حقيبة الدكتور علي القره داغي الاقتصادية

(١)

المقدمة في منهج الفقه الإسلامي للاجتهاد والبحث

في القضايا المعاصرة في ضوء الثوابت والمتغيرات والمقاصد العامة

الكتاب الأول

تأليف

أ. د. علي محيي الدين القره داغي

إصدارات
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
إدارة الشؤون الإسلامية - دولة قطر



حقيبة الدكتور علي القره داغي الاقتصادية

حقيبة الدكتور
علي القره داغي الاقتصادية
(١)

إصدارات
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
إدارة الشؤون الإسلامية - دولة قطر

الطبعة الأولى
١٤٣١هـ - ٢٠١٠م

شركة دار البشائر الإسلامية
للطباعة والنشر والتوزيع ش.م.م
أسسها الشيخ رمزي دمشقية رحمه الله تعالى سنة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م
بيروت - لبنان ص.ب: ١٤/٥٩٥٥ هاتف: ٧٠٢٨٥٧
فاكس: ٠٠٩٦١١/٧٠٤٩٦٣ e-mail: bashaer@cyberia.net.lb

حقيبة الدكتور علي القره داغي الاقتصادية
(١)

المقدمة في منهج الفقه الإسلامي للاجتهاد والبحث

في القضايا المعاصرة
في ضوء الثوابت والمتغيرات والمقاصد العامة

الكتاب الأول

تأليف
أ. د. علي محيي الدين القره داغي


بسم الله الرحمن الرحيم

التعريف بالمؤلِّف

* **هو الأستاذ الدكتور الشيخ علي محيي الدِّين القره داغي،** (قطريُّ الجنسية، قره داغيُّ المولد والمنشأ).

* أستاذ بجامعة قطر، ومؤسِّس ورئيس لجامعة التنمية البشرية، وخبير بالمجامع الفقهية (بمكة المكرمة، وجدَّة)، وعضو المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، ورئيس لعدد من هيئات الفتوى والرقابة الشرعية لعدد من المؤسسات المالية الإسلامية.

* له أيضاً جهود إغاثية كبيرة، حيث أنشأ بعض مؤسسات للإغاثة، كما أنه رئيس لجنة القضايا والأقليات الإسلامية، وعضو في المكتب التنفيذي ومجلس الأمناء للاتحاد العالمي لعلماء المسلمين.

* وُلد بمدينة (القره داغ)[(١)] التابعة لمحافظة السليمانية عام ١٩٤٩م بكوردستان العراق، من أُسرة علميَّة يرجع نسبها إلى سيِّدنا الحسين رضي الله عنه، حيث تعلَّم فيها وحفظ القرآن الكريم، ثمَّ رحل إلى السليمانية لينهل من علوم عمه الشيخ نجم الدِّين القره داغي، والشيخ العلَّامة مصطفى القره داغي، وكوكبة من علماء مدينة السليمانية.

---

(١) وقد أنجبت القره داغ عدداً من العلماء والزهَّاد، منهم: الشيخ عبد اللطيف الكبير، والشيخ محمد نجيب القره داغي، والشيخ عمر القره داغي، والشيخ مصطفى القره داغي، والشيخ بابا رسول، والشيخ نور الدِّين، والشيخ نجم الدِّين وغيرهم، كما أنها مسقط رأس الشيخ الزاهد العالِم الربَّاني مولانا خالد النقشبندي، وغيرهم.

* أخذ المؤلِّف الإجازة العلمية من عدد من العلماء الكبار منهم الشيخ مصطفى القره داغي عام ١٩٧٠، كما تخرَّج من المعهد الإسلامي، وكان الأول على الإقليم، ثمَّ التحق بكلية الإمام الأعظم ببغداد وتخرَّج منها بتقدير ممتاز، والأول على دفعته، ثمَّ نال شرف الحصول على درجَتَي ماجستير بامتياز، والدكتوراه بمرتبة الشرف الأولى ـ مع التوصية بطبع رسالته وترجمتها إلى اللغات العالمية ـ من كليَّة الشريعة والقانون بجامعة الأزهر الشريف، **وكان عنوانها في الدكتوراه: «مبدأ الرضا في العقود في الشريعة الإسلامية والقانون المدني»**، حيث شملت الرسالة المذاهب الفقهية الثمانية، والقوانين الرومانية، والإنجليزية، والفرنسية، والمصرية، والعراقية.

* ثمَّ انضمَّ إلى هيئة التدريس بكلية الشريعة بجامعة قطر عام ١٩٨٥م وترقَّى فيها إلى أن نال درجة الأستاذية عام ١٩٩٥م.

* وله أكثر من ٣٠ كتاباً، ومائة بحث، معظمها في المعاملات المالية الإسلامية، والبنوك، والاقتصاد، والفقه الإسلامي، وفي تحقيق الكتب، والفكر الإسلامي.

* وقد شهد له معظم علماء العصر بـ: فقهه، وموسوعيَّته، وعمقه، ودقَّته، وتعمُّقه في فقه المعاملات والاقتصاد الإسلامي، وجمعه بين الدراسات القديمة؛ حيث تخرَّج على أيدي عدد من العلماء الموسوعيِّين، والدورات العصرية، ولا سيما في نطاق الاقتصاد الإسلامي والقضايا المعاصرة.

*** كتب العلَّامة الشيخ مصطفى الزرقا في تقريره الخاص بالترقية لدرجة الأستاذيَّة فقال:** «نحن أمام فقيه جديد له أُفق واسع».

* **وكتب الشيخ الإمام يوسف القرضاوي في تقديمه لكتاب: «حكم الاستثمار في الأسهم»** فقال: «... أسئلة كثيرة تحتاج إلى أجوبة حاسمة، ولقد تصدَّى للجواب عنها أخي العلَّامة الدكتور علي محيي الدِّين القره داغي حفظه الله، وهو لها أهل، فهو فارس حلبتها، وابن بجدتها، وقد أصبح بحمد الله حجَّة في فقه المعاملات المالية المعاصرة، فقد اشتغل بها، واعتنى بها، منذ كانت رسالته الدكتوراه في كلية الشريعة بالأزهر الشريف، «فقه المعاملات».

وعنده من المؤهلات ـ ما يمكِّنه من امتلاك ناصية البحث والاستنباط ـ: من حفظ القرآن الكريم، والاطلاع على السنَّة، والغوص في كتب الفقه بشتى أنواعه، والمعرفة بما يجري في عصرنا الحديث، وما تحكم به القوانين الوضعية، فهو يجمع بين فقه التراث وفقه الواقع، وبين معرفة النصوص ومعرفة المقاصد، وهذه أدوات إيجابيَّة لازمة لكل فقيه يتصدَّى لمشكلات العصر، مع نظرة متوازنة، وإيمان بالمنهج الوسطي المعتدل، فلا غرو أن يوفق في بحثه إلى ما هو أَرشَد وأَصوب، وإن كانت العصمة للرسول الكريم وحده.

ولا عجب أن غدا أخونا الحبيب الشيخ علي القره داغي قاسماً مشتركاً في كل الندوات البحثيَّة والمؤتمرات العلميَّة والمجامع القفهيَّة التي تُعقد وتُبحث فيها جوانب المعاملات المختلفة، فهو أحد الخبراء المعدودين والموثقين لدى علماء الأُمَّة.

وهذا الكتاب الذي يقدِّمه اليوم ـ عن «حكم الاستثمار في الأسهم، مع تطبيق علمي على سوق الدوحة للأوراق المالية» ـ نموذج لما ذكرته عن فقه الدكتور القره داغي ووسطيَّته وواقعيَّته.

ولا يسعني إلَّا أن أدعو الله له بالمزيد من التوفيق والسداد في معالجة هذه الأمور التي يحتاج إليها المسلمون في كل مكان، والتي ضاعت الحقيقة فيها بين المبالغين في التحريم، والمسرفين في التحليل، وخير الأمور أوسطها، والله يقول الحق وهو يهدي إلى سواء السبيل» اهـ(١).

هذا، وما بين أيدينا اليوم من «حقيبة طالب العلم في الاقتصاد والمعاملات المالية الإسلامية» مثال حي على هذا العالِم الفذ، الموسوعي في عصرنا الحاضر؛ فنسأل الله تعالى التوفيق.



(١) يراجع: تقديم الشيخ العلَّامة د. يوسف القرضاوي لكتاب المؤلِّف «حكم الاستثمار في الأسهم» ص٩ ـ ١٠، ط مطابع الدوحة الحديثة.

مقدمة الحقيبة

بقلم أ. د. علي محيي الدِّين القره داغي

الحمد لله ربّ العالمين والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:

فهذه مجموعة من الكتب والبحوث في الاقتصاد، والمعاملات المالية الإسلامية والبنوك والتأمين التكافلي، **شاءت وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة قطر أن تطبعها**؛ خِدمة للعِلم والعلماء، وشدًّا وتوعية بالاقتصاد الإسلامي فسمَّيتها:

«حقيبة طالب العلم في الاقتصاد والمعاملات المالية الإسلامية»

حيث تتضمَّن ثمانية كتب في اثني عشر مجلداً، هي:

١ ـ **المقدمة في منهج الفقه الإسلامي للاجتهاد والبحث في القضايا المعاصرة** (في ضوء الثوابت والمتغيرات والمقاصد العامة)، (مجلد).

٢ ـ **المدخل إلى الاقتصاد الإسلامي** (دراسة تأصيلية مقارنةٌ بالاقتصاد الوضعي على ضوء الكتاب والسنَّة، ومقاصد الشريعة وتراثنا الفقهل)، (مجلد).

٣ ـ **مقدمات في المال والملكية والعقد** (دراسة فقهية قانونية اقتصادية) (مجلد).

٤ ـ **بحوث في الاقتصاد الإسلامي** (مجلد).

٥ ـ **بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة** (مجلدان).

٦ ـ **بحوث في فقه البنوك الإسلامية** (دراسة فقهية اقتصادية مقارنة)، (مجلدان).

٧ ـ **التأمين في الفقه الإسلامي** (دراسة فقهية تأصيلية مقارنة بالتأمين التجاري مع التطبيقات العملية)، (مجلد).

٨ ـ **فقه قضايا الزكاة المعاصرة** (دراسة فقهية مقارنة مع التطبيقات المعاصرة على الشركات والأسهم)، (مجلدان).

فهذه المجموعة أو الحقيبة تتضمن بعض كتبي الجديدة التي من أهمها: «**المدخل إلى الاقتصاد الإسلامي**» حيث بذلت فيه جهداً كبيراً ووقتاً وفيراً، كما تتضمَّن مجموعة من الكتب التي سبق طبعها، ولكن جمعها في حقيبة واحدة سيفيد الباحثين، وأهل العلم كثيراً بإذن الله تعالى؛ حيث إنني رتَّبتها ترتيباً لو قرأها طالب العلم قراءة متأنية وفهمها فهماً عميقاً ستكون له ـ إن شاء الله ـ ملكة فقهية واقتصادية في مجالات المال والاقتصاد والبنوك والتأمين الإسلامي.

لذلك أتضرَّع إلى الله تعالى أن يجعل هذه الحقيبة خالصة لوجهه الكريم، وأن ينفع بها طلبة العلم والباحثين الكرام وأسأله تعالى أن يجزيء وزارة الأوقاف وجميع من ساهم في إخراج هذا الكتاب خير الجزاء. إنه سميع الدعاء.

كتبه الفقير إلى ربه

أ.د. علي محيي الدّين القره داغي

القسم الأول

منهج الفقه الإسلامي لعلاج القضايا المعاصرة، في ضوء الثوابت والمتغيرات، ومنهجية البحث والاجتهاد وكيفية التجديد

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا وقدوتنا محمد المبعوث رحمةً للعالمين وعلى آله الأطهار وصحبه الأخيار ومن تبع هداهم وإلى ﴿يَوْمَ لَا يَنفَعُ مَالٌ وَلَا بَنُونَ ﴿٨٨﴾ إِلَّا مَنْ أَتَى ٱللَّهَ بِقَلْبٍ سَلِيمٍ﴾(١).

وبعد:

فإن الله تعالى أراد لرسوله محمد ﷺ أن يكون خاتماً وختماً للأنبياء والمرسلين، ولدينه الإسلام أن يكون آخر الأديان ولشريعته الإسلامية أن تكون آخر الشرائع السماوية، ولذلك أعلن عن كمال هذا الدين وإتمامه وعدم حاجته إلى أي رسالة أخرى، وصلاحيته للبشرية جمعاء وشموليته لكل الأزمان والأماكن على مرِّ الدهور والعصور والقرون، فقال تعالى: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا﴾(٢) معلناً أنه بعد هذا الكمال والتمام قد أقيمت الحجة على العالمين في أن الله تعالى أنزل عليهم ديناً كاملًا يحقِّق لهم جميع مصالحهم الدنيوية والأخروية، ويجلب لهم سعادة الدنيا والآخرة، وراحة البدن وسكون النفس، واطمئنان القلب ورضاء الروح، ولذلك حصر الدين المقبول عنده في الإسلام فقال: ﴿إِنَّ ٱلدِّينَ عِندَ ٱللَّهِ ٱلْإِسْلَٰمُ﴾(٣)، وحذَّر من اتِّباع دين غيره، فقال تعالى: ﴿وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ

(١) سورة الشعراء: الآيتان ٨٨، ٨٩.
(٢) سورة المائدة: الآية ٣.
(٣) سورة آل عمران: الآية ١٩.

ﭐلۡإِسۡلَٰمِ دِينٗا فَلَن يُقۡبَلَ مِنۡهُ وَهُوَ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ مِنَ ٱلۡخَٰسِرِينَ﴾[1].

وبالمقابل فإن الله تعالى كما جعل دينه خاتم الأديان والشرائع ولجميع الأمم والشعوب على الدهور والعصور فإنه ضمنه كل عناصر الخلود والصلاح والشمولية حتى يصبح ملبياً لجميع حاجات البشرية، ومستجيباً لكل ما يريدون من خير الدنيا والآخرة، ودافعاً للتطوير والتنمية والتقدم والبناء.

ومن هنا جاءت نصوص الشريعة مركزة في نصوصها القطعية على الأسس والأركان التي يبنى عليها هذا الدين، وتوضيح العقيدة الصحيحة، والقيم والأخلاق الراقية، وأسس المعاملات والتعامل مع الناس جميعاً تاركة التفاصيل في معظم الأشياء للأدلة الظنية، أو للاجتهادات الإنسانية في ظل المبادىء العامة والقواعد الكلية.

وبذلك جمعت الشريعة بين الثوابت التي لا تقبل التغير (أي: بمثابة الهيكل العظمي للإنسان)، والمتغيرات التي تشبه أحوال الإنسان العادية القابلة للتغير وبذلك انسجمت الشريعة التي أرسلها للإنسان مع الإنسان الذي نزلت عليه: ﴿أَلَا يَعۡلَمُ مَنۡ خَلَقَ وَهُوَ ٱللَّطِيفُ ٱلۡخَبِيرُ﴾[2].

فالإنسان ثابت في حقيقته وجوهره وأصل عقله وروحه ونفسه ومكوناته وضرورياته وحاجاته العامة إلى المأكل والملبس والمشرب (وإن كانت النوعيات مختلفة لكن الأصل العام لم يتغير منذ خلق الإنسان إلى يومنا هذا)، ولكن الإنسان متغير في معارفه، وفي إمكانياته للتسخير وعلومه، وفي أنواع ملابسه ومشاربه ومآكله ومساكنه فقد وصل إلى القمر ومع ذلك يظل بحاجة إلى الهداية الربانية والعقيدة التي تملأ فراغ روحه ونفسه، وإلى قيم وأخلاق ربانية تمنعه من الازدواجية والعنصرية والظلم والاعساف، وتدعوه

---

(١) سورة المائدة: الآية ٨٥.

(٢) سورة الملك: الآية ١٤.

إلى العدل والمساواة والإنصاف، وتردعه عن إذلال الإنسان وازدرائه وأكل حقوقه وأمواله(١).

وبهذه الصفة العظيمة الجامعة بين الاستفادة من الوحي الإلهي والفكر البشري، والنقل الصحيح والعقل المستقيم، وبين الثوابت والمتغيرات يجتمع في الإنسان خير الدنيا والآخرة، ويتحقق له التآلف والمحبة والتقارب الحقيقي؛ لأننا حينئذٍ نتعاون ونتَّحد فيما أجمعنا عليه من الثوابت، ويعذر بعضنا البعض فيما اختلفنا فيه؛ لأنه من المتغيرات الاجتهادية التي تقبل أكثر من رأي.

فهذه الشريعة خير كلها، ورحمة كلها، وعدل كلها، فقال تعالى في وصف ما أنزله: ﴿وَقِيلَ لِلَّذِينَ ٱتَّقَوۡاْ مَاذَآ أَنزَلَ رَبُّكُمۡۚ قَالُواْ خَيۡرٗاۗ﴾(٢)، وفي وصف نبيّه: ﴿وَمَآ أَرۡسَلۡنَٰكَ إِلَّا رَحۡمَةٗ لِّلۡعَٰلَمِينَ﴾(٣).

والفقه الإسلامي يعالج المستجدات والنوازل من خلال مجموعة من النصوص العامة والقواعد الكلية، والمبادىء الراسخة، ومن خلال القياس، والمصالح المرسلة، ومقاصد الشريعة، ومآلات الفعل ونحو ذلك.

ونحن في هذا الفصل نتحدث عن التعريف بالقضايا المعاصرة الجديدة، والمنهجية، وكيفية هذا العلاج.

والله أسأل أن يوفقنا فيما نصبو إليه، وأن يجعل أعمالنا خالصة لوجهه الكريم، وأن يعصمنا عن الخطأ والزلل في القول والعقيدة والعمل، إنه مولاي فنعم المولى ونعم النصير.

كتبه الفقير إلى ربه

أ.د. علي محيي الدّين القره داغي

---

(١) العلَّامة القرضاوي: المدخل إلى دراسة الشريعة، ط. مكتبة الوهبة ص٢٥٧.

(٢) سورة النحل: الآية ٣٠.

(٣) سورة الأنبياء: الآية ١٠٧.

منهج الإسلام في علاج القضايا المعاصرة

التعريف بالقضايا المعاصرة

المقصود بالقضايا المعاصرة: الأشياء الجديدة التي ظهرت في عصرنا الحاضر، ولم تكن موجودة في عصور الفقه السابقة مثل النقود الورقية أو أنها كانت موجودة، ولكن أدخلت عليها أمور جديدة كادت أن تغير معالمها مثل الشركات المساهمة.

وقد ظهرت أمور جديدة في مختلف جوانب الحياة الفكرية السياسية والاجتماعية، والاقتصادية والطبية، وغير ذلك، فكيف يستطيع الإسلام بيان حكم كل نازلة جديدة مهما بلغت جدتها؟ علماً بأن بيان حكم كل نازلة واجب على أهل العلم أن يبيِّنوه للناس ولا يكتمونه، انطلاقاً من شمولية الإسلام لكل جوانب حياة الفرد والجماعة والدولة، فما من فعل إلَّا وله حكمه عند الله تعالى، علمه من علمه، وجهله من جهله[1].

منهجية الإسلام في علاج هذه القضايا

بيَّن الإمام الشافعي أن الشريعة تعالج هذه القضايا إما من خلال النص عليها، أو من خلال الاجتهاد فيها للوصول إلى بيان حكمها حيث يقول: (فجماع ما أبان الله لخلقه في كتابه، مما تعبدهم به، لما مضى من حكمه جلّ ثناؤه: من وجوه:

---

(١) يراجع: الرسالة للإمام الشافعي، تحقيق الشيخ أحمد شاكر، ط. دار التراث بالقاهرة ص٢١.

فمنها ما أبانه لخلقه نصًّا مثل جمل فرائضه. . . وأنه حرَّم الفواحش ما ظهر منها وما بطن. . . وبيَّن لهم كيف فرض الوضوء، مع غير ذلك مما بيَّن نصًّا.

ومنه ما أحكم فرضه بكتابه، وبيَّن كيف هو على لسان نبيِّه. . . ومنه ما سنَّ رسول الله ﷺ مما ليس لله فيه نص حكم، وقد فرض الله في كتابه طاعة رسول الله ﷺ والانتهاء إلى حكمه. . . ومنه ما فرض الله على خلقه الاجتهاد في طلبه، وابتلى طاعتهم في الاجتهاد. . .)[1].

الأصل في هذا المنهج

وقد شاءت حكمة الله تعالى أن يتم حل المشاكل والقضايا على مرِّ الأعصار والأمصار على ضوء منهج قويم يجمع بين جعل الوحي هو الأصل في إنشاء الأحكام، واعتماد العقل، وإعطاء دور كبير للعقل في الفهم والاستنباط، والتنزيل، والاجتهاد في النصوص الظنية، وإيجاد الحلول الإسلامية للقضايا التي لم يرد ذكر حكمها في القرآن الكريم والسنَّة النبوية المشرفة على ضوء المبادىء العامة والقواعد الكلية، ومقاصد الشريعة، كما أنه من حكمته أن جعل معظم نصوص القرآن محكمات هنَّ من أم الكتاب ترجع إليها المتشابهات، فقال تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِىٓ أَنزَلَ عَلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ مِنْهُ ءَايَٰتٌ مُّحْكَمَٰتٌ هُنَّ أُمُّ ٱلْكِتَٰبِ وَأُخَرُ مُتَشَٰبِهَٰتٌ ۖ فَأَمَّا ٱلَّذِينَ فِى قُلُوبِهِمْ زَيْغٌ فَيَتَّبِعُونَ مَا تَشَٰبَهَ مِنْهُ ٱبْتِغَآءَ ٱلْفِتْنَةِ وَٱبْتِغَآءَ تَأْوِيلِهِۦ. . .﴾[2].

ثم إن منهج الإسلام في علاج القضايا والحوادث والمشاكل الفردية والجماعية يتم من خلال نصوص القرآن الكريم والسنَّة المطهرة، ثم من خلال ترك منطقة لم ينزل فيها نص كريم تسمى منطقة العفو، بل ترك أمرها للاجتهاد من خلال المبادىء العامة والقواعد الكلية وضوابط الاستنباط.

ونحن نتحدث هنا بإيجاز عن هذين الأمرين، النصوص، ومنطقة العفو.

---

(١) الرسالة ص٢١، ٢٢.

(٢) سورة آل عمران: الآية ٧.

أولًا: النصوص:

شاءت حكمة العلي القدير أن تكون نصوص القرآن الكريم والسنَّة المشرَّفة على قسمين:

١ ـ **نصوص قطعية الدلالة**؛ بحيث لا تحتمل إلَّا معنى واحداً، **وقطعية الثبوت والوصول**، بحيث وصلت إلينا عن طريق التواتر كما هو الحال في القرآن الكريم كله، والسنَّة النبوية المتواترة (القولية أو الفعلية، حيث نجد التواتر في القسم الفعلي أكثر من القولي).

فهذه النصوص هي التي تشكِّل الثوابت المحكمات القواطع، والأسس والمبادىء العامة وكليات الشريعة، والقواعد الكلية، ومقاصدها العامة، والأحكام العامة الكلية التي لا تختلف بحسب الأعصار والأمصار والأحوال، ولا يجوز أن تختلف فيها الرؤى والاجتهادات، ولا أن تتنوع فيها الآراء والجماعات، وذلك لأن مدارك هذه الأحكام قطعية ثبوتاً ودلالة فلا مجال فيها للاجتهاد، وهذا هو المقصود بقول الأصوليين: (لا اجتهاد مع النص)، أي: النص القطعي، أو قصد مخالفة نصّ شرعي وإن لم يكن قطعياً.

ويدخل في هذه الثوابت النصوص القواطع، والكليات العامة والمبادىء العامة: مبادىء العدل والإحسان والرحمة، وكرامة الإنسان، ومبدأ الحرية، وتحريم القتل بدون حق، وأكل أموال الناس بالباطل، والاعتداء على الأعراض ونحْوها، حتى إن القوانين البشرية تتفق فيها مع الشريعة الغراء حتى أسماها القدماء: القانون السماوي أو القانون الطبيعي، أو القانون الخالد، وكتب فيها القدماء مثل أرسطوطاليس، وشيشرون وغايوس وغيرهم، وكتب بعدهم من علماء الغرب من الفرنسيين والإنكليز والألمان الذين سمّوها: قوانين القوانين، و(أنها نافذة في جميع البلاد وعند جميع الشعوب وفي جميع الأعصار)[1].

---

(١) يراجع: د. صبحي المحمصاني: فلسفة التشريع في الإسلام، ط. دار العلم للملايين ص٢٩١.

وهي في حقيقتها بقايا الشرائع السماوية والفطر السليمة التي استقرت في نفوس الشعوب، وقد عبَّر الإمام الشاطبي عن وصف هذه الثوابت بقوله: (إنها كلية أبدية، وضعت عليها الدنيا، وبها قامت مصالحها في الخلق حسبما بيَّن ذلك الاستقراء، وعلى وفاق ذلك جاءت الشريعة أيضاً، فذلك الحكم الكلي باق إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها)[١].

٢ ـ **نصوص لم يتوافر فيه الشرطان السابقان** (أي: قطعية الثبوت وقطعية الدلالة)، **وهي تشمل ثلاثة أنواع وهي:**

(أ) **نصوص ظنية الدلالة** (أي: تحتمل أكثر من معنى) **وظنية الثبوت** (أي: وصلتنا عن طريق غير المتواتر): مثل الحديث الذي وصلنا عن طريق ظنيّ[٢]، وكانت دلالته أيضاً ظنية، أي: تحتمل أكثر من معنى مثل حديث النهي عن صفقتين في صفقة واحدة[٣].

(ب) **نصوص قطعية الثبوت، وظنية الدلالة**: مثل النصوص القرآنية التي تحتمل أكثر من معنى مثل قوله تعالى: ﴿وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ﴾[٤]؛ أي: جميع رؤوسكم، أو بعض رؤوسكم، أو جزء بسيط منها على اختلاف الفقهاء في تفسيره[٥].

(ج) **نصوص قطعية الدلالة ظنية الثبوت**: مثل الأحاديث التي وصلتنا عن طريق ظني ولكن دلالتها قطعية مثل قول النبي ﷺ: «**الصلح جائز بين**

---

(١) الموافقات (٢/ ٢٩٨).

(٢) لم أقل: حديث الآحاد مطلقاً؛ لما فيه تفصيل وخلاف في ظنية بعض أنواعها.

(٣) انظر تفصيل ذلك في بحثنا حول أحاديث النهي عن صفقتين في صفقة واحدة، المنشور ضمن بحوث المعاملات المالية المعاصرة، ط. دار البشائر الإسلامية ببيروت.

(٤) سورة المائدة: الآية ٦.

(٥) يراجع: أحكام القرآن لابن العربي، ط. دار المعرفة ببيروت (٢/ ٥٥٧).

المسلمين»[1]، فدلالة الحديث على مشروعية الصلح قطعية، ولكن الحديث ظني الثبوت حيث لم يصلنا عن طريق التواتر.

فهذه النصوص هي التي تجري فيها اجتهادات الفقهاء والعلماء في مختلف قضايا الحياة، وهي تمثل غالبية النصوص حيث هي أكثر مساحة وأوسع دائرة، وأكبر حجماً من النوع الأول، وبالتالي فمجال الاجتهادات، وبالتالي فالاختلافات الفرعية كبير جدًّا لا يخيفنا بل تنفع الأمة وتزيدها ثراءً وفقهاً وعلماً وخصوبةً ما دامت هذه الاجتهادات لا تتعارض مع النصوص القطعية (القسم الأول) وما دامت تجري على الضوابط والشروط الخاصة بكيفية الاجتهاد.

وهنا ملحوظات:

الأولى: أن أي حكم مأخوذ من الأدلة الظنية لكن أجمعت عليه الأمة (الإجماع الصحيح الأصولي) فقد أصبح حكماً قطعيًّا من الثوابت نقله الإجماع من دائرة القسم الثاني إلى نطاق القسم الأول مثل الإجماع على أن الجدة لها السدس[2].

ولكن الإجماع القائم على العرف، أو المصالح ليس من الثوابت من حيث المبدأ بل يمكن تغييره باجتهادات معتبرة تضاهيه، أو تتفوق عليه.

الثانية: أن بعض الأحكام تتوارد عليها مجموعة من الأدلة الظنية، وتلقتها الأمة الإسلامية بالقبول فهذه الأحكام أيضاً بمثابة المجمع عليها التي لا يجوز مخالفتها، فهذه الأدلة في مفرداتها ظنية، ولكن في مجموعها وتعاضدها بعضها لبعض وتلقِّي الأمة لها بالقبول تصبح قطعية، أو بمثابة القطعية، فلا يجوز مخالفتها.

---

(١) الحديث رواه أبو داود الحديث رقم ٣٥٩٤، وابن حبان الحديث رقم ١١٩٩، والحاكم (٢/ ٤٩)، والبيهقي (٦/ ٧٩).

(٢) يراجع: المبسوط للسرخسي (٢٩/ ١٦٧)، وشرح الزرقاني (٨/ ٢٠٨)، وروضة الطالبين (٦/ ١١)، والمغني (٦/ ٢٠٦).

الثالثة: أن بعض المبادىء العامة والقواعد الكلية ومقاصد الشريعة تؤخذ وتستفاد من مجموعه من الأدلة الظنية، ولكن تلك المبادىء والقواعد تصبح قطعية وتمثل ثوابت لا يجوز تجاوزها مثل مبدأ عدم الضرر والإضرار.

الرابعة: أن فهم النصوص إنما يتحقق بصورة كاملة إذا نظر إلى جميع الآيات والأحاديث الواردة في موضوع معيَّن نظرة شمولية واحدة، وذلك لأن معظم الاختلافات إنما تأتي بسبب النظرة الجزئية القاصرة.

فمثلًا: مَن نظر فقط إلى قوله تعالى: ﴿وَمَا تَشَآءُونَ إِلَّآ أَن يَشَآءَ ٱللَّهُ رَبُّ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾(١) قال بالجبر كما هو الحال عند الجبرية، ومن نظر فقط إلى قوله تعالى: ﴿فَمَن شَآءَ فَلْيُؤْمِن وَمَن شَآءَ فَلْيَكْفُرْ﴾(٢) ذهب إلى إعطاء المشيئة المطلقة والاختيار إلى العبد كما هو مذهب المعتزلة! ولكن الحق والصواب في النظر إلى المجموعتين من الأدلة دون إغفال إحداهما، فالإنسان له مشيئة وإرادة واختيار يكون بها مكلفاً ومسؤولًا ومحاسباً أو مثاباً على أفعاله، ومع ذلك فإن مشيئته خاضعة لمشيئة الله وقدرته المطلقة، فالله خالق كل شيء في هذا الكون بما فيه أفعال العباد، ولكن هذا الخلق إما مباشرة، أو عن طريق وسائل وأدوات هو خالقها، كما أن الله تعالى خلق سنناً جرت حكمته تعالى أن تجري الأمور كلها عليها حسب مشيئته وإرادته العلية.

يقول فضيلة الشيخ القرضاوي: (لقد علق أحد علماء السلف على النزاع بين الطوائف المختلفة في قضية القدر، أو ما يسمى: أفعال العباد: هؤلاء (أي: دعاة الجبر) عظموا الله تعالى فلم يروا فاعلًا إلَّا الله تعالى؛ أي: نظروا إلى جانب العظمة والقدرة والآيات التي تتحدث عنه، وأولئك (أي: القدرية) نزَّهوا الله أن يكلف عباده دون أن تكون لهم القدرة والإرادة، ثم يحاسبهم أو يثيبهم على فعل لم ينسب إليهم، فالمحققون الموقعون هم

---

(١) سورة التكوير: الآية ٢٩.
(٢) سورة الكهف: الآية ٢٩.

الذين هداهم الله إلى المنهج الأقوم فجمعوا بين تعظيم الله تعالى وتنزيهه جميعاً)[١].

ويقول ابن القيم: (فأدلة الجبرية متضافرة صحيحة على من نفى قدرة الرب سبحانه على كل شيء من الأعيان والأفعال، ونفى عموم مشيئته وخلقه لكل موجود وأدلة القدرية متضافرة صحيحة على من نفى فعل العبد وقدرته ومشيئته واختياره)[٢].

وأهل الحق هم الذين يجمعون الحق الموجود مع كل طائفة فهم يوافقونهم في حقهم ويبرؤن عن باطلهم فمذهبهم كما قال ابن القيم: (جمع حق الطوائف بعضه إلى بعض والقول به ونصرة وموالاة أهل الحق من ذلك الوجه، ونفي باطل كل طائفة من الطوائف، لا يتحيزون إلى فئة منهم على الإطلاق، ولا يردون حق طائفة من الطوائف، ولا يقابلون بدعة ببدعة ولا يردون باطلًا بباطل، ولا يحملهم شنآن قوم على ألَّا يعدلوا فيهم، بل يقولون فيهم الحق، ويحكمون في مقالاتهم بالعدل...)[٣].

ويقول الشاطبي: (فإن مأخذ الأدلة عند الأئمة الراسخين إنما هو على أن تأخذ الشريعة كالصورة الواحدة، تحتسب ما ثبت من كلياتها وجزئياتها المرتبة عليها، وعامها المرتب على خاصها، ومطلقها المحمول على مقيدها، ومجملها المفسر بمبينها فشأن الراسخين تصور الشريعة صورة واحدة يخدم بعضها بعضاً كأعضاء الإنسان إذا صورت صورة مثمرة، وشأن متبعي المتشابهات أخذ دليل ما ـ أيّ دليل كان ـ)[٤].

---

(١) الشيخ القرضاوي: المرجعية العليا في الإسلام، ط. الرسالة ص١٧٧، بتصرُّف.
(٢) شفاء الغليل في مسائل القضاء والقدر والحكمة والتعليل ص٥١، ٥٢.
(٣) المرجع السابق نفسه.
(٤) الاعتصام (٢/ ٢٤٤، ٢٤٥).

الحكمة في وجود النصوص الظنية:

ولو شاء الله تعالى أن يجعل كل نصوص كتابه قطعيَّة الدلالة لكان قادراً على ذلك، ولكنه تعالى أراد أن يترك مجالات للاجتهاد، حتى تكون الشريعة مرنة سهلة ميسورة، يقول الشاطبي: (فإن الله حكم بحكمته أن تكون فروع هذه الملة قابلة للأنظار ومماثلًا للظنون، وقد ثبت عند النظار أن الظنيات لا يمكن الاتفاق عليها عادة، فالظنيات عريقة في إمكان الاختلاف، لكن في الفروع دون الأصول، وفي الجزئيات دون الكليات، فذلك لا يضر فيه هذا الاختلاف)[١].

ويقول الزركشي: (واعلم أن الله تعالى لم ينصب على جميع الأحكام الشرعية أدلة قاطعة، بل جعلها ظنية قصداً للتوسيع على المكلفين، لئلا ينحصروا في مذهب واحد لقيام الدليل القاطع...)، ويقول: (وأما التي يسوغ فيها الاجتهاد فهي المختلف فيها كوجوب الزكاة في مال الصبي، ونفى وجوب الوتر وغيره: مما عدمت فيها النصوص ـ أي: القطعية ـ في الفروع وغمضت فيها الأدلة ويرجع فيها إلى الاجتهاد...)[٢].

ثانياً: منطقة العفو:

اقتضت حكمت الله تعالى أن يترك منطقة ليست قليلة دون أن ينزل فيها نصًّا، وهي منطقة العفو كما ورد في حديث سلمان الفارسي رضي الله عنه حيث قال: (سئل رسول الله ﷺ عن السمن والجبن والفراء؟ فقال: «**الحلال ما أحل الله في كتابه، والحرام ما حرم الله في كتابه، وما سكت عنه فهو مما عفى عنه**»)[٣].

---

(١) الاعتصام (٢/ ١٦٨).

(٢) البحر المحيط (٦/ ٢٤٠).

(٣) رواه الحاكم في المستدرك (٤/ ١١٥) وصححه، والترمذي في سننه مع تحفة الأحوذي (٥/ ٣٩٦)، وابن ماجه (٢/ ١١١٧).

فهذا الحديث يعطينا مجالًا كبيراً ودائرة واسعة للاجتهادات الفقهية وبالتالي: الاختلافات الفقهية المقبولة، وهي كثيرة جدًّا لا سيما في باب المعاملات المالية، والسياسة والقضايا الطبية، والقوانين الدولية، والعلاقات الإنسانية، حيث اكتفى فيها الإسلام بوضع المبادىء العامة والقواعد الكلية دون الخوض في تفاصيلها وجزئياتها.

وهذا من رحمة الله تعالى بعباده أن ترك لهم ساحات واسعة للاجتهاد والتطوير على ضوء قواعد الإسلام وأحكامه العامة، وحينئذٍ يكون من الطبيعي أن يحدث الخلاف في مثل هذه القضايا المعاصرة، والنوازل الجديدة.



المتغيرات

على ضوء العرض السابق وجدنا أن دائرة القطعيات ليست واسعة، وإنما هي محصورة فيما ذكرناه، ويبقى فيما عدا ذلك مجالًا للاجتهادات التي من عادتها الاختلاف؛ لأنها من نتاج العقل البشري المستهدي بهدي الله تعالى والمسترشد بالمبادىء العامة والقواعد الكلية للإسلام ومقاصد الشريعة الغراء حتى أصبح تغير الفتاوى، والأحكام الاجتهادية عنواناً بارزاً في تشريعنا الإسلامي.

يقول ابن خلدون: (إن أحوال العالم والأمم وعوائدهم ونحلهم لا تدوم على وتيرة واحدة ومنهاج مستقر، إنما هو اختلاف على الأيام والأزمنة وانتقال من حال إلى حال، وكما يكون ذلك في الأشخاص والأوقات والأمصار، فكذلك يقع في الآفاق والأقطار والأزمنة والدول سنَّة الله قد خلت في عباده)[1].

والشريعة لم تغفل سنَّة التغير والتطور وتبدل الأحوال، ولذلك شرع الاجتهاد بل أوجبه وهو قائم على هذه السنة، يقول ابن القيم: (فصل في تغير الفتوى واختلافها بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيات والعوائد/ بناء الشريعة على مصالح العباد في المعاش والمعاد: هذا فصل عظيم النفع جدًّا، وقع بسبب الجهل به غلط عظيم على الشريعة؛ أوجب من الحرج والمشقة، وتكليف ما لا سبيل إليه ما يعلم أن الشريعة الباهرة ـ التي في أعلى رتب المصالح ـ لا تأتي به؛ فإن الشريعة مبناها وأساسها على الحِكم

(١) المقدمة ص٢٤.

ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها؛ فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجوْر، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث، فليست من الشريعة وإن أُدخلت فيها بالتأويل.

فالشريعة عدْل الله بين عباده، ورحمته بين خلقه، وظله في أرضه، وحكمته الدالة عليه وعلى صدق رسوله ﷺ أتمَّ دلالة وأصدقها، وهي نوره الذي به أبصر المبصرون، وهداه الذي به اهتدى المهتدون، وشفاؤه التام الذي به دواء كل عليل، وطريقه المستقيم الذي من استقام عليه فقد استقام على سواء السبيل، فهي قرة العيون، وحياة القلوب، ولذة الأرواح؛ فهي بها الحياة والغذاء والدواء والنور والشفاء والعصمة، وكل خير في الوجود فإنما هو مستفاد منها، وحاصل بها، وكل نقص في الوجود فسببه من إضاعتها، ولولا رسوم قد بقيت لخربت الدنيا وطوى العالم، وهي العصمة للناس وقوام العالم، وبها يمسك الله السموات والأرض أن تزولا، فإذا أراد الله سبحانه وتعالى خراب الدنيا وطي العالم رفع إليه ما بقي من رسومها، فالشريعة التي بعث الله بها رسوله هي عمود العالم، وقطب الفلاح والسعادة في الدنيا والآخرة)[١].

نطاق المتغيرات:

فنطاق المتغيرات في الفتاوى والأحكام الفقهية الظنية واسع جدًّا وهو يشمل كل الاجتهادات الفقهية السابقة، إضافة إلى منطقة العفو التي تقبل التغييرات بشكل واضح حسب الاجتهادات الفقهية. يقول إمام الحرمين: (إن معظم الشريعة صادرة عن الاجتهاد، ولا تفي النصوص بعشر معشارها)[٢].

---

(١) أعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم، ط. النهضة الجديدة بالقاهرة، ١٣٨٨هـ (٣/٣).

(٢) البحر المحيط، ط. الكويت (٤/ ٤٧٢).

وذلك لأن الاجتهادات الفقهية السابقة لفقهائنا الكرام ـ ما دامت ليست محل إجماع ـ تقبل إعادة النظر، بل ينبغي إعادة النظر فيها وغربلتها بكل تقدير واحترام من خلال الاجتهاد الانتقائي، والترجيح فيما بينها للوصول إلى ما هو الراجح، ثم تنزيله على قضايا العصر بكل دقة ووضوح.

بل يمكن إعادة النظر في فهم هذه النصوص الظنية مرة أخرى على ضوء قواعد اللغة العربية وأصول الفقه، والسياق واللحاق وحينئذٍ يمكن الوصول إلى معان جديدة وأحكام جديدة لم ينتبه إليها السابقون، أو لم يخترها الجمهور، بل ذكرها قلة قليلة من السابقين.

وأما منطقة العفو فيكون الاجتهاد فيها اجتهاداً انشائيًّا لا بد من توافر شروط الاجتهاد وضوابط من يتصدى له.

ونطاق المتغيرات يشمل ما عدا الأصول والثوابت القطعية، وفي غير أصول العقائد والعبادات، وأكثر ما يظهر في عالم المعاملات الاقتصادية والمالية والقضايا السياسية والطبية، والعلاقات الدولية ونحوها، يقول الإمام الشاطبي: (مجال الاجتهاد المعتبر هي ما ترددت بين طرفين وضح في كل منهما قصد الشارع في الإثبات في أحدهما، والنفي في الآخر فلم تنصرف البتة إلى طرف النفي ولا إلى طرف الإثبات)[١].

ويقول الغزالي: (المجتهد فيه كل حكم شرعي ليس فيه دليل قطعي)[٢].

ضوابط الاجتهاد في المتغيرات:

من أهم هذه الضوابط والشروط ما يأتي:

(أ) أن يكون لديه علم بالقرآن الكريم عامه وخاصه، ومطلقه ومقيده، وأساليبه، ودلالاته بصورة عامة، وكذلك العلم بالسنَّة النبوية وضوابط

---

(١) الموافقات (٢/ ٥١٩).

(٢) المستصفى (٢/ ٣٥٤).

الحديث الصحيح والحسن، والضعيف، والموضوع، وكذلك العلم بالناسخ والمنسوخ. وأن يكون قادراً على استخراج العلل والأسباب والحكم، والشبه من النصوص، والتعامل مع عموم النص ومن إجماله، ومن أحواله ودلاله ودلالاته وإماراته[1].

(ب) أن يكون لديه العلم بقواعد اللغة العربية علماً عميقاً، والعلم بأصول الفقه، ومبادئه، وقواعده الكلية، وبالأعراف السائدة، والمستجدات وما حدث في عصرنا ولو بصورة مجملة.

(ج) أن يكون لديه العلم بالمجمع عليه والمختلف فيه من حيث الجملة، وذلك من خلال دراسته لآراء الفقهاء وأصول المقارنة وكيفية الترجيح والتخريج والتنظير.

(د) أن يكون قادراً على فهم مقاصد الشريعة على كمالها، يقول الشاطبي: (بأن يبلغ مبلغاً فهم عن الشارع فيه قصده في كل مسألة من مسائل الشريعة، وفي كل باب من أبوابها، فقد حصل له وصف هو السبب في تنزيله منزلة الخليفة للنبي ﷺ في التعليم والفتيا والحكم بما أراه الله)[2].



(١) البحر المحيط، ط. الكويت (٦/ ٢٣١، ٢٣٢).

(٢) الموافقات، ط. دار المعرفة، (٢/ ٤٧٧، ٤٧٨).

الخلاف المشروع على ضوء الثوابت والمتغيرات

تمهيد:

يعتبر من ثوابت هذا الدين وقواطعه وجوب الاتحاد والوحدة والترابط بين المسلمين، وحرمة التفرق والتمزق فيما بينهم، فاتحاد الأمة فريضة شرعية يفرضها الدين الحنيف وضرورة واقعية يفرضها الواقع الذي نعيشه، حيث أصبحت بسبب تفرُّقها وتمزقها ضعيفة مهددة في وجودها وكيانها وسيادتها، طمع فيها الطامعون، وغلب على معظمها المستعمرون والحاقدون، ولا سيما عالمنا اليوم الذي تكتلت فيه القوى وأصبح الإسلام الهدف الأساس لها.

ولا نجد ديناً ولا نظاماً أولى عنايته بالاتحاد وخطورة التفرق مثل الإسلام، حيث توالت الآيات الكثيرة والأحاديث المتضافرة على وجوب التعاون والاتحاد، وحرمة التفرُّق والاختلاف.

فمنها قوله تعالى: ﴿وَٱعْتَصِمُوا۟ بِحَبْلِ ٱللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا۟ ۚ وَٱذْكُرُوا۟ نِعْمَتَ ٱللَّهِ عَلَيْكُمْ إِذْ كُنتُمْ أَعْدَآءً فَأَلَّفَ بَيْنَ قُلُوبِكُمْ فَأَصْبَحْتُم بِنِعْمَتِهِۦٓ إِخْوَٰنًا وَكُنتُمْ عَلَىٰ شَفَا حُفْرَةٍ مِّنَ ٱلنَّارِ فَأَنقَذَكُم مِّنْهَا ۗ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمْ ءَايَٰتِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ ﴿١٠٣﴾ وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى ٱلْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ﴿١٠٤﴾ وَلَا تَكُونُوا۟ كَٱلَّذِينَ تَفَرَّقُوا۟ وَٱخْتَلَفُوا۟ مِنۢ بَعْدِ مَا جَآءَهُمُ ٱلْبَيِّنَٰتُ ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾[1].

وقد نزلت هذه الآيات في الأوس والخزرج في الإسلام بعد أن بذل شاس بن قيس اليهودي جهداً كبيراً في إثارة نعرات جاهلية بينهم، حيث أرسل

(١) سورة آل عمران: الآيات ١٠٣ ـ ١٠٥.

شابًّا يهوديًّا يذكرهم بيوم بعاث، فأنشدهم الأبيات فتذكروا، فتنازعوا وتفاخروا حتى كاد القتال أن ينشب بينهم فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فخرج إليهم فقال: «**يا معشر المسلمين، الله الله، فقال: أبِدَعوى الجاهلية وأنا بين أظهركم؟ أبَعْدَ إذ هداكم الله إلى الإسلام وأكرمكم به وقطع به عنكم أمر الجاهلية واستنقذكم من الكفر، وألَّف بينكم ترجعون إلى ما كنتم عليه كفاراً؟**».

فعرف القوم أنها نزعة من الشيطان وكيد من عدوهم لهم فألقوا السلاح، وبكوا، وعانق الرجال بعضهم بعضاً ثم انصرفوا مع رسول الله ﷺ سامعين مطيعين، قد أطفأ الله عنهم كيد عدو الله شاس، فأنزل الله تعالى هذه الآيات التي تبدأ بقوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن تُطِيعُواْ فَرِيقًا مِّنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَـٰبَ يَرُدُّوكُم بَعْدَ إِيمَـٰنِكُمْ كَـٰفِرِينَ ﴿١٠٠﴾ وَكَيْفَ تَكْفُرُونَ وَأَنتُمْ تُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ ءَايَـٰتُ ٱللَّهِ وَفِيكُمْ رَسُولُهُۥ ۗ وَمَن يَعْتَصِم بِٱللَّهِ فَقَدْ هُدِىَ إِلَىٰ صِرَٰطٍ مُّسْتَقِيمٍ ﴿١٠١﴾ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ﴾[1]، حيث دلَّت هذه الآيات على ما يأتي:

١ ـ أن أعداء الإسلام من الكفرة يبذلون كل جهودهم لتفريق الأمة الإسلامية وأنهم وراء ذلك وبالأخص الصهاينة والصليبيون، والاستعمار الذي رفع شعار (فرِّق تسد).

٢ ـ أن اتباع هؤلاء الأعداء وطاعتهم في ذلك كفر ﴿يَرُدُّوكُم بَعْدَ إِيمَـٰنِكُمْ كَـٰفِرِينَ﴾، وهذا أعظم هجوم على التفرق وبالأخص إذا كان بسبب التبعية لأهل الكفر، حيث سمَّاه الله تعالى كفراً.

٣ ـ هناك علامة تعجُّب واستغراب لمن يتفرَّق عن الجماعة المسلمة ويكفر مع وجود القرآن الكريم، والرسول في حال حياته، وسنَّته في حالة موته، وهذا يعني أن سبيل هذه الأمة هو الاتِّباع للكتاب والسنَّة المطهرة، وأن طريق الوحدة ميسور إذا توافرت الإرادة والعزيمة، حيث إن أسباب وحدة المسلمين لا زالت قائمة.

---

(١) سورة آل عمران: الآيات ١٠٠ ـ ١٠٢.

٤ ـ أهمية التقوى والإخلاص والتجرد عن الأهواء وخطورة التعصب والعصبية القومية، والقبلية والطائفية والمذهبية في إيجاد الاختلاف المذموم والتفرق المشؤوم، فهذه هي الأمراض القاتلة التي فتكت بالأمة، ونخرت في عظامها.

٥ ـ العناية القصوى بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وإصلاح الناس وفعل الخير، والدعوة إليه، ونشر الإحسان والتكافل بين المسلمين، فهذه وسائل عظيمة لحماية الأمة وجمعها على الطريق المستقيم والهداية والفلاح.

٦ ـ أهمية الاعتصام بحبل الله المتين، والانشغال بالدعوة والجهاد لتوحيد الأمة.

حيث وردت بذلك آيات كثيرة: منها قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ فَرَّقُواْ دِينَهُمْ وَكَانُواْ شِيَعًا لَّسْتَ مِنْهُمْ فِي شَيْءٍ إِنَّمَآ أَمْرُهُمْ إِلَى ٱللَّهِ ثُمَّ يُنَبِّئُهُم بِمَا كَانُواْ يَفْعَلُونَ﴾[١]، ومنها قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنَٰزَعُواْ فَتَفْشَلُواْ وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ﴾[٢].

وأما السنَّة النبوية: فمنها ما رواه الشيخان بسندهما عن النبي ﷺ: «**من فارق الجماعة شبراً فمات فيميته ميتة جاهلية**»[٣].

ومنها ما رواه الشيخان أيضاً عن أنس عن النبي ﷺ قال: «**لا تباغضوا ولا تحاسدوا ولا تدابروا وكونوا عباد الله إخواناً، ولا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام**»[٤].

---

(١) سورة الأنعام: الآية ١٥٩.
(٢) سورة الأنفال: الآية ٤٦.
(٣) صحيح البخاري، كتاب الفتن مع الفتح (١٣/ ٥)، ومسلم (٣/ ١٤٧٧) الحديث ١٨٤٩، وأحمد (٢/ ٨٢، ٩٢، ٩٥، ١٢٣، ١٥٤).
(٤) صحيح البخاري مع الفتح (١٠/ ٤١٣)، ومسلم الحديث ٢٥٦٠.

والأحاديث في ذلك أكثر من أن نذكرها هنا[١].

هذا هو الاختلاف المذموم الذي يخالف الثوابت والقواطع وهو الخلاف الذي يكون في أصول الدين وثوابته، أو الذي يوجب البغضاء والمنكر والتفرقة.

أما الخلاف المشروع فهو الخلاف في الفروع لا في الأصول، وفي الوسائل لا في المقاصد، وفي الآليات لا في الغايات، وفي تنوُّع السبل إلى الخير لا في الأهداف العامة للشريعة، وفي المناهج العملية والآليات والأولويات لا في المرجعية والمنهجية العلمية العامة.

فهذا الاختلاف مقبول ومشروع طبيعي جدًّا، وهو من الدين وليس خارجاً منه؛ لأن الدين الإسلامي ـ كما سبق ـ يستوعبه من خلال نصوصه المرنة ومبادئه العامة.

الاختلاف اختلاف تنوع لا تضاد:

بما أن الثوابت متفق عليها بين جميع المسلمين فإن اختلافهم إذا كان نابعاً عن الاجتهاد المنضبط فهو اختلاف تنوع لا اختلاف تضاد، وقد جعل الشاطبي الاختلاف الذي يؤدي إلى الفرقة والتباغض من علامات كونه اختلافاً نابعاً عن الهوى، غير مقبول في الإسلام حيث يقول: (ومن هنا يظهر وجه الموالاة والتحاب والتعاطف فيما بين المختلفين في مسائل الاجتهاد، حتى لم يصيروا شيعاً، ولا تفرقوا فرقاً؛ لأنهم مجتمعون على طلب قصد الشارع، فاختلاف الطرق غير مؤثر)، ثم قال: (وبهذا يظهر أن الخلاف الذي هو في حقيقته خلاف ناشىء عن الهوى المضل، لا عن تحري قصد الشارع باتباع الأدلة على الجملة والتفصيل، وهو الصادر عن أهل الأهواء، وإذا دخل الهوى أدى إلى اتباع المتشابه حرصاً على الغلبة والظهور بإقامة العذر

---

(١) يراجع: الشيخ القرضاوي: الصحوة الإسلامية بين الاختلاف المشروع والتفرق المذموم، ط. دار الوفاء ص٣٤.

في الخلاف، وأدى إلى الفرقة والعداوة والبغضاء، لاختلاف الأهواء، وعدم اتفاقهما، **وإنما جاء الشرع لحسم مادة الهوى بإطلاق)**[1].

ومن المعلوم أن هذه الاختلافات الفقهية الكثيرة داخل الفقه الإسلامي دليل على يُسر الشريعة وسعتها ومرونتها وعظمتها؛ لأنها استوعبتها نصوصها كل هذه الخلافات مرونة ورفع للحرج.

بل الخلافات الفقهية والفكرية والسياسية ضرورية ما دام الاجتهاد مشروعاً، فتكون الخلافات الفقهية ناتجة من ذلك فهي تدور معه وجوداً وعدماً، لاختلاف العقول والتصورات والأعراف والتأثيرات الخارجية والداخلية.

ومن هنا فالمسلمون عندما يكون لديهم هذا الوعي لا يؤدي الاختلاف إلى التباغض يقول ابن تيمية: (وأما الاختلاف في الأحكام فأكثر من أن ينضبط، ولو كان كلما اختلف مسلمان في شيء تهاجرا لم يبق بين المسلمين عصمة ولا أخوة)[2]. حتى وسَّع شيخ الإسلام الدائرة لتسع بعض الفرق أو الأشخاص الذين تصدر منهم أقوال خطرة ومع ذلك لا يجوز تكفير شخص معين منهم حيث يقول: (وحقيقة الأمر في ذلك أن القول قد يكون كفراً، ينطلق القول بتكفير صاحبه، ويقال: من قال كذا فهو كافر، لكن الشخص المعين الذي قاله له لا يحكم بكفره حتى تقوم عليه الحجة...

وهكذا الأقوال التي يكفَّر قائلها، قد يكون الرجل لم تبلغه النصوص الموجبة لمعرفة الحق، وقد تكون عنده ولم تثبت عنده، أو لم يتمكن من فهمها، وقد تكون قد عرضت له شبهات يعذره الله بها، فمن كان من المؤمنين مجتهداً في طلب الحق وأخطأ، فإن الله يغفر له خطأه كائناً ما كان سواء كان في المسائل النظرية أو العملية، هذا الذي عليه أصحاب النبي ﷺ وجماهير أئمة الإسلام)[3].

---

(١) الموافقات للشاطبي، ط. دار المعرفة (٢/ ٥٧٦).

(٢) مجموع الفتاوى (٢٤/ ١٧٣).

(٣) المرجع السابق (٢٣/ ٣٤٥، ٣٤٦).

عدم الإنكار في المسائل الخلافية:

ومن المعلوم شرعاً أن إنكار المنكر باللسان، أو باليد لمن له سلطان خاص بالمنكرات المتفق عليها، أما المختلف فيها (ضمن الاختلاف المشروع)، فلا يكون فيها الإنكار، وإنما يكون فيها الحوار والنقاش والحكمة والموعظة الحسنة، والأسلوب الراقي الجميل، والجدال بالتي هي أحسن للإرشاد إلى ما هو الأفضل والأرجح أو الراجح.

ولذلك حينما شدَّد نبي الله موسى عليه السلام على أخيه هارون وأخذ بلحيته يجره، برَّر سكوته عما وقع لبني إسرائيل من اتخاذ العجل إلهاً فقال: ﴿خَشِيتُ أَن تَقُولَ فَرَّقْتَ بَيْنَ بَنِيٓ إِسْرَٰٓءِيلَ وَلَمْ تَرْقُبْ قَوْلِي﴾(١)، وحينئذٍ قبل قوله وسكوته وتبريره.

ومن شروط الخلاف المشروع أن تكون نيَّة المخالف سليمة، خالصة متجرِّدة عن الأهواء متَّجهة نحو الخير، متحرِّرة من التعصب الأعمى للأشخاص والمذاهب والطوائف مع إحسان الظن بالآخرين، وترك الطعن والتجريح، والبعد عن المراء واللدد في الخصومة، وأن يكون الحوار بالتي هي أحسن(٢).

الاختلاف في الفروع رحمة:

وقد جرى هذا الشعار على ألسنة السلف الصالح، فقال عمر بن عبد العزيز: (ما يسرني أن أصحاب رسول الله ﷺ لم يختلفوا؛ لأنهم لو لم يختلفوا لم يكن لنا رخصة)(٣).

وقد قال القاسم بن محمد أحد الفقهاء السبعة بالمدينة حينما سئل عن

---

(١) سورة طه: الآية ٩٤.
(٢) الشيخ القرضاوي: الصحوة الإسلامية ص١٩٣.
(٣) فيض القدير (١/ ٢٠٩).

قراءة الفاتحة بعد الإمام: (إن قرأت فلك في رجال من أصحاب رسول الله أسوة، وإذا لم تقرأ فلك في رجال من أصحاب رسول الله أسوة)[1].

وقال يحيى بن سعيد: (ما برح أولو الفتوى يفتون فيحل هذا ويحرم هذا، فلا يرى المحرم أن المحل هلك لتحليله، ولا يرى المحل أن المحرم هلك لتحريمه)[2].

وقد نقل المفسرون في تفسير قوله تعالى: ﴿فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾[3]، عن الحسن البصري أنه قال: (وأما أهل رحمة الله فإنهم لا يختلفون اختلافاً يضرهم...)[4]؛ لأن هدفهم هو الوصول إلى الحق والصواب ما أمكن، وإظهار الصحيح في نظرهم حتى ولو على لسان غيرهم، فالرأي الذي لم تصنعه الأهواء لا يتعصب صاحبه له.

قرار معاصر من المجمع الفقهي:

فقد صدر قرار من المجمع الفقهي الإسلامي في دورته العاشرة في الفترة ٢٤ ـ ٢٨ صفر ١٤٢٣هـ، الموافق ١٧ ـ ٢٠ أكتوبر ١٩٨٧م، نذكره بنصه لأهميته:

(فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي قد نظر في موضوع الخلاف الفقهي بين المذاهب المتبعة، وفي التعصب الممقوت من بعض أتباع المذاهب لمذهبهم، تعصباً يخرج عن حدود الاعتدال، ويصل بأصحابه إلى الطعن في المذاهب الأخرى وعلمائها.

---

(١) جامع بيان العلم (٢/ ٨٠).
(٢) المرجع السابق.
(٣) سورة النساء: الآية ٥٩.
(٤) يراجع لتفسير الآية: تفسير ابن عطية، ط. قطر (٤/ ١٠٨)، وفتح القدير للشوكاني، ط. عالم الكتب (١/ ٤٨١، ٤٨٢)، وتفسير الماوردي، ط. الكويت (١/ ٤٠٠).

استعرض المجلس المشكلات التي تقع في عقول الناشئة العصرية، وتصوراتهم، حول اختلاف المذاهب، الذي لا يعرفون مبناه ومعناه، فيوحي إليهم المضللون، بأنه ما دام الشرع الإسلامي واحداً، وأصوله من القرآن العظيم، والسنَّة النبوية الثابتة، متَّحدة أيضاً، فلماذا اختلاف المذاهب؟ ولم لا توحد؟ حتى يصبح المسلمون أمام مذهب واحد؟ وفهم واحد لأحكام الشريعة؟

كما استعرض المجلس أيضاً أمر العصبية المذهبية، والمشكلات التي تنشأ عنها، ولا سيما بين أتباع بعض الاتجاهات الحديثة اليوم، في عصرنا هذا، حيث يدعو أصحابها إلى خط اجتهادي جديد، ويطعنون في المذاهب القائمة التي تلقتها الأمة بالقبول من أقدم العصور الإسلامية، ويطعنون في أئمتها، أو بعضهم ضلالًا، ويوقعون الفتنة بين الناس.

وبعد المداولة في هذا الموضوع، ووقائعه، وملابساته، ونتائجه في التضليل والفتنة، قرر المجمع الفقهي: توجيه البيان التالي، إلى كلا الفريقين المضللين والمتعصبين، تنبيهاً وتبصيراً:

أولًا: اختلاف المذاهب:

إن اختلاف المذاهب الفكرية، القائم في البلاد الإسلامية نوعان:

(أ) اختلاف في المذاهب الاعتقادية.

(ب) اختلاف في المذاهب الفقهية.

فأما الأول: وهو الاختلاف الاعتقادي، فهو في الواقع مصيبة، جرَّت إلى كوارث في البلاد الإسلامية، وشقَّت صفوف المسلمين، وفرَّقت كلمتهم، وهي ما يؤسف له، ويجب أن لا يكون، وأن تجتمع الأمة على مذهب أهل السنَّة والجماعة، الذي يمثل الفكر الإسلامي، النقي السليم في عهد الرسول ﷺ وعهد الخلافة الراشدة التي أعلن الرسول أنها امتداد لسنَّته بقوله: «**عليكم بسنَّتي، وسنَّة الخلفاء الراشدين من بعدي، تمسَّكوا بها، وعضُّوا عليها بالنواجذ**».

وأما الثاني: وهو اختلاف المذاهب الفقهية، في بعض المسائل، فله

أسباب علمية، اقتضته، ولله سبحانه في ذلك حكمة بالغة، ومنها الرحمة بعباده، وتوسيع مجال استنباط الأحكام من النصوص، ثم هي بعد ذلك نعمة، وثروة فقهية تشريعية، تجعل الأمة الإسلامية في سعة من أمر دينها وشريعتها، فلا تنحصر في تطبيق شرعي واحد حصراً لا مناص لها منه إلى غيره، بل إذا ضاق بالأمة مذهب أحد الأئمة الفقهاء في وقت ما، أو في أمر ما، وجدت في المذهب الآخر سعة ورفقاً ويسراً، سواء أكان ذلك في شؤون العبادة، أم في المعاملات، وشؤون الأسرة، والقضاء والجنايات، وعلى ضوء الأدلة الشرعية.

فهذا النوع الثاني من اختلاف المذاهب، وهو الاختلاف الفقهي، ليس نقيصة، ولا تناقضاً في ديننا، ولا يمكن أن لا يكون، فلا يوجد أمة فيها نظام تشريعي كامل بفقهه واجتهاده ليس فيها هذا الاختلاف الفقهي الاجتهادي.

فالواقع أن هذا الاختلاف، لا يمكن أن لا يكون؛ لأن النصوص الأصلية، كثيراً ما تحتمل أكثر من معنى واحد، كما أن النص لا يمكن أن يستوعب جميع الوقائع المحتملة؛ لأن النصوص محدودة، والوقائع غير محدودة، كما قال جماعة من العلماء ـ رحمهم الله تعالى ـ فلا بدَّ من اللجوء إلى القياس، والنظر إلى علل الأحكام، وغرض الشارع، والمقاصد العامة للشريعة، وتحكيمها في الوقائع، والنوازل المستجدة، وفي هذا تختلف فهوم العلماء وترجيحاتهم بين الاحتمالات، فتختلف أحكامهم في الموضوع الواحد، وكل منهم يقصد الحق، ويبحث عنه، فمن أصاب فله أجران، ومن أخطأ فله أجر واحد، ومن هنا تنشأ السعة ويزول الحرج.

فأين النقيصة في وجود هذا الاختلاف المذهبي، الذي أوضحنا ما فيه من الخير والرحمة، وأنه في الواقع نعمة ورحمة من الله بعباده المؤمنين وهو في الوقت ذاته، ثروة تشريعية عظمى، ومزية جديرة بأن تتباهى بها الأمة الإسلامية.

ولكن المضللين من الأجانب، الذين يستغلون ضعف الثقافة الإسلامية لدى بعض الشباب المسلم، ولا سيما الذين يدرسون لديهم في الخارج،

فيصورون لهم اختلاف المذاهب الفقهية هذا كما لو كان اختلافاً اعتقاديًّا، ليوحوا إليهم ظلماً وزوراً بأنه يدل على تناقض الشريعة، دون أن ينتبهوا إلى الفرق بين النوعين وشتان ما بينهما.

ثانياً: وأما تلك الفئة الأخرى، التي تدعو إلى نبذ المذاهب، وتريد أن تحمل الناس على خط اجتهادي جديد لها، وتطعن في المذاهب الفقهية القائمة، وفي أئمتها أو بعضهم.

ففي بياننا الآنف عن المذاهب الفقهية، ومزايا وجودها وأئمتها ما يوجب عليهم أن يكفوا عن هذا الأسلوب البغيض الذي ينتهجونه، ويضللون به الناس، ويشقون صفوفهم، ويفرقون كلمتهم في وقت نحن أحوج ما نكون إلى جمع الكلمة في مواجهة التحديات الخطيرة من أعداء الإسلام، بدلًا من هذه الدعوة المفرقة التي لا حاجة إليها.

وصلَّى الله على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه وسلَّم تسليماً كثيراً، والحمد لله رب العالمين). انتهى قرار المجمع.

الثبات والتغير أو التطور عند السلف:

المقصود بالسلف هم أهل القرون الثلاثة الأولى من عمر هذه الأمة الإسلامية[(١)]؛ اعتماداً على حديث عبد الله بن مسعود في الصحيحين: «**خير القرون قرني، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم. . .**»[(٢)]، وقد بيَّن العلماء أن الخيرية تعود إلى القرب من ينبوع النبوة وتربية الرسول ﷺ، والصفاء والنقاء.

وشاء الله تعالى أن يتكامل أصول الفقه للمذاهب الفقهية، وللفكر في

(١) يراجع لتفسير القرون: فتح الباري (٧/ ٣ ـ ٧)، ود. محمد سعيد رمضان البوطي، السلفية مرحلة زمنية مباركة، لا مذهب إسلامي، ط. دار الفكر بدمشق ص٩.
(٢) صحيح البخاري مع الفتح (٧/ ٣).

هذه القرون وأن يكون أئمة الفقه في هذه العصور الثلاثة، وأن تتقدم الأمة، وتتحقق الحضارة العظيمة لهم خلال هذه القرون الثلاثة، فأصبحت الأمة خلال القرون الثلاثة الأولى أمة قوية البنيان مرعوبة الجانب، متقدِّمة في العلوم والثقافة والفنون، حقَّقت أعظم حضارة في وقت قصير، وغدت رائدة العالم وقائدته، وتطور السلف خلال القرون الثلاثة أكثر مما تطور الخلف في عصورهم الطويلة[1]، وتطور الفقه الإسلامي النظري والعملي تطوراً عظيماً حيث استطاع أن يستوعب كل الحضارات والأفكار من خلال صياغتها بما يتفق ومبادىء الإسلام وقواعده وأحكامه، فلم يعجز عن إيجاد أي حل فقهي لأية مسألة أو نازلة فهي كانت درجة حداثتها وتعقيدها، كما استطاع الفكر الإسلامي أن يبقى صامداً بثوابته، وأن يتطور من خلال البناء والرد على كل الأفكار المخالفة والزندقة، والسفسطة، مستعيناً بالنقل الصحيح والعقل السليم للوصول إلى القناعة الكاملة والاطمئنان التام، والأخذ بعنق النصوص وليِّها في سبيل دعم رأي معين.

ومن جانب آخر فإن القرون الثلاثة كانت تتَّسم بالبساطة واليسر في المسائل الفقهية، فكان منهجها قائماً على فقه التيسير المؤهل ـ بل كما يقول العلَّامة القرضاوي ـ: كان الرسول ﷺ قدوة الميسرين في الأحكام، والمبشرين في الدعوة إلى الله، (فما خيِّر رسول الله ﷺ بين أمرين إلَّا أخذ بأيسرهما ما لم يكن إثماً)[2]، ثم سار الصحابة والتابعون على هذا المنهج، وبالأخص الخلفاء الراشدون، ولكن كلما جاء جيل بعدهم أخذ بالأحوط، فالأحوط، حتى تجمعت لدينا مجموعة كبيرة من الأحوطيات[3].

---

(١) د. البوطي: المرجع السابق ص٩.
(٢) الحديث رواه البخاري ـ مع الفتح ـ (١٠/ ٥٢٤)، ومسلم (٤/ ١٨١٣).
(٣) كلمة فضيلته في افتتاح الدورة العاشرة للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث في الفترة ٢٤ ـ ٢٧/ ١/ ٢٠٠٣م.

وقد أثبت فضيلة الدكتور البوطي أن السلف تطوروا في عهدهم القصير أكثر مما تطور الخلف في عصورهم الطويلة، وأنهم التزموا بالثوابت واختلفوا في غيرها، لذلك اختلفت فتاواهم حتى في المناهج، فكان منها ما كانت أقرب إلى الانضباط الحرفي بالنصوص الثابتة في الكتاب والسنَّة، ومنها ما كانت أقرب إلى الاعتماد الأكثر على الرأس والاجتهاد، إضافة إلى أن دائرة الاجتهاد تتَّسع كلما كثرت المستجدات والنوازل وذلك بعد أن حكم الإسلام بلاد الفرس والرومان وما كانت تفوز به من مظاهر المدنية والحضارة، وما تنطوي عليه من أصول المعايش والأنظمة والعادات الغربية[١].

ولأجل فقه الصحابة والتابعين بالثوابت والمتغيرات لم تكن مسألة تكفير المختلفين شائعة عندهم، فقد خرجت جماعة من جيش الإمام علي رضي الله عنه عليه وكفَّروه؛ لأنه احتكم إلى الحكمين في معركة صفين!! ومع ذلك لم يحكم علي كرم الله وجهه، ولا صحبه بكفر هؤلاء الخوارج[٢]، بل جعل لهم أحكاماً خاصة بالقتال تسمى أحكام البغاة[٣]. ومن جانب آخر فقد ظهرت من الفرق والجماعات مثل المعتزلة (بجميع فرقها التي تزيد على عشر) والجبرية بفرقها، والخوارج بفرقها الكثيرة، والمرجئة وصنوفها الكثيرة، والشيعة وفرقهم المتعددة[٤]، ومع كل ما لديهم من معارضة للنصوص الجزئية ومخالفة لمنهج السلف، وعامة المسلمين لم يُحْكَم عليهم بالكفر إلَّا إذا ظهر من أحدهم كفر بواح.

---

(١) د. البوطي: السلفية مرحلة زمنية مباركة، لا مذهب إسلامي ص٣٢ ـ ٨٤.

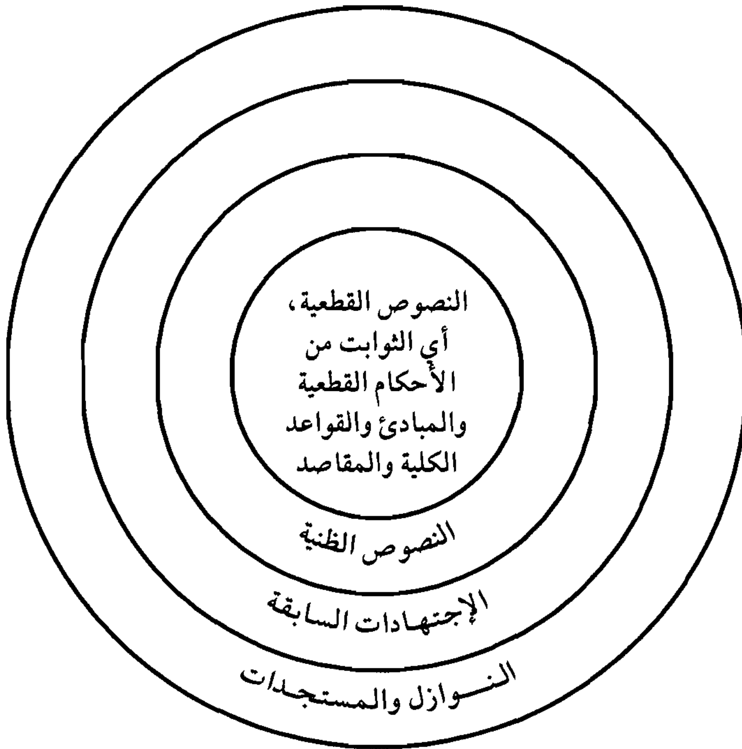
(٢) الملل والنحل للشهرستاني ت٥٤٨هـ، ط. مصطفى الحلبي بالقاهرة (١/ ١١٤)، والكامل للمبرد، ط. الحلبي (٣/ ٩١٩)، وناصر السابعي: الخوارج والحقيقة الغائبة، ط. عمان ص١٣٩ ـ ١٨٨، ويراجع: د. نعمان السامرائي، ط. المنارة: التكفير ص٢٧.

(٣) يراجع: كتاب البغاة في كتب المذاهب الفقهية، ومصطلح (البغي) في الموسوعة الفقهية الكويتية.

(٤) الملل والنحل للشهرستاني (١/ ٤٣ ـ ١٨٦).

إن علماء السلف كما فتحوا باب الرأي لحل المشكلات فتحوا أبواب النقاش والحوار والحجاج ومجادلة المبطلين والمرتابين بالأساليب والموازين التي يعرفونها كما قال علي رضي الله عنه: (كلِّموا الناس بما يعرفون، ودعوا ما ينكرون، أتريدون أن يكذب الله ورسوله؟!)(١).

صورة تقريبية للنصوص العامة والمبادىء الكلية والقواعد العامة ومقاصد الشريعة والنصوص الظنية



فالمركز والقلب هو الثوابت، ثم النصوص الظنية، ثم الاجتهادات السابقة، ثم علاج النوازل من خلال ما سبق إن كان وجد لها مثيل، وإلَّا ففي ضوء المركز، أي المبادىء والقواعد والمقاصد.

---

(١) يراجع: د. البوطي: السلفية مرحلة زمنية مباركة، لا مذهب إسلامي ص٢٥، وأثر علي رواه البخاري موقوفاً عليه.

منهج الإسلام
في التعامل مع القضايا المعاصرة

قد يثور التساؤل حول هذه المسألة، ويقال: كيف يعالج الإسلام الذي نزل قبل أكثر من أربعة عشر قرناً هذه القضايا المعاصرة في عالم الاقتصاد، والطب وغيرهما، وهي قضايا في غاية من الحداثة والمعاصرة مثل البورصة، والأسهم والصكوك ومثل البصمة الوراثية، والاستنساخ، وطفل الأنابيب، وزرع الأعضاء وغيرها؟

للجواب عن ذلك نقول: إن هذه المسألة لها ثلاثة جوانب، وهي:

أولاً: الجانب العقدي والنظري

إن من ثوابت العقيدة أن الإسلام هو الدين الكامل الشامل الخالد الخاتم الذي دلَّت النصوص القاطعة من الكتاب والسنَّة والإجماع على ذلك، فقد قال الله تعالى: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا﴾[1]، وقد ورد في الصحيح أن يهوديًّا قال لعمر: (لو أن علينا نزلت هذه الآية: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ. . .﴾ لاتخذنا ذلك اليوم عيداً، فقال عمر: إني أعلم أي يوم نزلت هذه الآية، نزلت يوم عرفة في يوم جمعة)[2].

ويقول تعالى مبيِّناً أنه آخر الأديان وخاتمها: ﴿مَّا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَآ أَحَدٍ مِّن رِّجَالِكُمْ وَلَٰكِن رَّسُولَ ٱللَّهِ وَخَاتَمَ ٱلنَّبِيِّـۧنَ وَكَانَ ٱللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا﴾[3]، ويقول تعالى

---

(١) سورة المائدة: الآية ٣.

(٢) صحيح البخاري مع الفتح (١٣/ ٢٤٥)، ط. السلفية بالقاهرة.

(٣) سورة الأحزاب: الآية ٤٠.

مبيِّناً شموليته لكل شيء: ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ تِبْيَٰنًا لِّكُلِّ شَىْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً﴾[1]، ويقول تعالى: ﴿مَّا فَرَّطْنَا فِى ٱلْكِتَٰبِ مِن شَىْءٍ﴾[2].

وقد أكَّد الرسول ﷺ ذلك وبيَّن كمال الرسالات السماوية بالإسلام الذي نزل عليه فقال: «**مثلي، ومثل الأنبياء كرجل بنى داراً فأكملها وأحسنها، إلَّا موضع لبنة، فجعل الناس يدخلونها، ويتعجبون ويقولون: لولا موضع اللبنة!!!**» وفي رواية أخرى: «**هلَّا وضعت هذه اللبنة؟**»، قال: «**فأنا اللبنة، وأنا خاتم النبيين**»[3]، قال الحافظ ابن حجر: (وفي الحديث الصحيح ضرب الأمثال للتقريب للإفهام، وفضل النبي ﷺ على سائر النبيين، وأن الله ختم به المرسلين، وأكمل به شرائع الدين)[4].

وعلى كمال الشريعة الإسلامية وشمولها وخلودها انعقد إجماع الأمة الإسلامية، ولذلك بحثوا عن الحلول لكل المستجدات الكثيرة التي ظهرت في عصورهم؛ لأنه يجب على الأمة أن تعرف (من خلال علمائها) ما يحلُّ وما يحرم، وما يصح وما يبطل أو يفسد من هذه الأعمال حتى تبتعد عن المحرمات والمفسدات والمبطلات، وذلك لأنَّ الله تعالى أحل الطيبات فأمر بها، وحرَّم كل المضار والخبائث ونهى عن الاقتراب منها؛ وبما أن الطيبات والمنافع والمصالح والخبائث والمضار والمفاسد لا تنتهي عند عصر واحد، بل هي تتجدَّد، وتحدث، وتنشأ وتزداد مع العصور المختلفة إذن وجب بيان حكم الله في كل واحد منها إما من خلال النص أو الاجتهاد والاستنباط.

---

(١) سورة النحل: الآية ٨٩.

(٢) سورة الأنعام: الآية ٣٨.

(٣) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ، كتاب المناقب (٦/ ٥٥٨) وصحيح مسلم، كتاب الفضائل (٤/ ١٧٩١)، ومسند أحمد (٢/ ٣٩٨، ٣/ ٧٩، ٢٤٨، ٤/ ٨١، ٨٤، ١٢٧، ١٢٨، ٥/ ٢٧٨).

(٤) فتح الباري (٦/ ٥٥٩).

وهذا ما قاله الإمام الشافعي في الرسالة: (فليست تنزل بأحد من أهل دين الله نازلة إلّا وفي كتاب الله الدليل على سبيل الهدى فيها)، قال الله تبارك وتعالى: ﴿كِتَٰبٌ أَنزَلْنَٰهُ إِلَيْكَ لِتُخْرِجَ ٱلنَّاسَ مِنَ ٱلظُّلُمَٰتِ إِلَى ٱلنُّورِ بِإِذْنِ رَبِّهِمْ إِلَىٰ صِرَٰطِ ٱلْعَزِيزِ ٱلْحَمِيدِ﴾(١)، وقال: ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ تِبْيَٰنًا لِّكُلِّ شَىْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَىٰ لِلْمُسْلِمِينَ﴾(٢).

ويقول أيضاً: (كل ما نزل بمسلم ففيه حكم لازم، أو على سبيل الحق فيه دلالة موجودة، وعليه إذا كان فيه بعينه حكم وجب اتباعه، وإذا لم يكن فيه بعينه طلب الدلالة على سبيل الحق فيه بالاجتهاد. . .)(٣)، وقال: (إن الله جلَّ ثناؤه منَّ على العباد بعقول فدلَّهم بها على الفرق بين المختلف، وهداهم السبيل إلى الحق نصًّا ودلالةً)(٤).

والخلاصة:

إن النصوص الشرعية تدل بوضوح على وجوب بيان الحكم الشرعي لجميع تصرفات الإنسان وأنشطته وأعماله حتى يكون المسلم على بيِّنة من أمرها من حيث الحلال والحرام، والصحة والبطلان والفساد، وهذا البيان لهذه الأحكام فرض فرضته العقيدة الإسلامية القاضية بكمال الشريعة وتمامها، واستيعابها وبيانها لكل شيء هدى ورحمة، وطبيعة هذا الدين من خلال منهجية عملية لبيان أحكام الله تعالى لكل شيء، وهذا هو الجانب الثاني أو الشق الثاني.

---

(١) سورة إبراهيم: الآية ١.
(٢) سورة النحل: الآية (٤٩)، ويراجع: الرسالة، تحقيق الشيخ أحمد شاكر، ط. دار التراث بالقاهرة ص٢٠.
(٣) الرسالة ص٤٧٧.
(٤) المصدر السابق ص٥٠١.

ثانياً: الجانب المنهجي (منهجية العلاج للقضايا المستجدة)

هذه المنهجية تسير مع واقع النصوص الشرعية وذلك لأن الله تعالى اقتضت سنّته على أن يكون بيانه لأحكام الشرع بطريقتين:

الطريقة الأولى: عن طريق النص العام أو الخاص في القرآن الكريم، أو السنَّة النبوية المشرفة:

ومن خلال استقراء هذه النصوص وجدنا أنها تسير على ضوء ما يأتي:

١ ـ وضع المبادىء العامة، والقواعد الكلية لكل أنشطة الإنسان وتصرفاته وحركاته مثل مبادىء العدالة، والمساواة، ومثل قواعد رعاية المصالح والطيبات، ودرء المفاسد والخبائث، وعدم الإضرار والضرار، وأن الضرر يزال، وأنه لا يُزال بمثله، وقاعدة الغرم بالغنم ونحو ذلك.

٢ ـ التفصيل فيما يحتاج إليه الإنسان من عالم الغيب مثل الإيمان بالله تعالى، والملائكة والرسائل السماوية، واليوم الآخر، وعالم الجن، والجنة والنار ونحو ذلك. كذلك فصَّل الإسلام في موضوع الشعائر التعبدية (أي: العبادات المحضة) وأحكام الأسرة والفرائض (تقسيم أموال المورث على الورثة).

٣ ـ الاكتفاء بوضع المبادىء العامة والقواعد العامة وتفصيل بعض الأمور الأساسية كما هو الحال في عالم المعاملات المالية، وأحكام القضاء والبينات، والجهاد والسياسة والعلاقات الدولية، حيث لم يفصِّل الإسلام (كتاباً وسنَّة) في مثل هذه الأمور كما فصَّل في العبادات والعقائد، وإنما ترك ذلك للاجتهاد.

٤ ـ السكوت عن أشياء دون الخوض في أحكامها، حيث لا توجد فيها نصوص خاصة بها، وهذا ما يسمى بالعفو كما سماه الرسول ﷺ في حديث سلمان الفارسي، قال: سئل رسول الله ﷺ عن السَّمْن والجُبن والفِراء؟ قال: «**الحلال ما أحلَّ الله في كتابه، والحرام ما حرَّم الله في كتابه،**

وما سكت عنه فهو مما عفى عنه»[1]، وفي رواية عن ابن عباس قال: (كان أهل الجاهلية يأكلون أشياء ويتركون أشياء تقذراً، فبعث الله نبيه ﷺ وأنزل كتابه وأحلَّ حلاله وحرَّم حرامه، فما أحل فهو حلال، وما حرَّم فهو حرام وما سكت عنه فهو عفو)، وتلا: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦۚ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[2]، قال صاحب العون: (والحديث سكت عنه المنذري)[3]، كما سكت عنه أبو داود نفسه حيث يشعر ذلك بأن الحديث حسن، ولذلك صححه الحاكم في مستدركه[4]. ولا شك في أن السنَّة تدخل في الكتاب باعتبارها مبيِّنة له ومفصلة لنصوصه.

فالله تعالى ترك التفاصيل في الفقرة ٣ وسكت عن أشياء فيما يخص الفقرة ٤ رحمةً منه بالأمة الإسلامية في عدم تكليفها بالكثير، وفي ترك مجال كثير لاجتهاد الإنسان بجميع طرقه ووسائله للوصول إلى ما تتناسب مع عصره دون مخالفةً لنصوص شرعه، ولذلك كان طلب القرآن الكريم أن لا يسأل الصحابة كثيراً حتى لا تزداد التكاليف، فقال تعالى: ﴿لَا تَسْـَٔلُوا۟ عَنْ أَشْيَآءَ إِن تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ . . .﴾[5].

وبالاستقراء فإن هاتين المنطقتين تقعان في دائرة ما يحدث فيها تغيرات

---

(١) رواه ابن ماجه في سننه، بتحقيق محمد مصطفى الأعظمي، ط. الرياض ١٤٠٤هـ (٢/ ٢٥٢) الحديث رقم ١٤١٠، ورواه كذلك الترمذي في سننه، كتاب اللباس ـ مع تحفة الأحوذي ـ (٥/ ٣٩٦)، وقال الترمذي: (وكأن الحديث الموقوف أصح).

(٢) سورة الأنعام: الآية ١٤٥، والحديث رواه أبو داود في سننه كتاب الأطعمة (١٠/ ٢٧٣) مع عون المعبود.

(٣) عون المعبود (١٠/ ٢٧٤).

(٤) تحفة الأحوذي (٥/ ٣٩٨)، ولكن الحديث فيه ضعف من طريق أحد رواته، ولكن الحديث بطرقه ورواياته لا تقل درجته عن الحسن إن شاء الله.

(٥) سورة المائدة: الآية ١٠١.

كبيرة وتطورات كثيرة مثل مجال المعاملات، والسياسة، وعلاج الإنسان ونحوها، وحتى لا يكون هناك مانع من التطور، وأن تواكب الأمة كل التطورات النافعة، فقد ترك الإسلام مجالات واسعة للاجتهاد، مع الحفاظ على بيان الثوابت التي تحمي الأمة من الانصهار، وتبعدهم عن الوقوع في المفاسد والمضار، وبذلك جمعت الشريعة بين الثوابت، من خلال النصوص القطعيَّة (دلالة وثبوتاً) والمتغيرات والتطورات من خلال الاجتهادات المعاصرة.

وبذلك انسجمت الشريعة تماماً مع طبيعة الإنسان نفسه الذي يتكوَّن من ثوابت ومتغيرات في جسمه، وعقله وفكره وضرورياته وحاجياته، فالإنسان في عصرنا هذا وما بعده هو مثل الإنسان في القرون السابقة في ماهيته وجوهره وفطرته ودوافعه، وهو في جميع الأحوال بحاجة إلى هداية الله تعالى المتمثِّلة في بيان الصراط المستقيم من حيث العقيدة والأخلاق والقيم التي تضبط فكره، وسيره، وتزكِّي نفسه وتحميه من أهوائها وشهواتها، وهو بحاجة إلى العبادات التي تغذي روحه، وإلى الشرائع العملية التي تقيم الموازين بالقسط بينه وبين غيره.

فالإنسان في كل العصور له ثوابته بدون شك، ويتطور من خلال المتغيرات، وهو كائن تحميه الثوابت من الانصهار في بوتقة الانحلال، وتحفظه من الانهيار والضعف والانكسار، وكذلك الشريعة التي أنزلها اللطيف الحكيم الخبير لهدايته، فيها الثوابت التي لا تتغير، فقد أودع الله تعالى في شريعته عناصر الثبات والخلود، وعناصر التطوُّر والمرونة والسعة معاً، فهي الثبات من حيث المصادر الأصلية النصية القطعية، وهي المرونة والتطور من خلال الاجتهاد ومصادره، وهي الثبات من حيث المقاصد والأهداف والغايات، وهي المرونة من حيث الوسائل والآلات والأساليب، وهي الثبات من حيث الأصول والكليات والقواعد العامة، وهي المرونة والتطور من حيث الفروع والجزئيات، وهي الثبات من حيث القيم الدينية والأخلاقية، وهي المرونة والتطور من حيث الشؤون الدنيوية والعلمية.

(وبهذه المزية الجامعة بين الثبات والمرونة والتطور يستطيع المجتمع

المسلم أن يعيش ويستمر ويرتقي ثابتاً على أصوله وقيمه وغاياته، متطوراً في معارفه وأساليبه وأدواته، فبالثبات يستعصي المجتمع المسلم على عوامل الانهيار والفناء أو الذوبان في المجتمعات الأخرى... وبالمرونة يستطيع هذا المجتمع أن يكيِّف نفسه وعلاقاته حسب تغيُّر الزمن...)[1].

الطريقة الثانية: طريق الاجتهاد والاستنباط:

والاجتهاد هو لغةً من الجهد بمعنى المشقة، والنهاية والغاية، والوسع والطاقة، فالاجتهاد هو بذل منتهى الجهد في سبيل الوصول إلى الهدف المنشود[2].

والاجتهاد في الاصطلاح الفقهي هو: استفراغ الفقيه الوسع ليحصل له ظن بحكم شرعي، أو هو استنباط الأحكام الشرعية من الأدلة الإجمالية[3].

والاجتهاد هو عمل عقلي فكري مبذول في سبيل الوصول إلى بيان الحكم الشرعي لكل نازلة من النوازل وحادثة من الحوادث، وأن دوره يختلف في الحالات الخمس الآتية:

١ ـ وجود نص من الكتاب والسنَّة قطعي الدلالة والثبوت:

فالمراد بقطعي الدلالة أن يكون النص دالًا على معنى واحد واضح ولا يحتمل غيره مثل ﴿فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةً﴾[4] وقطعي الثبوت؛ أي: ثبتت نسبة النص عن طريق التواتر الذي يرويه جمع عن جمع يستحيل العقل تواطأهم على الكذب مثل القرآن الكريم كله، ومثل الأحاديث المتواترة.

---

(١) العلَّامة الشيخ القرضاوي: مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ط. مكتبة وهبة بالقاهرة ص٢٤٥.

(٢) القاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط، مادة (جهد).

(٣) يراجع: شرح الكوكب المنير، بتحقيق د. نزيه حماد، ود. محمد الزحيلي، ط. جامعة أم القرى ١٤٠٨هـ (٤/ ٤٥٧)، والمستصفى للغزالي (٢/ ٣٥٠)، والإحكام للآمدي (٤/ ٦٢)، وجمع الجوامع (٢/ ٢٨٩)، والإحكام لابن حزم (١/ ٤١، ٢/ ١١٥٥).

(٤) سورة النور: الآية ٤.

فدور الاجتهاد أو العقل هنا محصور في الفهم، وفي بيان الأركان والشروط المطلوبة للتطبيق، وهذا هو المقصود بقول الفقهاء: (لا اجتهاد مع النص)؛ أي: لا يجوز الاجتهاد مع وجود نص قطعي الدلالة والثبوت، حيث لا يجوز البحث عن خلافِ مؤدَّاه ومحتواه، كما هو الحال في النصوص الدالة على الأركان الخمسة والحدود والثوابت في العقيدة والفروع، ولكن يبقى مجال للاجتهاد في هذه النصوص من حيث الشروط والأركان ونحو ذلك، وهذا ما يسمى بالاجتهاد لأجل فهم النص، وتنزيله على الوقائع.

٢ ـ وجود نص من الكتاب والسنَّة ظني الدلالة والثبوت، مثل قوله ﷺ: «العهد الذي بيننا وبينهم الصلاة، فمن تركها فقد كفر»، حيث هو حديث ظني الثبوت؛ لأنه حديث الآحاد، رواه أحمد والترمذي والنسائي وابن ماجه(١)، كما أنه ظني الدلالة لأنه يحتمل أكثر من معنى، حيث يحتمل أن يكون معناه (من تركها غير مؤمن بها فقد كفر) ومعنى الكفر هنا أيضاً يحتمل الكفر المطلق؛ أي: الخروج من الإسلام، ويحتمل كفراً دون كفر، أو كفر النعمة.

٣ ـ وكذلك الحال إذا كان النص قطعي الثبوت مثل القرآن الكريم ولكنه ظني الدلالة مثل قوله تعالى: ﴿وَٱمۡسَحُواْ بِرُءُوسِكُمۡ. . .﴾(٢)، حيث يحتمل كل الرأس، أو بعضه.

٤ ـ وكذلك الأمر إذا كان النص قطعي الدلالة ولكنه ظني الثبوت مثل «المسلمون عند شروطهم»(٣)، فالحديث دلالته قطعية ولكنه ظني الثبوت، وهكذا.

---

(١) انظر: مسند أحمد (٥/ ٣٤٦، ٣٥٥)، والترمذي (٧/ ٣٦٩)، والنسائي (١/ ١٨٧)، وابن ماجه (١/ ٣٤٢)، ويراجع: المجموع للنووي (٣/ ١٣).

(٢) سورة المائدة: الآية ٦.

(٣) الحديث رواه البخاري في صحيحه تعليقاً بصيغة الجزم، فتح الباري (٤/ ٤٥١)، ورواه الترمذي ـ مع تحفة الأحوذي ـ (٤/ ٥٨٤)، ويراجع: مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة، ط. دار البشائر ببيروت (٢/ ١١٥٦).

فدور الاجتهاد ـ أو العقل ـ في هذه الأنواع الثلاثة الأخيرة من النصوص هو البحث عن معانيها ودلالاتها، وأسباب نزولها، أو ورودها من خلال ما تركه فقهاؤنا وعلماء التفسير والحديث، والاستفادة منه بالمقارنة والانتقاء منه، وعن الظروف التي تحيط بها، وكيفية تنزيلها على الواقع، وعلاقاتها مع المبادىء العامة، ومقاصد الشريعة، وفقه المآلات، وسد الذرائع ونحو ذلك.

٥ ـ عدم وجود نص خاص في الموضوع:

وهذا هو الغالب في القضايا الطبية وهذا ما يسمى بالعفو؛ أي: عدم وجود نص خاص به، وحينئذٍ يكون للاجتهاد دور كبير في علاجه من خلال الاعتماد على المبادىء العامة والقواعد الكلية للشريعة، ومقاصدها، ومن خلال ما ذكره علماء الأصول من الإجماع والقياس، وبقية الأدلة التي تسمى بالأدلة المختلف فيها وهي الاستصلاح، والاستحسان، والعرف، وغيرها مما ذكره علماء الأصول(١).

ثالثاً: الجانب الواقعي والعملي منذ عصر الرسالة:

لتوضيح هذا المنهج العملي الذي سار عليه الرعيل الأول، والفقهاء السابقون، نذكر بإيجاز هذه العصور:

١ ـ في عصر الرسالة:

كان عصر الرسول ﷺ عصر الرسالة ونزول القرآن الكريم، فجميع القضايا الموجودة في عصر الرسول ﷺ إما نزل فيها نص من القرآن الكريم،

(١) يراجع لمزيد من التفصيل في هذه الأدلة: كل كتب أصول الفقه بين موسع ومقلل مثل: المستصفى للغزالي، والمحصول للرازي، والإحكام للآمدي، والأحكام لابن حزم، وشرح الكوكب المنير وغيرها، كما تناولها المعاصرون، وألف في كل دليل كتاب، أو أكثر.

أو صدر فيها حكم من الرسول ﷺ إما قولًا أو فعلًا أو تقريراً (على تفصيل ليس هذا مجال بحثه)، وبالتالي فإن حكم الله تعالى فيها كان واضحاً إما من خلال الوحي النازل على الرسول ﷺ بلفظه المعجز المتعبد بتلاوته ومعناه وهو القرآن الكريم، أو بمعناه المتمثل في السنَّة النبوية المشرفة، وإذا لم ينزل عليه الوحي فإنه يحتمل أمرين:

الأمر الأول: أن يكون الشيء متعلقاً بالعقائد والشعائر، وعالم الغيب مما لا مجال للعقل والاجتهاد فيه دور فحينئذٍ كان النبي ﷺ ينتظر الجواب، ونزول الوحي من الله تعالى، فقد سئل عن كثير من الأمور التي تتعلق بالغيب مثل أصحاب الكهف وذي القرنين وغيرهما فكان ينتظر نزول الوحي عليه[1]، كما كان يسأل عن الساعة فيفوض العلم إلى الله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُكَ ٱلنَّاسُ عَنِ ٱلسَّاعَةِ قُلْ إِنَّمَا عِلْمُهَا عِندَ ٱللَّهِ وَمَا يُدْرِيكَ لَعَلَّ ٱلسَّاعَةَ تَكُونُ قَرِيبًا﴾[2].

الأمر الثاني: أن يتعلق بشؤون الدنيا السياسية وأمور الحرب، والمعاملات، والطب، فإن الرسول ﷺ كان ينتظر الوحي، فإذا لم ينزل كان يجتهد فيها على الراجح من أقوال أهل العلم وهو قول جمهور الفقهاء مستدلِّين بقوله تعالى: ﴿فَٱعْتَبِرُوا۟ يَـٰٓأُو۟لِى ٱلْأَبْصَـٰرِ﴾[3]، وهو أمر بقياس الأمر على أشباهه ونظائره، وهو شامل للرسول ﷺ ولأمته، وبقوله تعالى: ﴿وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى ٱلرَّسُولِ وَإِلَىٰٓ أُو۟لِى ٱلْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ ٱلَّذِينَ يَسْتَنۢبِطُونَهُۥ مِنْهُمْ﴾[4]، حيث أسند الاستنباط إليهم جميعاً، يقول الرازي: (الآية دالة على أمور: أحدها: أن في أحكام الحوادث ما لا يعرف بالنص بل بالاستنباط، وثانيها: أن الاستنباط حجة، وثالثها: أن العامي يجب عليه تقليد العلماء في أحكام الحوادث، ورابعها:

---

(١) يراجع: تفسير ابن عطية، ط. قطر (٩/ ٢٧٧).

(٢) سورة الأحزاب: الآية ٦٣.

(٣) سورة الحشر: الآية ٢.

(٤) سورة النساء: الآية ٨٣.

أن النبي ﷺ كان مكلفاً باستنباط الأحكام؛ لأنه تعالى أمر بالرد إلى الرسول، وإلى أولي الأمر، ثم قال: ﴿لَعَلِمَهُ ٱلَّذِينَ يَسْتَنۢبِطُونَهُۥ مِنْهُمْ﴾، ولم يخصص أولي الأمر بذلك دون الرسول ﷺ وذلك يوجب أن الرسول ﷺ وأولي الأمر كلهم مكلفون بالاستنباط)(١).

والاستنباط لغة الاستخراج، يقال: استنبط الفقيه إذا استخرج الفقه الباطن باجتهاده وفهمه، وأصله من النبط وهو الماء الذي يخرج من البئر أول ما تحفر.

واستدلوا لذلك بقوله تعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِى ٱلْأَمْرِ﴾(٢)، وذلك لأن المشاورة إنما تكون فيما طريقه الاجتهاد لا ما هو طريقه الوحي، كما استدلوا بأن الاجتهاد قد وقع من الأنبياء السابقين كداود وسليمان عليهما السلام، حيث اجتهد داود وسليمان في مسألة نفش الغنم في رعي آخر، فأخطأ داود، وأصاب سليمان، وبيَّن الله تعالى صحة اجتهاد سليمان عليهما وعلى جميع الأنبياء الصلاة والسلام(٣).

---

(١) التفسير الكبير للرازي، ط. دار إحياء التراث العربي ببيروت (١٠/ ١٩٩).

(٢) سورة آل عمران: الآية ١٥٩.

(٣) يقول الله تعالى في بيان هذه المسألة: ﴿وَدَاوُۥدَ وَسُلَيْمَٰنَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِى ٱلْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ ٱلْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَٰهِدِينَ ﴿٧٨﴾ فَفَهَّمْنَٰهَا سُلَيْمَٰنَ﴾، [الأنبياء: ٧٨، ٧٩]، حيث روى أنه كان زرعاً وقعت فيه الغنم ليلًا، فقضى داود لصاحب الحرث بالغنم، وقضى سليمان بأن تدفع الغنم لصاحب الحرث عله يغتلها ويدفع الحرث إلى صاحب الغنم ليقوم بعمارته، فإذا عاد في السنة المقبلة إلى مثل حالته رد كل واحد ماله، فرجع داود إلى حكم سليمان فأنفذه. انظر: صحيح البخاري، كتاب الأحكام مع الفتح (١٣/ ١٤٦)، وذكر أن الحق قال في تفسير هذه الآية: أن الله تعالى حمد سليمان، ولم يلم داود، ولولا ما ذكر الله من أمر هذين لرأيت أن القضاة هلكوا، فإنه أثنى على هذا بعلمه، وعذر هذا باجتهاده، ثم روى عن عمر بن عبد العزيز مغتفر إذا كان فهماً حليماً عفيفاً طيباً عالماً مسؤولًا عن العلم)، قال الحافظ ابن حجر: (فجمعها في الحكم والعلم، وميَّز سليمان بالفهم، وهو علم خاص). فتح الباري (١٣/ ١٤٧).

ومن جانب آخر فهو ﷺ بشر رسول ـ كما وصفه الله تعالى ـ؛ فبحكم بشريته يفكر ويجتهد، ويستفيد من التجارب البشرية، وتطبق عليه سنن الله تعالى الخاصة بالإنسان من حاجته إلى الأكل والشرب، والنوم، والنساء، ونحو ذلك مما هو من خصائص البشر، لكنه ليس بشراً عاديًّا، وإنما هو رسول الله موحى إليه من الله تعالى أرسله سبحانه لهداية البشرية جمعاء إلى صراط الله المستقيم صراط الحق والعدل.

فهو مستأمن على الوحي فيبلغه كما أنزله الله دون زيادة أو نقصان، قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلرَّسُولُ بَلِّغْ مَآ أُنزِلَ إِلَيْكَ مِن رَّبِّكَ ۖ وَإِن لَّمْ تَفْعَلْ فَمَا بَلَّغْتَ رِسَالَتَهُۥ ۚ وَٱللَّهُ يَعْصِمُكَ مِنَ ٱلنَّاسِ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَهْدِى ٱلْقَوْمَ ٱلْكَٰفِرِينَ﴾[1]، ورسالة جميع الأنبياء: ﴿أُبَلِّغُكُمْ رِسَٰلَٰتِ رَبِّى وَأَنصَحُ لَكُمْ وَأَعْلَمُ مِنَ ٱللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾[2]، و﴿قَالَ إِنَّمَا ٱلْعِلْمُ عِندَ ٱللَّهِ وَأُبَلِّغُكُم مَّآ أُرْسِلْتُ بِهِۦ وَلَٰكِنِّىٓ أَرَىٰكُمْ قَوْمًا تَجْهَلُونَ﴾[3]، فالرسول في هذا الجانب مبلغ فقط، ولا حق له في الاجتهاد، وعلى هذا يحمل قوله تعالى: ﴿وَمَا يَنطِقُ عَنِ ٱلْهَوَىٰٓ ۝٣ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْىٌ يُوحَىٰ﴾[4]، إذ لا يمكن حمله على العموم أو المطلق؛ لأن الرسول ﷺ كان ينطق بأحاديث كثيرة اجتماعية أو شخصية، أو نحو ذلك وهي ليست من الوحي ولا تتعلق بالتبليغ.

وأما ما عدا ذلك مما تركه الله تعالى لبيان الأحكام فإن الرسول ﷺ كان يجتهد فيها بجميع طرقه، ويبيِّن الحكم ـ كما يقول القرطبي ـ من خلال (قوانين الشرع، إما بوحي نص، أو بنظر جار على سنن الوحي، وهذا أصل في القياس)[5].

ولكن هذا لا يدل على أن رسول الله ﷺ كان يجتهد في كل الأمور فوراً بل

---

(١) سورة المائدة: الآية ٦٧.

(٢) سورة الأعراف: الآية ٦٢.

(٣) سورة الأحقاف: الآية ٢٣.

(٤) سورة النجم: الآية ٣.

(٥) الجامع لأحكام القرآن.

إنه كان ينظر فيها فإن كان حكمها ظاهراً فقد بيَّن حكمه، وإلَّا كان ينتظر الوحي من السماء، وعلى هذا يحمل توقفه ﷺ في بعض الأمور مثل انتظاره بعد السؤال عن أمر اللعان حتى نزلت عليه آيات اللعان وهي قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴾[1]، وتوقفه ﷺ في ميراث الخالة والعمة، حيث قال: «**سألت الله عزَّ وجلّ عن ميراث العمة والخالة فسارني جبريل أن لا ميراث لهما**»[2].

ويدل على وقوع الاجتهاد منه ﷺ وقائع كثيرة فيها الاجتهاد عن طريق القياس والمساواة بين الأشباه والنظائر، حيث روى البخاري في صحيحه وغيره بسندهم عن ابن عباس: أن امرأة قالت: يا رسول الله! إن أمي نذرت أن تحج فلم تحج حتى ماتت، أفأحج عنها؟ قال: «**نعم، حجي عنها، أرأيت لو أن كان على أمك دين أكنت قاضيته؟ اقضوا الله فالله أحق بالوفاء**»[3]، وفي حديث آخر في موضوع المعاشرة مع الزوجة قال: «**أرأيتم لو وضعها في حرام أكان عليه وزر؟ فكذلك إذا وضعها في الحلال كان له أجراً**»[4].

---

(١) سورة النور: الآية ٦، ويراجع في موضوع اللعان: صحيح مسلم، كتاب اللعان (٢/ ١١٣٠)، الحديث رقم ١٤٩٣ والحديث رقم ١٤٩٥، ويراجع: فتح الباري (٩/ ٤٥٠)، حيث إن الرسول ﷺ بعدما سمع من عويمر العجلاني اتهام زوجته بالزنا قال: «**اللهمَّ افتح**»، وجعل يدعو، فنزلت آية اللعان، قال الحافظ: وهذا ظاهره أن الآية نزلت عقب السؤال، لكن يحتمل أن يتخلل بين الدعاء والنزول زمن بحيث يذهب عاصم ويعود عويمر...

(٢) الحديث رواه أبو داود في المراسيل الحديث رقم ٣٦١، والنسائي، والدارقطني (٤/ ٩٨) من مرسل زيد بن أسلم، ووصله الحاكم في المستدرك (٤/ ٣٤٣)، والطبراني في الصغير (٢/ ١٤١) الحديث رقم ٩٢٧، وورد بأسانيد أخرى، ويراجع: التلخيص الحبير، ط. قرطبة بجدة (٣/ ١٧٦).

(٣) رواه البخاري في صحيحه (١/ ٤٦٤)، والنسائي (٢/ ٤)، والبيهقي (٤/ ٣٣٥)، وأحمد (١/ ٢٣٩، ٢٤٠، ٢٤٥).

(٤) رواه مسلم في صحيحه الحديث رقم ١٦٧٤.

ولكن أوضح مثال على اجتهاده ﷺ هو في باب تدبير الحروب وآثارها، حيث نزل الرسول ﷺ في مكان قبل العدوة القصوى ببدر، فقال له الحباب بن المنذر: (أبوحي فعلت أو برأي)؟ قال: «**برأي يا حباب**»، قلت: (فإن الرأي أن تجعل الماء خلفك، فإن لجأت، لجأت إليه)، فقبل النبي ﷺ مشورته[1]. ولذلك كان الحباب يقول: (أشرت على رسول الله ﷺ يوم بدر بخصلتين، فقبلهما مني)[2].

وما رواه أحمد ومسلم بسندهما عن ابن عباس قال: (فلما أسروا الأسارى، قال رسول الله ﷺ لأبي بكر وعمر: «**ما ترون في هؤلاء الأسارى؟**» فقال أبو بكر: يا نبي الله هم بنو العم والعشيرة، أرى أن تأخذ منهم فدية فتكون لنا قوة على الكفار، فعسى الله أن يهديهم للإسلام، فقال رسول الله ﷺ: «**ما ترى يا ابن الخطاب؟**»، قلت: لا والله يا رسول الله، ما أرى الذي رأى أبو بكر، ولكني أرى أن تمكنَّا فنضرب أعناقهم، فتمكن عليًّا من عقيل فيضرب عنقه، وتمكني من فلان (نسيباً لعمر) فأضرب عنقه، فإن هؤلاء أئمة الكفر وصناديدها، فهوى (أي: استحسن) رسول الله ما قال أبو بكر، ولم يهوَ ما قلت، فلما كان من الغد جئت فإذا رسول الله ﷺ وأبو بكر قاعدين يبكيان، قلت يا رسول الله! أخبرني من أي شيء تبكي أنت وصاحبك...؟ فقال: «**أبكي للذي عرض عليَّ أصحابك من أخذهم الفداء، لقد عرض عليَّ عذابهم أدنى من هذه الشجرة** (شجرة قريبة من نبي الله ﷺ) **وأنزل الله عز وجل**: ﴿مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُۥٓ أَسْرَىٰ حَتَّىٰ يُثْخِنَ فِى ٱلْأَرْضِ ۚ تُرِيدُونَ عَرَضَ ٱلدُّنْيَا وَٱللَّهُ يُرِيدُ ٱلْـَٔاخِرَةَ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٦٧﴾ لَّوْلَا كِتَـٰبٌ مِّنَ ٱللَّهِ سَبَقَ لَمَسَّكُمْ فِيمَآ أَخَذْتُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿٦٨﴾ فَكُلُوا۟ مِمَّا غَنِمْتُمْ حَلَـٰلًا طَيِّبًا ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ

---

(١) رواه الحاكم في المستدرك (٣/ ٤٢٦ ـ ٤٢٧)، وسيرة ابن هشام (٢/ ٣٠٣)، ود. أكرم ضياء العمري: السيرة النبوية الصحيحة، ط. مركز بحوث السنَّة والسيرة بجامعة قطر (٢/ ٣٦٠).

(٢) المستدرك (٣/ ٤٢٧).

رَّحِيمٌ﴾[1]، فأحل الله الغنيمة لهم»[2].

وهذا الحديث الصحيح واضح في اجتهاد الرسول ﷺ وأن الوحي نزل بعتاب أصحاب هذا الاجتهاد، وبفضل القتل على الفداء في بداية الإسلام، ولكن أحلَّ الله ما أخذوه من الفداء، ثم جعل الخيار للإمام بين القتل، والمفاداة أو المنِّ عليهم دون فداء ما عدا الأطفال والنساء إذ لا يجوز قتلهم[3]، لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ حَتَّىٰ إِذَا أَثْخَنتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوَثَاقَ فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً حَتَّىٰ تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا ۚ ذَٰلِكَ وَلَوْ يَشَاءُ اللَّهُ لَانتَصَرَ مِنْهُمْ وَلَٰكِن لِّيَبْلُوَ بَعْضَكُم بِبَعْضٍ ۗ وَالَّذِينَ قُتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَلَن يُضِلَّ أَعْمَالَهُمْ﴾[4].

فهذه المعاتبة تدل بوضوح على أن أخذ الرسول ﷺ الفداء كان اجتهاداً ولم يكن وحياً، وكذلك معاتبة الله له عندما أذن للمنافقين، حيث قال تعالى: ﴿عَفَا اللَّهُ عَنكَ لِمَ أَذِنتَ لَهُمْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكَ الَّذِينَ صَدَقُوا وَتَعْلَمَ الْكَاذِبِينَ﴾[5]، حيث يظهر منه أن إذنه لهم كان اجتهاداً منه وليس وحياً[6]، وإلَّا لما أمكن العتاب على وحي نازل من عند الله تعالى.

ولذلك يقول الشوكاني في رده على من توقف في اجتهاد الرسول ﷺ: (ولا وجه للواقف في هذه المسألة لما قدمنا من الأدلة الدالة على الوقوع)[7].

---

(١) سورة الأنفال: الآيات ٦٧ ـ ٦٩.

(٢) صحيح مسلم، كتاب الجهاد والسير (٤/ ١٣٨٥) الحديث رقم ١٧٦٣، وأحمد (١/ ٣١، ٣٢).

(٣) المغني لابن قدامة (٨/ ٣٧٢ ـ ٣٧٤).

(٤) سورة محمد: الآية ٤.

(٥) سورة التوبة: الآية ٤٣.

(٦) المصادر الأصولية السابقة في بداية هذا المبحث.

(٧) إرشاد الفحول ص٢٥٦.

اجتهاد الرسول ﷺ في مجال التشريع معصوم:

إذا كان الرسول ﷺ يجتهد فيما لم ينزل عليه وحي فإن اجتهاده مختلف عن اجتهاد غيره الذي يمكن أن يخطىء؛ لأن اجتهاده الذي يتعلق ببيان الحكم الشرعي معصوم إما في البدء والأساس أو أن الله يصحح له اجتهاده ويصوبه (كما سبق أن ذكرنا بعض الأمثلة)، لقوله تعالى: ﴿إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ ۚ وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا﴾(١)، يقول الرازي: (ثبت بما قدمنا أن قوله ﴿بِمَآ أَرَىٰكَ﴾ معناه: أعلمك الله، وسمى ذلك العلم بالرؤية؛ لأن العلم اليقيني المبرأ عن جهات الريب يكون جارياً مجرى الرؤية في القوة والظهور، وكان عمر يقول: لا يقولن أحد: قضيت بما أراني الله تعالى، فإن الله تعالى لم يجعل ذلك إلَّا لنبيِّه، وأما الواحد منا فرأيه يكون ظنًّا ولا يكون علماً)(٢).

وأما اجتهاده الذي يتعلق بتدبير أمور الحروب، والمعاش، والقضاء ونحوها مما كان جارياً على العادات والتقاليد والتجارب السائدة فهو يختلف عن النوع الأول، حيث يقول القاضي عياض: (وأما أحواله في أمور الدنيا فقد كان يعتقد ﷺ الشيء منها على وجه ويظهر خلافه)(٣)، وهذا مثل ما رواه مسلم في صحيحه بسنده عن طلحة قال: مررت مع رسول الله ﷺ بقوم على رؤوس النخل، فقال: «**ما يصنع هؤلاء؟**» قالوا: يلقحونه... فقال رسول الله ﷺ: «**ما أظن يغني ذلك شيئاً**»، قال: فأخبروا بذلك فتركوه؛ أي: فخرج شيصاً؛ أي: رديئاً يابساً كما في الروايات الأخرى، فأخبر رسول الله ﷺ بذلك، فقال: «**إن كان ينفعهم ذلك فليصنعوه، فإني ظننت ظنًّا، فلا تؤاخذوني بالظن، ولكن إذا حدثتكم عن الله شيئاً فخذوا به، فإني لن أكذب على الله عزَّ وجلّ**»(٤).

---

(١) سورة النساء: الآية ١٠٥.

(٢) التفسير الكبير (١١/ ٣٣).

(٣) الشفا للقاضي عياض مع شرحه (٤/ ٢٥٥).

(٤) صحيح مسلم، كتاب الفضائل (٣/ ١٨٣٥) الحديث رقم ٢٣٦١.

وفي رواية رافع بن خديج، أن النبي ﷺ لما أخبر بذلك قال: «**إنما أنا بشر، إذا أمرتكم بشيء من دينكم فخذوا به، وإذا أمرتكم بشيء من رأي فإنما أنا بشر**»[1]، وفي رواية أنس: أن النبي ﷺ مرَّ بقوم يلقحون، فقال: «**لو لم تفعلوا لصلح**»، قال: فخرج شيصاً، فمرَّ بهم فقال: «**ما لنخلكم؟**»، قالوا: قلت كذا وكذا، قال: «**أنتم أعلم بأمر دنياكم**»[2].

وهذا الحديث واضح في أن اجتهادات الرسول ﷺ في القضايا المعاشية والدنيوية كأمر التلقيح وكيفية الزراعة ووسائلها، وكيفية القتال ووسائله، والتصنيع وأدواته، والتداوي ووصف الأدوية لها، فمثل هذه الاجتهادات خاضعة لبشريته وتجاربه ومعارفه، وما وصله من قومه وبيئته، وبالتالي فيمكن أن يقع فيها خطأ، أما بيان الحكم الشرعي (من الحل والحرمة، والصحة والبطلان ونحوها) لهذه الأمور الدنيوية نفسها فيكون إما وحياً، أو اجتهاداً مقرًّا من الله تعالى لذلك لا يجوز استغلال هذا الحديث لنفي النظام السياسي، والاقتصادي وغيرهما من أنظمة الإسلام، حيث يقول فضيلة الشيخ القرضاوي: (فقد أراد بعضهم أن يحذف النظام السياسي كله من الإسلام بهذا الحديث وحده؛ لأن أمر السياسة أصولًا وفروعاً من أمر دنيانا، فنحن أعلم به، فليس من شأن الوحي أن يكون فيها تشريع أو توجيه فالإسلام عند هؤلاء دين بلا دولة وعقيدة بلا شريعة)[3]، بل إن هذا الحديث في نظري تشريع رائع في مجال أمور الزراعة والصناعة والطب، وهو احترام التخصص والعودة إلى أهل الذكر في كل فن وتخصص.

ولهذا السبب نفسه هاجم العلامة الشيخ أحمد شاكر هؤلاء الذين

---

(١) المصدر السابق، الحديث رقم ٢٣٦٢.

(٢) المصدر السابق، الحديث رقم ٢٣٦٣، ومسند أحمد، ط. دار المعارف بتحقيق الشيخ أحمد شاكر، الحديث رقم ١٣٩٥.

(٣) السنَّة مصدراً للمعرفة والحضارة، ط. مركز بحوث السنَّة والسيرة بجامعة قطر ١٩٩٥م ص١٤.

استغلوا هذا الحديث في غير موضعه فقال: (هذا الحديث مما طنطن به ملحدو مصر، وصنائع أوروبا فيها من عبيد المستشرقين، وتلامذة المبشرين، فجعلوه أصلًا يحجون به أهل السنَّة وأنصارها، وخدام الشريعة وحماتها، إذا أرادوا أن ينفوا شيئاً من السنَّة، وأن ينكروا شريعة من شرائع الإسلام في المعاملات وشؤون الاجتماع وغيرها يزعمون أن هذه من شؤون الدنيا)[1].

ومع أن الحديث كان في قصة تلقيح النخل، وليس فيه أمر بعدم التلقيح، ولا نهي عنه، ولا إخبار بذلك عن الله، ولم يسنّ في ذلك سنَّة، وإنما قال كلاماً خاصًّا بالجانب العقدي المتمثل في إرجاع أمر الخلق والتدبير إلى الله تعالى فأخذ به هؤلاء دون فقه وتعمق، ثم بيَّن لهم أهمية الرجوع إلى أهل الاختصاص والتجارب في الزراعة ونحوها، وأن ذلك كان رأياً منه، وليس بياناً لحكم الله تعالى.

وأما حكم الله تعالى من حيث الحل والحرمة والصحة والبطلان والفساد ونحوها فهذا شامل لكل تصرفات الإنسان، فما من فعل وتصرف إلَّا ولله تعالى فيه حكمه المبين في الكتاب أو السنَّة، إما نصًّا أو استنباطاً، يقول الإمام الشافعي: (فليست تنزل بأحد من أهل دين الله نازلة إلَّا وفي كتاب الله الدليل على سبيل الهدى فيها، قال الله تعالى: ﴿كِتَٰبٌ أَنزَلۡنَٰهُ إِلَيۡكَ لِتُخۡرِجَ ٱلنَّاسَ مِنَ ٱلظُّلُمَٰتِ إِلَى ٱلنُّورِ بِإِذۡنِ رَبِّهِمۡ إِلَىٰ صِرَٰطِ ٱلۡعَزِيزِ ٱلۡحَمِيدِ﴾)[2].

٢ ـ في عصر الصحابة والتابعين:

كيف عالج الصحابة والتابعون القضايا الجديدة في عصرهم؟

توفي الرسول ﷺ وقد اكتمل الدين، وتمت نعمة الله تعالى بنزول الرسالة الخاتمة كلها دون نقصان، كما يقول تعالى: ﴿ٱلۡيَوۡمَ أَكۡمَلۡتُ لَكُمۡ دِينَكُمۡ

(١) تعليقه على الحديث رقم ١٣٩٥ من مسند أحمد بتحقيقه.

(٢) سورة إبراهيم: الآية (١)، وانظر نصَّ الشافعي في: الرسالة، تحقيق الشيخ أحمد شاكر، ط. دار التراث ـ القاهرة، ١٣٩٩هـ ص٢٠.

﴿وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾(١)، وقد انتشر الإسلام في ربوع الجزيرة العربية، وتجاوز إلى أطرافها، ودخل الناس في دين الله أفواجاً، وأقيمت دولة الإسلام في المدينة المنورة، وطبقت الأحكام الشرعية على مختلف الأنشطة والمجالات السياسية والعسكرية، والاجتماعية ونحوها.

وقد شاهد الصحابة، وبالأخص كبار الصحابة كل ذلك، فحفظوا القرآن الكريم الذي هو دستور الأمة، وأخذوا من الرسول الكريم ﷺ السنَّة النبوية الشريفة وهي المصدر الثاني للتشريع، وصحبوا الرسول ﷺ في غزواته، وأحلافه، وصلحه وأسفاره وحضره، وتدربوا على أيدي الرسول ﷺ لكيفية الاجتهاد والاستنباط حتى في عصره، حيث كان يبعثهم إلى المدن والأقاليم ليحكموا فيها بحكم الإسلام، فقد ورد أنه حينما أراد أن يبعث معاذاً إلى اليمن قال له: «**كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟**» قال: أقضي بكتاب الله، قال: «**فإن لم تجد في كتاب الله؟**» قال: فبسنَّة رسول ﷺ: قال: «**فإن لم تجد في سنَّة رسول الله ﷺ ولا في كتاب الله؟**» قال: أجتهد برأيي ولا آلو، فضرب رسول الله ﷺ صدره وقال: «**الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله**»(٢).

---

(١) سورة المائدة: الآية (٣).

(٢) الحديث رواه أبو داود في سننه ـ مع عون المعبود ـ (٩/ ٥٠٩)، ورواه أحمد والدارمي بألفاظ متقاربة، انظر: مسند أحمد (٥/ ٢٣٠، ٢٣٦، ٢٤٢)، والدارمي (١/ ٥٥)، والحديث وإن كان فيه مقال، لكنه تلقته الأمة بالقبول، وقال العظيم أبادي في العون (٩/ ٥١٠): (له شواهد موقوفة عن عمر بن الخطاب، وابن مسعود، وزيد بن ثابت، وابن عباس، وقد أخرجها البيهقي في سننه عقب تخريجه لهذا الحديث تقوية له، كذا في مرقاة الصعود).
ورواه أبو داود بسندين دون تعليق عليهما، ولذلك أسند الحافظ ابن القيم إلى الرسول ﷺ بصيغة الجزم، حيث قال: (وقد أقر النبي ﷺ معاذاً على اجتهاد رأيه فيما لم يجد فيه نصًّا عن الله ورسوله)، ثم قال: (فهذا حديث وإن كان عن غير مسمين فهم أصحاب معاذ فلا يضره ذلك؛ لأنه يدل على شهرة الحديث، وأن الذي حدَّث به =

وبعث الرسول ﷺ سيدنا عليًّا رضي الله عنه إلى اليمن قاضياً، فقال: (يا رسول الله! ترسلني وأنا حديث السن ولا علم لي بالقضاء؟ فقال: «**إن الله سيهدي قلبك، ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر، كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء**»، قال: فما زلت قاضياً، وما شككت في قضاء بعد)، وفي رواية: (قال علي: فما شككت في حكومة بعد)(١).

بل إن الرسول ﷺ كان يطلب من بعض الصحابة أن يقضوا بين الناس وهو حاضر، فقد روى الحاكم والدارقطني بسندهما عن عبد الله بن عمرو: (أن رجلين اختصما إلى النبي ﷺ، فقال لعمرو: «**اقض بينهما**»، فقال: أقضي بينهما وأنت حاضر يا رسول الله؟ قال: «**نعم**»...)(٢).

= الحارث بن عمرو عن جماعة من أصحاب معاذ لا واحد منهم، وهذا أبلغ في الشهرة من أن يكون عن واحد منهم لو سمى، وكيف وشهرة أصحاب معاذ بالعلم والدين والفضل والصدق بالمحل الذي لا يخفى، ولا يعرف في أصحابه متهم، ولا كذاب ولا مجروح، بل أصحابه من أفاضل المسلمين وخيارهم لا يشك أهل العلم بالنقل في ذلك، كيف وشعبة حامل لواء هذا الحديث؟ وقد قال بعض أئمة الحديث: إذا رأيت شعبة في إسناد حديث فاشدد يديك به، قال أبو بكر الخطيب بعد أن ذكر إسناداً متصلًا: (على أن أهل العلم قد نقلوه واحتجوا به، فوقفنا بذلك على صحته عندهم كما وقفنا على صحة قول رسول ﷺ: «**لا وصية لوارث**»... وإن كانت هذه الأحاديث لا تثبت من جهة الإسناد، ولكن ما تلقتها الكافة عن الكافة غَنَنوا بها بصحتها عندهم عن طلب الإسناد لها، فكذلك حديث معاذ لما احتجوا به جميعاً غَنَنوا عن طلب الإسناد له. أعلام الموقعين (١/ ٢٠٢).

(١) رواه أبو داود، الحديث ٣٥٨٢، وابن ماجه، الحديث ٢٣١٠، وأحمد (١/ ٨٣، ١١١)، والحاكم في المستدرك (٣/ ١٣٥)، وقال: صحيح على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي، والبيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٨٦)، وقال الألباني في الإرواء (٨/ ٢٢٦) الحديث ٢٥٠٠: صحيح وله طرق.

(٢) المستدرك (٤/ ٨٨) وقال: صحيح الإسناد، ولم يوافقه الذهبي لوجود راو ضعيف، والدارقطني (٥١١)، ورواه أحمد بلفظ آخر (٢/ ١٨٧)، ويراجع الإرواء (٨/ ٢٤٤ ـ ٢٤٥).

بل أكثر من ذلك فإن الرسول ﷺ وضع منهجاً رائعاً ورائداً للتشجيع على الاجتهاد، وهو أن المجتهد الذي توافرت فيه شروط الاجتهاد إذا اجتهد فله أجر واحد حتى في حالة الخطأ، وأما في حالة الإصابة فله أجران، حيث يقول ﷺ: «**إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر**»(١) يدفعه إلى تحصيل الأجر عن طريق الاجتهاد، بينما لو كان آثماً على خطئه لما اندفع إليه خوفاً من الوقوع فيه.

بل إنهم كانوا يجتهدون في عصر الرسول ﷺ ويختلفون ويقرّهم رسول الله ﷺ على ذلك ما دام ذلك اجتهاداً محضاً إقراراً منه بجواز الاختلاف في القضايا الاجتهادية، يقول ابن القيم: (أمرهم الرسول ﷺ يوم الأحزاب أن يصلُّوا العصر في بني قريظة فاجتهد بعضهم وصلَّاها في الطريق، وقال: لم يرد منا التأخير، وإنما أراد سرعة النهوض، فانظر إلى المعنى، واجتهد آخرون وأخَّروها إلى بني قريظة فصلوها ليلًا، نظروا إلى اللفظ، وهؤلاء سلف أهل الظاهر، وهؤلاء سلف أهل المعاني والقياس)(٢).

والخلاصة: أن كبار الصحابة تدرَّبوا على الاجتهاد والاستنباط في عصر الرسول ﷺ، لكنهم كانوا حذرين في السؤال فلم يسألوا إلَّا قليلًا، كما أنهم لم يكونوا من هواة المسائل الافتراضية، فقد قال ابن عباس رضي الله عنهما: (ما رأيت قوماً كانوا خيراً من أصحاب رسول الله ﷺ ما سألوه إلَّا عن ثلاث عشرة مسألة حتى قبض، كلهن في القرآن، منهن: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلشَّهْرِ ٱلْحَرَامِ﴾، ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ﴾، قال: ما كانوا يسألون إلَّا عما ينفعهم)(٣)، وسئل

---

(١) رواه البخاري في صحيحه مع الفتح الحديث رقم ٦٨٠٥، ومسلم (٥/ ١٣١) الحديث رقم ٣٢٤٠، والترمذي الحديث رقم ١٢٤٨، والنسائي الحديث رقم ٥٢٨٦.

(٢) أعلام الموقعين (١/ ٢٠٣)، والحديث رواه البخاري في صحيحه، الحديث رقم ٨٩٤، ومسلم الحديث رقم ٣٢١٧.

(٣) رواه الدارمي في سننه (١/ ٤٨).

عمار بن ياسر عن مسألة فقال: (هل كان هذا بعد؟ قالوا: لا، قال: دعوني حتى تكون فإذا كانت تجشمناها لكم)[1]. فكان منهج الصحابة رضى الله عنهم قائماً على الرجوع إلى كتاب الله تعالى، فإن لم يجدوا فيه نصًّا في الموضوع الجديد، بحثوا عن سنَّة رسول الله ﷺ، فإن أعياهم بحثه كبارهم مجتمعين للوصول إلى حكم إما بالإجماع، أو بالأغلبية التي يرجحها الخليفة، معتمدين في ذلك على القياس، أو المصالح المرسلة، ورعاية مقاصد الشريعة، وفقه الأولويات والواقع والمآلات.

فقد كان الخليفة الأول أبو بكر الصديق رضي الله عنه يفعل ذلك، حيث لما سئل عن الجدة فقال: (لا أجد لها في كتاب الله شيئاً، ولكن سأسأل الناس، فخرج وسأل الصحابة: أيكم سمع رسول الله ﷺ شيئاً عن الجدة؟ فقال المغيرة بن شعبة: نعم أعطاها رسول الله ﷺ السدس، فقال له: أيعلم ذلك غيرك؟ فقال محمد بن سلمة: صدق. فأعطاها السدس)[2].

وفي عصر الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يعتمد بعد الكتاب والسنَّة على أقضية أبي بكر وما أجمع عليه الصحابة في عصره، ثم إن لم يجد دعا رؤوس الناس فإذا اجتمعوا على أمر قضى به[3].

وكان اجتهادهم يتسم بمراعاة مقاصد الشريعة، والقياس على الأشباه والنظائر، وفقه المآلات، والمصالح والمفاسد، كما أنهم كانوا يخافون من الفتيا، ولم يكونوا من المكثرين.

يقول ابن القيم: (وقد كان أصحاب رسول الله ﷺ يجتهدون في النوازل ويقيسون بعض الأحكام على بعض، ويعتبرون النظير بنظيره... قال المزني:

---

(١) رواه الدارمي في سننه (١/ ٤٨).

(٢) رواه الترمذي، الحديث رقم ٢٠٢٧، وأبو داود الحديث رقم ٢٥٠٧، وابن ماجه الحديث ٢٧١٤، ومالك الحديث رقم ٩٥٣، كلهم من كتاب الفرائض. ورواه أحمد في مسنده: مسند الشاميين، الحديث رقم ١٧٢٩٧.

(٣) يراجع: سنن الدارمي (١/ ٤٨)، وأعلام الموقعين (١/ ٢٠٣).

الفقهاء من عصر رسول الله إلى يومنا هذا وهلم جرّا استعملوا القياس في الفقه في جميع الأحكام في أمر دينهم، قال: وأجمعوا بأن نظير الحق حق، ونظير الباطل باطل، فلا يجوز لأحد إنكار القياس؛ لأنه التشبيه بالأمور والتمثيل عليها...)[1].

الصحابة ومنهج التيسير:

فقد كان الصحابة رضي الله عنهم يسيرون على منهج التيسير بشكل واضح اقتداءً برسول الله ﷺ الذي ما خيِّر بين أمرين إلَّا أخذ أيسرهما[2]، فقد وصفهم التابعون بأنهم كانوا أيسر الناس، فقد قال عمير بن إسحاق: (... فما رأيت قوماً أيسر سيرةً، ولا أقل تشديداً منهم)[3]، وقال عبادة بن نسي الكندي: (... أدركت أقواماً ما كانوا يشددون تشديدكم، ولا يسألون مسائلكم)[4].

منهج التابعين:

وعلى منهج الصحابة سار التابعون حيث كانوا إذا حدث حادث جديد، وظهرت مستجدات كانوا يبحثون عن حكمها في كتاب الله، ثم في سنَّة رسول الله ﷺ، ثم ما أجمع عليه الصحابة رضي الله عنهم، فإن لم يجدوا ذلك كانوا يجتهدون عن طريق القياس، والاستصحاب، والاستصلاح، ونحوها ـ كما سبق ـ[5].

وكان أبو يوسف يقول: (ما كان أرفق بالناس فالأخذ به أولى؛ لأن الحرج مرفوع)[6]، ويقول الإمام الثوري: (إنما العلم عندنا الرخصة من ثقة،

(١) أعلام الموقعين (١/ ٢٠٣ ـ ٢٠٥)، ط. الكليات الأزهرية.
(٢) رواه الدرامي في سننه (١/ ٤٨)، ورواه مثله عن معاذ (١/ ٥٥).
(٣) رواه الدارمي في سننه (١/ ٤٨).
(٤) رواه الدارمي (١/ ٤٨).
(٥) أعلام الموقعين (١/ ٢٠٢ وما بعدها).
(٦) المبسوط للسرخسي (١١/ ٢٥).

فأما التشديد فيحسنه كل أحد)[1].

ظهور الاجتهاد الجماعي:

فقد وجه الرسول ﷺ صحابته نحو الاجتهاد الجماعي فقد روى الطبراني في الأوسط بسند صحيح عن علي قال: (قلت: يا رسول الله! إن نزل بنا أمر ليس فيه بيان أمر ولا نهي، فما تأمرني؟ قال: «**شاور فيه الفقهاء العابدين، ولا تمضوا فيه رأي خاصة**»[2]، وروى الطبراني في الكبير بسند آخر عن ابن عباس قال: (قلت: يا رسول الله! أرأيت إن عرض لنا أمر لم ينزل فيه قرآن ولم تمض فيه سنَّة منك؟ قال: «**تجعلونه شورى بين العابدين من المؤمنين ولا تقضونه برأي خاصة**». . .)[3].

ولذلك رأينا سادتنا أبا بكر، وعمر، وعثمان، وعليًّا، كانوا لا ينفردون في البداية برأي، بل يعرضون الأمر على كبار الصحابة وفقهائهم، فقد روى الدارمي بسنده عن المسيب بن رافع قال: (كانوا إذا نزلت بهم قضية ليس فيها من رسول الله ﷺ أثر، اجتمعوا لها، وأجمعوا، فالحق فيما رأوا، الحق فيما رأوا)[4].

فالحديث السابق، وهذا التطبيق العملي يدلان بوضوح على أهمية الاجتهاد الجماعي في القضايا الجديدة، وعلى نشأة هذا النوع من الاجتهاد بعد وفاة الرسول ﷺ مباشرة، والحمد لله أصبح الاجتهاد الجماعي بارزاً من خلال المجامع الفقهية التي ظهرت في عالمنا الإسلامي بدءاً بمجمع البحوث التابع للأزهر الشريف منذ عام ١٩٦١م، والمجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي منذ عام ١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨م، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق

---

(١) حلية الأولياء (٦/ ٣٦٧).

(٢) قال الحافظ الهيثمي في مجمع الزوائد (١/ ١٨٧): رواه الطبراني في الأوسط، ورجاله موثوقون من أهل الصحيح.

(٣) قال الهيثمي في مجمع الزوائد (١/ ١٧٨، ١٨٠): رواه الطبراني في الكبير وفيه عبد الله بن كيسان، قال البخاري: منكر الحديث.

(٤) سنن الدارمي، ط. دار المحاسن بالقاهرة (١/ ٤٦).

من منظمة المؤتمر الإسلامي منذ عام ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م الذي يعد أهم وأعظم مجمع في الوقت الحاضر.

٣ ــ عصر فقهاء المذاهب:

منذ القرنين الثاني والثالث الهجريين استقر الفقه من خلال تأصيل أصوله، وأدلَّته المعتبرة، وكيفية الاستنباط وضوابطه وقواعده وشروطه، حيث ظهرت المذاهب الفقهية، واتضحت طرائق الاجتهاد والفتوى، وتبيَّنت المدارس الفقهية المختلفة من حيث الإكثار من الاعتماد على النصوص وظواهرها، وهذا ما يسمى بمدرسة الأثر التي ظهرت في الحجاز بصورة أكثر، أو الإكثار من الرأي والقياس والاستغراق في المسائل الافتراضية، حيث سمي بمدرسة الرأي التي ظهرت في العراق بصورة أكبر، فظهرت المذاهب الفقهية من حنفية، ومالكية، وشافعية، وحنابلة، كما أنه كانت هناك مذاهب أخرى مثل مذهب الثوري، والأوزاعي، وغيرهما.

فجميع هذه المدارس أو المذاهب متفقون على الأصول العامة والمصادر الأصلية من الكتاب والسنَّة وعلى الإجماع والقياس، ولكنهم يختلفون في التوسع في الاعتماد على المصادر التبعية الأخرى مثل القياس، والاستحسان ونحوهما، وكذلك في التوسع في المسائل الفرضية[١].

التخريج:

وظهر في عصر الفقهاء أمر آخر وهو في اصطلاح الفقهاء له معنيان:

أحدهما: تخريج الفروع على الأصول، وهو استنباط الأحكام من القواعد، أو إخراج أحكام جزئيات القاعدة من القوة إلى الفعل[٢]،

---

(١) أعلام الموقعين (١/ ٢٠٢ وما بعدها)، ود. محمد عثمان شبير، المرجع السابق ص٣٢.

(٢) تقريرات الشربيني على شرح الجلال (١/ ٢٢)، والشيخ خليل الميس: بحثه في النوازل، المنشور في مجلة مجمع الفقه الدولي ع١١ (٢/ ٤١٣).

حيث ألف فيه عدد من الفقهاء منهم الإمام عبيد الله بن عمر الدبوسي (ت٤٣٠هـ) في كتابه تأسيس النظر، والإمام شهاب الدين الزنجاني (ت٦٥٦هـ) في كتابه: التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، الذي نلقي عليه الأضواء، حيث شرح أهم أهدافه فقال: (فأذكر أولًا المسألة الأصولية بجميع أطرافها منقحة مهذبة ملخصة، ثم أتبعها بذكر شيء مما يتفرع عليها، ليكون ذلك تنبيهاً على ما لم أذكره)[1].

الثاني: تخريج الفروع من الفروع، وهو استنباط الأحكام من فروع الأئمة المنسوبة إليهم.

وقد لجأ أصحاب المذاهب الفقهية من المتأخرين إلى التخريج لبيان الحكم الفقهي للنوازل والمستجدات حسب المذهب الفقهي لكل فقيه، فمثلًا إذا نزلت نازلة جديدة وعرضت على فقيه حنفي فإنه يخرجها على ضوء فروع مذهب إمامه أبي حنيفة رحمه الله، أو أبي يوسف، أو محمد وهكذا يفعل بقية فقهاء المذاهب، ولذلك نجد هذا الكم الكبير من الفتاوى والنوازل لدى المذاهب الفقهية، ونجد مجلدات ضخاماً في كل مذهب، حيث تنسب هذه الفتاوى إلى تلك المذاهب بهذا الاعتبار.

٤ ـ عصر الجمود:

ثم أصاب الفقه الإسلامي جمود وبالأخص خلال فترة الاحتلال الأجنبي الذي أحَلَّ القوانين الوضيعة محل الشريعة الإسلامية.

٥ ـ عصر النهضة والمقارنات والاجتهاد الجماعي:

فقد نهض الفقه الإسلامي في عصرنا الحاضر مرة أخرى، واستطاع أن يثبت للعالم بأنه فقه مرن قادر على مواكبة العصر مع الحفاظ على الثوابت

(١) كتاب التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، تحقيق الدكتور محمد حسن هيتو، ط. الرسالة ببيروت ص٤٨.

والمستجدات، فقد أوجد الحلول المناسبة، بل المتطورة النافعة لمستجدات الاقتصاد والسياسة والطب، وكشف الدراسات والرسائل العلمية المقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، والنظم الاقتصادية والسياسية والاجتماعية سبق الفقه الإسلامي إلى كثير من النظريات والمبادىء الحديثة، إضافة إلى قدرتها على الاحتواء والاستيعاب من خلال المبادىء العامة والقواعد الكلية، ومقاصد الشريعة، والمصادر التبعية للفقه الإسلامي.

كما كشف الواقع العلمي أن الفقه الإسلامي يتطور ويزدهر من خلال تطبيقه والالتزام به، كما هو الحال في البنوك الإسلامية والتأمين الإسلامي اللذين تسببا في بحث ودراسة مئات من المسائل الاقتصادية الحديثة وإيجاد الحلول المناسبة لها.

غير أن قضايا العصر اليوم ـ بسبب حداثتها وتعقيداتها ـ لا يمكن أن تحلّ حلًّا جذريًّا من خلال الاجتهادات الفردية فحسب بل تحتاج إلى الاجتهادات الجماعية من خلال المجامع الفقهية، والمؤتمرات والندوات والحلقات الفقهية، وورش العمل لبعض المستجدات.

ولذلك نشأت المجامع الفقهية، بدءاً من مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر الشريف الذي نشأ في عام ١٣٨١هـ/ ١٩٦١م الذي صدر بشأنه قانون في مصر، القانون رقم ١٠٣ بشأن إعادة تنظيم الأزهر وهيئاته، حيث تكون من خمسين عضواً من علماء مصر وغيرها.

ثم نشأ في مكة المكرمة **المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي** في عام ١٣٩٨هـ لدراسة أمور المسلمين الدينية والفقهية، وتكوَّن من ٢٢ عضواً من العلماء المتميزين في العالم الإسلامي.

ثم نشأ بعد ذلك **مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي** في مؤتمر القمة الإسلامي الثالث (دورة القدس) المنعقدة بمكة المكرَّمة بالمملكة العربية السعودية في الفترة ١٩ ـ ٢٢ ربيع الأول

١٤٠١هـ الموافق ٢٥ ـ ٢٨ يناير ١٩٨١م، حيث يتكوَّن الأعضاء العاملين الذين تختارهم دولهم الإسلامية، حيث يكون لكل دولة منها عضواً واحداً أو أكثر، ثم يكون للمجمع الحق في اختيار عدد من علماء وفقهاء المسلمين والجاليات الإسلامية، ومن المنظمات الإسلامية التي تخدم نفس أهداف المجمع، كما أنه من حق المجمع أن يضم إليه أعضاء مراسلين، وخبراء في الفقه والاقتصاد والطب والعلوم الأخرى(١).

وهناك مجامع فقهية إقليمية، أو خاصة بالأقليات الإسلامية، مثل **المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث الذي في دبلن بإيرلندا** بدعوة من اتحاد المنظمات الإسلامية في أوروبا، حيث عقد اللقاء التأسيسي له في لندن الفترة ٢١ ـ ٢٢ ذي القعدة ١٤١٧هـ الموافق ١٩ ـ ٢٠ مارس ١٩٩٧م.

وكذلك أنشيء في الهند **مجمع الفقه الإسلامي**، وفي أمريكا كذلك.



(١) يراجع القوانين واللوائح المنظمة لهذه المجامع، ود. شعبان محمد إسماعيل: الاجتهاد الجماعي، ودور المجامع الفقهية في تطبيقه، ط. دار البشائر الإسلامية.

منهج البحث
عن الحكم الشرعي في القضايا المعاصرة؟

إن معظم القضايا ـ الاقتصادية والطبية وغيرها المعاصرة ـ جديدة جدًّا، مثل: البورصة، والأسهم، والصكوك والسندات، ومثل: الاستنساخ، وطفل الأنابيب، وغيرها، ولذلك لا نطمع أن نجد فيها نصوصاً خاصة بها، ولا نجد كذلك نقولًا للفقهاء القدامى؛ فلا بدَّ من وضع منهجية محددة للبحث عن حكم هذه القضايا المستجدَّة، وكيف نصل إلى هذا الحكم الشرعي.

إن منهجية البحث عن حكم هذه القضايا الجديدة والوصول إليه فيها يكون كالآتي:

* **أولًا: فهم هذه القضايا الجديدة فهماً دقيقاً**: ويكون ذلك من خلال الاعتماد على أهل الذكر فيها، والمتخصصين فيها، وذلك من خلال دراسة الموضوع وقراءاته في الكتب المتخصصة وجمع المعلومات المتاحة حوله، والاتصال بالمتخصصين، والاستماع لهم ولشرحهم، وللصور التي يعرضونها.

وهذه المعرفة هي الأساس، ولا يجوز للفقيه أو الباحث أن يصدر حكماً أو فتوى بدونها؛ لأن الحكم على الشيء فرع من تصوره.

وهذا الأسلوب هو المتبع في مجمع الفقه الإسلامي الدولي، حيث يستعان بأهل الاختصاص في كل فن وعلم وبالأخص في مجال الاقتصاد، والطب حيث يستكتبون في القضية المراد إصدار قرار بشأنها، ثم يشاركهم

الفقهاء في بيان الحكم الشرعي لها، ثم تناقش في المجمع مناقشة مستفيضة في دورة واحدة، أو أكثر من دورة حتى تنضج تماماً، ويكون الجو مهيئاً لإصدار قرار أو فتوى بشأنها.

والقضايا الاقتصادية، أو الطبية وإن كانت دقيقة لكن فهمها فهماً مناسباً ليس بمستبعد عن الفقيه، أو الباحث الحريص على استيعابها بالقدر الذي يمكنه تصورها والحكم عليها، حيث إنه ليس من شأنه الخوض في الجوانب التقنية الدقيقة لهذه القضايا، وإنما يتعرف عليها وعلى حقيقتها وضوابطها بالقدر المناسب، ومما لا شكَّ فيه أن فهم القضايا الاقتصادية ليس صعباً على الفقيه المعاصر بقدر فهم القضايا الطبِّية التي تحتاج إلى جهد أكبر، لكنه بلا شك يتطلب من الباحث بذل الجهود الممكنة، والصبر للوصول إلى مبتغاه، وهذا هو شأن العالم، يقول الإمام الشافعي رحمه الله مبيناً أن العلم يحتاج إلى الصبر، والسهر، والتعايش معه:

سهري لتنقيح العلوم ألذ لي ... من وصل غانية وطيب عناق
وصرير أقلامي على صفحاتها ... أحلى من الدوكاء والعشاق
وألذ من نقر الفتاة لدفها ... نقري لألقي الرمل عن أوراقي
وتمايلي طرباً لحلِّ عويصة ... في الدرس أشهى من مدامة ساق
وأبيت سهران الدجا وتبيته ... نوماً، وتبغي بعد ذلك لحاقي[1]

*** ثانياً: أهلية الباحث (المفتي)، أو المتصدي لبيان حكم القضايا المعاصرة:**

وبالمقابل فلا يجوز للاقتصادي أن يخوض في غمار بيان الأحكام الشرعيَّة إلَّا إذا كان قد درس، وتعمَّق في العلوم المساعدة مثل علومِ أصول الفقه، واللغة، والبلاغة، والتفسير، والحديث. وكذلك لا يجوز لأي شخص حتى ولو كان متبحِّراً في الطب مثلًا أن يتصدى لبيان الحكم الشرعي للنازلة

(١) ديوان الإمام الشافعي، ط. دار الفكر اللبناني ص١١.

الطبية الجديدة إلَّا إذا كان أهلًا للاجتهاد الشرعي، أو أهلًا للترجيح والفتوى، تتوافر فيه شروط الاجتهاد المطلق، أو الجزئي، بالنسبة للمجتهد، وشروط الفتوى والترجيح بالنسبة للمفتي أو المرجح، وذلك لخطورة الفتوى التي هي إخبار عن الله تعالى، ولذلك سمَّاه العلامة ابن القيم: الموقع عن ربِّ العالمين[1]؛ لأن الحكم لله تعالى وحده وأن الرسول ﷺ كان المبلِّغ والمفتي الأول، فقال تعالى: ﴿وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي ٱلنِّسَآءِۖ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ فِي ٱلْكِتَٰبِ فِي يَتَٰمَى ٱلنِّسَآءِ ٱلَّٰتِي لَا تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْغَبُونَ أَن تَنكِحُوهُنَّ وَٱلْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ ٱلْوِلْدَٰنِ وَأَن تَقُومُوا۟ لِلْيَتَٰمَىٰ بِٱلْقِسْطِۚ وَمَا تَفْعَلُوا۟ مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِهِۦ عَلِيمًا﴾[2].

قال ابن القيم: (وإذا كان منصب التوقيع عن الملوك بالمحل الذي لا ينكر فضله، ولا يجعل قدره، وهو من أعلى المراتب السنيات، فكيف بمنصب التوقيع عن رب الأرض والسموات، فحقيق بمن أقيم في هذا المنصب أن يعد له عدته، وأن يتأهب له أهبته، وأن يعلم قدر المقام الذي أقيم فيه)[3].

ولخطورة الفتوى وإحساس الصحابة بها كان عدد من حفظت عنهم الفتوى في حدود مائة ونيف وثلاثين نفساً ما بين رجل وامرأة، وأن المكثرين منهم سبعة فقط[4] وإنهم كانوا يتورعون في الفتوى حتى يقول ابن أبي ليلى: (أدركت عشرين ومائة من أصحاب رسول الله ﷺ فما كان منهم محدِّث إلَّا ودَّ أن أخاه كفاه الحديث، ولا مفت إلَّا ودَّ أن أخاه كفاه الفتيا)[5]،

---

(١) وكتابه سماه هو ـ أعلام الموقعين ـ أي: المفتين ـ عن رب العالمين وبيَّن فيه بالتفصيل خطورة الفتوى.

(٢) سورة النساء: الآية ١٢٧.

(٣) أعلام الموقعين (١/ ١٠).

(٤) أعلام الموقعين (١/ ١٢).

(٥) رواه الدارمي في سننه (١/ ٤٩، ٥٠).

بل إن بعض الصحابة حينما يسأل يطلب من السائل أن يذهب إلى صحابي آخر[1]، فإذا لم يكونوا على علم كامل لم يصدر منهم فتوى خوفاً من أن (أحل حراماً، أو أحرم حلالًا)[2]، فكانوا يخافون من أن الأجرأ على الفتوى هو الأجرأ على النار[3].

وكان المفتي في عصر الصحابة والتابعين ومؤسسي المذاهب الفقهية هو المجتهد المطلق، ثم المجتهد في المذهب المتبحر في أقوال إمامه، ورواياته، ووجوه أصحابه، وعلى التخريج من الأصول أو من نقول إمامه، ثم المرجح القادر على ترجيح قول أو رواية على قول آخر، أو رواية أخرى.

*** شروط المفتي وعدته:**

والعدة المطلوبة لبيان حكم الله تعالى في القضايا المعاصرة هي كثيرة يمكن حصرها في أربعة شروط:

الشرط الأول: أن يكون لديه إلمام بعلوم الآلة من النحو والصرف والبلاغة مما يمكنه من فهم اللغة العربية التي نزل بها القرآن الكريم ووردت بها السنَّة النبوية المشرِّفة، فترجمة معانيهما تفيد غير الناطقين باللغة العربية، ولكنها لا تهيئه للاجتهاد والاستنباط من الكتاب والسنَّة.

الشرط الثاني: أن يكون لديه إلمام بالعلوم المباشرة الخادمة للكتاب والسنَّة مثل علم أصول الفقه الذي هو ضوابط ومعايير لكيفية الاستنباط والاجتهاد، ومقاصد الشريعة وقواعدها العامة، والخاصة، وعلوم التخريج الفقهي، والفروق، والأشباه والنظائر، وفقه الميزان، والواقع والأعراف والعادة، وفقه المآلات والذرائع، وبمواطن الإجماع، والخلاف في الأحكام الفقهية.

---

(١) أعلام الموقعين (١/ ٣٤).
(٢) رواه الدارمي عن سعيد بن جبير (١/ ٤٩).
(٣) رواه الدارمي في سننه (١/ ٥٣) بلفظ: «**أجرؤكم على الفتوى أجرؤكم على النار**».

الشرط الثالث: أن يكون عالماً بالقرآن الكريم والسنَّة النبوية، وما هو عام وخاص، أو ناسخ ومنسوخ، أو مطلق ومقيد، إضافة إلى أسباب نزول الآية، وورود الحديث إن وجدت، ومما هو محكم ومتشابه، يقول الشافعي: (لا يحل لأحد أن يفتي في دين الله إلَّا رجلًا عارفاً بكتاب الله، بناسخه ومنسوخه، ومحكمه ومتشابهه، وتأويله، وتنزيله، ومكيّه ومدنيّه، وما أريد به، ويكون بعد ذلك بصيراً بحديث رسول الله ﷺ... ويكون بعد هذا مشرفاً على اختلاف أهل الأمصار، وتكون له قريحة بعد هذا، فإن كان هكذا فله أن يتكلم ويفتي في الحلال والحرام، وإذا لم يكن هكذا فليس له أن يفتي)[1]، وقريباً من هذا قاله الإمام أحمد وغيره[2].

الشرط الرابع: أن تتوافر فيه صفات شخصية من التقوى والخوف من الله تعالى، والإحساس بالمسؤولية، والأمانة والعدالة، واجتناب الكبائر وعدم الإصرار على الصغائر، وأن يكون لديه ملكة فقهية، وذكاء وقدرة على التميز بين المتشابه من الفروع بإبداء الفروق، وبيان العلل والأسباب، وهذه الملكة لا تتحقق في الواقع إلَّا من خلال الدربة، والممارسة والتدريب على الاستنباط والاستخراج والترجيح، وقد لخَّص ذلك عبد الله بن المبارك ويحيى بن أكثم، حينما سئل: متى يفتي الرجل؟ قال: (إذا كان عالماً بالأثر، بصيراً بالرأي)[3]؛ أي: عالماً بالقياس الصحيح، والمعاني والعلل، وكيفية الاجتهاد وطرقه.

* **ثالثاً: البحث عن القضية الجديدة في نصوص القرآن الكريم، والسنَّة النبوية المشرفة، والإجماع**: وذلك من خلال كتب التفسير، وكتب السنَّة وشروحها.

---

(١) أعلام الموقعين (١/ ٤٤ ـ ٤٦).

(٢) المرجع السابق نفسه.

(٣) أعلام الموقعين (١/ ٤٧).

* **رابعاً: البحث عن القضية الجديدة في أقوال الصحابة، والتابعين:** وذلك من خلال كتب السنن والآثار، أو المصنفات التي سجلت أقوالهم واجتهاداتهم.

* **خامساً: البحث عنها في كتب أئمة المذاهب الفقهية المعتبرة،** سواء كانت المذاهب الأربعة أو غيرها من المذاهب الفقهية الأخرى التي اندثرت، مثل مذهب الثوري، وأبي ثور، والطبري، أم بقيت مثل الظاهرية ونحوها.

يقول الإمام أحمد: (ينبغي لمن أفتى أن يكون عالماً بقول من تقدم، وإلَّا فلا يفتي)[1]، وذكر الشافعي أنه لا بدَّ أن يكون عالماً باختلاف فقهاء الأمصار[2].

ومن جانب آخر فإن بعض القضايا الجديدة قد وجدنا لها أشباهها ونظائرها في كتب الفقه مثل مسألة التضخم، حيث وجدنا لها أقوالًا لأبي يوسف وبعض فقهاء المالكية والحنابلة[3]، لذلك ينبغي البحث عن هذه الآراء السابقة في الكتب الفقهية العامة، أو في كتب الفتاوى والنوازل للمذاهب الفقهية، وهي كثيرة جدًّا ومفيدة جدًّا.

* **سادساً: البحث عنها من خلال قرارات المجامع الفقهية، والفتاوى والتوصيات التي صدرت من المؤتمرات والندوات والحلقات الفقهية،** وكذلك الرجوع إلى المجلات العلمية التابعة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة، والمجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، ومجلة الاقتصاد الإسلامي التابعة لبنك دبي الإسلامي، وحولية البركة، ومجلة البحوث والدراسات الإسلامية التابعة لإدارة البحوث والإفتاء، ومجلة أبحاث

---

(١) المصدر السابق (١/ ٤٥).

(٢) المصدر السابق (١/ ٤٦).

(٣) يراجع كتابنا: قاعدة المثلي والقيمي وأثرها على الحقوق والواجبات، وتطبيقها على النقود الورقية، ط. دار الاعتصام بالقاهرة.

الاقتصاد الإسلامي التابعة لبنك التنمية الإسلامي وغيرها من المجلات العلمية التي تصدر من كليات الشريعة[1].

* **سابعاً: البحث عنها في الرسائل العلمية المتخصصة** (ماجستير ودكتوراه) في الفقه الإسلامي، والقانون، والاقتصاد الإسلامي.

* **ثامناً: إذا لم يجد في كل ذلك حينئذٍ يلجأ الباحث إلى المبادىء العامة لهذه الشريعة**، مثل مبادىء العدل والخير والمساواة والقواعد العامة مثل قاعدة (لا ضرر ولا ضرار) وقاعدة رفع الحرج، وقاعدة تحقيق المصالح، ودرء المفاسد وتحمل الضرر الأخف أو الأقل لدرء الأعظم والأكثر، وأن المشقة تجلب التيسير، والضرورات تبيح المحظورات وغيرها، والأصول العامة مثل الأصل في الأشياء الإباحة، أو الأصل في العادات والعقود والشروط الإباحة[2]، والأصل براءة الذمة، والأصل عدم التكليف، إضافة إلى مراعاة مقاصد الشريعة وكلياتها التي هي أساس مهم في صحة الاجتهادات الفرعية.

* **تاسعاً: إذا لم يصل الباحث بعد كل ذلك إلى قناعة برأي معين**، أو بعبارة أخرى لم يستطع الوصول إلى الحكم الشرعي للقضية فإنه يسعى مرة أخرى، ويعيد الاجتهاد والبحث حتى يصل بإذن الله تعالى إلى الحكم الفقهي، وإذا لم يصل فلا حرج عليه أن يقول: (لا أدري)، بل له قدوة في هذا المجال من السلف الصالح، حيث سئل بعض فقهائهم عن بعض المسائل فقالوا: لا أدري والله أعلم[3].

---

(١) المصادر السابقة، ود. شبير، المرجع السابق ص٤٤.
(٢) يراجع لمزيد من التفصيل: مبدأ الرضا في العقود، ط. دار البشائر الإسلامية ببيروت (٢/ ١١٤٨).
(٣) يراجع: سنن الدارمي (١/ ٤٤ ـ ٥٨).

أما إذا توصل باجتهاده إلى الحكم فيحمد الله تعالى على ذلك، ولكنه ما دام لم يجد فيه نصًّا خاصًّا من الكتاب، أو السنَّة لا يسنده إلى الله تعالى فلا يقول بالقطع والجزم: (هذا حكم الله)، وإنما يقول: هذا ما ظهر لي من حكم الشرع، أو نحو ذلك، وكذلك لا يجزم بالحرمة ما دام الأمر ظهر بالاجتهاد، وإنما يقول: أكره ذلك، أو ظهر لي، أو نحو ذلك، يقول ابن القيم: (قال بعض السلف: ليتِّق أحدكم أن يقول: أحلَّ الله كذا، وحرم كذا، فيقول الله له: كذبت، لم أحل كذا، ولم أحرم كذا، فلا ينبغي أن يقول لما لا يعلم ورود الوحي المبين بتحليله وتحريمه أحلَّه الله وحرَّمه الله لمجرد التقليد أو التأويل.

لا ينبغي أن يقال هذا حكم الله:

وقد نهى النبي ﷺ في الحديث الصحيح أميره بريدة أن ينزل عدوه إذا حاصرهم على حكم الله، وقال: «**لا تدري أتصيب حكم الله فيهم أم لا، ولكن أنزلهم على حكمك وحكم أصحابك**»، فتأمل كيف فرَّق بين حكم الله وحكم الأمير المجتهد، ونهى أن يسمى حكم المجتهدين حكم الله.

ومن هذا لما كتب الكاتب بين يدي أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه حكماً حكم به فقال: هذا ما أرى الله أمير المؤمنين عمر، فقال: لا تقل هكذا ولكن قل: هذا ما رأى أمير المؤمنين عمر بن الخطاب.

وقال ابن وهب: سمعت مالكاً يقول: لم يكن من أمر الناس ولا من مضى من سلفنا، ولا أدركت أحداً يقتدى به يقول في شيء: هذا حلال، وهذا حرام، وما كانوا يجترئون على ذلك، وإنما كانوا يقولون: نكره كذا، ونرى هذا حسناً، فينبغي هذا، ولا نرى هذا، ورواه عنه عتيق بن يعقوب، وزاد: ولا يقولون حلال ولا حرام، أما سمعت

قول الله تعالى: ﴿قُلْ أَرَءَيْتُم مَّآ أَنزَلَ ٱللَّهُ لَكُم مِّن رِّزْقٍ فَجَعَلْتُم مِّنْهُ حَرَامًا وَحَلَٰلًا قُلْ ءَآللَّهُ أَذِنَ لَكُمْ أَمْ عَلَى ٱللَّهِ تَفْتَرُونَ﴾(١)، الحلال: ما أحله الله ورسوله، والحرام ما حرمه الله ورسوله.

قد يطلق لفظ الكراهة على المحرم:

قلت: وقد غلط كثير من المتأخرين من أتباع الأئمة على أئمتهم بسبب ذلك، حيث تورع الأئمة عن إطلاق لفظ التحريم، وأطلقوا لفظ الكراهة، فنفى المتأخرون التحريم عما أطلق عليه الأئمة الكراهة، ثم سهَّل عليهم لفظ الكراهة وخفت مؤنته عليهم فحمله بعضهم على التنزيه، وتجاوز به آخرون إلى كراهة ترك الأولى، وهذا كثير جدًّا في تصرفاتهم، فحصل بسببه غلط عظيم على الشريعة وعلى الأئمة، وقد قال الإمام أحمد في الجمع بين الأختين: بملك اليمين: أكرهه، ولا أقول هو حرام، ومذهبه تحريمه، وإنما تورَّع عن إطلاق لفظ التحريم لأجل قول عثمان)(٢).

ثم قال ابن القيم: (فالسلف كانوا يستعملون الكراهة في معناها الذي استعملت فيه في كلام الله ورسوله، أما المتأخرون فقد اصطلحوا على تخصيص الكراهة بما ليس بمحرم، وتركه أرجح من فعله، ثم حمل من حمل منهم كلام الأئمة على الاصطلاح الحادث، فغلط في ذلك، وأقبح غلطاً منه من حمل لفظ الكراهة أو لفظ: (لا ينبغي) في كلام الله ورسوله على المعنى الاصطلاحي الحادث، وقد أطرد في كلام الله ورسوله استعمال (لا ينبغي) في المحظور شرعاً أو قدراً وفي المستحيل الممتنع، كقوله تعالى: ﴿وَمَا يَنۢبَغِى لِلرَّحْمَٰنِ أَن يَتَّخِذَ وَلَدًا﴾(٣)،

---

(١) سورة يونس: الآية ٥٩.

(٢) أعلام الموقعين (١/ ٣٩، ٤٠).

(٣) سورة مريم: الآية ٩٢.

وقوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْنَٰهُ ٱلشِّعْرَ وَمَا يَنۢبَغِى لَهُۥٓ﴾(1) (2).

* **عاشراً: منهج التيسير والوسطية**: والباحث في كل ذلك يخاف الله تعالى ويتقيه، فلا يخالف النصوص الشرعية، ولا يتشدد في الأحكام، ولا يغلو في الأمور، ولا يتنطَّع، وإنما يأخذ بالوسطية الإسلامية، فخير الأمور أوسطها، ويتمسك بمنهج التيسير ورفع الحرج، فهذا هو الوصف الحقيق لرسالة الإسلام، وهو منهج رسول الله ﷺ الذي سار عليه الخلفاء الراشدون وجماهير الصحابة بعيداً عن تشددات ابن عمر ورخص ابن عباس رضي الله عنهم جميعاً.

فقد وصف الله تعالى هذه الأمة بالوسطية فقال تعالى: ﴿وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَٰكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِّتَكُونُوا۟ شُهَدَآءَ عَلَى ٱلنَّاسِ وَيَكُونَ ٱلرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا﴾(3)، ونزلت آيات كثيرة، تدل على التيسير ورفع الحرج، ووردت أحاديث كثيرة على ضرورة التيسير ودرء التعسير.

فقد اتفق الفقهاء على أن من أهم مبادىء الإسلام العظيمة التيسير ورفع الحرج، وأن من أهم قواعده الكلية أن المشقة تجلب التيسير(4)، أخذاً من نصوص كثيرة من الكتاب والسنَّة، وإجماع الأمة، منها قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾(5)، وقوله تعالى: ﴿مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ﴾(6)، وقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾(7).

---

(1) سورة يٓس: الآية ٦٩.
(2) المرجع السابق (١/ ٤٣).
(3) سورة البقرة: الآية ١٤٣.
(4) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٦٠.
(5) سورة الحج: الآية ٧٨.
(6) سورة المائدة: الآية ٦.
(7) سورة البقرة: الآية ١٨٥.

والأحاديث الصحيحة متضافرة في تأكيد هذا المبدأ العظيم، فقال النبي ﷺ: «**يسِّروا ولا تعسِّروا وبشِّروا ولا تنفِّروا**»[١].

وحينما بعث معاذاً وأبا موسى الأشعري إلى اليمن وصاهما بجوامع الكلم فقال لهما: «**يسِّرا ولا تعسِّرا، وبشِّرا ولا تنفِّرا، وتطاوعا ولا تختلفا**»[٢]، وقال الحافظان النووي وابن حجر: لو اقتصر الرسول ﷺ على (يسروا) أو (يسرا) لصدق على من يصدق على مرة واحدة وعسر كثيراً، فقال: (ولا تعسروا) لنفي التعسير في جميع الأحوال[٣].

وقال ﷺ أيضاً: «**بعثت بالحنيفية السمحة**»[٤]، وقال أيضاً: «**إن دين الله يسر ـ ثلاثاً ـ**»[٥]، وقال أيضاً: «**إن خير دينكم أيسره، إن خير دينكم أيسره**»[٦]، وقال: «**إن أحب الدين على الله الحنيفية السمحة**»[٧]، ولما سئل ﷺ: أي الأديان أحب إلى الله؟ قال: «**الحنيفية السمحة**»[٨]، وقال: «**إنكم أمة أريد بكم اليسر**»[٩].

وقد ترجم البخاري: باب الدين يسر، وقول النبي ﷺ: «**أحب الدين على الله الحنيفية السمحة**»، ثم روى بسنده عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال:

---

(١) الحديث رواه البخاري في صحيحه، كتاب العلم مع فتح الباري (١/ ١٦٣)، ومسلم كتاب الجهاد (٣/ ١٣٥٨)، وأحمد (٣/ ١٣١، ٢٠٩).

(٢) صحيح البخاري مع الفتح، كتاب الجهاد (٦/ ١٦٢)، ومسلم (٣/ ١٣٥٩).

(٣) فتح الباري (١/ ١٦٣).

(٤) رواه أحمد في المسند (٥/ ٢٦٦، ٦/ ١١٦، ٢٢٣) ويراجع: كشف الخفا (١/ ٢٥١).

(٥) رواه أحمد في مسنده (٥/ ٦٩)، بلفظ: «**إن هذا الدين يسر**».

(٦) مسند أحمد (٤/ ٣٣٨، ٥/ ٣٢).

(٧) رواه الطبراني في الأوسط. انظر: السيوطي في الأشباه ص١٦١.

(٨) رواه البخاري في الأدب المفرد عن ابن عباس. انظر: كشف الخفاء (١/ ٥٢، ٥٣)، والمقاصد الحسنة ص١٨٥.

(٩) مسند أحمد (٥/ ٣٢).

«إن الدين يسر، ولن يشاد الدين أحد إلَّا غلبه فسددوا وقاربوا، وأبشروا»[1].

قال الحافظ ابن حجر: (أي: دين الإسلام ذو يسر، أو سمي الدين يسراً مبالغة بالنسبة إلى الأديان قبله؛ لأن الله رفع عن هذه الأمة الإصر الذي كان على من قبلهم)، ثم قال: (والمعنى: لا يتعمق أحد في الأعمال الدينية ويترك الرفق إلَّا عجز وانقطع فيغلب، قال ابن المنير: في هذا الحديث علم من أعلام النبوة، فقد رأينا ورأى الناس قبلنا أن كل متنطع في الدين ينقطع، وليس المراد منع طلب الأكمل في العبادة، فإنه من الأمور المحمودة، بل منع الإفراط المؤدي إلى الملال، أو المبالغة في التطوع المفضي إلى ترك الأفضل... وفي حديث محجن بن الأدرع عند أحمد: **«إنكم لن تنالوا هذا الأمر بالمبالغة، وخير دينكم اليسرة»**، وقد يستفاد من هذه الإشارة إلى الأخذ بالرخصة الشرعية، فإن الأخذ بالعزيمة في موضع الرخصة تنطع، كمن يترك التيمم عند العجز عن استعمال الماء فيفضى به استعماله إلى حصول الضرر...)[2].

وبيَّن الرسول ﷺ مهمة الأمة وبالأخص مهمة علمائها فقال: **«فإنما بعثتم ميسَّرين ولم تبعثوا معسَّرين»**[3].

ولقد كان منهج رسول الله ﷺ الأخذ بالأيسر والأسهل على الناس ما لم يكن إثماً، فقد روى الشيخان بسندهما عن عائشة رضي الله عنها قالت: (ما خيِّر رسول الله ﷺ بين أمرين إلَّا اختار أيسرهما ما لم يكن إثماً)[4].

---

(١) صحيح البخاري، كتاب الإيمان، فتح الباري (١/ ٩٣).

(٢) فتح الباري (١/ ٩٤، ٩٥).

(٣) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الوضوء، وفتح الباري (١/ ٣٢٣)، وأحمد (٢/ ٢٣٩ ـ ٢٨٢)

(٤) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ، كتاب الأدب (١٠/ ٥٢٤) باب قول النبي ﷺ: **«يسروا ولا تعسروا»** وكان يحب التخفيف والتيسر على الناس، ومسلم كتاب الفضائل (٤/ ١٨١٣)، وأحمد (٦/ ٨٥، ١١٤، ١٣٠، ١٦٢، ١٨٢، ١٨٩، ١٩١، ٢٠٩، ٢٢٣، ٢٦٢، ٢٨١).

* **المشقة تجلب التيسير:**

وبناءً على هذه النصوص العظيمة استنبط الفقهاء منها هذه القاعدة القاضية بأن المشقة تجلب التيسير، وخرَّجوا عليها جميع رخص الشرع وتخفيفاته[1].

وقد ذكر الإمام عز الدين أنواعاً من أسباب التخفيف في العبادات وغيرها، ذكر منها السفر، والمرض، والعسر وعموم البلوى، وأطال النفس في الأخير فذكر له تطبيقات كثيرة في كل مجالات الفقه.

ثم ذكر ضبط المشاق مستبعداً منها المشقة التي لا تنفك عنها العبادة غالباً مثل مشقة الصوم والحج، وموضحاً بأن المشاق المقتضية للتخفيف هي المشقة التي تنفك عنها العبادات غالباً.

والمشقة على مراتب:

الأولى: مشقَّة عظيمة فادحة كمشقة الخوف على النفوس والأطراف ومنافع الأعضاء فهذه مشقة موجبة للتخفيف والترخيص قطعاً؛ لأن حفظ النفوس والأطراف لإقامة مصالح الدين أولى من تعريضها للفوات في عبادة، أو عبادات يفوت بها أمثالها.

الثانية: مشقة خفيفة لا وقع لها، كأدنى وجع في أصبع أو أدنى صداع في الرأس، أو سوء مزاج فهذه لا أثر لها، ولا التفات إليها؛ لأن تحصيل العبادات أولى من دفع مثل هذه المفسدة التي لا أثر لها.

الثالثة: متوسطة بين هاتين المرتبتين، فما دنا من المرتبة العليا أوجب التخفيف، أو من الدنيا لم يوجبه كحمى خفيفة.

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي، ط. دار الكتاب العربي ص١٦٢.

ثم ذكر أن أصل وجوب الحج على الشخص يسقط بخوفه على نفسه، أو أعضائه، أو ماله، وأما محظوراته فتباح بأعذار خفيفة فقال: (فالأعذار في إباحة محظوراته خفيفة؛ إذ يجوز لبس المخيط فيه بالتأذي بالحرِّ والبرد، ويجوز حلق الرأس فيه بالتأذي من المرض والقمل، وكذلك الطيب والدهن وقلم الأظفار)[1].

وذكر أن تخفيفات الشرع ستة أنواع منها تخفيف إسقاط، كإسقاط الجمعة والحج، والعمرة والجهاد بالأعذار[2].

ومما ترتبط بهذه القاعدة: قاعدة أخرى وهي: (إذا ضاق الأمر اتسع)، أصَّلها الإمام الشافعي حيث أجاب بها في ثلاثة مواضع:

أحدها: فيما إذا فقدت المرأة وليها في سفر، فولَّت أمرها رجلًا يجوز، قال يونس بن عبد الأعلى: فقلت له: كيف هذا؟ قال: إذا ضاق الأمر اتسع، (مع أن مذهب الإمام الشافعي كما هو معروف لا يجيز ولاية المرأة على نفسها في النكاح).

الثاني: في أواني الخزف المعمولة بالسرجين؟ أيجوز الوضوء منها؟ فقال الشافعي: (إذا ضاق الأمر اتسع).

الثالث: حول الذباب الذي جلس على الغائط ثم يقع على الثوب، حيث قال: (إذا ضاق الأمر اتسع)[3].

وهذا إن دلَّ على شيء فإنما يدل على ضرورة الأخذ بآراء بقية الفقهاء، حتى ولو لم تكن راجحة في نظر الفقيه نفسه.



---

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام، ط. مؤسسة الريان بالقاهرة ص١٩٢ ـ ١٩٥، والأشباه والنظائر للسيوطي ص١٦٨، ١٦٩.

(٢) قواعد الأحكام ص١٩٢، والأشباه والنظائر للسيوطي ص١٧٠.

(٣) الأشباه والنظائر ص١٧٢.

موقف الإسلام من العلم
وموقف العلم من الإسلام

الفرع الأول

موقف الإسلام من العلم

نستطيع نحن المسلمين بكل فخر واعتزاز، وعن بيِّنة وبرهان أن نقول: إنه لا يوجد دين، ولا نظام في العالم أولى عناية قصوى بالعلم والقراءة مثل الإسلام، فلم نجد في أي دستور (حتى في عالمنا المعاصر) تنص أول مادة منه على وجوب القراءة والعلم كما هو الحال في الإسلام حيث تنزل أول آية من السماء إلى الأرض ومن الله تعالى على رسوله محمد ﷺ تقول: ﴿ٱقْرَأْ بِٱسْمِ رَبِّكَ ٱلَّذِى خَلَقَ ﴿١﴾ خَلَقَ ٱلْإِنسَٰنَ مِنْ عَلَقٍ ﴿٢﴾ ٱقْرَأْ وَرَبُّكَ ٱلْأَكْرَمُ ﴿٣﴾ ٱلَّذِى عَلَّمَ بِٱلْقَلَمِ ﴿٤﴾ عَلَّمَ ٱلْإِنسَٰنَ مَا لَمْ يَعْلَمْ﴾[1].

والإنسان العاقل المتدبر يقف متعجباً في البداية أمام هذه الآيات التي تأمر أول ما تأمر بالقراءة المطلقة لكل شيء، للكتاب والكون وكل ما فيه خير ونفع للناس، ثم تبين أهمية العلم والتعلم، وأن قيمة الإنسان بما يعلم، ولا تأمر في أول آية بالصلاة، أو الصوم أو بقية العبادات والشعائر والعقائد...

سبحان الله ما أعظم شأن العلم في القرآن الكريم حيث جعله شرطاً لصحة العقيدة والتوحيد، والعبادات فقال تعالى: ﴿فَٱعْلَمْ أَنَّهُۥ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا ٱللَّهُ﴾[2]، وأمر به، وفضَّل من يتصف به على غيره فقال تعالى:

---

(١) سورة العلق: الآيات ١ ـ ٥.

(٢) سورة محمد: الآية ١٩.

﴿هَلْ يَسْتَوِي ٱلَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَٱلَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَۗ إِنَّمَا﴾[1].

والقرآن الكريم أولى عنايته القصوى بالعلم والفكر، والنظر، والبرهان، والحكمة، والفقه، والتدبر، ونحوها، حيث ذكرها في عدد كبير من آياته فقد ذكر كلمة العلم ومشتقاته أكثر من سبعمائة مرة بتعبيرات وأساليب مختلفة، كما ذكر مشتقات الفكر ثماني عشرة مرة، والفقه إحدى وعشرين مرة، والحكمة عشرين مرة، والبرهان سبع مرات، ومشتقات العقل تسعاً وأربعين مرة، وأما العقل نفسه فقد عبَّر عنه القرآن من خلال أولي الألباب التي تكرر ست عشرة مرة، وأولي النهى مرتين، ناهيك عن كلمات أخرى لها صلة بالعلم والفكر، مثل (انظروا) و(ينظرون) ونحوها.

والسنَّة النبوية فصَّلت تفصيلًا ما بعده من تفصيل حيث خصص كل واحد من كتب الصحاح والسنن كتاباً حافلًا أو أبواباً لموضوع العلم، فقد خصص الإمام البخاري كتاباً خاصًّا من صحيحه للعلم، واشتمل كما يقول الحافظ ابن حجر في شرحه على مئة حديث وحديثين[2]، وهكذا، بل إن كتب السنَّة تذكر أحاديث كثيرة تتعلق بالعلم، ولكن في كتب أخرى مثل كتاب الطب أو التداوي، إضافةً إلى أن بعض الحفاظ والمحدثين أفردوا كتاباً خاصًّا بالعلم مثل الحافظ الفقيه ابن عبد البر في كتابه: جامع بيان العلم وفضله[3]، والحافظ الخطيب البغدادي في كتابه (الفقيه والمتفقه).

فقد تناولت الآيات الكريمة والأحاديث الثابتة منزلة العلم والعلماء، وأهمية العلم التجريبي، والعلم النافع، من خلال تكوين العقلية العلمية

---

(١) سورة الزمر: الآية ٩.
(٢) فتح الباري على شرح صحيح البخاري، ط. السلفية بالقاهرة (١/ ؟؟؟).
(٣) د. يوسف القرضاوي: الرسول والعلم، ط. الرسالة ـ بيروت ص٤.

القائمة على البحث عن الدليل والبرهان، ومحاربة الأمية والتخلف، والحملة الشديدة على الأوهام والخرافات والتقاليد البالية، وتعلم اللغات، واستخدام أسلوب الإحصاء، والتخطيط وإقرار منطق التجربة في الأمور الدنيوية، والنزول عند رأي الخبراء وأهل الذكر والاختصاص، والاستفادة من كل قديم صالح وكل جديد نافع، كما تناولت هذه الآيات القرآنية، والأحاديث الثابتة أخلاقيات العالم من الشعور بالمسؤولية والأمانة العلمية والتواضع، والعزة، والعمل بمقتضى العلم، وعدم كتمان العلم وكذلك آداب العالم والمتعلم، وواجبات الدولة والمجتمع نحو العلم والعلماء[١] وضرورة التقدم العلمي الشامل للجوانب الفكرية والثقافية والحضارية والتقنية، وأن قوة العلم تقع في أعلى مراتب القوى التي أمر الله تعالى بإعدادها حتى تبقى الأمة قوية البنيان قادرة على أداء الشهادة والأمانة في هذه الأرض المستخلفة عليها.

ونتيجة لهذه الأهمية قفزت العلوم في ظل الإسلام قفزة عالية، وتحققت الحضارة الإسلامية في فترة قصيرة شهد بتطورها في ذلك العصر وتقدمها كل المنصفين، بل برهن على ذلك واقع المسلمين في تلك العصور الذهبية، وقد كتب عن ذلك الكثيرون منهم المستشرق آدم متز في كتابه: الحضارة الإسلامية في القرن الرابع الهجري، أو عصر النهضة في الإسلام[٢] فذكر أنه في القرن الثالث الهجري ظهرت مجموعة أخرى من الفنون والعلوم الدنيوية، والعناية الكبرى بالكتب والمكتبات، حتى استدعى السلطان نوح بن منصور الساماني: الصاحب بن عباد (ت٣٨٤هـ) ليوليه وزارته، فكان مما اعتذر به أنه لا يستطيع حمل كتبه التي لا تحمله أربعمائة جمل، كان فهرس كتبه في عشرة مجلدات[٣].

---

(١) د. يوسف القرضاوي: المرجع السابق، ود. علي القره داغي: مقدمته عن آداب العلم والعلماء وآداب المتعلم والعالم، لكتاب: أيها الولد للغزالي، ط. دار الاعتصام، وط. دار البشائر الإسلامية بيروت.

(٢) ترجمة د. محمد عبد الهادي أبو ريده، ط. دار الكتاب العربي ١٣٨٧هـ.

(٣) المرجع السابق (١/ ٣١٩ ـ ٣٢٦)

دور العلماء المسلمين في النهضة العلمية:

وقد نبغ المسلمون في مختلف العلوم وأبدعوا فيها، فكوَّنوا حضارة رائعة رائدة في عصورها، ويقول الدكتور عبد الوهاب عزام: (لا أخال التأريخ يعرف أمة من الأمم الغابرة سارت سيرة المسلمين في طلب العلم والإخلاص في تحصيله وجعله عبادة لله تعالى يتعبَّد بها العلماء والمتعلمون، واتخاذ المساجد للصلاة والدرس معاً، فكما جعل الإسلام الأرض كلها للمسلم مسجداً وطهوراً، جعل الأرض كلها دار علم وتعليم، فالمسلم مأمور أن ينظر في السموات والأرض وآثار الأمم وسيرها وأن يطلب العلم حيث كان، ويلتقط الحكمة أنى وجدها فهو يتعلم في الحضر والسفر وفي المسجد والدار، كانت مساجد المسلمين منذ أنشئت دار تعليم منذ جلس المعلم الأعظم ﷺ يعلم أصحابه في المسجد إلى يومنا هذا)[١]، ولذلك اعترف معظم المستشرقين بأن جامعة القرويين بفاس هي أقدم جامعة في العالم، وقد أثبت التأريخ أنه تخرج منها المئات من غير المسلمين، وعلى رأسهم الراهب (جربرت) الذي صار فيما بعد البابا سلفستر الثاني، الذي أدخل الأعداد العربية إلى أوروبا، وهو الذي ترجم إلى اللغة اللاتينية العلوم التي تلقاها في الجامعات الأندلسية، وأدخل تعديلات جوهرية في القانون الروماني[٢]، وحينما ننظر في هذه التعديلات نراها تتماشى مع الفقه الإسلامي[٣].

وقد سجل التأريخ أن أوروبا بنت نهضتها على المنهج التجريبي لدى المسلمين، وعلى العلوم التي طورها، وأبدعها المسلمون، فمثلًا إن

---

(١) المرجع السابق.

(٢) د. عبد الرزاق نوفل: المسلمون والعلم الحديث، ط. مؤسسة المطبوعات الحديثة بالقاهرة ١٩٦٠م ص٣٤ ـ ٣٦.

(٣) يراجع لتأثير الفقه الإسلامي في القوانين الأوروبية الحديثة، د. علي القره داغي: مبدأ الرضا في العقود دراسة مقارنة، ط. دار البشائر الإسلامية بيروت ١٩٨٠م الباب التمهيدي.

(سبتاي بن أبراهام اليهودي) الذي أسره المسلمون من النصف الأول من القرن العاشر الميلادي عاش ببغداد فتعلم العربية، ودرس الطب فيها، وهو الذي قاد حركة طبية علمية في أوروبا ونشر فيها آراء الأطباء المسلمين، وكذلك قسطنطين الذي عاش في (قرطاجة)، ثم عاد إلى روما في نهاية القرن العاشر فترجم مصنفات المسلمين، وأن أول مدرسة للطب في أوروبا أنشأها المسلمون في (ساليدن) بإيطاليا، وأول مرصد فلكي عرفته أوروبا كان المرصد الذي أنشأه المسلمون في أشبيلية.

كما استطاع المسلمون أن يدخلوا في عالم الصناعة في مختلف مجالاتها فما زالت بعض المصنوعات الراقية تحمل أسماء عربية وأن يبتكروا في مختلف مجالات العلوم الفكرية والفنية والتقنية، يقول الفيلسوف (أرنست رنان) في كتابه «تعليقاتي على تواريخ الأديان»: (إن الآثار والأسفار المحتوية على شتى الفنون والعلوم التي أضفاها علماء الإسلام على الكون، والتي نقلتها الحملات الصليبية إلى جميع بلاد الفرنجة، وما تقدمها من احتكاك بين العرب وأوروبا عن طريق الأندلس أدى كل ذلك إلى إفعام المكتبات الأوروبية الخاوية الفقيرة بكنوز لا تفنى من العلم الذي أنتجته قرائح المسلمين، وكان من نتائجه انتشار الثقافة والترعرع العلمي في البيئة الأوروبية بأسرها، كما رفع مستوى شعوبها إلى أفق التمدن الذي نشاهدها عليه اليوم)، ويذكر العالم الكبير (هـ.ح.ويلز) في موسوعته الكبيرة عن معالم التأريخ الإنسانية أن العالم الإسلامي قد سبق العالم الغربي بجامعاته العظيمة التي أضاء نورها خارج العالم الإسلامي إلى مسافات بعيدة واجتذب إليها الطلاب من الشرق والغرب[١].

ويبدو من خلال استقراء التأريخ الإسلامي أن الخطوط العلمية يسير كلها جنباً إلى جنب دون تقاطع، وأنه إذا تحققت النهضة فإن خطي العلم

---

(١) د. عبد الرزاق نوفل: المرجع السابق ص٣٨، ٣٩.

المادي بمختلف أنواعه، والعلم التكليفي الشرعي يسير نحو الإبداع في الوقت نفسه، ولذلك حينما كان هناك فقهاء أفذاذ أمثال الحمادين، وأبي حنيفة والأوزاعي وأبي ثور، ومالك والشافعي، وأحمد، وغيرهم، ومحدثون عظام أمثال الزهري، وابن معين، والمديني، والبخاري، والرازي، ومسلم وأبي داود، ونحوهم، وكان هناك علماء كبار أيضاً في مجالات الاقتصاد، والسياسة، والطب والكيمياء، والطبيعة والفلسفة والنبات، والرياضيات والفلك والجغرافيا ونحوها.

فقد استطاع الفقهاء المسلمون أن يؤصلوا علم الاقتصاد وكثيراً من نظرياته، ولا سيما في نطاق المال، والسياسة المالية، والنقدية، وكان لهم السبق في كثير من المبادىء والنظريات والفرضيات والحلول؛ فقد كتب الدكتور رفيق المصري عن إسهامات الفقهاء في الفروض الأساسية لعلم الاقتصاد، فأثبت أن عدداً من فقهائنا العِظام كتبوا **عن فرض الرشد** ـ مثل الإمام الشافعي، وابن أبي الدنيا في «إصلاح المال» وغيرهما ـ. وكتب آخرون ـ مثل الماوردي (ت٤٥٠هـ)، والعز بن عبد السلام (ت٦٦٠هـ) ـ **عن فرض النُّدرة**؛ كما أن **فرض التعظيم** نجده في كتبهم، حيث يعبرون عنه بالتوفير كما في «الحاوي»، وكذلك **التناهي** ـ أي تناهي السعر ـ كما في «الإشارة إلى محاسن التجارة»، و«الحاوي»، **وطلب الغبطة** كما في «الأم». **والأحظ، والأحظى، والاستقصاء** ـ كما في «الأم» ـ، بل إن آيات القرآن الكريم تدل بوضوح على ضرورة أن يسعى المسلم نحو الأحسن والأفضل من كل شيء، فالامتحان في النجاح في تعمير الكون والابتلاء به لا يكون إلَّا بما هو أَحسن عملاً، قال تعالى: ﴿... لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا﴾(١) (٢).

---

(١) سورة هود: الآية ٧.

(٢) د. رفيق يونس المصري: «إسهامات الفقهاء في الفروض الأساسية لعلم الاقتصاد» ط دار المكتبي/ دمشق ١٤٢١هـ، ص٩ ـ ٣٠.

فأمر الله تعالى بأن نقول الأحسن ونفعل الأفضل، ونتعامل مع الآخر بالأحسن، وأن لا نجادل أهل الكتاب إلَّا بالتي هي أحسن، وأن ندفع السيئة بالتي هي أحسن، بل لو تَدَبَّرْتَ القرآن الكريم لوجدته يأمر بالأحسن في كل شيء حتى في الصبر، والضجر.

فلا غرو في ذلك فإن هذا الدِّين دين كامل وخاتم، ونزل خيراً ورحمة للعالمين، لذلك يكون من صفاته وسماته أن يتضمن كل ما فيه خير وصلاح ورشاد، ويرشد إلى كل ما فيه تطوير وإبداع، فإذا كانت هذه الأمة قد وصفها بالخيرية، فإن هذه الخيرية لا تعود إلى العنصر والعرق، ومجرد الانتساب، وإنما تعود إلى الصفات العظيمة النافعة لجميع الناس، بل لجميع العالم، فقال تعالى: ﴿كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ...﴾(١)، أي أخرجت إخراجاً خاصًّا متوازناً لمنفعة الناس، وخدمتهم، وهدايتهم، وقال أيضاً: ﴿وَمَآ أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾(٢).

وفي مجال الاقتصاد برع علماؤنا السابقون وسبقوا بأفكارهم ونظرياتهم كثيراً من علماء الاقتصاد في العصور المتأخرة، فقد سبق ابن خلدون بأفكاره ونظرياته الاقتصادية والاجتماعية آدم سميث وغيره، حتى وصفه بعض المتخصصين بأنه أبو الاقتصاد الحديث ـ كما سيأتي تفصيله عند حديثنا عن الكتب والمؤلفات الاقتصادية وعن الاقتصاد الإسلامي.

وأما في مجالات العلوم الأُخرى فقد أبدع المسلمون في علم الكيمياء حتى اعترف المؤرخون بأن هذا العلم هو علم المسلمين؛ لأنهم هم الذين وضعوا أسسه ونظرياته، وأكثروا فيه مؤلفات دقيقة حتى يصل عدد كتب الكيمياء في مكتبات فرنسا، وألمانيا وإيطاليا إلى أكثر من ثلاثمائة كتاب شملت مختلف فروع الكيمياء، وفي المتحف البريطاني ما يربو على ثمانين

---

(١) سورة آل عمران: الآية ١١٠.

(٢) سورة الأنبياء: الآية ١٠٧.

كتاباً اتخذها علماء الكيمياء بإنجلترا مراجع لدراسة هذا العلم منذ قرون، بل إن العلامة (هولميارد) أستاذ الكيمياء بكلية (إيتون) الذي اعتبر أكبر أساتذة الكيمياء في أوائل القرن التاسع عشر يعترف بأن سبب نبوغه في الكيمياء يعود إلى تعلمه اللغة العربية، ودراسته للكيمياء الإسلامية من أصلها العربي[١].

ومن أكبر علماء المسلمين في الكيمياء جابر بن حيان الكوفي الخراساني (ت٢٠٠هـ)، الذي يعتبر شيخهم في هذا العلم وحجة فيه حيث ألَّف كتابه (الخواص) الكبير و(الأحجار) و(السر المكنون) و(الموازين) و(الخمائر الكبيرة)، حيث يبلغ عدد مؤلفاته مائتي كتاب منها ثمانون كتاباً في الكيمياء، وهو أول عالم استعمل الميزان في تجاربه العلمية، واستعمل بعض الأوزان الدقيقة التي تحتاج إلى ميزان حساس جدًّا، وابتكر أعداد المضيء الذي استعمل في كتابة المخطوطات الثمينة، لإمكان قراءتها في الظلام، كما اخترع صنفاً من الورق غير قابل للاحتراق، وكذلك محاولته صناعة الذهب من المواد الأولية، ولأهمية دور جابر بن حيان في الكيمياء وضع العالم (هولميارد) صورته في المقدمة لكتابه (مشاهير الكيميائيين)[٢].

وكذلك نبغ من بعده عدد من العلماء المسلمين منهم عز الدين الجلدكي (ت١٣٦٠م)، وأبو القاسم المجريطي، الذي قاد أكبر حركة كيميائية في الأندلس في القرن التاسع الميلادي[٣].

---

(١) المرجع السابق ص٤٦.

(٢) المرجع السابق ص٥٣، ويراجع لمزيد من التفصيل في دور العلماء المسلمين في الطب والعلوم التجريبية والعقلية: د. علي عبد الله الدفاع: أعلام العرب والمسلمين في الطب، ط. مؤسسة الرسالة، ببيروت ١٤٠٦هـ، وكمال السامرائي: مختصر تأريخ الطب العربي، ط. بغداد ١٤٠٤هـ، وأحمد شوكي الشطي، تأريخ الطب وآدابه، ط. طربين، سوريا ١٣٨٦هـ، وبلاكسند ستيز: لمحة من تأريخ الطب، ترجمة أحمد زكي طه، ط. لجنة البيان العربي ١٩٥٨م، ود. محمد بن المختار الشنقطيط، ط. مكتبة الصحابة بالشارقة ١٤٢٤هـ.

(٣) المراجع السابقة.

وفي مجال الطب نبغ علماء كبار أيضاً أمثال أبي بكر محمد بن زكريا الرازي (ت٩٢٤م) الذي أدخل في التجارب الكيميائية أجهزة وأدوات لم تكن معروفة من قبله، وألَّف في الطب والكيمياء مئتين وتسعة وعشرين كتاباً، وأبي علي الحسين بن عبد الله بن سينا المعروف بابن سينا، وبالرئيس، الذي اكتشف الدورة الدموية في الإنسان قبل وليم هارفي بستمائة سنة، وأجرى جراحات لمعالجة الأورام الخبيثة قبل أن يعرف ذلك.

يقول الدكتور كاظم إسماعيل، مدير جامعة إستنبول في بحثه الذي ألقاه في مؤتمر ابن سينا ببغداد: (إن آراء ابن سينا عن السرطان مضبوطة كل الضبط... فقد لاحظ بدقة التغيير الذي يحدث في الجسم من السرطان، وذهب إلى أنه في النساء أكثر، وإذا كان السرطان باطنياً فإنه ينمو بطيئاً، ولا فائدة من العلاج... وفي السرطان الظاهري يمكن إنقاذ المريض إذا كان الورم صغيراً وتدخل الطبيب باستئصاله بعملية جراحية) أليس ذلك ما يقوله الطب الحديث[١].

وقد ألَّف ابن سينا أكثر من مائة كتاب في الطب وحده، من أهمها كتابه (القانون) الذي يعد أكبر الموسوعات الطبية، حيث يشتمل على خمسة موضوعات في غاية من الأهمية منها التشريح، ووظائف الأعضاء، وما يجب معرفته من أمر الطب، والأدوية وغيرها، وكتابه (الشفاء) و(النجاة)، وكذلك نبغ ابن سينا في الكيمياء والفلسفة، حتى إن نظرياته في تكوين الصخور والجبال والحفريات اتخذت أساساً لعلم الجيولوجيا الحالي[٢].

وقد استطاع الأطباء المسلمون أن يطوروا علوم الجراحة بشكل كبير، حيث تكلموا في كتبهم عن عملية تفتيت الحصى الموجود في المثانة، وعملية فتح القصبة الهوائية، واستئصال اللوزتين، وعملية ثقب الأذن المسدودة،

---

(١) المراجع السابقة.
(٢) المراجع السابقة.

وعن التفرقة بين الأورام الخبيثة والزوائد اللحمية، فقد وصف عبد الملك زاهر الاشبيلي (ت٥٥٧هـ) جراحة الجهاز التنفسي في كتابه البديع (التيسير في المداواة والتدبير) وصفاً دقيقاً اعتبره المؤرخون أول طبيب تكلم عن هذه العملية، كما كان الرازي (ت٣١١هـ ببغداد) أول من تكلم عن الفوارق بين النزيف الشرياني، والنزيف الوريدي، وكيفية إيقافهما[١].

ونبغ في مجال الطب أيضاً العالم الفقيه الفلسفي الموسوعي أبو الوليد محمد بن رشد، فقد كان بيت ابن رشد يستقبل من الزوار مختلف أصحاب الحاجات، فهذا عليل يريد العلاج، وهذا عالم يريد المزيد من الحكمة، والفلسفة، وهؤلاء طلبة العلم يدرسون على يديه الطب والحكمة، أو الفقه والأصول.

وقد عرف ابن رشد الطب بأنه صناعة فاعلة عن مبادىء صادقة يلتمس بها حفظ بدن الإنسان وإبطال المرض... (أي: الوقاية والعلاج)، ثم قسمه إلى سبعة أجزاء وهي دراسة الأعضاء، وتعريف الصحة وأنواعها، والمرض وأنواعه وأعراضه، والعلامات الصحية والمرضية، والآلات وهي الأغذية والأدوية، والوجه في حفظ الصحة، والحيلة في إزالة المرض، وهو بذلك أول طبيب يجعل الوجه مرآة الصحة.

كما أنه بيَّن فوائد الرياضة، وألف في الصحة الغذائية (حيث يعتبر ما كتبه في هذا الميدان الأول من نوعه)، كما ألَّف في طب الأطفال، وبيَّن توظيف الطب لزيادة الإيمان، أو الطب في محراب الإيمان حينما قال: (من اشتغل بعلم التشريح ازداد إيماناً بالله)، وقد ترجمت كتبه إلى مختلف

---

(١) د. محمد عبد الله سيد محمد خليفة، تأثير الحضارة الإسلامية الطبية والجراحية على الحضارة الغربية، ضمن بحوث المؤتمر الطبي العربي الرابع والعشرين بالقاهرة ص١٧١، ١٧٢، ود. محمود الحاج قاسم: الطب عند العرب والمسلمين ص١٤٩، والمصادر والمراجع السابقة.

اللغات الأجنبية، وأصبحت فلسفته معروفة في الغرب بالفلسفة الرشدية حتى يقول الفيلسوف (نيكون): (ابن رشد فيلسوف متين متعمِّق صحَّح كثيراً من أغلاط الفكر الإنساني، وأضاف إلى ثمرات العقول ثروة قيمة لا يستغني عنها بسواها) حتى إنه يذكر فلاسفة الغرب مثل رينان مع أرسطو في هذا المجال.

وقد دعا ابن رشد الناس إلى أن ينشدوا الحقيقة فقط دون النظر إلى المصدر ذاته ودينه ومكانه وزمانه فقال: (يجب علينا أن ننظر في الذي قالوه من ذلك وما أثبتوه في كتبهم، فما كان منها موافقاً للحق قبلناه منهم، وسررنا به، وشكرناهم عليه، وما كان غير موافق للحق نبهنا عليه وحذرنا منه، وعذرناهم... وعلينا أن نستعين على ما نحن بسبيله بما قاله من تقدمنا في ذلك... وسواء كان ذلك الغير مشاركاً لنا في الملة أو غير مشارك في الملة، فإن الآلة تصح بها التزكية ليس يعتبر في صحة التزكية كونها آلة المشارك لنا في الملة، أو غير مشارك إذا كانت فيها شروط الصحة...)[1].

وفي مجال الطبيعة ظهر علماء عظماء مثل ابن الهيثم أبو علي (ت٣٥٤هـ/ ٩٦٥م) المهندس البصري صاحب التصانيف الجليلة في علم الهندسة والبصريات، والرياضيات، والضغط الجوي، وعلم الضوء وقانون الانعكاس، حيث بلغت مؤلفاته مائتي كتاب منها سبعة وأربعون في الرياضيات والطبيعة، وثمانية وخمسون في الهندسة، يقول سارتون فيه: (إنه أكبر عالم طبيعي مسلم، ومن أكبر المشتغلين بعلم الضوء في جميع الأزمان)، ويقول الأستاذ مصطفى نظيف: (لقد أبطل ابن الهيثم علم المناظر الذي وضعه اليونان، وأنشأ علم الضوء بالمعنى الحديث، وأن أثره في هذا العلم لا يقل عن أثر نيوتن في علم الميكانيكا...)[2].

---

(١) المراجع السابقة، ويراجع: د. نوفل: المرجع السابق ص٧٣.
(٢) المراجع السابقة نفسها.

وكذلك كمال الدين الفارسي الذي عاش في القرن السادس الهجري، واستهواه ما كتبه ابن الهيثم في علم المناظر، فألّف في علم الضوء كتاباً سماه: (تنقيح المناظر لذوي الأبصار والبصائر)، الذي يعتبر من أهم مراجع الضوء، وحجة في علم الضوء بلا منازع(١).

وكذلك نجد كتباً كثيرة في علم الطبيعة مثل الآثار الباقية لأبي ريحان البيروني، والبرهان في أسرار الميزان للجلدكي، ومسالك الأبصار في ممالك الأمصار لابن فضل الله العمري، وعيون المسائل من أعيان الرسائل لعبد القادر الطبري، وميزان الحكمة للخازن، حيث يتضمن وصفاً دقيقاً للموازين، وبالأخص الميزان الذي توزن فيه الأجسام في الهواء والماء، وغيرها(٢).

وفي علم الزراعة والنبات نجد عدداً كبيراً من العلماء منهم موفق الدين عبد اللطيف البغدادي في القرن الحادي عشر الميلادي وضياء الدين بن البيطار الذي عاش في القرن الثاني عشر الميلادي واستخرج أكثر من ألف وخمسمائة عقاراً من مكتشفاته، ومن أشهر كتبه في ذلك (الجامع لمفردات الأدوية والأغذية)، و(المغني في الأدوية)(٣).

وفي علم الرياضة والفلك نبغ الخوارزمي محمد بن موسى الخوارزمي في عصر المأمون، الذي ألّف في الحساب كتاباً سماه: (الجبر والمقابلة)، الذي ترجم إلى الإنجليزية في عام ١٨٣١م، وثابت بن قرة، الذي عاش في القرن الثامن الميلادي، والذي استطاع استعمال الهندسة من حل معادلات الدرجة الثالثة، ووضع حساب التكامل والتفاضل، كما نبغ آخرون في علم الفلك منهم أبو عبد الله محمد بن سنان بن جابر اليتاني الذي قال عنه المؤرخون: (إنه أحد العشرين فلكياً المشهورين في العالم)، ومنهم أبو يحيى

(١) د. عبد الرزاق نوفل ص٨٠، والمراجع السابقة.
(٢) د. عبد الرزاق نوفل ص٨٣.
(٣) د. عبد الرزاق نوفل ص٩١.

البطريق، وأحمد النهاوندي، وموسى بن شاكر، ونصير الدين الطوسي، وغيرهم كثيرون[1].

وفي علوم الاجتماع والإنسانيات والتأريخ والجغرافيا والرحلات نبغ الكثيرون من علماء المسلمين، وأصبحت لهم نظرياتهم الخاصة، منهم الشريف الإدريسي الذي عاش في القرن الحادي عشر الميلادي، والذي يقول فيه جوتيه: (إن الشريف الإدريسي الجغرافي كان أستاذ الجغرافيا الذي علَّم أوروبا هذا العلم، دام معلماً لها مدة ثلاثة قرون، ولم يكن لأوروبا مصور للعالم إلَّا ما رسمه الإدريسي)، وتقول دائرة المعارف الفرنسية: (إن كتاب الإدريسي في الجغرافيا أعظم وثيقة علمية جغرافية في القرون الوسطى)، وهذا الكتاب هو المسمى: نزهة المشتاق في اختراق الآفاق، حيث ترجم إلى الألمانية عام ١٨٢٨م، والإيطالية عام ١٨٨٥م، والإسبانية عام ١٧٩٣م، والفرنسية عام ١٨٣٩م[2].

ومنهم: أبو الريحاني البيروني (المولود في ٣٦٢هـ المتوفى ٤٣٧هـ) فكان ألمع زمانه في التأريخ والجغرافيا والرياضيات، حيث ألَّف كتابه (الآثار الباقية) و(الجماهر في الجواهر) وغيرهما[3].

ومنهم: أبو عبد الله زكريا بن محمد القزويني الذي وُلد في القرن السابع الهجري الذي وضع كتاباً رائعاً في التأريخ سماه: (آثار البلاد وأخبار العباد)، وكتاباً آخر: (عجائب المخلوقات وغرائب الموجودات)، الذي يعتبر موسوعة علمية لها أربع مقدمات في أربعة علوم، وبالأخص تناوله لوصف الرياح والزوبعة[4].

---

(١) د. عبد الرزاق نوفل ص٩٧.
(٢) المراجع السابقة، ود. عبد الرزاق نوفل ص١٠١ ـ ١٠٣.
(٣) المراجع السابقة، ود. عبد الرزاق نوفل ص١٠٤.
(٤) المراجع السابقة، ود. عبد الرزاق نوفل ص١٠٦.

والمؤلفات في علم الجغرافيا كثيرة جدًّا، منها كتاب الأقاليم للإصطخري الذي كان أول كتاب في رسم الخرائط، وكتاب البلدان لليعقوبي، ومروج الذهب ومعادن الجواهر للمسعودي وغير ذلك كثير.

وفي عالم الرحلات والاستكشاف كان لعلماء المسلمين قصب السبق، حيث بدأت الرحلات في عصر الصحابة والتابعين لأجل العلم، ورواية الحديث، ثم تطورت لاستكشافات العالم حيث بدأ عبد الله الطنجي المعروف بابن بطوطة (المولود ٧٠٣هـ والمتوفى ٧٧٩هـ)، وحينما بلغ اثني وعشرين عاماً غادر وطنه لأداء فريضة الحج، ثم بدأ رحلة استكشافية يجوب فيها العالم ثمانية وعشرين عاماً، وسجلها في كتابه الذي أسماه: (تحفة النظار في غرائب الأمصار وعجائب الأسفار) في عام ١٣٥٥م، الذي قدمه لسلطان فارس، وقد ترجم هذا الكتاب إلى معظم اللغات العالمية، وهو يضم معلومات دقيقة عن التأريخ والجغرافيا، والاكتشافات العلمية، وعادات الشعوب ولغاتهم[١].

وفي القرن السابع الهجري جهز السلطان محمد بن قو سلطان مالي بعثة كشفية بلغت مئات السفن وآلاف الرجال، وشحنت بالمؤن والزاد لاكتشاف غابة المحيط، إذ كان السلطان نفسه من علماء الجغرافية، ثم دعمها بسفن أخرى قادها بنفسه، فعادت الحملة بمعلومات قيمة[٢].

وهناك مؤلفات كثيرة في هذا المجال منها كتاب (أحسن التقاسيم في معرفة الأقاليم) لأبي عبد الله البشاري المقدسي، وكتاب (نزهة المشتاق في اختراق الآفاق).

---

(١) المراجع السابقة، ود. عبد الرزاق نوفل ص١١٠ ـ ١١٧.

(٢) المراجع السابقة، ود. عبد الرزاق نوفل ص١١٧.

وحتى في عالم الذرة والمادة، فقد خاض فيه العلماء المسلمون من قبل، حيث تكلموا عن المادة بشكل دقيق حتى إن الفيلسوف المسلم ـ قبل أكثر من ثمانمائة عام ـ يقول: (إذا شققت الذرة وجدت في قلبها شمساً)، ويقول: (إن ذرات المواد كلها في حركة دائمة وهياج مستمر)[١]، فهذا الرأي يعتبر من أدق الآراء الحديثة في علم الذرة، يقول الدكتور عبد الرزاق نوفل: (وإذا افتخر غير المسلمين بأن آنيشتين هو واضع نظريته المعروفة فإن للمسلمين أن يفخروا بأنه قد تصدى له عالم مسلم تقي متصوف هو المرحوم الدكتور علي مصطفى مشرفة فوضع رسالة علمية أثبت فيها خطأً وقع فيه آينشتاين، وصحَّح به هذا الخطأ... الأمر الذي بسببه اختاره آنشتاين لمساعدته في أبحاثه، وكان الوحيد الذي زامل هذا العالم في أبحاثه في المادة والذرَّة، وقد ألَّف الدكتور مشرفة في كل ما يعتبره العلم الحديث فتحاً في علم الذرة، فله (النظرية النسبية الخاصة) و(الذرة والقنابل النووية)، واثنا عشر كتاباً آخر)[٢].

وقبل نظريات علمائنا الكرام فإن القرآن الكريم أشار إلى مبدأ عظيم وهو أن كل شيء في هذا الكون يقوم على مبدأ الزوجية (الذكر والأنثى، والسالب والموجب)، فقال تعالى: ﴿سُبْحَٰنَ ٱلَّذِى خَلَقَ ٱلْأَزْوَٰجَ كُلَّهَا مِمَّا تُنۢبِتُ ٱلْأَرْضُ وَمِنْ أَنفُسِهِمْ وَمِمَّا لَا يَعْلَمُونَ﴾[٣]، ومن المعلوم أنه لم يكتشف هذا المبدأ إلَّا في الوقت الأخير، حيث اكتشف أخيراً أن الذرة تتكون من الإلكترون والبروتون.

---

(١) د. عبد الرزاق نوفل ص٤٢٤.
(٢) د. عبد الرزاق نوفل: المرجع السابق ص١٢٦.
(٣) سورة يس: الآية ٣٦.

عدم دقة تقسيم العلوم إلى علوم شرعية وغير شرعية في نظر الإسلام:

ومن الأمور المنهجية التي حرص عليها فقهاؤنا العظام تأكيدهم على أن جميع العلوم في نظر الإسلام (من حيث هي[1] أو العلوم النافعة مطلقاً[2])، فهي علوم شرعية ومشروعة بل مطلوبة في الإسلام.

فالنصوص الشرعية في الكتاب والسنَّة لم تفرق بين علم وآخر من حيث هو مشروع ومطلوب.

فقوله تعالى: ﴿ٱقْرَأْ بِٱسْمِ رَبِّكَ ٱلَّذِى خَلَقَ﴾[3] لم يحدد القراءة بقراءة شيء معين.

وقوله تعالى: ﴿هَلْ يَسْتَوِى ٱلَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَٱلَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾[4] لم يخصص العلم بعلم معين، وكذلك قوله: ﴿يَرْفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ مِنكُمْ وَٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْعِلْمَ دَرَجَٰتٍ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾[5]، وقوله تعالى: ﴿وَقُل رَّبِّ زِدْنِى عِلْمًا﴾[6].

وكذلك أحاديث الرسول ﷺ مثل قوله: «**ومن سلك طريقاً يلتمس فيه علماً سهل الله له طريقاً إلى الجنة**»[7].

---

(١) قلنا من حيث هي حتى تخرج العلوم التي تستعمل في الضرر والشر حيث هي محرمة بسبب ذلك.

(٢) وأما ما يسمى بالسحر والشعوذة والتنجيم القائم على الرجم بالغيب فليست بعلم على التحقيق، أو على الأقل فليست من العلوم النافعة، بل هي ضارة.

(٣) سورة العلق: الآية ١.

(٤) سورة الزمر: الآية ٩.

(٥) سورة المجادلة: الآية ١١.

(٦) سورة طه: الآية ١١٤.

(٧) رواه البخاري تعليقاً في صحيحه، كتاب العلم، مع فتح الباري (١/ ١٦٠)، ومسلم في صحيحه مرفوعاً، كتاب الذكر (٤/ ٢٠٧٤)، وابن ماجه في سننه، المقدمة (١/ ٨١)، والترمذي في جامعه مع تحفة الأحوذي (٧/ ٤٠٥).

تصنيف العلوم النافعة:

بل إن علماءنا يصنفون العلوم النافعة من حيث حكمها الشرعي إلى ثلاثة أنواع:

١ ـ **علوم تعتبر من فروض الأعيان** ـ أي: يجب على شخص بعينه ـ وهي تعلم المكلف ما لا يتأدى الواجب الشرعي الذي يتعين عليه فعله إلَّا به لكيفية الوضوء والصلاة ونحوها، وكتعلم البيع والنكاح لمن أراد أن يقدم عليهما، حيث يجب عليه العلم الإجمالي.

ويدخل في هذا النوع العلوم الضرورية الدنيوية لدفع الضرر عن نفسه وضرورياته من الحفاظ على العقل، والدين، والبدن، والمال والعرض والنسل.

٢ ـ **علوم تعتبر من فروض الكفايات** ـ أي: إذا قام به البعض سقط الإثم عن الآخرين ـ وهي تحصيل ما لا بدَّ للناس منه في إقامة دينهم من العلم بالقرآن، والحديث، والعقيدة والفقه، والأصول، ونحو ذلك.

وكذلك ما يحتاج إليه الإنسان في قوام أمر الدنيا كالطب، والحساب، والهندسة، والصناعة، والخياطة، والفلاحة ونحوها من جميع العلوم التي تحتاج إليها الأمة لتطويرها ولتعمير الأرض بها ولتحقيق عملية الاستخلاف والعمران والحضارة، والإعداد للقوة المطلوبة لهذه الأمة.

فالله سبحانه وتعالى بيَّن أن سبب ترجيح الإنسان لاستخلاف الأرض على الملائكة قد عاد إلى العلم، حيث قال تعالى للملائكة: ﴿إِنِّي جَاعِلٌ فِي ٱلْأَرْضِ خَلِيفَةً﴾(١)، فاستفسر الملائكة عن السر والسبب وبالأخص إن هذا الجنس البشري من طبعه أن يفسد في الأرض ويسفك الدماء، فقال تعالى: ﴿إِنِّيٓ أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ ﴿٣٠﴾ وَعَلَّمَ ءَادَمَ ٱلْأَسْمَآءَ كُلَّهَا ثُمَّ عَرَضَهُمْ

---

(١) سورة البقرة: الآية ٣٠.

عَلَى ٱلْمَلَٰٓئِكَةِ فَقَالَ أَنۢبِـُٔونِى بِأَسْمَآءِ هَٰٓؤُلَآءِ إِن كُنتُمْ صَٰدِقِينَ ﴿٣١﴾ قَالُوا۟ سُبْحَٰنَكَ لَا عِلْمَ لَنَآ إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَآ ۖ إِنَّكَ أَنتَ ٱلْعَلِيمُ ٱلْحَكِيمُ ﴿٣٢﴾ قَالَ يَٰٓـَٔادَمُ أَنۢبِئْهُم بِأَسْمَآئِهِمْ ۖ فَلَمَّآ أَنۢبَأَهُم بِأَسْمَآئِهِمْ قَالَ أَلَمْ أَقُل لَّكُمْ إِنِّىٓ أَعْلَمُ غَيْبَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَأَعْلَمُ مَا تُبْدُونَ وَمَا كُنتُمْ تَكْتُمُونَ﴾[1]، ثم أمرهم الله تعالى بسبب العلم أن يسجدوا لآدم سجود احترام وتقدير للعلم واعتراف بفضله لا سجود عبادة، بل إنه إيذان بأن الكون يخضع لابن آدم بسبب العلم بقدر من الله تعالى.

٣ ـ **علوم مستحبة**، وهي ما زاد عن الحاجة، أو عن القدر الذي يحصل به فرض كفاية[2].

فكل العلوم التي يعمر بها البشر الأرض ويقيم بها الدين والحضارة فهي علوم مطلوبة شرعاً، وبذلك سقط هذا التقسيم الذي سار عليه الكثيرون وهو تقسيم العلوم إلى شرعية وإلى غيرها، فكيف تكون هذه العلوم غير شرعية مع كونها من فروض الأعيان أو الكفايات، أو المستحبات والنوافل.

نعم إن بعض العلماء مثل الغزالي قسَّم العلوم إلى علوم شرعية وغير شرعية، ولكن تقسيمه هذا هو تقسيم اصطلاحي فقط حيث قصد بالعلوم الشرعية: ما استفيد من الأنبياء عليهم السلام، ولا يرشد العقل إليه إلّا الوحي، وبغير الشرعية: غير الوحي، وهو اصطلاح خاص به لا مشاحة فيه، أما من حيث الحكم الشرعي فإن الغزالي نفسه جعل كثيراً من العلوم التي سمَّاها غير شرعية من فروض الكفايات، حيث قال: (فالعلوم التي ليست بشرعية تنقسم إلى ما هو محمود، وإلى ما هو مذموم، وإلى ما هو مباح فالمحمود ما يرتبط به مصالح أمور الدنيا كالطب والحساب...)، ثم قال:

---

(١) سورة البقرة: الآيات ٣٠ ـ ٣٣.

(٢) يراجع في هذا التقسيم: إحياء علوم الدين للغزالي، ط. عيسى البابي الحلبي (١/ ١٤ ـ ٣٩)، والمجموع للنووي، ط. كبار العلماء (١/ ٢٤ ـ ٢٥).

(. . . إن الطب والحساب من فروض الكفايات، فإن أصول الصناعات أيضاً من فروض الكفايات كالفلاحة، والحياكة، والسياسة، بل الحجامة، والخياطة. . .)[1].

فإذا كانت هذه العلوم من فروض الكفاية التي إذا تركت تأثم الأمة جميعاً فكيف لا تكون شرعية من حيث الحكم، فمرتبة الفرض أو الإيجاب تقع في قمة مراتب الأحكام الشرعية.

وإذا كان تقسيم العلوم إلى شرعية وغير شرعية كان في البداية اصطلاحاً محضاً اقتضته التقسيمات الأكاديمية بسبب تنوُّع العلوم، لكنه مع مرور الزمن أصبح حقيقة، وانفصل العلمان، وترسخت النظرة إلى أن العلوم الشرعية هي العلوم التي تتعلَّق بالشعائر التعبُّدية فقط، وبذلك أهملت الأمة الجانب الآخر المكمل، فضعفت لأنها لم تأخذ بسنن الله تعالى التي تعتمد على العلم (بجميع فروعه) في النصر والهزيمة والقوة والضعف، والتقدُّم والتخلُّف.

فقد كانت آية الاستخلاف لآدم واضحة جدًّا في أنه لو كان معيار الأحقية قائماً على أداء الشعائر والعبادات بمعناها الضيق فإن الملائكة هم أولى بالاستخلاف في الأرض؛ لأنهم ﴿لَّا يَعْصُونَ ٱللَّهَ مَآ أَمَرَهُمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ﴾[2]، بل هم يسبِّحون دائماً بحمد ربهم ويقدسون.

ولكن المعيار عند الله تعالى لتحقيق الاستخلاف ليس ذلك المعيار فقط بل هو معيار العلم الشامل الذي يسخر لتعمير الأرض، والعقل والإرادة والاختيار والقدرة على الإبداع والتعمير، ولذلك اختار: (آدم الذي يكون من ذريته الصالحون، كما يكون منهم من يفسد في الأرض ويسفك الدماء)، ولكنه القادر على تنفيذ هذه المهمة، كما هو القادر على الصلاح والإصلاح من خلال المنهج الرباني.

---

(١) إحياء علوم الدين (١/ ١٧).

(٢) سورة التحريم: الآية ٦.

وكان من آثار هذا التقسيم هذه الازدواجية بين علوم الدين وعلوم الدنيا التي نعاني منها اليوم مع أن الحق هو أن جميع العلوم النافعة من مقاصد هذا الشرع العظيم، ولذلك تحققت الحضارة الإسلامية ـ كما سبق ـ عندما كان الخطاب ـ الديني والدنيوي حسب مصطلحهم ـ يسيران على شكل خطين متوازيين يكمل بعضهما البعض، وحينما ضعف أحدهما ضعف الآخر، ففي عصور النهضة الإسلامية كان هناك مبدعون في الفقه والأصول والحديث. . . كما أنه كان هناك مبدعون في الطب والرياضيات والكيمياء والفلك، وحينما جاء عصر الجمود والتخلف ضعفت علوم الفقه والحديث والتفسير. . . كما ضعفت علوم الطب والهندسة. . .

واليوم إذا أردنا نهضة فلا بدَّ أن نعيد هذا التوازن إلى مساره الصحيح.

الفرع الثاني

موقف العلم من الإسلام عقيدة وشريعة

لا نحسّ نحن المسلمين أبداً بأية مواجهة بين الإسلام (عقيدة وشريعة) وبين العلم مهما كان متطوراً، وإنما المواجهة الحقيقية هي بين الإسلام والجهل، أو الإسلام والإلحاد، فلست مع بعض العناوين التي رفعها بعض الباحثين مثل (الدين في مواجهة العلم)[1]، وهذه العناوين تذكرني بما أثير في القرون السابقة حول التعارض بين العقل والنقل، حتى تصدى لذلك شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في كتابه القيِّم (درء تعارض العقل والنقل)[2]، الذي يضم عدة مجلدات أثبت بالأدلة والبرهان عدم وقوع تعارض بين عقل سليم ونقل صحيح، فإذا وجد في الظاهر فإنه يعود إلى

---

(١) للأستاذ وحيد الدين خان، ط. المختار الإسلامي بالقاهرة.

(٢) الطبعة الأولى بتحقيق د. محمد رشاد سالم في ١٣٩٩هـ في ١١ مجلداً.

خلل في أحدهما، فإما أن يكون العقل غير سليم ومستقيم، أو أن يكون النقل غير صحيح.

وكذلك الأمر بالنسبة للنصوص الشرعية الثابتة، وبين مقتضيات العلم الحديث، حيث إن المواجهة، أو التعارض بين الحقائق العلمية، وبين الإسلام أو النصوص الشرعية الثابتة الصحيحة مستحيل، وذلك بسبب بسيط، وهو أن هذا الدين المسمى بالإسلام نازل من عند الله تعالى ومحافظ عليه وأن العلوم أيضاً هبة من الله تعالى، فكيف يتعارض ما خلقه الله تعالى مع ما أنزله بعلمه ﴿أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ ٱللَّطِيفُ ٱلْخَبِيرُ﴾[١].

هذا هو الجانب العقائدي الذي لا يتم الإيمان إلّا به، والحمد لله فإن ما أنزله الله على محمد ﷺ لم يثبت تعارضه مع أية حقيقة علمية إلى يومنا هذا، بل سبق العلم في بيان كثير من الحقائق العلمية التي اعتبرت فعلًا من الإعجازات العلمية.

وقد أثبت الدكتور موريس بوكاي من خلال دراسة متأنية علمية في كتابه القيم (التوراة والإنجيل والقرآن والعلم): إن القرآن الكريم هو الوثيقة الوحيدة التي لم يصبها يد التحريف والتغيير، وإن جميع حقائق القرآن العلمية والتأريخية تتفق مع العلوم، وإنه لم يجد فيه حقيقة قرآنية تتعارض مع حقيقة علمية على الرغم من تطور العلم الحديث[٢].

الإعجاز العلمي في القرآن:

نقول: إن المعلومات القرآنية حينما تقارن بالاكتشافات العلمية في مجال الكون كله، في نطاق الأرض وطبقاتها، والبحار وما فيها من عجائب، والكواكب والنجوم، وفي نطاق نشأة الكون، ونشأة الإنسان، وما تحدث

---

(١) سورة الملك: الآية ١٤.

(٢) يراجع هذا الكتاب القيم، ط. دار المعارف بالقاهرة.

القرآن عن أوصاف وخصائص. . . تعتبر معجزة أخرى تضاف إلى معجزة القرآن الكريم من حيث النظم والبيان ومن حيث التشريع.

فقد قدم الشيخ عبد المجيد الزنداني حفظه الله بحثاً قيماً بعنوان (المعجزة العلمية في القرآن والسنَّة) إلى المؤتمر العالمي الأول للإعجاز العلمي في القرآن والسنَّة المنعقد بإسلام آباد في عام ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٧م أصَّل فيه هذا الإعجاز، وأيَّده العلماء الحاضرون(١).

---

(١) توصيات المؤتمر العالمي الأول للإعجاز العلمي في القرآن والسنَّة:

الوصية الأولى: دراسة الإعجاز العلمي في الجامعات: يوصي المؤتمر الجامعات التعليمية بالعناية بقضايا الإعجاز العلمي في القرآن والسنَّة في مناهجها الدراسية، والعمل على إعداد وتدريس مادة جديدة في كل كلية أو معهد ديني بدراسة آيات وأحاديث الإعجاز العلمي الداخلة في تخصص هذه الكلية أو المعهد، وذلك لربط حقائق العلم بالوحي، تعميقاً للإيمان وتقوية لقلوب الدارسين.

الوصية الثانية: إعداد تفسير ميسر: يوصي المؤتمر هيئة الإعجاز العلمي في القرآن والسنَّة، وبالتعاون والتنسيق مع الجامعات ومراكز البحوث والهيئات والمنظمات الإسلامية في البلاد الإسلامية، بإعداد تفسير ميسَّر للقرآن الكريم يعني بوجه خاص بالآيات الكونية الواردة فيه.

الوصية الثالثة: ترجمة معاني القرآن الكريم: يوصي المؤتمر هيئة الإعجاز العلمي في القرآن والسنَّة بالتعاون والتنسيق بين الجامعات ومراكز البحوث والهيئات والمنظمات الإسلامية بإعداد ترجمة دقيقة لمعاني القرآن الكريم، مصحوبة بتعلقيات وافية عن الآيات الكونية الواردة فيه ـ لتعين الباحثين من غير الناطقين بالعربية في مجال الإعجاز العلمي في القرآن.

الوصية الرابعة: إصدار مجلة علمية: يوصي المؤتمر هيئة الإعجاز العلمي بإصدار مجلة علمية ذات مستوى عالمي رفيع باللغتين العربية والإنجليزية تعنى بنشر البحوث المتخصصة في مجال الإعجاز العلمي في القرآن والسنَّة بعد إجازتها من المتخصصين في العلوم الإسلامية وعلوم الكون.

وقد قُدِّم إلى هذا المؤتمر عدد كبير من البحوث القيمة بلغت ثمانية وسبعين بحثاً علميًّا غطت خمسة عشر تخصصاً علميًّا، تم اختيارها من بين أكثر من خمسمائة بحث وردت للجنة المنظمة للمؤتمر من كل أنحاء العالم، كما شارك في هذا المؤتمر ٢٢٨ عالماً من ٥٢ دولة و١٦٠ مراقباً.

ولقد تمَّت مناقشة تلك البحوث عبر ست جلسات عامة بالإضافة إلى عدد من جلسات العمل المتخصصة، وتم استبعاد ستة بحوث لعدم حضور أصحابها لإلقائها بالمؤتمر.

والإعجاز العلمي يعني تأكيد الكشوف العلمية الحديثة الثابتة والمستقرة للحقائق الواردة في القرآن الكريم والسنَّة المطهرة بأدلة تفيد القطع واليقين باتفاق المتخصصين.

وتهدف دراسته وإجراء البحوث فيه إلى إثبات صدق محمد ﷺ فيما جاء به من الوحي بالنسبة لغير المؤمنين، وتزيد الإيمان وتقوِّي اليقين في قلوب المؤمنين وتكشف لهم عن عجائبه وأسراره، وتعينهم على فهم حكمه وتدبُّر مراميه.

ويعتمد الإعجاز العلمي على الحقائق المستقرة التي تثبت بأدلة قطعيَّة، ويشهد بصحتها جميع أهل الاختصاص، دون الفروض والنظريات.

كما يجب أن يدل نص من الكتاب أو السنَّة على الحقيقة العلمية بطريق من طرق الدلالة الشرعية، وفقاً لقواعد ومقاصد الشارع وأصول التفسير، فإن

الوصية الخامسة: تشجيع بحوث الإعجاز: يوصي المؤتمر الجامعات ومراكز البحوث في البلاد الإسلامية بتشجيع البحوث والدراسات في مجال الإعجاز العلمي في القرآن والسنَّة، وتخصيص المنح الدراسية لطلاب الدراسات العليا، ورصد الجوائز المالية لغيرهم من الباحثين في هذا المجال.

خرجت الحقيقة العلمية المدعاة عن جموع معاني النص لم تكن حقيقة في الواقع ونفس الأمر.

ويجب أن يكون الباحث في مجال الإعجاز العلمي في القرآن والسنَّة من العلماء المشهود لهم بالتأهيل العلمي في مجال تخصصه، إضافة إلى قدرته على فهم النصوص الشرعية من مصادرها، والاستنباط من مصادرها، والاستنباط منها، وفق قواعد اللغة وأصول التفسير وعليه أن يستشير المتخصصين في العلوم الشرعية فيما يخفى عليه وجه الإعجاز فيه.

ويستحسن أن تقوم بهذه مجموعات عمل تجمع الخبراء في العلوم الكونية والشرعية.

وتقوم لجان الخبرة ومجموعات العمل التي تجمع المفسرين والعلماء الكونيين بإعداد البحوث وإجراء الدراسات في مجال الإعجاز العلمي حتى توجد المؤسسات التعليمية التي تخرج العالم بمعاني التنزيل وحقائق العلم.

العلم يدعو إلى الإيمان، بل الله يتجلى في عصر العلم:

الجزء الأول هو عنوان كتاب ألفه الأستاذ كريس موريسون، الرئيس السابق لأكاديمية العلوم بنيويورك، ورئيس المعهد الأمريكي، والمعهد البريطاني مدى الحياة، حيث تناول موضوعات في غاية من الأهمية بدءاً من عالمنا الغذائي: الهواء والمحيط، والغازات، والنتروجين، والحياة، وأصل الإنسان، وغرائز الحيوانات، وتطور العقل، والوراثة، ونحوها (وبرهن المؤلف بالبراهين القاطعة على أن عجائب علاقات الإنسان بالطبيعة، ووجوه الحياة تتوقف كلها على وجود الخالق سبحانه وتعالى، وعلى وجود قصد من خلق الكون... وقد استعان المؤلف بأمثلة من علم الفلك والجيولوجيا، وعلم الحشرات، وعلم النبات، وعلم الأحياء، وعلم الطبيعة، وعلم النفس والفلسفة... واشتق من هذه العلوم المختلفة المتشابكة حقائق عجيبة مرتبطاً

بعضها ببعض في انسجام كامل على نحو يؤدي بالضرورة إلى إيمان كل إنسان مفكر سليم الفكر بوجود الله تعالى)[١].

وألف الدكتور أحمد زكي كتاباً قيماً في هذا المجال سماه (مع الله في الأرض)، تناول فيه أجسام الناس، والحيوانات، والحشرات، والنباتات، والأجهزة الغريبة داخل هذه الأجسام والهياكل، فانتهى من خلال هذا الكتاب بأن وحدة الله تعالى تتراءى في خلقه، وفي بديع صنعه[٢].

والجزء الثاني من العنوان السابق (الله يتجلى في عصر العلم) تأليف نخبة من العلماء الأمريكيين[٣]، حيث تناول كل واحد منهم في مجال تخصصه موضوعاً دقيقاً انتهى به إلى الإيمان العميق بالله تعالى، فقد كتب الأستاذ فرانك ألن، أستاذ الطبيعة الحيوية بكندا، عن نشأة العالم، هل هو مصادفة، أو قصد؟ انتهى إلى أنه مخلوق لله وحده الذي استطاع أن يدرك ببالغ حكمته أن مثل هذ الجزء البروتيني يصلح لأن يكون مستقراً للحياة، فبناه وصوَّره، وأغدق عليه سر الحياة[٤]، كما انتهى الأستاذ روبرت موريس، مكتشف الرادار في عام ١٩٣٤م إلى أنه بالتعمق في العلوم: (عندئذٍ يغمر الإيمان قلبه، ويؤثر في حياته، ولا يدع في نفسه مجالًا للشك، وإذ ذاك يكون الله أقرب إليه من نفسه، ويصير إيمانه به يقيناً)[٥].

---

(١) اقتباس من المقدمة ص١٢ ـ ١٤ لكتاب العلم يدعو للإيمان، ترجمة محمود صالح الفلكي، تقديم د. أحمد زكي، تصدير الشيخ أحمد البافوري، ط. دار القلم ١٩٨٦م.

(٢) الكتاب طبعته الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٧٩م.

(٣) الكتاب ترجمة د. الدمرداش عبد المجيد سرحان، ط. دار القلم ـ بيروت.

(٤) المرجع السابق ص١١ ـ ١٦.

(٥) بحثه في المرجع السابق ص٢١.

وكتب الأستاذ ميريت الأخصائي في الفيزياء، وعلم النفس، وفلسفة العلوم بحثاً حول شجرة الورد، وانتهى إلى أن جميع الكون يشهد على وجود الله تعالى ويدل على قدرته وعظمته. . . (ونرى آياته في أنفسنا وفي كل ذرة من ذرات هذا الوجود، وليست العلوم إلَّا دارسة خلق الله، وآثار قدرته)[1].

وكذلك پول كلارنس، أستاذ النظائر والطاقة الذرية، كتب في بحثه عن الأدلة الطبيعية على وجود الله تعالى، حيث بدء بحثه بالاستشهاد بقول الفيلسوف الإنجليزي الشهير فرانس بيكون: (إن قليلًا من الفلسفة تقرب الإنسان من الإلحاد، أما التعمق فيها فيرده إلى الدين)، وانتهى إلى (أن هذا النظام الرائع المعقد الذي يسود الكون يخضع لقوانين لم يخلقها الإنسان. . . وأن معجزة الحياة في حدِّ ذاتها لها بداية، كما أن وراءها توجيهاً وتدبيراً خارج دائرة الإنسان، إنها بداية مقدسة، وتوجيه مقدس وتدبير من لدن إله حكيم)[2].

وأكد جورج إيرل دافيز رئيس قسم البحوث الذرية بالبحرية الأمريكية في بحثه عن الكشوف العلمية التي تثبت وجود الله تعالى: إن كل ذرة من ذرات هذا الكون تشهد بوجود الله. . . دون الحاجة إلى الاستدلال بأن الأشياء المادية تعجز عن خلق نفسها[3].

وهكذا الأمر في بحوث ثلاثين عالماً متخصصاً من مختلف العلوم يبرهن كل واحد من خلال تخصصه على وجود الله، وحكمته ووحدته.



(١) بحثه في المرجع السابق ص٢٦.
(٢) بحثه في المرجع السابق ص٤٤.
(٣) بحثه في المرجع السابق ص٤٧.

التجديد الفقهي في الاقتصاد والمعاملات المالية المعاصرة

تمهيد:

إنَّ التجديد يعني إصلاح ما أفسدته الشعوب على مرّ الدهور، وترميم ما خرَّبته الأيدي، وإزاحة الغبار عما تركته الأزمان والعصور، وإعادة الشيء إلى ما كان عليه في عصر شبابه وجماله، ولكنه بعرض جديد، وإضافة المؤثرات العصرية إليه حتى يظهر في ثوب قشيب، وحلّة جميلة رائعة شيقة جذابة، لذلك فالتجديد بهذا المعنى مشروع في الأديان، لأنه يعني إزاحة الغبار الذي تراكم بسبب الجهل، والخرافات، والانحرافات، وبسبب الإفراط أو التفريط، ليظهر الدِّين في ثوبه الأول القائم على التيسير المنضبط، والتوازن الدقيق، بل إن ذلك مطلوب حتى في الإسلام الذي هو دين الكمال، والجمال، والدِّين الخاتم لجميع الرسالات.

ونحن في هذا البحث نتحدَّث عن التجديد في الاقتصاد، والمعاملات المالية من خلال: مقدمة في الحديث عن التجديد بصورة موجزة، ثم تخصيص المبحث الأول لـ: كيفية التجديد في الاقتصاد والمعاملات المالية، والمبحث الثاني لـ: ضوابط هذا التجديد وشروطه، والمبحث الثالث لـ: مجالات هذا التجديد، وأنواعه، والمبحث الرابع لـ: مزالق هذا التجديد في نطاق الاقتصاد والمعاملات المالية المعاصرة.

والله أسأل أن يوفقنا جميعاً فيما نصبو إليه، وأن يكتب لنا السداد في شؤوننا كلها، والعصمة من الخطأ والخطيئة في عقيدتنا، والإخلاص

في أقوالنا وأفعالنا، والقبول بفضله ومنّه لبضاعتنا المزجاة، والعفو عن تقصيرنا، والمغفرة لزلّاتنا، إنه حسبنا ومولانا، فنعم المولى ونعم الموفق والنصير.

كتبه الفقير إلى ربه

أ.د. علي محيي الدّين القره داغي

الدوحة / ربيع الأول ١٤٢٩هـ

المقدمة في أهمية التجديد ومعناه

إنَّ الله تعالى أراد لهذه الأمة الدوام والخلود فجعلها الله تعالى خير أمة أخرجت للناس، وجعلها الأمة الخاتمة بختم الرسالة المحمدية والنبوة الأحمدية فقال تعالى: ﴿مَّا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَآ أَحَدٍ مِّن رِّجَالِكُمْ وَلَٰكِن رَّسُولَ ٱللَّهِ وَخَاتَمَ ٱلنَّبِيِّـۧنَ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمًا﴾(١).

وهذا يعني في ذاته كمال الرسالة الإلهية المتمثلة في القرآن العظيم بحيث لا تحتاج معها إلى رسالة أخرى، ولذلك قال تعالى: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِى وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا ۚ﴾(٢).

ولكن ختم النبوَّة وكمال الدِّين يعنيان في الوقت نفسه أن رسالة هذا الدين صالحة لكل زمان ومكان، وقادرة لحل المشاكل وعلاج الحلول الناجعة لمختلف القضايا الدينية والفكرية والثقافية، والعلمية والسياسية والاجتماعية والاقتصادية. . . وحينئذ تكون شاملة لعنصرين أساسيين، ومقررين لها وهما:

(أ) الثوابت التي لا تتغيَّر والمتمثلة في الأصول العامة والمبادىء الشاملة لمفاصل الحياة الكلية وفي جوهرها هي الحماية للأمة من الانصهار في بوتقة الغير بالذوبان والانسلاب الحضاري، وفقدان الهوية.

(ب) التطوير والتجديد، وهذا من خلال الاجتهاد والاستنباط كما قال تعالى: ﴿وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى ٱلرَّسُولِ وَإِلَىٰٓ أُو۟لِى ٱلْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ ٱلَّذِينَ يَسْتَنۢبِطُونَهُۥ

(١) سورة الأحزاب: الآية ٤٠.
(٢) سورة المائدة: الآية ٣.

﴿مِنۡهُمۡۗ...﴾[1]، وسواء كان ذلك الاجتهاد اجتهاداً واستنباطاً مباشراً من الكتاب والسُّنَّة لمن كان قادراً على ذلك ومتوافراً فيه الشروط، أم كان اجتهاداً انتقائيًّا ترجيحيًّا بين الاجتهادات السَّابقة.

والاجتهاد ليس خاصًّا بدائرة الفقه الفرعي بل هو شامل لجميع النصوص القابلة للاجتهاد وللحالات التي ليس فيها نص (وهي منطقة العفو كما في حديث سلمان الفارسي رضي الله عنه)[2]، سواء كانت في دائرة العقيدة، أم الفكر، أم الفقه، أم غيرها.

وبما أن الله تعالى ختم الرسالات بالقرآن الكريم، والأنبياء والمرسلين بسيدنا محمد ﷺ، فإن الله تعالى جعل لهذه الأمة علماء ومجددين وطائفة منصورة تبقى على الحق وتدافع عنه، وتجدد الدين وأمْره؛ حتى تعيده إلى ما كان عليه في عصر الرسول ﷺ وآله وصحبه أجمعين، حيث يقول الرسول ﷺ: **«إنَّ الله يبعث لهذه الأمة على رأس كل مائة سنة من يجدد لها دينها»**[3]، ولفظ (من) في الحديث عام للفرد، والجمع، كما قال ابن الأثير: (والأولى العموم، فإن «من» تقع على الواحد والجمع، ولا تختص أيضاً بالفقهاء، فإن انتفاع الأمة يكون أيضاً بأولي الأمر، وأصحاب الحديث، والقرَّاء، والوعَّاظ، لكن المبعوث ينبغي كونه مشاراً إليه في كل من هذه الفنون)[4].

---

(١) سورة النساء: الآية ٨٣.

(٢) روى الترمذي وابن ماجه وغيرهما بسندهم عن سلمان الفارسي قال: سئل رسول الله ﷺ عن السمن والجبن والفراء، فقال: **«الحلال ما أحل الله في كتابه، والحرام ما حرم الله في كتابه، وما سكت عنه فهو مما عفا لكم»، وفي رواية أخرى رواها الحاكم والبزار بلفظ: «فهو عفو فاقبلوا من الله عافيته، فإن الله لم يكن لينسى شيئاً، وتلا:** ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾ [مريم: ٦٤].

(٣) الحديث رواه أبو داود في سننه الحديث رقم ٤٢٧٠ والحاكم في المستدرك (٤/ ٥٢٢)، ورواه غيرهما، وذكره الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة رقم ٥٩٩.

(٤) جامع الأصول (١١/ ٣٢٠ ـ ٣٢٤).

يقول فضيلة الشيخ القرضاوي: (والذي أراه أن الحديث يفيد أنه لا يبزغ قرن إلَّا ويبزغ معه فجر جديد، وأمل جديد، وبعث جديد، حتى تستقبل الأمة المسلمة القرن بقلوب يحدوها الرجاء في غد أفضل، وعزائم مصممة على عمل أمثل، ونيات صادقة في تغيير الواقع بما يوافق الواجب، وخصوصاً أن المفروض في الأمة أن تقف على رأس القرن مع نفسها وقفة محاسبة وتقويم، محاولة أن تستفيد من ماضيها، وتنهض بحاضرها، وترقى بمستقبلها مبتهلة إلى ربها أن يكون يومها خيراً من أمسها، وغدها خيراً من يومها)[١].

تجديد الدين، أو تجديد أمر الدِّين، أو الفقه:

أسند الرسول ﷺ في الحديث السابق التجديد إلى الدِّين نفسه، وهذا لا يعني تغيير الدين الإسلامي، أو تبديله، أو الزيادة فيه، أو تغيير أحكامه أبداً، فالتغيير في الدين ليس من حق أحد سوى الله تعالى فقال تعالى: ﴿قُلْ مَا يَكُونُ لِيٓ أَنْ أُبَدِّلَهُۥ مِن تِلْقَآيِ نَفْسِيٓ إِنْ أَتَّبِعُ إِلَّا مَا يُوحَىٰٓ إِلَيَّ﴾[٢]، فالإسلام مصون، ومحفوظ في نصِّ القرآن فقال تعالى: ﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا ٱلذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُۥ لَحَٰفِظُونَ﴾[٣]، وبما أن السُّنَّة بيان له فهي أيضاً محفوظة. ولذلك يكون التجديد عبارة عن إحياء معالمه، ومحاولة العودة به إلى ما كان عليه يوم نشأ وظهر، بحيث يبدو ـ مع قدمه ـ كأنه جديد، وذلك بتقوية ما فهي منه، وترميم ما بلي، ورتق ما انفتق، حتى يعود أقرب البلي قديماً، ثم أعيد بفعل فاعل إلى سيرته الأولى المحددة. ما يكون إلى صورته الأولى)[٤].

(١) د. يوسف القرضاوي: بحثه الموسوم: تجديد الدين في ضوء السنة، المنشور في مجلة مركز بحوث السنة والسيرة، العدد الثاني ١٤٠٧هـ ص٢٥.

(٢) سورة يونس: الآية ١٥.

(٣) سورة الحجر: الآية ٩.

(٤) أ.د. يوسف القرضاوي: تجديد الدين في ضوء السنة، بحث منشور في مجلة مركز بحوث السنة والسيرة، جامعة قطر العدد ٢ ص٢٩، سنة ١٩٨٧م.

إذن فالشيء المجدد موجود، ولكن أصابه، هذا إذا فسرنا (دينها) الوارد في الحديث بالدين الصحيح.

*** معنى جديد للحديث:**

وقد تبادر إلى ذهني معنى جديد للفظ «دينها» أي دين الأمة، وهو ما دانت له الأمة الإسلامية مما أدخل فيه بغير حق من البدع والخرافات، والتقاليد، والعادات، ومن الإفراط والتفريط، حيث دخل ذلك في الدين حتى ظنَّ الناس أن ذلك من الدِّين، فيبعث الله تعالى المجدد، فيبين حقيقة الدِّين ونصاعته ورحمته، وينفي عنه تحريف الضَّالين، وإفراط المُفْرِطين، وتقصير المفرّطين ـ بتشديد الراء المكسورة ـ كما قال الرسول ﷺ: «**لا يزال ناس من أمتي ظاهرين حتى يأتيهم أمر الله وهم ظاهرون**»(١).

وتفسير (دينها) بمعنى: ما خضعت ودانت له الأمة، مقبول في اللغة، ومؤيد بأن الرسول ﷺ أضاف (دين) إلى الأُمة، ولم يضفه إلى الله تعالى، أو الإسلام، وهذا يعني أن ما دانت له الأمة الإسلامية وإن كان في ظاهره وأكثره هو دين الإسلام، ولكنهم أدخلوا فيه أشياء، أو تركوا أشياء، فخضعوا لهذا المجموع، فيأتي المجدد فيبدد هذه الشبهات، ويعيد الدين إلى صفائه ومنهجه ليحيى بفطرته التي فطر الله المؤمنين عليها، وهذا لا يعني أيضاً وجود تحريف في الكتاب والسُّنَّة لأنهما محفوظان بحفظ الله تعالى، وإنما الناس يظنون هذه الزيادات أو التروك من الدين، ثم يتبيَّن الحق على أيدي هؤلاء المجددين، وهذا هو الذي حدث في بعض القرون المتأخِّرة؛ حيث ظنَّ الناس أن تلك العادات والتقاليد هي من الدِّين مع أنها ليست من الدِّين، وقد رأينا مظالم كبيرة وقعت باسم الإسلام على النساء في حالة التعدد دون الضوابط، وللبنات في الإرث، وقتلها بمجرد تهمة (قتل الشرف)،

---

(١) الحديث متفق عليه.

وللزوجات بإرهاقهن بخدمة البيت دون رحمة، مع أن كل ذلك ليس من الإسلام في شيء.

وفي ضوء هذا المعنى الجديد الذي انقدح في ذهني بفضل الله تعالى، ويتفق مع قواعد اللغة العربية تماماً يكون معنى الحديث:

إن الله تعالى قد أكمل دينه بالإسلام وختم رسالته برسالة القرآن، وختم الأنبياء والمرسلين بإمامهم محمد المبعوث رحمة للأنام، فهو دين كامل يلبي كل ما يحتاج إليه الإنسان إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، وله القدرة على بيان الحكم الشرعي لكل المستجدات والنوازل إما عن طريق النصّ أو الاجتهاد القائم على المبادىء العامّة والثوابت، ولذلك لا يحتاج الناس إلى رسول جديد ورسالة جديدة، ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا﴾[1].

ولكن هذا الدِّين الإسلامي الكامل نزل على البشر، ويطبقه البشر، وقد يختلف المجتهدون في فقه بعض نصوصه، وقد يميل البعض نحو التشدُّد، والآخر نحو الترخُّص غير المنضبط، وقد يلحق به بعض العادات والتقاليد، ويصيب بعض الأفهام الجمود والتقصير، وقد تنحرف الفتاوي يميناً وشمالاً بقوة السلطان، أو إرضاءً للعامة (الرأي العام) فيظهر بسبب الضعف وفقه التبرير، أو التعنيف والتكفير أن ما سبق من الدِّين؛ فيأتي المجدِّد فيظهر الدِّين الحق على حقيقته ونصاعته كما سبق.

والدِّين الذي يجدد على ضوء هذا الفهم ليس الدِّين الذي أُنزل حقًّا، وإنما هو والتقاليد والاجتهادات المنحرفة؛ فدور المجدِّد هو تجديده بإزالة ما أُسند إلى الدِّين الحق من غيره.

---

(١) سورة المائدة: الآية ٣.

نبذة موجزة عن حركة الاجتهاد والتجديد في الفقه الإسلامي:

إذا ألقينا نظرة فاحصة في تأريخ فقهنا العظيم لوجدناه قد مرّ بعدة أدوار من صعود وإبداع وابتكارات، نهضت معه الأمة وانتعشت من نوع من الجمود، ثم ما تلبث أن تنهض مرة أخرة على أيدي مجتهدين مجددين لم يخل منهم أي عصر من العصور.

ولكن حديثنا في هذه العُجالة عن سمات العصور السابقة بالنسبة للاجتهاد والتجديد، حيث كان عصر الصحابة والتابعين وعصر من بعدهم مباشرة كان من أعظم العصور الإسلامية التي شهدت حركة اجتهادية واسعة وحركة حضارية، وعلمية، ودعوية نتجت عن الاحتكاك الحضاري الواسع، وعظم الفقهاء عزماً قاطعاً على إيجاد الحلول لكل ما تركته الحضارة الرومانية، والحضارة الفارسية[1].

وظل الاجتهاد مزدهراً إلى منتصف القرن الرابع الهجري ولا سيما في ظل الخلافة العباسية التي أعطت الأولوية للفقه، وشجعت العلماء في مختلف العلوم على الإنتاج والإبداع، والترجمة من مختلف الحضارات، بل طلب بعض خلفاء بني العباس رحمهم الله تأليف كتب كانت الأمة بحاجة ماسَّة إليها، مثل ما طلب أبو جعفر من الامام مالك في تأليف الموطأ، وطلب هارون الرشيد من الإمام أبي يوسف أن يؤلف كتاباً لتنظيم الحياة الاقتصادية للدولة، فألَّف كتاب (الخراج).

أدَّت إلى هذا الازدهار مجموعة من العوامل من أهمها: التواصل بين مؤسستي الخلفاء والعلماء، حيث إن التطبيق العملي يؤدي إلى حل مشاكله

---

(١) يراجع: محمد الخضري بك: تأريخ التشريع الإسلامي ط. دار القلم ببيروت ص٩٧، والشيخ محمد علي السايس: تأريخ الفقه الإسلامي ط. محمد علي صبيح بالقاهرة ص٨٣، وحسن عبد الله العمري: الإمام الشوكاني رائد عصره، ط. دار الفكر المعاصر، بيروت ص٥٠.

اليومية، مما يثرى به الفقه، فمثلًا أدت حركة المؤسسات المالية الإسلامية (البنوك والتأمين) إلى حركة اجتهادية واسعة في مجال الاقتصاد والمعاملات المالية.

بالإضافة إلى هذا العامل فقد ساعد على هذا النمو الفقهي العامل الاجتماعي المتمثل في ازدهار المجتمعات وثقافتها وتنوع علومها وكذلك العامل العلمي حيث دونت العلوم الأساسية مثل علوم التفسير، والقرآن، والسُّنَّة النبوية المطهرة، وعلوم الحديث، وكذلك علم أصول الفقه.

وكان من أهم سمات هذا العصر من الناحية الاجتهادية هو الاجتهاد المباشر من الكتاب والسُّنَّة، وبالتالي العودة إليهما مباشرة مع الاستفادة مما تركه السابقون، ومن علوم العصر، إضافة إلى دراسة الواقعة التي تحتاج إلى اجتهاد من كل جوانبها لتنزيل النص عليها بصورة صحيحة، ومنذ أواخر القرن الرابع الهجري، أو بداية القرن الخامس الهجري ظهرت العناية بكتب المذاهب الفقهية، بل ظهر منهج التخريج والاستنباط من نصوص أئمة المذاهب، ناهيك عن شرحها واختصارها ونظمها، وبذلك اتجه الفقه الاجتهادي منحى آخر في منحاه السابق، وحدث خلل بل انقلاب في أصل منهج الاستنباط والاستدلال.

وحدث أمر آخر في تقرير الأحكام، حيث كان الفقه في السابق يعتمد على فقه التنزيل من خلال ربط الاجتهاد بالواقعة فقط، والانطلاق من الواقعة إلى الحكم، ولكن حدث العكس حيث انطلق العلاج من التنظير إلى الواقعة، وظهر منهج التقرير للأحكام المجددة، ولذلك قلَّت العناية بمقاصد الشريعة، وفقه المصالح والمفاسد، والعرف، فغلب فقه الفهم على فقه التنزيل(١).

---

(١) يراجع: المراجع السابقة نفسها، والدكتور عبد المجيد النجار: في فقه التدين فهماً وتنزيلًا، ضمن سلسلة الأمة القطرية (١/ ٦٨)، ومعالم تجديد المنهج الفقهي، نموذج الإمام الشوكاني، سلسلة كتب الأمة، حليمة بوكروشة.

ونحن في هذه العجالة لا ننكر دور علماء المذاهب الفقهية في إثراء الفقه المذهبي، وعلاج مشكلات العصر، ولكن لا أحد يستطيع أن ينكر ضمور الاجتهاد والتجديد إذا قسنا هذه العصور بالعصور الثلاثة الأولى.

وقد ازداد الفقه ضعفاً بتمزُّق الأمة وتفرُّقها إلى دويلات في مصر والمغرب من خلال الدولة العبيديَّة، ولكن الوحدة للأمة عادت مرة أخرى بدءاً بنور الدين الزنكي، وصلاح الدين الأيوبي مما دفع بتنشيط الحركة العلمية، والفقهية والحديثية ـ في مصر وبلاد الشام، والعراق، واليمن، وغيرها ـ من جديد، حتى بلغت المدارس في دمشق وحدها أكثر من مئتي مدرسة (جامعة)، فانطلق صلاح الدين من الاجتهاد إلى الجهاد، ومن توحيد الأمة إلى تحريرها[1].

غير أن الذي أضعف الفقه بصورة خاصة، والعلوم بصورة مؤثرة جدًّا هو سقوط الخلافة العباسي عام (٦٥٦هـ) على أيدي المغول والتتر، وما أصاب علماء بغداد والعالم الإسلامي من قتل وتشريد، ومكتباتهما وكتبهما من الإتلاف، ثم ما ترتَّب على ذلك من آثار سياسية واجتماعية وعلمية، وحينما التأم الشمل من خلال السلطنة العثمانية كان التركيز فيها على فقه مذهبي واحد يتمثَّل في الفقه الحنفي، بالإضافة إلى انشغال العثمانيين بالحروب والتوسعات، حال دون تطوير الفقه والعلوم إلَّا شيئاً قليلاً.

والخلاصة: أن الفقه الإسلامي منذ العصور الأخيرة قد ضعف دوره وأن الاجتهاد أو التجديد فيه قد قلَّ ليس لسبب واحد، وإنما لأسباب كثيرة لا يسع المجال للخوض فيها، ولكن أهمها: منهجية التأليف التي ركزت على الاختصار، ثم الشرح، ثم الحواشي، وانقطاع الصلة بأمهات الكتب الأصلية

---

(١) بحث للدكتور علي محيي الدين القره داغي بالعنوان الأخير، ألقي في جامعة قطر بمناسبة ذكرى صلاح الدين الأيوبي.

لفقهاء المذاهب، والاعتماد على الحفظ المجرد دون الفهم والتحليل والتأصيل وأخطر من ذلك كله عدم العودة إلى الينبوع الصافي المتمثل بالكتاب والسُّنَّة.

وقد اكتشف ابن خلدون سلبيَّة هذه الطريقة، وبيَّن أضرارها، فقال: (اعلم أنه مما أضر بالناس في تحصيل العلم، والوقوف على غاياته كثرة التآليف، واختلاف الاصطلاحات في التعاليم، وتعدد طرقها، ثم مطالبة المتعلم والتلميذ باستحضار ذلك، وحينئذ يسلم له منصب التحصيل، فيحتاج المتعلم إلى حفظها كلها أو أكثرها ومراعاة طرقها، ولا يفي عمره بما كتب في صناعة واحدة إذا تجرّد لها، فيقع القصور ولا بدَّ، دون رتبة التحصيل)[1].

وضرب ابن خلدون لذلك مثلًا بالمدونة في مذهب مالك، وما كتب عليها من الشروح التي اختلفت فيها طرق الكاتبين من علماء قرطبة، وبغداد، والقيروان، ومصر، فإن المتعلِّم كما قال: «لا يصل إلى بغيته من التحصيل ولا يسلم له منصب الفتيا إلَّا إذا أحاط بهذه الطرق علماً وميّز بينها، مع أن أحكام طريقة واحدة منها يستنفد العمر)[2].

الفقه في عصر الاستعمار الحديث:

لقد أصيب العالم الإِسلامي بنكسة كبيرة في مختلف مجالات الحياة، وبكارثة خطيرة من خلال الاحتلال المباشر، وغير المباشر منذ القرن السابع عشر الميلادي للهند، ثم الجزائر، والمغرب العربي، وأفريقيا، والشرق الأوسط، بل ومعظم العالم الإِسلامي؛ حيث فرض المحتلُّون هيمنتهم

---

(١) ابن خلدون، المقدمة (بيروت: دار الفكر، د. ت) ص٥٣١.

(٢) المرجع السابق نفسه، ومعالم تجديد المنهج الفقهي، نموذج الإمام الشوكاني، سلسلة كتب الأمة، حليمة بوكروشة.

السياسية والاقتصادية عليه، ولم يكتفوا بذلك، بل أبعدوا أحكام الشريعة عن الحياة السياسية والاجتماعية والعلمية، وفرضوا قوانينهم الوضعية على البلاد الإسلامية رسمياً، فبعد إسقاط الدولة العثمانية قام الرئيس الجديد لتركيا مصطفى كمال بإلغاء جميع القوانين والأحكام الشرعية المطبقة في البلاد، وإحلال القانون السويسري محلها عام ١٩٢٦م، وقبل ذلك فرضت القوانين الفرنسية على الجزائر والبلاد التي احتلتها فرنسا، بل إن خديوي مصر إسماعيل فرض هو الآخر نيابة عن فرنسا القانون المدني المختلط الذي كان نسخة غير مهذبة عن القانون المدني الفرنسي عام ١٨٧٦م، ثم تبعتها سورية ومعظم العالم العربي، وفرض القانون الإنجليزي في مصر والسودان، والقانون الإيطالي في ليبيا، والصومال، وهكذا. . .

فترك هذا الواقع الجديد الذي لم يشهد مثله حتى في عصر المغول والتتر آثاراً سلبية على حياة المسلمين بصورة عامة، وعلى الفقه الإسلامي بوجه خاص، من حيث المنهج والتأليف والإنتاج، والاجتهاد والتجديد.

النهضة الحديثة:

بدأت معالم النهضة الحديثة منذ القرن الثالث عشر الهجري، حيث ظهر عدد من المصلحين، والمجددين، في العقيدة والفكر والفقه، أمثال: الصنعاني، والشوكاني في اليمن، والشيخ محمد عبد الوهاب بالجزيرة، ثم الأفغاني، ومحمد عبده، والسيد رشيد رضا، وحسن البنا، والمودودي، والشيخ سعيد النورسي بتركيا، وهكذا. . .

وظهرت بدايات النهضة الفقهية من خلال مجلة الأحكام العدلية، ومجموعات العلَّامة محمد قدري باشا، ثم المقارنات. .

وأما النهضة الحديثة للاقتصاد الإسلامي وفقه المعاملات فقد بدأت فعلًا بعد القرار الحاسم لمجمع البحوث الإسلامية بحرمة فوائد البنوك، وأنها الربا المحرم الذي نزلت فيه الآيات القرآنية والأحاديث النبوية في عام

١٩٦٤م حيث تم فعلًا إنشاء أول بنك إسلامي بدبي عام ١٩٧٥م ثم بنك التنمية، وتوالت البنوك الإسلامية تترى إلى أن وصلت إلى المئات وعشرات الآلاف من الفروع، والصناديق ونحوهما من المؤسسات المالية الإسلامية.

وبما أن الفكر يتطور مع التطبيق فإن الفقه الإسلامي في مجال المعاملات المالية الإسلامية قد تطور تطوراً هائلًا استطاع أن يحل المشاكل المعقدة لمئات، بل آلاف المسائل والوقائع والمستجدات في عالم المال والاقتصاد والبنوك.

أركان التجديد:

تتكوَّن أركان التجديد، وعناصره الأساسية من أربعة أركان، وهي: **الشخص المجدِّد، والمجدَّد** ـ بفتح الدال ـ وهو الدين، **والمجدَّد له**، وهو الأمة، **والمجدَّد به**، وهو أدوات التجديد ووسائله.

ونحاول أن نذكر هذه الأركان الأربعة بشيء من الإيجاز.

* **الركن الأول: المجدِّد**، وهو الشخص الذي تتوافر فيه شروط التجديد في المجال الذي يوفقه الله تعالى للتجديد، فقد يكون التجديد في الأمور العقائدية والفكرية التي شابها تصورات غير صحيحة، وبدع وخرافات؛ فيقوم المجدد بتصحيحها، ونشر العقيدة الصحيحة والفكر الصحيح، والتصورات الصحيحة، وهكذا. . . كما سيأتي.

* **الركن الثاني: المجدَّد**، وهو الدين بمعناه الشامل للعقيدة، والفكر، والأخلاق والعبادات، والمعاملات، والسياسة والاقتصاد، والجهاد، والقضاء، والعلاقات الإنسانية . . . فلفظ (دينها) في الحديث يشمل كل ما يسمى ديناً، وبالتالي فالتجديد يشمل كل هذه الجوانب، ولكن بالمعنيين اللذين ذكرتهما للحديث.

ومن المعلوم أن التجديد لن يتحقق إلَّا بأربعة أمور:

١ ـ معرفة دين الله الصحيح كما هو في الكتاب والسُّنَّة.

٢ ـ معرفة ما أُدخل فيه من الزيادات، أو ما نقص منه.

٣ ـ الاجتهاد فيه بمنهجية واضحة لبيان كماله وشموله، وصلاحيته لكل زمان ومكان، وقدرته على الحلول الناجعة، بل تقديم هذه الحلول فعلًا التي تنبثق من أصوله العامة، ومبادئه وقواعده الكلية، أو نصوصه الجزئية.

٤ ـ عرضه العرض المطلوب بلغة العصر، وخطاب مؤثر جذاب لإِظهار جماله وروعته وسبقه وتفوقه.

إذن فمجالات التجديد شاملة لكل فروع الدين والشريعة.

* **الركن الثالث: المجدَّد له**، وهو الأمة الإِسلامية، التي تكون مستعدة للتجديد، أو بعدها المجددون له، مثل هذه الصحوة المباركة التي قام الدعاة والمصلحون في شتى مجالات الحياة الفقهية والفكرية السياسية والاجتماعية والأخلاقية.

* **الركن الرَّابع: أدوات التجديد**، وهي كثيرة؛ من أهمها: العلم بشتى أنواعه: الفكر والفقه سواء كان فقهاً في العبادات، أم في المعاملات ونحوها، أم فقهاً سياسيًّا، أو اقتصاديًّا...

وقد تكون أدوات التجديد تتم من خلال التخطيط والفتوحات والجهاد بشتى أنواعه، فمثلًا نور الدين الزنكي، مجدد من خلال تخطيطه، وأما صلاح الدين الأيوبي فمجدد من خلال التخطيط والتحرير والفتح المبين، وهكذا.

وقد يتم التجديد بالمشروعات الاقتصادية والاجتماعية، حيث يقدم شخص أو جماعة مشروعاً اقتصاديًّا معيَّناً فيؤدي إلى إنعاش الأمة أو جزء منها، وتنميتها، والنهوض بها وإنقاذها من الفقر، والمجاعة، أو من البطالة

أو التضخم. . . وقد يقدم مشروعاً اجتماعيًّا فتتحقق به إغاثة الأمة والخروج بها من أزمة اجتماعية، وهكذا. . .

فأدوات التجديد كثيرة تتحقق بالقول والعقل، والفكر والفقه، وبالتقنيات الجديدة، والأفكار والمشروعات الاقتصادية، والاجتماعية والسياسية بين التجديد والاجتهاد.

إن من لوازم التجديد الاجتهاد، فلا يمكن أن يكون هناك تجديد حقيقي مع التقليد والتعصب الأعمى، ولا بد أن يعلم هنا أن التقليد المنبوذ هو غير الاتباع والقدوة، ولا الموافقة والأخذ برأي أهل العلم لمن لم يكن عنده العلم فقد قال تعالى: ﴿فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾(١).

فالتقليد المرفوض هو الجمود على فكر شخص أو مذهب معين، وعدم تزحزحه عنه مهما كانت الأدلة واضحة قوية.

ثم إنَّ النَّاس في العلم مراتب، فمنهم من لديه القدرة على الاجتهاد فيجب عليه الاجتهاد ما دامت شروطه متوافرة، ومنهم من هو قادر على الترجيح وله أهليته فعليه أن يفعل ذلك، ومنهم من ليس له أهلية العلم فهؤلاء يجب عليهم أن يسألوا أهل الذكر، لكن لا يجوز لهم التعصب لرأي مطلقاً حتى ولو لم يكن له دليل.



---

(١) سورة النحل: الآية ٤٣.

المبحث الأوَّل

كيفية التجديد في
فقه الاقتصاد الإِسلامي والمعاملات المالية

المقصود بالتجديد في فقه الاقتصاد والمعاملات المالية المعاصرة هو تحقيق ما يأتي:

١ ـ تجديد الفكر الاقتصادي والنظام الاقتصادي، والنظريات الاقتصادية، من خلال أصول فكرية متكاملة، وحلول عملية ناجعة لكل المشاكل الاقتصادية المحلية والعالمية، وربط محكم بين الأصول والحلول، وبين الجزئيات والكليات، وبين المسائل الفرعية والأدلة الجزئية والمقاصد العامة للشريعة الغراء.

٢ ـ تجديد أصول الاستنباط للقضايا الاقتصادية ومناهجه حتى تكون قادرة على تجديد الفقه، وذلك لأن أي تجديد للفقه لا يتم إلَّا من خلال تجديد في مناهجه وذلك لأن أصول الفقه هو منهج الاستنباط التي ينبثق منه الفقه مباشرة، ولا يقصد بتجديد أصول الفقه التقليل من شأن القواعد الأصولية، أو التشكيك فيها، أو تغييرها، وإنما المقصود بذلك ما يأتي:

(أ) إعادة النظر فيما ليست له علاقة بعلم أصول الفقه واستبعاده من خلال منهج أصولي واضح ـ كما فصَّله الإِمام الشافعي رحمه الله في الرسالة ـ، وكما بيَّنه الامام الشوكاني حيث بيَّن أهمية التجديد في علم أصول الفقه؛ لأن فيها بعض المسائل تؤدي إلى التقليد بدل الاجتهاد، ولذلك فرض على نفسه في كتابه: «إرشاد الفحول إلى علم الأصول»، أَنْ بيَّن الراجح من

المرجوح، والسقيم من الصحيح، وما يصلح لإدخاله في علم أصول الفقه، وما لا يصلح من خلال ربط الاجتهاد بالاستنباط من الكتاب والسُّنَّة.

قال: (ويخرج بطريق الاستنباط): نيل الأحكام من النصوص ظاهراً، أو حفظ المسائل، أو استعلامها متن المفتي، أو بالكشف عنها في كتب العلم؛ فإن ذلك وإن كان يصدق عليه الاجتهاد اللغوي، فإنه لا يصدق عليه الاجتهاد الاصطلاحي)[1].

كما حصر الاجتهاد في الاجتهاد المطلق المباشر، ولذلك ذكر شروط هذا النوع فقط، وهي العلم بالكتاب والسُّنَّة، وبخاصة ما يتعلق بالأحكام، ومعرفة مسائل الإجماع، والعلم بأصول الفقه، والناسخ والمنسوخ، وباللغة العربية التي شدد فيها فاشترط أن يكون له فيها ملكة تمكنه من معرفة معاني الألفاظ، وخواص تركيبها، ولطائفها ومزاياها[2].

(ب) ربط الجزئيات بالمقاصد العامة، والمبادىء العامة، والقواعد الكلية، والتوازن بين الوسائل والغايات، وبين الفرعيات والكليات، وبين سد الذرائع وفتحها، وبين فقه المآلات والأحكام الظَّاهرة.

(ج) استحداث بعض الأصول المهمة التي تساعد على الفهم والاستنباط، مثل فقه الميزان الذي لا يستغني عنه باحث، ومثل المنهج الزوجي في الفهم بدل المنهج الآحادي.

٣ ـ **السعي لاستخراج كليات وقواعد عامة**، أو ما يسمَّى بالمبادىء العامة، أو النظريات العامة لتنتظم من خلالها فروع كثيرة ومسائل مختلفة.

فالاهتمام بالتنظير والتخريج والتقعيد يعتبر من أهم أنواع التجديد في عصرنا الحاضر، وقد نشطت هذه الحركة من خلال الرسائل الجامعية في

---

(١) إرشاد الفحول إلى علم الأصول ص٢٥٠ وما بعدها.

(٢) المصدر السابق ص٢٥١ ـ ٢٥٢.

مختلف المبادىء والنظريات الفقهية مثل: «مبدأ الرضا في العقود»، ومثل «نظرية التعسف في استعمال الحق»، وغيرهما، حيث جمعت كل المسائل الخاصة بموضوع المبدأ أو النظرية، ورتبت ترتيباً جيِّداً سهّل على الباحثين الرجوع إلى الموضوع، وأعطاهم فكرة جامعة مانعة شاملة.

٤ ـ المقارنات الفقهية داخل المذاهب الفقهية كلها ـ من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، والزيدية، والإباضية، والظَّاهرية، والإمامية ـ، بل وصلت إلى آراء المذاهب المندثرة، وآراء الصحابة والتابعين.

ضرورة الالتزام بالمنهج الصحيح للمقارنة:

هذه المقارنات أحدثت حركة فقهية واسعة أدت إلى إحياء الفقه المقارن، ولا سيما إذا التزمت بالمنهج الصحيح الآتي:

(أ) ذكر آراء جميع المذاهب من مصادرها الموثوقة بدقة وموضوعية.

(ب) تحرير محل النزاع، وبيان ما هو المتفق عليه، وما هو المختلف فيه؛ أي: تحديد الخلاف بدقة وعمق، مع بيان آثار الخلاف إن وجدت.

(ج) ذكر أدلة كل فريق بأمانة وصدق.

(د) مناقشة كل دليل من أدلة المختلفين.

(هـ) بيان الراجح الذي يرجحه الدليل دون تعصب لأي رأي مهما كان الرأي.

(و) أدلة الرأي الراجح، وتطبيقاته، وآثاره على الواقع.

٥ ـ ربط الاجتهاد بفقه الميزان الذي يساعد كثيراً على فهم الكتاب والسُّنَّة.

٦ ـ تعميم دائرة الفقه لتشمل فقه الأولويات، وفقه الموازنات، والأوزان، وفقه الواقع، ومعرفة فقه المراحل ـ ففقه التمكين غير فقه

الاستضعاف، وفقه المرحلة المكيَّة كان غير فقه المرحلة المدنيَّة، وفقه السنن ـ سنن الله الحاكمة في الكون، وسننه الحاكمة في النشاط من صناعة الحياة، وصناعة الموت، حيث البقاء والتمكين والظفر والنصر، والقوة للأحسن حيث يقول الله تعالى: ﴿تَبَٰرَكَ ٱلَّذِى بِيَدِهِ ٱلْمُلْكُ وَهُوَ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ ۝ ٱلَّذِى خَلَقَ ٱلْمَوْتَ وَٱلْحَيَوٰةَ لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا وَهُوَ ٱلْعَزِيزُ ٱلْغَفُورُ﴾(١).

فبهذا الفقه الشمولي، وبهذا الفكر المتعمق يتحقق التجديد الحقيقي.

٧ ـ **العناية القصوى بفقه التنزيل مع فهم النص**؛ أي: تنزيل النص على الواقعة، حيث يظهر دور الاجتهاد بشكل كبير مع جميع النصوص بما فيها النصوص القطعية، حيث نرى أن الخليفة الراشد عمر رضي الله عنه لا يطبق النص القطعي المجمع عليه في حدّ السرقة من خلال فقه التنزيل؛ أي: أن ذلك النص القطعي لا ينطبق على حالة المجاعة؛ لأنه خاص بتكامل أركان الجريمة، وهذا لا يتحقق في حالة المجاعة.

ومن باب فقه التنزيل الشروط والضوابط التي وضعتها الشريعة أو الفقه لتحقيق الواجب، أو المحرم.

ولعدم الالتفات إلى هذا الفقه والتجديد فيه وقعت ولا زالت تقع، أخطاء جسيمة ولا سيما لدى الشباب المخلص المتحمس الذي يطبق نصوص الجهاد والقتال والغنائم دون النظر إلى فقه تنزيلها، وبذلك طغى فقه الفهم والدلالة على فقه التنزيل والتحقيق.

ولأجل تحقيق هذا الفقه وضع المحققون من علماء الفقه والأصول مجموعة من الأصول المهمة العامة، فمثلًا وضع جماعة من الفقهاء وبخاصة الحنفية، الاستحسان، والعرف لكبح جماح القياس، كما وضع آخرون مقاصد الشريعة لخدمة فقه التنزيل، وهكذا.

---

(١) سورة الملك: الآيتان ١، ٢.

٨ ـ المقارنة بين الفقه الإسلامي بمذاهبه، وبين القوانين الوضعية، أو النظم الوضعية الأخرى الاقتصادية، أو السياسية.

هذه المقارنة بين النظامين (الإسلامي) و(الوضعي) تفيد الفقه الإسلامي فائدة كبيرة من حيث العلاج، ولكن بشرط واحد، وهو: أن لا نضحي بمنهجية الفقه وأصوله وضوابطه في سبيل الوصول إلى قاعدة قانونية؛ حيث لا يجوز أن يقرأ أصول الفقه من خلال قواعد القانون، ولا الفقه في إطار النظريات القانونية، وإلَّا دخلنا في عالم التقليد، والمحاكاة للغير، وهو أشد سلبية من التقليد الداخلي.

٩ ـ ربط الاجتهاد الفقهي بالعلوم الإنسانية، وبخاصة العلوم الاجتماعية والنفسية والتربوبة، بل العلوم ذات الصلة بالموضوع مثل الطب، فلا يستقيم للفقيه رأيه حول موضوع اجتماعي أو نفسي، أو تربوي إلَّا إذا كان لديه إلمام بهذه الجوانب، أو أن يستعين بأحد المختصين فيها، وكذلك الأمر فيما يتعلق بالقضايا الطبية مثل أحكام الجنين، وموت المريض في حالة حركة القلب بالجهاز، ولكن مع موت الدماغ، وقضايا البصمة الوراثية، وغيرها(١).

وقد كان الأئمة السابقون يولون العناية بهذه العلوم، فكان معظمهم موسوعيين جمعوا بين الفقه والأصول، والعلوم الأخرى، واستثمروها لصالح الفقه مثل: الغزالي، وابن رشد، والرازي، غيرهم، ولذلك شدد الغزالي النكير على من يفصل بين علوم الشريعة وغيرها، فيقسم العلوم كلها إلى ما هو من فروض العين، أو الكفاية، أو الاستحباب، والإباحة(٢).

وفي مجال الاجتهاد في الاقتصاد، والتجديد فيه فلا يمكن أن يتحقق ذلك إلَّا من خلال المعرفة العميقة بالعلوم الاجتماعية، والسياسية ونحوهما.

---

(١) يراجع لمزيد من البحث: أ.د. علي محيي الدين القره داغي، وأ.د. علي يوسف المحمدي: فقه القضايا الطبية المعاصرة ط. دار البشائر الإسلامية بيروت ٢٠٠٥م.

(٢) إحياء علوم الدين (١/ ؟؟؟).

١٠ ـ الاجتهاد الجماعي:

وقد عرف بأنه الاجتهاد الصادر من المجامع الفقهية، مثل: مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، والمجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، والمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، ومجمع الفقه الإسلامي بالهند، والسودان، ويلحق بها المؤتمرات الفقهية والندوات الفقهية المتخصصة.

إنَّ هذا النوع من الاجتهاد يقوم على المشاورة والمناقشة بين الأعضاء والحاضرين للوصول إلى رأي، أو فتوى، أو قرار يصدر بإجماع الحاضرين، أو بأغلبيَّتهم، وهذا ليس جديداً، بل كان هو الأصل في عصر الخلافة الراشدة، بالنسبة للقضايا الاجتهادية التي تهم الأمة الإسلامية، حيث سار الخليفة الأول أبو بكر الصديق، ومن بعده من الخلفاء الراشدين ـ رضي الله عنهم جميعاً ـ على هذا المنهج، فقد كانوا إذا عرضت عليهم مسألة جديدة نظروا في كتاب الله تعالى، فإن لم يجدوا فيه نصاً، نظروا في سُنَّة رسول الله ﷺ، فإن لم يجدوا فيها، جمع الخليفة علماء الصحابة وكبارهم، واستشارهم في القضية المعروضة.

فقد روى البغوي والبيهقي بسند صحيح عن ميمون بن مهران، قال: كان أبو بكر الصديق إذا ورد عليه الخصوم نظر في كتاب الله، فإن وجد فيه ما يقضي بينهم قضى به، وإن لم يكن في الكتاب، وعلم من رسول الله ﷺ في ذلك الأمر سُنَّة قضى به، فإن أعياه خرج فسأل المسلمين عن السنة، وقال: آتاني كذا وكذا، فهل علمتم أن رسول الله ﷺ قضى في ذلك بقضاء؟... فإن أعياه ذلك، جمع رؤوس المسلمين وعلماءهم، واستشارهم، فإن أجمع رأيهم على شيء قضى به، وكان عمر يفعل ذلك...، فكان إذا رفعت إليه قضية، قال: ادعوا لي عليًّا، وادعوا لي زيداً، وكان يستشيرهم، ثم يفصل بما اتفقوا عليه)[١].

---

(١) فتح الباري (١٣/ ٣٤٢)، وإعلام الموقعين (١/ ٦٢).

وقد بعث عمر رضي الله عنه رسالة إلى القاضي شريح الكندي (ت٧٨هـ) عندما ولّاه قضاء الكوفة قال فيها: (فإن أتاك ما ليس في كتاب الله ولم يسن رسول الله ﷺ، فاقض بما أجمع عليه الناس...)[١].

بل إن أبا هريرة رضي الله عنه وصف رسول الله ﷺ بكثرة المشاورة لأصحابه فقال: (ما رأيت أحداً أكثر مشاورة لأصحابه من رسول الله ﷺ)[٢].

وعقد البخاري باباً ترجم له: باب قول الله تعالى: ﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ﴾[٣]، ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ﴾[٤]، ثمَّ ذكر مشاورة النبي ﷺ لأصحابه يوم أُحد في القيام، والخروج فرأوا له الخروج..، وقال: (وشاور عليًّا وأسامة فيما رمى به أهل الإفك عائشة... وكانت الأئمة بعد النبي ﷺ يستشيرون الأمناء من أهل العلم في الأمور المباحة ليأخذوا بأسهلها.. وكان القرَّاء أصحاب مشورة عمر كهولًا كانوا أو شبّاناً...)[٥].

وذكر الحافظ ابن حجر عدداً كبيراً من استشارات الخلفاء الرَّاشدين رضي الله عنهم[٦].

وقد سار على هذا المنهج كبار التابعين، فهذا هو الخليفة الخامس عمر بن عبد العزيز لما ولي المدينة جمع عشرة من فقهائها[٧] وقال لهم:

---

(١) إعلام الموقعين (١/ ٦٥)، ويراجع: مجموع الفتاوى لابن تيمية (١٩/ ٢٠٠ ـ ٢٠١).

(٢) رواه الترمذي في سننه، كتاب الجهاد ـ مع تحفة الأحوذي ـ (٥/ ٣٧٥).

(٣) سورة الشورى: الآية ٣٨.

(٤) سورة آل عمران: الآية ١٥٩.

(٥) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (١٣/ ٣٣٩ ـ ٣٤٠).

(٦) فتح الباري (١٣/ ٣٤٢).

(٧) وهم: عروة بن الزبير (ت٩٤هـ)، وأبو بكر بن عبدالرحمن (ت٩٤هـ)، وعبيد الله بن عبد الله بن زيد (ت٩٨هـ)، وخارجة بن زيد (ت١٠٠هـ)، وعبد الله بن عبد الله بن عمر (ت١٠٥هـ)، وسالم بن عبد الله بن عمر (ت١٠٦هـ)، وسليمان بن يسار =

(إنما دعوتكم لأمر تؤجرون عليه، وتكونون فيه أعواناً على الحق، ما أريد أن أقطع أمراً إلا برأيكم، أو برأي مَن حضر منكم)[1].

وهذا المنهج الاجتهادي القائم على المشورة طبَّقه هؤلاء الخلفاء الراشدون تنفيذاً لأمر الله تعالى بالشورى في كل الأمور، ولأمر رسول الله ﷺ وسيرته العطرة، فقد أمر الله تعالى بالشورى فقال تعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ﴾[2]، ووصف المؤمنين بقوله: ﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ﴾[3].

وروى مالك والطبراني عن سعيد بن المسيب عن الخليفة الراشد علي رضي الله عنه أنه قال: قلت: يا رسول الله! الأمر ينزل بنا ما لم ينزل فيه قرآن، ولم تمض فيه منك سنة؟ قال: «اجمعوا له العالمين، أو قال: (العابدين) من المؤمنين فاجعلوه شورى بينكم ولا تقضوا فيه برأي واحد»[4].

ولكن الاجتهاد الجماعي على الرغم من أهميته فلا يغني عن الاجتهاد الفردي، ولا يمنع منه، إذ الاجتهاد الفردي هو أهم الروافد له، كما أنه هو الأكثر احتكاكاً بمشاكل الأمة اليومية، وقضاياها المتجددة ونوازلها الكثيرة.

١١ ـ **تجزؤ الاجتهاد**، من الأمور المهمة في هذا الميدان ما ذكره

= (ت١٠٧هـ)، والقاسم بن محمد (ت١٠٨هـ)، وأبو بكر بن سليمان بن أبي حثمة، وعبد الله بن عامر بن ربيعة (ت بضع و٨٠هـ).

(١) تأريخ الطبري ط. دار المعارف بيروت (٦/ ٤٢٧ ـ ٤٢٨).
ويراجع للاجتهاد الجماعي: الدكتور يوسف القرضاوي: الاجتهاد في الشريعة الإسلامية ط. دار القلم بالكويت ١٩٨٥م، ص١٠١ وما بعدها، ود. شعبان محمد إسماعيل ط. دار البشائر الإسلامية بيروت ص٢٤ ـ ٢٥.

(٢) سورة آل عمران: الآية ١٥٩.

(٣) سورة الشورى: الآية ٣٨.

(٤) رواه الخطيب بسنده عن مالك، ورواه الطبراني كذلك في الأوسط، يراجع: مجمع الزوائد (١/ ١٧٨)، وإعلام الموقعين (٢/ ٢٥٤).

جماعة من الأصوليين مثل الغزالي[1] الذي تبعه جمهور الأصوليين في تجزؤ الاجتهاد[2]، ويقصد به: أن يكون أحد العلماء مجتهداً في باب واحد، مثل المعاملات، أو في مسألة واحدة منها ولا يكون مجتهداً في غير ذلك، وهذا هو ما يحدث في عصرنا الحاضر من خلال الرسائل العلمية المتخصصة للدكتوراه، حيث يمكن أن يصبح صاحبها مجتهداً في موضوع رسالته إذا توافرت فيه شروط الاجتهاد.

١٢ ـ تقنين الفقه الإسلامي وصياغته قانونية على شكل مواد منظمة مرتبة، حتى يسهل فهمه والرجوع إليه، وحتى يعرف المتخاصمان الرأي الذي يطبق عليهما، ولكن دون التضحية بخصائص الفقه الإسلامي.

وقد بدأ تقنين الفقه الإسلامي منذ البدء بمجلة الأحكام العدلية ١٢٨٥هـ ـ ١٨٦٩م، ثم صدور المرسوم بتطبيقها في شعبان ١٢٩٣هـ حيث تحتوي على ١٨٥١ مادة تخص المعاملات في المذهب الحنفي، وضمت في صدرها ٩٩ قاعدة، ورتبت أبوابها وفصولها على غرار القانون المدني[3].

وأصدرت الدولة العثمانية بعد ذلك قانون حقوق العائلة عام ١٣٣٦هـ.

وقام العلامة محمد قدري باشا (ت١٣٠٦هـ) بإصدار ثلاثة كتب بصياغة قانونية وهي: مرشد الحيران في معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية على مذهب أبي حنيفة في ١٠٤٩ مادة، والأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية في ٦٤٧ مادة، وقانون العدل والإنصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف في ٦٤٦ مادة على المذهب الحنفي[4]، وقام العلَّامة مصطفى

---

(١) المستصفى.

(٢) شرح الكوكب المنير.

(٣) الأستاذ الزرقاء: المدخل الفقهي العام (١/ ١٩٨).

(٤) المرجع السابق، ود. محمد زكي عبد البر: تقنين الفقه الإسلامي ط. قطر ص٦١ وأ. د. محمد الدسوقي، ود. أمينة الجابر: مقدمة في دراسة الفقه ط. دار الثقافة ـ قطر ص٢٩٠ ـ ١٩٤.

الزرقاء بجهود حثيثة للتقنين وتأصيله، وبخاصة في كتابه: قانون الأحوال الشخصية الموحدة.

وفي مجال المعاملات والاقتصاد تعتبر المعايير الشرعية، والمعايير المحاسبية من أهم التقنينات المعاصرة.

١٣ ـ التشجيع على الاجتهاد بنوعيه، مع توفير مستلزماته:

(أ) الاجتهاد القائم على دراسة ما لدى الأمة الإسلامية من ثروة فكرية وفقهية وحضارية، ثم ترجيح ما يرجحه الدليل ومقاصد الشريعة الإسلامية الغراء، والقيام بعملية انتقائية متجردة للوصول إلى ما فيها من كنوز وخبرات وبركات[(١)].

وهذا الانتقاء والترجيح، أو التصفية والتخريج لا ينبغي أن يقف عند حدود الفقه وأصوله، بل لا بد أن يشمل كل ثروتنا الفكرية والحضارية مما سطره الأوائل في عالم التفسير، والحديث، والاجتماع، والنفس بالإضافة إلى الفقه وأصوله.

ويكون الغرض من هذا الاجتهاد تحقيق أربعة أهداف:

أحدها: **الاستفادة من الحلول الموجودة ـ كما هي ـ داخل هذه الثروة العظيمة**، حيث إنَّ معظم المشاكل قديمة وجديدة، تتكرر مع تكرار الزمن، وأن الأسئلة عنها تتكرر مع مرّ العصور والأزمان.

الثَّاني: الاستفادة من حلول الفقه والفكر الإسلامي وأصوله، من خلال شيء من التعديل والتقويم، أو إلباسه ثوب العصرنة، أو من خلال التلفيق المقبول بين الآراء، فمثلًا: إن الجمهور يقولون بأن عقوبات الحرابة المذكورة في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى

---

(١) الدكتور القرضاوي: الاجتهاد ص١١٤ ـ ١١٥ حيث سمى هذا الاجتهاد الانتقائي، والنوع الثاني بالاجتهاد الانشائي.

ﵟٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌﵞ[1]، تنزل كل واحدة منها على فريق معين من المجرمين، فالذي يقتل ويأخذ المال يقتل ويصلب. . . ، وهكذا، في حين أن المالكية يعطون الحرية للإمام أو من ينوب عنه في الاختيار حسبما يراه مصلحة، فيمكننا اليوم أن نجعل قول الجمهور هو الأصل وقول المالكية في حالات معينة ينص عليها في النظام (القانون) العقابي ـ مثلًا ـ.

الثَّالث: إعادة النظر في الأدلة التي اعتمد عليها الفقهاء والأصوليون والمفكرون القدامى من النصوص الظنية دلالة وثبوتاً، أو دلالة فقط، أو ثبوتاً فقط، فهذه الأنواع الثلاثة تحتاج إلى إعادة النظر في معانيها وسياقها ومراميها، حيث تتجدد بتجدد العصر، فمثلًا: فإن جل الاجتهادات السابقة في معنى قوله تعالى: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾[2]، تدور حول أنه يقصد به العبد المكاتب الذي يريد التحرير، أو تحرير الرقيق مباشرة، وبما أن الرق قد انتهى، وأن هذه النهاية مقصودة للشارع من خلال تشريعاته، وبما أن نصوص القرآن خالدة أعدنا النظر في معناه فوجدناه ليس نصاً في معناه السابق، بل يقصد به من أذلت رقبته، وهو معنى خالد لا ينتهي، حيث يطبق اليوم على الشعوب المحتلة من قبل المستعمرين، وعلى الأسير والمختطف، فتصرف حصته على هؤلاء[3].

ويدخل في هذه المجال إعادة النظر على ما بني على ما ادعي من الإجماع، حيث تبيَّن فيما بعد أن الإجماع الأصولي لم يتحقق، بل كان إجماعاً سكوتيًّا، أو أنه ثبتت مخالفة البعض، أو أن الإجماع كان مبنيًّا على

---

(١) سورة المائدة: الآية ٣٣.

(٢) سورة البقرة: الآية ١٧٧.

(٣) انظر: بحثنا: وفي الرقاب، مقدم إلى الندوة الأولى للهيئة العالمية لقضايا الزكاة المعاصرة، والتي عقدت بالقاهرة.

العرف، أو المصلحة، فتغير العرف اليوم، أو المصلحة المبتغاة من ذلك.

وكذلك ما بني على العرف فينبغي إعادة النظر فيه؛ لأن العرف المطلوب هو العرف المقارن وليس العرف السابق.

يقول الامام القرافي: (لأن الأحكام المترتبة على العوائد تدور معها كيفما دارت، وتبطل معها إذا بطلت، كالنقود في المعاملات، والعيوب في الأعراض في البياعات، ونحو ذلك. فلو تغيرت العادة في النقد والسكة إلى سكة أخرى لحمل الثمن في البيع عند الإطلاق على السكة التي تجددت العادة بها دون ما قبلها، وكذلك إذا كان الشيء عيباً في الثياب في عادة رددنا به المبيع فإذا تغيرت العادة وصار ذلك المكروه محبوباً موجباً لزيادة الثمن لم ترد به.

وبهذا القانون تعتبر جميع الأحكام المرتبة على العوائد، وهو تحقيق مجمع عليه بين العلماء لا خلاف فيه بل قد يقع الخلاف في تحقيقه هل وجد أم لا؟ وعلى هذا التحرير يظهر أن عرفنا اليوم ليس فيه الحلف بصوم شهرين متتابعين فلا تكاد تجد أحدًا بمصر يحلف به فلا ينبغي الفتيا به. وعادتهم يقولون عبدي حر وامرأتي طالق وعلي المشي إلى مكة ومالي صدقة إن لم أفعل كذا فتلزم هذه الأمور، وعلى هذا القانون تراعى الفتاوى على طول الأيام، فمهما تجدد في العرف اعتبره ومهما سقط أسقطه.

ولا تجمد على المسطور في الكتب طول عمرك، بل إذا جاءك رجل من غير أهل إقليمك يستفتيك لا تجره على عرف بلدك، واسأله عن عرف بلده، وأجره عليه، وأفته به دون عرف بلدك والمقرر في كتبك، فهذا هو الحق الواضح. والجمود على المنقولات أبداً ضلال في الدين وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين وعلى هذه القاعدة تتخرج أيمان الطلاق والعتاق وصيغ الصرائح والكنايات، فقد يصير الصريح كناية يفتقر إلى النية، وقد تصير الكناية صريحاً مستغنية عن النية)[1].

---

(١) الفروق للقرافي (١ / ١٧٦ ـ ١٧٧).

وكذلك إعادة النظر في بعض الأحكام المأخوذة من الأحاديث النبوية الشريفة من حيث تصنيفها على أساس ما قاله الرسول ﷺ بلاغاً من رب العالمين، أو على أساس أنها مما قاله بحكم كونه إماماً، أو قاضياً، أنه نطق به لأنه من الأعراف السائدة في عصره ﷺ مثل وصف بعض الأدوية السائدة في عصره[1].

الرَّابع: إحياء بعض الآراء الفردية لغير المذاهب المشهورة التي هجرتها العصور السابقة بسبب شهرة المذاهب المعتمدة في العالم الإسلامي، وهي الآراء النادرة لبعض الصحابة، أو التابعين، أو علماء الأمة على مرّ العصور، فمثلًا كان رأي ابن تيمية المعتمد على رأي ابن عباس في عدم وقوع الطلقات الثلاث بلفظة واحدة، يعدُّ في السابق من الآراء الشاذة التي حورب من أجلها، واليوم أصبح هذا الرأي مطبقاً في معظم قوانين العالم الإسلامي الخاصة بالأسرة، بل فيه إنقاذ للأسرة.

(ب) الاجتهاد الإنشائي الذي يعالج به القضايا الجديدة التي ليس لها سابقة في العصور السابقة، وهي كثيرة في عالم الاقتصاد، والمعاملات المالية، فهناك مستجدات لم تكن موجودة في العصور السابقة، مثل الشركات المساهمة، والأسهم، والنقود الورقية، والتأمين، والبنوك وما فيها من حسابات واستثمارات، واعتمادات وخصم للكمبيالات وغير ذلك كثير، حيث إن كل ذلك يحتاج إلى اجتهاد جديد.

وهناك من المعاصرين من يقول: إن كل ذلك لا بدّ أن يعالج من خلال الفقه الموجود مرددين قول من يقول: لم يترك الأوائل للآواخر شيئاً، بل الصحيح ما قاله أهل التحقيق: كم ترك الأوائل للآواخر؟[2].

نعم إنَّ الاجتهاد في هذه القضايا مقيَّد بالمبادىء العامة، ومقاصد

(١) يراجع: فقه القضايا الطبية المعاصرة ص١٣١ ـ ١٣٥.
(٢) الدكتور القرضاوي: المرجع السابق ص١٠٢ ـ ١٠٧.

الشريعة، والضوابط العامة للاجتهاد، وشروطه التي يجب توافرها.

والاجتهاد في عصرنا الحاضر متاح لأهله بل هو أيسر من السابق؛ لأن تقنيات العصر سهلت على المجتهد تسهيلًا لم يكن متوافراً في السابق، فالكتب الكثيرة المطبوعة المتوافرة في جميع المذاهب، والعلوم لم تكن متوافرة في السابق مثل اليوم، ناهيك عن وسائل التصوير والوسائل الإلكترونية التي تعطي الباحث الكثير من البحوث والمعلومات بمجرد إدخال المصطلح في جهاز الحاسوب، ناهيك عن الكتب الجامعية للفقه أو للحديث، أو التفسير...، وسهولة التصوير والنقل، يقول الأستاذ أحمد إبراهيم بك: (وليعلم أن بين أيدينا الآن كنوزاً ثمينة من المصنفات القيِّمة في التفسير وموسوعات السُّنَّة وشروح الحديث مما لم يكن ميسوراً وجوده كله مجموعاً عند سلفنا الصالح الذين كان يرحل أحدهم إلى البلاد النائية لطلب الحديث الواحد، أو الحديثين... وبالجملة فالاجتهاد ميسور الآن لتكامل عدته تكاملًا أكثر مما كان عليه الحال من قبل)(١).

١٤ ـ العناية القصوى بالعقل وتنشيطه، وإعادة دوره في ظلال الوحي، فالعقل خادم للوحي، ولا نجد ديناً ولا نظاماً أولى عنايته القصوى بالعقل مثل الإسلام.

والمسلمون اليوم ـ بل منذ فترة قصيرة ـ بين إفراط وتفريط في حق العقل، فمنهم من يحاول عزله، وإبعاده أو تقليل دوره وشأنه، ومنهم من يعطيه أدواراً تخرج عن دائرته وقدرته ويجعله حاكماً على الشرع، وهذا لم يقل به أحد من علمائنا السابقين، حتى المعتزلة قالوا: بأن الحاكم هو الشرع، ولكن للعقل دوراً في بيان العلل، والحكم، وكشف الحسن والقبيح(٢).

---

(١) علم أصول الفقه: ط. دار الأنصار بالقاهرة ص١٠٨.
(٢) ؟؟؟.

لذلك فعصرنا الحاضر يحتاج إلى أن يأخذ العقل دوره في الحياة الفكرية والاجتهادية والحضارية في إطار توازن تام وتكامل شامل بين الوحي والعقل.

والحق أن العقل ـ بالإضافة إلى كونه مناط التكليف ـ فإنه الوسيلة الوحيدة الفعالة للاجتهاد والاستنباط والانتقاء والترجيح، وأن دور العقل يصاحب جميع مصادر الفقه وأصوله، وجميع النصوص، حتى لو كان النص قطعياً فإن دوره لن ينتهي حيث يبحث عن فقه التنزيل والواقع وكيفية التطبيق والتدرج كما فعل الخليفة الراشد عمر في عام المجاعة، بشأن حد السرقة.

وأما مع بقية أنواع النصوص الثلاثة (ظني الثبوت، والدلالة معاً، وظني الثبوت فقط، وظني الدلالة فقط) فإن دور العقل كبير من حيث الاجتهاد والاستنباط والبحث عن كل ما يحيط بها من ظروف وملابسات.

وأما إذا لم يوجد نص كما في منطقة العفو فإن دور العقل يتفاقم، ويتضخم أكبر للوصول إلى رأي متوازن.

ولكن العقل في جميع أنواع الاجتهاد يسترشد بنور الحي، ويستنير بمصابيح المبادىء العامة والقواعد الكلية للشريعة الغراء.

١٥ ـ تجديد أساليب تعليم الفقه، ومنه الفقه الاقتصادي، وتدريسه والتأليف فيه، ووضع البرامج الشاملة لتنشيط الاجتهاد والتجديد.

إنَّ التجديد الحقيقي لن يتحقق بالأساليب السائدة في التعلم والتعليم، والتدريس والتأليف، حيث إننا نجدها على عدة طرق:

إحداها: تكمن في طرق التعليم والتدريس المطبقة في معظم وزارات التربية والتعليم في عالمنا الإسلامي والعربي، حيث إنها لا تصنع العلماء، لأنها لا تعتمد على الإبداع والتجديد، وصُنع روح البحث والمناقشة في نفوس الطلبة! وكذلك الحال في معظم كليات الشريعة؛ حيث إن مناهجها في معظمها لا تصنع الملكة الفقهية، ولا العقلية الأصولية، ولا الطرق

الاقتصادية التحليلية، إضافة إلى أن برامجها ليس فيها العمق الفقهي، والأصولي، واللغوي بكل فروعه من النحو والصرف، وفقه اللغة، والبيان والمعاني والبديع . . .

الثَّانية: الطريقة القديمة التي لها إيجابيات ولكنها تحتاج فعلًا إلى تجديد كبير في المنهج والمحتوى، وطريق التدريس والإضافة والتعديل.

الثَّالثة: طريقة الجرأة على الفتوى دون توافر الشروط والضوابط، وهي التي ظهرت في القرن الماضي؛ حيث تعتمد على التجزئة والهجوم، وتربي الشباب على الجرأة على الاجتهاد والفتوى بمجرد معرفته ببعض الآيات والأحاديث الشريفة، دون الاعتماد على هذا التراث العظيم من التفسير وشرح الحديث، والفقه والأصول، وكأنها تريد أن يبدأ جيلنا من جديد، ويترك ما تركه الأجيال المختارة الأول، اذن كيف يفهم الكتاب والسُّنَّة دون الرجوع إلى هذا التراث العظيم.

الرَّابعة: طريقة التهيب الزائد، ومنع الاجتهاد والتجديد، والتمسُّك بالماضي بحذافيره.

فكل هذه الطرق لن تربي المجتهدين المجددين الذين تحل باجتهاداتهم مشاكل العصر، وتنهض بها الأمة، ويتحقق بها التنمية الشاملة، فالأمة بحاجة إلى إبداع لاختيار الأحسن في كل شيء ـ كما سبق ـ.

١٦ ـ إنشاء مؤسسات تهتم بصناعة المجتهدين والفقهاء، كما فعل نظام الملك بالمدارس النظامية في بغداد وغيرها، فأراد بها إحياء علوم الدِّين مرة أخرى، فما أحوجنا اليوم إلى مثل هذه المؤسسات التي تقوم بصناعة الرجال، رجال الفكر والفقه.

١٧ ـ الاستفادة من حركات التأريخ، ودورات الحضارة، والترابط الوثيق في الحضارة الإسلامية بين خطي العلوم التكليفية، والعلوم الطبيعية، حيث سارا بخطى ثابتة متوازنة ومتقارنة، لذلك وجدنا علماء مجتهدين عظاماً

في مختلف العلوم الشرعية في الوقت الذي وجدنا علماء عظاماً في العلوم التطبيقية من الطب والكيمياء والفلك.

إن توقُّف المد الحضاري وظهور التقليد والجمود، يؤدي إلى توقف حركة العلم والاجتهاد والتجديد، كما أن هناك ارتباطاً آخر بين الكبت السياسي، ومنع الحرية، وبين التقليد والجمود وعدم التجديد والإبداع، فقد أشار القرآن الكريم إلى أن الشعب ليس له حرية لا يؤمل منه الخير بل يصبح عالة حتى على الدولة الكابتة نفسها فقال تعالى: ﴿ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ وَمَن رَّزَقْنَٰهُ مِنَّا رِزْقًا حَسَنًا فَهُوَ يُنفِقُ مِنْهُ سِرًّا وَجَهْرًا هَلْ يَسْتَوُۥنَ ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ بَلْ أَكْثَرُهُمْ لَا يَعْلَمُونَ﴾[1].



(١) سورة النحل: الآية ٧٥.

المبحث الثاني

ضوابط التجديد في الاقتصاد والمعاملات المالية

لا شك أنه يعتبر من أهم الضوابط للتجديد أو الاجتهاد ـ بل إن أولها ـ هو توافر القدرات الذاتية، والمؤهلات العلمية التي ذكرها علماؤنا بالتفصيل عند تناولهم شروط المجتهد بكل أنواعه، وشروط المفتي من علمه باللغة العربية نحواً وصرفاً، وبياناً وبلاغة، وفقه لغة، وبعلم أصول الفقه، وبالكتاب والسُّنَّة، والمجمع عليه، والمختلف فيه على تفصيل ليس هذا محله(١).

وإنما نحن نتحدث في هذه العجالة عن أهم الضوابط الأخرى الخاصة بالتجديد في الاقتصاد والمعاملات المالية الإسلامية، وهي بالإضافة إلى الشرط السابق كالآتي:

* **أوَّلًا: الالتزام بالثوابت الشرعية، والمبادىء الكلية للإسلام،** فلا يجوز لأي اجتهاد ـ **تحت غطاء التجديد**، أو غيره ـ أن يخرج عن النصوص القطعية **(دلالة وثبوتاً)** أو يتعارض معها، فلا يجوز تحت أي غطاء تحليل الربا (الفوائد الربوية) إلَّا في حالات الضرورة بالنسبة للمدين، وهي تقدر بقدرها.

ولكن هذا الشرط لن يشل حركة الاجتهاد والتجديد، بل يضبطها بالثوابت التي تحمي الأمة من الانصهار والذوبان، والتشريع من التحريف والتضليل، وتبقى الأمة على تمايزها الفكري والعقدي، والتشريعي، والأخلاقي.

---

(١) ؟؟؟ .

وهذا الشرط في حقيقته يعمل في دائرة ليست واسعة، إذ أنه يبقي للاجتهاد مجالًا واسعاً، وللتجديد مكاناً رحباً في أربع دوائر واسعة يسمح بها الإسلام أن يصول فيها ويجول، وهي:

١ ـ دائرة النصوص ظنِّيَّة الدلالة فقط، وهي كثيرة جدًّا في القرآن الكريم والسُّنَّة المطهرة.

٢ ـ دائرة نصوص ظنِّيَّة الثبوت فقط، وهي تشمل معظم الأحاديث؛ أي: ما عدا المتواتر.

٣ ـ دائرة نصوص ظنِّيَّة الدلالة والثبوت تماماً معاً، وهي أيضاً ليست قليلة بين الأحاديث الشريفة.

٤ ـ دائرة العفو؛ أي: المنطقة التي لم يرد بها نص ـ كما سبق ـ.

*** ثانياً: معرفة تامَّة بالاقتصاد علماً ونظاماً، واقتصاداً كلِّيًّا أو جزئيًّا، ونظريات، وسواء كان رأسماليًّا حرًّا، أو مقيداً، أو اشتراكيًّا، أو شيوعيًّا،** فمعرفة هذا العلم بوجهات نظره المختلفة تفيد الباحث الشرعي إفادة عظيمة، وإن أكبر مشكلة عندنا اليوم هو ندرة من يجمع بين العمق الفقهي والعمق الاقتصادي، وهذا يتطلب فعلًا دراسة هذا العلم بجانب فقه المعاملات والاقتصاد الإسلامي حتى يكون صاحبه قادراً على الاجتهاد والإبداع بعيداً عن التكرار والاستجرار.

*** ثالثاً: أن يكون لديه إلمام بعلوم العصر من العلوم الإنسانية والتطبيقية بالقدر الذي يحتاج إليه اجتهاده،** يقول الامام الشوكاني: (ولقد وجدنا لكثير من العلوم التي ليست من علم الشرع نفعاً عظيماً وفائدة جليلة في دفع المبطلين والمتعصبين وأهل الرأي والبحث، ومن لا اشتغال له بالدليل)[١].

---

(١) يراجع: إرشاد الفحول ص١٥٦.

* **رابعاً: معرفة التغيرات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية المحلية والعالمية**: حيث إن لهذه التغيرات دوراً كبيراً في الحياة الاقتصادية، فقد حدثت تغيرات ضخمة في عصرنا الحاضر، ولا سيما في المجال الاقتصادي وظهرت مشاكل كبيرة وأزمات اقتصادية أدت إلى الركود الاقتصادي، وارتفاع معدل التضخم والبطالة بشكل مخيف، وهذه الأوضاع لا تأتي منفردة أيضاً، بل هي مرتبطة بالأوضاع السياسية والاجتماعية والسياسة العالمية، وسياسة الحرب والسلام.

ولذلك ينبغي للاجتهاد الإسلامي أن يتجه نحو ايجاد هذه الحلول من منطلقات تحل مشكلة الفقر، والفروق الطبقية، والتضخم ونحو ذلك ويتجه نحو تحقيق وسائل التنمية الشاملة، وهذا ما يوجه الفقه الاقتصادي إلى ترجيح الأقوال التي تشد أزر هؤلاء، وتؤدي إلى تحقيق مقاصد الشريعة في الاستخلاف والتعمير، فمثلًا حينما ندرس الأقوال والآراء الاقتصادية لفقهائنا فإن المطلوب أن نرجح ما يحقق هذه المقاصد، ولذلك يتجه الفقه الاقتصادي المعاصر إلى ترجيح قول أبي يوسف في تفسير الاحتكار بأنه: (كل ما يضر بالناس حبسه فهو احتكار، سواء كان قوتاً أم غيره، وترجيح قول الشافعي في تحقيق تمام الكفاية للفقير بحيث يعطى له من حصيلة الزكاة ما يغنيه طول العمر من خلال إغنائه بتمليكه وسائل حرفته، أو تجارته. وترجيح قول ابن تيمية في جواز التسعير، بل وجوبه إذا تحقق تلاعب التجار بالأسعار، واحتكروا السلع لرفع الضرر عن الناس، وجواز تدخل الدولة لحماية الطرف الضعيف. وترجيح قول ابن حزم في وجوب التكافل بين أغنياء كل بلد وفقرائهم، بحيث يجبرهم السلطان على ذلك إن لم تقم الزكاة بهم[١].

ثم إنَّ معرفة الفقيه الاقتصادي بالأزمات الاقتصادية، وأسبابها، وحلولها، وبالتجارب الناجحة، أو الفاشلة، والنظريات المتنوعة تعود بفائدة

---

(١) يراجع: أ.د. يوسف القرضاوي: المرجع السابق ص١٢١ ــ ١٢٢.

كبرى عليه وعلى حلوله، وذلك لأن التجارب البشرية هي ملك للجميع، وأن المطلوب أن تبدأ حيث انتهى الآخر، ولذلك أخذ سيدنا عمر بنظام الدواوين المطبق في الامبراطورية الفارسية، وبذلك بدأ الاحتكاك الحضاري الإيجابي، والتفاعل العلمي والاجتماعي في وقت واحد.

فالاقتصاد الإسلامي، وحتى الفقه ـ ما عدا ثوابتهما المتمثلة في النصوص القطعية والمبادىء الكلية ـ اجتهاد بشري وإنتاج عقلي وإن كان في ظل الوحي، ولذلك لا بدّ أن يستفيد من تجارب الماضي وواقع العصر.

* **خامساً: أن يتمّ التجديد داخل المنظومة الفقهية من أصول الفقه ومصادره، والقواعد والتخريج**، وليس داخل دائرة الغير من الاقتصاد أو القانون أو غيره؛ (فلا بدّ ـ كما يقول الأستاذ السنهوري ـ أن توضع التصورات العامة للفقه الإسلامي من داخل هذا الفقه نفسه، ومن مناهجه ومرجعياته الموثوق بها، فتقريب الفقه الإسلامي من القانون الوضعي يبتعد به عن الجدة والإبداع)[1]، وهذا لا يؤدي في نظري إلى منع تجديد الصياغة والاستفادة من آليات العلاج والحلول.

* **سادساً: وضع منهجية للتجديد والاجتهاد**، وهي لا بدّ أن تقوم على ما يأتي:

١ ـ استقلالية الاجتهاد دون تأثير خارجي. وهذا يقتضي التجرد الكامل، والابتعاد عن التقليد، والتأثر بسلطة الحاكم، ورأي العامة.

٢ ـ البحث عن الدليل والاعتماد عليه يكون الهم الأول.

٣ ـ الجمع بين الأدلة ما أمكن؛ لأن إعمال الدليل أولى من الغاء أحدها.

٤ ـ الأخذ بمنهج الجمع والزوجية ـ كما سبق ـ.

---

(١) مصادر الحق (١/٦).

٥ ـ ربط الجزئيات بالكليات، والفروع بالمبادىء والوسائل بالغايات، والأدلة الجزئية بالمقاصد العامة.

٦ ـ الاعتماد على القواعد العامة والأصول الأساسية للفقه.

٧ ـ الاعتماد على الحديث وعلى علومه دراية ورواية.

٨ ـ الاعتماد على العقل فيما فيه مجاله.

٩ ـ مراعاة مقاصد الشريعة.

١٠ ـ الربط بين اجتهاد الواقع بكل ما يعني هذه الكلمة من واقع اجتماعي، أو اقتصادي.

١١ ـ ومن المنهجية الدقيقة إعطاء كل مصدر وزنه، فالكتاب هو الأول، وتأتي بعده السُّنَّة، ثم بقية المصادر التبعية، وكذلك إعطاء الأوزان المناسبة لما هو مجمع عليه، أو مختلف فيه، وما هو من الثوابت، أو من المتغيرات، وما هو من المقاصد أو الوسائل، وما هو من المبادىء والقواعد العامة، أو من الجزئيات، ولذلك يقول ابن تيمية: إن ما هو محرم للغرر يباح عند الحاجة، وأما الربا فلا يباح إلَّا للضرورة، وكذلك فرَّق هو وابن القيم بين ما هو محرم تحريم وسيلة، أو ما هو محرم تحريم غاية.



المبحث الثالث

مجالات التجديد

إنَّ مجالات التجديد في الدين الإسلامي كثيرة، منها:

١ ـ مجال العقيدة.

٢ ـ مجال الفكر والتصورات.

٣ ـ مجال العلوم والفنون.

٤ ـ مجال التخطيط.

٥ ـ مجال الإبداع والابتكار.

٦ ـ مجال الأخلاق والسلوك.

٧ ـ مجال الاقتصاد علماً ونظاماً ونظريًّا وتطبيقاً.

٨ ـ مجال الاجتماع علماً ونظاماً ونظريًّا وتطبيقاً.

٩ ـ مجال السسياسة علماً ونظاماً ونظريًّا وتطبيقاً.

١٠ ـ مجال الصناعة والتجارة والزراعة.

١١ ـ مجال التقنيات والتطبيقات.

وفي الختام لا بدّ أن نعْلم أن التجديد الحقيقي إنما يتحقق إذا كان شاملًا لكل جوانب الحياة، ومجالات الدين، وذلك لأن التجديد الجزئي لن يصل إلى دفع العجلة كلها إلى الأمام، بل يكون منقوصاً.

وقد حدث خلل في العصور السابقة وهو أن الاهتمام بفقه العبادات

والشعائر والتجديد فيه كان أكبر، مع أن التجديد في هذا المجال قليل، فكان المطلوب هو العناية القصوى بالاجتهاد والتجديد في مجالات المعاملات والسياسية والاقتصاد والاجتماع لأن هذه المجالات هي مجال الاجتهاد والتجديد بشكل أكبر وأقوى.

مراتب التجديد:

للتجديد مراتب تبدأ بالاجتهاد الانتقائي، وبتبسيط الفقه ونحوه، وينتهي بالاجتهاد المطلق الشاكل في كل المجالات.

فالتجديد إذن يشمل الاجتهاد، والتبصير، وفقه التنزيل، والقضاء، والتدريس، وتقديم المشروعات والبرامج وتنفيذها.



المبحث الرَّابع

مخاطر التجديد غير المنضبط

وقد اتخذ التجديد مجالات كثيرة في عالمنا اليوم، حيث اتخذه البعض تكأة لكل الأفكار الوافدة، والتصورات المخالفة، كما حاول بعض آخر تجاوز قواعد علم الأصول، واللغة العربية التي نزل بها القرآن الكريم، كما قام البعض بإخضاع الآيات المحكمات لعصر النزول فقط، فقالوا في الميراث بأنه كان خاصًّا بالمجتمع الجاهلي أما اليوم الذكر والأنثى سيان في الإرث مستدلين بالعدل، وبمقاصد الشريعة!!!

وجاء بعض آخر بإباحة القرض الإِنتاجي الربوي، بحجة أن الربا المحرم هو الربا في القرض الاستهلاكي؛ لأن في ذلك ظلماً فقط.

وجاء آخر فأباح الفوائد البنكية التي أجمعت المجامع الفقهية على حرمتها، بل وصل إلى أن ربا البنوك التقليدية أفضل من أرباح البنوك الإِسلامية.

ثم وتحت لافتة مقتضيات العصر والتجديد: أُجيزت بعض العقود والآليات التي لا علاقة لها بمقاصد الشريعة في المعاملات من التنمية، ونحوها، مثل عقود التورُّق المنظم الذي يتم عن طريق المرابحة في السلع والمعادن الدولية دون قبض حقيقي ولا حكمي، ولا تحمل لأية مخاطر، ومثل المرابحة العكسية، وتحويل الوكالة من عقد خدمات إلى عقد استثمار أضيفت إليها مجموعة من الإِجراءات الشكلية من حق البيع للنفس ونحوه، فأدت إلى ضمان الوكيل، ومثل الوعد الملزم من المضارب، أو الشريك، أو الوكيل الاستثماري بشراء الصكوك بالقيمة الاسمية، وهكذا...

فهذه المخالفات والتجاوزات في نظري ليست تجديداً، بل إن التجديد يقتضي إزالتها، وإعادة العقود الحالية إلى مبائدها العامة، ومقاصدها الشرعية لتتحقق بها التنمية الحقيقية المنشودة المطلوبة بالنصوص الكثيرة، بل إن رسالة المسلم في هذا الكون هي التعمير، وغايته العبودية لله تعالى، بل إن العبودية نفسها تشمل التعمير ومستحقات الاستخلاف في الأرض.

ولذلك لا بدّ من الالتزام بالضوابط التي ذكرناها، وإلا فيكون شره أكثر من نفعه... والله المستعان.

وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين.

وصلّى الله على سيِّدنا محمَّد، وعلى آله وصحبه أجمعين.



القسم الثاني

المقاصد

(منهجنا في الاعتماد على النصوص، والعقل، والمقاصد)

العقل في خدمة النقل
(والعقل السليم لا يتعارض مع النقل الصحيح أبداً)

١ ـ إن إيماني راسخ جدًّا من خلال الاستقراء والتجارب السابقة، وتجربتي أنه لم ـ ولن ـ يوجد أيّ تعارض أو تناقض بين النص الصحيح الصريح، والعقل السليم، لأن العقل وصاحبه مخلوقان لله تعالى الذي أنزل شريعته لهداية العقل، وتوجيهه التوجيه الصحيح، ولإصلاح الإنسان حتى يكون عابداً لله تعالى، وصالحاً في نفسه، ومصلحاً لغيره، وقادراً على تعمير الكون على ضوء منهج الله تعالى.

وقد ألف الكثيرون من السلف والخلف ـ رحمهم الله تعالى ـ في هذا المجال، وخصصه شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله بمؤلف عظيم سماه: «درء تعارض العقل والنقل» حققه د. محمد رشاد سالم في أحد عشر مجلداً[(١)]، توصل ببراهين وحجج وبعد مناقشات إلى عدم وجود أي تعارض بين العقل السليم والنقل الصحيح، وأن ما عارض الشرع مما أسند إلى العقليات فإن العقل السليم قد توصل إلى العلم بفساده، وأنه لا ينبغي مقابلة الدليل الشرعي بالدليل العقلي لأنهما من مشكاة واحدة، وإنما البدعيّ هو الذي يقابل الشرعيّ[(٢)].

٢ ـ إن منهجي قائم على أن لجميع النصوص الشرعية حِكَماً وعللاً وأسباباً، وأن الله تعالى كما أنه لم يخلق الكون عبثاً وباطلاً كذلك لم ينزل

---

(١) طبع على نفقة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية عام ١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م.
(٢) المصدر السابق ١/ ١٩٥ وما بعدها.

آياته إلاّ لحِكَم وعِلَل عرفَها من عرفها، وجهلها من من جهلها، حتى ما يسمى بالعبادات، أو ما أسميه: الشعائر التعبدية، فإنّه مرتبط بالحِكَم والأسرار، والغايات، ولكن الأصل فيه هو أن حِكَمَه وغاياته ليست لأجل القياس كما هو الحال في الآيات والأحاديث الخاصة بغير الشعائر التعبدية ـ كما سيأتي ـ.

نعم، إن الغاية العظمى في الشعائر التعبدية هي العبودية لله تعالى، ولكنّ وراءها حكماً وأسراراً وغايات أخرى تكمن في إصلاح الإنسان قلبه وفكره وجوارحه، وعقله وتصوراته؛ ليكون صالحاً في ذاته مصلحاً للغير، قادراً على تعمير الكون على ضوء شرع الله تعالى ومنهاجه.

دَوْرُ العقل مع الوحي والنقل:

إن من ثوابت هذا الدين أن العقل من أعظم نعم الله تعالى وأنه بالعقل امتاز عن غيره، وأنه مناط التكليف، وأنه بسبب وجوده في الإنسان كلف بحمل الأمانة: أمانة العبادة والتعمير والاستخلاف؛ فقال تعالى: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ وَرَزَقْنَـٰهُ مِنَّا رِزْقًا حَسَنًا فَهُوَ يُنفِقُ مِنْهُ سِرًّا وَجَهْرًا هَلْ﴾[1]، أي أنه ما دام ظلوماً جهولاً فإنه بسبب هذه الأمانة يزول ظلمه، وجهله، فيصبح عادلاً وعالماً وحينئذٍ يكون قادراً على الاستخلاف والتعمير.

وقد أولى القرآن الكريم عنايته القصوى بالعقل، حيث ذكره بتعبيرات مختلفة في (٤٩) مرة، وذكر نتائجه وأدواته، ومصطلحاته القريبة منه مثل التذكر، والتدبر، والنظر، والتفقه، ومثل النُهى ـ بضم النون ـ واللب، والألباب في مئات من الآيات الكريمة، وهكذا الأمر في السُّنَّة النَّبوِيَّة المطهرة.

---

(١) سورة الأحزاب: الآية ٧٢.

دور العقل مع النصوص الشرعيَّة:

وأمَّا دور العقل مع النصوص الشرعية فيكمن فيما يأتي:

أوَّلاً ـ مع النصوص القطعية:

حيث يكمن دوره في معرفة كونها نصوصاً قطعية الثبوت والدلالة، وفي شروط تطبيقها وأركانها وموانعها، وذلك لأن جميع الأحكام الشرعية حتى الثوابت تحتاج إلى معرفة شروطها وموانعها، ورخصها وعزيمتها، فالصلاة، والصيام والزكاة، والحج، والجهاد ونحوها، كل واحد منها يحتاج إلى معرفة أركانه، وشروطه، وموانعه، ورخصه، وكل ذلك لا يعرف إلاّ من خلال العقل المستند على النصوص.

وللعقل دور آخر في غاية من الأهمية وهو تنزيل هذه النصوص على وقائعها، فمثلاً إنَّ حدّ السرقة من الثوابت القطعية، ولكن تنزيله على الشخص السارق إنما يأتي عن طريق الاجتهاد، هل يدخل في حكم الآية؟ هل سرق النصاب؟، وما هو النصاب؟ وهل سرق من الحرز؟ وما هو الحرز المطلوب؟ ثم يدخل العقل عن طريق إثبات الحدّ من حيث الشهود والشهادة، ثم يدخل في بيان الشبهات التي يسقط بها الحدّ، والظروف والملابسات التي تحيط بالجريمة وشخصيتها، وكل ما يتعلق بها.

وهناك دور آخر أهم من هذا الدور وهو رعاية الظروف والأحوال العامة، حيث لم يقم الخليفة الراشد عمر الفاروق حدّ السرقة في عام الرماد (المجاعة)؛ لشبهة عامة أسقطت حدّ السرقة عن الأفراد، وحينئذ لم ينظر إلى واقعة الفرد بذاتها، وإنما نظر إلى الظروف العامة.

بالإضافة إلى هذه الأدوار فإن للعقل دوراً عظيماً في استنباط العلة، وتخريج المناط وتحقيقه، واستنباط مقاصد الشريعة والقواعد الكلية والمبادىء العامة، بل والمبادىء الجديدة والحكم والغايات والأسرار، فالقرآن الكريم لا تنقطع عجائبه، بل تتجدد معانيه.

ومن هنا فالقاعدة الفقهية ـ القاضية بأنه: «لا اجتهاد مع النص» ـ يراد بها: الاجتهاد الذي يعارض النص، ويضاده، ويقف معه موقع الندّ، أما الاجتهاد في النص فهو وارد في جميع الحالات، حيث إنه مصاحب للنص القطعي أيضاً ـ كما ذكرنا ـ، وفي النص الظنيّ من حيث استنباط المعاني، والدلالات بالإضافة إلى ما سبق.

ثانياً ـ دور العقل مع النصوص الظنِّيَّة:

حيث إن دوره هنا أكبر، فهو بالإضافة إلى ما سبق في الفقرة السابقة، فإن له دوراً كبيراً في استنباط المعاني، والتأويلات الكثيرة من النصوص الظنية الدلالة.

فالنصوص الظنية الدلالة يمكن تجديد الاجتهاد فيها، واستخراج معان جديدة، وأحكام جديدة من خلال الربط بمقاصد الشريعة الغراء.

ثالثاً ـ دور العقل في حالة العفو، وعدم وجود النص:

حيث إنَّ دوره يتعاظم في ظل الاسترشاد والاستضاءة بنور القرآن الكريم.

والخلاصة:

أنه قد تبين لنا دور العقل في جميع مراحل الاجتهاد، وأن دوره عظيم، وكلّ ما يمكن قوله في هذا المجال هو: **أن العقل الإِسلامي مقيد بقيد واحد،** وهو: **أن لا يصطدم مع نصوص الشريعة، وأن يهتدي بهدي الله، ويستضيء بنور الإِسلام الذي يضيء الطريق المستقيم.**



دور المقاصد في الاجتهاد مع الأدلة
(الكتاب والسُّنّة...)

تمهيد:

كثرت الكتابات والبحوث، والمؤلفات والدراسات الجادة حول «مقاصد الشريعة» بدءاً من إمام الحرمين الذي أصَّل الموضوع، وتلميذه الغزالي الذي أضاف من التنويع والشرح والتوضيح، إلى الإمام العز بن عبد السلام الذي قام بمزيد من التأصيل والتفصيل والإيضاح والتطبيق الذي استفاد منه الإمامان المحققان: ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم. ثم قام الإمام الشاطبي فوضع الأمر في نصابه، فاستفاد مما سبق، ولكن أبدع فجعله علماً مستقلاً متكامل الموضوع والشروط والأركان، ومنهجاً لفهم الشريعة لا يستغني عنه مجتهد، ولا مرجِّح، ولا مفتٍ على الاطلاق.

ثم جاء العلماء والباحثون المعاصرون منذ القرن الرابع عشر الهجري بإحياء هذه الفكرة أمثال: الشيخ محمد عبده، والسيد رشيد رضا، والشيخ ابن عاشور، والعلال الفاسي. كما أولت الجامعات الإسلامية، وبخاصة جامعة الأزهر الشريف، والزيتونة، بإعطاء أولوية وأهمية لعلم المقاصد، فألّفت فيه الرسائل العلمية النافعة الكثيرة.

وأمام هذا السيل من الكتب والبحوث والدراسات، هل يبقى أمام مثلي مجال للخوض في غمار مثل هذه المبادىء أو النظريات؟ وهل يمكن أن يقال فيها: لم يترك الأولون للآخرين شيئاً؟!.

ولذلك حاولت قدر الإمكان أن أقرأ هذه الكتب والبحوث السابقة، فوجدت أن القول الصحيح الدقيق دائماً هو: كم ترك الأولون رحمهم الله للآخرين!! فالعلم مثل البحار، بل هو المحيط الذي لا شواطىء له ولا حدود، فقد وجدت مجالات تحتاج إلى مزيد من التأصيل والتعميق والتوضيح.

ومن هذه المجالات: تنوع المقاصد بتنوع محلها، وحتى أنواعها الضرورية أو الحاجية، أو التحسينية فقد حصرها كل من رأيت في الخمس أو الست، وهي: (**الدين، والنفس، والعقل، والمال، والنسل، والعرض**)، فوجدت أن هناك نوعين آخرين ينطبق عليهما معيار الاعتبار وهما: (**أمن المجتمع**) الذي وضع لحمايته عقوبة الحرابة، و(**أمن الدولة**) الذي وضع لحمايته عقوبة البغي ـ كما سيأتي ـ، ولذلك جاء بحثي هذا آملاً أن يسدّ ثغرة، أو يوضح فكرة، أو يضيف لبنة الى بناء العلم الذي لا ينتهي، **وبخاصة في هذا المجال العظيم: (مقاصد الشريعة).**

والله نسأل أن يوفقنا لرضائه وخدمة دينه وشريعته بإخلاص وإحسان وأن يجعل كل ذلك خالصاً لوجهه الكريم وأن يوفق الجميع لخدمة الإسلام والمسلمين.

تعريف موجز بالمقاصد:

المقاصد لغة: جمع «مقصد»، وهو مصدر ميمي مأخوذ من «قصد»، وهو له عدة معان، منها: العزم، والتوجيه، واستقامة الطريق، والعدل، والاعتدال[1].

والمقاصد في الاصطلاح: عرفت باعتبار المضاف إليه، فمثلاً: عرفت مقاصد الشريعة العامة بأنها: «المعاني والحِكَم الملحوظة للشارع في جميع

(١) يراجع: القاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط مادة «قصد».

أحوال التشريع أو معظمها، بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة»[1]، أو أنها: «الغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها لمصلحة العباد»[2].

ونحن هنا نحاول تعريف المقاصد في الفكر الإسلامي، بما يشمل مقاصد الشريعة، ومقاصد خلق الكون، أو الإنسان، أو الملائكة، أو الجنّ، أو غير ذلك، فعلى ضوء ذلك فالمقاصد هي: المعاني والحِكَم والغايات التي أرادها الله في التشريع، والخلق، والتكوين.

التعريف بالشَّريعة:

سيأتي التعريف بها، والمقصود بها هنا: جميع النصوص الشرعية من الكتاب والسُّنَّة.

التعريف بالنِّيَّة:

من المستحسن هنا التعريف بالنية لعلاقتها بالموضوع:

النيَّة في اللغة ـ بكسر النون وتشديد الياء المفتوحة، أو تخفيفها ـ: القصد، وعزم القلب، قال الأزهري: مأخوذ من قولك: نويت بلدة كذا ـ أي عزمت بقلبي قصده ـ فالنيَّة: عزم القلب على عمل...[3].

وأما في اصطلاح الأصوليين والفقهاء: فقد ثار حول تعريفها جدل

---

(١) ابن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق محمد الطاهر الميساوي، ط. دار النفائس الأردن ١٤٢١هـ ص٢٥١.

(٢) د. أحمد الريسوني: نظرية المقاصد عند الشاطبي، ط. المعهد العالمي للفكر الإسلامي ص٧.

(٣) لسان العرب (٥١/٤٥٨٨)، والقاموس المحيط (٤/٤٠٠)، والمجموع للنووي (١/٣٠٩).

كثير، فعرفها الغزالي في الوسيط[١]، وعزّ الدِّين بن عبد السلام[٢]، والنووي[٣]، وغيرهم[٤]، بأنها: القصد.

فعلى ضوء هذا يكون التعريف عامًّا لكل قصد سواء كان قصد خير أو شر، غير أنه اعترض عليه بأنه غير مانع، لأن القصد أعم من النيَّة حيث يتصور القصد ـ كما يقول السهيلي ـ من المكره على الطاعة، والنيَّة هي القصد إلى الامتثال، وهذا لا يتصور مع الإِكراه[٥].

وعرفها البيضاوي بأنها: عبارة عن انبعاث القلب نحو ما يراه موافقاً لغرض من جلب نفع، أو دفع ضر حالاً أو مآلاً، ثم قال: والشرع خصصها بالإِرادة المتوجهة نحو الفعل لابتغاء رضاء الله، وامتثال حكمه[٦].

وهذا التعريف اختاره السيوطي[٧]، وقد تبعه في ذلك التفتازاني فقال: النيَّة: قصد الطاعة والتقرب إلى الله تعالى في إيجاد الفعل. وهذا ما اختاره ابن نجيم[٨]، وابن عابدين[٩]، وغيرهما[١٠].

---

(١) الوسيط بتحقيقنا، ط. دار الاعتصام ١٩٨٣ (٢/ ٥٩٦).
(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام (١/ ١٨٥).
(٣) المجموع (١/ ٣٠٩).
(٤) وراجع: الأشباه لابن نجيم ص٢٩، والفروق للقرافي (١/ ١٧٨)، والقواعد لابن رجب ص١٢٣، وإعلام الموقعين لابن القيم (٣/ ١١١)، والأشباه والنظائر لابن السبكي، مخطوطة الاسكندرية بمكتبة البلدية رقم ١١٨١/ب فقه شافعي ورقة ١٦.
(٥) البحر المحيط للزركشي، مخطوطة دار الكتب رقم ١٠١ أصول تيمور (١/ ورقة ١١٣).
(٦) فتح الباري، ط. السلفية (١/ ١٣).
(٧) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٣.
(٨) الأشباه لابن نجيم ص٢٩.
(٩) رد المحتار على الدر المختار (١/ ١٠٥).
(١٠) نهاية الأحكام في بيان ما للنية من أحكام، ط. بولاق ١٩٣٠ ص٧.

ويلاحظ على تعريف البيضاوي والتفتازاني بأنه ـ في نظرنا ـ غير جامع للإرادة المتوجهة نحو الترك لابتغاء مرضاة الله تعالى ولا شامل للإرادة المتوجهة نحو الفعل لابتغاء رضاء غير الله تعالى.

وقد أجاب ابن نجيم عن الاعتراض الأول بـ: أن التروك ـ كترك المنهي عنه ـ لا تحتاج إلى النية للخروج عن عهدة النهي، وأما لحصول الثواب بأن كان كفًّا ـ وهو: أن تدعو النفس إليه قادراً على فعله فكفَّ نفسه عنه خوفاً من الله تعالى ـ فهو مثاب[1]، أي يكون حينئذ فعلاً فيشمله التعريف.

غير أنه يبقى الاعتراض الثاني قائماً، ولا يمكن تأويله، ولا إنكار أن القصد إلى فعل الشر ابتغاء مراضاة نفسه ـ أو لأي مصلحة يبتغيها، أو القصد إلى فعل وإن كان خيراً، لكنه لا يريد به وجه الله تعالى ـ يعتبر نية، مع أن التعريف غير جامع له، والدليل على كون ذلك من النيات قوله ﷺ: «**إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرىء ما نوى، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها، أو امرأة ينكحها فهجرته إلى ما هاجر إليه**»[2]، فقد جعل الرسول ﷺ النية من الهجرة شاملة لنية ابتغاء رضاء الله تعالى وابتغاء الحصول على الدنيا، أو على المرأة.

والتحقيق ـ في نظرنا ـ أن النية ليست القصد إلى الفعل فحسب، وإنما هي الباعث من القصد إلى الفعل، فالمصلي حينما يصلي قد قصد فعل الصلاة، لكن ما هو الباعث على أن يتجه قصده إلى هذا الفعل هل هو رضاء الله تعالى، أم الرياء؟ هذه هي النية.

---

(١) الأشباه لابن نجيم ص٢٩.

(٢) الحديث متفق عليه، رواه الجماعة بطرق كثيرة تربو على سبعين طريقاً، يراجع: صحيح البخاري ـ مع فتح الباري ـ (١/ ١٢)، ومسلم (٣/ ١٥١٥)، وسنن أبي داود ـ مع عون المعبود ـ (٦/ ٢٨٤)، والنسائي (١/ ٥١)، وابن ماجه (٢/ ١٤١٣)، ويراجع: التلخيص الحبير (١/ ٥٤).

فقد ذكر الإمام الغزالي في فتاواه، تحقيقاً رائعاً في هذا الموضوع ننقله لأهميته، فقال: (أمر النية سهل في العبادات وإنما يتعسر بسبب الجهل بحقيقة النية أو الوسوسة، فحقيقة النية: القصد إلى الفعل، وذلك مما يصير به الفعل اختياريًّا كالهُوِيِّ إلى السجود، فإنه يكون تارة بقصده وتارة يكون بسقوط الإنسان على وجهه بصدمة، فهذا القصد يضاده الاضطرار. والقصد الثاني كالعلة لهذا القصد، وهو الانبعاث لإجابة الداعي ـ كالقيام عند رؤية إنسان، فإن قصدت احترامه فقد نويت تعظيمه، وإن نويت الخروج إلى الطريق فقد نويت الخروج ـ، فالقصد إلى القيام لا ينبعث من النفس إلا إذا كان في القيام غرض، فذلك الغرض هو المنوي. والنية إذا أطلقت في الغالب أريد بها: انبعاث للقصد موجهاً إلى ذلك الغرض؛ فالغرض علة وقصد الفعل لا ينفك عند الخطر إذ اللسان لا يجري عليه كلام منظوم اضطراراً، والفكر قد ينفك عن النية، فهذا يفيدك أن النية عبارة عن إجابة الباعث المتحرك، فهذا تحقيق نوعي القصد: فالقصد الأول يستدعي علماً؛ فإن من لا يعلم القيام ولا التكبير لا يقصده. والقصد الثاني أيضا يستدعي العلم بأن الغرض إنما يكون باعثاً في حق من علم الغرض فيرجع إلى الثاني وهو النية، وهي خاطرة واحدة ليس فيها تعدد حتى يعسر جمعها)[1].

وعلى ضوء ما سبق عرف الزركشي النية بأنها: (ربط القصد بمقصود معين)[2]، أي ربط القصد إلى الفعل أو إلى الترك بغرض معين؛ وهو أن يكون ابتغاء وجه الله تعالى أو ابتغاء غيره وقيده بكونه معيناً، لأنه إذا لم يكن معلوماً ومعيناً لا تتعلق به النية. قال الغزالي: (ولكن شرط النية الإحاطة بصفات المقصود)[3]. قال العز: (النية قصد لا يتصور توجهه إلاّ إلى معلوم

---

(١) إحياء علوم الدين للغزالي، ط .عيسى الحلبي (٤/ ٣٥٣ ـ ٣٥٥)، والمنثور في القواعد للزركشي (٣/ ٢٨٤ ـ ٢٨٥).

(٢) المنثور في القواعد (٣/ ٢٨٤).

(٣) الوسيط بتحقيقنا (٢/ ٥٩٦)، وراجع القواعد للعز بن عبد السلام (١/ ١٨٥).

أو مظنون فلا تتعلق بمشكوك فيه، وكذلك لا تتعلق بالموهوم، ولا بدّ أن يكون جزمها مستنداً إلى علم أو اعتقاد، أو ظن)[1].

بين مقاصد الله تعالى ومقاصد المكلّفين ومقاصد الشريعة:

أما مقاصد الله تعالى فيراد بها: ما يظهر ـ في الكتاب والسُّنَّة ـ، من الحِكَم، والعلل، والأسباب، و. . .، وإرسال الشريعة. . . .

ويراد بمقاصد المكلّفين[2]: نياتهم وغاياتهم، وأغراضهم، وأهدافهم التي يفعلون لأجلها، حيث قد تكون تحقيق العبودية الخالصة لله تعالى، والخضوع والانقياد لأوامره، ونواهيه، والسمع والطاعة لما يطلب منهم، وتحقيق سعادة الآخرة والدنيا.

وقد تكون تحقيق أهداف دنيوية فقط، كما أوجزها الحديث النبوي الشريف: «**إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرىء ما نوى، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها، أو امرأة ينكحها فهجرته إلى ما هاجر إليه**»[3].

---

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام (١/ ١٨٥)، وراجع القواعد لابن رجب ص١٢٣.

(٢) يراجع لمزيد من البحث والتفصيل: د. عمر الأشقر: مقاصد المكلّفين، ط. دار الفلاح/ الكويت ١٤٠١هـ ص١٩ وما بعدها.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) أي فعل الشيء ابتغاء وجه الله تعالى، أما النية بمعنى القصد المطلق فيكون مقابلها الإكراه، والغلط، والخطأ، والسهو، والنسيان؛ فيكون معتبراً في جميع العقود والتصرفات لترتيب الآثار عليها.
يراجع لمزيد من التفصيل والتأصيل: كتابنا: مبدأ الرضا في العقود، ط. دار البشائر الإسلامية/ بيروت.

وأما مقاصد الشريعة فهي: الحكم والمعاني التي أنزل الله تعالى ـ لأجل تحقيقها ـ شريعته الخالدة.

وأما مقاصد المكلّفين، ونيّاتهم ـ بالمعنى الذي ذكرناه[1] ـ فلها دور أساسي في العبادات، أي: الشعائر التعبدية، مثل الصلاة، والصوم، والحج والعمرة، والاعتكاف حيث لا تقبل إلاّ بها بالإجماع، وأنها مناط الثواب والعقاب، ولا تصح إلّا بها عند الجمهور، غير أنه وقع خلاف في الزكاة حيث أجاز البعض سقوط الفرض بأدائها ولو لم تصحبها النية كما هو الحال في أخذها من صاحبها عن طريق إلزام الحكومة وأخذها[2].

وأما دور النيّات في التصرفات (غير الشعائر التعبدية) من العقود والمعاملات المالية، وغيرها ففيه تفصيل، حيث تصح هذه العقود والمعاملات وإن لم يقصد صاحبها وجه الله تعالى، ولكن وقع خلاف إذا أراد بها الوصول إلى محرّم، مثل بيع العينة، ونكاح التحليل، وبيع العنب لمن يتخذه خمراً، حيث ذهب جماعة منهم إلى الاعتماد على ظاهر العقود، فصححوها، وذهب آخرون إلى الاعتماد على القصود والغايات فأبطلوها، كما أن لها دوراً في تعيين الألفاظ المحتملة في العقود[3].

وأن النيات هي الأساس في الثواب حيث يبلغ بها المسلم ما لا يبلغه العمل، وفي تمييز العبادات عن العادات، وفي جعل المباحات طاعات أو محرمات، وغير ذلك[4].



---

(١) يراجع: نيل الأوطار، ط. دار الجيل ١٩٧٣ (١٧٩/٤).

(٢) يراجع لمزيد من التفصيل في هذه المسألة: مبدأ الرضا في العقود (١٢١٩/٢ وما بعدها)، ومصادره المعتمدة.

(٣) يراجع لمزيد من البحث في هذا الموضوع: د. عمر الأشقر: مقاصد المكلّفين.

العلة والحكمة والتعليل

تمهيد:

إن نشأة علم المقاصد تعود إلى العلة وكونها مناسبة، ومن هنا أولى إمام الحرمين، ومن جاء بعده العناية القصوى بتأصيل مقاصد الشريعة، وتقسيمها إلى مقاصد ضرورية، ومقاصد حاجية، ومقاصد تحسينية، أو تكميلية، ولكن المقاصد عمّت الحكم والغايات.

ولذلك أرى من الضروري أن أتطرق إلى بيان العلة والحكمة بالقدر الذي يتعلق بالموضوع، وإلى تعليل الأحكام، وتحرير محل النزاع فيه.

العلاقة بين الحكمة والعلة

إذا كانت العلة لدى علماء الأصول هي: الوصف الظاهر المنضبط المعرّف للحكم، فإنها تتضمن من خلال كونها معرّفة للحكم ومناسبة له تحقيق المصلحة ودرء المفسدة، وهنا ظهرت العلاقة بينها وبين الحِكَم والمصالح، وأثر التعليل بالحِكَم والمصالح ـ كما سبق ـ.

والذي يظهر لنا رجحانه هو: أن أحكام هذه الشريعة مرتبطة كلها بالحِكَم والمصالح، ولكنها إذا ضبطت فتصبح علة مقبولة معرّفة، أو مؤثرة (في غير الشعائر التعبدية)، وحينئذ يعتمد عليها في القياس، وإلاّ فتكون لبيان محاسن الشريعة وجمالها وعظمتها؛ فلا يوجد حكم شرعي بدون حكمة وإن كانت عامة، عَلِمَها من عَلِمَها، وجهلها من جهلها.

فالشعائر التعبدية مثل الصلاة التي هي صلة بين الناس وبين الله تعالى، ومع ذلك فالحكمة منها أنها تمنع الفحشاء والمنكر،

قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ تَنْهَىٰ عَنِ ٱلْفَحْشَآءِ وَٱلْمُنكَرِ...﴾[1]. والزكاة تطهير للمعطي من الجشع والبخل، وتطهير للمعطى إليه من الحقد والحسد، وتكافل اجتماعي لتحقيق الأخوة الإيمانية؛ قال تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَوٰتَكَ سَكَنٌ لَّهُمْ وَٱللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾[2]. والصوم عبادة لتزكية النفس، وللتحمل والصبر، والترويض على تحمل الجوع والعطش، والامتناع عن المباحات لأجل التعود على الامتناع عن المحرمات؛ قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾[3]. والحج قال فيه تعالى: ﴿لِّيَشْهَدُواْ مَنَٰفِعَ لَهُمْ...﴾[4].

ولكن الحِكَم والمصالح في الشعائر التعبدية ليست للقياس بالزيادة والنقصان على الراجح، وإنما لبيان ما فيها من خير ومنافع للأمة؛ لأن الدين كله خير بنص القرآن الكريم، قال تعالى: ﴿وَقِيلَ لِلَّذِينَ ٱتَّقَوْاْ مَاذَآ أَنزَلَ رَبُّكُمْ قَالُواْ خَيْرًا لِّلَّذِينَ أَحْسَنُواْ فِى هَٰذِهِ ٱلدُّنْيَا حَسَنَةٌ وَلَدَارُ ٱلْأَخِرَةِ خَيْرٌ وَلَنِعْمَ دَارُ ٱلْمُتَّقِينَ﴾[5].

وأما الحِكَم والمصالح في غير الشعائر التعبدية من العادات والمعاملات فهي للقياس والاستفادة منها في الحوادث الجديدة لتقاس على المنصوص عليها إذا تحققت العلة الجامعة، أو المصلحة الجامعة.

فمنهج القرآن الكريم واضح في أن التعليل بالحِكَم والمصالح هو الأصل في التعليل، يقول الشيخ محمد مصطفى شلبي: (إن كتاب الله وسُنَّة رسول الله فيهما الكثير من الأحكام المعللة بالحكم والمصالح...،

(١) سورة العنكبوت: الآية ٤٥.
(٢) سورة التوبة: الآية ١٠٣.
(٣) سورة البقرة: الآية ١٨٣.
(٤) سورة الحج: الآية ٢٨.
(٥) سورة النحل: الآية ٣٠.

بل إنَّ ما رُوي عن الفقهاء المجتهدين من أول الخلفاء الراشدين إلى عصر الأئمة من التعليلات ما يصور لنا حقيقة التعليل عندهم، وأنه يكاد يقتصر على الحكمة حتى لو قال قائل: إنَّ التعليل بالحكمة هو الأصل في التعليل لم يكن في قوله مغالاة، ولا بعد عن الحقيقية)[١].

إذا نظرنا إلى الآيات الكريمة التي تتحدث عن الأحكام الشرعية نجد أن كثيراً منها تعلل بالحكم والمصالح، سواء كانت في مجال الشعائر التعبدية ـ كما سبق ـ أم في نطاق غيرها، فقد علل الله تعالى تقسيم الفيء على مستحقيه الكثيرين بقوله: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ كَىْ لَا يَكُونَ دُولَةًۢ بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْ ۚ وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ﴾[٢]، ومن المعلوم أن هذا التعليل هو بالحكمة والمصلحة، وليس بالعلة المعروفة لدى علماء الأصول.

وكذلك قوله تعالى في الخمر والميسر: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِ ۖ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾[٣].

وفي السُّنَّة نجد نصوصاً كثيرة في التعليل بالحكم والمصالح، منها على سبيل المثال: قوله ﷺ عندما استشاره سعد وهو في مرضه أن يوصي بشطر ماله، فلم يوافق، ثم عرض عليه «الثلث» فأجاب ﷺ: «الثلث والثلث كثير؛ إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس»[٤]، فهذا تعليل بالحكمة وليس بالعلة.

وفي ضوء هذا المنهج كانت تعليلات الصحابة، وبالأخص الخلفاء

---

(١) أصول الفقه الإسلامي ص٢٢٥.
(٢) سورة الحشر: الآية ٧.
(٣) سورة المائدة: الآية ٩١.
(٤) الحديث رواه البخاري في صحيحه، مع فتح الباري (٥/ ٣٦٣ ـ ٣٦٩)، ومسلم في صحيحه (٣/ ١٢٥٠)، والترمذي في سننه مه التحفة (٦/ ٣٠١)، والنسائي (٦/ ٢٠١)، وابن ماجه (٢/ ٩٠٤)، والموطأ ص٤٧٦.

الراشدون، ونذكر مثالاً واحداً وهو: أن جمهور الصحابة الفاتحين للعراق قد عرضوا على عمر رضي الله عنهم جميعاً قسمة سواد العراق عليهم مستدلين بظاهر آيات الغنيمة، وفِعْلِ الرسول ﷺ في قسمة خيبر على فاتحيها؛ فامتنع عمر عن ذلك مستدلاً لذلك بقوله: (لولا آخر المسلمين ما فَتَحْتُ قرية إلاّ قسمتها، كما قسّم النبي ﷺ خيبر)[1]؛ استشهاداً بالآيات الأربع من سورة الحشر من قوله تعالى: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ كَىْ لَا يَكُونَ دُولَةًۢ بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْ ۚ وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ ﴿٧﴾ لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَٰجِرِينَ ٱلَّذِينَ أُخْرِجُوا۟ مِن دِيَٰرِهِمْ وَأَمْوَٰلِهِمْ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِّنَ ٱللَّهِ وَرِضْوَٰنًا وَيَنصُرُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥٓ ۚ أُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلصَّٰدِقُونَ ﴿٨﴾ وَٱلَّذِينَ تَبَوَّءُو ٱلدَّارَ وَٱلْإِيمَٰنَ مِن قَبْلِهِمْ يُحِبُّونَ مَنْ هَاجَرَ إِلَيْهِمْ وَلَا يَجِدُونَ فِى صُدُورِهِمْ حَاجَةً مِّمَّآ أُوتُوا۟ وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ ۚ وَمَن يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِۦ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ﴿٩﴾ وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا ٱغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَٰنِنَا ٱلَّذِينَ سَبَقُونَا بِٱلْإِيمَٰنِ وَلَا تَجْعَلْ فِى قُلُوبِنَا غِلًّا لِّلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ رَبَّنَآ إِنَّكَ رَءُوفٌ رَّحِيمٌ﴾[2]، وعمر رضي الله عنه علل إجراءه ذلك بالحكم والمصالح وهي مراعاة حقوق الأجيال التالية التي استنبطها من الآيات السابقة، حيث قال: (والله ما من أحد من المسلمين إلاّ وله حق من هذا المال أعطِيَ منه أو منع منه، حتى راعٍ بعدن)[3].

(١) يراجع في هذه القصة: صحيح البخاري (٣/ ٤٨)، والمصنف لابن أبي شيبة (٦/ ٤٧١)، والأموال لابن زنجويه (١/ ١٠٨، ١٠٩ و٢/ ٤٨٠)، والسنن الكبرى للبيهقي (٦/ ٣٥١ ـ ٣٥٢).

(٢) سورة الحشر: الآية ٧ ـ ١٠ ويراجع: الدكتور أكرم العمري: عصر الخلافة الراشدة، ط .مكتبة العلوم والحكم بالمدينة المنورة ص١٧٧.

(٣) هذا الأثر صحيح، رواه عبد الرزاق في المصنف (٤/ ١٥١ ـ ١٥٢)، و(١١/ ١٠١ ـ ١٠٢)، وابن أبي شيبة في المصنف (٦/ ٤٧١)، وابن زنجويه في الأموال (١/ ١٠٨ ـ ١٠٩)، و(٢/ ٤٨٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٣٥١ ـ ٣٥٢)، ويراجع الدكتور أكرم العمري: المرجع السابق ص١٧٨.

وعلى هذا المنهج سار الفقهاء الكبار من التابعين ومن تبعهم من أصحاب المذاهب الفقهية في أمثلة كثيرة ليس هذا مجال ذكرها[١]، قال الآمدي: (لأن المقصود من شرع الأحكام الحِكَم، فشرع الأحكام مع انتفاء **الحكمة يقيناً لا** يكون مقيداً)[٢].

ومن هنا، كان سبب امتناع جمهور الأصوليين عن التعليل بالحكمة **يعود إلى خوفهم** من عدم ضبط الأقيسة، حتى لا تترك للمتأخرين، يقول **الإمام القرافي**: (والحكمة هي التي لأجلها صار الوصف علة ـ كذهاب العقل الموجب لجعل الإسكار علة ـ، والمظنة هي الأمر المشتمل على **الحكمة الباعثة** على الحكم إما قطعاً كالمشقة في السفر، أو احتمالاً كوطء الزوجة بعد العقد في لحوق النسب، فما خلا عن الحكمة فليس مظنة)[٣].

خلاف فلسفي لا أثر له على النص والواقع

وقد وقع في هذا الباب خلاف بين العلماء حول تعليل أفعال الله تعالى وأحكامه، لو أثير بصورة عادية وواقعية لما كان هناك مجال للاختلاف بين علماء المسلمين ولكنه صبغ في صورة فلسفية، وفي جوٍّ مشحون أدى إلى خلاف كبير بين علماء الكلام، بين المعتزلة من جانب والأشعرية من جانب آخر، حيث قال المعتزلة: إن أفعال الله تعالى كلها معللة، ثم رتبوا عليها القول بأن الله تعالى يجب عليه الصلاح والأصلح، فقرر رئيسهم أبو الهذيل (١٣٥ ـ ٢٢٦هـ): إن الله تعالى محسن فلا يفعل إلاّ ما فيه الصلاح، وأن نسبة خلق الشرور إليه تعالى ليست حقيقة، بل مجاز، فقال: (إن الله يخلق

---

(١) يراجع: المصادر الأصولية السابقة، والشيخ مصطفى شلبي: المرجع السابق ص٢٢٧ ـ ٢٢٩.

(٢) الإحكام للآمدي (٣/٣٩٣)، ويراجع: شرح المحلِّي على جمع الجوامع (٢/٢٧٨).

(٣) مختصر التنقيح ص١٢٤.

الشر الذي هو مرض، والسيئات التي هي عقوبات، وهو شر في المجاز، وسيئات في المجاز)، فهذه الفكرة فلسفية مسندة إلى أفلاطون، فقد نقل عنه الشهرستاني قوله: (فمن المؤكد أن الله صالح... وإذا كان صالحاً فإنه لا يصنع الشر، ولا يكون سبباً فيه...)(١).

إذن فهذه الفكرة أدت إلى عزل الخالق عن خلقِ جزءٍ كبير من الأفعال، وهذا يصطدم مع النصوص القرآنية الدالة على أن الله تعالى هو خالق كل شيء، وكل ما يقع فيه، فقال تعالى: ﴿ذَٰلِكُمُ ٱللَّهُ رَبُّكُمْ ۖ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ ۖ خَٰلِقُ كُلِّ شَىْءٍ فَٱعْبُدُوهُ ۚ وَهُوَ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ وَكِيلٌ﴾(٢)، فقد بدأت الآية بتقرير الوحدانية المطلقة لله تعالى التي تقتضي أن يكون الخالق لكل شيء واحداً، وإلّا ﴿لَوْ كَانَ فِيهِمَآ ءَالِهَةٌ إِلَّا ٱللَّهُ لَفَسَدَتَا ۚ فَسُبْحَٰنَ ٱللَّهِ رَبِّ ٱلْعَرْشِ عَمَّا يَصِفُونَ﴾(٣)، وقال تعالى: ﴿هَلْ مِنْ خَٰلِقٍ غَيْرُ ٱللَّهِ يَرْزُقُكُم مِّنَ ٱلسَّمَآءِ وَٱلْأَرْضِ ۚ﴾(٤)، وقال تعالى: ﴿ٱللَّهُ خَٰلِقُ كُلِّ شَىْءٍ ۖ وَهُوَ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ وَكِيلٌ﴾(٥).

وإذا كانت بعض الآيات أسندت الشر والسيئة إلى الإنسان مثل قوله تعالى: ﴿وَمَآ أَصَابَكَ مِن سَيِّئَةٍ فَمِن نَّفْسِكَ ۚ﴾(٦)، لكن الآية لم تسند الخلق إليه، وإنما أضاف السيئة إلى الإنسان من حيث إن له دوراً فيها إذ إنه أرادها، وسعى لها، وأخذ بأسبابها الظاهرة، ولكن القدرة على الخلق تعود إلى الله تعالى فهو الذي منحها إياه، وخلقها له، فهذه الآية تقرر مبدأ المسؤولية

---

(١) يراجع: الملل والنحل للشهرستاني، ط. مصطفى الحلبي بالقاهرة ١٣٩٦هـ (١/٤٩ ـ ٥٣، ٢/٨٨ ـ ٩٥)، ويراجع: أ.د. محمد عبد الستار نصار: العقيدة الإسلامية، ط. دار الهدى بالقاهرة ١٤٠٣هـ ص١٨٨ ـ ١٩٠.

(٢) سورة الأنعام: الآية ١٠٢.

(٣) سورة الأنبياء: الآية ٢٢.

(٤) سورة فاطر: الآية ٣.

(٥) سورة الزمر: الآية ٦٢.

(٦) سورة النساء: الآية ٧٩.

القائمة عليها على الإرادة، والكسب، ولذلك أضافها إلى نفس الإنسان، فقال تعالى: ﴿وَمَآ أَصَابَكَ مِن سَيِّئَةٍ فَمِن نَّفْسِكَ﴾[1]، أي بسبب ذنوبها، ولذلك قرر الله تعالى في نفس المعنى والإطار أن خلق السيئة من الله تعالى بعدما يريدها الإنسان، ويقدم عليها على ضوء سُننه في الكون، سُننه في المسؤولية والمحاسبة والثواب والعقاب، فقال تعالى: ﴿وَإِن تُصِبْهُمْ حَسَنَةٌ يَقُولُواْ هَٰذِهِۦ مِنْ عِندِ ٱللَّهِ وَإِن تُصِبْهُمْ سَيِّئَةٌ يَقُولُواْ هَٰذِهِۦ مِنْ عِندِكَ قُلْ كُلٌّ مِّنْ عِندِ ٱللَّهِ فَمَالِ هَٰٓؤُلَآءِ ٱلْقَوْمِ لَا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ حَدِيثًا﴾[2]، حيث قرر الله تعالى في مقام العقيدة والخلق بأن كل شيء إلى الله تعالى فله الأمر والخلق.

نعم إن الله تعالى لا يرضى لعباده الكفر ولا الشرور، ولكن إذا هم أرادوا ذلك فإن كل شيء لا يخرج عن إرادته وخلقه وتكوينه وقدرته.

وكرد فعل للأشاعرة على نتائج مقولة المعتزلة هذه بالغوا فنفوا تعليل الأفعال، وأضافوا إليها الأحكام في باب العقيدة وعلم الكلام، وأفحم الأشعري شيخه الجبائي (ت٢٩٥هـ) حينما قال: (لماذا خلق الله تعالى الكافر الفقير المعذب في الدنيا والآخرة؟ فبهت الجبائي؛ فترك الأشعري مذهبه، وبنى مذهبه الجديد الذي سمي بالأشعرية[3]، لذلك فمعظم الأشاعرة حينما تحدثوا عن تعليل الأحكام في علم أصول الفقه ذهبوا إلى أنها معللة، بل إن أبا الحسن الأشعري نفسه نصّ على أنه (لا قياس إلاّ على أصل معلول فيه علة يجب أن تطرد في الفرع)[4].

---

(١) سورة النساء: الآية ٧٩.
(٢) سورة النساء: الآية ٧٨.
(٣) يراجع لمذهب الجبائية: الملل والنحل للشهرستاني (٢/ ٧٨ ـ ٨٥)، ومقالات الإسلاميين (٢/ ٥٣١).
(٤) مقالات الإسلاميين للأشعري ص٤٧٠.
وقد استشكل ابن السبكي ورود هذا الكلام من الأشاعرة وشيخهم في الابهاج (٣/ ٤١)، ثم ذكر جواب والده رحمهما الله في كتابه: «ورد العلل في فهم العلل»،

ونحن هنا لا يهمنا هذا الخلاف الفلسفي، بل نستبعده، وبالتالي نستطيع القول بأن الخلاف في الفقه وأصوله محصور بين جماهير الفقهاء والأصوليين القائلين بتعليل الأحكام[1]، وبين الظاهرية[2] وقلة من القائلين بعدمه، ولكن كلام الظاهرية أيضاً لا بد أن يحصر في دائرة العلة التي يبنى عليها القياس، حيث إنهم لما نفوا القياس نفوا كذلك العلة، ولكنهم لا يقولون بتجريد الخلق والأفعال والأحكام عن المقاصد والغايات.

وقد نقل ابن الحاجب ـ في الكلام عن السبر والتقسيم ـ إجماع الفقهاء على أنه لا بد للحكم من علة[3]، وقال ابن رحال: (قال أصحابنا: الدليل على أن الأحكام كلها مشروعة لصالح العباد إجماع الأمة على ذلك: إما على جهة اللطف والفضل على أصلنا ـ أي أصل السُّنَّة ـ، أو على جهة الوجوب على أصل المعتزلة)[4].

حيث حمل: نفي التعليل عندهم على أن المراد بالعلة: العلة المؤثرة بذاتها، أو بمعنى: الباعثة على فعل المكلف، فالقصاص ليس علة مؤثرة وباعثة لله تعالى، لأن الله قادر على حفظ النفوس دون القصاص.

كما حمل قولهم بإثبات العلة في القياس على أن العلة معرفة للحكم وليست مؤثرة بذاتها، ولا باعثة عليه، وجاء في شرح المحلّي مع حاشية العطار (٢/ ٢٧٤)، قول السبكي: (نحن معاشر الشافعية إنما نفسر العلة بالمعرِّف، ولا نفسرها بالباعث أبداً. . .، لأن الرب تعالى لا يبعثه شيء على شيء، ومن عبر الفقهاء عنها بالباعث أراد أنها باعثة للمكلَّف على الامتثال. . .)، وقد أكد هذا المعنى الزركشي في البحر المحيط (٥/ ١٢٤)، ط. وزارة الأوقاف بالكويت ١٤١٣هـ.

(١) يراجع: البحر المحيط (٥/ ١٢٢ ـ ١٣١)، ومجموع الفتاوى (٨/ ٣٨، ٨٩)، ومنهاج السُّنَّة (١/ ٤٥٥)، ومدارج السالكين (١/ ١١٧)، وشرح الأصول الخمسة ص٥٠٩ والإحكام للآمدي (٨/ ٧٦).

(٢) الإحكام للآمدي (٣/ ٧٩)، والفصل لابن حزم (٣/ ٢١٠).

(٣) نقله عنه الزركشي في البحر المحيط (٥/ ١٢٢).

(٤) المصدر السابق نفسه (٥/ ١٢٤).

يقول الأصفهاني في شرح المحصول: (ندعي شرعية الأحكام لمصالح العباد. . . ، وندعي إجماع الأمة، ولو ادعى مدّع إجماع الأنبياء على ذلك، بمعنى أن نعلم قطعاً أن الأنبياء ـ عليهم السلام ـ بلغوا الأحكام على وجه يظهر بها غاية الظهور مطابقتها لمصالح العباد في المعاش والمعاد. . .)[1].

وقد حاول الزركشي أن يجعل الإجماع على رعاية الحكمة في أفعال الله تعالى وأحكامه، فقال: (والحق أن رعاية الحكمة لأفعال الله تعالى وأحكامه جائز واقع ولم ينكره أحد، وإنما أنكرت الأشعرية العلة والفرض والتحسين العقلي ورعاية الأصلح، والفرق بين هذه ورعاية الحكمة واضح، ولخفاء الغرض وقع الخبط، وإذا أردت معرفة الحكمة في أمر كوني، أو ديني أو شرعي فانظر إلى ما يترتب عليه من الغايات في جزئيات الكونيات والدينيات متعرفاً بها من النقل الصحيح نحو قوله تعالى: ﴿لِنُرِيَهُۥ مِنْ ءَايَٰتِنَآ﴾[2] في حكمة الإسراء، وبملاحظة هذا القانون يتضح كثير من الإشكال، ويطلع على لطف ذي الجلال)[3].

بل إن أحد كبار الشافعية وهو أبو الحسين بن القطان اختار: (أن الأحكام جميعها إنما تثبت بالعلة، إلاّ أن منها ما يقف على معناه، ومنها ما لا يقف، وليس إذا **خفيت** علينا العلة أن يدل على عدمها).

وقريب منه اختاره الحافظ ابن الصلاح الشهرزوري[4].

وقد ختم الزركشي تحقيقه بإثبات أن الحكم لا يثبت إلاّ لمصلحة، إما جوازاً، أو وجوباً. . .[5].

---

(١) المصدر السابق (٥/ ١٢٣).

(٢) سورة الإسراء: الآية ١.

(٣) البحر المحيط (٥/ ١٢٤).

(٤) المصدر السابق (١/ ١٢٦).

(٥) المصدر السابق (٥/ ١٢٨).

والخلاصة:

أننا إذا استبعدنا البعد الفلسفي فإن الفقهاء والأصوليين يكادون يُجمعون على أن أفعال الله تعالى مرتبطة بالمصالح، وأن أحكامه معللة بعلل، ولكنهم حرروا محل النزاع، بأن العلة التي يقصدونها: العلة بمعنى (المعرّفة)، وليست (الموجبة على الله تعالى)، و(الباعثة على فعل المكلف)، وليست (الباعثة لله تعالى)، إضافة إلى اتفاقهم على ربط الأفعال بالحكم.

وبهذا المعنى حُفظ مقام الذات العلية (الله) مما لا يليق بذاته، من فرض شيء عليه، **فهو لا يُسأل عما يفعل**، وحُفظ كذلك مقام صفاته وإرادته وعلمه وخلقه من العبث، وعدم الحكمة، وهذا ـ كما أقول دائماً ـ موزع على ميزانين: ميزان الألوهية القائم على التنزيه والعلو، وميزان الخلق القائم على الحكم والمصالح التي جرت سُننه تعالى أيضاً بذلك، فهو الحكيم الذي اقتضت سُننه إلّا أن يفعل ما فيه الحكمة بمحض إرادته وفضله ولطفه ومنّه وكرمه فقط.

إن التعليل في حقيقته ليس الركن الجوهري في القياس فحسب، **بل هو الأساس للتفكير التشريعي، فهو في حقيقته استجلاء لمراد الشارع من الحكم**، وطريق كاشف عن طابع معقولية الأحكام من قبل أن الله تعالى ذكر السبب المعرف للحكم[1]، فالتعليل في القياس يوسع دائرة اللفظ (الأصل) من مدلول خاص إلى مدلول عام وواسع، فالخمر بعد اعتماد علتها (الإسكار) لم تعد بمعناها الخاص بشراب معين، إنما تحولت إلى لفظ (مسكر)، فكأن الله تعالى قال: (إنما المسكر...)، وكذلك الحال في النهي عن الربويات الست المذكورة في الأحاديث الصحيحة حيث يصبح بعد القياس فكأن الرسول ﷺ قال: «لا تبيعوا الطعام بطعام مثله إلّا يداً بيد...

(١) المقاصد لابن عاشور، تحقيق الدكتور الحبيب ابن الخوجة، طبع على نفقة أمير دولة قطر (٢/ ٤٧).

ولا تبيعوا الثمن طلقاً بثمن مثله إلاّ يداً بيد، وإذا اختلفت الأجناس فبيعوا كيفما شئتم إذا كان يداً بيد».

وكذلك الحال في مقاصد الشريعة العامة، أو الخاصة بكل عقد، فإنها تصبح علة لمشروعية الشيء المراد، أو علة لمنعه، فتصبح مخصصة للدليل، فالمقاصد إذن ـ كما سبق ـ هو المنهج الذي يجب تحقيقه، والمسلك الذي يجب اتباعه عند إصدار الأحكام والفتاوى، وهي في حقيقتها بمثابة العلة المخصصة، أو المانعة.

فعلى ضوء مقاصد الشريعة امتنع الرسول ﷺ عن قتل المنافقين المرتدين، لأن قتلهم لن يحقق الغرض المنشود، بل يحقق عكس مقاصد الشريعة في نشر رسالة الرحمة بين الناس، حتى لا يقال: «إن محمداً يقتل أصحابه».

وبناء على مقاصد الشريعة لم يطبق الخليفة الراشد عمر رضي الله عنه آيات السرقة في قطع اليد في عام المجاعة، لأن مقاصد الشريعة في الحدود هي الجزاء والردع ﴿جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلٗا مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٞ﴾[1]، فالذين سرقوا في عام المجاعة كانوا يسرقون لسد الرمق والحفاظ على النفس، إذن انقلب المقصد، وانعكست الآية، فلم يقطع يد السارق[2].

وكذلك الحال في فتوى عمر في المؤلفة قلوبهم، حيث رأى عمر أن مقصد الشريعة في دفع الزكاة لهؤلاء هو لتأليف القلوب، وتقوية الإسلام في نفوسهم، وحثهم على الثبات عليه، أو الدخول فيه، حيث روى البخاري ومسلم وغيرهم بسندهم «أن رسول الله ﷺ أعطى يوم حنين أناساً مثل الأقرع، وأبي سفيان، وصفوان ـ لم يسلم بعد ـ لتأليف قلوبهم»[3]،

---

(١) سورة المائدة: الآية ٣٨.

(٢) انظر: الأموال لأبي عبيد ص٣٧٤.

(٣) انظر لنص الروايات: صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ كتاب المغازي (٨/٤٨ ـ ٥٥)، ومسلم (٢/٨٣٨ ـ ٨٣٩).

فالمقصد الشرعي في ذلك هو: تأليف القلوب، وتقوية الإسلام في نفوسهم، ولما رأى عمر هؤلاء الذين أخذوا في عصر الرسول ﷺ وفي عصر أبي بكر رضي الله عنه قد استغلُّوا ذلك قطع عنهم العطاء[١]، فليس من مراد الآية أن يظل من كان مؤلفاً في عصر يظل مؤلفاً في غيره من العصور[٢]، إذن فإن مقاصد الشريعة في التأليف إذا لم تتحقق بسنة أو أكثر فهذا يعني أنه لم تتحقق فعلاً، وبالتالي فلا يستحق الدفع إليه، ولا سيما فإن الله قد أعز الإسلام فلم يعد بحاجة إلى تأليف هؤلاء.

وكذلك فتوى عمر في قسمة الأرض المفتوحة، حيث طبق مقاصد الشريعة في آيات الغنيمة التي تدل بظاهرها على أنها توزع بين الغانمين ما عدا خمسها فقال تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ إِن كُنتُمْ ءَامَنتُم بِٱللَّهِ وَمَآ أَنزَلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا يَوْمَ ٱلْفُرْقَانِ يَوْمَ ٱلْتَقَى ٱلْجَمْعَانِ ۗ وَٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ﴾[٣]، وقد قسّم النبي ﷺ خيبر على الغانمين[٤]، ولما فتح الله على المسلمين في عهد عمر سواد العراق وغيره، طالب بعض الصحابة بتقسيمه على الغانمين، فامتنع عمر ومعه جمع من الصحابة، وقال: (لولا آخر الناس لقسمت الأرض، كما قسم النبي ﷺ خيبر)[٥]، فأبقى الأرض بأيدي أصحابها مع إبقاء ملكيتها للدولة الإسلامية ليظل خرجها مصدراً لها وللأجيال اللاحقة، حيث استشهد بآيات الحشر (الآيات ٧ ـ ١٠).

---

(١) الدر المنثور (٣/ ٢٥٢)، وتفسير الطبري (١٠/ ١١٣)، والسنن الكبرى (٧/ ١٩ ـ ٢١).

(٢) الشيخ القرضاوي: فقه الزكاة (٢/ ٦٠١).

(٣) سورة الأنفال: الآية ٤١.

(٤) الأموال لأبي عبيد، ط. قطر ص٦٧.

(٥) رواه البخاري في صحيحه ـ مع الفتح ـ (٧/ ٤٩٠).

فمقاصد الشريعة في ترك جزء من الثروة للأجيال اللاحقة، والحفاظ على قوة المجاهدين وعدم انشغالهم بالزراعة والأرض، وتضمين مصدر دائم لدخل الدولة، والحفاظ على خبرة الفلاحين وعدم حرمانهم من مصدر رزقهم كل ذلك، مقاصد معتبرة جعلت عمر أن يخصص آية الغنيمة وفعل الرسول ﷺ، أو يؤولهما بما يتفق مع مقاصد الشريعة الغراء، فقال: «أما والذي نفسي بيده لولا أن أترك آخر الناس بيّاناً ـ أي فقراء ليس لهم شيء ـ ما فتحت عليّ قرية إلاّ قسمتها كما قسم النبي ﷺ خيبر، ولكني أتركها خزانة لهم يقتسموها»[1].



(١) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٧/ ٤٩٠).

تنوع المقاصد بتنوع محلها

عندما تقرأ بعض الكتب والبحوث تجد بعضها يخلط بين جملة من المقاصد المتعلقة بالشريعة، أو بخلق الإنسان، أو البيئة، أو نحو ذلك، حيث قد يذكر مقاصد للشريعة، وهي في حقيقتها لخلق الإنسان، وهكذا.

والتحقيق أن المقاصد تختلف وتتنوع حسب موضوعها، ومحلها، أو حسب المضاف إليه، وكلها تعود إلى ما يظهر في الكتاب والسُّنَّة من مقاصد الله تعالى في كل ذلك، فمقاصد إنزال الشرائع والأديان الحقة هي مثلاً: العبودية لله تعالى، وإصلاح الإنسان ليكون صالحاً لتعمير الكون على ضوء منهج الله، وهذا الإصلاح يحتاج إلى تحقيق مصالح الإنسان الضرورية، والحاجية والتحسينية ـ على التفصيل الآتي ـ.

وأما المقاصد في خلق الإنسان فهي محصورة في تحقيق مقصدين كليين استراتجيين يتفرع منهما عدد كبير من الأهداف والغايات لخلق الإنسان وهما تحقيق العبودية لله تعالى، والخلافة في الأرض بنص القرآن الكريم: ﴿إِنِّي جَاعِلٌ فِي ٱلْأَرْضِ خَلِيفَةً﴾(١)، كما سيأتي.

وأن المقصد في خلق الملائكة هي عبادة الله وتنفيذ أوامره لإدارة الكون والبشر، حيث خلقهم الله على شكل ﴿لَّا يَعْصُونَ ٱللَّهَ مَآ أَمَرَهُمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ﴾(٢).

---

(١) سورة البقرة: الآية ٣٠.

(٢) سورة التحريم: الآية ٦.

وأن المقصد في خلق الكون كله (الدنيا والآخرة) للابتلاء والامتحان فقال تعالى: ﴿تَبَٰرَكَ ٱلَّذِى بِيَدِهِ ٱلْمُلْكُ وَهُوَ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ ۝١ ٱلَّذِى خَلَقَ ٱلْمَوْتَ وَٱلْحَيَوٰةَ لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا ۚ وَهُوَ ٱلْعَزِيزُ ٱلْغَفُورُ﴾[1].

ونحن هنا نقسم هذه المقاصد الإلٰهية التي أظهرها الله تعالى في القرآن الكريم، وكذلك فصَّلها الرسول الكريم ﷺ في السُّنَّة النَّبوِيَّة الصحيحة، إلى:

١ ـ المقاصد في خلق الكون.

٢ ـ المقاصد في خلق الملائكة.

٣ ـ المقاصد في خلق الجنّ والشياطين.

٤ ـ المقاصد في خلق الإنسان.

٥ ـ المقاصد في خلق الجنة والنار (الآخرة).

٦ ـ المقاصد في إنزال الأديان الحقة، وبخاصة الإسلام التي تعبر عنها مقاصد الشريعة.

ثم إن داخل كل نوع مقاصد فرعية تنبثق من المقصد الأصلي، قد لا يسع المجال لذكرها.

وإن معظم الباحثين قد ركزوا على النوع الأخير، لذلك نحاول تأصيل هذه الأنواع الستة بشيء من الإيجاز.

النوع الأول: المقاصد العامة في خلق الكون كله:

تطرَّق القرآن الكريم إلى الكون في آيات كثيرة أكثر من آيات الأحكام، حيث يظهر من خلالها أن مقصد الله تعالى في خلقه الكون هو ما يأتي:

---

(١) سورة الملك: الآية ١ ـ ٢.

١ ـ حتى يكون دليلاً وبرهاناً على وجود الله تعالى، وعلى علمه، وإرادته، وقدرته، وبقية صفاته الثابتة في الكتاب والسُّنَّة.

٢ ـ إثبات ألوهية الله تعالى، لأن الخلق هو الذي يدل على الخالق، وأن الخالق بدون الخلق ليس بخالق ولا مستحق للعبودية، ولذلك تنطلق معظم أدلة القرآن من مظاهر الألوهية إلى الإيمان بالخالق.

٣ ـ استحقاق العبودية الكاملة لله تعالى من خلال نعمة الخلق.

٤ ـ حتى يكون خلقه سبباً لمنفعة الإنسان ورزقه وسعادته، وبالتالي شكر الله تعالى(١)، ولينتفع الناس به لأنه خلقه كله لهم(٢)، وليأكلوا حلالاً طيباً.

٥ ـ ابتلاء الإنسان به ﴿لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا﴾(٣)، وفيه، ليستحق بالأعمال الصالحات: الجنة بفضل الله تعالى، وبأعماله السيئات: النار(٤).

٦ ـ تعمير الكون، حيث سخَّره الله تعالى للإنسان حتى يعمره ويعبد الله تعالى حق عبادته.

ومن الجدير بالذكر، أن لكل نوع من أنواع الخلق مقاصده الخاصة، فمقاصد الله تعالى في خلق الدنيا هي غير مقاصده في خلق الآخرة، وهكذا. . . مما لا يتسع المجال للخوض فيه في هذه العجالة.

إن مما لا ريب فيه أن الله تعالى خلق الخلق لِحِكَم وغايات قد ندرك بعضها، وقد لا ندرك، لكن الذي نؤمن به إيماناً جازماً، وهو أن هذا الكون

---

(١) كما في الآية ٢٢ من سورة البقرة.
(٢) كما في الآية ٢٩ من سورة البقرة.
(٣) كما في الآيات ١٦٨، ١٦٩، ١٧٢، ١٧٣ من سورة البقرة.
(٤) سورة الملك: الآية ١ ـ ٢.

لم يخلق عبثاً، وإنما خلق لغايات وحِكَم، ونقول كما علمنا القرآن الكريم ﴿رَبَّنَا مَا خَلَقْتَ هَٰذَا بَٰطِلًا سُبْحَٰنَكَ فَقِنَا عَذَابَ ٱلنَّارِ﴾[1]، وذلك بعد الحديث عن خلق السموات والأرض.

النوع الثاني: المقاصد في خلق الملائكة:

فقد تطرق القرآن الكريم إلى ذلك في آيات كثيرة نوجز مقاصدها فيما يأتي:

١ ـ عبادة الله تعالى وعدم عصيانه في شيء، بل ولا في ذرة حتى تضبط الأمور، وتنظم أمور الكون بدقة متناهية.

٢ ـ قيامهم بالواجبات التي كلفهم الله تعالى من حمل العرش، وتبليغ رسالات الله تعالى إلى الرسل والأنبياء، بل إدارة الكون كله، وإدارة الدنيا والآخرة بأمر من الله تعالى، وعلمه وإرادته، مثل إدارة المطر، والجبال، والزلازل، وقيامهم بأمر من الله بنفخ الروح في الجنين، وكتابة مصيره، وأخذ روحه وحياته عند أجله، ونفخ الصور، وكذلك كتابة جميع أعمال البشر خيرهم وشرهم، والقيام بتدمير ما يريد الله تعالى تدميره، وغير ذلك.

٣ ـ النزول على الأرض لملئها بالسلام والبركات ومساعدة جند الله تعالى وتثبيتهم ونصرتهم حسبما أمرهم الله تعالى.

وهكذا.

---

(١) سورة آل عمران: الآية ١٩١.

النوع الثالث: مقاصد خلق الجنّ والشياطين:

وهي أيضاً كثيرة ونذكر هنا أهمها بإيجاز شديد:

١ ـ عبادة الله تعالى ﴿وَمَا خَلَقْتُ ٱلْجِنَّ وَٱلْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾[١].

٢ ـ ابتلاء الإنسان بهم ووساوسهم، وقيامهم بإضلال الإنسان بكل الوسائل المتاحة لهم، وذلك لكشف صدق الإنسان مع الله تعالى وإيمانه، والصبر والثبات، أو بالعكس.

النوع الرابع: المقاصد في خلق الإنسان:

وهي أيضاً كثيرة نذكر أهمها هنا بإيجاز:

١ ـ العبادة لله تعالى عبادة شاملة لكل حركة في الحياة والموت.

٢ ـ الابتلاء لإظهار من هو أحسن عملاً حيث يقول الله تعالى: ﴿تَبَٰرَكَ ٱلَّذِى بِيَدِهِ ٱلْمُلْكُ وَهُوَ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ ۝١ ٱلَّذِى خَلَقَ ٱلْمَوْتَ وَٱلْحَيَوٰةَ لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا ۚ وَهُوَ ٱلْعَزِيزُ ٱلْغَفُورُ﴾[٢].

٣ ـ الخلافة في الأرض، وقيامه بتعميرها، بل الكون كله على ضوء منهج الله تعالى في الصلاح والإصلاح.

النوع الخامس: المقاصد في خلق الجنة والنار (الآخرة):

وقد ذكر القرآن كثيراً من هذه المقاصد نذكر أهمها:

١ ـ تحقيق عدل الله تعالى وإحسانه ورحمته الواسعة، لأن هناك من يظلم، ويعمل المنكر، ويفعل الفواحش، ويؤذي خلق الله تعالى، ولا يناله ما يستحقه من العقاب والعذاب، وكذلك هناك من يعمل أعمالاً طيبة،

---

(١) سورة الذاريات: الآية ٥٦.

(٢) سورة الملك: الآية ١ ـ ٢.

ولا ينال ثوابه في الدنيا، فاقتضت حكمة الله تعالى أن يكون هناك دار أخرى للثواب والعقاب من خلال الجنة والنار.

٢ ـ لتكون النار رادعاً للكفرة والفجرة والفاسقين، والجنة دافعاً وحافزاً للمزيد من الجهاد الشامل، والعمل الصالح المصلح النافع للإنسان، والحيوان، والبيئة، فقال تعالى: ﴿أَمْ حَسِبْتُمْ أَن تَدْخُلُوا الْجَنَّةَ وَلَمَّا يَأْتِكُم مَّثَلُ الَّذِينَ خَلَوْا مِن قَبْلِكُم مَّسَّتْهُمُ الْبَأْسَاءُ وَالضَّرَّاءُ وَزُلْزِلُوا حَتَّىٰ يَقُولَ الرَّسُولُ وَالَّذِينَ آمَنُوا مَعَهُ مَتَىٰ نَصْرُ اللَّهِ أَلَا إِنَّ نَصْرَ اللَّهِ قَرِيبٌ﴾[١]، وقال تعالى: ﴿وَأُزْلِفَتِ الْجَنَّةُ لِلْمُتَّقِينَ ﴿٩٠﴾ وَبُرِّزَتِ الْجَحِيمُ لِلْغَاوِينَ﴾[٢]، فالإيمان باليوم الآخر من أهم الأسباب المؤدية لإصلاح الإنسان، والسعي الحثيث لإصلاح مستقبله، وتهيئته، وتقديم العمل الصالح، والاستزادة في طاعة الله تعالى، والابتعاد عن كل ما حرمه الله، وكل ما يؤذي الآخر.

النوع السادس: المقاصد في إنزال الشرائع السماوية، وإرسال الرسل، وبخاصة الشريعة الخاتمة:

وهي المقصودة في معظم الدراسات الموسومة بـ: **مقاصد الشريعة**.

وبما أن الدراسات فيها كثيرة، فسأتحدث هنا عن أنواعها؛ وهي كثيرة ومتنوعة:

فهناك المقاصد العامة، والمقاصد الخاصة بالعبادات والشعائر، بل هناك مقاصد خاصة بالعقيدة، ومقاصد خاصة بالصلاة من كونها صلة بين الإنسان وربه، وكونها تصلح الإنسان وتمنعه عن الفحشاء والمنكر، فقال تعالى: ﴿إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنكَرِ﴾[٣]، ومقاصد خاصة

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢١٤.

(٢) سورة الشعراء: الآية ٩٠ ـ ٩١.

(٣) سورة العنكبوت: الآية ٤٥.

بالزكاة من التطهير والتنمية، والتكافل ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾[1]، ومقاصد خاصة بالصيام من الترويض على السمع والطاعة والصبر ﴿لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾[2]، وحتى يتحمل ويصبر، حتى لو شاتمه أحد يقول: إني صائم، وكذلك مقاصد الحج من كونه مؤتمراً ﴿لِّيَشْهَدُواْ مَنَافِعَ لَهُمْ﴾[3]، وللترويض عن الامتناع عن اللغو والجدال والمحرمات والحفاظ على الثروة الحيوانية والزراعية في مكة وعلى الحيوانات البرية (الصيد) عندما يكون محرماً. **هذا بإيجاز شديد جدًّا، وإليك البيان:**



(١) سورة التوبة: الآية ١٠٣.
(٢) سورة البقرة: الآية ١٨٣.
(٣) سورة الحج: الآية ٢٨.

بين المقاصد العامة والخاصة

إنَّ منَ يتدبَّر في الكتاب والسُّنَّة، وفيما كتبه علماء الأصول قديماً وحديثاً، يجد أن للأحكام الشرعية بل لأفعال الله تعالى وسُننه تعليلات وحِكَماً ومقاصد.

فقد بيّن القرآن الكريم أن العلة أو السبب، أو الهدف، أو الحكمة من إنزال الكتب هو: تحقيق العدل والقسط فقال تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾(١).

بل إن القرآن الكريم بيّن الحكمة من الصلاة ـ وهي من الشعائر التعبدية ـ فقال: ﴿إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنكَرِ...﴾(٢).

أما في الحج فقال: ﴿لِّيَشْهَدُوا مَنَافِعَ لَهُمْ﴾(٣)، وهكذا.

ولكن الأصوليين والفقهاء بدءاً من إمام الحرمين، فالغزالي إلى الشاطبي قد وصلوا بالاستقراء إلى أن المقاصد العامة للشريعة تنحصر في المقاصد الضرورية، والحاجية، والتحسينية، وهذا التقسيم الثلاثي تقسيم عقلي لا يقبل وجود نوع رابع مطلقاً، وإنما الخلاف في أنواع المقاصد أو المصالح الضرورية، والحاجية، والتحسينية.

---

(١) سورة الحديد: الآية ٢٥.

(٢) سورة العنكبوت: الآية ٤٥.

(٣) سورة الحج: الآية ٢٨.

فقد ذكر الفقهاء أن الضروريات خمس، أو ست، وعرفوها بعدة تعريفات:

أحدها: هو ما لا بدّ منه لقيام الحياة للعباد، بحيث إذا اختل كلها، أو أحدها اختل نظام حياتهم، وعمتهم الفوضى والاضطراب.

والثَّاني: أن هذه الضروريات الست هي ما وضع لكل واحدة منها في حالة السلب حدّ أو قصاص، ومجموعة من التشريعات الأساسية.

فشرع الشارع لتحقيق الدِّين وحفظه الجهاد، ولحفظه من الاستهانة حدّ الردة.

وشرع الله تعالى لحماية النفس وحفظها وعدم الاعتداء عليها القصاص إضافة إلى حرمة أي اعتداء عليها، وإباحة تناول المحرمات في حالة المخمصة.

وأما العقل فقد شرع لتنميته التفكير، والحرية، ولحفظه حرمة الاعتداء عليه، وحدّ المسكرات.

والمال كذلك وضع لحمايته من الاعتداء عليه حدّ السرقة إضافة إلى حرمة الاعتداء عليه، وأكله بالباطل، وايجاب الضمان والتعويض.

وشرع الله تعالى لحفظ النسل الزواج، وتحريم الزنا، وايجاب الحدّ في حالة الاعتداء عليه بالزنا.

وشرع الله تعالى لحفظ الأعراض حدّ القذف إضافة إلى تحريم أي اعتداء عليه.

*** أمران مهمان من الضروريات غير الضروريات الست:**

بناء على هذا المعيار (الوجوب والسلب) بعنصريه فإن هناك ـ في نظري ـ أمرين آخرين لا يقلان أهمية عن الأمور الستة السابقة وبخاصة في عالم الاقتصاد، ويتوافر فيهما العنصران المذكوران لمعايير الضرورات، وهما: حفظ أمن المجتمع، وحفظ أمن الدولة العادلة.

أوَّلاً ـ حفظ أمن المجتمع:

أمنه السياسي، وأمنه الاجتماعي، وأمنه الاقتصادي، وأمنه البيئي، حيث شرع الله تعالى أعظم الحدود وأشدها على الإطلاق في حالة الاعتداء عليه وهو حدّ الحرابة[1]، حيث يقول تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِي ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي ٱلدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي ٱلْأَخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾[2].

فالآية تدل بوضوح على محاربة من يعتدي على أمن المجتمع ويسعى لنشر الفساد في الأرض سواء كان هذا الفساد يخص الإنسان، أو الحيوان، أو البيئة، فهو فساد مطلق شامل لكل ما ينطبق عليه الفساد، بل إن الله تعالى قيده في آية أخرى بالفساد في الأرض وإهلاك الحرث والنسل، فقال تعالى: ﴿وَإِذَا تَوَلَّىٰ سَعَىٰ فِي ٱلْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ ٱلْحَرْثَ وَٱلنَّسْلَ وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ ٱلْفَسَادَ﴾[3].

بل إن الآيات القرآنية الواردة في خطورة الفساد في الأرض وآثاره المدمرة أكثر من أن تحصى في هذه العجالة، منها قوله تعالى: ﴿فَهَلْ عَسَيْتُمْ إِن تَوَلَّيْتُمْ أَن تُفْسِدُواْ فِي ٱلْأَرْضِ وَتُقَطِّعُوٓاْ أَرْحَامَكُمْ ﴿٢٢﴾ أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ لَعَنَهُمُ ٱللَّهُ فَأَصَمَّهُمْ وَأَعْمَىٰٓ أَبْصَٰرَهُمْ﴾[4]، بل إن الله تعالى حرم الجنة أيضاً على هؤلاء المفسدين فقال تعالى: ﴿تِلْكَ ٱلدَّارُ ٱلْأَخِرَةُ نَجْعَلُهَا لِلَّذِينَ لَا يُرِيدُونَ عُلُوًّا فِي ٱلْأَرْضِ وَلَا فَسَادًا وَٱلْعَٰقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ﴾[5].

---

(١) يراجع لمزيد من التفصيل: عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ط .دار التراث (٢/ ٦٣٢).
(٢) سورة المائدة: الاية ٣٣.
(٣) سورة البقرة: الآية ٢٠٥.
(٤) سورة محمد: الآية ٢٢ ـ ٢٣.
(٥) سورة القصص: الآية ٨٣.

إذن فحفظ أمن المجتمع ودرء الفساد في الأرض ضرورة من الضروريات على ضوء المعيار الذي وضعه الفقهاء.

ثانياً ـ حفظ أمن الدولة العادلة:

حيث أمر الله تعالى بحفظه وشرع لذلك وجوب البيعة، وحرمة الخروج على السلطان المسلم، كما وضع الله تعالى لحمايته حدًّا وهو حدّ البغي، إضافة إلى تحريم الاعتداء عليه، ووجوب حمايته، فقال تعالى: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَاۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِۚ فَإِن فَآءَتْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَا بِٱلْعَدْلِ وَأَقْسِطُوٓاْۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ﴾(١)، ويقول الرسول الكريم ﷺ: «... ومن بايع إماماً فأعطاه صفقة يده وثمرة قلبه فليطعه إن استطاع، فإن جاء آخر ينازعه فاضربوا عنق الآخر»(٢)، ويقول ﷺ : «من حمل علينا السلاح فليس منا»(٣).

والبغاة هم الذين يخرجون عن طاعة إمام الحق أو من ينوب عنه بغير حق، وقد يكون لهم تأويل، ويحملون السلاح في وجهه(٤)، وبعبارة معاصرة هم المعارضة المسلحة التي تريد تحقيق ما تريده بالقوة والسلاح، فهذا عمل غير جائز شرعاً، فقد أجمعت الأمة على حرمة الخروج المسلح على الإمام العادل الذي ثبتت له الولاية بطرق مشروعة، وأن جمهورهم على حرمة الخروج المسلح حتى على الإمام الفاسق الفاجر ما دام تترتب عليه فتنة وسفك دماء، وبث الفساد والاضطراب، مع أن الجميع يثبتون الحق للأمة في

---

(١) سورة الحجرات: الآية ٩.

(٢) رواه مسلم في صحيحه الحديث ١٨٤٤.

(٣) رواه البخاري في صحيحه، مع فتح الباري (١٣/ ٢٣)، و(١/ ٩٨) الحديث رقم ٩٨، ٩٩، ١٠٠، ١٠١ ويراجع سبل السلام، ط .دار الجيل/ لبنان.

(٤) يراجع للتفصيل: بدائع الصنائع (٧/ ٩٠)، وجواهر الإكليل (٢/ ٢٩٤)، ونهاية المحتاج (٧/ ٤٠٢)، والمغني (٨/ ٢٨٧)، والتشريع الجنائي (٢/ ٦٧٥).

عزله وخلعه إذا ظهر منه سبب يوجبه مثل: الفسق، والظلم، بشرط أن لا تترتب عليه فتنة أشد[١].

المصالح الملغاة

وهي المصالح التي في ظاهرها مصالح لفئة معينة، وفي حقيقتها مفاسد ومضار، ولذلك ألغتها الشريعة، مثل مصالح المرابين التي ألغاها الله بنص القرآن الكريم[٢]، وذلك لأن مفاسد الربا أكبر وخطره على المجتمع أشد، وآثاره المستقبلية على الأجيال مدمّرة.

المصالح المرسلة

وهي غير النوعين السابقين، وهي تشمل جميع المصالح والمنافع الفردية والجماعية، والدولية التي لم يرد فيها نص خاص من الكتاب والسُّنَّة، وهي تستوعب مصالح الأمة مهما كانت جديدة وحديثة إلى يوم الدين ما دامت لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية الثابتة.



(١) يراجع لمزيد من التفصيل: فتح القدير (٤/ ٤٠٨)، وحاشية ابن عابدين (٣/ ٣٠٨)، والبدائع (٧/ ١٤٠)، والبحر الرائق (٥/ ٧٢)، ومواهب الجليل (٦/ ٩١٤)، والشرح الصغير (٤/ ٤٩١)، وشرح المحلِّي على المنهاج مع حاشيتي القليوبي وعميرة (٤/ ١٧٠)، والمغني لابن قدامة (٨/ ١٠٥ ـ ١٠٧)، ويراجع: التشريع الجنائي (٢/ ٦٧٥).

(٢) الآيات ٢٧٥ ـ ٢٨١ من سورة البقرة.

مقاصد الشريعة في الاقتصاد

إن مقاصد الشريعة الإسلامية في مجال الاقتصاد تتلخص فيما يأتي:

١ ـ تحقيق الاستخلاف والتمكين في الأرض:

وذلك بتعميرها وإصلاحها لصالح البشرية جمعاء.

٢ ـ تحقيق التنمية الشاملة للإنسان والمجتمع اقتصاديًّا واجتماعيًّا وثقافيًّا وفكريًّا.

٣ ـ حفظ المال وتنميته:

وذلك بالاستثمار، وتداوله بالعقود، وعدم تضييعه، والالتزام فيه بمنهج الوسط في الاستهلاك المجافي للتبذير والإسراف، والبخل والتقتير، لأن المال قيام المجتمع، فقال تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا﴾[١].

٤ ـ تحقيق رسالة المال والملكية في أداء دورهما الاجتماعي والتكافلي داخل المجتمع الإسلامي، ثم المجتمع الإنساني:

فالمال مال الله، والإنسان مستخلف فيه، لذلك يجب عليه أن يؤدي ما أوجبه صاحب المال من الانفاق والتكافل الأسري والاجتماعي.

---

(١) سورة النساء: الآية ٥، ويراجع: مقاصد الشريعة لابن عاشور بتحقيق الشيخ محمد الحبيب ابن الخوجة، ط. قطر (٣/ ٤٧٠ وما بعدها).

قواعد عامة تشريعية في المصالح والمفاسد

إذا تتبعنا آيات الأحكام الكريمة، والأحاديث الشريفة، ومنهج السلف الصالح توصلنا إلى ما يأتي:

١ ـ أن الإسلام لم يحرم إلا الخبائث، والظلم والاثم، والمفاسد والشرور، والمضار والضرار. وأنه قد أباح الطيبات، والمنافع والخير، والمعروف، فقال تعالى في وصف سيدنا الرسول ﷺ: ﴿ٱلَّذِينَ يَتَّبِعُونَ ٱلرَّسُولَ ٱلنَّبِيَّ ٱلْأُمِّيَّ ٱلَّذِى يَجِدُونَهُۥ مَكْتُوبًا عِندَهُمْ فِى ٱلتَّوْرَىٰةِ وَٱلْإِنجِيلِ يَأْمُرُهُم بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَىٰهُمْ عَنِ ٱلْمُنكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَٱلْأَغْلَٰلَ ٱلَّتِى كَانَتْ عَلَيْهِمْ ۚ فَٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ بِهِۦ وَعَزَّرُوهُ وَنَصَرُوهُ وَٱتَّبَعُوا۟ ٱلنُّورَ ٱلَّذِىٓ أُنزِلَ مَعَهُۥٓ ۙ أُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ﴾[1]، فهذه هي القاعدة الأساسية في الإسلام وقد بينها الرسول الكريم ﷺ فقال: «**لا ضرر ولا ضرار**»[2].

٢ ـ أن الإسلام إذا حَرَّمَ شيئاً فصَّل فيه حتى يبقى ما عداه على الإباحة، وهذه القاعدة العامة، وهي: **أن (الأصل في الأشياء ـ غير الشعائر التعبدية ـ الإباحة)**، مؤكدة بمجموعة من القواعد العامة وهي: (اليقين لا يزول بالشك)، و(**الأصل براءة الذمة**)، و(**الأصل العدم**) أي عدم التكليف وغيره، أي أن إثبات الحكم [بالنهي أو المنع] يحتاج إلى دليل[3].

---

(١) سورة الأعراف: الآية ١٥٧.

(٢) رواه مالك في الموطأ كتاب الأقضية ص٤٦٤ وجزم بنسبته إلى النبي ﷺ، وأحمد في مسنده (١/ ٣١٣، ٥/ ٣٢٧)، وابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام (٢/ ٧٨٤)، والحديث صححه لكثرة طرقه المناوي في فيض القدير، والألباني في الإرواء (٣/ ٤١٣)، وحسنه النووي، واحتج به محمد بن الحسن الشيباني، وهذا الحديث يعتبر قاعدة عامة من أهم قواعد الشريعة الإسلامية ومبدءاً عاماً من أهم مبادىء التشريع في الإسلام.

(٣) يراجع: الأشباه والنظائر ص١١٨ ـ ١٣٩.

وقد ذكر الإمام السيوطي عدداً كثيراً من الأدلة على أن الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدلّ الدليل على التحريم، وخرّج عليه مسائل كثيرة، واستثنى منه الأبضاع فقال: (الأصل في الأبضاع التحريم)[1].

فهذه القاعدة تجعل ما عدا المنصوص عليها باقياً على أصل الإباحة ولا يستثنى منه إلّا ما دل دليل على حرمته أو وجوبه، أو كراهته، أو ندبه.

وبالتالي فإن تأثير المصالح في المستجدات بالحِلِّ تأكيد لهذا الأصل، وأن تأثير المفاسد بالحرمة معضد بالقواعد العامة في الشريعة القاضية بحرمة المفاسد والمضار والخبائث التي تفوق مفسدتها ومضرتها، وخبثها على المصالح والمنافع والطيبات.

وبهذا الضبط تصلح المصالح المرسلة لتصبح دليلاً معتبراً، وإلّا فيحدث فيها اضطراب، وإفراط وتفريط؛ حيث أهملها البعض، وأعطاها البعض الآخر دوراً كبيراً، وجعلها دليلاً مطلقاً مستقلّاً. وكلا الرأيين مجاف للحق؛ فالمصالح معتبرة بشرط أن لا تتعارض مع نص ثابت.

٣ ـ أن ميزان تأثير المصالح والمفاسد في الحل والحرمة في العادات والمعاملات غير المنصوص عليها هو كالآتي:

(أ) أن ما هو ضرر محض ومفسدة مطلقة، وخبيث واضح فهو حرام.

(ب) أن ما هو منفعة محضة، ومصلحة خالصة، وطيب فهو حلال.

(ج) أن ما اجتمع فيه الأمرانَ السابقان ينظر إلى الغالب والأكثر والأقوى، فإن كانت منفعته أكثر، والمصلحة فيه أظهر، والطيِّب فيه أوضح فهو حلال، وأن ما كانت مضرته أكثر، ومفسدته أقوى، وخبثه أوضح فهو حرام.

---

(١) يراجع: الأشباه والنظائر ص١٣٥.

وقد أخذت هذه القاعدة من قوله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَـٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا ۗ وَيَسْـَٔلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَ قُلِ ٱلْعَفْوَ ۗ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمُ ٱلْـَٔايَـٰتِ لَعَلَّكُمْ تَتَفَكَّرُونَ﴾[1]، فقد أوضح الله تعالى هنا منهج التشريع بأنه تابع للأكثر والأقوى، فعلينا أن نتبعه في الاجتهاد بقدر الإمكان.

(د) ما استوى فيه الأمران (المصلحة والمفسدة)، فالأصل فيه الإباحة، ولكن قد يحرم بسبب ظروف وأحوال تحيط به، وما يترتَّب عليه من آثار سيئة على ضوء فقه المآلات، أو يتخذ وسيلة للمفاسد والمحرمات على ضوء فقه سدّ الذرائع.

٤ ـ **أن مقاصد الشريعة من حيث هي** ـ فيما عدا المصالح المرسلة، وفقه المآلات، وسدّ الذرائع ـ **ليست دليلاً مستقلًّا، وإنما هي نوع من ميزان ضبط الاجتهاد، ومعيار لصحته ومطابقته لمبادىء الشريعة العامة، وبيان لجمال الشريعة ومحاسنها**، ولذلك ينبغي مراعاة ما يلي:

(أ) أنَّ مقاصد الشريعة تعمل في دائرة المصالح المرسلة وفقه المآلات وسد الذرائع ـ عند من يقول بها ـ.

(ب) أنَّ معرفة مقاصد الشريعة في غاية من الأهمية بالنسبة للمجتهد والمفتي والقاضي، والحاكم، ولا سيّما في نطاق السياسة الشرعية، ونطاق الاقتصاد اللَّذَين تركت فيهما ساحات واسعة جدًّا للاجتهاد المنضبط بمقاصد الشريعة وبقية شروطه فيهما، وكذلك الحال في القضايا الطبية المعاصرة.

فمعرفة المقاصد هي الميزان، والمعيار، والضمان للمنهج الوسطي البعيد عن التشدد والتفلت والإفراط والتفريط.

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢١٩.

(ج) أنَّ الاجتهاد الصحيح المستقيم هو الذي تراعى فيه الأدلة النصية الكلية والجزئية مع مقاصد الشريعة دون التضحية بأحدهما على حساب الآخر، وإنما بتوازن دقيق، يجمع بينهما، أو يرجح أحدهما على الآخر على ضوء الأدلة المعتبرة، ووضع المقاصد في مرتبتها مع الأدلة الثابتة، ثم فهم الأدلة الجزئية في ضوء المقاصد المعتبرة الكلية المحققة، وليست المقاصد والمصالح الموهومة، أو الخاصة.

٥ ـ أن رعاية المجتهد أو المفتي للمصالح المرسلة تترتب عليه مرونة كبيرة في الفقه، وتيسير على الناس، ورفع للحرج، ورحمة بهم، وتحقيق للخير الذي جعله الله تعالى هدفاً لإنزال شريعته. ولكن بشرط واحد وهو: أن لا يتعارض ذلك مع نص شرعي ثابت أو إجماع، أو مبدأ مستقر من مبادىء الإسلام، وهذا ما سار إليه الخلفاء الراشدون من تنظيم أمور الدولة والأمة، وهذا ما تقتضيه مصالح الأمة المتجددة على مرّ العصور.

ففي عصرنا ظهرت تشريعات لتحديد الأجور للعمال، والصنّاع، والمساكن، وتنظيم الصناعة، والزراعة، والتجارة، وفرض عقوبات على جرائم جديدة كتعاطي المخدرات، والاتجار فيها، وإنشاء عقود جديدة، أو توثيقها، وجعل مراتب القضاء ثلاث درجات، وجعل القضاة في كل درجة ثلاثة أشخاص، وفصل السلطات الثلاث، وكل ما يتعلق بالفرد والمجتمع والدولة، والعلاقات الداخلية والخارجية وغير ذلك[1]، وكل ذلك دليل على صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان، وذلك لأن النصوص متناهية، والحوادث والمستجدات لا تتناهى، **فتعالج من خلال الاجتهاد القائم على القياس، والمصالح المرسلة ونحوهما.**



(١) المصادر السابقة، والشيخ محمد مصطفى شلبي ص٢٩٧.

موقف المعاصرين من مقاصد الشريعة

قبل أن أبدأ ببيان موقف المعاصرين يجب علينا أن نفرق بين نوعين منهم:

النوع الأول: الباحثون في الفقه الإسلامي أو في الإسلام بصورة عامة دون الالتزام بالثوابت الشرعية والأصولية:

فهؤلاء أمثال الدكتور محمد أركون، والدكتور حسين حنفي، والدكتور محمد أحمد خلف الله، وغيرهم.

فهؤلاء لا ينطلقون من منطلق الثوابت الإسلامية، ولا يقيمون وزناً لتفسير نبوي للآية، ولا تفسير صحابة، ولا تابعين، وليس لديهم المؤهلات المطلوبة للاجتهاد من العلم بأصول الفقه وأدوات الاجتهاد وشروطه، وإنما ينطلقون من منطلق العلمانية المتطرفة، وقد سماهم العلامة يوسف القرضاوي: المعطِّلة الجدد الذين اجترؤوا على نصوص الشرع، فعطّلوها باسم مراعاة مصالح الخلق، وكأن شرع الله جاء ليناقض مصالح الناس.

(وهؤلاء يريدون تحت ستار المقاصد: إلغاء الفقه الإسلامي كله، وإلغاء علم أصول الفقه كله، والاكتفاء بالمقاصد؛ لإعطاء المشروعية الإسلامية لكل ما تريده تيارات التغريب الليبرالي، أو التغريب الماركسي، أو تيارات الحداثة، وما بعد الحداثة. . .، ومعنى هذا: أن نهدم أحكام الشرع باسم الشرع نفسه، يمكن ـ تحت غطاء هذه الفلسفة ـ أن نغيّر أحكام الأسرة، فنمنع الطلاق، ونحرّم تعدد الزوجات. . .، ونسوِّي بين الابن والبنت في الميراث وغيرها!! باسم رعاية المصلحة العامة التي هي مقصد

الشرع الأصلي! ويمكن لهذه المدرسة تعطيل إقامة الحدود والعقوبات الإسلامية التي ثبتت بنصوص قرآنية قاطعة باسم المصالح والمقاصد كذلك)[1].

والغريب من بعض هؤلاء العلمانيين المعطِّلين: أنهم في الوقت الذي يبررون بعض آرائهم بستار المقاصد فإنهم يهاجمون الاجتهاد المقاصدي أيضاً حتى سماه «أركون» في كتابه: «تأريخية العقل العربي الإسلامي»: (الحيلة الكبرى التي أتاحت شيوع الوهم الكبير إلى تقديس كل القانون المخترع) بل وصف الفقهاء في اجتهاداتهم النصية، أو المقاصدية بالقصور، ولذلك وصف د. كمال إمام هذا الاتجاه بأنه يبدأ من موقف وليس من استيعاب[2].

ولهذه المدرسة سمات، من أهمها: الجهل بالشريعة، وبمصادرها وأصولها، وعلم أصول الفقه، وعلوم القرآن، والحديث رواية ودراية، وجرحاً وتعديلاً، وأدوات الاجتهاد وشروطه، بل هم في حقيقتهم لا يؤمنون بشمول الشريعة وصلاحيتها للتطبيق في هذا العصر، وأن لها مرتكزات أساسية كإعلاء منطق العقل على منطق الوحي، ونحوها[3].

النوع الثاني: الفقهاء، أو الباحثون في الفقه الإسلامي الملتزمون بالثوابت الشرعية والأصولية، وينطلقون من منطلق الإسلام نفسه، حتى ولو أفرطوا أو فرّطوا:

فهؤلاء يمكن تقسيمهم تقسيماً ثلاثياً على غرار تقسيم الآية الكريمة: ﴿ثُمَّ أَوْرَثْنَا ٱلْكِتَٰبَ ٱلَّذِينَ ٱصْطَفَيْنَا مِنْ عِبَادِنَا ۖ فَمِنْهُمْ ظَالِمٌ لِّنَفْسِهِۦ وَمِنْهُم مُّقْتَصِدٌ وَمِنْهُمْ

---

(١) القرضاوي: دراسة في فقه مقاصد الشريعة، ط. دار الشروق ص٨٥ ـ ٨٦.

(٢) د. محمد كمال إمام: «فكرة المقاصد في العبادات ـ رؤية منهجية ـ» بحث قدمه إلى ندوة مقاصد الشريعة الإسلامية/ لندن، ص٦ وما بعدها.

(٣) القرضاوي: المرجع السابق ص٩٣ ـ ١٣٤.

﴿سَابِقٌ بِٱلۡخَيۡرَٰتِ بِإِذۡنِ ٱللَّهِۚ ذَٰلِكَ هُوَ ٱلۡفَضۡلُ ٱلۡكَبِيرُ﴾[1].

ومحل استشهادي بهذا التقسيم أن جميع أصنافه داخلون في دائرة المسلمين، بل سمّاهم الله تعالى بالمصطفين ـ وإن كان بعضهم ممن ظلم نفسه في دائرة العمل، ولكن عقيدتهم صحيحة ـ، كذلك تقسيمنا هنا لأهل العلم الملتزمين بالإسلام ولكنهم يختلفون من حيث العلم والاجتهاد، والمنهج، والاستنباط والتوجه.

ففي ضوء هذا يمكن تقسيم هؤلاء من حيث موقفهم من المقاصد إلى ثلاثة أنواع، وهم: الموسّعون توسعاً كبيراً (الإفراط)، والمضيّقون تضييقاً كبيراً (التفريط)، والمعتدلون: الاعتدال المتوسط الدائر بين الإفراط والتفريط، ونحن هنا نوجز القول في شرح هذه المدارس الثلاث، حيث لا يتعلق أمرها بموضوعنا إلاّ ما يتعلق بمنهجنا.

*** النوع الأول: الموسعون الذين يجعلون المقاصد دليلاً مستقلاً قاضياً على بقية الأدلة، وأوّلوا كل دليل يتعارض مع المصالح، والمقاصد:**

فهؤلاء مثل الطوفي من السابقين وبعض المعاصرين.

وهؤلاء الموسعون أيضاً ليسوا على منهج واحد فمنهم من يوسع في هذه الدائرة، ومنهم دون ذلك.

*** النوع الثاني: المضيقون من دائرة المقاصد، فلم يعترفوا بالمقاصد إلّا المقاصد التي دلّ دليل شرعي على اعتبارها:**

سماهم الشيخ العلامة القرضاوي: «مدرسة الظاهرية الجدد» التي تقوم على حرفية الفهم والتفسير، والجنوح إلى التشدد والتعسير والإنكار بشدة على المخالفين وتجريحهم بالتفسيق إلى حدّ التكفير، وعدم المبالاة بفقه المآلات

---

(١) سورة فاطر: الآية ٣٢.

ومآلات فتاواهم أو أحكامهم على الآخرين مهما أدت إلى إثارة الفتن الدينية والمذهبية ونحوها.

*** النوع الثالث: المعتدلون المتوسطون، الذي يعطون كل دليل حقه دون بخس، أو تطفيف:**

فهؤلاء لا يهملون النصوص الثابتة مطلقاً (كلِّيًّا أو جزئيًّا)، ولكنهم في الوقت نفسه يربطون بينها وبين المقاصد الكلية، ولذلك يبحثون أول ما يبحثون عند نزول نازلة عن النص الشرعي (كتاباً أو سُنَّة صحيحة صريحة)، لأن الحكم لله تعالى وحده لا شريك له، لكنهم قد علموا من خلال الشريعة أن ما شرعه الله تعالى لعباده هو لمصلحتهم في الدنيا والآخرة، لذلك يبحثون عن العلل والحكم والمعاني والأسرار والغايات التي أرشدهم الله تعالى إليها بوضوح وصراحة في معظم الآيات، وفي غيرها بالإشارة والإيماء، وعن طريق الاستنباط والدلالات في بعضها الآخر، كما أنهم يبحثون عن التيسير والتوسّط والاعتدال، لأن ذلك طريقة الرسول ﷺ ومنهجه، ومنهج خلفائه الراشدين، وفيه مصالح العباد والبلاد، ثم يجمعون النصوص كلها مع مقاصدها فيصلون إلى النتائج المرضية والأحكام الصحيحة بإذن الله تعالى[1].

وإن منهجي في هذه الحقيبة ـ وغيرها حول المقاصد ـ: يسير مع هذا التوجه المتوسّط ـ بإذن الله تعالى ـ الذي عبَّرت عنه في هذا البحث من أن المقاصد معتبرة ولكنها ليست دليلاً مستقلًّا، ولا وسيلة لإلغاء نص، وإنما هو معيار وميزان ومسلك ومنهج يسير بجانب كل دليل جزئي فيجعله متناغماً مع المبادىء الكلية، ويضيء الطريق للمجتهد فيضعه على الطريق الصحيح والمنهج الوسط المعتدل.

---

(١) يراجع لمزيد من التفصيل: العلامة الشيخ القرضاوي: المرجع السابق.

وهذا ما نوضحه فيما يأتي:

هل المقاصد دليل أو منهج ومسلك ومرآة ومعيار؟

الذي يظهر بوضوح أن «المقاصد» ليست دليلاً مستقلًّا من أدلة الشرع، ولا مصدراً من مصادره المعتمدة، وإنما هو مسلك يصاحب جميع الأدلة، ويحتاج إليه الفقيه في إعمال أي دليل، ولا يستغني عنه مجتهد في اجتهاده واستنباطه، وتنزيل الحكم على الواقع، ولا مفت في فتواه إذا أراد أن يكون اجتهاده صحيحاً، وترجيحه دقيقاً، وفتواه صحيحة، وتنزيلها مطابقاً بين الواجب والواقع.



بين المقاصد والاستحسان

تبين لي من خلال دراسة المقاصد والاستحسان، أن قاعدة: مقاصد الشريعة منهج أصيل لفهم أدلة الشرع.

فهو مثل الاستحسان عند الحنفية[1] من حيث إنهم جعلوه المعيار لتحقيق المصالح، ولذلك وسّعوا دائرته ليكون مع جميع الأدلة، فمثلاً: جعلوا الاستحسان مع الكتاب والسُّنَّة عندما تكون مجموعة من الآيات أو الأحاديث تدل على أصل عام، ثم تأتي آية كريمة أو سُنَّة ثابتة فتستثني شيئاً أو حالة، وتثبت لها حكماً سهلاً يحتاج إليه عامة الناس، حيث يسمى هذا الحكم الأخير المستثنى: استحساناً بالكتاب، أو بالسُّنَّة، وهكذا الأمر بالنسبة للإجماع، والقياس، وأقوال الصحابة ونحوها.

والمالكية أيضاً اعتمدوه من خلال الاستصلاح، فقد ذكر الشاطبي

---

(١) يراجع للاستحسان: «الأصل» للشيباني، ط .كراتشي، تحقيق أبو الوفا الأفغاني (٤/ ٥١١)، حيث ينقل عن أبي حنيفة في أولياء المجروح عَفَوا عن الجناية قبل موته، ثم مات، قوله: (فإن عفوهم باطل في القياس، ولكني أستحسن فأجيزه، وكذلك لو عفا المجروح نفسه عن الجراحة أجزت عفوه وأخذت بالاستحسان فيهما جميعاً، وأدع القياس)، فالقاعدة العامة هي: أن العفو إنما يصح إذا كان الحق قد ثبت، وهنا لم يثبت، لأن الموضوع يتعلق بالقتل أصلاً وليس بالمال، وبعبارة أخرى فإن ميزان القتل يختلف عن ميزان المال.
يراجع للمزيد من التفصيل: كشف الأسرار للبزدوي (٤/ ٧)، والموافقات (٤/ ٥٦٢)، ود. مصطفى الزيلمي: أصول الفقه في نسيجه الجديد، ط .بغداد (١/ ١٨٦)، والزرقا: الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، ط .دمشق (١/ ٧٧).

كلاماً رائعاً في هذا المجال حيث قال: (ومما ينبني على هذا الأصل، قاعدة: الاستحسان، وهو ـ في مذهب مالك ـ الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي، ومقتضاه الرجوع إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس، **فإن** من استحسن لم يرجع إلى مجرد ذوقه وتَشَهِّيه، وإنما رجع إلى ما علم من قصد الشارع في الجملة في أمثال تلك الأشياء المفروضة، كالمسائل التي يقتضي القياس (أي القاعدة العامة)، فيها أمراً إلاّ أن ذلك الأمر يؤدي إلى فوت مصلحة من جهة أخرى، أو جلب مصلحة كذلك، وكثير ما يتفق هذا في الأصل الضروري مع الحاجي، والحاجي مع التكميلي، فيكون إجراء القياس مطلقاً في الضروري يؤدي إلى حرج ومشقة في بعض موارده، فيستثنى موضع الحرج، وكذلك في الحاجي مع التكميلي أو الضروري مع التكميلي وهو ظاهر.

وله في الشرع أمثلة كثيرة: **كالقرض مثلاً**؛ فإنه رباً في الأصل؛ لأنه الدرهم بالدرهم إلى أجل، ولكنه أبيح لما فيه من الرفقة والتوسعة على المحتاجين بحيث لو بقي على أصل المنع لكان في ذلك ضيق على المكلّفين. ومثله **بيع العرية بخرصها تمراً**، فإنه بيع الرطب باليابس، لكنه أبيح لما فيه من الرفق ورفع الحرج بالنسبة إلى المعري والمعرى، ولو امتنع مطلقاً لكان وسيلة لمنع الإعراء. **كما أن ربا النسيئة** لو امتنع في القرض لامتنع أصل الرفق من هذا الوجه. **ومثله**: الجمع بين المغرب والعشاء للمطر، وجمع المسافر، وقصر الصلاة، والفطر في السفر الطويل، وصلاة الخوف، وسائر الترخصات التي على هذا السبيل، فإن حقيقتها ترجع إلى اعتبار المآل في تحصيل المصالح أو درء المفاسد على الخصوص، حيث كان الدليل العام يقتضي منع ذلك؛ لأنا لو بقينا مع أصل الدليل العام لأدّى إلى رفع ما اقتضاه ذلك الدليل من المصلحة فكان من الواجب رعي ذلك المآل إلى أقصاه. **ومثله**: الإطلاع على العورات في التداوي، والقراض، والمساقاة، وإن كان الدليل العام يقتضي المنع وأشياء من هذا القبيل كثيرة.

هذا نمط من الأدلة الدالة على صحة القول بهذه القاعدة وعليها بنى مالك وأصحابه.

وقد قال ابن العربي في تفسير الاستحسان بأنه: (إيثار ترك مقتضى الدليل على طريق الاستثناء والترخص لمعارضة ما يعارض به في بعض مقتضياته. ثم جعله أقساماً، فمنه: ترك الدليل للعرف كرد الأيمان إلى العرف، وتركه إلى المصلحة كتضمين الأجير المشترك، أو تركه للإجماع كإيجاب الغرم على من قطع ذنب بغلة القاضي، وتركه في اليسير لتفاهته لرفع المشقة، وإيثار التوسعة على الخلق كإجازة التفاضل اليسير في المراطلة الكثيرة وإجازة بيع وصرف في اليسير).

وقال في أحكام القرآن: (الاستحسان عندنا وعند الحنفية هو العمل بأقوى الدليلين، فالعموم إذا استمر والقياس إذا اطرد فإن مالكاً وأبا حنيفة يريان تخصيص العموم بأي دليل كان من ظاهر أو معنى، ويستحسن مالك أن يخص بالمصلحة. ويستحسن أبو حنيفة أن يخص بقول الواحد من الصحابة الوارد بخلاف القياس. ويريان معاً تخصيص القياس ونقض العلة. ولا يرى الشافعي لعلة الشرع إذا ثبتت تخصيصاً. وهذا الذي قال هو نظر في مآلات الأحكام من غير اقتصار على مقتضى الدليل العام والقياس العام.

وفي المذهب المالكي من هذا المعنى كثير جدًّا، ففي العتبية ـ من سماع أصبغ ـ في الشريكين يطآن الأمة في طهر واحد فتأتي بولد فينكر أحدهما الولد دون الآخر أنه: يكشف منكر الولد عن وطئه الذي أقرّ به، فإن كان في صفته ما يمكن فيه الإنزال؛ لم يلتفت إلى إنكاره، وكان كما لو اشتركا فيه، وإن كان يدّعي العزل من الوطء الذي أقرّ به؛ فقال أصبغ: إني أستحسن هنا أن ألحقه بالآخر والقياس أن يكونا سواءً، فلعله غلب ولا يدري: وقد قال عمرو بن العاص في نحو هذا: إن الوكاء قد يتفلت، قال: والاستحسان في العلم قد يكون أغلب من القياس. قال: وقد سمعت ابن القاسم يقول: ويروى عن مالك أنه قال: تسعة أعشار العلم الاستحسان.

فهذا كله يوضح لك أن الاستحسان غير خارج عن مقتضى الأدلة إلا أنه نظر إلى لوازم الأدلة ومآلاتها، إذ لو استمر على القياس هنا كان الشريكان بمنزلة ما لو كانا يعزلان أو ينزلان لأن العزل لا حكم له إذ أقرّ الوطء، ولا فرق بين العزل وعدمه في إلحاق الولد، لكن الاستحسان ما قال؛ لأن الغالب أن الولد يكون مع الإِنزال ولا يكون مع العزل إلا نادراً فأجرى الحكم على الغالب وهو مقتضى ما تقدم، فلو لم يعتبر المآل في جريان الدليل لم يفرّق بين العزل والإِنزال.

وقد بالغ أصبغ في الاستحسان حتى قال: إن المغرق في القياس يكاد يفارق السُّنَّة، وإن الاستحسان عماد العلم؛ والأدلة المذكورة تعضد ما قال.

ومن هذا الأصل أيضاً تستمد قاعدة أخرى وهي: أن الأمور الضرورية أو غيرها من الحاجية أو التكميلية إذا اكتنفتها من الخارج أمورٌ لا تُرضىٰ شرعاً فإن الإِقدام على جلب المصالح صحيح على شرط التحفظ بحسب الاستطاعة من غير حرج، كالنكاح الذي يلزمه طلب قوت العيال مع ضيق طرق الحلال واتساع أوجه الحرام والشبهات، وكثيراً ما يلجأ إلى الدخول في الاكتساب لهم بما لا يجوز ولكنه غير مانع لما يؤول إليه التحرز من المفسدة المربية على توقع مفسدة التعرض، ولو اعتبر مثل هذا في النكاح في مثل زماننا لأدَّى إلى إبطال أصله، وذلك غير صحيح. وكذلك طلب العلم إذا كان في طريقه مناكر يسمعها ويراها، وشهود الجنائز وإقامة وظائف شرعية إذا لم يقدر على إقامتها إلا بمشاهدة ما لا يرتضي: فلا يخرج هذا العارض تلك الأمور عن أصولها؛ لأنها أصول الدين وقواعد المصالح وهو المفهوم من مقاصد الشارع، فيجب فهمها حق الفهم، فإنها مثار اختلاف وتنازع، وما ينقل عن السلف الصالح مما يخالف ذلك قضايا أعيان لا حجة في مجردها حتى يعقل معناها فتصير إلى موافقة ما تقرر إن شاء الله.

والحاصل: أنه مبني على اعتبار مآلات الأعمال، فاعتبارها لازم في كل حكم على الإطلاق والله أعلم)[1].

المقاصد أعم وأشمل:

لقد نقلت النص السابق بطوله؛ لأنه يدل بوضوح على موقع الاستحسان من الأدلة، لنعلم من خلاله أن قاعدة المقاصد أيضاً مسلك فقهي، ومنهج دقيق يصاحب جميع الأدلة، فهو (غير خارج عن الأدلة، إلاّ أنه نظر إلى لوازم الأدلة ومآلاتها).

فالمقاصد كما قال أصبغ في الاستحسان: (عماد العلم، والأدلة المذكورة. . .، وأن اعتبارها لازم في كل حكم على الاطلاق) كما قال الشاطبي آنفاً.

بحيث إذا أدّت القواعد العامة، أو بعض الأدلة الجزئية إلى عدم تحقيق مقاصد الشريعة العامة، أو الخاصة بالقضية فإن على الفقيه البحث عن استثناء والعدول من القاعدة العامة، أو الدليل الجزئي إلى المقاصد العامة إما عن طريق التوافق، أو الترجيح.

فكما أن الاستحسان يحمي الفقيه المغرق في القياس من مفارقة الأدلة الأخرى والمصالح الضرورية والحاجية للأمة فكذلك قاعدة المقاصد، أو (فقه المقاصد) تحمي الفقيه المستغرق في النصوص الجزئية من الابتعاد عن مصالح العباد، ورفع الحرج، وتحقق له التوازن في اجتهاداته أو فتاويه.

---

(١) «الموافقات في أصول الشريعة» لأبي إسحاق الشاطبي، شرحه وكشف مراميه وخرج أحاديثه فضيلة الشيخ عبد الله دراز، ط .دار المعرفة/ بيروت ـ لبنان ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م (٤/ ٥٦٢ ـ ٥٦٦).

إن أبا حنيفة رحمه الله قد اختار منهجاً رائعاً، ورائداً، نابعاً من فقهه العظيم وفطنته وخبرته، يقوم على حماية القواعد العامة والمبادىء الكلية من عيوب التعميم والتنظير وذلك من خلال استثناء الحالات التي لا تحقق المصالح العامة، أو لا تتفق مع رفع الحرج والعسر، وتحقيق اليسر المؤكَّدَين أيضاً في هذه الشريعة أيضاً، أو أنها مستثناة بدليل آخر من هذه القواعد العامة، حيث سماها أبو حنيفة: بالاستحسان، حيث يقوم هذا المنهج على تفادي بعض عيوب القياس الأصولي عندما يفضي اطراد علته إلى حرج وضيق، أو إلى عدم تحقق المصالح والمقاصد، وحينئذ يتدخل الاستحسان فيعطي للمجتهد مجالاً واسعاً لاختيار الأحسن، فيأخذ بالقياس الخفي الذي يحقق المصالح أو مقاصد الشريعة.

فمثلاً: إن من أوقف وقفاً لازماً أرضَه التي لها حقوق ارتفاق دون النصّ عليها، ثم مات مثلاً، فإن أمام المجتهد قياسين: قياساً جلياً وهو قياس الوقف على البيع؛ حيث إن كلًّا منهما من العقود الناقلة للملكية عند جمهور الفقهاء، فعلى ضوء ذلك فإن حقوق الارتفاق لا تلحق بالوقف، وأما القياس الخفي فهو قياسه على الإجارة، وحينئذٍ يشمل حقوق الارتفاق، لأن الأرض الزراعية لا يستفاد منها إلاّ من خلال حقوق ارتفاقها، فاستعمل المجتهد الاستحسان، فوجد أن القياس الأخير أحسن من حيث تحقيقه لمقاصد الشريعة، ومقاصد المكلف، فالشريعة تشجع على وقف الأحسن، والمكلف يريد الثواب الأكبر من خلال النفع الأشمل فيرجّح القياس الخفي على القياس الجلي، وهكذا[1]؛ فالمطلوب بالنسبة للمجتهد أن لا يتسرع بل ينظر إلى الأحسن.

---

(١) يراجع لمزيد من التفصيل حول الاستحسان: المسودة (ص٤٥١ ـ ٤٥٤)، وشرح تنقيح الفصول ص٤٥١ والتوضيح (٣/ ٤)، وتيسير التحرير (٤/ ٧٨)، والحدود للباجي ص٦٥.

وقد ضرب أبو الخطاب الحنبلي مثلاً ببيع العينة: إذا اشترى زيد نسيئةً ما باعه لعمرو بأقل مما باع قبل نقد الثمن الأول، حيث إن القياس يقتضي جوازه، لأن أركان البيع وشروطه كلها صحيحة في الظاهر، لكن الاستحسان يقتضي عدم جوازه وعدم صحته، ثم قال: وحاصله يرجع إلى تخصيص الدليل بدليل أقوى منه في نظر المجتهد[1]، ولكن التحقيق أن الاستحسان أعم من ذلك كما سبق.

* **والتحقيق:**

أن الاستحسان أيضاً وسيلة من وسائل تحقيق مقاصد الشريعة في المجالين: مجال تطبيق القواعد العامة والأصل العام، ومجال تطبيق القياس الأصولي، حيث إنه لبالمرصاد؛ فلا يتركهما يطغيان على المقاصد، والمصالح، ولذلك طور المالكية هذا المنهج فجعلوه شاملاً للاستصلاح ـ كما سبق ـ.

غير أن الاستحسان الذي ذكره أبو حنيفة منذ أواخر القرن الأول الهجري وبداية القرن الثاني أخص من المقاصد التي ذكرها إمام الحرمين، فالغزالي، فالعز، فابن تيمية وابن القيم، ثم فصلها وأصلها الشاطبي.

ومن هذا الباب فإن النص الصحيح الوارد في النهي عن بيع الغرر[2] يخصص بالحاجة العامة كما يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: (وإذا كانت مفسدة بيع الغَرَر هي كونه مظنة العداوة والبغضاء وأكل الأموال بالباطل، فمعلوم أن هذه المفسدة إذا عارضتها المصلحة الراجحة قدمت عليها، كما أن

---

(١) شرح الكوكب المنير (٤/ ٤٣٢)، والمسودة ص٤٥٣، ٤٥٤.

(٢) ، وهو ما رواه مسلم في صحيحه (٣/ ١١٥٣) البيوع، باب: بطلان بيع الحصاة، والبيع الذي فيه غرر، وأصحاب السنن، وأحمد (١/ ١١٦، ٣٠٢، ٢/ ١٥٤، ١٥٥، ٢٥٠) بسندهم عن أبي هريرة قال: (نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر).

السباق بالخيل والسهام والإبل ـ لما كان فيه مصلحة شرعية ـ جاز بالعوض، وإن لم يجز غيره بعوض، وكما أن اللهو الذي يلهو به الرجل إذا لم يكن فيه منفعة، فهو باطل، وإن كان فيه منفعة ـ وهو ما ذكره النبي ﷺ بقوله: «**كل لهو يلهو به الرجل فهو باطل، إلا رميه بقوسه، وتأديبه فرسه، وملاعبته امرأته، فإنهن من الحق**» ـ[1]، صار هذا اللهو حقًّا.

ومعلوم أن الضرر على الناس بتحريم هذه المعاملات أشد عليهم مما قد يتخوف فيها من تباغض، وأكل مال بالباطل؛ لأن الغرر فيها يسير كما تقدم، والحاجة اليها ماسّة، والحاجة الشديدة يندفع بها يسير الغرر.

والشريعة جميعها مبنية على أن المفسدة المقتضية للتحريم إذا عارضتها حاجة راجحة أُبيح المحرم، فكيف إذا كانت المفسدة منتفية؟! ولهذا لما كانت الحاجة داعية إلى بقاء الثمر بعد البيع على الشجر إلى كمال الصلاح، أباح الشرع ذلك، وقاله جمهور العلماء. كما سنقرر قاعدته إن شاء الله تعالى)[2].

ومن هذا الباب استثنى الرسول ﷺ من بيع الربويات: بيع العرايا لحاجة الناس، وهي ليست حاجة ملحة، بل حاجة في أدنى مراتبها، وهي الحاجة إلى التمر، أو لدفع ضرر الدخول في البستان، كما ورد في ذلك الأحاديث الصحيحة[3].

---

(١) يراجع: مسند أحمد (٤/١٤٦)، ط. المكتب الإسلامي ـ بيروت.

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد ابن تيمية، طيب الله ثراه (٢٩/٤٨ ـ ٤٩)، ط. إدارة المساحة العسكرية بالقاهرة ١٤٠٤هـ.

(٣) ، فقد ثبت (أن النبي ﷺ نهى عن بيع الرطب بالتمر)، رواه مالك والشافعي وأصحاب السنن، انظر: مسند الإمام الشافعي ص٥١، وأحمد (٣/٣١٢)، والتلخيص الحبير (٣/٩))، ثم استثنى منه بيع العرايا: (وهو بيع الرطب فوق الشجر بالتمر في حدود خمسة أوسق) رواه البخاري، فتح الباري (٤/٣٩٠).

ومن هذا الباب قاعدة الأصالة والتبعية، حينما يوجد حرج شديد في تطبيق نصوص شرعية على التابع، فإنها لا تطبق عليها، لقاعدة المقاصد، مثل تطبيق قاعدة التقابض في المجلس مع التماثل عند اتحاد الجنسين أو دونه عند اختلافهما، المأخوذة من الأحاديث الصحيحة الدالة على ذلك[(١)] حيث لا تطبق عند بيع الإنسان جاريته التي معها حلي من الذهب لقول النبي ﷺ: «**من باع عبداً وله مال فماله للذي باعه إلّا أن يشترطه المبتاع**»[(٢)]، حيث يدل بوضوح على أنه لا ينظر في مال العبد الذي معه حتى ولو كان ذهباً أو فضة إلى تطبيق قاعد بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، أو بيع أحدهما بالآخر، قال ابن القاسم عن مالك: (يجوز أن يشتري العبد وماله بدراهم إلى أجل وإن كان ماله دراهم، أو دنانير، أو غير ذلك من العروض)[(٣)].

وهذا الحديث أعطانا مؤشراً جيداً لرعاية المقاصد عند التوابع بحيث إذا وجد حرج شديد لا نطبق عليه مقتضى القواعد العامة، وهذا مستندنا في قولنا: بجواز المساهمة في الشركات التي يكون نشاطها العام حلالاً، وأهدافها مشروعة، ولكن الإدارة تتعامل مع البنوك الربوية، حيث قلنا: بجواز الاكتتاب، والتداول في أسهمها بضوابط معينة للحاجة العامة، ورفع الحرج ومراعاة مصالح الملتزمين بأحكام الشريعة وعدم حرمانهم من هذه الشركات المهمة[(٤)].

---

(١) يراجع: فتح الباري (٤/ ٣٧٩ ـ ٣٨٣)، ومسلم (٣/ ١٢٠٨، ١٢١٢).

(٢) رواه البخاري في صحيحه، كتاب المساقاة ـ مع فتح الباري ـ (٥/ ٤٩)، ومسلم في صحيحه، البيوع (٣/ ١١٧٣).

(٣) الاستذكار لابن عبد البر (١٩/ ٣٤).

(٤) يراجع لتفاصيل هذه المسألة: حكم الاستثمار في الأسهم، مع تطبيق عملي على سوق الدوحة للأوراق المالية، دراسة فقهية اقتصادية تطبيقية، أ.د. علي محيي الدين القره داغي، ومصادره المعتمدة، ط .مطابع الدوحة الحديثة.

ومن هذا الباب أيضاً: أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، وفي لفظ مسلم: «**لا تبايعوا الثمر حتى يبدو صلاحها، وتذهب عنه الآفة**»[١]، ومع ذلك أجاز النبي ﷺ بيعها تبعاً كما في حديث ابن عمر: «**من باع نخله بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلّا أن يشترطها المبتاع**»[٢].

وقد علّق ابن تيمية على الحديث السابق بقوله: (فتبين أن رسول الله ﷺ قدم مصلحة جواز البيع الذي يحتاج إليه على مفسدة الغرر اليسير، كما تقتضيه أصول الحكمة التي بعث بها ﷺ، وعلمها أمته، ومن طرد القياس الذي انعقد في نفسه، غير ناظر إلى ما يعارض علته من المانع الراجح، أفسد كثيراً من أمر الدين، وضاق عليه عقله ودينه)[٣].

فأبو حنيفة رحمه الله اتبع منهجاً رائداً ورائعاً عندما رأى أن الأحكام التي تسير حسب الأصول العامة والقواعد العامة في الشريعة سمّاها: (القياس، والأصل). وعندما رأى دليلاً يدل على الخروج من هذا الأصل العام ـ القياس ـ لمصلحة الناس، وحاجتهم، أو رفع الحرج عنهم سمّى ذلك: (الاستحسان)، يقول ابن بدران الدمشقي: (واعلم أن قول الفقهاء: هذا الحكم مستثنى من قاعدة القياس، أو خارج عن القياس، أو ثبت على خلاف القياس، ليس المراد به: أنه تجرد عن مراعاة المصلحة حتى خالف القياس، وإنما المراد به: أنه عدل به عن نظائره لمصلحة أكمل، وأخص من مصالح نظائره على جهة الاستحسان الشرعي. . .)[٤].

---

(١) يراجع: فتح الباري (٤/ ٣٩٧)، ومسلم (٣/ ١١٦٥ ـ ١١٦٨)، وعون المعبود (٩/ ٢٢١)، وتحفة الأحوذي (٤/ ٤٢٠).

(٢) يراجع: فتح الباري (٥/ ٤٩ وما بعدها)، ومسلم (٣/ ١١٧٢ وما بعدها).

(٣) مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية (٢٩/ ٥١).

(٤) ابن بدران الدمشقي: المدخل، تحقيق د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط الرسالة، بيروت ١٤٠١هـ (ص٣١٣ ـ ٣١٤)، وإن كان لابن تيمية، وتلميذه =

الخلاصة

من هنا، فالمقاصد ـ أو قاعدة المقاصد ـ هي مسلك فقهي لفهم النصوص والأدلة، ومعيار لصحة الاجتهاد والفتوى، ومنهج فقهي قويم لضبط المسائل والجزئيات مع الكليات، حتى تكون الشريعة كلها ـ أصولها وفروعها، وكلياتها وجزئياتها، ومسائلها وغاياتها ـ على نسق واحد في انسجام تام، وتناغم كامل، وهذا هو الميزان الذي أنزله الله تعالى مع كتابه ليقوم الناس بالقسط والعدل.

وهي من جانب آخر: مرآة الفقيه؛ لينظر من خلالها إلى الجزئيات ومدى مطابقتها للكليات ومقاصد الشريعة الكلية.

يقول الشاطبي: (الشريعة كلها ترجع إلى قول واحد في فروعها وإن كثر الخلاف، كما أنها في أصولها كذلك، ولا يصلح فيها غير ذلك، والدليل عليه أمور:

أحدها: أدلة القرآن، من ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ ٱللَّهِ لَوَجَدُوا۟ فِيهِ ٱخْتِلَٰفًا كَثِيرًا . . .﴾[1]، وفي القرآن: ﴿فَإِن تَنَٰزَعْتُمْ فِى شَىْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾[2]، وهذه الآية صريحة في رفع التنازع والاختلاف. ولا يرتفع

= ابن القيم تحفظ على تسميته بالاستثناء أو خلاف الأصل، حتى عقد الأخير فصلاً خاصاً في إعلام الموقعين، ط. دار الجيل ببيروت (٢/ ٣ ـ ٦٥) سماه: ليس في الشريعة شيء على خلاف القياس.

(١) سورة النساء: الآية ٨٢.

(٢) سورة النساء: الآية ٥٩.

الخلاف إلّا بالرجوع إلى شيء واحد إذ لو كان فيه ما يقتضي الاختلاف لم يكن في الرجوع إليه رفع تنازع، وهذا باطل)[1].

جامع الأدلة على اعتبار المقاصد:

هناك أدلة كثيرة على اعتبار المقاصد، ولكن جامعها هو: **أن مقاصد الشريعة في تحقيق المصالح الضرورية والحاجية، والتحسينية أمر قطعي وكلي عام**، تظافرت عليه الأدلة المعتبرة من الكتاب والسُّنَّة، والمعقول، بل عليه الاستقراء التام، كما يقول الإمام الشاطبي: (فقد اتفقت الأمة ـ بل سائر الملل ـ على أن الشريعة وضعت للمحافظة على الضروريات الخمس، وهي: الدين، والنفس، والنسل، والمال، والعقل، وعلمها عند الأمة كالضروري...، وبهذا امتازت الأصول من الفروع، إذ كانت الفروع مستندة إلى آحاد الأدلة، وإلى مآخذ معينة، فبقيت على أصلها من الاستناد إلى الظن، بخلاف الأصول فإنها مأخوذة من استقراء مقتضيات الأدلة بإطلاق، لا من آحادها على الخصوص)[2].

تطبيقات هذا المنهج على جميع الأدلة بإيجاز:

١ ـ المقاصد مع القرآن الكريم والسُّنَّة النَّبوِيَّة:

حيث هي منهج لفهم المقاصد الشرعية من الآيات والأحاديث، على المجتهد أو المستنبط أن ينظر عند تفسير القرآن الكريم، وشرح الأحاديث إلى مقاصد الشريعة حتى يكون منسجماً معها[3]، حيث يقول الشاطبي:

---

(١) الموافقات في أصول الشريعة لأبي اسحاق الشاطبي، شرحه وكشف مراميه وخرج أحاديثه فضيلة الشيخ عبد الله دراز، ط .دار المعرفة/ بيروت ـ لبنان ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م (٤/ ٤٨٨).

(٢) المصدر السابق.

(٣) علال الفاسي، مقاصد الشريعة ص٨٧ ود. محمد اليوبي: مقاصد الشريعة الإسلامية، ط .دار الهجرة ٢٠٠٢م/ الرياض ص٤٨٧ وما بعدها.

(فإن القرآن والسُّنَّة لما كانا عربيين لم ينظر فيهما إلّا عربي ـ أي من يفهم العربية ـ كما أن من لم يعرف مقاصدهما لم يحل له أن يتكلم فيهما)[1].

بل أرجع الشاطبي أسباب الفرق الضالة إلى عدم معرفتهم، أو عدم عنايتهم بمقاصد الشريعة، فقال: (ولعل الفرق الضالة المذكورة في الحديث، أصل ابتداعها: اتباع أهوائها دون توخي مقاصد الشرع)[2].

وكذلك فإن للمقاصد دوراً كبيراً في درء التعارض الذي يظهر بين النصوص، ثم سرعان ما يزول عند التعمق في المقاصد، بل إنه لدى التحقيق لا يوجد تعارض حقيقي بين آية قرآنية، ومقصد شرعي معتبر، كما أنه لا يوجد التعارض بين المقاصد وبين حديث صحيح سالم عما يقيده، فإذا وجد فإنه لا بدّ إما أن يكون المقصد غير صحيح، أو الحديث غير صحيح[3].

٢ ـ علاقة المقاصد بالأدلة الأخرى:

حيث لها علاقة بالإجماع من حيث إنها شرط في الاجتهاد المشروط في المجمعين[4].

وأما علاقتها بالقياس، فعلاقة مؤصلة ثابتة من خلال علته التي تكون مناسبة للحكم[5].

وأما علاقتها بالمصالح المرسلة، فواضحة، حيث إنها لا بدّ أن تكون ملائمة لمقاصد الشرع[6].

---

(١) الموافقات (٣/ ٣١، ٣٧٥، ٣٨٩).
(٢) الموافقات (٢/ ١٧٦).
(٣) د. محمد اليوبي: المرجع السابق ص٥١٢.
(٤) الموافقات (٤/ ١٠٥)، والشيخ القرضاوي: الاجتهاد ص٤٣.
(٥) الإحكام للآمدي (٣/ ٢٠٢، ٢٠٧)، ود. السعدي: المرجع السابق ص١٩٧.
(٦) المصادر السابقة، ود. محمد اليوبي: المرجع السابق ص٥٢٦ وما بعدها.

وأما سدّ الذرائع وفتحها، ورعاية المآلات، فهي حماية للمقاصد وسياج لها.

الخلاصة:

الخلاصة أنَّ الشريعة دلّت بأدلة قاطعة على أنها نزلت رحمة للعالمين ﴿وَمَآ أَرْسَلْنَٰكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَٰلَمِينَ﴾(1)، فكيف تكون زحمة لهم؟

وأنها خير لهم فقال تعالى: ﴿وَقِيلَ لِلَّذِينَ ٱتَّقَوْاْ مَاذَآ أَنزَلَ رَبُّكُمْ قَالُواْ خَيْرًا﴾(2)، فكيف تكون شراً لهم؟

وأنها كلها مصالح ومنافع وزينة وجمال وبركات ورحمات، فقال تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِىٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ وَٱلطَّيِّبَٰتِ مِنَ ٱلرِّزْقِ قُلْ هِىَ لِلَّذِينَ ءَامَنُواْ فِى ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا خَالِصَةً يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ كَذَٰلِكَ نُفَصِّلُ ٱلْءَايَٰتِ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾(3)، وقال تعالى: ﴿وَلَوْ أَنَّ أَهْلَ ٱلْقُرَىٰٓ ءَامَنُواْ وَٱتَّقَوْاْ لَفَتَحْنَا عَلَيْهِم بَرَكَٰتٍ مِّنَ ٱلسَّمَآءِ وَٱلْأَرْضِ وَلَٰكِن كَذَّبُواْ فَأَخَذْنَٰهُم بِمَا كَانُواْ يَكْسِبُونَ﴾(4).

بل إن الله تعالى حصر التحريم في الخبائث، والتحليل في الطيبات فقال تعالى في وصف هذه الرسالة الخاتمة وخصائصها: ﴿ٱلَّذِينَ يَتَّبِعُونَ ٱلرَّسُولَ ٱلنَّبِىَّ ٱلْأُمِّىَّ ٱلَّذِى يَجِدُونَهُۥ مَكْتُوبًا عِندَهُمْ فِى ٱلتَّوْرَىٰةِ وَٱلْإِنجِيلِ يَأْمُرُهُم بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَىٰهُمْ عَنِ ٱلْمُنكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَٱلْأَغْلَٰلَ ٱلَّتِى كَانَتْ عَلَيْهِمْ فَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ بِهِۦ وَعَزَّرُوهُ وَنَصَرُوهُ وَٱتَّبَعُواْ ٱلنُّورَ ٱلَّذِىٓ أُنزِلَ مَعَهُۥٓ أُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ﴾(5).

---

(1) سورة الأنبياء: الآية ١٠٧.
(2) سورة النحل: الآية ٣٠.
(3) سورة الأعراف: الآية ٣٢.
(4) سورة الأعراف: الآية ٩٦.
(5) سورة الأعراف: الآية ١٥٧.

فالآيات البينات، والأحاديث الصريحات في هذا الباب أكثر من أن تعد أو تحصى في هذا البحث.

فإذا كان الأمر كذلك، فأي دليل يدل بظاهره على ما يخالف مقاصد الشرع العامة، والمبادىء القطعية، والقواعد الكلية المتفق عليها فيجب إعادة النظر والاجتهاد في المقدمات والممهدات والحيثيات للوصول إلى تحقيق مقاصد الشريعة الغراء فيه.

وقد لخَّص ابن القيم رحمه الله ذلك بقوله: (فإن الشريعة مبناها وأساسها على الحِكَم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، وحكمة كلها؛ فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث فليست من الشريعة، وإن أدخلت فيها بالتأويل.

فالشريعة عدل الله بين عباده ورحمته بين خلقه، وظله في أرضه وحكمته الدالة عليه، وعلى صدق رسوله ﷺ أتمّ دلالة وأصدقها، وهي نوره الذي به أبصر المبصرون وهداه الذي به اهتدى المهتدون وشفاؤه التام الذي به دواء كل عليل، وطريقه المستقيم الذي من استقام عليه فقد استقام على سواء السبيل؛ فهي قرة العيون وحياة القلوب ولذة الأرواح؛ فهي بها الحياة والغذاء والدواء والنور والشفاء والعصمة. وكل خير في الوجود، فإنما هو مستفاد منها وحاصل بها، وكل نقص في الوجود فسببه من إضاعتها، ولولا رسوم قد بقيت لخربت الدنيا وطوي العالم، وهي العصمة للناس وقوام العالم وبها يمسك الله السماوات والأرض أن تزولا، فإذا أراد الله سبحانه وتعالى خراب الدنيا وطيَّ العالم رَفَع إليه ما بقي من رسومها.

فالشريعة التي بعث الله بها رسوله هي عمود العالم وقطب الفلاح والسعادة في الدنيا والآخرة)[1].

---

(١) إعلام الموقعين (٣/ ٣) ط. الأزهرية.

وبناء على ذلك، فلما سُئلت قبل ما يقارب من ربع قرن عن: كيفية رد قرض بمائة ألف ليرة لبنانية تم عندما كانت قيمتها حوالي خمسين ألف دولار؛ ثم أصبحت قيمتها يوم إرادة الرد تساوي مائة دولار تقريباً؟

كتبت بحثاً وتوصلت فيه إلى: أن مقاصد الشريعة تقضي بحفظ مال المقرِض المحسِن وتحقيق العدل معه، ودرءِ ظُلمه، وذلك لأن الله تعالى قرر مبدأ ﴿لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾[1] مع المرابين، فكيف لا يقرره مع المقرضين المحسنين؟

وقلت: يجب الرد بمثل قيمة القرض يوم الاقتراض، ويكون المعيار إما السلع الأساسية، أو الذهب، أو سلة العملات الصعبة، أو يجب الصلح ـ كما قرره الحنفية في بعض الأمور وسموه بالصلح الواجب ـ[2].

هذا ما أردنا بيانه، والله المستعان
وصلَّى الله على سيِّدنا محمَّد وعلى آله وصحبه وسلَّم أجمعين،
وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين.

كتبه الفقير إلى ربه
أ.د. علي محيي الدّين القره داغي
الدوحة في جمادى الآخرة ١٤٢٩هـ

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٧٩.

(٢) يراجع لمزيد من التفصيل: كتابنا: قاعدة المثلي والقيمي، وأثرها على الحقوق والواجبات، ط. دار الاعتصام عام ١٤١٣هـ/ ١٩٨٨م، وبحثنا المقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي حول هذا الموضوع والمنشور في العدد الخامس، الجزء الرابع ص١٧٧٧.

المصادر والمراجع

التي تم الاستعانة بها
في جمع مواد هذه الحقيبة

* أولاً: القرآن الكريم والسُّنَّة النبوية الشريفة.
* ثانياً: المصادر والمراجع (التراثية) غير الحديثة.
* ثالثاً: المصادر والمراجع الحديثة.
* رابعاً: الجرائد والسلسلات والمجلات والمجموعات العلمية.
* خامساً المواقع على شبكة الإنترنت.
* سادساً: المؤتمرات والندوات والحلقات الفقهية والاقتصادية.
* سابعاً: القوانين.

قائمة المراجع والمصادر

* **أوَّلًا: القرآن الكريم، والسُّنَّة النبويَّة المطهَّرة.**

* **ثانياً: المصادر والمراجع (التراثية) غير الحديثة:**

١ ـ **الإجماع**؛ للعلامة أبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر، ت٣١٨هـ، تحقيق الدكتور عبد القادر شن أر، طبعة أنقرة ـ تركيا.

٢ ـ **الأحكام**؛ للآمدي، طبعة محمد صبيح بالقاهرة.

٣ ـ **الأحكام السلطانية**؛ للقاضي أبي يعلى، طبعة مصطفى الحلبي ـ القاهرة ١٣٦٨هـ.

٤ ـ **الأحكام السلطانية**؛ للعلامة أبي الحسن علي بن محمد الماوردي، ت٤٥٠هـ، طبعة التوفيقية ١٩٧٨م.

٥ ـ **الإحكام في أصول الأحكام**؛ لسيف الدين علي بن محمد، ت٦٣١هـ، طبعة محمد علي صبيح بالقاهرة ١٣٤٧هـ.

٦ ـ **أحكام السوق**؛ ليحيى بن عمر.

٧ ـ **أحكام القرآن**؛ لأبي بكر محمد بن عبد الله بن العربي، ت٥٤٣هـ، تحقيق علي محمد البجاوي، طبعة عيسى بابي الحلبي ١٣٨٧هـ.

٨ ـ **أحكام القرآن**؛ للإمام أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، ت٣٧٠هـ، دار الفكر ـ بيروت.

٩ ـ **أحكام القرآن**؛ للإمام الشافعي، تحقيق الأستاذ الشيخ عبد الغني عبد الخالق، طبعة دار الكتب العلمية ـ بيروت ١٣٩٥هـ.

١٠ ـ **أحكام القرآن**؛ للإمام عماد الدين بن محمد الطبري المعروف بإلكيا الهرَّاسي، ت٥٠٤هـ، تحقيق موسى محمد علي والدكتور علي عبد عطية، طبعة دار الكتب الحديثة بالقاهرة.

١١ ـ **إحياء علوم الدين**؛ للإمام حجة الإسلام محمد بن الغزالي، ت٥٠٥هـ، طبعة عيسى البابي الحلبي بالقاهرة.

١٢ ـ **اختلاف الفقهاء**؛ للطبري.

١٣ ـ **الاختيارات الفقهية**؛ لابن تيمية، طبعة دار المعرفة ـ بيروت.

١٤ ـ **آداب الحسبة**؛ للمالقي الأندلسي.

١٥ ـ **أدب الدنيا والدين**. طبعة دار الفكر ببيروت.

١٦ ـ **إرواء الغليل**؛ لناصر الدين الألباني، طبعة دار الفكر الإسلامي ـ بيروت.

١٧ ـ **الاستخراج لأحكام الخراج**؛ لابن رجب الحنبلي، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

١٨ ـ **الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار**. طبعة مؤسسة الرسالة.

١٩ ـ **الأشباه والنظائر**؛ للعلامة جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، ت٩١١هـ، طبعة عيسى البابي الحلبي بالقاهرة.

٢٠ ـ **الأشباه والنظائر**؛ للعلامة زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم المصري، ت٩٦٧هـ، طبعة مؤسسة الحلبي بالقاهرة.

٢١ ـ الأصل؛ للإمام محمد بن حسن الشيباني، مخطوطة مكتبة السليمانية، قسم طرخان سلطان رقم ٩٨، ٩٩ بإستامبول.

٢٢ ـ أضواء البيان؛ للشنقيطي.

٢٣ ـ **الأعلام**؛ للزركلي.

٢٤ ـ **أعلام الموقعين**؛ للعلامة شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، ت٧٥١، تحقيق طه عبد الرؤوف سعيد، طبعة شركة الطباعة الفنية بالقاهرة ١٣٨٨.

٢٥ ـ **الأم**؛ للإمام الشافعي، طبعة دار الشعب بالقاهرة.

٢٦ ـ **الأموال**؛ للداودي.

٢٧ ـ **الأموال ونظرية العقد**؛ د. محمد يوسف موسى.

٢٨ ـ **أنباء الغمر في أبناء العمر**؛ للحافظ ابن حجر.

٢٩ ـ **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**؛ للعلامة علاء الدين علي بن سليمان المرداوي، تحقيق محمد حامد الفقي، طبعة السنَّة المحمدية ١٣٧٥هـ.

٣٠ ـ **إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك**؛ للإمام أبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، ت٩١٢هـ، تحقيق أحمد بو طاهر الخطابي، طبعة فضالة بالمغرب، إشراف صندوق إحياء التراث الإسلامي ١٤٠٠هـ.

٣١ ـ **البحر الرائق**؛ للعلامة زين الدين بن إبراهيم بن نجيم المصري، ت٩٧٦هـ، طبعة دار المعرفة ـ بيروت.

٣٢ ـ **البحر الزخار**؛ للعلامة أحمد بن يحيى بن المرتضى، ت٨٤٠هـ، طبعة مؤسسة الرسالة ببيروت ١٣٦٦هـ، الطبعة الثانية.

٣٣ ـ **البحر المحيط**؛ للزركشي، مخطوطة طلعت، طبعة وزارة الأوقاف ـ الكويت.

٣٤ ـ **بدائع الصنائع**؛ للإمام الكاساني، ت٥٧٨هـ، طبعة الإمام بالقاهرة.

٣٥ ـ **بداية المجتهد**؛ للعلامة محمد بن حمد، المشهور بابن رشد الأندلسي، ت٥٩٥هـ، طبعة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الرابعة ١٣٩٥هـ.

٣٦ ـ **بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب مالك**؛ للعلامة أحمد بن محمد الصاوي على الشرح الصغير للدردير، طبعة عيسى البابي الحلبي بالقاهرة.

٣٧ ـ **البيان والتحصيل**؛ لابن رشد، طبعة دار إحياء التراث الإسلامي بدولة قطر.

٣٨ ـ **تاج العروس على القاموس** (في اللغة).

٣٩ ـ **التاج والإكليل لمختصر خليل**؛ للعلامة أبي عبد الله سيدي محمد بن يوسف البهدري المالكي، بهامش مواهب الجليل، طبعة دار السعادة بمصر ١٣٢٩هـ.

٤٠ ـ **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**؛ للعلامة فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، طبعة السيد عمر حسين الخشب بمصر ١٣١٣هـ.

٤١ ـ **تحفة الأحوذي على شرح سنن الترمذي**؛ للحافظ أبي العلى محمد بن عبد الرحمن، طبعة ثانية ١٣٨٥هـ، طبعة الفجالة بالقاهرة.

٤٢ ـ **تحفة الفقهاء**؛ تحقيق الدكتور محمد زكي عبد البر، طبعة إدارة إحياء التراث بقطر.

٤٣ ـ **تحفة المحتاج**؛ مع حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي، طبعة دار صادر.

٤٤ ـ **تحفة المحتاج**؛ للعلامة شهاب الدين محمد بن أحمد السمرقندي، طبعة دار الحديث بمصر.

٤٥ ـ **تخريج الفروع على الأصول**؛ للإمام أبي شهاب الزنجاني، تحقيق محمد أديب صالح، طبعة جامعة دمشق ١٣٨٢هـ، وطبعة الرسالة ١٣٩٩هـ.

٤٦ ـ **الترغيب والترهيب**؛ طبعة الحلبي.

٤٧ ـ **التعريفات**؛ للجرجاني.

٤٨ ـ **التفريع**؛ تحقيق د. حسين الدهماني، طبعة دار الغرب.
٤٩ ـ **تفسير ابن كثير**؛ طبعة دار الأندلس ـ بيروت.
٥٠ ـ **تفسير أبي السعود**؛ طبعة دار الإحياء العربي ـ لبنان.
٥١ ـ **تفسير البغوي**.
٥٢ ـ **تفسير البيضاوي**.
٥٣ ـ **تفسير التحرير والتنوير**؛ لابن عاشور، طبعة عيسى الحلبي، القاهرة ١٣٨٤هـ.
٥٤ ـ **تفسير الثعالبي**.
٥٥ ـ **تفسير الصنعاني**.
٥٦ ـ **التفسير الكبير**؛ للإمام الرازي، طبعة دار إحياء التراث العربي.
٥٧ ـ **تفسير المراغي**؛ طبعة دار إحياء التراث العربي ـ بيروت.
٥٨ ـ **تفسير المنار**؛ للأستاذ محمد عبده، جمع السيد محمد رشيد رضا، طبعة الهيئة المصرية العامة للكتاب.
٥٩ ـ **تفسير النسفي**؛ طبعة الكتب الأموية.
٦٠ ـ **التلخيص الحبير**؛ للحافظ ابن حجر، طبعة شركة الطباعة الفنية المتحدة، المدينة المنورة.
٦١ ـ **التلويح على التوضيح**؛ للتفتازاني، طبعة محمد علي صحيح بالقاهرة.
٦٢ ـ **التمهيد**؛ للكلوذاني الحنبلي، طبعة جامعة أم القرى.
٦٣ ـ **التمهيد في تخريج الفروع على الأصول**؛ للعلامة جمال الدين أبي محمد عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي، ت٧٧٢هـ، تحقيق الدكتور محمد حسن هيتو، طبعة مؤسسة الرسالة ١٤٠١هـ، الطبعة الثانية.
٦٤ ـ **تهذيب الفروق والقواعد السنية**؛ للشيخ محمد علي بن حسين المالكي، طبعة دار المعرفة، بيروت ـ لبنان.

٦٥ ـ **تيسير التحرير**؛ طبعة مصطفى الحلبي ١٣٥١هـ.

٦٦ ـ **جامع البيان في تفسير القرآن**؛ لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري، ت٣١٠هـ، دار المعارف بالقاهرة، بتحقيق الشيخ محمود محمد شاكر، طبعة المطبعة الكبرى ببولاق ١٣٢٨هـ.

٦٧ ـ **الجامع الصغير**؛ للحافظ عبد الرحمن السيوطي، ت٩١١هـ، طبعة المطبعة الخيرية ١٣٢١هـ.

٦٨ ـ **جامع الفصولين**؛ لمحمود بن إسرائيل قاضي سماونة، طبعة بولاق ١٣٠٠هـ.

٦٩ ـ **الجامع لأحكام القرآن**؛ لأبي عبد الله محمد بن أحمد القرطبي، ت٦٧١هـ، طبعة دار الكتب المصرية ١٣٨٧هـ.

٧٠ ـ **حاشية ابن عابدين**؛ طبعة مصطفى الحلبي بالقاهرة.

٧١ ـ **حاشية البجيرمي على منهج الطلاب**؛ طبعة المكتبة الإسلامية ـ ديار بكر بتركيا.

٧٢ ـ **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**؛ للعلامة الشيخ محمد بن عرفة الدسوقي، طبعة الاستقامة بالقاهرة.

٧٣ ـ **حاشية الروض المربع**؛ للعلامة عبد الرحمن بن محمد العاصمي الحنبلي، ت١٣٩٢هـ، طبعة المطابع الأهلية للأوفست بالرياض.

٧٤ ـ **حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج**؛ طبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة ١٣٨٦هـ.

٧٥ ـ **حاشية عميرة على شرح المحلي على المنهاج**؛ طبعة عيسى البابي الحلبي بالقاهرة.

٧٦ ـ **حقوق الإنسان في الإسلام**؛ الدكتور علي عبد الواحد، طبعة وزارة الأوقاف.

٧٧ ـ **الخراج**؛ لأبي يوسف، تحقيق د. محمد إبراهيم البنا، طبعة دار الإصلاح.

٧٨ ـ **الدر المختار شرح تنوير الأبصار**؛ للعلامة الحصكفي، طبعة مصطفى البابي الحلبي.

٧٩ ـ **الدر المختار مع حاشية ابن عابدين**؛ طبعة دار إحياء التراث العربي ببيروت.

٨٠ ـ **الدر المنثور**؛ للإمام السيوطي، طبعة دار المعرفة بيروت.

٨١ ـ **الذخيرة**؛ للقرافي، طبعة دار الغرب الإسلامي.

٨٢ ـ **رحمة الأمة في اختلاف الأئمة**؛ للعلامة أبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن الدمشقي، الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ، طبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر.

٨٣ ـ **رمز الحقائق بشرح كنز الدقائق**؛ للعلامة بدر الدين العيني، ت٨٥٥هـ، مخطوط بمكتبتنا الخاصة، ومطبوعة بنول كشور بلاهور بباكستان.

٨٤ ـ **روح المعاني**؛ للعلّامة شهاب الدين محمود الآلوسي، طبعة دار إحياء التراث العربي ـ بيروت.

٨٥ ـ **روضة الطالبين**؛ للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، ت٦٧٦هـ، طبعة المكتب الإسلامي للطباعة والنشر بدمشق.

٨٦ ـ **رياض الصالحين**؛ بتحقيق شعيب الأرناؤوط.

٨٧ ـ **زاد المسير في علم التفسير**؛ لابن الجوزي البغدادي، طبعة المكتب الإسلامي بيروت.

٨٨ ـ **سنن ابن ماجه**؛ للحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني، ت٢٧٣هـ، طبعة عيسى البابي الحلبي ١٩٧٢م، بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي.

٨٩ ـ **سنن أبي داود**؛ للحافظ الحجة سليمان بن الأشعث السجستاني، ت٢٧٥هـ، المطبوع مع شرحه عون المعبود، طبع ونشر المكتبة السلفية بالمدينة المنورة.

٩٠ ـ **سنن الترمذي**؛ للحافظ أبي عيسى محمد بن عيسى السلمي، ت٢٧٩هـ، المطبوع مع شرحه تحفة الحوذي، طبعة الاعتماد بالقاهرة.

٩١ ـ **سنن الدارقطني**؛ للحافظ أبي الحسن علي بن عمر الدارقطني، ت٣٨٥هـ، تحقيق السيد عبد الله هاشم اليماني، طبعة دار المحاسن للطباعة بالقاهرة ١٣٨٦هـ.

٩٢ ـ **السنن الكبرى**؛ للحافظ الفقيه أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي، ت٤٥٨هـ، طبعة دار المعارف ـ حيدرآباد، طبعة بالأوفست، دار الفكر.

٩٣ ـ **سنن النسائي**؛ للحافظ أبي عبد الرحمن بن شعيب النسائي، ت٣٠٣هـ، ومعه زهر الربى على المجتبى للحافظ السيوطي، مع تعليقات من حاشية السندي، طبعة مصطفى الحلبي البابي ١٣٨٣هـ.

٩٤ ـ **السير الكبير**؛ للشيباني، طبعة شركة الإعلانات الشرقية ١٩٧١م.

٩٥ ـ **سيرة عمر بن عبد العزيز**؛ لابن الحكم، طبعة دار الفكر بدمشق.

٩٦ ـ **شرح الخرشي**؛ طبعة بولاق مصر.

٩٧ ـ **شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك**؛ طبعة المكتبة العصرية ـ بيروت.

٩٨ ـ **شرح الزرقاني**؛ طبعة وزارة الأوقاف الإماراتية.

٩٩ ـ **شرح سنن أبي داود**؛ للحافظ الفقيه ابن قيم الجوزية المطبوع مع عون المعبود، نشر المكتبة السلفية بالمدينة المنورة ١٣٨٨هـ.

١٠٠ ـ **شرح صحيح مسلم**؛ للإمام الحافظ الفقيه محيي الدين بن شرف النووي، ت٦٧٦هـ، طبعة المطبعة المصرية بالقاهرة.

١٠١ ـ **الشرح الصغير على أقرب المسالك**؛ طبعة وزاة الأوقاف الإماراتية ١٤١٠هـ.

١٠٢ ـ **شرح العناية على الهداية**؛ للإمام محمد بن محمود البابرتي، ت٧٨٦هـ، المطبوع بهامش فتح القدير، طبعة دار صادر.

١٠٣ ـ **الشرح الكبير للدردير على مختصر خليل مع حاشية الدسوقي**؛ طبعة الاستقامة بالقاهرة.

١٠٤ ـ **شرح كتاب النيل**؛ لمحمد بن يوسف إطفيش، طبعة الإرشاد بجدة، ودار الفتح ببيروت.

١٠٥ ـ **شرح الكوكب المنير**؛ لابن نجار الحنبلي، طبعة جامعة الملك عبد العزيز بالسعودية.

١٠٦ ـ **شرح المجلة**؛ للأتاسي.

١٠٧ ـ **شرح معاني الآثار**؛ للطحاوي، طبعة دار الكتب العلمية ١٣٩٩هـ.

١٠٨ ـ **شرح منتهى الإرادات**؛ طبعة عالم الكتب ١٩٩٣م.

١٠٩ ـ **صحيح البخاري**؛ لأمير المؤمنين في الحديث الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، ت٢٥٦هـ، المطبوع مع فتح الباري، طبعة المطبعة السلفية بالقاهرة ١٣٨٠هـ.

١١٠ ـ **صحيح مسلم**؛ للإمام الحجة مسلم بن حجاج القشيري النيسابوري، ت٢٦١هـ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، طبعة عيسى البابي الحلبي ١٣٧٤هـ ـ ١٩٥٥م.

١١١ ـ **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**؛ لابن قيم الجوزية، طبعة مطبعة المدني بالقاهرة.

١١٢ ـ **طريقة الخلاف بين الشافعية والحنفية**؛ مخطوطة دار الكتب المصرية.

١١٣ ـ **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**؛ لابن شاس، طبعة مجمع الفقه الإسلامي الدولي.

١١٤ ـ **العدة شرح العمدة**؛ طبعة السلفية بالقاهرة.

١١٥ ـ **الغاية القصوى في دراية الفتوى**؛ للإمام عبد الله بن عمر البيضاوي، ت٦٨٥هـ، تحقيق ودراسة وتعليق علي محيي الدين علي القره داغي، طبعة دار الإصلاح ١٩٨٢م، والطبعة الثانية بدار البشائر الإسلامية ببيروت ٢٠٠٨م.

١١٦ ـ **غرائب القرآن**؛ للنيسابوري، المطبوع بهامش **تفسير الطبري**، طبعة دار الفكر.

١١٧ ـ **غياث الأمم**؛ لإمام الحرمين الجويني، تحقيق د. عبدالعظيم الديب، طبعة قطر.

١١٨ ـ **فتاوى ابن السبكي**؛ طبعة دار المعرفة ـ بيروت.

١١٩ ـ **الفتاوى الهندية**؛ طبعة دار إحياء التراث العربي ـ بيروت.

١٢٠ ـ **فتح الباري صحيح البخاري**؛ للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ت٨٥٢هـ، طبعة المطبعة السلفية بالقاهرة ١٣٨٠هـ.

١٢١ ـ **فتح العزيز شرح الوجيز**؛ للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي، ت٦٢٣هـ، المطبوع بهامش المجموع، طبعة شركة العلماء بالقاهرة.

١٢٢ ـ **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك**؛ لأبي عبد الله الشيخ محمد أحمد عليش، ت١٢٩٩هـ، طبعة مصطفى البابي الحلبي ١٣٧٨هـ ـ ١٩٥٨م.

١٢٣ ـ **فتح الغفار بشرح المنار**؛ لابن نجيم، طبعة مصطفى الحلبي.

١٢٤ ـ **فتح القدير**؛ للشوكاني، طبعة عالم الكتب ببيروت.

١٢٥ ـ **فتح القدير**؛ للعلامة كمال بن الهمام الحنفي، ت٨٦١هـ، طبعة المطبعة الأميرية ١٣١٦هـ بالقاهرة.

١٢٦ ـ **الفروق**؛ للإمام شهاب الدين أبي العباس الصنهاجي المشهور بالقرافي، طبعة دار المعرفة ببيروت.

١٢٧ ـ **في ظلال القرآن**؛ للشهيد سيد قطب، طبعة دار الشروق، بيروت.

١٢٨ ـ **القاموس المحيط**؛ للفيروزآبادي، طبعة مصطفى الحلبي ١٣٧١هـ ـ ١٩٥٢م.

١٢٩ ـ **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**؛ لسلطان العلماء عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي، ت٦٦٠هـ، طبعة دار الكتب العلمية ـ ببيروت.

١٣٠ ـ **القواعد النورانية**؛ لابن تيمية.

١٣١ ـ **القواعد**؛ لابن رجب.

١٣٢ ـ **القوانين الفقهية**؛ طبعة دار الكتاب العربي ـ بيروت ١٩٨٩م.

١٣٣ ـ **الكافي**؛ لابن قدامة، طبعة المكتب الإسلامي ـ بيروت.

١٣٤ ـ **الكشاف**؛ طبعة دار المعرفة ـ بيروت.

١٣٥ ـ **كشف الأسرار عن أصول البزدوي**.

١٣٦ ـ **لسان العرب**؛ لابن منظور، طبعة دار المعارف بالقاهرة.

١٣٧ ـ **المبسوط**، للإمام محمد بن أحمد بن سهل أبي بكر شمس الأئمة السرخسي، طبعة أوفست لدار المعرفة ببيروت، عن طبعة مطبعة السعادة بالقاهرة ١٣٣١هـ.

١٣٨ ـ **مجمع الأنهر في شرح ملتقة الأبحر**؛ طبعة إحياء التراث العربي ببيروت

١٣٩ ـ **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**؛ للهيثمي، طبعة دار الريان بالقاهرة ١٤٠٧هـ.

١٤٠ ـ **المجموع المغيث في غريب القرآن والحديث**؛ للإمام الحافظ أبي موسى الأصفهاني، تحقيق عبد الكريم العزباوي، طبعة جامعة أم القرى.

١٤١ ـ **مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية**؛ جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد ابن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي، تصوير الطبعة الأولى ١٣٩٨هـ على نفقة الحكومة السعودية.

١٤٢ ـ **المجموع**؛ للإمام محيي الدين بن شرف النووي، ت٦٧٦هـ، طبعة شركة العلماء.

١٤٣ ـ **محاسن التأويل**؛ للإمام القاسمي، طبعة دار الفكر ببيروت.

١٤٤ ـ **المحرر الوجيز**؛ لابن عطية، طبعة قطر.

١٤٥ ـ **المحصول**؛ للإمام الرازي، تحقيق د. العلواني، طباعة ونشر: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

١٤٦ ـ **المحلَّى**؛ لابن حزم الظاهري، طبعة مكتبة الجمهورية العربية بالقاهرة.

١٤٧ ـ **مختار الصحاح**؛ طبعة دار المعارف بالقاهرة.

١٤٨ ـ **مختصر تفسير ابن كثير**؛ للشيخ محمد علي الصابوني، طبعة دار القرآن الكريم بيروت.

١٤٩ ـ **المدونة**؛ للإمام مالك، طبعة السعادة بالقاهرة ١٣٢٣هـ.

١٥٠ ـ **المستدرك**؛ للحافظ محمد بن عبد الله النيسابوري المشهور بالحاكم، ت٤٠٥هـ، طبعة حيدرآباد ١٣٤٠هـ.

١٥١ ـ **المستصفى**؛ للإمام الغزالي، طبعة الأميرية ببولاق، ١٣٢٢هـ.

١٥٢ ـ **مسند الإمام أحمد**؛ طبعة المكتب الإسلامي ببيروت ١٣٩١هـ.

١٥٣ ـ **المصباح المنير**؛ للعلامة أحمد بن محمد الفيومي، ت٧٧١هـ، طبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر.

١٥٤ ـ **المصنف**؛ لابن أبي شيبة، طبعة حيدرآباد.

١٥٥ ـ **المصنف**؛ للحافظ أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، نشر المكتب الإسلامي ببيروت.

١٥٦ ـ **المعجم الوسيط**؛ إدارة إحياء التراث بقطر.
١٥٧ ـ **المعيار المعرب**؛ طبعة الإمارات.
١٥٨ ـ **معين الحاكم**؛ للطرابلسي، طبعة مصطفى الحلبي ١٩٧٣م.
١٥٩ ـ **المغني**؛ لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، ت٦٢٠هـ، طبعة مكتبة الرياض الحديثة بالرياض.
١٦٠ ـ **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج**؛ تأليف محمد الشربيني الخطيب، ت٩٩٧هـ، طبعة مصطفى البابي ١٣٧٧هـ.
١٦١ ـ **المقدمات الممهدات**؛ لابن رشد، طبعة دار الغرب الإسلامي.
١٦٢ ـ **المقدمة**؛ لابن خلدون.
١٦٣ ـ **المقنع، ومعه الشرح الكبير والإنصاف**؛ تحقيق د. عبد الله عبد المحسن التركي، طبعة السعودية.
١٦٤ ـ **المنار في المختار** ـ حاشية المقبلي على البحر الزخار ـ، طبعة مؤسسة الرسالة.
١٦٥ ـ **المنثور في القواعد**؛ للإمام بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، ت٧٩٤هـ، تحقيق د. تيسير فائق أحمد، طبعة مؤسسة الخليج، نشر وزارة الأوقاف الكويتية ١٤٠٢هـ.
١٦٦ ـ **المهذب**؛ للفقيه أبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، ت٤٧٦هـ، طبعة عيسى البابي الحلبي.
١٦٧ ـ **موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان**؛ للهيثمي، طبعة دار الكتب العلمية.
١٦٨ ـ **الموافقات في أصول الشريعة**؛ لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي المشهور بالشاطبي، ت٧٩٠هـ، طبعة دار المعرفة ببيروت.

١٦٩ ـ **الموسوعة الفقهية الكويتية**؛ طبعة وزارة الأوقاف الكويتية.

١٧٠ ـ **الموطأ**؛ طبعة الشعب بمصر.

١٧١ ـ **النجوم الزاهرة**؛ طبعة وزارة الثقافة المصرية.

١٧٢ ـ **نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية**؛ للحافظ الزيلعي، طبعة دار إحياء التراث العربي ـ بيروت.

١٧٣ ـ **النكت والعيون**؛ لأبي المحسن علي بن حبيب الماوردي، طبعة وزارة الأوقاف ـ الكويت.

١٧٤ ـ **نهاية الرتبة في طلب الحسبة**؛ لابن تيمية، طبعة دار الثقافة ـ بيروت.

١٧٥ ـ **نهاية الرتبة في طلب الحسبة**؛ لعبد الرحمن بن نصر الشيرازي، طبعة دار الثقافة ـ بيروت ١٩٨١م.

١٧٦ ـ **نهاية المحتاج**؛ لشمس الدين محمد بن أحمد شهاب الدين الرملي، ت١٠٠٤هـ، طبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ١٣٨٦هـ.

١٧٧ ـ **النهاية في غريب الحديث والأثر**؛ لابن الأثير (ت٦٠٦هـ)، تحقيق أحمد الزاوي، والطناحي، نشر المكتبة الإسلامية.

١٧٨ ـ **نيل الأوطار**؛ للعلامة محمد بن علي الشوكاني، ت١٢٥٠هـ، طبعة الكليات الأزهرية بالقاهرة ١٣٩٨هـ.

١٧٩ ـ **الوجيز**؛ للكلاماشي، طبعة دار الهدى.

١٨٠ ـ **الوسيط في المذهب**؛ للإمام حجة الإسلام محمد بن محمد أبي حامد الغزالي، ت٥٠٥هـ، طبعة دار الاعتصام، وطبعة وزارة الأوقاف القطرية، بتحقيق ودراسة علي محيي الدين القره داغي، ومخطوطة دار الكتب برقم ٢١٢ فقه شافعي و٢٠٦ طلعت.

*** ثالثاً: المصادر والمراجع الحديثة:**

١٨١ ــ **أحكام التأمين في القانون والقضاء**؛ د. أحمد شرف الدين، طبعة جامعة الكويت عام ١٤٠٣هـ ــ ١٩٨٣م.

١٨٢ ــ **أحكام التصرف في الديون**؛ للدكتور علي محيي الدين القره داغي، بحث مقدم إلى الدورة الرابعة عشرة للمجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة.

١٨٣ ــ **أحكام السكورتاه**؛ الشيخ محمد بخيت المطيعي، مفتي الديار المصرية السابق، طبعة النيل بمصر ١٩٠٦م.

١٨٤ ــ **الإدارة المالية في الإسلام**؛ لمحمد نجاة الله صديقي، طبعة المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية.

١٨٥ ــ **أدوات السياسة النقدية التي تستخدمها البنوك المركزية في الاقتصاد الإسلامي**؛ د. حسين كامل فهمي، نشر المعهد الإسلامي للبحث والتدريب بجدة ١٤٢٧هـ.

١٨٦ ــ **الأرض في الميزان**؛ أل جور، ترجمة عواطف عبد العزيز، طبعة الأهرام بالقاهرة ١٩٩٤م.

١٨٧ ــ **أزمة الاقتصاد الرأسمالي وتأثيراتها على الدول النامية**؛ إبراهيم أحمد إبراهيم، طبعة دار المطبوعات الجديدة.

١٨٨ ــ **أزمة الاقتصاد الرأسمالي**؛ إبراهيم أحمد إبراهيم، طبعة دار المطبوعات الجديدة.

١٨٩ ــ **الأزمة الاقتصادية العالمية ١٩٨٦ ــ ١٩٨٩م**؛ ضياء مجيد الموسوي، طبعة دار الهدى ــ الجزائر ١٩٩٠م.

١٩٠ ــ **أزمة الديون الخارجية**؛ د. رمزي زكي ــ القاهرة.

١٩١ ــ **الأَزْمةُ المَاليّةُ العَالميّة (دِراسَةُ أسْبابِها، وآثارِها، ومُستَقْبَلُ الرأسماليّة بَعْدَها ــ علاجها من منظور الاقتصاد الإسلامي ــ وكيفية الاستفادة منها**

في عالمنا الإسلامي)؛ أ.د. علي محيي الدين القره داغي، طبعة دار البشائر الإسلامية ببيروت ١٤٣٠هـ ـ ٢٠٠٩م.
١٩٢ ـ **الأساس في التفسير**؛ لسعيد حوى، طبعة دار السلام ـ القاهرة.
١٩٣ ـ **استبدال النقود والعملات**؛ د. علي السالوس، طبعة مكتبة الفلاح.
١٩٤ ـ **الاستثمار في الأسهم وأحكامها**؛ بحث للدكتور علي القره داغي، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي.
١٩٥ ـ **استراتيجية وتكتيك التنمية الاقتصادية في الإسلام**؛ د. يوسف إبراهيم يوسف، من مطبوعات الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م.
١٩٦ ـ **استعراض للفكر الاقتصادي الإسلامي المعاصر**؛ ترجمة د. محمد سلطان أبو علي، ود. حاتم الفرنشاوي، طبعة جامعة الملك عبد العزيز.
١٩٧ ـ **الأسس العامة في الفحص الضريبي**؛ د. محمد سمير الصبان، ود. فاروق عبد العال، طبعة مؤسسة شباب الجامعة.
١٩٨ ـ **أسس الاقتصاد بين الإسلام والنظم المعاصرة**؛ المودودي، طبعة الدار السعودية للنشر ـ جدة ١٩٨٨م.
١٩٩ ـ **الأسس النظرية للسلوك الأخلاقي**؛ أبو بكر التلوع، طبعة جامعة قاريونس ـ بنغازي ١٩٩٥م.
٢٠٠ ـ **الإسلام عقيدة وشريعة**؛ طبعة دار القلم بدمشق.
٢٠١ ـ **الإسلام والأوضاع الاقتصادية**؛ للشيخ محمد الغزالي.
٢٠٢ ـ **الإسلام والبيئة**؛ أحمد عبد العظيم، طبعة مؤسسة شباب الجامعة ـ الإسكندرية ١٩٩٩م.

٢٠٣ ـ **الإسلام والتحدي الاقتصادي**؛ د. محمد عمر شابرا، ترجمة د. محمد زهير، طبعة ونشر المعهد العالمي للفكر الإسلامي ـ عمان ١٩٩٦م.

٢٠٤ ـ **إسهامات الفقهاء في الفروض الأساسية لعلم الاقتصاد**؛ الدكتور رفيق المصري، طبعة دار المتنبي ـ دمشق.

٢٠٥ ـ **الأسواق المالية من منظور إسلامي**؛ أ.د. علي محيي الدين القره داغي، مجمع الفقه الإسلامي.

٢٠٦ ـ **اشتراكية الإسلام**؛ د. مصطفى السباعي.

٢٠٧ ـ **أصوات الفقراء**؛ ديباناريان، روبرت تشامبرز، ميراك شاه، باتي بتيش، ترجمة ونشر مركز الأهرام للترجمة والنشر ٢٠٠٢م.

٢٠٨ ـ **أصول الاقتصاد**؛ د. محمد صالح، طبعة دار النهضة ١٣٥٢هـ ـ مصر.

٢٠٩ ـ **أصول الشرائع**؛ بنتام، ترجمة أحمد فتحي زغلول، طبعة بولاق ـ مصر.

٢١٠ ـ **أصول القانون**؛ د. عبد المنعم الصده، طبعة دار النهضة العربية ـ بيروت ١٩٧٨م.

٢١١ ـ **إعفاء المؤمن من ضمانات بعض الخيارات البحرية**؛ الدكتور ثروت عبد الرحيم.

٢١٢ ـ **الاقتصاد الإسلامي**؛ بحوث مختارة من المؤتمر العالمي الدولي الاقتصادي الإسلامي، وزارة التعليم العالي، جامعة الملك عبد العزيز ـ المركز العالمي لأبحاث الاقتصاد الإسلامي ـ الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م.

٢١٣ ـ **الاقتصاد الإسلامي (مدخل ومنهاج)**؛ أ.د. عيسى عبده رحمه الله، طبعة دار الاعتصام.

٢١٤ ـ **الاقتصاد الإسلامي (مفاهيم ومرتكزات)**؛ د. محمد أحمد صقر، المطبوع في: قراءات في الاقتصاد الإسلامي، طبعة جامعة الملك عبد العزيز بجدّة.

٢١٥ ـ **الاقتصاد الإسلامي**؛ د. إبراهيم الطحاوي.

٢١٦ ـ **الاقتصاد الإسلامي**؛ د. محمد منذر قحف، طبعة دار القلم ـ الكويت ١٣٩٩هـ.

٢١٧ ـ **الاقتصاد الإسلامي وأثره في حل بعض المشكلات**؛ عبد المهدي عبد الهادي المصري، رسالة دكتوراه بجامعة الجنان ـ طرابلس ـ لبنان، إشراف أ.د. علي محيي الدين القره داغي.

٢١٨ ـ **الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة**؛ د. علي السالوس، طبعة دار الثقافة.

٢١٩ ـ **اقتصاد التنمية**؛ تحليل حقيقي ونقدي، د. الشاذلي العباري، ملتقى صفاقس الدولي، منشورات كلية العلوم الاقتصادية والتصرف بصفاقس ـ التعاضدية العمالية للطباعة والنشر ـ صفاقس، تونس، جويلية.

٢٢٠ ـ **اقتصاديات النقود**؛ د. عبد الفتاح عبد الرحمن، طبعة عام ١٩٩٦م [ولم يذكر اسم المطبعة والمكان].

٢٢١ ـ **الأموال ونظرية العقد**؛ الدكتور محمد يوسف موسى.

٢٢٢ ـ **الأمن الغذائي في العراق**؛ د. عبد الغفور إبراهيم أحمد، طبعة بيت الحكمة ببغداد ١٩٩٩م.

٢٢٣ ـ **الإنسان وبيئة من أجل البقاء**؛ د. سعيد الحفار، طبعة دار الثقافة بقطر.

٢٢٤ ـ **إنفاق الزكاة في المصالح العامة**؛ الأستاذ الدكتور محمد عبد القادر أبو فارس، دار الفرقان بالأردن.

٢٢٥ ـ **أيها الولد للإمام الغزالي**؛ الدكتور علي القره داغي، طبعة دار البشائر الإسلامية ـ بيروت.

٢٢٦ ـ **بحث الأمانة العامة للهيئة الشرعية**؛ لشركة الراجحي.

٢٢٧ ـ **بحث المركز الوطني للاستثمارات الإدارية**؛ للدكتور محمد القري.

٢٢٨ ـ **بحث مقدَّم إلى مهرجان الإمام ابن تيمية الذي عقده المجلس الأعلى** للفنون والآداب، أ.د. مصطفى الزرقا، عام ١٩٦١م.

٢٢٩ ـ **بحوث اقتصادية وتشريعية**؛ المؤتمر السادس، مجمع البحوث الإسلامية (الأزهَر) المحرم ١٣٩١هـ/ مارس (آذار) ١٩٧١م، الشركة المصرية للطباعة والنشر.

٢٣٠ ـ **بحوث اقتصادية وتشريعية**؛ المؤتمر السابع (٢)، شعبان ١٤٩٢هـ/ سبتمبر (أيلول) ١٩٧٢م، مجمع البحوث الإسلامية القاهرة، الهيئة العامة للشؤون، المطابع الأميرية.

٢٣١ ـ **بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة**؛ أ.د. علي محيي الدين القره داغي، طبعة دار البشائر الإسلامية ـ بيروت ٢٠٠١م.

٢٣٢ ـ **بحوث المؤتمر الأول لمجمع البحوث الإسلامية**؛ الأزهر الشريف.

٢٣٣ ـ **تاريخ الفكر الاقتصادي**؛ د. لبيب شقير، طبعة دار النهضة ـ مصر.

٢٣٤ ـ **التضخم والنزعة العسكرية**؛ فيكتور بيدلو، دراسات اشتراكية، السنة ١١، رقم (١٢) ديسمبر ١٩٨٢م.

٢٣٥ ـ **بحوث في فقه البنوك الإسلامية**؛ أ.د. علي محيي الدين القره داغي، طبعة دار البشائر الإسلامية ـ بيروت، الطبعة الثانية.

٢٣٦ ـ **البديل الإسلامي للسياسات النقدية الرأسمالية**؛ د. محمد إبراهيم رابوي، بحث منشور في الكتاب السادس للجنة الاقتصادية التابعة للجنة الاستشارية العليا ـ الكويت.

٢٣٧ ـ **البيئة (مشاكلها وقضاياها)**؛ حمد عبد القادر الفقي، طبعة مكتبة ابن سينا بالقاهرة ١٩٩٣م.
٢٣٨ ـ **البيئة ومشكلاتها**؛ د. رشيد الحمد، طبعة مكتبة العلاج ـ الكويت ١٩٨٦م.
٢٣٩ ـ **تاريخ الخلفاء الراشدين**؛ د. علي الصلابي، طبعة ابن كثير.
٢٤٠ ـ **تاريخ الفكر الاقتصادي**؛ د. لبيب شقير، طبعة دار نهضة مصر.
٢٤١ ـ **تأملات إسلامية في قضايا الإنسان والمجتمع**؛ د. رشدي فكار، طبعة وهبة بالقاهرة ١٩٨٠م.
٢٤٢ ـ **التأمين**؛ د. عبد المنعم البداري، طبعة وهبة بالقاهرة ١٩٦٣م.
٢٤٣ ـ **التأمين**؛ الشيخ علي الخفيف، بحث منشور في مجلة الأزهر، ج٨، السنة ٣٧، ١٩٦٦م.
٢٤٤ ـ **التأمين التجاري والبديل الإسلامي**؛ د. غريب الجمال، طبعة دار الاعتصام.
٢٤٥ ـ **التأمين التعاوني الإسلامي وتطبيقاته في شركة التأمين الإسلامية**؛ د. أحمد سالم ملحم ـ الأردن، طبعة ١٤٢٠هـ.
٢٤٦ ـ **التأمين التكافلي على الحياة**؛ د. حسين حامد، المقدم إلى ندوة البركة ١٨، عام ١٤٢١هـ.
٢٤٧ ـ **التأمين بين الحل والتحريم**؛ د. عيسى عبده، طبعة دار الاعتصام.
٢٤٨ ـ **التأمين على الأشخاص**؛ د. عبد الودود يحيى، طبعة النهضة.
٢٤٩ ـ **التأمين على الحياة**؛ د. عبد الودود يحيى، طبعة مكتبة القاهرة الحديثة ١٩٦٤م.
٢٥٠ ـ **التأمين على الحياة**؛ د. محمد الأشقر، بحث من أعمال الندوة الفقهية الرَّابعة لبيت التمويل الكويتي ١٤١٦هـ.

٢٥١ ـ **التأمين من المسؤولية**؛ د. سعد واصف، رسالة دكتوراه بحقوق القاهرة عام ١٩٥٨م.

٢٥٢ ـ **التأمين وموقف الشريعة منه**؛ د. محمد الدسوقي.

٢٥٣ ـ **تصرفات الوكيل**؛ سلطان الهاشمي، رسالة ماجستير بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ١٤١٨هـ.

٢٥٤ ـ **التسعير في الإسلام البشري**؛ الشوربجي، طبعة القاهرة.

٢٥٥ ـ **التسويق عبر الإنترنت**؛ محمد أحمد أبو القاسم، طبعة دار الأمين، القاهرة ١٤٢٠هـ.

٢٥٦ ـ **التشريع الجنائي الإسلامي**؛ عبد القادر عودة، طبعة دار التراث.

٢٥٧ ـ **التشريع الضريبي المصري**؛ د. عادل حشيش ووجدي محمود حسين، طبعة الإسكندرية.

٢٥٨ ـ **تعليقات على كتاب فتاوى الزكاة**؛ لأبي الأعلى المودودي، الدكتور رفيق المصري، طبعة ١٤٠٥هـ.

٢٥٩ ـ **تطور الفكر الاقتصادي**؛ د. عبد الرحمن يسري، طبعة دار جامعات المصرية (الإسكندرية ١٩٧٩م).

٢٦٠ ـ **التعريفات**؛ طبعة دار النفائس ـ بيروت.

٢٦١ ـ **تعليق الشيخ الصديق الضرير على بحث الدكتور القري**؛ المنشور في دراسات اقتصادية، المجلد الخامس، العدد الثاني (ص٦٤).

٢٦٢ ـ **التكافل الاجتماعي**؛ للشيخ أبو زهرة.

٢٦٣ ـ **التنظير الفقهي**؛ طبعة مطبعة المدينة، د. جمال الدين عطية.

٢٦٤ ـ **تمويل التنمية في الاقتصاد الإسلامي**؛ د. شوقي دنيا، طبعة مؤسسة الرسالة ١٤٠٤هـ.

٢٦٥ ـ **التنمية الاقتصادية**؛ د. محمد زكي شافعي، الكتاب الأول، معهد البحوث والدراسات، ترجمة عبد الله صايغ، طبعة مكتبة لبنان ١٩٦٤م.

٢٦٦ ـ **التنمية الاقتصادية لدول العالم الإسلامي**؛ محمد عفر، طبعة دار المجمع العلمي ـ جدة ١٩٨٠م.

٢٦٧ ـ **التنمية الاقتصادية والاجتماعية في الإسلام**؛ د. عبد الرحمن يسري، طبعة مؤسسة شباب الجامعة ـ الإسكندرية ١٩٨١م.

٢٦٨ ـ **توزيع الدخل في الاقتصاد الإسلامي**؛ د. صالح العلي، طبعة اليمامة، دمشق ـ بيروت ١٤٢٢هـ.

٢٦٩ ـ **الجريمة والمجتمع**؛ د. سامية حسن الساعاتي، دار النهضة العربية ـ بيروت ١٩٨٣م.

٢٧٠ ـ **الحسبة في الإسلام**؛ تأليف شيخ الإسلام تقي الدين ابن تيمية، حققه وضبطه ونسقه وصححه وعلق عليه بعض التعليقات: محمد زهري النجار، من منشورات المؤسسة السعيدية بالرياض.

٢٧١ ـ **حق المؤلف العربي**؛ للأستاذ مصطفى عبد الرحمن.

٢٧٢ ـ **الحق والذمة**؛ للشيخ علي الخفيف، طبعة وهبة ١٩٤٥م.

٢٧٣ ـ **الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده**؛ د. فتحي الدريني، طبعة دمشق، وطبعة مؤسسة الرسالة ـ بيروت ١٩٧٩م.

٢٧٤ ـ **الحقوق المعنوية**؛ بحث للدكتور علي القره داغي، منشور ضمن بحوث المعاملات المالية المعاصرة، طبعة دار البشائر الإسلامية ببيروت.

٢٧٥ ـ **حكم الاستثمار في الأسهم**؛ دراسة فقهية مقارنة، مع تطبيق عملي على سوق الدوحة للأوراق المالية، أ.د. علي القره داغي، طبعة مطابع الدوحة الحديثة.

٢٧٦ ـ **حكم الإسلام في الاشتراكية**؛ الشيخ عبد العزيز البدري.
٢٧٧ ـ **الحكم الشرعي والعلة، بحث ضمن: (مباحث العلة في القياس)**؛ للدكتور عبد الحكيم السعدي، طبعة دار البشائر الإسلامية ـ بيروت.
٢٧٨ ـ **حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين**؛ للدكتور حسين حامد حسان، طبعة دار الاعتصام.
٢٧٩ ـ **حوار الحضارات**؛ للأستاذ رجاء الجارودي.
٢٨٠ ـ **حولية كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة قطر**؛ ١٤٠٩هـ.
٢٨١ ـ **حيوية السياسة وقضية الفساد**؛ ميخائيل جنستون.
٢٨٢ ـ **خصائص الاقتصاد الإسلامي**؛ د. محمد بايللي، طبعة المكتب الإسلامي.
٢٨٣ ـ **خصائص الاقتصاد الإسلامي**؛ الدكتور عبد الرحمن الخليفي، طبعة المكتب الإسلامي ١٩٨٨م.
٢٨٤ ـ **خصائص التصوُّر الإسلامي ومقوماته**؛ سيد قطب، طبعة دار الشروق، الثالثة ١٤٠٨هـ.
٢٨٥ ـ **الخصائص العامة للإسلام**؛ الشيخ يوسف القرضاوي، طبعة وهبة، الثانية ١٤٠١هـ.
٢٨٦ ـ **الخَضْخَصَة**؛ محمد صبري بن أوانج، طبعة دار النفائس ـ الأردن.
٢٨٧ ـ **خطط المقريزي**؛ طبعة الشعب بالقاهرة.
٢٨٨ ـ **دراسات في الاقتصاد الأسلامي**؛ بحوث مختارة من المؤتمر الدولي الثاني للاقتصاد الإسلامي ـ الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م، جامعة الملك عبد العزيز، المركز العالمي لأبحاث الاقتصاد الإسلامي، سلسلة المطبوعات بالعربية (١٧).

٢٨٩ ـ **دراسات في الاقتصاد السياسي (الاشتراكية)**؛ يوري بويوف، طبعة دار التقدم ـ موسكو ١٩٨٥م.

٢٩٠ ـ **دراسات في التنمية الاقتصادية**؛ طبعة معهد البحوث والدراسات العربية ـ القاهرة ١٩٧٣م.

٢٩١ ـ **دراسة في الفكر الاقتصادي العربي**؛ أبو الفضل جعفر بن علي الدمشقي (أبو الاقتصاد) السيد محمد عاشور، طبعة الأولى ١٩٧٣م.

٢٩٢ ـ **درر الحكام؛ شرح مجلة الأحكام**، لعلي حيدر.

٢٩٣ ـ **دروس في العقود المسماة**؛ د. عبد الودود يحيى.

٢٩٤ ـ **دوام الملكية**؛ د. عبد الرزاق حسن فرج، طبعة ١٤٠١هـ.

٢٩٥ ـ **دور القيم والأخلاق في الاقتصاد الإسلامي**؛ الدكتور يوسف القرضاوي، طبعة مكتبة وهبة.

٢٩٦ ـ **دور الزكاة في علاج المشكلات الاقتصادية**؛ الشيخ يوسف القرضاوي، بحث منشور ضمن بحوث كتاب الاقتصاد الإسلامي الذي طبعته جامعة الملك عبد العزيز، ١٤٠٠هـ.

٢٩٧ ـ **دور المنهج الإسلامي في تنمية الموارد البشرية**؛ جمال عبده، طبعة دار الفرقان عمان ١٩٨٤م.

٢٩٨ ـ **ذاتية السياسة الاقتصادية الإسلامية**؛ د. محمد شوقي الفنجري، ضمن بحوث المؤتمر السابع لمجمع البحوث المصرفيَّة ١٣٩٢هـ.

٢٩٩ ـ **رحلة ابن بطوطة**؛ طبعة المطبعة الخيرية الأولى.

٣٠٠ ـ **رسالة النقود**؛ للمقريزي، طبعة الآستانة.

٣٠١ ـ **الرسول والعلم**؛ أ.د. يوسف القرضاوي، طبعة مؤسسة الرسالة ١٩٨٥م.

٣٠٢ ـ **السياسات المالية والنقدية، ومدى إمكانية الأخذ بهما في الاقتصاد الإسلامي**؛ د. محمد عبد المنعم عفر، طبعة دار الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية.

٣٠٣ ـ **السياسات المالية والنقدية في الميزان (مقارنة إسلامية)**؛ د. حمدي عبد العظيم، طبعة النهضة المصرية ١٩٨٦م.

٣٠٤ ـ **السياسة الاقتصادية والنظم المالية في الفقه الإسلامي**؛ د. أحمد الحصري، مكتبة الكليات الأزهرية.

٣٠٥ ـ **السياسة الشرعية**؛ طبعة دار الشعب بالقاهرة.

٣٠٦ ـ **السياسة النقدية في الاقتصاد الإسلامي**؛ د. أحمد محمد مجذوب، طبعة دار اللواء بالرياض.

٣٠٧ ـ **السياسة النقدية والمصرفيَّة في الإسلام**؛ د. عدنان خالد التركماني، طبعة الرسالة ١٤٠٩هـ، و ١٤٢٩هـ.

٣٠٨ ـ **السيرة النبوية الصحيحة**؛ د. أكرم العمري، طبعة جامعة قطر.

٣٠٩ ـ **السيطرة على الفساد**؛ روبرت كليتجارد، ترجمة علي حسين حجاج، طبعة دار البشير ـ عمان ١٩٩٤م.

٣١٠ ـ **الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة**؛ للدكتور محمد علي القري، بحث منشور في: دراسات اقتصادية إسلامية، المجلد الخامس، العدد ٢ محرم ١٤١٩هـ، ملخص بحثه.

٣١١ ـ **شرح القانون التجاري**؛ د. فوزي محمد سامي، طبعة دار الثقافة، عمان ١٩٩٧م.

٣١٢ ـ **شرح القانون المدني الفرنسي**؛ لموراندیه، بند ٣٢.

٣١٣ ـ **شرح القواعد الفقهية**؛ الشيخ أحمد الزرقا، طبعة دار الغرب الإسلامي ١٤٠٣هـ.

٣١٤ ـ **شرح المجلة**؛ للأتاسي.

٣١٥ ـ **شركات الأشخاص، وشركات الأموال علماً وعملًا**؛ د. شكري حبيب شكري، وميشيل ميكالا، طبعة الإسكندرية.

٣١٦ ـ **الشركات التجارية في القانون المصري المقارن**؛ للدكتور أبو زيد رضوان، طبعة دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٨٩م.

٣١٧ ـ **الشركات التجارية**؛ للدكتور علي حسن يونس، طبعة الاعتماد بالقاهرة.

٣١٨ ـ **الشركة المساهمة في النظام السعودي**؛ للدكتور صالح بن وابن المرزوقي البقمي، طبعة جامعة أم القرى ١٤٠٦هـ.

٣١٩ ـ **الضوابط الشرعية للإنفاق العام**؛ د. وليد خالد الشايجي، طبعة المنار الإسلامية ـ الكويت ١٤١٩هـ.

٣٢٠ ـ **الضوابط الشرعية لصور وعقود التأمين على الحياة**؛ د. وهبة الزحيلي، بحث مقدم إلى الندوة الفقهية الرَّابعة لبيت التمويل الكويتي عام ١٤١٦هـ، والمطبوع ضمن أعمال الندوة.

٣٢١ ـ **العُرْف وأثره في التشريع**؛ للدكتور النجار.

٣٢٢ ـ **عقد التأمين**؛ د. نزيه المهدي.

٣٢٣ ـ **عقود التأمين**؛ الشيخ أبو زهرة، مقال منشور بمجلة حضارة الإسلام ـ دمشق عدد ٥ نوفمبر ١٩٦١م.

٣٢٤ ـ **عقود التأمين**؛ د. محمد الزغبي، رسالة دكتوراه بكلية حقوق القاهرة، عام ١٤٠٢هـ.

٣٢٥ ـ **عقود التأمين، وعقود ضمان الاستثمار**؛ د. أحمد شرف الدين.

٣٢٦ ـ **عقود التأمين من وجهة الفقه الإسلامي**؛ د. محمد بلتاجي.

٣٢٧ ـ **العقود الشرعية**؛ د. عيسى عبده.

٣٢٨ ـ **علاقة الفساد الإداري بالخصائص الفردية والتنظيمية**، منقذ محمد داغر، طبعة مركز الإمارات للدارسات والبحوث الاستراتيجية ٢٠٠١م.

٣٢٩ ـ **علم الاجتماع الجنائي**؛ د. السيد علي الشتا، طبعة دار المعرفة الجامعية بالإسكندرية ١٩٨٨م.

٣٣٠ ـ **علم البيئة**؛ علياء حانوغ، طبعة دار الشروق ـ عمان ١٩٩٦م.

٣٣١ ـ **عولمة الفقر**؛ ميشيل شودفسكي، ترجمة جعفر علي حسين السوداني، طبعة بغداد ـ بيت الحكمة.

٣٣٢ ـ **الغَرر وأثره في العقود**؛ الشيخ محمد الصديق الضرير، طبعة سلسلة صالح كامل للرسائل الجامعية.

٣٣٣ ـ **غسيل الأموال في مصر والعالم**؛ د. حمدي عبد العظيم، طبعة ثانية بالقاهرة ١٤٢٠هـ.

٣٣٤ ـ **فتاوى التأمين**؛ جمع وتنسيق د. عبد الستار أبو غدة، ود. عز الدين خوجة، طبعة دار البركة.

٣٣٥ ـ **فتاوى الهيئة الشرعية للبركة**؛ (ص١٢) رقم (١/١).

٣٣٦ ـ **فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم**؛ جمع وترتيب محمد بن عبد الرحمن بن قاسم.

٣٣٧ ـ **الفساد، عوامله، وعلاقته وسبل التصدي**؛ حسني عائش، طبعة دار الطليعة.

٣٣٨ ـ **الفساد والتنمية**؛ مصطفى كامل السيد، طبعة مركز دراسات وبحوث الدول النامية، جامعة القاهرة ١٩٩٩م.

٣٣٩ ـ **فضل الإسلام على الحضارة الغربية**؛ مونتجومري وات، ترجمة حسين أحمد أمين، طبعة دار الشروق.

٣٤٠ ـ **فقر الشعوب بين الاقتصاد الوضعي والاقتصاد الإسلامي**؛ د. حمدي عبد العظيم ١٤١٥هـ.

٣٤١ ـ **الفقر في لبنان**؛ أنطوان لحدان في كتابه. نشر ضمن سلسلة: دراسات مكافحة الفقر.

٣٤٢ ـ **الفقر وتطور مؤشرات الإطار المفاهيمي**؛ د. كريم محمد حمزة، طبعة بيت الحكمة ببغداد ٢٠٠٢م.

٣٤٣ ـ **الفقر وتوزيع الدخل في الوطن العربي**؛ د. عبد الرزاق الفارس، طبع ونشر مركز دراسات الوحدة العربية ببيروت ٢٠٠١م.

٣٤٤ ـ **الفقر وتوزيع الدخل في مصر**؛ د. كريمة كريم: القاهرة، منتدى العالم الثالث ١٩٩٤م.

٣٤٥ ـ **الفقه الإسلامي وأدلَّته**؛ أ.د. وهبة الزحيلي، طبعة دار الفكر.

٣٤٦ ـ **فقه الزكاة**؛ أ.د. الشيخ يوسف القرضاوي، الطبعة (٢٢) ٢٠٠٣م، مكتبة وهبة بالقاهرة، وطبعة مؤسسة الرسالة ـ بيروت.

٣٤٧ ـ **فقه القضايا الطبية المعاصرة**؛ أ.د. علي محيي الدين القره داغي، طبعة دار البشائر الإسلامية ـ بيروت.

٣٤٨ ـ **الفكر الاقتصادي عند ابن خلدون (الأسعار والنقود، دراسة تحليلية)**؛ د. سيد شوربجي عبد المولى، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٤م، أشرفت على طباعته ونشره إدارة الثقافة والنشر بالمملكة العربية السعودية، وزارة التعليم العالي، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، عمادة البحث العلمي.

٣٤٩ ـ **في ظلال القرآن**؛ للشهيد سيد قطب، طبعة دار الشروق ١٤٠٧هـ.

٣٥٠ ـ **قاعدة المثلي والقيمي، وأثرها على الحقوق والالتزامات، مع تطبيق معاصر على نقودنا الورقية**؛ طبعة دار الاعتصام ١٤١٣هـ.

٣٥١ ـ **قاعدة العقود**؛ لشيخ الإسلام ابن تيمية، التي طُبعت تحت اسم «**نظرية العقد**». .

٣٥٢ ـ **القانون التجاري**؛ د. فوزي عطوي، طبعة دار العلوم العربية، بيروت ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.

٣٥٣ ـ **قراءات في الاقتصاد الإسلامي**؛ طبعة جامعة الملك عبد العزيز، بجدة.

٣٥٤ ـ **قضايا البيئة من منظور إسلامي**؛ د. عبد المجيد النجار، طبعة وزارة الأوقاف بقطر.

٣٥٥ ـ **قضايا فقهية معاصرة**؛ للدكتور نزيه حماد، طبعة دار القلم ـ دمشق.

٣٥٦ ـ **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**؛ (١/ ٢٣٥، ٢/ ٦٨).

٣٥٧ ـ **قوانين الشركات في دول مجلس التعاون الخليجي**؛ د. سعيد يحيى، طبعة المكتب العربي الحديث الإسكندرية ـ ١٩٩٢م.

٣٥٨ ـ **القواعد الفقهية الكبرى**؛ للدكتور صالح السدلان.

٣٥٩ ـ **القواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعي**؛ للدكتور محمد الزحيلي، طبعة جامعة الكويت.

٣٦٠ ـ **قياس الفقر**؛ د. محمد حسين باقر، طبعة دار الشؤون الثقافية بغداد.

٣٦١ ـ **قياس الفقر في أقطار اللجنة الاقتصادية والاجتماعية**؛ محمد حسين باقر، سلسلة دراسات في مكافحة الفقر (٣)، المنشور في ١٩٩٦م.

٣٦٢ ـ **القيم الأخلاقية في الاقتصاد**؛ للشيخ يوسف القرضاوي.

٣٦٣ ـ **كتاب إصلاح المال**؛ بتحقيق مصطفى مفلح القضاة، طبعة دار الوفاء بالمنصورة ١٤١٠هـ.

٣٦٤ ـ **كتاب الأموال**؛ تأليف حميد بن زنجويه ٢٥١هـ، تحقيق د. شاكر ذياب فياض، حقوق الطبع والنشر محفوظة لمركز الملك فيصل للبحث والدراسات الإسلامية، الطبعة الأولى ـ الرياض ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.

٣٦٥ ـ **كتاب الأموال**؛ للإمام الحافظ الحجة أبي عبيد القاسم بن سلام ت٢٢٤هـ، تحقيق وتعليق: محمد خليل هراس، عني بالطبع والنشر: عبد الله بن إبراهيم الأنصاري، طبع على نفقة إحياء التراث الإسلامي بدولة قطر.

٣٦٦ ـ **كتاب الخراج**؛ للإمام يحيى بن آدم القرشي، دار المعرفة، بيروت ـ لبنان.

٣٦٧ ـ **كتاب الخراج**؛ للقاضي أبي يوسف، دار المعرفة، بيروت ـ لبنان.

٣٦٨ ـ **الكسب**؛ تصنيف الإمام محمد بن الحسن الشيباني (١٢٣ ـ ١٨٩هـ/ ٧٥٠ ـ ٨٠٤م)، تحقيق د. سهيل زكار، نشر وتوزيع: عبد الهادي حرصوني، الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م.

٣٦٩ ـ **الكسب والإنفاق وعدالة التوزيع في المجتمع الإسلامي**؛ د. محمود محمد بابلي، المكتب الإسلامي ـ بيروت، ودار الخاني الرياض، الطبعة الأولى ١٩٨٨م.

٣٧٠ ـ **الكليات**؛ لأبي البقاء، طبعة دمشق ١٩٧٤م.

٣٧١ ـ **مأزق النظام الرأسمالي**؛ د. رمزي زكي.

٣٧٢ ـ **مائة سؤال وجواب حول البنوك الإسلامية**، طبعة اتحاد البنوك الإسلامية.

٣٧٣ ـ **المال وطرق استثماره في الإسلام**؛ شوقي عبده الساهي، توزيع مكتبة النهضة المصرية ـ القاهرة.

٣٧٤ ـ **مباحث العلة في القياس**؛ الدكتور عبد الحكيم السعدي، طبعة دار البشائر الإسلامية ـ بيروت.

٣٧٥ ـ **مبادىء الاقتصاد**؛ د. أحمد جامع، طبعة دار النهضة العربية ـ القاهرة ١٩٧٦م.
٣٧٦ ـ **مبادىء الاقتصاد**؛ د. سعيد النجار، طبعة دار النهضة العربية ـ القاهرة ١٩٦٢م.
٣٧٧ ـ **مبادىء القانون الإداري**؛ د. سليمان محمد الطحاوي، طبعة دار الفكر العربي.
٣٧٨ ـ **المبادىء العامة للتأمين**؛ د. حسام الأهواني، طبعة القاهرة ١٩٧٥م.
٣٧٩ ـ **المبادىء العامة في القانون التجاري**؛ للدكتور جلال وفا محمدين، طبعة الدار الجامعية ـ بيروت ١٩٨٨م.
٣٨٠ ـ **مبادىء علم الاقتصاد**؛ د. عمرو محيي الدين، ود. عبد الرحمن يسري، طبعة دار النهضة العربية ـ بيروت ١٩٧٤م.
٣٨١ ـ **مبادىء علم الاقتصاد**؛ د. عوض فاضل، طبعة بغداد ١٩٩٣م.
٣٨٢ ـ **مبادىء علم الاقتصاد**؛ د. محمد يحيى عويس، طبعة دار النصر للطباعة، سنة ١٩٦٩م.
٣٨٣ ـ **مبادىء نظام الحكم في الإسلام**؛ د. عبد الحميد متولي.
٣٨٤ ـ **مبدأ الإيثار في المنهج الإسلامي**؛ د. محمد علي سميران، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة بجامعة الكويت.
٣٨٥ ـ **مبدأ الرضا في العقود ـ دراسة مقارنة ـ**؛ أ.د علي محيي الدين القره داغي، طبعة دار البشائر الإسلامية ـ بيروت، طبعة أولى ١٩٨٥م، طبعة ثانية ٢٠٠٥م.
٣٨٦ ـ **محاضرات في النظام الاقتصادي الإسلامي**؛ د. يوسف إبراهيم، طبعة ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.
٣٨٧ ـ **المدخل إلى العلوم البيئية**؛ سالم غرايبة، طبعة دار الشروق ـ عمان ١٩٨٧م.

٣٨٨ ـ **المدخل إلى علم الاقتصاد**؛ السير جون سي كامبس.

٣٨٩ ـ **المدخل الفقهي العام**؛ الشيخ مصطفى الزرقا، طبعة الحياة بدمشق ١٩٦٣م.

٣٩٠ ـ **المدخل إلى فقه المعاملات المالية**؛ د. محمد عثمان شبير، طبعة دار النفائس ـ الأردن.

٣٩١ ـ **المدخل إلى القانون**؛ د. حسن كيرة.

٣٩٢ ـ **مدخل لأسس الاقتصاد**؛ د. سيف السويدي، طبعة ١٩٩٢م.

٣٩٣ ـ **المدخل للعلوم القانونية**؛ د. عبد المنعم البدراوي، طبعة دار النهضة العربية ـ بيروت.

٣٩٤ ـ **المذكرة الإيضاحية لقانون حماية حق المؤلف**؛ الصادر في القاهرة في ٢٤/٦/ ١٩٥٤م.

٣٩٥ ـ **مذكرات في النقود**؛ د. إسماعيل هاشم.

٣٩٦ ـ **المذهب الاقتصادي في الإسلام**؛ د. محمد شوقي الفنجري.

٣٩٧ ـ **مستقبل علم الاقتصاد من منظور إسلامي**؛ الدكتور محمد عمر شابرا، طبعة المعهد العالمي للفكر الإسلامي عمل ب، طبعة دار الفكر بدمشق ٢٠٠٤م.

٣٩٨ ـ **مشكلة الفقر وعلاقتها بالقرآن الكريم**؛ د. السين سان جان، رسالة دكتوراه بكلية أصول الدين بجامعة الأزهر، القاهرة ١٩٨١م.

٣٩٩ ـ **مشكلة الفقر وكيف عالجها الإسلام**؛ الدكتور يوسف القرضاوي، طبعة وهبة بالقاهرة ١٩٨٠م.

٤٠٠ ـ **مصادر التراث الاقتصادي الإسلامي**؛ طبعة المعهد العالمي للفكر الإسلامي.

٤٠١ ـ **مصادر الحق**؛ الدكتور السنهوري.

٤٠٢ ـ **المعاملات الحديثة**؛ الشيخ عبد الرحمن عيسى.

٤٠٣ ـ **معجم المصطلحات الاقتصادية**؛ د. نزيه حماد، الرياض ١٤١٥هـ.

٤٠٤ ـ **معجم مصطلحات الإدارة العامة**؛ إبراهيم بدر شهاب: مؤسسة الرسالة، بيروت ١٩٩٩م.

٤٠٥ ـ **المعيار المعرب**؛ طبعة الإمارات.

٤٠٦ ـ **معين الحكام**؛ طبعة مصطفى الحلبي بالقاهرة ١٣٩٣هـ.

٤٠٧ ـ **مقاصد الشريعة**؛ للشيخ ابن عاشور، تحقيق محمد الطاهر الميناوي.

٤٠٨ ـ **مقاصد الشريعة عند الإمام العز بن عبد السلام**؛ د. عمر صالح، طبعة دار النفائس.

٤٠٩ ـ **مقاصد الشريعة**؛ للأستاذ علال الفاسي، طبعة الرسالة بالمغرب ١٩٧٩م.

٤١٠ ـ **المقاصد العامة للشريعة الإسلامسة**؛ للدكتور يوسف حامد العالم، طبعة المعهد العالمي الإسلامي ١٤١٢هـ.

٤١١ ـ **مقاصد الشريعة الإسلامية**؛ للدكتور محمد سعيد اليوبي، طبعة دار الهجرة ـ الرياض ١٤٢٣هـ.

٤١٢ ـ **مقاصد المكلّفين**؛ للدكتور عمر الأشقر، طبعة الفلاح بالكويت ١٤٠١هـ.

٤١٣ ـ **مقدمة في الاقتصاديات الكلية**؛ د. عبد الحميد الغزالي، طبعة دار النهضة العربية ـ القاهرة ١٩٨٥م.

٤١٤ ـ **مقدمة في التنمية الاقتصادية**؛ بقلم والتر إيلكات، ترجمة د. محمد عزيز، نشر جامعة قاريونس ١٩٨٣م.

٤١٥ ـ **مقدمة علم قواعد المعاملات**؛ برهام عطا الله، الإسكندرية عام ١٩٦٧م.

٤١٦ ـ **مقدمة القانون المدني**؛ د. حسام الدين الأهراني، طبعة دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٢م.

٤١٧ ـ **المقدمة في المال والملكية ونظرية العقد**؛ :أ.د. علي محيي الدين القره داغي، طبعة دار البشائر الإسلامية، ببيروت.

٤١٨ ـ **مقدمة في النقود والبنوك**؛ د. محمد زكي شافعي، طبعة دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٨٦م.

٤١٩ ـ **مقدمة في علم الاقتصاد**؛ د. محمد محروس إسماعيل، طبعة دار النهضة العربية ـ بيروت. طبعة ١٩٧٢م.

٤٢٠ ـ **الملكية**؛ د. عبد الحميد البعلي، طبعة وهبة ١٩٨٥م.

٤٢١ ـ **الملكية في الشريعة الإسلامية**؛ د. عبد السلام العبادي، طبعة الأقصى ـ عمان ١٣٩٤هـ/ ١٩٧٤م.

٤٢٢ ـ **الملكية في الشريعة الإسلامية**؛ الشيخ علي الخفيف، طبعة معهد البحوث ـ القاهرة ١٩٦٩م.

٤٢٣ ـ **الملكية في قوانين البلاد العربية**؛ للدكتور عبد المنعم فرج الصدة.

٤٢٤ ـ **الملكية ونظرية العقد**؛ الشيخ أبو زهرة، طبعة دار الفكر العربي ١٩٩٦م.

٤٢٥ ـ **الملكية وضوابطها في الإسلام**؛ دراسة مقارنة مع أحدث التطبيقات العلمية المعاصرة، د. عبد الحميد محمد البعلي، الناشر مكتبة وهبة.

٤٢٦ ـ **الملكية ونظرية العقد**؛ د. أحمد فراج حسين.

٤٢٧ ـ **المنثور في القواعد**؛ طبعة أوقاف الكويت ١٤٠٢هـ.

٤٢٨ ـ **منهج الإسلام في معالجة الفقر**؛ د. محمد بن أحمد الصالح، طبعة ١٤٢٥هـ.

٤٢٩ ـ **المنهج الإسلامي في التنمية الاقتصادية**؛ د. يوسف إبراهيم، طبعة الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية ١٤٠١هـ.

٤٣٠ ـ **المنهج الإسلامي للتنمية**؛ الدكتور يوسف إبراهيم، بحث منشور ضمن أبحاث ندوة إسهام الفكر الإسلامي في الاقتصاد المعاصر، طبعة المعهد العالمي للفكر الإسلامي.

٤٣١ ـ **الموجز في النقود والبنوك**؛ د. أحمد عبده محمود، طبعة دار الكتاب الجامعي بالقاهرة ١٩٧٨م.

٤٣٢ ـ **موسوعة الإجماع**؛ للمستشار سعدي أبو حبيب، طبعة إدارة إحياء التراث.

٤٣٣ ـ **موسوعة البنوك الإسلامية**، اتحاد البنوك الإسلامية، بالقاهرة.

٤٣٤ ـ **موسوعة فقه عبد الله بن عباس**؛ للدكتور محمد رواس قلعه جي، طبعة جامعة أم القرى.

٤٣٥ ـ **الموسوعة الفقهية الكويتية**؛ طبعة وزارة الأوقاف الكويتية.

٤٣٦ ـ **موسوعة القضاء في المواد التجارية**؛ للأستاذ عبد المعين لطفي جمعة، طبعة دار الكتاب العربي ـ القاهرة.

٤٣٧ ـ **موسوعة القواعد والضوابط الفقهية**؛ للدكتور علي الندوي، نشر الراجحي، والمستثمر الدولي، ١٤١٩هـ.

٤٣٨ ـ **نحو نظام نقدي عادل**؛ دراسة للنقود والمصارف والسياسات النقدية في ضوء الإسلام، د. محمد عمر شابرا ـ المعهد العالمي للفكر الإسلامي، سلسلة إسلامية، المعرفة (٣) ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م، ترجمة سيد محمد سكر، مراجعة رفيق المصري.

٤٣٩ ـ **النظام النقدي والمصرفي في الاقتصاد الإسلامي**؛ محمد عمر شابرا، مقالة في مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، العدد (٢)، المجلد (١)، شتاء ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م جامعة الملك عبد العزيز ـ المركز العالمي لأبحاث الاقتصاد الإسلامي.

٤٤٠ ـ **نحو النظرية الاقتصادية في نظر الإسلام**؛ د. محمد عبد المنعم عفر، طبعة الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية ١٤٠١هـ.

٤٤١ ـ **نذر العولمة**؛ عبد الحي زلوم، طبعة المؤسسة العربية للدراسات والنشر بيروت ١٩٩٩م.

٤٤٢ ـ **النسخ في القآن الكريم**؛ د. مصطفى زيد.

٤٤٣ ـ **النفقات العامة في الإسلام**؛ دراسة مقارنة، د. يوسف إبراهيم يوسف، الطبعة الثانية، نشر وتوزيع دار الثقافة للطباعة والنشر والتوزيع، الدوحة.

٤٤٤ ـ **نظام التأمين**؛ موقعه في الميدان الاقتصادي بوجه عام، وموقف الشريعة الإسلامية، أ.د. مصطفى الزرقا، المطبوع ضمن كتاب الاقتصاد الإسلامي، طبعة المركز العالمي لأبحاث الاقتصاد الإسلامي.

٤٤٥ ـ **نظام التأمين وموقف الشريعة منه**؛ الأستاذ مصطفى الزرقا، طبعة مؤسسة الرسالة، (ص١٩).

٤٤٦ ـ **نظام الحسبة**؛ لابن تيمية.

٤٤٧ ـ **نظرات جديدة في المشكلة الاقتصادية من منظور إسلامي**؛ الدكتور كمال توفيق محمد حطاب، بحث منشور في مجلة جامعة مؤتة للبحوث والدراسات، م١٧ ع٣، ٢٠٠٢م.

٤٤٨ ـ **نظرات في كتاب اشتراكية الإسلام**؛ الشيخ محمد الحامد.

٤٤٩ ـ **النظريات العامة**؛ للأستاذ أحمد فهمي أبو سنة.

٤٥٠ ـ **نظرية الحق**؛ د. محمد سامي مدكور.

٤٥١ ـ **نظرية الحق**؛ د. أحمد الخولي، طبعة دار السلام.

٤٥٢ ـ **نظرية العقد**؛ للدكتور السنهوري، طبعة القاهرة.

٤٥٣ ـ **نظرية علم الاجتماع**؛ تيماشيف، ترجمة د. محمود عودة وآخرين، طبعة دار المعارف ـ القاهرة.

٤٥٤ ـ **نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي**؛ للدكتور حسين حامد حسان، طبعة المتنبي، القاهرة ١٩٨١م.

٤٥٥ ـ **نظرية المقاصد عند الشاطبي**؛ للريسوني، طبعة النجاح ـ المغرب ١٤١١هـ.

٤٥٦ ـ **النظم الضريبية**؛ الدكتور عبد الكريم بركات، طبعة الدار الجامعية ـ بيروت.

٤٥٧ ـ **النظم الضريبية**؛ الدكتور علي عباس عباد، طبعة مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية ١٩٧٨م.

٤٥٨ ـ **النظم الضريبية**؛ د. يونس البطريق، طبعة الدار الجامعية ببيروت ١٩٨٧م.

٤٥٩ ـ **النقود الائتمانية**؛ الدكتور إبراهيم صالح العمر، طبعة دار العاصمة بالرياض ١٤١٤هـ.

٤٦٠ ـ **النقود والبنوك**؛ سامي خليل، طبعة شركة كاظمة بالكويت ١٩٨٩م.

٤٦١ ـ **النقود والبنوك في التجارة الخارجية**؛ د. محمد عبد العزيز، وتادرس، طبع سنة ١٩٦٨م.

٤٦٢ ـ **النقود والبنوك والعلاقات الاقتصادية الدولية**؛ د. مصطفى رشدي شيحة، ود. محمد عبد العزيز جمعة، طبعة الدار الجامعية ـ بيروت ١٩٨٢م.

٤٦٣ ـ **النقود والصيرفة، والسياسات النقدية**؛ د. عبد النعيم محمد مبارك، المكتبة الاقتصادية، طبعة الدار الجامعية ١٩٨٥م.

٤٦٤ ـ **النقود والمكاييل والموازين**؛ للحافظ عبد الرؤوف المناوي، طبعة دار الحرية للطباعة ببغداد، تحقيق د. رجاء السامرائي.

٤٦٥ ـ **النمو مع المساواة، هدف السياسة الاقتصادية للقرن القادم**؛ ترجمة د. محمد فتحي صقر، نشر مركز الأهرام للترجمة والنشر ١٤١٦هـ.

٤٦٦ ـ **الودائع المصرفيَّة النقدية**؛ د. حسن عبد الله الأمين، طبعة دار الشروق بجدة ١٤٠٣هـ.

٤٦٧ ـ **الوسيط في أحكام التركات والمواريث**؛ زكريا البري، طبعة دار النهضة العربية ١٩٧٧م.

٤٦٨ ـ **الوسيط في شرح القانون المدني المصري**؛ د. عبد الرزاق السنهوري، طبعة دار النهضة العربية ١٩٦٤م.

٤٦٩ ـ **الوسيط في الشركات التجارية**؛ د. علي حسين يونس، طبعة دار الفكر العربي ـ القاهرة ١٩٦٠م.

٤٧٠ ـ **وقائع الندوة العلمية ببغداد** (في الفترة ٢٢ ـ ٢٣ تشرين أول ٢٠٠٠م)، بعنوان: الفقر والغنى في الوطن العربي.

٤٧١ ـ **ولاية الحسبة**؛ د. عبد الله محمد عبد الله، طبعة الزهراء بالقاهرة.

* **رابعاً: الجرائد، والسلسلات، والمجلّات، والمجموعات العلمية:**

٤٧٢ ـ **جريدة الاقتصادي السعودية**؛ عدد ٩٩٧، الصادر في ٢٨ أكتوبر/ تشرين أول ٢٠٠٨م.

٤٧٣ ـ **جريدة الحياة اللندنية**؛ في ٦/ ٤/ ٢٠٠٥م.

٤٧٤ ـ **جريدة الشرق الأوسط**؛ ٢٩ مايو/ آيار ٢٠٠٩م، العدد ١١١٤٠.

٤٧٥ ـ **جريدة الشرق القطرية**؛ العدد ٧٥٦٢، في ٢٨ فبراير/ شباط ٢٠٠٩م.

٤٧٦ ـ **جريدة العالم اليوم**؛ عدد ٥/ ٤/ ١٩٩٤م.

٤٧٧ ـ **جريدة الوطن السعودية**؛ في عددها ٢١/ ٩/ ٢٠٠٥م، وموقعها على شبكة الإنترنت.

٤٧٨ ـ **كتاب الأمة ٧ بدولة قطر**؛ د. نبيل الطويل، الحرمان والتخلف في ديار المسلمين.

٤٧٩ ـ **كتاب الأمة القطرية**؛ العدد ٣٢ مايو/ آيار ١٩٨٣م.

٤٨٠ ـ **كتاب الأمة بدولة قطر**؛ عدد ٢٢ شوال ١٤٠٢هـ، د. علي السالوس: ودائع البنوك.

٤٨١ ـ **مجلة الاقتصاد الإسلامي**؛ التي يصدرها بنك دبي الإسلامي

٤٨٢ ـ **مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة.**

٤٨٣ ـ **مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرَّمة.**

٤٨٤ ـ **مجلة المحاماة**؛ السنة السَّابعة، عدد (٩، ١٠)، رقم (٥٤٥).

٤٨٥ ـ **مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري.**

٤٨٦ ـ **مجموعة النقض المدني**؛ السنة (١٦)، رقم (٢١١)، نقض مدني مصري في ٢٨/ ١٢/ ١٩٦٥م.
٤٨٧ ـ **مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي**؛ ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م، المركز العالمي لأبحاث الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، المملكة العربية السعودية.
٤٨٨ ـ **مجلة (الأمة) القطرية**؛ العدد (٣٢) مايو (أيار) ١٩٨٣م.
٤٨٩ ـ **مجلة أبحاث اليرموك**؛ المجلد (١٦)، عدد (٣)، سنة ٢٠٠٠م، عبد الرزاق بن هاني: عرض ومراجعة كتاب: البحث عن الرفاه.
٤٩٠ ـ **مجلة البنوك الإسلامية**؛ التابعة للاتحاد الدولي للبنوك الإسلامي عدد (٥) مارس ١٩٧٩م.
٤٩١ ـ **مجلة العربي، عدد آذار ١٩٨٢م، الكويت.**
٤٩٢ ـ **مجلة كلية الشريعة بجامعة الكويت.**
٤٩٣ ـ **مجلة مركز بحوث السُّنَّة والسيرة بجامعة قطر.**
٤٩٤ ـ **مجلة المستقبل ببيروت**؛ العدد (٢٤١)، عام ١٩٩٩م، إسماعيل قيره: الفقر بين التنظير والسياسة والصراع.
٤٩٥ ـ **مجلة المسلم المعاصر**؛ عدد (٢٠٠)، ١٤٠٠هـ، محمد نجاة الله صديقي: البنوك الإسلامية.
٤٩٦ ـ **مجلة المسلم المعاصر**؛ العدد (٤١)، بحث بعنوان تقلبات القوة الشرائية للنقود، د. شوقي دنيا.
٤٩٧ ـ **مجلة المصور المصرية**؛ العدد (٣٧٦٨)، في ٢٧/ ٢/ ١٩٩٦م.
٤٩٨ ـ **مجلة الوعي الإسلامي**؛ العدد (٥١٩)، ذو القعدة، ١٤٢٩هـ نوفمبر/ تشرين ثاني ٢٠٠٨م.

٤٩٩ ـ **مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية؛** المجلد (٢١)، العدد (٢)، العام ٢٠٠٥م، د. آدم نوح علي معابدة: مفهوم الفساد الإداري في التشريع الإسلامي.

٥٠٠ ـ **مجلة جامعة مؤتة؛** المجلد (١٩)، العدد (٤) لعام ٢٠٠٤م، د. كمال حطاب: استخدام البيئة من منظور اقتصادي إسلامي.

٥٠١ ـ **مجلة حولية كلية الشريعة؛** بجامعة قطر ١٤٠٧هـ وما بعدها.

٥٠٢ ـ **مجلة دراسات؛** الجامعة الأردنية، كلية الشريعة، المجلد (٣٣)، عدد (٢)، عام ٢٠٠٦م، د. كمال حطاب: رؤية إسلامية نحو التنمية.

٥٠٣ ـ **مجلة دراسات اشتراكية** (التضخُّم والنزعة العسكرية؛ فيكتور بيدلو، السنة (١١)، رقم (١٢)، ديسمبر/ كانون أول ١٩٨٢م.

٥٠٤ ـ **مجلة روز يوسف؛** في ١٨/ ٩/ ١٩٩٥م.

٥٠٥ ـ **مجلة صحة العالم؛** عدد حزيران/ يونيو ١٩٨٢م.

٥٠٦ ـ **مجلة قضايا دولية؛** إسلام أباد، عدد (٢٢٢)، عام ١٩٩٤م، محمد شريف بشير: نظرات جديدة في التنمية الاقتصادية.

٥٠٧ ـ **مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي؛** ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م، المركز العالمي لأبحاث الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، المملكة العربية السعودية.

٥٠٨ ـ **مجلة الدراسات الإسلامية؛** الجامعة الأردنية/ كلية الشريعة.

* خامساً: المواقع على شبكة الإنترنت:

٥٠٩ ـ مواقع منظمة المؤتمر الإسلامي، على شبكة الإنترنت.

٥١٠ ـ موقع (BBC) باللغة العربية.

٥١١ ـ موقع (www.cashflowec.com).

٥١٢ ـ موقع الأمم المتحدة على شبكة الإنترنت.

٥١٣ ـ موقع البلاغ (www.balagh.com).

٥١٤ ـ موقع الشبكة القانونية العربية؛ غسيل الأموال، وموقع (www.acmarkets.com).

٥١٥ ـ موقع اليونسيف، واسيسكو، والأمم المتحدة على شبكة الإنترنت.

٥١٦ ـ موقع رسالة الإسلام.

٥١٧ ـ موقع مصرف قطر المركزي؛ كتيب التعلميات الصادر من المصرف إلى البنوك العاملة في الدولة.

٥١٨ ـ موقع الجزيرة نت.

* سادساً: المؤتمرات والندوات والحلقات الفقهية والاقتصادية:

٥١٩ ـ بحوث المؤتمر العالمي الدولي للاقتصاد الإسلامي بجامعة الملك عبد العزيز؛ طبعة ١٤٠٠هـ.

٥٢٠ ـ بحوث مؤتمرات مجمع البحوث الإسلامية من المؤتمر الأول إلى المؤتمر الثَّامن.

٥٢١ ـ بحوث مؤتمرات المصارف الإسلامية العالمية الموؤتمر الأول والثاني والثَّالث والرَّابع.

٥٢٢ ـ البحوث المقدمة إلى الندوات الاقتصادية التي تقيمها دلَّة البركة بالمملكة العربية السعودية من ١ ـ ٢٥.

٥٢٣ ـ بحوث المؤتمرات والندوات الخاصة بالزكاة؛ التي يقيمها بيت الزكاة بالكويت، والهية العالمية للزكاة بالكويت.

* **سابعاً: القوانين:**

٥٢٤ ـ القانون التجاري المصري.

٥٢٥ ـ القانون التجاري القطري.

٥٢٦ ـ القانون التجاري الأردني.

٥٢٧ ـ القانون المدني المصري.

٥٢٨ ـ القانون المدني القطري.

٥٢٩ ـ القانون المدني العراقي.

٥٣٠ ـ القانون المدني السوري.

٥٣١ ـ القانون المدني الليبي.

٥٣٢ ـ القانون المدني الفرنسي.

٥٣٣ ـ القانون الروماني.

٥٣٤ ـ القانون البريطاني.

٥٣٥ ـ قرارات محاكم النقض.

٥٣٦ ـ مجلة الأحكام الشرعية؛ على المذهب الحنبلي.

٥٣٧ ـ مجلة الأحكام العدلية.

٥٣٨ ـ محكمة النقض بمصر؛ الدائرة الجنائية في ٤/٦/١٩٥٦م المنشور في المجموعة الرسمية، السنة (٥٦)، رقم (٩٢)، العددان (٥،٦).



المحتوى

القسم الثَّاني:

المقاصد: منهجنا في الاعتماد على النصوص والعقل والمقاصد

المصادر والمراجع

التي تمَّ الاستعانة بها في جميع مواد هذه الحقيبة



حقيبة الدكتور علي القره داغي الاقتصادية





المدخل إلى الاقتصاد الإسلامي

دراسة تأصيلية مقارنة بالاقتصاد الوضعي
على ضوء الكتاب والسنة
ومقاصد الشريعة وتراثنا الفقهي

الكتاب الثاني

الجزء الأول

تأليف

أ. د. علي محيي الدين القره داغي

إصدارات
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
إدارة الشؤون الإسلامية - دولة قطر

حقيبة الدكتور علي القره داغي الاقتصادية

حقيبة الدكتور
على القره داغي الاقتصادية
(٢)

إصدارات
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
إدارة الشؤون الإسلامية - دولة قطر

الطبعة الأولى
١٤٣١هـ - ٢٠١٠م

شركة دار البشائر الإسلامية
للطباعة والنشر والتوزيع ش.م.م
أسسها الشيخ رمزي دمشقية رحمه الله تعالى سنة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م
بيروت - لبنان ص.ب: ١٤/٥٩٥٥ هاتف: ٧٠٢٨٥٧
فاكس: ٠٠٩٦١١/٧٠٤٩٦٣ e-mail: bashaer@cyberia.net.lb

حقيبة الدكتور علي القره داغي الاقتصادية

(٢)

المدخل إلى الاقتصاد الإسلامي

دراسة تأصيلية مقارنة بالاقتصاد الوضعي
على ضوء الكتاب والسنة
ومقاصد الشريعة وتراثنا الفقهي

الكتاب الثاني

الجزء الأول

تأليف
أ. د. علي محيي الدين القره داغي



المقدّمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدُ لله ربِّ العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا وحبيبنا وقدوتنا محمد المبعوث رحمة للعالمين، وعلى إخوانه من الأنبياء والمرسلين، وعلى آله الطيِّبين، وصحبه الميامين الذين آمنوا به، وعزَّروه ونصروه، واتبعوا النور الذي أنزل معه، أولئك هم المفلحون، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدِّين.

وبعد:

فإنَّ ممَّا لا يخفى على أحدٍ أهمية الاقتصاد ـ علماً ونظرية ومحتوى وسلوكاً ـ في عالمنا المعاصر، فهو الذي يتعلق بالمال الذي هو قوام الحياة، ولأجله معظم الصراعات الفردية والجماعية والإقليمية والدولية، ولذلك كان الشعار المرفوع في السابق هو أن الاقتصاد والسياسة وجهان لعملة واحدة، أمَّا في ظلّ ما يسمَّى بالنظام العالمي الجديد والعولمة؛ فإنَّ الاقتصاد هو الوجه الأول والأخير لدى الدول الكبرى في عالمنا اليوم، حيث تدير الحروب الفتَّاكة، وتدخل فيها، وتضحِّي بأبنائها، وأبناء غيرها، في سبيل الاقتصاد والهيمنة على المعادن والمواد الخام والبترول والغاز.

ومن المعلوم أنَّ العالم اليوم يمرّ بأزمة اقتصاديَّة عالميَّة لها آثارها الخطيرة على النظام الرأسمالي نفسه، وعلى الحياة الاقتصاديَّة والاجتماعيَّة، ولكن عالمنا الإسلامي يمرُّ بأزمات خطيرة مستديمة، وعلى رأسها الأزمة الاقتصادية التي تكمن في فقر مدقع مستديم في معظم شعوبه، وفي عدم قدرة معظم دوله على إدارة أموالها وثرواتها الطبيعية في داخل الأرض وفي ظاهرها،

وفي وضع البرامج العملية، والأدوات التي تنمي أموالها، بل ووضع استراتيجية مرحلية وبعيدة المدى للاستثمار والتنمية والازدهار والارتقاء.

وقد دلَّت التجارب العمليَّة على أنَّ الأهمية ليست في توافر الثروات الطبيعية والمواد الخام فقط، وإنما في القدرة على تنميتها واستثمارها.

فعلى سبيل المثال، فإن اليابان خرجت من الحرب العالمية الثانية منهكة القوى، ودُمِّرَت بنيتها التحتية والصناعية، فبدأت من جديد، ووصلت إلى ما وصلت إليه الآن من تقدم صناعي وتجاري، وازدهار ورفاهية وتنمية وعمران دون أن يكون لديها النفط والمعادن المطلوبة والمواد الخام الكافية، بل اعتمدت على عقول أبنائها، وعلى السياسات الاقتصادية الناجحة والاستراتيجيات المحقِّقة لأهدافها.

وقبل هذه التجربة فلدينا تجربتنا الإسلامية الأولى التي استطاعت أن تخرج الشعوب الإسلامية من الظلمات إلى النور، وتنقذها من الذل والفقر والتخلف إلى العزة والرفاهية والتقدم، وتحقق لهم الحضارة والعمران التي كان لها تأثيرها ـ باعتراف المنصفين ـ في الحضارة المعاصرة في جميع مجالاتها.

ومن هنا تظهر أهمية دراسة الاقتصاد علماً ونظاماً ونظرية وتطبيقاً، حيث الاستفادة منه في التنمية والعمران، ووضع الاستراتيجيات الاقتصادية المناسبة، ومن حيث علاقته المباشرة بالمال الذي سمَّاه الله ﴿قِيَمًا﴾ للمجتمع؛ أي: سبباً لقيام المجتمع وحركته ونهضته.

ونحن نحاول في هذا المدخل أن نمهد لهذا العلم بمجموعة من المعارف والمقدِّمات الممهِّدات، ثم الموازنة بين ما لدى الإسلام من الاقتصاد علماً ونظاماً ونظريات وتطبيقات، وما يمكن أخذه من الأمور المفيدة في عالم الاقتصاد الوضعي التي سمَّاها الرسول ﷺ «الحكمة»، ودعا إلى الأخذ بها من أيّ فكر جاءت، فقال: «**الحكمة ضالة المؤمن فهو أحق**

بها أنَّى وجدها»[1]، حتى إنني أحسّ من خلال هذا الحديث بنوع من التوبيخ للأمة الإسلامية إذا لم تكن هي صاحبة الإبداع والحِكَم، وذلك من خلال استعمال «الضَّالَّة» التي يقصد منها الشيء الذي ضاع من الإنسان بسبب الإهمال.

ونذكر بعد التعريف بأهم المصطلحات الواردة في الاقتصاد: منهجية البحث لبيان الاقتصاد الإسلامي، والإجابة المدلِّلة المعلِّلة عن السؤال المثار دائماً: هل في الإسلام علم اقتصاد؟ ونظام اقتصادي؟ ونظرية اقتصادية؟ وفلسفة اقتصادية؟ وحلّ للمشكلة الاقتصادية؟ وهل الاقتصاد الإسلامي يعترف بالمشكلة الاقتصادية؟

ولذلك يكون من نصيب **الفصل الأوَّل** التعريف بالمصطلحات الشرعية والاقتصادية، وبالنظام الرأسمالي، والإقطاعي والاشتراكي الشيوعي.

ومن نصيب **الفصل الثَّاني** الحديث عن الأزمات الاقتصادية، والأزمة العالمية.

وأمَّا **الفصل الثَّالث** فيخصَّص لتأصيل الاقتصاد الإسلامي علماً ونظاماً ونظرية، ومصادر الاقتصاد الإسلامي وخصائصه، ومنهجية البحث فيه.

والفصل الرَّابع للحديث عن المشكلة الاقتصادية وحلها.

والفصل الخامس لمراحل النشاط الاقتصادي التي تصل في رأيي إلى ست مراحل، وليست خمس مراحل كما عليه الاقتصاديون المعاصرون جميعاً.

والفصل السَّادس للسياسات الاقتصادية.

والفصل السَّابع للنظام المالي الإسلامي.

---

(١) الحديث رواه الترمذي، كتاب العلم، تحفة الأحوذي (٧/ ٤٥٨ ـ ٤٥٩)، وقال المباركفوري: «أخرجه ابن ماجه، وأخرجه ابن عساكر...»، وقال المناوي: الإسناد حسن، ورواه ابن ماجه، كتاب الزهد: باب الحكمة (٢/ ١٣٩٥).

وأمَّا الفصل الثَّامن فللتنمية ومقوماتها في الاقتصاد الإسلامي، مع التركيز على تحديات التنمية وعقباتها المتمثِّلة في الأمية والجهل والتخلف، وفي الفساد الإداري، والفقر، والبطالة والتضخُّم.

وقصدنا في ذلك بعد رضاء الله تعالى؛ هو أن يكون طالب العلم في الشريعة والاقتصاد على دراية بأهم ما يدور في عالم الاقتصاد بمنظور إسلامي، وتأصيل فقهي رصين ليكون ذلك رصيده في عالم المعرفة، وعونه في فهم الاقتصاد علماً ونظرية ونظاماً وتطبيقاً.

وقد جاء هذا الكتاب من خلال تدريسي للمقدمة في المال والملكية والاقتصاد والمعاملات المالية المعاصرة، والمصارف والتأمين في جامعة قطر أكثر من عشرين عاماً، لذلك حاولت أن أضم إلى هذا المدخل كل ما يحتاج إليه طالب العلم الباحث عن معرفة الاقتصاد الإسلامي.

فهذا المدخل في حقيقته بمثابة مقدِّمات ممهِّدات لطالب العلم حيث تزوِّده بمعلومات دقيقة عن الاقتصاد الوضعي ولو كانت بصورة موجزة، وبمعلومات تفصيلية وتأصيلية عن الاقتصاد الإسلامي، مع التركيز على المبادىء العامة، والقواعد الكلية في كل المباحث التي تحتاج إلى مثلها، حيث حاولتُ أن يكون المدخل شاملًا ـ مع الإيجاز ـ لكل ما يحتاج إليه طالب الشريعة والاقتصاد.

والله تعالى نسأل أن يكتب لنا التوفيق في شؤوننا كلها، والعصمة من الخطأ والخطيئة والزلل، في العقيدة والعمل، والإخلاص في أقوالنا وأفعالنا، والقَبول بفضله ومنِّه لبضاعتنا المزجاة، والعفو عن تقصيرنا، والمغفرة لزلَّاتنا، إنه حسبنا ومولانا، فنعم المولى ونعم الموفِّق والنَّصير.

كتبه الفقير إلى ربه
أ.د. علي محيي الدّين القره داغي
الدوحة/ ربيع الأول ١٤٢٨هـ

الفصل الأول

في المقدِّمات الممهِّدات

ونتناول فيه:

* المبحث الأوَّل: التعريف بالفقه والحكم الشرعي والشريعة، والعلاقة بين الفقه والشريعة والاقتصاد.
* المبحث الثاني: التعريف بأهم المصطلحات الاقتصادية.
* المبحث الثالث: (نبذة تاريخية) التعريف بالنظام الاقتصادي الإقطاعي، والرأسمالي، والاشتراكي الشيوعي.

تمهيد

لا شك أنَّ التعرُّف على المصطلحات هو مفتاح العلوم، حيث يضع الباحث على الطريق الصحيح للوصول إلى المقصود، ولذلك نُعَرِّف بإيجاز بالفقه الإسلامي وبالشريعة، وبيان العلاقة بينهما، وبالأحكام الشرعية سواء كانت تكليفية (مثل الإيجاب والحرام. . .)، أو وضعية بوضع الشارع (مثل السبب والشرط. . .) لأن طالب الاقتصاد الإسلامي بأمسِّ الحاجة إلى معرفة هذه الأمور بدقة وضبط، كما أننا نعرّف بعد ذلك بأهم المصطلحات ذات العلاقة بالموضوع بإيجاز، للوصول إلى إعطاء صورة واضحةٍ عن المصطلحات الواردة في الكتاب؛ **لأن الحكم على الشيء فرعٌ عن تصوره.**



المبحث الأوَّل

التعريف بالفقه والحكم الشرعي والشريعة

١ ـ الفقه لغة واصطلاحاً:

الفقه: لغة: الفهم مطلقاً، والراجح: الفهم الدقيق[١].

وفي الاصطلاح: كان له معنى واسع في عصر الرسول ﷺ والصحابة الكرام والتابعين، حيث كان يطلق على فقه الكون والسنن، وفقه الدِّين كله والحياة، وحتى في عصر تابعي التابعين كان يطلق على فقه العقيدة، وفقه الآخرة، ولذلك سمَّى الإمام أبو حنيفة فقه العقيدة **بالفقه الأكبر**.

لكنه منذ القرن الثالث الهجري أصبح معناه خاصًّا بفقه الفروع والأحكام العملية، حيث عَرَّفوه بأنه: «**العلم بالأحكام الشرعية العملية، المكتسب من الأدلَّة التفصيليَّة**».

فالمراد بالعلم هنا: مطلق الإدراك الشامل لليقين والظن، وذلك لأن الفقه منه: ما هو قطعي، ومنه: ما هو ظنِّي، وهو الذي أُخِذ من الأدلَّة الظَّنِّيَّة.

الأحكام الشرعية: هي الأحكام الشرعية التكليفية وهي: الفرض، والإيجاب، والندب، والتحريم، وكراهة التحريم، والكراهة، والإباحة، والأحكام الشرعية الوضعية وهي: السبب، والمانع، والشرط، والصحَّة، والبطلان، والفساد.

العملية: وهي التي تتعلق بالأعمال، لذلك يُحترز بها عن الأحكام العَقَديَّة والأخلاقيَّة حيث تبحث هذه في علم العقيدة، والأخلاق.

---

(١) لسان العرب، والقاموس المحيط، والمعجم الوسيط مادة (فقه).

المكتسب: أي أنه مكتسب من النظر والاجتهاد، واحتُرز به عن الوحي الذي يوحى به إلى الأنبياء، حيث هو من لدن الله وليس مكتسباً، ولذلك لا يسمَّى بالفقه.

من الأدلة التفصيلية: الأدلة هي أدلة الشرع من الكتاب والسُّنَّة، ثم الإجماع، والقياس، والمصالح المرسلة، والاستحسان، والعُرف، وشرع من قبلنا ما لم يرد ناسخ ونحو ذلك.

والمراد بالأدلة التفصيلية: جزئيات الأدلة كقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ...﴾[1] في الاستدلال على وجوب الصلاة، وقول النبي ﷺ: «**الوتر حق**»[2]، وهكذا، واحتُرز به عن الأدلة الإجمالية التي تبحث في علم أصول الفقه مثل: الكتاب حجة، والقياس حجة، والعام يبقى على عمومه إلَّا بدليل يخصّه، وهكذا.

٢ ـ الحكم الشرعي:

وهو: «**خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين على سبيل الاقتضاء، أو التخيير، أو الوضع**».

خطاب الله: أي الوحي الشامل للكتاب والسُّنَّة، وأما بقية الأدلة فمرجعها إليهما، فهما الأصل والبقية مصادر تبعية مستنبطة منهما.

المتعلق بأفعال المكلفين: فالمراد بالفعل هنا هو كل ما صدر عن الإنسان، سواء كان عن طريق الجوارح، أم اللسان، أم القلب، وهذا دليل على أن حكم الله تعالى يتعلق بكل تصرفات المكلف وحركاته وسكناته، وما يعمل داخل قلبه.

والمراد بالمكلفين: هم البالغون العاقلون، فالصبي غير المميِّز غير

---

(١) سورة النور: الآية ٥٦.

(٢) الحديث رواه أبو داود، كتاب الصلاة، باب الوتر، الحديث رقم ١٤٠٩.

مكلف على الإطلاق، والمميِّز أيضاً غير مؤاخذ، ولكنه يؤمر ببعض الأمور للتأديب والتهذيب، ولذلك جاء الخطاب الخاص بصلاة الصغير موجهاً إلى أولياء الأمور، فقال ﷺ: «**مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين...**»[1].

* **على سبيل الاقتضاء**: والاقتضاء هو الطلب، والطلب إما طلب فعل، أو طلب ترك، وكل واحد منهما إما على سبيل الإلزام أو غيره.

فترتب على ذلك أربعة أحكام وهي: الإيجاب، والندب، والتحريم، والكراهة:

فالإيجاب: هو خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين على سبيل طلب الفعل طلباً جازماً (لازماً)، مثل قوله تعالى: ﴿فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾[2]، وما تعلق به هذا الخطاب (وهو الفعل) يسمَّى الواجب.

والندب: هو خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين على سبيل طلب الفعل طلباً غير لازم، مثل ما ورد في الحديث القدسي: «**ابن آدم: اركع لي أربع ركعات من أول النهار أكفك آخره**»[3]، وما تعلق به هذا الخطاب (وهو الفعل) يسمَّى المندوب.

التحريم: هو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين على سبيل طلب الترك طلباً جازماً، مثل قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُواْ ٱلزِّنَىٰٓ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا﴾[4]، وما تعلق به هذا الخطاب (وهو الفعل) يسمَّى المحرَّم.

الكراهة: هو مثل التحريم ولكن الطلب فيها غير جازم، مثل: نهي

---

(١) الحديث رواه الترمذي وصححه، الحديث رقم ٣٧٢، وأبو داود الحديث رقم ٤١٧، والدارمي الحديث رقم ١٣٩٥.
(٢) سورة البقرة: الآية ١٤٤.
(٣) الحديث رواه الترمذي (٢/ ٣٤٠)، وقال الألباني في الإرواء (٢/ ٢١٩): صحيح.
(٤) سورة الإسراء: الآية ٣٢.

النبي ﷺ عن الصلاة في وقت طلوع الشمس، أو عند الزوال، أو الغروب[1]، وما تعلق به هذا الخطاب (وهو الفعل) يسمَّى المكروه.

هذا عند جمهور الأصوليين، وزاد الحنفية حُكمين آخرين انبثقا بسبب النظر في كون الدليل قطعي الثبوت والدلالة، أو لا، حيث قالوا: إن الخطاب المتعلق بفعل المكلف على سبيل طلب الفعل طلباً جازماً إن كان دليله قطعي الدلالة والثبوت فيسمَّى الفرض، وإلَّا فيسمَّى الإيجاب.

وكذلك الخطاب المتعلق بأفعال المكلفين على سبيل طلب الترك طلباً جازماً إن كان دليله قطعي الثبوت والدلالة فيسمَّى التحريم، وإلَّا فيسمَّى كراهة التحريم.

* **وأما التخيير: فهو الإباحة**، مثل قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾[2]، والفعل الذي تعلق به هذا الخطاب يسمَّى المباح، والإباحة تتحقق إما بدليل خاص، أو بالإباحة الأصلية حيث لا دليل على التحريم، ولكن المباح بدليل نصِّيٍّ ثابت ـ مثل: الملكية الفردية والتعدُّد والطلاق ـ لا يجوز حظره مطلقاً من طرف ولي الأمر، في حين أن المباح بالإباحة الأصلية، أو بغير دليل قطعي فيجوز حظره، أو فرضه، من قبل وليّ الأمر من باب السياسة الشرعية إذا اقتضت الحاجة ذلك.

* **وأمَّا الوضع**: وهو ما جعله الله علامة ودلالة على كون الشيء: (سبباً، أو شرطاً، أو مانعاً، أو صحيحاً، أو فاسداً، أو باطلًا).

فالسبب: هو وصف ظاهر منضبط معرِّف للحكم، مثل القتل العمد العدواني سبب للقصاص، ومثل الإيجاب والقَبول في البيع سبب لنقل

---

(١) يراجع أحاديث النهي في صحيح مسلم (١/٥٦٦، ٥٦٨، ٥٧١)، والأحاديث رقم ٨٢٥ ـ ٨٣١.

(٢) سورة المائدة الآية ٢.

الملكية، والسبب والعلة بمعنى واحد، وأما الحكمة فهي المصلحة التي قصدها الشارع من خلال تشريع الحكم، مثل: رفع المشقة بالنسبة لجواز الإفطار في رمضان(١).

والمانع: هو وصف ظاهر منضبط معرِّف لعدم الحكم، مثل: الحيض مانع عن الصلاة، وقتل المورِّث مانع من الإرث.

الشرط: هو ما يلزم من عدمه عدم المشروط، ولا يلزم من وجوده وجود المشروط، ولا عدمه، **أما الركن**: فهو يلزم من وجوده الوجود، ومن عدمه العدم.

الصحيح: هو توافر الأركان والشروط بحيث تترتب عليه الآثار الشرعية من نقل الملكية في البيع، وسقوط القضاء في العبادات.

الباطل: هو ما كان الخلل في الركن، مثل: بيع الميتة.

والفاسد: هو ما كان الخلل في شرطه، مثل: بيع درهم بدرهمين.

وهذه التفرقة بين الباطل والفاسد عند الحنفية، أما الجمهور فلم يفرقوا بينهما، وقالوا: هما بمعنًى واحد، حيث يطلق على ما كان فيه الخلل في الركن، أو في الشرط، أو في كليهما الباطل والفاسد(٢).

٣ ـ الشريعة:

لغة: من شرع، بمعنى مورد الماء، والطريق، والبيان، وشرعه؛ أي: بيَّنه، وسنَّه، فقال تعالى: ﴿شَرَعَ لَكُم مِّنَ ٱلدِّينِ مَا وَصَّىٰ بِهِۦ نُوحًا وَٱلَّذِىٓ أَوْحَيْنَآ إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِۦٓ إِبْرَٰهِيمَ وَمُوسَىٰ وَعِيسَىٰٓ أَنْ أَقِيمُوا۟ ٱلدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا۟ فِيهِ ۚ كَبُرَ عَلَى ٱلْمُشْرِكِينَ مَا

---

(١) يراجع لمزيد من البحث تفاصيل الحكم الشرعي والعلة: مباحث العلة في القياس للدكتور عبد الحكيم السعدي ط. دار البشائر ص١٠٣.

(٢) يراجع لمزيد من التفصيل: د. علي القره داغي: مبدأ الرضا في العقود ط. دار البشائر الإسلامية (١/ ١٥٥ وما بعدها).

﴿تَدْعُوهُمْ إِلَيْهِ ٱللَّهُ يَجْتَبِىٓ إِلَيْهِ مَن يَشَآءُ وَيَهْدِىٓ إِلَيْهِ مَن يُنِيبُ﴾[1]، وشرَّع: بفتح الراء المشددة مبالغة: شرع، والشِّرعة: ابتداء الطريق، والمنهاج: هو الطريق الواضح، والشارع: الطريق الأعظم في المدينة، وسانٌّ الشريعة، وجرى العُرف بإطلاق (المشرِّع) على البشر الذي يسنّ القوانين[2].

والشريعة تطلق في الاصطلاح على عدة معان:

أحدها: أنَّ الشريعة هي كل ما أنزله الله تعالى على رسوله محمد ﷺ في القرآن والسنة من الأحكام الخاصة بالعقائد والأخلاق والأعمال.

الثَّاني: أنَّ الشريعة هي الأحكام العملية المنزلة، وبذلك تكون أخصّ من المعنى الأول حيث لا تشمل العقائد، وبهذا فُسِّر قوله تعالى: ﴿لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا﴾[3].

الثَّالث: رأي ابن عباس من أن الشريعة: ما ورد في القرآن، والمنهاج: ما وردت به السُّنَّة[4].

والرَّاجح: هو الرأي الأوَّل؛ لأنه تعالى قال: ﴿شَرَعَ لَكُم مِّنَ ٱلدِّينِ مَا وَصَّىٰ بِهِۦ نُوحًا وَٱلَّذِىٓ أَوْحَيْنَآ إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِۦٓ إِبْرَٰهِيمَ وَمُوسَىٰ وَعِيسَىٰٓ أَنْ أَقِيمُوا۟ ٱلدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا۟ فِيهِ ۚ كَبُرَ عَلَى ٱلْمُشْرِكِينَ مَا تَدْعُوهُمْ إِلَيْهِ ۚ ٱللَّهُ يَجْتَبِىٓ إِلَيْهِ مَن يَشَآءُ وَيَهْدِىٓ إِلَيْهِ مَن يُنِيبُ﴾[5]، فهذه الآية تدل على أن الشريعة تشمل كل الأحكام المنزلة من عند الله تعالى سواء كانت عن طريق القرآن أم السنَّة.

وبذلك فالعلاقة بين الفقه والشريعة هي أنَّ الشريعة: هي النصوص المنزلة من عند الله تعالى التي تبين الأحكام الربَّانية، أمَّا الفقه: فهو فهم هذه

---

(١) سورة الشورى: الآية ١٣.
(٢) يراجع: القاموس المحيط، لسان العرب، المعجم الوسيط، المصباح المنير: مادة (شرع)، ويراجع: الكليات لأبي البقاء ط. الرسالة ص٥٢٤.
(٣) سورة المائدة: الآية ٤٨.
(٤) المفردات في غريب القرآن للأصفهاني، ط. دار المعرفة/ بيروت ص٢٥٨.
(٥) سورة الشورى: الآية ١٣.

الشريعة، والاستنباط منها، فهو شامل لفقه النصوص الشرعية المنزلة، وللاجتهادات الفقهية التي استنبطها الفقهاء، ولذلك فالشريعة معصومة من الخطأ والزلل، ولكن الفقه الاجتهادي ليس معصوماً من حيث المبدأ، أما الفقه الخاص بالنصوص القطعية في الثبوت والدلالة فهو ملحق بالشريعة؛ فالفقه الإسلامي في جملته هو: فهم الرعيل الأول والأجيال اللاحقة للإسلام.

كما أن الشريعة من حيث هي نصوصٌ منزلة لا تتغير ولا تتبدل، وأما الفقه (باعتباره أحكاماً اجتهادية) فهو يتغير ويتبدل، ولذلك عقد الإمام ابن القيم باباً كبيراً لتغير الفتوى بتغير الزمان والمكان والأحوال والأعراف، فالفتوى، والأحكام الاجتهادية هي التي تقبل التغيير بتغيُّر الظروف والأحوال، أما النصوص الشرعية، أو الأحكام القطعية فلا تقبل التغيير، ومن هنا جمع الفقه الإسلامي بين الثوابت والمتغيرات، وبين الأصالة والمعاصرة، وبين القديم النافع، والجديد الصالح، وأصبح قابلًا للتطور والازدهار بمرور الأزمان والأعصار.

ومن جانب آخر، فمصادر الشريعة بهذا المعنى هي الكتاب والسُّنَّة فقط، وأما بقية المصادر من الإجماع والقياس والاستحسان، والمصالح المرسلة، والعُرف، وشرع من قبلنا، وأقوال الصحابة، فهي مصادر تبعية؛ بل هي مصادر للفقه، والاجتهاد، أي: أقرَّتها الشريعة نفسها، واعتمدتها باعتبارها أدلة وطرقاً ووسائل لاستنباط الأحكام في ضوء المبادىء العامة والقواعد الكلية، وضوابط الاجتهاد والاستنباط(١) ـ كما سيأتي تفصيلها ـ.

وبهذا الاعتبار فإن الشريعة هي نصوص الوحي (الكتاب والسُّنَّة)، وأمَّا الفقه فترجع مصادره إلى الكتاب والسُّنَّة، وما دلَّ عليه الإجماع والقياس والمصالح المرسلة ونحوها من المصادر التبعية.

---

(١) يراجع لمزيد من التفصيل: أعلام الموقعين (٣/ ٣)، والمستصفى (٢/ ٦٣)، والأحكام للآمدي (٤/ ٢٨)، وشرح الكوكب المنير (٤/ ٤٥٧).

٤ ـ العلاقة بين الشريعة والفقه، وبين الاقتصاد الإسلامي:

إن الاقتصاد الإسلامي نابعٌ من الشريعة الإسلامية ومصادرها، فهي المصدر والمرجع له، وإنَّ المبادىء العامَّة والقواعد الكلية للشريعة هي الحاكمة في الاقتصاد الإسلامي مثل مبدأ العدل، والمساواة، والملكية المتوازنة، ومبدأ الحقوق المتقابلة، وفقه الميزان، وكون العقود قائمة على حقائق، وربط الأنشطة الاقتصادية بالقيم العقدية، والأخلاقية، والإنسانية، وغير ذلك مما سيأتي.

وباختصار شديد، فإن الاقتصاد الإسلامي ـ علماً ونظاماً ونظرية ـ مستنبَط من الشريعة الإسلامية، ومستند إلى مبادئها، وقواعدها وأحكامها، وأنه يرجع إلى النصوص الشرعية (الكتاب والسُّنَّة)، وإلى الاجتهاد المنضبط، وبما أن النصوص الشرعية في مجال الاقتصاد المعاصر ليست كثيرة، فإن مجال الاجتهاد والاستنباط واسع، وبذلك يجمع الاقتصاد الإسلامي بين الثوابت المأخوذة من النصوص القطعية، والمبادىء الكلية والقواعد العامة، وبين المتغيرات المأخوذة من الاجتهادات، فهو يجمع بين الأصالة والمعاصرة المأخوذة من كل الحِكَم والأشياء النافعة المأخوذة من الفكر الإنساني ما دامت لا تتعارض مع الشَّريعة الغرَّاء.

وأمَّا الفقه بمعنى الفقه الموروث من جميع الأئمة الأعلام على مرِّ العصور السابقة، فهو مرجع ثانوي ومصدر تبعي يستفيد منه الاقتصاد الإسلامي من خلال الاجتهاد الانتقائي والترجيحي، وأنه ثروة عظيمة لا زالت غضَّة طريَّة في معظمها، وثرَّة ثرية في دورها وفوائدها، ولكنها ليست ملزمة لعصرنا الحاضر إلَّا ما كان مأخوذاً من نصوص قطعية، أو مما أجمعت عليه الأمة إجماعاً صحيحاً.



المبحث الثَّاني

التعريف بأهم المصطلحات الواردة في الاقتصاد

إنَّ التعريفات الدقيقة للمصطلحات العلمية لأي علم هي المدخل المناسب للدخول فيه من أوسع أبوابه، وبالتالي يمكن للباحث أن يستفيد من مضامينه وكنوزه شيئاً فشيئاً، لذلك نعرِّف بأهم المصطلحات الواردة في مجالات المال والاقتصاد.

١ ـ الاقتصاد

الاقتصاد: مصدر اقتصد، وأصله من القصد، وله عدة معان، مثل: الوسط، واستقامة الطريق، فيقال: قصد الطريق قصداً: استقام، وقصد في الأمر: توسَّط، فلم يُفرِط، ولم يفرِّط، وقصد في الحكم: عَدَل ولم يمل ناحية، وقصد في النفقة: لم يسرف ولم يقتر، وقصد في مشيه: اعتدل، وكذلك الحال في لفظ: اقتصد، حيث يقال: اقتصد في أمره: توسَّط، واقتصد في النفقة: لم يسرف ولم يقتر، ويطلق القصد على التوجه إلى الشي عمداً؛ أي: مع النية، فيجمع على القصود، ومنه: المقصِد والمقاصد[١].

وفي القرآن الكريم ورد (قصد)، ومشتقاته عدة مرات، منها قوله تعالى: ﴿وَٱقۡصِدۡ فِي مَشۡيِكَ﴾[٢]؛ أي: اعتدل دون إسراع، ولا بطء، ومنها قوله تعالى:

---

(١) لسان العرب، والقاموس المحيط، والمصباح المنير، والمعجم الوسيط مادة (قصد).

(٢) سورة لقمان: الآية ١٩، ويراجع: تفسير الماوردي ط. وزارة الأوقاف الكويتية (٣/ ٢٨٣).

﴿فَمِنْهُمْ ظَالِمٌ لِّنَفْسِهِۦ وَمِنْهُم مُّقْتَصِدٌ...﴾؛ أي: المتوسط في الطاعات[1]، وقوله تعالى: ﴿مِّنْهُمْ أُمَّةٌ مُّقْتَصِدَةٌ وَكَثِيرٌ مِّنْهُمْ سَآءَ مَا يَعْمَلُونَ﴾؛ أي: عادلة[2]، وقوله تعالى: ﴿فَلَمَّا نَجَّىٰهُمْ إِلَى ٱلْبَرِّ فَمِنْهُم مُّقْتَصِدٌ﴾[3]، ومنها قوله تعالى: ﴿لَوْ كَانَ عَرَضًا قَرِيبًا وَسَفَرًا قَاصِدًا...﴾؛ أي: سهلًا مقتصداً[4]، ومنها قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱللَّهِ قَصْدُ ٱلسَّبِيلِ وَمِنْهَا جَآئِرٌ﴾؛ أي: استقامة الطريق، والاعتدال[5].

وقال الأصفهاني: (والاقتصاد على ضربين، أحدهما: محمود على الإطلاق، وذلك فيما له طرفان: إفراط وتفريط، كالجود فإنه بين الإسراف والبخل...، والثاني: يكنَّى به عما يتردَّد بين المحمود والمذموم...، وعلى ذلك قوله تعالى: ﴿فَمِنْهُمْ ظَالِمٌ لِّنَفْسِهِۦ وَمِنْهُم مُّقْتَصِدٌ﴾[6].

ولا يختلف معنى القصد والاقتصاد في السنة عمَّا ذكرناه، فقد ترجم البخاري: باب القصد والمداومة على العمل، قال الحافظ ابن حجر: (القصد: هو سلوك الطريق المعتدلة.. وفسّروا السداد بالقصد، وبه تظهر المناسبة)[7]، وقد أمر رسول الله ﷺ في حديث مسلم وأحمد بالقصد (أي: التوسط والاعتدال) فقال: «**عليكم القصد**»[8]، وروى مسلم، وأحمد،

---

(١) سورة فاطر: الآية ٣٢ وتفسير الماوردي (٣/ ٣٧٦)، وتمام الآية ﴿وَمِنْهُمْ سَابِقٌۢ بِٱلْخَيْرَٰتِ بِإِذْنِ ٱللَّهِ ذَٰلِكَ هُوَ ٱلْفَضْلُ ٱلْكَبِيرُ﴾ وروى أحمد في مسنده (٢/ ١٩٨، ٦/ ٤٤٤) عن أبي الدرداء أن النبي ﷺ قال: «**أي السابق فيدخل الجنة بغير حساب، وأما المقتصد فيحاسب حساباً يسيراً، وأما الظالم فيحصر في طول الحبس ثم يتجاوز الله عنه**».

(٢) سورة المائدة: الآية ٦٦ وتفسير الماوردي (١/ ٤٧٦).

(٣) سورة لقمان: الآية ٣٢.

(٤) سورة التوبة: الآية ٤٢، وتفسير الماوردي (٢/ ١٤٠).

(٥) سورة النحل: الآية ٩، وتفسير الماوردي (٢/ ٣٨٤).

(٦) المفردات في غريب القرآن ط. دار المعرفة ص٤٠٤، والآية ٣٢ من سورة فاطر.

(٧) صحيح البخاري، الرقاق، مع فتح الباري، ط. السلفية (١١/ ٢٩٤ ـ ٢٩٥).

(٨) صحيح مسلم، الجمعة (١/ ٥٩١) الحديث رقم ٨٦٦، وأحمد (٥/ ٩١، ٩٣، ٩٤، ٩٥، ١٠٠، ١٠٢، ١٠٦، ١٠٧).

وأصحاب السنن بسندهم عن جابر بن سمرة قال: «كنت أصلي مع رسول الله ﷺ فكانت صلاته قصداً، وخطبته قصداً»(١)؛ أي: وسطاً بين الطول الظاهر والتخفيف الماحق.

وقصدي من هذا العرض أن الاقتصاد لم يرد بمعنى الأنشطة الاقتصادية في عُرف اللغة، ولا في الكتاب والسُّنَّة، ولكن معناه العام يسع للمعنى الاصطلاحي المعاصر الذي يُقصد به النشاط أو التعامل المادي التجاري، والصناعي، والزراعي، والعقاري، وما يتصل به من خِدْمات مالية(٢)، غير أن استعمال القرآن والسنة للقصد ومشتقاته للاعتدال والتوسُّط بين طرفي الإفراط والتفريط يدل بوضوح على الغاية العظمى للاقتصاد بأن يكون متوازناً ووسطيًّا، وهذا هو الهدف المنشود من علم الاقتصاد الإسلامي ونظامه، ولذلك وصف الله تعالى عباد الرحمٰن في مجال الاقتصاد، فقال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ إِذَآ أَنفَقُواْ لَمْ يُسْرِفُواْ وَلَمْ يَقْتُرُواْ وَكَانَ بَيْنَ ذَٰلِكَ قَوَامًا﴾(٣).

٢ ـ علم الاقتصاد

تعدَّدت تعريفات علم الاقتصاد لدى الاقتصاديين الغربيين، فعرَّفه آدم سميث (ت١٧٩٠م) بأنه العلم الذي يدرس الكيفية التي تمكن الأمة من أن تغتني(٤)، وعرَّفه ألفريد مارشال (ت١٩٢٤م) بأنه علم يبحث في كيفية حصول الإنسان على دخله، وكيفية استعمال هذا الدخل(٥)، وعرَّفه بيجو بأنه الدراسة التي تعنى بزيادة الرفاهية(٦)، وقال آخرون: إنه دراسة لسلوك الإنسان من جهة

---

(١) رواه مسلم في صحيحه، الحديث رقم (١٩٥٣)، وأحمد في مسنده، الحديث (٢٠٤٩).
(٢) د. محمد بايللي: خصائص الاقتصاد الإسلامي ط. المكتب الإسلامي ص٤٦.
(٣) سورة الفرقان: الآية ٦٧.
(٤) د. عمرو محيي الدين، ود. عبد الرحمٰن يسري: مبادىء علم الاقتصاد، ط. دار النهضة العربية، بيروت ١٩٧٤م ص(ح).
(٥) كتابه: مبادىء الاقتصاد، ط. ١٩٨٠م، مشار إليه في المرجع السابق ص(ح).
(٦) د. عمرو، ود. عبد الرحمٰن يسري، المرجع السابق نفسه.

تعلقه باستعمال الموارد النادرة في إنتاج السلع والخدمات وتوزيعها واستهلاكها[١].

والخلاصة: أنَّ علم الاقتصاد يدور حول دراسة الحياة الاقتصادية من جميع نواحيها[٢]، أو بعبارة أخرى: فهو يبحث عن أساليب إنتاجية وتوزيعية تمكِّن المجتمع من استخدام الموارد الاقتصادية المتاحة له بكفاءة لإنتاج مختلف السلع التي يرغب فيها[٣].

فعلى ضوء ذلك، فإن علم الاقتصاد يختلف عن المذاهب والنظم الاقتصادية، إذ أن **النظام الاقتصادي** هو: الطريقة التي يفضل المجتمع اتباعها في حياته الاقتصادية، وحل مشاكله العملية، فالنظام الاقتصادي يرتبط بأيديولوجيَّة المجتمع للعدالة الاجتماعية فيما يخص الملكية، ووسائل التملك، والحرية ونحوها[٤].

غاية علم الاقتصاد:

إنَّ مهمَّة علم الاقتصاد هي ما يأتي:

١ ـ استنباط القوانين والنظريات الاقتصادية التي يُعتقد أنها تحكم العلاقات التي تربط مختلف الظواهر الاقتصادية[٥].

فعلم الاقتصاد عام، ولكنه يتخصَّص ويتلوَّن بلون العقيدة

---

(١) د. محمد يحيى عويس: مبادىء علم الاقتصاد ط. ١٩٦٩م ص٣٧ ـ ٤٣، د. محمد منذر قحف: الاقتصاد الإسلامي ط. دار القلم، الكويت ١٣٩٩هـ ص١٥.

(٢) د. محمد صالح: أصول الاقتصاد، ط. النهضة بالقاهرة ١٣٥٢هـ (١/٣)، ود. أحمد جامع: مبادىء الاقتصاد ط. دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٧٦م ص٥.

(٣) د. سيف السويدي: مدخل لأسس الاقتصاد ط. ١٩٩٢م ص١٨.

(٤) د. محمد عبد النعم عفر: نحو النظرية الاقتصادية في الإسلام ط. الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية ١٤٠١هـ.

(٥) د. يوسف إبراهيم: محاضرات في النظام الاقتصادي الإسلامي ط. ١٤٠٥هـ ص٥.

(الأيديولوجية) أو الفلسفة التي ينبثق منها علم الاقتصاد، والمبادىء العامة التي تتحكم فيه، فإن كانت رأسمالية فيقال: علم الاقتصاد الرأسمالي، وإن كانت اشتراكية فيقال: علم الاقتصاد الاشتراكي، وإن كانت إسلامية فيقال: علم الاقتصاد الإسلامي.

٢ ـ تحقيق أنسب قدر مستطاع من الإنتاج عن طريق الاستغلال الأمثل للموارد.

٣ ـ توزيع هذا الإنتاج للوصول إلى تحقيق أكبر قدر ممكن من الرفاهية[١].

وفي نظري يمكن تلخيص الغايات من علم الاقتصاد الإسلامي في: تعمير الأرض لتحقيق الرفاهية الشاملة للإنسان، وتوفير الطيبات للجميع.

٣ ـ النظرية الاقتصادية

النظرية الاقتصادية تمثل الأداة أو الوسيلة التي يستعين بها المحلِّل الاقتصادي في إجراء تحليله للظواهر التي يدرسها للوصول إلى نتيجة، والإجابة على السؤال: لماذا؟

فهي تعتمد على تكوين صورة مبسَّطة عن الهيكل الواقعي، لذلك تتكوَّن من مجموعة من المفاهيم والمصطلحات الخاصة التي تعين على استخراج النتائج من:

١ ـ افتراضات بديهية، وهي أخذ الأشياء كما هي عليه في الواقع مأخذ التسليم بصورة مبسَّطة.

٢ ـ وافتراضات معلَّلة معمَّقة قائمة على التحليل والتأصيل[٢].

---

(١) د. محمد أحمد صقر: الاقتصاد الإسلامي، مفاهيم ومرتكزات، بحثه المطبوع في: قراءات في الاقتصاد الإسلامي ط. جامعة الملك عبد العزيز بجدة ص٦.

(٢) يراجع: د. عمرو، ود. يسري: مبادىء علم الاقتصاد ط. دار النهضة العربية ١٩٧٤م، ص٥.

والنظرية الاقتصادية ـ سواء كانت في الاقتصاد الجزئي، أم الاقتصاد الكلِّي ـ تساهم في شرح وتفسير العلاقات الاقتصادية، وفي التنبؤ بالآثار الاقتصادية للقرارات الإدارية.

وتحتاج النظرية الاقتصادية إلى معرفة البنية المحيطة بالموضوع المبحوث، والتقلبات الاقتصادية سواء كانت موسمية، أم عشوائية بسبب الكوارث أو البيئة، كما أنها تحتاج إلى معرفة سياسات الحكومة الضريبية وغيرها، ومعرفة أسواق المنافسة ونحوها.

النظرية الاقتصادية قابلة للخطأ، وضرورة ملاءمتها للبيئة:

فالنظرية الاقتصادية وإن كانت علمية لكنها يتحدد إطارها بملاحظة الواقع وتفسيره، وبالتالي فهي تقبل الخطأ والصواب، يقول بعض الاقتصاديين: (إن من يقول: إن النظرية سليمة حقًّا، ولكن الواقع شيء آخر.. فهو إما مخطىء في فهمه للأمور أو مخطىء في حكمه على سلامة النظرية)، وكذلك يعتبر من الخطأ القول بعمومية النظرية الاقتصادية لكل الدول والمجتمعات المختلفة[1].

وهذا لا يعني أننا لا نستفيد منها، أو لا ندرسها، ولكن لا بدَّ من رعاية البيئة وقيمها وفلسفتها في مدى صلاحية تلك النظرية لها.

الأفكار الاقتصادية السائدة الوضعية ليست علماً ثابتاً ولا مقدَّسةً، وإنما هي أمل علم؟

وممَّا ينبغي التنبيه عليه هو أنَّ مَن يدرسون ـ من بعض الطلبة ـ الاقتصاد الوضعي (الرأسمالي أو الاشتراكي) ينبهرون ببعض النظريات الاقتصادية مثل «ندرة الموارد»، أو حتى بعض القواعد الاقتصادية، مثل:

---

(١) المرجع السابق ص٦، ٧.

«لا اقتصاد بدون بنوك، ولا بنوك بدون فوائد»، فهؤلاء يقعون في خطأ منهجي كبير، وهو أن الأفكار الاقتصادية ليست حقائق ثابتة يكون العلم بها قطعياً، ولا حقائق خالدة لا يكتب لها الزوال، بل هي أفكار متغيرة، بل إن بعض محققي الغرب مثل «جون سي كامبس» يقول: (إنَّ الاقتصاد ليس علماً، بل هو أمل علم)، وهو قد أخذ هذه المقولة عن العالم النفسي الشهير «وليم جيمس» حينما قال عن علم النفس: (إنه ليس سوى خيط من الحقائق الأولية)، ثمَّ ختم قوله بأنه: (ليس علماً، بل هو أمل علم)[1].

وقد انبهر بعض الكتّاب الاقتصاديين بالكتابات الغربية، والأفكار الرأسمالية حتى حاولوا تأويل نصوص الإسلام وتحوير مبادئه، وقواعده العامة، وتحريف كلمه عن مواضعها لتبرير الرأسمالية الزاحفة بمؤسساتها الربوية حتى إن بعضاً حاول إلباسها «عمامة إسلامية»، ثمَّ حينما طغت الشيوعية وانتشرت الاشتراكية فأقر بها بعض آخر سوَّقوا لها تسويقاً حتى أصبحنا نقرأ ونسمع بحوثاً في شرعية التأميم والمصادرات للملكيات الفردية المشروعة[2].

٤ ـ المشكلة الاقتصادية

المشكلة الاقتصادية الكبرى في نظر الاقتصاديين هي عدم القدرة على إشباع جميع الرغبات والاحتياجات البشرية بسبب ندرة الموارد الاقتصادية، وبعبارة أخرى فإن الاحتياجات البشرية لا تتناهى، والموارد محدَّدة، وبالتالي تقع الإشكالية المذكورة التي تزداد مع تطور المجتمعات، فاحتياجات عصرنا أكثر بكثير من احتياجات القرن العاشر مثلًا.

---

(١) السير جون سي كامبس: المدخل إلى علم الاقتصاد ص١٨٠.
(٢) الشيخ يوسف القرضاوي: دور القيم والأخلاق في الاقتصاد الإسلامي ص٢٤.

وعلم الاقتصاد يبحث عن حلّ هذه المشكلة من خلال تحديد هذه الاحتياجات، وتنظيم الإنتاج، وتوزيع الإنتاج، وتحقيق النمو الاقتصادي[1].

٥ ـ الاقتصاد الجزئي والاقتصاد الكلّي

(أ) الاقتصاد الجزئي:

هو الاقتصاد الذي يدرس مع التحليل سلوك المستهلك، وسلوك وحدة من الوحدات الاقتصادية، مثل طلب تحليل المستهلك من سلعة أو خدمة ما، وتحليل التكاليف والإنتاج، وهيكلة السوق والتسعير في ضوء قانون العرض والطلب، وبيان العلاقة بين السعر والكمية المطلوبة، ودراسة إمكانية التوفيق بين سلوك المستهلك وسلوك المنتج للوصول إلى نقطة التوازن بين العرض والطلب.

وليس للدولة في ظل اقتصاد السوق والرأسمالية الحق في التدخل، ولكن لها دور غير مباشر في تحقيق ما سبق من خلال وضع سياسات متزنة في تحديد الأسعار، والضرائب، والدعم، وتشجيع الإنتاج والمنافسة، ومنع الاحتكار بقدر الإمكان[2].

ويعتبر من أهم مبادئه: الطلب، والعرض، وتوازن السوق، ومرونات الطلب والعرض، وكفاءة الإنتاج، والعلاقة بين الإنتاج والتكاليف، والمنافسة، والاحتكار، وكيفية الاستخدام الأمثل للموارد الاقتصادية، ونحوها.

---

(١) د. عمرو يحيى ود. عبد الرحمٰن يسري: المرجع السابق ص١١.

(٢) د. أحمد جامع: المرجع السابق ص٢١، ود. سيف السويدي: المرجع السابق ص٣٣ وما بعدها، ود. عبد الوهاب الأمين، ود. فريد بشير طاهر: مبادىء الاقتصاد الجزئي والكلي، مركز المعرفة ببغداد ٢٠٠٥م.

(ب) الاقتصاد الكلِّي:

هو الذي يدرس مقوِّمات الاقتصاد القومي، والعوامل التي تؤثر فيه، من البطالة، والسياسات النقدية والمالية، والنمو الاقتصادي، بالإضافة إلى التوازن بين الواردات والصادرات والتبادل الخارجي، فالاقتصاد الكلي يستهدف تحقيق ما يأتي:

١ ـ تحقيق نمو اقتصادي مناسب مطَّرد للناتج المحلِّي والقومي الإجمالي.

٢ ـ استقرار الأسعار، والقضاء على التضخُّم، أو التقليل منه بقدر الإمكان من خلال وضع السياسات النقدية والمالية المتزنة.

٣ ـ عدم وجود البطالة في المجتمع؛ أي: تشغيل العمالة الوطنية بالكامل بقدر الإمكان وملاحظة الدورة الاقتصادية.

٤ ـ التقليل من الإنفاق الحكومي والأعباء الحكومية[١].

٥ ـ **العرض الكلي** والعوامل المحدِّدة له في الأمد القريب والبعيد، **والطلب الكلِّي** وعلاقته بمستوى الثروة، والتوقعات، والسياسات المالية والنقدية، ومتغيرات الاقتصاد العالمي، وقضايا الاستهلاك، ودالَّته، والاستثمار وعوامله المحدِّدة لدالَّة الاستهلاك، وتوازن الاقتصاد الكلي من خلال تحديد التوازن، ومضاعف الاتفاق، والبنك المركزي والسياسة النقدية، والسياسة المالية، وكيفية التنمية الشاملة[٢].

٦ ـ قانون الطلب (Demand) والعرض (Supply):

(أ) **يقصد بالطلب**: رغبة المستهلكين في شراء الكميات المختلفة من سلع معينة وقدرتهم عليها عند مستويات مختلفة من الأسعار خلال فترة زمنية محددة[٣].

---

(١) د. أحمد جامع: المرجع السابق ص٢٢، ود. سيف السويدي المرجع السابق ص٢١٨ وما بعدها.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) المراجع السابقة.

إنَّ قانون الطلب يقوم على وجود علاقة عكسية بين سعر السلعة والكمية المطلوبة منها عند ثبات جميع العوامل الأخرى المؤثرة في الطلب التي تتكوَّن منها: أدخال المستهلكين، وأذواقهم، وأسعار السلع الأخرى البديلة، وتوقعاتهم، وعددهم، ودخولهم؛ أي: المبالغ الصافية المخصَّصة للإنفاق.

فإذا بقيت هذه العوامل الستة فإن المستهلكين يشترون كميات أكبر من السلعة عندما ينخفض سعرها، وكميات أقل إذا ما ارتفع سعرها[1].

(ب) ويقصد بالعرض: رغبة واستعداد المنتجين لتزويد السوق بالكميات المختلفة من السلع استجابة لمستويات السعر السائد في السوق عند ثبات باقي العوامل الستة المؤثرة في العرض، وهي: سعر السلعة، وأسعار مكوِّنات الإنتاج من مواد خام وأيد عاملة وغيرها، والتقدم التقني، وأسعار السلع الأخرى البديلة في الإنتاج، وتوقعات المنتجين، وعددهم.

إنَّ قانون العرض يقوم على أن المنتجين يعرضون كميات أكبر من السلعة عند زيادة السعر، وكميات أقل عند انخفاض السعر، وذلك عند ثبات العوامل الستة السابقة للعرض، إذن فالعلاقة بين السعر والكمية المعروضة علاقة طردية موجبة بسبب أن ارتفاع سعر السلعة يحفز المنتجين إلى تحقيق أكبر قدر ممكن من الأرباح، بالإضافة إلى أن التكلفة الحدّية تتزايد بزيادة الإنتاج[2].

العرض الكلِّي، والطلب الكلِّي:

فيقصد بالعرض الكلِّي والطلب الكلِّي في نطاق الاقتصاد الكلي: كمية العرض والطلب على مستوى الدولة، والناتج القومي المحلي الإجمالي، فالعلاقة بين العرض الكلِّي، أو الناتج المحلي الإجمالي، والطلب الكلِّي أو الإنفاق الكلي بمثابة الإطار التحليلي لدراسة كيفية التواصل إلى تحقيق التوازن الاقتصادي الكلي، والمحافظة على الاستقرار الاقتصادي[3].

---

(١) ساموي‌لسون، نوردهاوس: علم الاقتصاد ط. مكتبة لبنان ٢٠٠٦م ص٤٩.

(٢) د. الأمين: ود. فريد: المرجع السابق ص٥٤.

(٣) المراجع السابقة وبخاصة: مبادىء الاقتصاد الجزئي والكلي ص٢٩٧ ـ ٣٠٦.

إنَّ العوامل المحددة للعرض الكلي: هي: كمية العمل، وكمية رأس المال، والمستوى التقني السائد، وأن العلاقة بين هذه العوامل الثلاثة وبين الناتج المحلي الإجمالي علاقة موجبة، فكلَّما ازدادت كمية العمل، ورأس المال، وتحسَّن المستوى التقني، كلَّما ازداد الناتج المحلِّي الإجمالي الحقيقي.

العوامل المحدِّدة للطلب الكلِّي: هي: مستوى الأسعار، والتوقعات، والسياسات المالية، والنقدية، ومتغيرات الاقتصاد العالمي[١].

٧ ـ توازن السوق (Market Equilibrium):

ويقصد به في عالم الاقتصاد، حالة السوق عندما تتساوى الكمية المطلوبة من سلعة ما في السوق مع الكمية المعروضة منها في السوق خلال الوحدة الزمنية نفسها، وهذا يتحقق عندما يجتمع منحنى الطلب السوقي مع منحنى العرض حيث يسمَّى: نقطة التوازن (E) كما في الشكل الآتي:

حيث يشير (Pe) إلى سعر التوازن، و(Qe) إلى كمية التوازن[٢].

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) المراجع السابقة نفسها.

علاقة قانون العرض والطلب بالاحتكار (Monopoly):

يقصد بالاحتكار في الاقتصاد: الهيمنة الكاملة على عرض سلعة، أو خدمة ما في سوق واحدة، أو أكثر من سوق، أو على امتياز خاص بالبيع والشراء في أحد الأسواق، وبذلك فهو أعم من الاحتكار الممنوع في الفقه الإسلامي الذي يقصد به حبس الطعام، أو أي شيء يتضرَّر بحبسه الناس(١)، حيث إنَّ الاحتكار في الاقتصاد أعم، فقد يكون مشروعاً إذا لم يترتب عليه ضرر ولم يقطع المنافسة، بل يترتب عليه تنظيم السوق، وحماية الحقوق، وإلَّا فهو محرَّم.

وفي تحقيق هذه الأهداف، فإن دور الدولة أساسيٌّ وجوهري في الاقتصاد الكلِّيّ، إذ لا يمكن تحقيقها إلَّا من خلال قيام الدولة بوضع السياسات والتشريعات المتزنة.

٦ ـ النظام الاقتصادي، والمذهب الاقتصادي

النظام أو المذهب الاقتصادي هو: الطريقة التي تنبثق من أيديولوجيَّة المجتمع وعقيدته ورؤيته للملكية ووسائل التملك، والحرية الاقتصادية ونحوها من الإجراءات التي تحقق العدالة الاجتماعية في نظره، فالنظام هو التطبيق العملي للمذهب الذي ينتمي إليه(٢).

---

(١) ذكرت التعريف حسب آراء الفقهاء بين مضيِّق خص الاحتكار بالطعام، وموسِّع، ويراجع: بدائع الصنائع (٥/ ١٢٩)، ومواهب الجليل (٤/ ٢٧٧)، ونهاية المحتاج (٣/ ٤٥٦)، والمجموع (١٢/ ٦٢ ـ ٦٤)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٢٤١).

(٢) يراجع: د. محمد صالح: أصول الاقتصاد، ط. دار النهضة ١٣٥٢هـ، مصر (١/ ٣٧)، ود. أحمد جامع: مبادىء الاقتصاد ط. النهضة العربية طبعة ثانية ١٩٧٦م بالقاهرة ص٢٥، ود. سيف السويدي: مدخل لأسس الاقتصاد ١٩٩٢م ص٢١ ـ ٢٢، ود. محمد عبد المنعم عفر: المرجع السابق ص١٦، وا.د. إبرهيم الطحاوي: بحثه: نحو اقتصاد إسلامي، المنشور في بحوث المؤتمر السادس لمجمع البحوث الإسلامية ١٣٩١هـ ص١٠٥.

أنواع الأنظمة الاقتصادية:

يوجد عدد كبير من المذاهب والأنظمة الاقتصادية[١] يمكن حصر أهمها بإيجاز فيما يأتي:

أوَّلًا: النظام الرأسمالي، أو ما يسمَّى بنظام اقتصاد السوق الحر:

ولهذا المذهب أنواع كثيرة، فهناك النظام الرأسمالي الحر، والنظام الرأسمالي المقيد، وحتى إنه يختلف باختلاف الدول، فهناك النظام الرأسمالي البريطاني، والأمريكي، والفرنسي، والياباني، فهي جميعها وإن كانت رأسمالية، لكن بينها اختلافات من حيث السعة والقيود.

وللنظام الرأسمالي مراحل بدءاً بالاقتصاد الحرّ، إلى الاقتصاد المقيد، كما أن له أنواعاً كثيرة، فهناك الاقتصاد الكلاسيكي الذي يعتبر آدم سميث من أوائل مؤسِّسيه، الذي تستند فلسفته الاجتماعية والاقتصادية إلى فرضية رجوع الثروة إلى رغبة الفرد في تحقيق ظروفه المعيشية، وبعبارة: إن دافع المصلحة الشخصية هو المحرك الأساس للنشاط الاقتصادي، كما استنتج سميث من تحليله لكفاءة الإنتاج، وتحقيق التوازن يكمن في عدم تدخُّل الدولة في الحياة الاقتصادية إلَّا من خلال التشريع ووضع القوانين وضمان تطبيقها ونفاذها، وهناك أنواع أخرى[٢].

ثانياً: نظام الاقتصاد الموجه:

وهو الاقتصاد الاشتراكي، وبالأخص في الفكر الشيوعي الذي يعتمد على الجبرية التي سمَّاها ماركس: المادية التاريخية.

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) د. عبد الوهاب الأمين، ود. فريد بشير طاهر: مبادىء الاقتصاد الجزئي والكلي، مركز المعرفة ببغداد ٢٠٠٥م.

ثالثاً: المذهب الإصلاحي الذي يقوم في حقيقته على الاقتصاد المختلط:

وهو الذي يعترف بالملكية الخاصة، ولكن مع وجود دور فعَّال للدولة.

وهذا المذهب تفرَّعت منه مجموعة من المذاهب الاقتصادية، منها: الاشتراكية الحكومية، ومذهب التضامن[1].

رابعاً: النظام الاقتصادي الإسلامي:

هو السياسة الشرعية التي توجِّه المال والنشاط الاقتصادي لتحقيق التنمية للبشر، والعمران في الأرض على ضوء منهج الإسلام، وتعترف بالملكية بأنواعها الثلاثة (الفردية، والعامة، وملكية الدولة) بضوابطها وقيمها الأخلاقية ـ كما سيأتي تفصيله ـ.

٧ ـ الاقتصاد السياسي

يطلق هذا المصطلح على دراسة أوجه النشاط الخاصة بالدولة المرتبطة بالأحوال الاقتصادية، والقوانين العلمية التي تفسر الظواهر الاقتصادية المرافقة لهذه الأنشطة، والتي تدرس العلاقة بين حاجاته ورغباته والعالم الخارجي المحيط به، فالاقتصاد السياسي يبحث في موضوعات اقتصادية خاصة بالدولة.

وبعبارة موجزة: فإن الاقتصاد السياسي يدرس العلاقة بين الجانب الاقتصادي الداخلي في الإنسان وبين عالمه الخارجي (المجتمع والدولة) من حيث التأثير والتأثر، ولذلك فالعلاقة بين الاقتصاد والسياسة كبيرة جدًّا ومتداخلة، فهما كما قيل: وجهان لعملة واحدة، وهما وإن كان موضوعهما مختلفاً حيث يتعلق الاقتصاد بالنشاط المالي، والسياسة بالنشاط السياسي، وأن الدولة مطالبة بتوفير الأمن الاقتصادي كما هي مطالبة بتوفير الأمن

---

(١) د. محمد صالح: المرجع السابق (١/ ٤٠ ـ ٤٤).

السياسي، فقد قال تعالى: ﴿فَلْيَعْبُدُواْ رَبَّ هَٰذَا ٱلْبَيْتِ ۝٣ ٱلَّذِىٓ أَطْعَمَهُم مِّن جُوعٍ وَءَامَنَهُم مِّنْ خَوْفٍۭ﴾[1].

٨ ـ الاقتصاد وعلم المالية العامّة

علم المالية العامة هو الذي يبحث في أنشطة الدولة الخاصة باستخدام الوسائل المالية من نفقات وضرائب ورسوم، وقروض، ونقود، وموازنة ونحوها لتحقيق أهدافها السياسية والاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية ونحوها.

ومن هنا فعلم المالية العامة يتفق مع علم الاقتصاد من حيث إن كلًّا منهما يبحث عن النشاط الاقتصادي، ولكنهما يختلفان من حيث إن المالية العامة تتعلق بنشاط الدولة في المجالات السابقة، في حين أن علم الاقتصاد يبحث عن رفاهية الفرد والمجتمع والدولة.

٩ ـ الاقتصاد وعلم الاجتماع

علم الاجتماع يبحث في نشوء الجماعات الإنسانية ونموها، وطبيعتها وقوانينها ونظمها، وبالتالي فهو مختلف عن علم الاقتصاد الذي يبحث عن تنمية المال وكيفية غنى الأمة، وإن كانا يتفقان من حيث كونهما يتعلقان بأنشطة الإنسان.

١٠ ـ علم الاقتصاد والعلوم الأخرى

وهناك علوم أخرى لها ارتباط بالاقتصاد مثل علم الإحصاء، الذي يبحث عن جمع البيانات الخاصة بمختلف الظواهر، وتصنيفها في جداول منظمة، للوصول إلى استنتاج نتائج يستفيد منها الاقتصاديون في التنمية والاستثمار، ومثل علوم المحاسبة التي تحتاج إليها المؤسسات الاقتصادية.

---

(١) سورة قريش: الآيتان ٣، ٤.

وكذلك لعلم الاقتصاد ارتباط بعلم الجغرافيا، وبالتاريخ ونحوهما من العلوم الإنسانية، إضافة إلى ارتباط الاقتصادي الإسلامي بعلم الفقه ـ كما سيأتي ـ.

١١ ـ اصطلاحات جزئية(١)

هناك اصطلاحات كثيرة الورود في علم الاقتصاد، والنظام الاقتصادي الرأسمالي؛ نذكرها بإيجاز شديد، وهي:

(أ) الحاجة:

وهي رغبة الإنسان في الحصول على شيء (سلع أو خدمات)، وهي الدافع للنشاط الاقتصادي.

(ب) الإشباع:

هو انتفاء الشعور بالحاجة إلى المأكل، والمشرب، والملبس، والدواء، ونحوها مما يحتاج إليه الإنسان.

(ج) المنفعة:

وهي في الاقتصاد الوضعي: قدرة السلعة على إشباع حاجات الفرد.

(د) تناقص المنفعة:

وهو تناقص درجة إلحاح الحاجة.

(هـ) السلع والخدمات:

وهي نوعان:

النَّوع الأوَّل: السلع والخدمات المباحة (أي: العامة) التي تتوافر منها بكميات وفيرة دون الحاجة إلى مجهود بشري، مثل: الماء، والهواء، وأشعة

---

(١) يراجع في هذه المصطلحات: المراجع الاقتصادية السابقة.

الشمس، والأمطار، ولكن بعضها قد تتحقق لها الندرة إذا وضعت في ظرف معين، فالمياه إذا وضعت في أنابيب، والهواء المعبأ في اسطوانات (الأكسجين) لا تعتبر من السلع المباحة.

النَّوع الثَّاني: السلع والخدمات الاقتصادية، وهي التي لها منفعة ولكنها نادرة بالنسبة لحاجة الأفراد إليها ـ كما سيأتي تفصيلها ـ.

وهي أيضاً إما خاصة بالأفراد حيث يدفعون ثمناً لها، أو عامة تقدمها الدولة أو الجماعة لهم دون ثمن.

(و) الثروة:

وهي لفظ مرادف لجميع السلع والخدمات الاقتصادية، ولذلك يسمَّى علم الاقتصاد عند الكثيرين علم الثروة، ولا تدخل فيها النقود بجميع أشكالها (ورقية أو معدنية، أو شيكات مصارف، أو حوالات) لأنها هي مقياس للثروة.

(ز) القيمة والثمن:

القيمة: هي قيمة الشيء الحقيقية حسب العرض والطلب، **وأمَّا الثمن**: فهو الذي يدفعه العاقد مقابل خدمة أو سلعة.

(ح) الرفاهية الاقتصادية:

هي الإشباع الناتج من سلع وخِدْمات يمكن قياس قيمتها مادِّيًّا، أو بثمن، ولا تدخل فيها الرفاهية المعنوية والروحية عن طريق التعبد، أو مشاهدة المناظر الجميلة، أو الشعور بالسرور وسط الأسرة[1]، في ظلّ الاقتصاد الوضعي.



(١) يراجع: د. محمد يحيى عويس: المرجع السابق ص٢٠ ـ ٣٢، والمراجع السابقة.

المبحث الثالث

نبذة تاريخية عن الاقتصاد في أوروبا

الاقتصاد في أوروبا بإيجاز

عاشت أوروبا فترة طويلة في ظلام دامس سُمِّيت بالعصور الوسطى، عاشتها في جهل وقهر واستبداد، وهيمنة الكنيسة عليها وضغوطها الشديدة على العلماء في رفضها لابتكاراتهم، حتى وصلت الحالة السيئة إلى إقامة محاكم التفتيش لكل من يخالف تعليمات الكنيسة، حيث كانت معظم العلوم (ما عدا ما تقره الكنيسة) محرَّمة، وقد حكمت محاكم التفتيش على عدد من العلماء في الفلك والجيولوجيا، ولكن أوروبا بعدما احتكَّت بالإسلام والمسلمين عن قُرب من خلال الأندلس، ومن خلال بقاء الصليبيين في فلسطين والشام أكثر من ١٠٠ عام، ومن خلال التجارة عبر البحر الأبيض المتوسط، بدأت تتأثر بالعلوم والمعارف التي كانت منتشرة في الأندلس(١).

ثم بدأت أوروبا تترجم المؤلفات العلمية بالعربية إلى اللغة اللاتينية والمحلية الأوروبية، وبالأخص بعد عام ١٠٨٥م؛ أي: بعد الاحتلال الصليبي لطليطلة، حيث استمر كثير من العلماء المسلمين، واليهود المتكلمين بالعربية في الإقامة بها، مثل ابن داود اليهودي، ويوحنا الإشبيلي، حيث نشطت حركة الترجمة في أوروبا الغربية منذ القرن الثاني عشر الميلادي،

---

(١) مونتجومري واط: فضل الإسلام على الحضارة الغربية، ترجمة حسين أحمد أمين ط. دار الشروق ص٨٢، والدكتور علي القره داغي: مبدأ الرضا في العقود ط. دار البشائر الإسلامية (١/ ٤٤ وما بعدها).

يقول مونتجومري واط: (فما حلّ القرن الثالث عشر حتى عرفت أوروبا الغربية حركة فكرية قوية قادرة على تمثل كل ما تعلمه الغرب في ميداني العلوم والفلسفة، وعلى الانتقال إلى طور الاكتشافات الجديدة)، ويقول أيضاً: (والدليل على أن أوروبا ظلت حتى القرنين الخامس عشر والسادس عشر تعتمد على الطب العربي هو قوائم أوائل الكتب المطبوعة...)[1].

نعم عارضت الكنيسة هذه الحركات العلمية لكنها لم تستطع أن تمنع تيارها، فقد كانت تحارب الشخصيات البارزة في هذا المجال مثل مايكل سكوت (ت١٢٣٦م)، الذي كان في طليطلة عام ١٢١٧م، اتهمته الكنيسة بأنه ساحر ونسبت إليه قوى سحرية خارقة، مما دفع دانتي إلى وضعه في الجحيم في كومديتيه الإلّهِيَّة...)[2].

النظام الإقطاعي

إنَّ أوروبا ـ كغيرها ـ قد مرَّت بالنظام البدائي الذي يعتمد فيه الإنسان على توفير حاجياته بنفسه من الصيد، والزراعة البدائية، ثم بدأ فيها نظام الرق الذي بلغ أوجه في ظل الإمبراطورية الرومانية، فكان العبيد هم الذين يعملون في مختلف قطاعات الإنتاج المتاحة، وينتجون دون أن يكون لهم الحق في تملك أي شيء من منتجاتهم.

ومنذ القرن الخامس الميلادي الذي انتهت فيه الإمبراطورية الرومانية، إلى بداية النظام الرأسمالي في النصف الثاني من القرن الثامن عشر ظهر النظام الإقطاعي الذي بدأ تنفيذه بصورة مبسطة طوال القرون: السادس، والسابع، والثامن، ثم تم تطبيقه بكافة خصائصه المميزة ما بين القرنين

---

(١) المرجع السابق ص٨٥ ـ ٩٣.

(٢) المرجع السابق ص٩٣.

التاسع، والخامس عشر، ثم بدأ ضمور النظام الإقطاعي، وظهور الأفكار التي مهَّدت للنظام الرأسمالي طوال القرنين السادس عشر، والسابع عشر، والنصف الأول من القرن الثامن عشر(١).

مميزات الاقتصاد الإقطاعي:

يمتاز الاقتصاد الإقطاعي بثلاث ميزات:

الأولى: أنه كان اقتصاداً يستهدف أساساً إشباع الحاجات الضرورية للسكان دون غاية.

الثَّانية: أنه كان اقتصاداً مغلقاً تعيش كل وحدة اقتصادية على مواردها الخاصة دون الاعتماد على الخارج في الحصول على ما هو ضروري من المنتجات.

الثَّالثة: أنه كان اقتصاداً لصيقاً بالأرض، أو زراعيًّا، بمعنى أنَّ الأرض كانت المصدر الوحيد للحصول على المنتجات الضرورية لإشباع حاجات السكان، وأن النشاط الزراعي كان هو النشاط الإنتاجي الرئيسي.

ويملك الإقطاعي (ملك، أمير، نبيل، كنيسة) مساحة شاسعة من الأرض للفلاحة والزراعة، والرعي، ويبني فيها قصراً لنفسه، ومنازل للفلاحين، وقلعة محصنة كبيرة تكفي مساحتها لاستيعاب سكان الإقطاعية ومواشيهم في حالة وقوع هجوم عليها، ويملك السيد الإقطاعي كل السلطات التشريعية، والتنفيذية، والقضائية على هؤلاء السكان، وتسمَّى هذه المساحة بـ (الإقطاعية)، وهي قد تشمل مقاطعة كاملة، وقد تكون أقل.

---

(١) د. أحمد جامع: المرجع السابق ص٧١.

أقسام الإقطاعية (الثلاثة):

تقسم عادة أراضي الإقطاعية إلى ثلاثة أقسام:

(أ) قسم منها يسمَّى أراضي الحيازات التي يمنحها السيد الإقطاعي للأحرار، والعتقاء، والمولدين الذين يعملون معه، وتحدد مساحة كل قطعة بصفة عامة على أساس المساحة الضرورية لإنتاج ما يكفي لإعاشة عائلة لمدة عام، ولذلك تختلف مساحة قطعة عن أخرى.

وهؤلاء يطلق عليهم «رقيق الأرض» وعليهم الالتزامات الآتية، في مقابل تنازل السيد عن أرضه لهم:

* أن يدفعوا كميات معينة من مختلف الحاصلات الزراعية والمنتجات الحيوانية إلى السيد الإقطاعي.

* العمل دون أجرة «سخرة» بضعة أيام من كل أسبوع يختلف عددها بحسب حاجة السيد الإقطاعي.

* استخدام طاحونة السيد ومعصرته، ومخبزه، ومحل حدادته، وغير ذلك من المنشآت في مقابل دفع مقادير محددة من المواد المصنعة، ثم تحولت في آخر العهد الإقطاعي إلى رسوم نقدية.

* أن يرث الإقطاعي ما تركه رقيق الأرض في حالة وفاته دون ذرية تعيش معه في الإقطاعية.

* حق الإقطاعي في الاستيلاء على ما يراه من حاصلات ومنتجات مملوكة لرقيق الأرض في حالة الضرورة لقاء ثمن يحدده جزافاً، وقد يؤجل سداده إلى ما لا نهاية.

* استضافة السيد وحاشيته عند زيارتهم له.

* حق السيد في فرض رسوم عديدة في مناسبات شتى، مثل: قيامه بمهمة القضاء، وعند مرور السلع والحيوانات والأفراد عبر أراضي الإقطاعية، أو في مناسبة زواج أي واحد من أفراد رقيق الأرض.

* أخذ إذن السيد الإقطاعي أولًا في حالة الزواج من امرأة خارج الإقطاعية.

(ب) قسم من أراضي الإقطاعية خاص بالسيد الإقطاعي يستغلها مباشرة لمصالحه الشخصية بواسطة العبيد، وعن طريق رقيق الأرض بالسُّخرة ـ كما سبق ـ وعمال أحرار يستأجرهم عند الحاجة بالإعاشة وأجر ضئيل.

(ج) قسم منها الأراضي العامة، وهي مساحات كبيرة من الغابات والمراعي، وهي تعتبر ملكاً للسيد بناءً على أنه (لا أرض بدون سيد)[1].

الصناعة في ظل النظام الإقطاعي:

إنَّ المجتمع الإقطاعي هو مجتمع زراعي ـ كما سبق ـ وبالتالي فإن النشاط الصناعي محدود ينحصر في الحرف والصناعات اليدوية التي يحتاج إليها المجتمع، والحرفة كانت تتم بواسطة «الأسطة» الذي يباشر حرفته بمساعدة عدد من الصنَّاع يسمَّون العريفين، وعدد آخر من الصبية تحت التمرين.

وقد نشأت الطوائف الحرفية (الحدادين، والنجارين، . . .) خلال القرنين الحادي عشر والثاني عشر، لأجل التوفيق بين مصالح المنتجين والمستهلكين، وضمان ثمن عادل للأولين، وإنتاج كاف وأصناف جيدة، لكنها سرعان ما تحولت إلى تنظيمات لصالح المنتجين فقط دون المستهلكين، وإلى أن تتخذ شكلًا احتكارياً روتينياً، والوقوف في سبيل أيّ تجديد أو ابتكار، حيث اتجهت كل طائفة نحو استغلال المجال المخصَّص لها إلى أقصى حدّ ممكن لمصلحة العاملين فيها، كما تعددت المنازعات بين الطوائف ذات الحرف المتكاملة أو المتنافسة، مثل طائفة الطباخين، وطائفة الشوائين، وبين طائفة الخياطين، وطائفة تجار الملابس المستعملة، وهكذا . . .

---

(١) المرجع السابق ص٧٤ ـ ٧٥.

ومن الناحية الاجتماعية كان بإمكان العريف أن يصبح معلماً، لكنه منذ القرن الرابع عشر اتجه المعلمون نحو جعل الطائفة نظاماً مغلقاً وراثياً حفاظاً على مراكزهم، ففرضوا رسوماً على العريف إذا أراد أن يصبح معلماً مهما بلغت درجة إتقانه إلَّا إذا كان صهراً للمعلم، أو قريباً منه[1].

التجارة في ظل النظام الإقطاعي:

وقد نشطت التجارة بين المدن والدول، حتى كان التجار من أغنى فئات سكان المدن، وقد حاول سادة الإقطاع أن يفرضوا بعض التزامات عليهم، ولكن مقاومة سكان المدن بقيادة التجار، وفرض الضرائب لترتيب الإدارة وإنشاء المحاكم الخاصة بهم أَدَّت إلى استقلال المدن وتقدمها ونمو التجارة فيها وعدم قدرة الإقطاعي على فرض الضرائب عليها، إضافة إلى أنه ظهرت بعض الابتكارات في المدن أَدَّت إلى تحسين طريقة صهر الحديد، ومعالجته، وبالتالي إتقان صنع أدوات الإنتاج.

ومع مرور الزمن ضعفت هيمنة الإقطاعيين على رقيق الأرض، وظهرت مظالم كبيرة على رقيق الأرض أدَّت إلى ردود فعل حادة وصلت في بعض الأحيان إلى ثورات وإن كانت في نطاق ضيق.

كما أنها ظهرت مشاكل اقتصادية كبيرة، من أهمها:

١ ـ تناقص المنتوجات الزراعية، بل التناقص في إنتاجية الأرض بسبب فرض الالتزامات الكبيرة على رقيق الأرض.

٢ ـ إنَّ القيود الحرفية العديدة والتنظيمات الخاصة بطوائف الحرفيين ـ كما سبق ـ أَدَّت إلى عدم الزيادة في إنتاج الصناعة، وعدم الابتكارات البناءة.

---

(١) المرجع السابق.

٣ ـ عجز العلاقات الإنتاجية لهذا النظام عن إتاحة الفرصة أمام القوى الإنتاجية لمواصلة نموها وتطورها[1].

أمام هذه المظالم وتلك المشاكل وازدياد الوعي بشكل كبير داخل المدن بضرورة التغيير، وضعف النظام الإقطاعي منذ القرن السادس عشر، بدأ العد التنازلي لينتهي في النصف الأول من القرن الثامن عشر، ويبدأ النظام الرأسمالي منذ بدء النصف الثاني من القرن نفسه.

ملحوظة في الفرق بين الإقطاع في الفقه الإسلامي، والإقطاع في الغرب:

إنَّ مصطلح الإقطاع في الفقه الإسلامي ليس له علاقة بالنظام الإقطاعي، وذلك لأن المقصود بمصطلح «الإقطاع» في الفقه الإسلامي هو: ما تعطيه الدولة من الأراضي، أو بعض منافعها لمن ينتفع به، ولذلك فالإقطاع في الفقه الإسلامي يشمل إقطاع الإرفاق لمقاعد الأسواق وأفنية الشوارع، ونحوها لمن يشغلها، كما يشمل إقطاع بعض المعادن غير السائلة لمن ينتفع بها، أو بعض الأراضي الموات لإحيائها، وكل ذلك خاص بقدر الحاجة والقدرة على التعمير والإحياء المتوافر فيه شروطه[2].

إنَّ الشريعة الإسلامية لا تجيز النظام الإقطاعي الذي ساد أوروبا؛ لأنه مخالف لأحكامها ومبادئها.

---

(١) د. أحمد جامع: المرجع السابق ص٨٠.

(٢) يراجع لمزيد من التفصيل: مصطلح «الإقطاع» في الموسوعة الفقهية الكويتية (٦/ ٨٠ ـ ٨٦).

النظام الرأسمالي الحرّ

التعريف به:

اختلف الاقتصاديون في التعريف بالنظام الرأسمالي اختلافاً قد يكون في بعض الأحيان نابعاً من النظر إليه والموقف منه سلباً وإيجاباً، فينعكس ذلك في التعريف، وقد يكون بسبب النظر إلى آثاره ونتائجه، أو وظائفه، أو نحو ذلك.

وفي نظرنا أن أقرب التعاريف إلى حقيقته هو تعريفه بأنه: تنظيم النشاط الاقتصادي في المجتمع على حرية الفرد، والملكية الفردية لوحدات الإنتاج (من آلات ومصانع ومناجم ووسائل المواصلات ونحوها).

فالفرد في النظام الرأسمالي هو الذي يملك أدوات الإنتاج، ويقوم بتوجيهها، واستخدامها في الإنتاج بطريق مباشر أو غير مباشر، وبالتالي فهو نظام تسود فيه الملكية الفردية، والحرية الاقتصادية، واقتصاد السوق(١).

والنظام الرأسمالي في حقيقته ليس نظاماً واحداً ثابتاً، حيث بدأ بالنظام الرأسمالي الحر، وانتهى بالنظام الرأسمالي المقيد ببعض القيود، نحاول التعريف بهما بإيجاز.

أسس النظام الرأسمالي الحرّ، وخصائصه:

يمكن حصر الأسس الاقتصادية الرئيسية للنظام الرأسمالي في خمسة، حيث نتعرف من خلال شرحها على الخصائص التي يتميز بها، وهي:

---

(١) يراجع: د. محمد يحيى عويس: المرجع السابق ص٨٣، ود. أحمد جامع: المرجع السابق ص٨١.

الأساس الأوَّل: الملكية الفردية التي تعتبر من أهم معالم النظام الرأسمالي:

وقد اختلف المفكرون الغربيون في تبرير الملكية الفردية، فمنهم من قال: إنه حقٌّ طبيعي للإنسان لا بدَّ من وجوده. ورُدَّ عليه: بأنه حق مكتسب بدليل أنه لم يوجد في بعض الفترات، ومنهم من قال: إنَّ المبرر هو أنَّ الإنسان هو الذي أنتج هذه الأشياء وبالتالي يستحق تملكها، ولكن هذا مردود بأن الإنسان لم يخلق ولم يُنتج الأرض والموارد الطبيعية، مع أنها تخضع لأساس الملكية الفردية.

وفي العصر الحديث تفسر الملكية على أساس الرفاهية الاجتماعية، وطبقاً لهذه النظرية فإن المجتمع يقرّ حقوق الملكية لمختلف أفراده ويحميها؛ لأنها تحقق لهم الرفاهية، وأنها السبب الباعث على النشاط الاقتصادي[(١)].

وظائف الملكية الفردية في ظل النظام الرأسمالي:

تؤدِّي الملكية في ظل النظام الرأسمالي عدة وظائف هامة نوجزها فيما يأتي:

الوظيفة الأولى: اتخاذ قرارات آمرة بالإنتاج:

وذلك لأن الملكية الفردية هي التي تعين المختص باتخاذ قرارات تتعلق بوجوه استخدام الأموال الإنتاجية، وكيفية استخدامها، فالمالك وحده، أو من ينيب عنه هو الذي يختص بإصدار مثل هذه القرارات.

الوظيفة الثانية: دفع الإنسان نحو الادِّخار وتراكم الثروة وزيادتها:

إنَّ الباعث الحقيقي في ظل النظام الرأسمالي للادِّخار، وتراكم الثروة وزيادتها، هو الملكية الفردية، فلو لم تكن موجودة لما وجد لدى الإنسان

---

(١) يراجع: ود. أحمد جامع: المرجع السابق ص١١٠، وسيأتي في الشريعة مبررات الملكية وأسبابها، وأن الملكية الحقيقة لله تعالى، والإنسان مستخلف فيها.

باعثٌ ودافع للادخار، وتراكم الثروة، وزيادتها، وبالتالي تنشيط باقي حلقات النشاط الاقتصادي من إنتاج، وزيادة في معدل الاستهلاك ونحوهما، وأكبر دليل على ذلك ما حدث في الاتحاد السوفياتي الذي ألغى الملكية الفردية.

وقد ألحق النظام الرأسمالي الميراث والوصية بالملكية الفردية وناتجاً منها، حيث إنه من حق المالك أن يتمتَّع في حياته، وأن يتمتع ورثته أو من يحبه به بعد موته، وهذه الغاية الأخيرة أيضاً مكملة للباعث على الملكية[١].

الأساس الثاني: حرية الفرد في الامتلاك والإنتاج والتبادل والاستهلاك، وفي توجيه عناصر الإنتاج لتحقيق أهدافه:

وينطلق النظام الرأسمالي في منح هذه الحرية المطلقة من فلسفة يفترض فيها أن الفرد إذا منحت له هذه الحرية يستطيع تحقيق مصالحه الخاصة به بنفسه، وحمايتها، فهو إن كان منتجاً يسعى ليكون إنتاجه مشجعاً للمستهلكين بشرائه، إما لأنه أجود، أو لأنه أرخص، وإن كان مستهلكاً فهو يسعى لأن يشبع رغباته في حدود دخله، وبأدنى الأسعار، وهكذا الأمر إذا كان أجيراً أو عاملا أو مالكاً لمصنع، فالكل يسعى لتحقيق رغباته، وقادر على الحماية والدفاع عن حقوقه، وكل ذلك سيؤدي في النتيجة إلى تنسيق، وتنظيم للنشاطات الاقتصادية دون تدخل الدولة[٢].

ولكن هذه الفلسفة تحطمت على صخرة الواقع، حيث استُغِلَّت الطبقة العاملة والمستضعفة فلم تستطع الصمود أمام قوة أصحاب رؤوس الأموال والمصانع الكبرى، فظهرت مظالم كبيرة نتجت منها ثورات كالثورة الشيوعية ضد الرأسمالية، وحتى في العالم الغربي ظهرت نقابات العمال التي دافعت

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) يراجع: د. محمد يحيى عويس: المرجع السابق ص٨٣، ود. أحمد جامع: المرجع السابق ص٨١.

عن حقوقهم، فقيدت هذه الحرية بقيود ووضعت القوانين المنظمة للأنشطة الاقتصادية، فتغير النظام الرأسمالي عن نشأته إلى اليوم الكثير والكثير، وردمت الفجوة الواسعة بين الفكر الشيوعي الذي لا يعترف بالملكية الفردية وحرية الفرد في التملك، وبين النظام الرأسمالي الحر الذي يقوم عليهما.

حرية المشروع (The Finm)[1]، وحرية المبادرة الفردية:

إنَّ الحرية السابقة تسمَّى في النظام الرأسمالي بحرِّيَّة المشروع، سواء كان مشروعاً خاصًّا، أو عامًّا يخصّ الدولة، أو تعاونيًّا، أو حرِّيَّة المبادرة الفرديَّة، وهي تُعَدُّ ركناً جوهريًّا فيه، وهي تعني حق كل فرد في توجيه جهوده وأمواله الوجهة التي يريدها، وبالطريقة التي يختارها دون أن يكون مجبراً ـ كما كان الحال في المجتمعات السابقة ـ.

وتُعَدُّ حرية المشروع ذات أهمية حيوية للاقتصاد الرأسمالي من حيث إنَّ المالك حرّ في اكتشاف فائدة له في الحصول على عوامل الإنتاج واستخدامها من أجل تحقيق أي نشاط يختار، ومن حيث حرية عوامل الإنتاج وحرية مالكيها، وحرية العامل في اختيار أية مهنة، أو نوع من العمل يروق له، دون أن يُفرض عليه عمل معين، ومن حيث حرية المنظم في كيفية إدارته للمشروع، إضافة إلى تشجيع حرية المشروع على الاختراع والتجديد،

(١) المقصود بالمشروع هنا: كل وحدة إنتاجية تستقل باتخاذ القرارات، فالمزرعة العائلية التي يديرها صاحبها، ويستخدم فيها عمل أفراد العائلة تعتبر مشروعاً بالمفهوم الاقتصادي، والشركات المساهمة مشروع اقتصادي، وهكذا، والقرارات المطلوبة هي ما يخص التأليف بين عناصر الإنتاج، وتحديد نطاق الإنتاج، ونوع الفن الإنتاجي المستخدم، ومكافآت عناصر الإنتاج المستخدمة، ونوع الأسواق التي تباع فيها السلعة أو الخدمة.
يراجع للمزيد: د. عمرو محيي الدين، ود. عبد الرحمٰن يسري: مبادىء علم الاقتصاد ص٤١٣، ود. سعيد النجار: مبادىء الاقتصاد ط. دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٦٢م فصل ١١ الخاص بالمشروع الاقتصادي والسوق.

ومن حيث حرية المستهلك في الاستهلاك والشراء، وهكذا الأمر بالنسبة لبقية أنواع النشاط الاقتصادي[1].

الأساس الثَّالث: نظام السوق الحرة والأثمان:

للأسواق الحرة دور كبير في النظام الرأسمالي حتى يجتمع فيها العارضون للسلع، أو الخدمات، أو أي عامل من عوامل الإنتاج مع الطالبين لها، حيث ينتج من هذا التلاقي ثمن محدد يعبِّر عن قيمة السلعة أو الخدمة، أو عامل الإنتاج.

وبهذا التَّلاقي في السوق يتحدد الثمن، ويتحقق التوازن بين الإنتاج والاستهلاك في كل فرع من فروع الإنتاج، حيث يلعب فيها قانون العرض والطلب الدور الأكبر في تحديد الثمن والتوازن عن طريق التغير في أثمان السلع والخدمات، وكذلك فيما يخص مستويات الأجور، وهي ثمن قوة العمل، وهكذا الأمر بالنسبة للواردات والصادرات[2].

الأساس الرَّابع: المنافسة بين مختلف الوحدات الاقتصادية:

منافسة بين البائعين للسلع والخدمات، والمشترين، وبين الراغبين في العمل، وبين أصحاب الأعمال المحتاجين إليه، وبين المقترضين والمدَّخِرين، وبين مالكي مصادر الثروة الطبيعية وبين رجال الأعمال، وبين أصحاب الشركات، والمنظمين لها، وهكذا. . .

وحتى تكون المنافسة حقيقية يشترط توافر عدة شروط منها: وجود عدد

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) د. عمرو محيي الدين، ود. عبد الرحمٰن يسري: مبادىء علم الاقتصاد ص٤١٣، ود. أحمد جامع: المرجع السابق ص١١٦ ـ ١١٧، ود. سعيد النجار: مبادىء الاقتصاد ط. دار النهضة العربية/ القاهرة ١٩٦٢م فصل ١١ الخاص بالمشروع الاقتصادي والسوق. .

كبير[١] من المشروعات، والعارضين والطالبين المستقلين (أي: دون وجود اتفاق بينهما فيما يتعلق بحجم الإنتاج أو المبيعات، أو المشتريات، أو الأثمان) مع وجود إلمام بها.

ومنها: العلم الكامل بالظروف المحيطة بالسوق، وبالسلعة والخدمات، وعامل الإنتاج[٢].

ومنها: تجانس السلعة في السوق الخاصة بها.

ومنها: حرية الدخول والخروج، وحرية الانتقال الكاملة[٣].

والنظام الرأسمالي يفترض أن المنافسة بشروطها السابقة تحمي العامل من الاستغلال لأن له الحق في بيع مجهوده لمن يشاء وكيفما يشاء في ظل المنافسة، كما أنها تحمي المستهلك من تحكم المنتج، حيث توجد أمامه فرص، وفي الوقت نفسه تؤدي المنافسة إلى تطبيق القاعدة المعروفة القاضية بأنَّ البقاء للأصلح.

الأساس الخامس: دافع الربح:

ودافع الربح يختلف عن الدافع الاقتصادي الذي يعني أنَّ الدافع الأساس لقيام الأفراد بنشاطهم الاقتصادي هو الرغبة في تحقيق مكاسب اقتصادية، أو نقدية، في حين أن دافع الربح ينحصر تأثيره في الأفراد الذين يمكنهم الحصول على أرباح كنوع متميز بين أنواع الدخول[٤].

---

(١) والمعيار للعدد الكبير هنا هو أن لا يكون بمقدور أحد من التحكم في الأثمان لا بشخصه، ونفوذه، ولا بكمية ما تنتجه من السلع، يراجع: المصادر السابقة.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) د. عمرو محيي الدين، ود. عبد الرحمٰن يسري: مبادىء علم الاقتصاد ص٤٢٢ ـ ٤٢٦ والمراجع السابقة.

(٤) د. أحمد جامع: المرجع السابق ص١١٩.

فيشترط لتحقيق دافع الربح توافر عنصرين أساسين في شخص واحد، هما:

١ ـ الدافع والباعث على القيام بنشاط ما.

٢ ـ تحقيق الربح من خلال العمل، والرغبة في زيادة الإيرادات عن النفقات.

فوجود هذين العنصرين معاً هو الذي يميز النظام الرأسمالي عن غيره، أما كلُّ واحدٍ منهما مستقلّاً فيوجد حتى في النظام الاشتراكي[١].

ظهور عيوب في النظام الرأسمالي الحرّ:

كشفت التجارب العملية لدى تطبيق النظام الرأسمالي الحرّ عن ظهور عدد من العيوب والتحديات، والمظالم، ـ وبخاصة للعمال والمستهلكين ـ التي نال بسببها انتقادات كثيرة حتى من الاقتصاديين الغربيين أنفسهم، بل وصفت بعض أفكاره بالسراب والخيال، وهي:

١ ـ خرافة أن الحرية تحمي الضعفاء أيضاً:

نعم إنَّ الحرية الاقتصادية قد فتحت الأبواب على مصراعيها للملَّاك وأصحاب رؤوس الأموال والمشروعات، وحقَّقت لهم أوسع المزايا الاقتصادية، ولكنها بالنسبة للعامل الضعيف، والمستهلك ذي الدخل الضئيل، قد فتحت عليهما أبواب الاستغلال والتحكُّم.

فطالما أن غالبية الشعب من العمَّال، فإن المنافسة بينهم تكون لصالح الملَّاك، حيث تدفعهم إلى القَبول بأجور منخفضة، وإلَّا كانوا مهدَّدين بالبطالة والجوع، وهذا هو الواقع العملي في ظل الرأسمالية الحرة، بل إن حرية الانتقال للعمال من شخص إلى آخر، أو من مشروع إلى آخر، لم تحقق لهم

---

(١) المراجع السابقة.

القدرة على التنفيذ في معظم الأحوال، وكذلك الانتقال من طبقة الأُجَرَاء إلى طبقة أصحاب العمل لم يتحقق إلَّا لنسبة ضئيلة جدًّا منهم.

وأمَّا المستهلك الفرد إن كان عاملًا، أو دخله محدوداً، فأين اختياره؟

وحتى القادر فهو في الغالب متأثر بالإعلانات.

والحقيقة أنَّ الحرية وحدها ـ كما سبق ـ لم تستطع أن تحمي هؤلاء العمال المستضعفين من استغلال أصحاب العمل، لذلك ثاروا عليهم، وتكوَّنت نقابات، وتدخلت الدول لحمايتهم ولحماية المستهلكين ـ كما سيأتي ـ.

٢ ـ تشكيل نظام طبقي قائم على تركيز أداوت الإنتاج في أيدي فئة قليلة من الأفراد، في حين أن الغالبية العظمى إما في فقر مُدقع، أو مُعدم، أو في حالة الكفاف فقط.

فقد أثبتت التجارب أن النظام الرأسمالي أدَّى إلى ظلم اجتماعي ونظام طبقي فاحش، فازداد الفقراء به فقراً، والأغنياء غنًى وثراء، ففي أمريكا فإنَّ ١٠٪ من سكانها لا يحصلون على أكثر من ١٪ من مجموع الدخل(١).

٣ ـ إن أساس «دافع الربح» الذي تحدثنا عنه ضمن أسس النظام الرأسمالي الحر يحصر الدوافع والجهد في الدائرة المادية المحضة دون النظر إلى اعتبارات أخرى، سواء كانت اجتماعية أم أخلاقية.

ولذلك لا يهتم المنتج إلَّا بالسلعة، أو الخدمة التي تحقق ربحاً أكثر، فهو يسعى لإرضاء المستهلك الغني بإنتاج سلع المفاخرة والشهرة والكماليات، دون مراعاة لمصلحة المجتمع واحتياجاته، فمثلًا لن يفكر في إنتاج السلع الشعبية الرخيصة ذات الأرباح القليلة، ولا في الإسكان الشعبي

---

(١) يراجع: د. محمد يحيى عويس: المرجع السابق ص٩٣، والمراجع السابقة.

لذوي الدخل المحدود ببيعه بثمن رخيص، أو تأجيره بأجرة زهيدة، ولن يفكر المنظمون الرأسماليون في النفع الاجتماعي، أو رفاهية الطبقات الفقيرة، ما لم تتدخل الدولة بفرض قوانين تحقق مصالح هؤلاء.

٤ ـ الإسراف في الموارد في سبيل كسب الأسواق والهيمنة عليها، والمنافسة:

فمثلًا تنفق شركات صناعة السيارات مئات الملايين من الدولارات في سبيل تغيير الموديلات عاماً بعد عام دون النظر إلى آثار ذلك على المجتمع.

ومن هنا فإن المشروعات الصغيرة لا تستطيع منافسة المشروعات الكبيرة، ولا الوقوف أمامها طويلًا، بل تفشل وتعلن إفلاسها.

٥ ـ إتلاف بعض المنتجات، أو التقليل من الإنتاج لأجل رفع الأسعار، أو الحفاظ عليها، دون رعاية المستهلكين:

وذلك لأن الدافع هو زيادة أثمان المنتجات لتحقيق أكبر قدر ممكن من الربح، وهذا يقتضي أن لا يكون المعروض أكثر من الطلب، ومن هنا تعمد بعض الشركات الكبرى إلى تقليل منتجاتها من المصنوعات والمزروعات، بل وفي بعض الأحيان إلى إتلاف أو إغراق ملايين الأطنان من القمح والقطن والسكر حتى لا تقل أثمانها، وكذلك قامت شركات البنّ البرازيلي بإغراق ما قيمته ملايين الدولارات من محصول البنّ حتى لا تؤدي زيادة العرض إلى انخفاض ثمنه، بل إن الأمريكيين قاموا بإتلاف ملايين من الماشية من أطنان اللحوم لنفس الغرض، في الوقت الذي كانت الملايين من الناس في أنحاء العالم تموت بسبب نقص في الدواء والغذاء والكساء، وحتى في مجال الأدوية فإن هذه الشركات الاحتكارية الأمريكية والأوروبية تقلل من إنتاج بعض الأدوية الضرورية مثل دواء «الملاريا» بل تعدمها لأجل الحفاظ على

أسعارها في الوقت الذي كانت الملايين في الهند وأندونيسيا تموت من تَفَشِّي وباء الملاريا، وهكذا...[1].

٦ ـ التقلبات والأزمات الاقتصادية، وذلك لأن الاقتصاد الرأسمالي يعتمد على دافع الربح:

يقول الدكتور محمد يحيى عويس: (إنَّ النظام الرأسمالي الحرّ يندر أن يحقق التوازن التلقائي كما يقول المؤيدون له[2]... إنَّ طبيعة النظام الرأسمالي الذي يسوده النشاط الخاص غير المنسَّق، والذي لا توجد فيه أداة للتخطيط الاقتصادي السليم تجعله معرضاً بالضرورة إلى التقلبات الدورية، وهذه حقيقة أثبتها التاريخ الاقتصادي ولا سبيل إلى إنكارها)[3].

٧ ـ الاحتكار:

وبالرغم من أن المفروض في المنافسة الحرّة أن تدرأ مساوىء الاحتكار، ولكن بسبب تدخل عوامل أخرى فيها وجدنا أن تطبيقات النظام الرأسمالي الحرّ أدَّت إلى مساوىء كبيرة وبخاصة في نطاق الاحتكار.

والخلاصة: أنَّ الرأسمالية الحرة قد حققت تقدماً لكثير من المجتمعات الغربية خلال القرن التاسع عشر، إلَّا أنها تمخَّضت عن المساوىء التي ذكرنا أهمها في هذا المبحث، والتي نتجت إما عن طبيعة النظام الرأسمالي الحرّ، باعتباره كان ردّ فعل للنظام الإقطاعي السائد في أوروبا حيث كانت الحرية مفقودة، وإما عن سوء استعمالها، والانحراف به بنحو استغلال الطبقة العاملة ـ كما سبق ـ[4].

---

(١) يراجع: د. محمد يحيى عويس: المرجع السابق ص٩٦.

(٢) المرجع السابق ص٩٧ ـ ٩٨.

(٣) المرجع السابق ص٩٧ ـ ٩٨.

(٤) يراجع للمزيد: المراجع السابقة جميعها.

الرأسمالية المقيدة

نشأتها:

كانت طبيعة النظام الرأسمالي الحرّ تقتضي عدم تدخل الدولة في شؤونه، وترك الحرية للأفراد، مما نتجت عنه مساوىء ومظالم للطبقة العاملة ـ كما سبق ـ، لذلك وأمام مطالب العمال وثوراتهم ومظاهراتهم ظهرت الاشتراكية والشيوعية في أوروبا الشرقية كرد فعل عنيف للرأسمالية الحرّة، وفي الوقت نفسه اقتنع معظم الاقتصاديين والسياسيين منذ بداية القرن العشرين بإدخال قيود على النظام الرأسمالي، وإعطاء حق للدولة لنوع من التدخل يختلف من مجتمع إلى مجتمع آخر، ففي بعضها يكتفي بمجرد الإشراف والقوانين، والقيام ببعض الخدمات العامة الضرورية، وحماية المصالح المادية للأفراد، وقد يرتقي إلى أن تمارس الدولة أو الحكومات المحلية نشاطاً اقتصاديًّا بهدف تحقيق التنمية الاقتصادية، ورفع مستوى دخول الطبقات الفقيرة، والرفاهية، أو لصالح فريق من المنتجين كالمزارعين، وأصحاب الصناعات الصغيرة التي تحتاج إلى العناية والدعم[١].

أشكال التدخُّل الحكومي أو: أنواع القيود على الرأسمالية:

وهذا التدخُّل الحكومي قد أخذ عدة أشكال من أهمها:

أوَّلًا: التدخُّل الإصلاحي:

يُراد به تدخُّل الدولة لأجل إصلاح الخلل الذي وقع في النظام الرأسمالي الحُرّ، وذلك من خلال إصدار قوانين ولوائح تحقق العدالة، أو الرفاهية، للغالبية التي عانت في ظل الرأسمالية الحرة، وهي:

١ ـ **التشريعات المتعلقة بالعمل والعمال**، مثل: تحديد ساعات العمل، ووضع حد أدنى للأجور، وقوانين عقد العمل، وحظر تشغيل الأحداث دون سن معينة، وإقرار حق العامل في وقت الراحة والإجازات، ومكافأة الخدمة، وإلزام صاحب العمل بتأمين العمال ضد الحوادث، وحق العامل في التنظيم النقابي، والإضراب السلمي، ونحو ذلك.

---

(١) د. محمد يحيى عويس: المرجع السابق ص١٠١.

٢ ـ **التشريعات الخاصة بإعادة التوزيع**، مثل: الضرائب التي تهدف إلى تقليل فوارق الدخول، والضرائب التصاعدية، وضرائب التركات والإرث، ونحو ذلك.

٣ ـ **التشريعات الاجتماعية الخاصة برعاية العجزة والمعوزين،** أو الخاصة بتوفير الخدمات الاجتماعية المجانية لذوي الدخول القليلة، مثل: خدمات المساكن الشعبية، والتعليم، والعلاج بالمجان، ونحو ذلك.

٤ ـ **التشريعات الخاصة بحماية المستهلكين من الاحتكار، والاستغلال،** وتكتل المشروعات الكبرى، مثل: تحديد حد أقصى للأرباح، وفرض تسعيرة للسلع الاستهلاكية الأساسية، ومراقبة أنواع السلع ومواصفاتها منعاً للغش التجاري، وغير ذلك.

٥ ـ **التشريعات الخاصَّة بحالات الطوارىء،** التي يفرض من خلالها نظام خاص بتوزيع السلع الضرورية بنظام عادل كنظام بطاقات التموين.

٦ ـ **التشريعات الخاصة بدعم بعض القطاعات،** مثل: قطاع الزراعة، أو المشروعات، أو المنتج الصغير، أو نحو ذلك.

٧ ـ **التشريعات الخاصَّة بعلاج آثار التقلُّبات الاقتصادية،** ومنع تفاقم خطرها، مثل: التشريعات الخاصة بالسياسة النقدية، والائتمانية، وعلاج حالات التضخُّم والبطالة ونحو ذلك.

٨ ـ **التشريعات الخاصة باستثناء بعض القطاعات العامة الضرورية من تملك الأفراد لها،** لما يترتَّب على تملكهم لها، من الاحتكار والتعسف، مثل: قطاع الماء والكهرباء، ونحوها، ويدخل في هذا النطاق توفير دور التعليم والمكتبات والمتاحف والحدائق، وساحات الرياضة والمسارح القومية ونحوها، وكذلك ما يتعلق بتوفير متطلبات التعليم الإلزامي الذي تتحمَّل الدولة مصاريفه[1].

---

(١) يراجع: د. محمد يحيى عويس: المرجع السابق ص١٠٣ ـ ١٠٦.

ثانياً: التدخل بالتخطيط والتوجيه:

كان النظام الرأسمالي الحرّ يعتمد على أسسه السابقة في الوصول إلى التوازن، وعلى فرضية أن المنافسة الحرة سوف تؤدي إلى أن يحقق كل طرف مصالحه، وينال حقوقه، ولذلك لم يخضع لقيود الدولة حتى في مجال التوجيه والتخطيط.

ولكن بعد ما حدث وبالأخص بعد أزمة الكساد العالمي الكبير في عام ١٩٢٩م أصبح من الضروري تدخل الدولة بالتخطيط والتوجيه الاقتصادي الإيجابي لرسم سياسات اقتصادية طويلة الأمد تهدف إلى تحقيق الاستقرار والابتعاد عن التقلبات الاقتصادية، وضمان أكبر قدر ممكن من الوظائف للقضاء على البطالة، أو الحدّ منها، وكذلك قد تتولى بنفسها الإشراف على بعض المشروعات الاقتصادية، إضافة إلى ما تقوم به من خدمات المرافق العامة.

دور الدولة في النشاط الاقتصادي:

يشمل دور الدولة في النشاط الاقتصادي ـ في ظل الرأسمالية المقيدة ـ ما يأتي:

١ ـ وضع سياسات اقتصادية عامة تقوم على الخطط الإستراتيجية بعيدة المدى، وخطط مرحلية لعلاج الأزمات والمشاكل.

ونجاح هذه السياسات يعتمد على واقعيتها ودقتها في المعلومات، وعلى مدى قدرة السلطة المركزية في توجيه المشروعات الخاصة نحو الأهداف العليا.

٢ ـ تشجيع بعض القطاعات، أو منع إقامة مشروعات جديدة لفترة زمنية تقتضيها المصلحة العامة.

٣ ـ تحديد استيراد سلع معينة أو منعه لدعم الإنتاج الوطني، أو تشجيع سلع أخرى، وهكذا.

٤ ـ فرض قيود معقولة حسب المصالح العامة على الاستيراد والتصدير.

٥ ـ وضع حوافز على إقامة المشروعات الصناعية، أو إعطاؤها قروضاً حسنة.

٦ ـ وضع سياسة واضحة في الضرائب تستهدف تشجيع المنتجات الوطنية، أو إعفاءها من الضرائب، ووضع ضرائب كبيرة على الاستيراد الخارجي، والمهم أن تكون السياسة الضريبية لصالح خطة الدولة[1].

أما دور الدولة في ظل الأزمة المالية العالمية فقد بلغت في بعض الدول الرأسمالية مثل أمريكا إلى التأميم أي التدخل المباشر في النشاط الاقتصادي.



(١) المراجع السابقة.

النظام الاقتصادي الاشتراكي

جاء النظام الاشتراكي السياسي والاقتصادي والاجتماعي ردّ فعل للمظالم التي ارتكبت بحق العمال والمستهلكين في ظل النظام الرأسمالي الحرّ، ومحاولة لإزالة الآثار السيئة التي تركها النظام السابق، ولا سيما أن أصحاب الفكر الاشتراكي، رأوا أن القيود التي أدخلت على النظام الرأسمالي الحرّ لم تُجْدِ نفعاً، ولم تُزِل آثاره السلبية، لذلك رأوا أن الحال لن ينصلح إلَّا بزوال النظام الرأسمالي بجميع مظاهره وأسسه، فهم يعتبرون أن الملكية الفردية هي أس البلاء، وسبب كل المشاكل من الاستغلال والاحتكار، والنظام الطبقي، لذلك جعلوا تحويل الملكية الخاصة إلى ملكية جماعية الهدف الأول[١].

فالاشتراكية الاقتصادية بصورة عامة هي النظام الذي ينظِّم المجتمع على أساس إلغاء الملكية الفردية لصالح ملكية عامة، أو جماعية، والرقابة الجماعية على عناصر الإنتاج والتوزيع.

فقد عرَّفها ديكنسون بأنها: تنظيم اقتصادي للمجتمع تكون وسائل الإنتاج المادية فيه مملوكة للجماعة (الدولة) كلها، وتدار بواسطة منظمات ممثلة للجماعة، ومسؤولة أمامها، وذلك طبقاً لخطة اقتصادية عامة، ويكون لكافة أفراد الجماعة الحق في الحصول على نتائج هذا الإنتاج الجماعي المخطط على أساس من المساواة في الحقوق[٢].

---

(١) يراجع: د. محمد يحيى عويس: المرجع السابق ص١١١ ـ ١١٢ ود. أحمد جامع: المرجع السابق ص١٢٤ وما بعدها، والمراجع الاقتصادية السابقة.

(٢) د. أحمد جامع: المرجع السابق ص٢٢٦.

خصائص النظام الاقتصادي الاشتراكي وأنواعه:

للاشتراكية خصائصها الكثيرة نوجزها فيما يأتي:

١ ـ **الملكية الجماعية لأدوات الإنتاج**، وبالتالي إلغاء الملكية الفردية عن طريق التأميم الاشتراكي لكل وسائل الإنتاج إن كانت بأيدي الأفراد لتصبح كلها بأيدي الدولة، فالدولة تمثل الجماعة وهي التي تملك قطاعات الزِّراعة والصِّناعة، والشركات التجارية الداخلية والخارجية، والبنوك ونحوها.

٢ ـ **قيام الدولة بتنظيم النشاط الاقتصادي** وتنسيق قطاعاته عن طريق التخطيط والنمو المخطط والمتناسب للاقتصاد القومي، من خلال الخطط الاشتراكية قصيرة الأجل، ومتوسطة الأجل، وطويلة الأجل.

فالدولة هي التي تخطط وتوجه الاقتصاد، وهي التي تنفذ من خلال مؤسساتها، وعادة يتسم التخطيط الاشتراكي بالشمولية، والمركزية، والطابع الإلزامي للخطة مع شيء من المرونة، إضافة إلى وجود جهاز التخطيط الاشتراكي الذي يقوم بالرقابة العامة، والرقابة الاحصائية، والسياسية والمالية.

٣ ـ قيام الدولة **بإعادة توزيع الدخل والثروة في** المجتمع بما يزيل، أو يقلل الفوارق الطبقية، ولذلك تتكفل الدولة بتوفير الضمان الاجتماعي والخدمات الاجتماعية المجانية لجميع أفراد الشعب[١].

والخلاصة: أنَّ جوهر الاشتراكية هو إلغاء الملكية الفردية وإحلال ملكية الجماعة التي تمثلها الدولة محلها وفقاً لخطة شاملة، غير أن هذا الإلغاء إمَّا أن يتمّ بالعنف والثورة، وهذا ما يسمَّى: الاشتراكيَّة الثوريَّة،

---

(١) د. أحمد جامع: المرجع السابق ص١٢٤ ود. محمد عويس: المرجع السابق ص١١٥.

أو الشيوعيَّة، وإما عن طريق التدرُّج السِّلمي، وهذا ما يسمَّى: الاشتراكيَّة السلميَّة التطوريَّة(١).

النَّوع الأوَّل: الاشتراكية الثورية، أو الماركسية، أو الشيوعية:

كلها بمعنى واحد، وطُبقت مع الثورة البلشفية عام ١٩١٧م، حيث يُعْتَبَر ماركس(٢) المفكر الأول لها، وركَّز على إبراز مساوىء النظام الرأسمالي، واستنتاج حتمية انحلاله وزواله بسبب التناقضات التي يحتويها، وعلى إلغاء الملكية الفردية بالكامل، وتحقيق الشيوعية في كل مجالات الحياة.

والحقيقة أنَّ كارل ماركس لم يضع نظرية متكاملة في الاقتصاد الاشتراكي، ولم يشرح علم الاقتصاد بأكمله، ولذلك لا نجد لديه تحليلًا لموضوعات أساسية كالنقود والتجارة الخارجية ونحوها، والسبب في ذلك أنَّ ماركس كان فيلسوفاً، وأن تناوله لبعض جوانب الاقتصاد إنما يستهدف بيان

---

(١) د. محمد عويس: المرجع السابق ص١١٢.

(٢) كارل ماركس ولد عام ١٨١٨م في عائلة يهودية بورجوازية اسمها مورد خاي، وقد تحول والده المحامي هينريش ماركس إلى المسيحية البروتستانتية في عام ١٨١٧م وعمد كل أفراد عائلته، وقد درس كارل ماركس في جامعة بون وبرلين، حتى حصل على الدكتوراه في الفلسفة عام ١٨٤١م وصحبه انجلز منذ عام ١٨٤٢م إلى أن مات في ١٨٨٣م، وقد تأثر بفلسفة هيجل فانضم إلى جامعته، وتبنى الفكر الالحادي حتى أن موضوع رسالته عن الفيلسوف الاغريقي أبيتور حيث اعتبره أعظم العقليين الاغريق وحياه باعتباره نبي الالحادية، ثم اتجه نحو الصحافة حتى أصبح رئيساً لتحرير جريدة «راين» التي أوقفتها الحكومة الألمانية عام ١٨٤٣م بسبب الهجمات اللاذعة من ماركس وآرائه الثورية، وأصبح بعد ذلك مطارداً ولم يستوعبه بلد إلَّا بريطانيا التي قضى فيها معظم عمره، ونشر فيها فكره بالكامل من خلال كتابه «رأس المال»، وكتب أخرى كما أنشأ رابطة الشيوعيين، وهكذا . . .
يراجع لمزيد من التفصيل: د. أحمد جامع: المرجع السابق ص٣١٧ ـ ٣١٩.

فلسفته القائمة على جدلية في بحثها، وفي طريقة اعتبارها وتعلقها لظاهر الطبيعة، وفي كونها مادية في تفسيرها[1].

وبالتالي فما ذكره ماركس في الاقتصاد هو لبيان حتمية انهيار الرأسمالية في نظره، وذلك بكشف كافة تناقضاتها الناتجة عن التناقض الأساسي بين الطابع الجماعي للإنتاج، والطابع الفردي للمُلكيَّة، حيث لا يمكنها الاستمرار في الوجود فترة طويلة، ولكن هذا لا يعني أنَّ ماركس لم يُولِ عناية بالاقتصاد، بل المقصود أن الاقتصاد لدى ماركس جاء تكملة لفكره الفلسفي.

* نظرية فائض القيمة:

فقد أفرد ماركس نظرية «**فائض القيمة**» بالتحليل، ولذلك تعتبر حجر الأساس في كل الاقتصاد الماركسي، وهي نظرية مفصلة يعتبر تفصيلها فقط من ابتكارات ماركس، وإنما الذي قدمها بالكامل هو الكاتب الإيرلندي «وليام تومستون» في عام ١٨٢٤م، ولكن ماركس فصَّل فيها، ومهَّد لها بتمهيد يقوم على التفرقة بين نوعين من التبادل، وهما:

(أ) التبادل البسيط المتمثِّل في مبادلة شخص سلعة لا يحتاج إليها بنقود يحتاج إليها، ويرمز إليها «س» أي: السلعة، و«ن» أي: النقود، و«س» أي: السلعة (س ــ ن ــ س).

(ب) التبادل الذي يتميز به النظام الرأسمالي، وهو مبادلة شخص بنقود سلعة لا يحتاج إليها، وإنما يستخدمها في الحصول على نقود أكثر، ويرمز إليها: (ن ــ س ــ ن).

---

(١) وقد رد رداً شافياً فلسفياً على هذه الفلسفة، العلامة الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي في كتابه القيم: «نقض المادية الجدلية»، الذي طبع عدة طبعات.

فالنَّوع الأوَّل: **يبدأ بالسلعة، وينتهي بالسلعة**، حيث إن فائدته في السلعة، **أمَّا النَّوع الثَّاني**: فيبدأ بالنقد، وينتهي بالنقد، وتكون الفائدة هي الزيادة في النقود.

فالرأسمالي يشغل نقوده بتحويلها إلى سلع، والقيام بعملية إنتاجية للوصول إلى زيادة في النقود، بل إن ماركس يلاحظ أن التبادل: ن ـ س ـ ن، قد اختصره النظام الرأسمالي إلى: ن ـ ن: أي: تبادل النقد بالنقد فقط من خلال الإقراض بفائدة.

إنَّ هذا الفرق، أو الربح، أو فائض القيمة لا يأتي في حقيقته باعتبار الرأسمالي بائعاً، أو مشترياً، وإنما السبيل الوحيد لتحقيق الربح هو أن يتمكن من شراء سلعة تتميز بأن تكون قيمة استعمالها مصدراً للقيمة، أي سلعة يخلقُ استعمالها نفس قيمة مبادلة، حيث بين ماركس أن الرأسمالي يحصل على فائض القيمة من خلال شرائه قوة العمل من السوق لوجود عامل مجرد عن ملكية الإنتاج يضطر إلى بيع هذه القوة إلى الرأسمالي بثمن قليل، وذلك لحاجته وحاجة عائلته إلى ضروريات الحياة، وهنا يأتي دور الرأسمالي في استغلاله من حيث قلَّة الأجر، ومن حيث كثرة ساعات العمل، ثم يبيع الناتج الذي حصل عليه بأجر بسيط بمبلغ كبير، فمثلًا: إذا اشترى قوة العمل لست ساعات بعشرين دولاراً مثلًا، تمثلت هذه القوة في سلعة أو خدمة يبيعها بستين دولاراً، وهكذا، حيث يمثل الفرق بين قوة العمل التي يدفعها الرأسمالي، وقيمة ناتج العمل التي يحصل عليها: فائض القيمة الذي يحصل عليه الرأسمالي دون أن يدفع ما يقابله، ومن هنا فربحه آتٍ من استغلال العامل[1].

وهذه هي خلاصة موجزة **لنظرية فائض القيمة**، التي نالت قسطاً كبيراً من الانتقادات الشديدة والمناقشات التي هزت بنيانها من الأساس، منها:

---

(١) د. محمد صقر: المرجع السابق ص٤٢.

ـ أنَّ ماركس ركز على أن الزيادة في قيمة المنتوج جاءت بسبب العمل.

وهذا المبنى غير صحيح، لسببين:

أحدهما: أن قيمة أجر العامل لا تحدَّد على أساس ثمن السلعة في الأخير، وإنما تحدد حسب قيمة العمل الذي قدمه العامل...

وثانيهما: أنَّ قيمة السلعة تحدَّد في الأخير بناء على مجموعة من مكوِّناتها التي لا تنحصر في العمل فقط.

وقد قرر إدوار برنشتين (وهو أشهر مُراجعي الماركسية): (أنه ما دامت نظرية فائض القيمة إنما تستند إلى نظرية العمل في القيمة؛ فإنها تصبح «مجرد صيغة تقوم على افتراض» ثبوت بطلانها)، بل قال برتراند رسل: (إنَّ نظرية فائض القيمة «ليست مساهمة في النظرية الاقتصادية بقدر ما هي ترجمت الكراهية إلى تغييرات مجردة وصيغ رياضية»)[1].

وما يجدر التنبيه عليه أن بطلان نظرية «فائض القيمة» لا يعني عدم استغلال الرأسمالي للعامل، وإنما يعني فقط عجز هذه النظرية عن تقديم تفسير علمي صحيح لهذا الاستغلال، ولذلك قدم برودون تفسيراً آخر خاصًّا بقوة العمل الجماعي يصلح أساساً لتفسير ذلك، وهو أنَّ الرأسمالي إنما يدفع لكل عامل على انفراد قيمة عمله الفردي، لكنه لا يدفع أي مقابل للقوة الجديدة التي تنتج عن الأعمال المشتركة للمجموعة، وهي قوة العمل الجماعي، بل يستولي لنفسه على هذه القوة، في حين أن العمال أنفسهم هم الذين أنتجوها، وبالتالي فهم الأحق بها[2].

---

(١) يراجع لقوليهما: د. أحمد جامع: المرجع السابق ص٣٦٣ ـ ٣٦٤.
(٢) المرجع السابق نفسه.

ومع تركيز ماركس على الهجوم الكاسح ضد الرأسمالية وحديثه عن البديل الشيوعي تنبأ بأن تبدأ شرارة الثورة في الدول الرأسمالية الغربية وتتبنى هي فكرة الاشتراكية الشيوعية.

ولكن ذلك لم يتحقق، بل طُبِّقت الشيوعيَّة بالقوَّة في أوروبا الشرقية الفقيرة، ولم تستطع أن تؤثر في الغرب الرأسمالي.

وقد تخيل ماركس طريقة تمثل الإستراتيجية الثورية لتحقيق الاشتراكية الشيوعية، تتلخص في أن يتم تنظيم دقيق لصفوف الطبقة العاملة التي تجمعها المصلحة المشتركة (مصلحة الشعور بظلم الطبقة الرأسمالية)، ثمَّ عليهم أن يتحدوا مع عمال العالم، وفي سبيل تحقيق ذلك عليهم أيضاً أن يتركوا فكرة الولاء القومي أو الولاء للدولة الرأسمالية.

وبعد تكتل العمال عليهم أن يثيروا كل ما من شأنه البلبلة وعدم الاستقرار حتى يتهيأ الجو للثورة؛ لأنها في نظر ماركس لن تقوم في جوٍّ صحوٍ مُشمس، بل في جوٍّ ملبَّد بالغيوم، فالاضطرابات والمنازعات والانقلابات الداخلية، والحروب، والأزمات الاقتصادية والسياسية كلها مشاكل تهيِّىء الجو للثورة القادمة (ثورة الطبقة الكادحة، أو طبقة البروليتاريا) التي يعتبرها ماركس آخر الثورات.

ويشترط ماركس لتحقيق هذه الثورة التي ينتفض فيها العمال بضربتهم القاضية، ثلاثة شروط:

١ ــ انهيار نظامي الإنتاج والتوزيع، الذي يترتب عليه البطالة، واحتلال الجهاز المصرفي، واحتدام الأزمة الاقتصادية.

٢ ــ انعدام التناسق بين الطبقات الحاكمة نتيجة لحرب أو أية كارثة، حيث يترتب عليه الانقسام الداخلي، واختلال الأمن والنظام.

٣ ــ ظهور الوعي الطبقي والعمالي بكل مظاهره ليحطم قيود الطاعة والولاء للدولة والنظم القائمة، حيث يتفشى الإضراب، ويتم الانقلاب، وتصبح الدولة عاجزة عن الضبط وإقرار الأمن.

وفي نظر ماركس أنه إذا تحقق هذا الانقلاب تقوم دكتاتورية الطبقة العاملة، وهذه ظاهرة حتمية في الشيوعية الماركسية[١].

والحقيقة أن ما تنبأ به ماركس من حتمية الشيوعية وأن ثورتها تكون آخر الثورات لم يتحقق كل ذلك، بل إن الشيوعية قامت، ثم انتهت بثورة عارمة في الاتِّحاد السوفياتي السابق.

النَّوع الثَّاني: الاشتراكية السلمية التطورية:

وهي تقوم على فلسفة سلمية تدريجية تطورية ـ وليست على العنف والثورة كما في الشيوعية ـ للوصول إلى سيطرة الدولة على أدوات الإنتاج في النهاية، إضافة إلى أنها لا تلغي الملكية الفردية، وإنما تبقيها في حدود الأفراد، والمشروعات الصغيرة، ولكن التوجيه والتخطيط، وإعادة التوزيع، يكون بأيدي الدولة.

وهذه الاشتراكية ليس لها نوع واحد، ولا تطبيق واحد، فهناك الاشتراكية الفرنسية، واشتراكية حزب العمال البريطاني، واشتراكية السويد، واشتراكية عربية... وهكذا، فكل واحدة تختلف عن الأخرى في كثير من الأمور[٢].



(١) د. محمد يحيى عويس: المرجع السابق ص١١٣ ـ ١١٤، ود. أحمد جامع: المرجع السابق ص٢٢٩ وما بعدها.
(٢) يراجع: المراجع السابقة.

الفصل الثَّاني

أزمات الاقتصاد الوضعي

وفيه ثلاثة مباحث:

* المبحث الأوَّل: الأزمات السابقة.
* المبحث الثَّاني: الأزمة العالمية الحالية (٢٠٠٨م).
* المبحث الثَّالث: سقوط النظام الشيوعي الاقتصادي والسياسي، وسرّ صمود النظام الرأسمالي.

المبحث الأوَّل

الأزمات السابقة

(أ) أزمات الاقتصاد الاشتراكي الشيوعي:

أعتقد أنه يكفي للاستدلال على الأزمات الخانقة للاقتصاد الاشتراكي المتمثِّل بالاقتصاد الشيوعي ما حدث في الاتحاد السوفياتي السابق، حيث أَدَّت إلى انهياره تماماً بالرغم من قوته العسكرية والنووية والتكنولوجية، وظهرت للعالم أجمع الآثار السيئة التي تركها الاقتصاد الشيوعي على شعوب الاتحاد السوفياتي من حيث الفقر والتخلف، بل إن الشعوب الأوروبية التي حكمها هذا الاقتصاد الشيوعي لا يمكن تفسير فقرها وتخلُّفها إلَّا من خلال النظام الشيوعي السياسي والاقتصادي، وإلَّا فإن جيرانها المباشرين من الأوروبيين الغربيين يختلفون اختلافاً جذرياً من حيث التقدم والرفاهية والغنى عن هؤلاء الذين حكمهم النظام الشيوعي، بل إن الألمان شعب واحد، وخصائصهم واحدة، فيكف إذن يفسر تخلف الجزء الألماني الشرقي، واختلافه اختلافاً جوهرياً من حيث التقدم والرفاهية عن الجزء الغربي الذي حكمه الاقتصاد الرأسمالي.

(ب) أزمات الاقتصاد الرأسمالي:

وأمَّا الاقتصاد الرأسمالي فقد واجهته أزمات كثيرة منذ بداية نشأته، حيث كانت أولى هذه الأزمات تكمن في أزمة حقوق العمال والتنافس الحرّ، ممَّا أدَّى إلى ظهور صراعات شديدة استطاع الفكر الرأسمالي أن يعالج بعض آثارها من خلال السماح بنقابات العمال التي تدافع عن حقوق العمال ــ كما سبق ــ.

وهناك أزمات أخرى تكمن في أن الفكر الرأسمالي الحرّ يزيد الأغنياء غنًى على حساب الفقراء حيث يزدادون فقراً، ولكن الدول حاولت علاج هذه المشكلة من خلال الضمان الاجتماعي والصحي ونحوه من الضمانات التي تضمن لهم بعض الحقوق.

ولكن الأزمات الكبيرة المستمرة تكمن في البطالة والتضخُّم والكساد منذ القرن التاسع عشر إلى يومنا هذا، وقد بلغت ذروتها في أمريكا عام ١٩٢٩م، حيث انهارت أسعار الأسهم في بورصة (وول ستريت) في نيويورك، كما هبطت كل المؤشرات الاقتصادية التجارية والصناعية والزراعية والإنتاجية، وبلغت مؤشرات البطالة إلى سبعة ملايين عامل في عام ١٩٣٠م في أمريكا وحدها، وفشلت الخطط التنموية، ووضعت خطة تنموية خمسية عملاقة (١٩٣٩ ــ ١٩٤٤م) فاستطاعت أن تحقق معدلات نمو عالية، حيث اعتمدت على ما يأتي:

١ ــ ائتمان وفير ورخيص جدًّا ــ أي: بفائدة قليلة جدًّا ــ من خلال دعم الحكومة، وبنك الاحتياطي الفدرالي للقطاعات الإنتاجية (الصناعة، التشييد، والتعدين، توليد القوى، النقل، الزراعة، . . .).

٢ ــ عناية قصوى بالعلماء والمهندسين، وتشجيع هجرة العقول من أوروبا وغيرها إلى أمريكا، ويكفي للاستدلال على ذلك مشروع (مانهاتن) حيث جُمِع فيه اثنان وعشرون ألف عالم ومهندس توصلوا إلى كشف أسرار الذرة معاً.

٣ ــ استخدام الطاقة (الكهرباء ونحوها)، وتوليدها على نطاق واسع جدًّا، وحسن استخدامها في التصنيع.

٤ ــ خطة محكمة لاستثمار ضخم في الصناعات الرأسمالية والمواد الأولية.

ونجحت أمريكا في خطتها الاقتصادية مع أنها دخلت في الحرب

العالمية الثانية، حيث خرجت منها وهي أقوى من الدول الأوروبية التي خرجت منهكة، ولذلك فرضت عملتها (الدولار $) عملة دولية.

وأما أوروبا فقد أصابتها الأزمات السابقة إضافة إلى دخولها في حربين عالميتين خلال أقل من نصف قرن، فأدَّى ذلك إلى إنهاك قوتها، وانهيار بريطانيا العظمى التي لم تغب عن ملكها الشمس، حيث انحسرت انحساراً شديداً، وتحررت معظم الدول التي كانت تحتلها، مما أدى إلى خروج بريطانيا من كونها القوة العظمى في العالم(١).

وهناك أزمات مستديمة تخص الطاقة، وأسعار الصرف والدورات الاقتصادية، والموجات الانكماشية، والفائدة، وأزمة الديون الخارجية، وتنعكس آثارها بشكل كبير على الدول النامية من حيث التبعية، والتنمية الاقتصادية، بل إن هذه الدول تتحمل أزمة الركود التضخُّمي مرتين، مرة من خلال تأثير التضخُّم العالمي، ومرة من خلال التضخُّم الداخلي(٢)، ناهيك الآن من مشكلة التجارة العالمية والعولمة التجارية التي تعطي فرصة كبيرة للشركات والبنوك العملاقة أن تبلع الشركات والبنوك الصغيرة، أو على الأقل تكون غير قادرة على المنافسة.

إن الأزمات والمشاكل العالمية كثيرة، منها ما يعود إلى النظام الرأسمالي نفسه الذي يعيش منذ عدة عقود أزمات كبيرة أَدَّت إلى تدهور

(١) يراجع لمزيد من التفصيل: إبراهيم أحمد إبراهيم: أزمة الاقتصاد الرأسمالي وتأثيراتها على الدول النامية ط. دار المطبوعات الجديدة ص٤ وما بعدها، ود. رمزي زكي: مأزق النظام الرأسمالي، في حلقات بدأت بالعدد ٧١٧ وما بعدها وفيكتور بيدلو: التضخُّم والنزعة العسكرية، دراسات اشتراكية، السنة ١١ رقم ١٢ ديسمبر/ ك١ ١٩٨٢م.

(٢) إبراهيم أحمد إبراهيم: المرجع السابق ص١٠٠ ـ ١١٨ ود .رمزي زكي: أزمة الديون الخارجية/ القاهرة ص٢٥ وما بعدها.

معدلات النمو الاقتصادي، وتعايش البطالة مع التضخُّم، وتزايد العجز التجاري، وركود التجارة الدولية، وانهيار نظام النقد الدولي، وبروز أزمة الطاقة، وتفاقم مشكلة الديون الخارجية التي زادت أضعافاً مضاعفة بسبب الفوائد المركبة، وتقلبات أسعار المواد الاستهلاكية والإنتاجية.

ومن أهم هذه الأزمات المستديمة المشكلات الاقتصادية بين الدول الكبرى، وبالأخص بين أمريكا، وبين اليابان، وأوروبا الغربية في فترة السبعينات والثمانينات، وبينها وبين الصين في وقتنا الحاضر، مما ترتب عليها عجز كبير في الميزان التجاري الأمريكي، فقد وصل العجز في عام ١٩٨٦م إلى ما يقرب ١٦٨ بليون دولار، حتى قال محافظ البنك المركزي الاتحادي الأمريكي بول فلكر: إن العجز التجاري في معدلات النموّ الاقتصادي أدى إلى انخفاض قيمة الدولار حيث انخفضت خلال الأشهر ٢ ـ ٧ / ١٩٨٥م بنسبة ٩٪ ثم استمر الانخفاض في الأشهر الثمانية اللاحقة، حتى بلغت نسبة الانخفاض إلى ١٩٪ بالنسبة للعملات الأوروبية، وأما في مقابل الينّ فقد انخفض بنسبة ٣٩٪ في عام ١٩٨٥م[١].

وظهر كذلك في أمريكا منذ عام ١٩٨٦م العجز الزراعي لأول مرة بسبب اعتماد معظم الدول على نفسها، أو على غير أمريكا، في حين كانت تعتمد على أمريكا في السابق، بينما ازدادت استيرادات أمريكا من الفواكه والخضروات وبعض المواد الغذائية الأخرى، كما تحقق العجز الزراعي أيضاً في عام ١٩٨٥م حتى عبَّر اللورد روبرت بيرد عن هذه المأساة في التجارة الزراعية في شهر ٨/ ١٩٨٦م فقال: (يا للعجب أن تعاني أكبر سلة غذاء في العالم من عجز في تجارة المواد الزراعية)[٢].

---

(١) Time, August 11, 1986, PP 28 - 30، المشار إليها في ضياء مجيد الموسوي: الأزمة الاقتصادية العالمية ١٩٨٦ ـ ١٩٨٩م ط. دار الهدى/ الجزائر ١٩٩٠م ص٤٩.

(٢) المرجعان السابقان.

وقد حاولت أمريكا منذ أن ظهر العجز في ميزانها التجاري في عام ١٩٧٦م بعدة محاولات منها التهديد باستخدام حرب العملات بتخفيضها حتى يزداد الإقبال على منتجاتها بدلًا من المنتجات الغالية من الدول الأخرى، لكنه لم يحقق الهدف المنشود، بسبب كثرة الإنفاق العام للإدارة الأمريكية، ولا سيما في العقدين الأخيرين، حيث وصل العجز الأمريكي بسبب حربها على العراق وأفغانستان إلى عجز لم تشهده أمريكا في تاريخها حيث بلغ في عام ٢٠٠٦م مئات المليارات، في حين يتوقع أن يكون العجز في عام ٢٠٠٧م بين ٢٠٠ و٢٥٠ مليار دولار[١]، وهذا التوقُّع قبل الأزمة المالية العالمية التي وصل فيها العجز الأمريكي إلى أكثر من تريليون.

وهذه المشاكل الدولية تنعكس آثارها بصورة مباشرة أو غير مباشرة على العالم النامي الذي ينتمي إليه عالمنا الإسلامي.

ومن هذه الأزمات أيضاً أزمة البورصات العالمية بسبب المضاربات الدولية غير المنضبطة، مثلما حدث فيما سُمِّي بالاثنين الأسود في ١٩ أكتوبر/ ت١ ١٩٨٧م، والجمعة اليتيمة في ١٣ أكتوبر/ ت١ ١٩٨٩م.

ففي يوم الاثنين ١٩ أكتوبر/ ت١ ١٩٨٧م انهارت البورصات العالمية بدءاً ببورصة نيويورك حيث هبط مؤشر داو جونز بمقدار ٥٠٨ نقاط، وسرعان ما انتشر الذعر الذي بدأ ببورصة وول ستريت ليصل إلى بقية بورصات العالم، فسادت الفوضى فيها، وكانت الخسائر كبيرة، حيث بلغت في بورصة نيويورك إلى ٨٠٠ بليون دولار؛ أي: نسبة ٢٦٪، وفي لندن بنسبة ٢٢٪، وفي طوكيو ١٧٪، وهكذا...

ويُعد ذلك اليوم أكثرَ يوم انهياراً للبورصات العالمية بعد الانهيار الرهيب الذي عرفه العالم بيوم الخميس الأسود في ٢٨ أكتوبر/ ت١ ١٩٢٩م الذي يعتبر الأسوأ إلى الآن.

---

(١) رويترز في ٣١ مايو/ آيار ٢٠٠٧م الساعة ٩:٠٥ صباحاً بتوقيت جرينش.

النعي للبورصات:

حمل الانهيار السابق في ١٩ أكتوبر/ ت١ ١٩٨٧م نعياً من بعض المحلِّلين الاقتصاديين الذين قالوا: إن ما حدث في السوق كان عبارة عن دقات جرس الموت للبورصات، في حين أن الأكثرية قالوا: إنه تصحيح لأوضاع شاذة؛ أي: أنها ظاهرة صحية من شأنها أن تعيد السوق إلى حالتها الاعتيادية، كما أنها ظاهرة وقتية سرعان ما تزول، أو حالة طارئة لن تستمرَّ طويلًا(١).

وتكررت هذه المأساة مرة أخرى بصورة أقل خسارة في الجمعة اليتيمة في ١٣ أكتوبر/ ت١ ١٩٨٩م، حيث فقد مؤشر داو جونز ١٩٠ نقطة وبانخفاض بنسبة ٧٪ عن اليوم السابق، ولكن أكبر أزمة اقتصادية حدثت هي أزمة ١٩٢٩م التي هزّت فعلًا الاقتصاد الرأسمالي، وبخاصة الاقتصاد الأمريكي.

وهذا الذي حدث في البورصات العالمية حدث في البورصات الخليجية التي ارتفعت قيمتها بشكل مفاجىء بين عامي ٢٠٠٤ ـ ٢٠٠٥م، ثمَّ انهارت الأسعار بشكل غريب، فمثلًا كان سعر سهم شركة صناعات قطر بلغ ٢٥٠ ريالًا فهبط إلى ٨٠ ريالًا، وسهم أحد البنوك بلغ ٥٠٠ ريال وهبط إلى أقل من خمسين ريالاً، وهكذا الأمر في السعودية، والكويت، والإمارات، وغيرها.

وهذه الانهيارات تترتب عليها مشاكل اقتصادية واجتماعية تتعدى الأفراد إلى الدول، حيث لولا ارتفاع أسعار النفط في هذا الوقت، لكانت آثارها على الدول النفطيَّة أكبر وأخطر وأشد.



---

(١) المراجع السابقة.

المبحث الثَّاني

سقوط النظام الشيوعي الاقتصادي والسياسي وسرّ صمود النظام الرأسمالي

سرّ صمود الاقتصاد الرأسمالي:

رأينا كيف أن الاقتصاد الشيوعي قد انهار مع انهيار الاتحاد السوفياتي في ١٩٩١م، فلم يعد له وجود يذكر، بل تحوَّلت اقتصاديات جمهوريات السوفيات بدءاً من روسيا نفسها إلى أذربيجان إلى اقتصاد رأسمالي أو معدَّل.

وأما الاقتصاد الصيني الحالي الناجح، ففي حقيقته لم يعد اقتصاداً شيوعياً، بل تحوَّل تقريباً إلى اقتصاد حرّ واقتصاد سوق؛ أي: اقتصاد رأسمالي مع إدخال تعديلات عليه، وإبقاء فقرات من الاقتصاد الاشتراكي فيه.

ولكن الاقتصاد الرأسمالي بقي متماسكاً، وإن كان يتجه نحو الانحدار منذ الحرب العالمية الأولى بالنسبة لأوروبا، وفي أمريكا بعد الحرب العالمية الثانية، وهنا يثور التساؤل حول بقائه واستمراره؟

للجواب عن ذلك نقول: إنَّ سرَّ بقائه وصموده إلى الآن هو لعدَّة أسباب، من أهمها:

١ ـ أن الفكر الديمقراطي السائد في أمريكا وأوروبا يساعد على مناقشة الأخطاء، وبالتالي علاجها بقدر الإمكان، في حين أن الفكر الدكتاتوري في الاتحاد السوفياتي كان وراء انهيار الاقتصاد الشيوعي فيه.

ومن هنا نستطيع القول بأن هناك فروقاً كبيرة بين الفكر الرأسمالي اليوم، والفكر الرأسمالي منذ نشأته، فالديمقراطية تحقنه بجرعات نشطة دائماً.

٢ ـ أن الرأسمالية ـ كما يقول الفيلسوف جارودي ـ عاشت على خيرات ثلاث قارّات احتلّتها، أو استغلّتها فنهبت ثرواتها لقاء ثمن بخس ـ إن كان هناك ثمن ـ ولا زالت تستغل هذه الثروات لصالحها[١].

٣ ـ إنَّ الرأسمالية اليوم ليس في مقابلها نظام قوي مطبَّق يقف أمامها فيطرح أسلوبه في الحلول، وآلياته في العلاج، وبرامجه للتنمية، وأدواته للنهضة الاقتصادية.

ولذلك فالأمل كبير في النظام الاقتصادي الإسلامي أن يكون قادراً لأن يعطي هذه الحلول لكل هذه المشاكل، وذلك لأن وراء معظم هذه الأزمات الاقتصادية أزمة الأخلاق والقيم، وبالتالي فإن للعقيدة الصحيحة والأخلاق والقيم دوراً عظيماً في الإصلاح، حتى في التنمية وإعادة التوزيع بالعدل والإنصاف بعيداً عن الاستغلال والاعتساف.

العيوب، أو التحديات
التي واجهت الاقتصاد القائم على الفكر الشيوعي

جاء الفكر الشيوعي من قبل أصحابه (ماركس وغيره) بمثابة رد فعل على الرأسمالية ومظالمها، فوقف تماماً في الاتِّجاه المعاكس (١٨٠ درجة) فألغى الملكية الفردية تماماً، وأسند ملكية جميع وسائل الإنتاج إلى الدولة، بل ألغى الحرية الفردية في التملُّك والإنتاج والاستهلاك، وأصبحت الدولة هي التي تدير كل ذلك، وأقيم على أسسه وبنيانه الاتحاد السوفياتي السابق، الذي استطاع أن يكون القطب الثاني المقابل لأمريكا، بل للغرب الرأسمالي

---

(١) حوار الحضارات للأستاذ جارودي.

كله، وطبق النظام الشيوعي في مجال الاقتصاد أيضاً في ظل دولة قوية صرفت قوتها للحفاظ على هذا النظام وبقائه واستمراره، ولكنه بعد أربع وسبعين سنة (١٩١٧ ـ ١٩٩١م) سقط الفكر الشيوعي بجميع أشكاله السياسية والاقتصادية والاجتماعية، فترك دولًا وشعوباً في غاية من الفقر والمشاكل ـ كما رأينا ـ، لذلك لا نتكلم عن مشاكله وتحدياته، إذ سقوطه النهائي أكبر دليل على عدم الحاجة للحديث عن ذلك.

ولكن الذي ينبغي الإشارة إليه هنا هو أن الفكر الشيوعي اصطدم مع فطرة التملك التي فُطِر الإنسان على حبها منذ ولادته، وعالج عيوب الرأسمالية بالبتر والقطع، وليس بالتدرج والحكمة، فكان مثله كمثل من أصيبت عينه بالأوجاع فجاء إلى أحد فقلعها بدل أن يعالجها، وكذلك اصطدم الفكر الشيوعي الإلحادي بفطرة التدين، وأكثر من ذلك فقد كانت وسيلة فرض آرائه وأفكاره هي القمع والإكراه والتنكيل بالمخالفين، والاستبداد والدكتاتورية الظالمة القاهرة.

وأما الصين فقد ساعد نظامها الشيوعي في البقاء أن الحركة التصحيحية قد بدأت منذ الستينيات من القرن الماضي، وأن القيادة الجديدة منذ الثمانينيات قد أخذت بكثير من الأفكار الرأسمالية المقيدة، واقتصاد السوق، فالملكية الفردية لم تلغ في النظام الشيوعي في الصين، كما ألغيت في النظام الشيوعي السوفياتي، ثم اتسعت دائرتها في الصين منذ السبعينات والثمانينات من القرن الماضي، وكذلك الحال في الحرية الفردية التي تتعلق بالإنتاج والاستهلاك. . .، حيث إن الدولة في العقود الأخيرة أعطت مساحات واسعة للشركات الخاصة، والشركات المساهمة العامة للمواطنين، للتصنيع الخاص في ظل الرعاية الحكومية.



المبحث الثَّالث

الأزمة الاقتصادية العالمية (الإعصار المالي الحالي ٢٠٠٨م) حجمها وأسبابها وآثارها

حجم الأزمة (الإعصار)

إنَّ حجمَ الأزمة ضخم جدًّا، ولذلك يمكن وصفها بالإعصار، أو الانهيار للنظام الرأسمالي، فقد سمَّته الفاينانشال تايمز بـ (المعضلة البنيوية)، وبالتالي فهي ليست مجرد حركة تصحيحية للأسواق المالية، فقد بلغت خسائرها في أمريكا والعالم الغربي اليوم أكثر من واحد وثلاثين ترليون دولار، وترتب عليها إفلاس عدد كبير من المؤسسات المالية الكبرى التي يزيد عمرها عن مائة عام، بل إن بنك ليمان براذرز الذي أُنشىء في القرن التاسع عشر في أمريكا، وظل صامداً أمام الأزمة المالية الكبيرة عام ١٩٢٩م، انهار بضربة قاضية في هذه المرة مع بداية ظهور الأزمة في الحلبة، وأعلن إفلاسه في ١٥ سبتمبر/ أيلول ٢٠٠٨م، كما أن أكبر شركات التأمين وإعادة التأمين (إي آي جي AIG) انهارت وسيطرت الحكومة الأميركية على ٨٠٪ منها مقابل قرض بقيمة ٨٥ مليار دولار لدعم سيولة الشركة.

وقد وضعت الحكومة الأميريكة خطة إنقاذ قدمتها إلى الكونغرس الذي وافق عليها بعد تعديلات، وذلك لضخ ٧٠٠ مليار دولار من أموال دافعي الضرائب لعلاج الموقف، ثم قدم أوباما خطة إنقاذ أخرى بمبلغ ٨١٩ مليار دولار في بداية عهده (فبراير/ شباط ٢٠٠٩م).

سرعة الأزمة كالنار في الهشيم (المَحْق):

إن العالم قد فوجىء بسرعة انتشار هذه الأزمة التي ظهرت بقوة في أمريكا خلال العام ٢٠٠٨م، ثم ما لبثت حتى بلغت أوروبا وآسيا، والعالم كله بغنيِّه وفقيره، فكانت كالنار في الهشيم، حيث إن الوصف الدقيق هو (المَحْق) لكل هذه الترليونات ﴿يَمْحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰا۟﴾(١).

وقدمت الحكومة البريطانية إلى الآن أكثر من ٤٣٨ مليار دولار لمساعدة بنوكها ومؤسساتها المالية، وتأميم بعضها، بل إنها أعلنت عن خطة دعم في حدود ٨٧٥ مليار دولار، في حين قدمت فرنسا ضمانات للقروض في حدود ٣٢٠ مليار يورو، وألمانيا ٤٨٠ مليار يورو، والنمسا ١٠٠ مليار يورو، والصين ٦٠٠ مليار دولار، وقررت ستة بنوك مركزية عالمية ضخ ٢٤٧ مليار دولار في الأسواق المالية العالمية، ودعم المصرف المركزي الأمريكي، حيث يضخ المصرف المركزي الأوروبي ١١٠ مليارات دولار، والمصرف المركزي السويسري ٢٧ ملياراً، والياباني ٦٠ ملياراً، والبريطاني ٤٠ ملياراً، والكندي ١٠ مليارات(٢).

وهكذا معظم الدول القادرة حسب إمكانياتها، وصندوق النقد الدولي، مما يدل على ضخامة حجم الأزمة المالية وعالميتها، فهي أسوأ أزمة شهدها العالم خلال القرون الأخيرة.

أهم مظاهر هذه الأزمة

ومِن أهمّ مظاهر هذه الأزمة المالية في البداية ما يأتي:

١ ـ سحب الإيداعات من البنوك بشكل مفزع، وذلك لأن الناس يرضون بأقل العوائد من ودائعهم التماساً للأمان، وثقة بالبنوك، وتجنباً للمخاطر، لذلك فإذا خفَّ هذا الأمان هرعوا إلى سحبها.

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٧٦.

(٢) يراجع موقع www.cashflowec.com.

٢ ـ إفلاس مئات من البنوك والمؤسسات المالية الكبرى، حيث تم إعلان إفلاس صندوقين للتحوط تابعين لبنك (BEAER ST EARNS) بعد خسارة ناتجة عن الرهون العقارية في ١ أغسطس/ آب ٢٠٠٧م، وتبعه في ٦ أغسطس/ آب ٢٠٠٧م عاشر أكبر مقرض بالرهن العقاري (American Home Mortage)، ثمَّ تبعه في ٣١ أغسطس/ آب ٢٠٠٧م أكبر مقرض بأمريكا (أمريكا ست (AMERIQEST)، ثم في ١٤ سبتمبر/ أيلول ٢٠٠٧م أفلس البنك البريطاني نورثن روك، فحدث هلع في بريطانيا.

وفي ١١ نوفمبر/ ت٢ ٢٠٠٨م أعلن بنك (أوف أمريكا) خطط شراء كاونتري وايد المالية بـ ٤,١ مليار دولار، وفي ١١ يونيو/ حزيران ٢٠٠٨م سيطر المكتب الفدرالي على بنك آندي ماك (INDY MAC BANK) الذي يعتبر ثاني أكبر مؤسسة مالية تنهار في التاريخ الأمريكي، وفي ٧ سبتمبر/ أيلول ٢٠٠٨م أعلنت الحكومة الفدرالية السيطرة على فاني ماك (FANNIE MAC)، وفريدي ماك (FREDDIE MAC)، وأعلن بنك (أوف أمريكا) سيطرته على مريل لينش في ١٤ سبتمبر/ أيلول ٢٠٠٨م، وأعلن الاحتياطي الفيدرالي في ١٦ سبتمبر/ أيلول ٢٠٠٨م التدخل لإنقاذ أكبر شركة تأمين في العالم: أمريكان انترناشيونال جروب، كما أن مؤسسة واشنطن ميوتبول التي تعد من كبار المقرضين على مستوى العالم انهارت[١].

وليس إفلاس المؤسسات المالية محصوراً في أمريكا، أو أوروبا، بل هي أزمة عالمية حقًّا، فقد تأثر بها العالم أجمع، فقد أفلس عدد غير قليل منها في الصين، وفي روسيا أكثر، حيث غادرتها مئات المليارات، وأفلست ٢٧ شركة، ونزلت قيمة الروبل أمام الدولار بنسبة ٢٠٪.

٣ ـ نقص السيولة، وبالتالي تجميد الإقراض.

---

(١) يراجع: التقارير اليومية للصحافة المحلية والعالمية، ود. عبد الحميد البعلي: ما بعد تفكك النظام الرأسمالي للاقتصاد، بحث غير مطبوع ص١١ ـ ١٢.

٤ ـ انخفاض قيمة الأسهم ومؤشرات البورصات العالمية والإقليمية بشكل كاد أن يصل في بعض الدول إلى مرحلة الانهيار.

٥ ـ الهلع والخوف بشكل خطير، مما أدى إلى اضطراب في سلوك الأفراد والنشاط الاقتصادي.

٦ ـ هروب أو سحب الأموال المستثمرة في العالم الإسلامي عامة، ومن الخليج بالذات، حيث سحب من دبي أكثر من ٨٠٠ مليار، فتوقفت معظم المشاريع العملاقة.

٧ ـ ضعف حركة الصادرات والواردات بين العالم الإسلامي وغيره.

٨ ـ تأثر الصناديق الاستثمارية والسيادية، العربية والخليجية، تأثُّراً كبيراً، حيث تشير التقارير إلى أن قيمتها قبل الأزمة كانت في حدود ٢ ترليون ونصف، والآن يُتساءل هل بقي منها النصف؟!!.

ويبدو مما ذكر أننا نخسر مرتين، مرة بسحب استثمارات الغرب من بلادنا، ومرة بوجود أموالنا في الغرب حيث تقل قيمتها، أو تخسر كلها، أو بعضها!!! فلو كانت معظم أموالنا مستثمرة في بلادنا هل كنا نخسر مرتين أو أكثر؟

وقد وصلت العدوى بسرعة هائلة إلى أوروبا الغربية، فاهتزت بنوكها الكبرى، فتدخلت المصارف المركزية بمئات من المليارات، لوقف هذا التصدع الهائل، فمثلًا أصبح بنك هايبوريال استيت ثاني أكبر بنك في ألمانيا على وشك الانهيار، حيث أصبح بحاجة إلى ضخ خمسين مليار يورو لإنقاذه.

وضخَّت الحكومات الثلاث (بلجيكا، لوكسمبورغ، هولندا) حوالي ١٥,٤ مليار يورور في بنك فورتيس حتى لا ينهار، وهكذا . . . .

حجم انهيار النظام المالي الأمريكي:

وحتى يظهر حجم الإفلاسات، أو الانهيار للنظام المالي الأمريكي، نذكر هنا تقريراً نشرته صحيفة (فايننشال تايمز FINANCIAL TIMES)، ونقلته صحيفة الشرق القطرية جاء فيه: (يتوقع الخبراء انهيار ما يقرب من ١٠٠ مؤسسة مالية بحلول نهاية العام الجاري ٢٠٠٨م في ظل الأزمة المالية الراهنة، وذلك إذا ما استمرت حالات الانهيار التي تشهدها المصارف الأمريكية في الوقت الحاضر، والتي بلغت ١٤ مصرفاً منذ مطلع هذا العام. وبعد أن أعلنت السلطات الفيدرالية المنظمة للقطاع المصرفي سيطرتها على بنك «سيلفر فولس» في ولاية أوريجون يوم الجمعة الماضي، بلغ عدد المصارف التي أعلنت إفلاسها خلال الأسابيع الستة الماضية ١٤ مصرفاً.

وشهد العام الماضي انهيار ٢٥ مصرفاً، في الوقت الذي تتسارع فيه وتيرة انهيار المصارف الأمريكية في ظل تفاقم الأزمة الاقتصادية العالمية التي طالت آثارها السلبية حتى الآن العديد من مجالات الاقتصاد الأمريكي وفي مقدمتها القطاع المصرفي. ويرى مراقبون أن استمرار الركود سيدفع بالمزيد من الأفراد والمؤسسات للتخلف عن سداد ديونها، مما سينعكس بدوره سلباً على القطاع المصرفي ويسارع من تهاوي مؤسساته.

إلى ذلك، توقع جيرارد كاسيدي، الذي يعمل لدى مؤسسة «آر سي كابيتال ماركيتس» انهيار ١٠٠٠ مؤسسة مالية، بأرصدة مجتمعة تصل إلى ٥٠ مليار دولار، خلال فترة تتراوح ما بين ثلاثة إلى خمسة أعوام مقبلة. وأضاف قائلًا: «نعتقد أنه كلَّما سارعت الجهات المنظمة بإغلاق المصارف المتعثرة، سارع القطاع في الوقوف على قدميه».

ويذكر أن الأزمة المالية التي تعصف بالاقتصاد الأمريكي تلقي بظلالها الكئيبة على المصارف هناك، حيث يستمر تداعي القطاع وبمعدل انهيار مصرف واحد كل أسبوع في المتوسط، وهو الأمر الذي يعني تضاعف عدد

المصارف المفلسة خلال العام الحالي بالمقارنة مع العام الماضي.

وكان ٢٥ مصرفاً أمريكياً قد أعلن إفلاسه خلال عام ٢٠٠٨م، وهو يعد أعلى معدل سنوي منذ عام ١٩٩٣م الذي شهد انهيار ٤٢ مصرفاً. ويتوقع خبراء اقتصاديون أن يستمر مسلسل انهيار المصارف الأمريكية هذا العام في ظل أزمة اقتصادية طاحنة وتوقعات اقتصادية متشائمة.

في الوقت نفسه، ينتظر هؤلاء الخبراء تقرير «مؤسسة التأمين على الودائع الفيدرالية الحكومية»، ربع السنوي والذي ينشر في غضون أيام، إذ من المتوقع أن يلقي هذا التقرير نظرة فاحصة على صحة القطاع المصرفي في الربع الثالث من عام ٢٠٠٨م.

وأبرز نقاط التقرير التي يترقبها الخبراء لائحة «المصارف المتعثرة»، ويتوقع ارتفاعها إلى ١٧١ مصرفاً، حتى نهاية الربع الثالث من العام. بيد أن الخبراء يشككون في مصداقية لائحة «المصارف المتعثرة» نظراً لانهيار جزء يسير للغاية من تلك المصارف المرشحة للانهيار، إلَّا أن تضخمها يعتبر مؤشراً على عمق الأزمة التي تعصف بالاقتصاد الأمريكي)[1].

وأخيراً اختفت ٣٨ شركة يابانية من تداول أسهمها في بورصة طوكيو خلال النصف الأول من عام ٢٠٠٩م بسبب الإفلاس أو التعثر[2].

وفي هذا العام ٢٠٠٩م أعلن إفلاس أكثر من ١٣٠ بنكاً وشركة، منها شركة جنرال موترز العملاقة التي ظلت تحتل المرتبة الأولى في العالم لمدة أكثر من مائة عام.

---

(١) جريدة الشرق القطرية العدد ٧٥٦٢ في ٢٨ فبراير/ شباط ٢٠٠٩م نقلًا من جريدة FINANCIAL TIMES.

(٢) قناة الجزيرة في نشرتها الاقتصادية (الحصاد) في ١١ يوليو/ تموز ٢٠٠٩م.

تحول الأزمة من أزمة مالية إلى أزمة اقتصادية عالمية

وسرعان ما تحولت الأزمة المالية إلى أزمة اقتصادية عالمية يعتبر من أهم مظاهرها:

١ ـ الكساد الذي عمَّ معظم العالم.

٢ ـ انخفاض معدل النمو الاقتصادي، بل توقفه في معظم بلاد العالم.

٣ ـ زيادة معدل البطالة بسبب استغناء الشركات والمؤسسات عن كثير من الموظفين والعاملين، ويكفي لبيان ذلك أن أمريكا وحدها خسرت في نوفمبر/ ت٢ ٢٠٠٨م حوالي خمسمائة ألف وظيفة، كما أنها خسرت في العام نفسه مليونين ونصف مليون وظيفة، وذكر تقرير منظمة العمل الدولية أنَّ العالم فَقَدَ عشرين مليون وظيفة خلال العام ٢٠٠٨م.

٤ ـ انكماش حاد في النشاط الاقتصادي وانخفاض مستوى الطاقة المستغلة في الشركات بسبب نقص السيولة وتجميد القروض إلّا بشروط صعبة، وضمانات كبيرة، مما ترتب عليه إضرار كبير بالاقتصاد الإنتاجي.

٥ ـ انخفاض معدلات الاستهلاك والإنفاق والاستثمار.

٦ ـ إفلاس بعض الشركات الصناعية الكبرى في مجال السيارات ونحوها، أو وصولها إلى حالة الانهيار أو حاجتها الماسة إلى الدعم الضخم من الحكومات، هذا بسبب ما يأتي:

(أ) استثمارها في سندات الرهون العقارية.

(ب) علاقتها المباشرة مع البنوك التي أفلست، أو خسرت خسارة كبيرة، بأن أودعت لديها، أو استثمرت معها في محافظها، أو... .

(ج) عدم الحصول على السيولة المطلوبة من القروض المطلوبة لتسيير أمورها.

(د) انخفاض المبيعات بسبب الأزمة.

(هـ) عدم قدرتها على تشغيل طاقتها الإنتاجية.

٧ ـ انخفاض الطلب على البترول حيث نزلت قيمة البرميل من ١٤٧دولار في يوليو/ تموز ٢٠٠٨م إلى أقل من ٣٤ في ديسمبر/ ك١ ٢٠٠٨م، وسيكون لهذا أثره الفعال على الدول المنتجة[1].

تحول الأزمة الاقتصادية إلى أزمة تجارية أيضاً

إن حلقات الاقتصاد مترابطة ومبنيٌّ بعضها على بعض، ولذلك رأينا سرعة تحول الأزمة المالية إلى الأزمة الاقتصادية، واليوم انضمت إليهما الأزمة التجارية، ليس على مستوى الدول المنتجة فحسب، بل على مستوى الدول المستهلكة أيضاً، وهذا ما صرح به غولدن براون رئيس وزراء بريطانيا في مقال له نُشر في صحيفة: «وول ستريت جورنال»، حيث قال: (إنَّ التجارة العالمية قد تنهار، ما لم يأخذ العالم خطوات منسَّقة وملموسة لتمويل تدفقات التجارة)، وقال براون: (إنَّ الأزمة المالية العالمية تحوَّلت إلى أزمة تجارية في ظل تضرر العديد من الدول المصدرة الكبرى ضرراً بالغاً من جرَّاء التراجع، وتأثرت الدول النامية تأثُّراً شديداً بانخفاض الطلب. وأشار إلى أن اليابان فقدت نصف سوق التصدير الخاص بها في الربع الأول من العام الحالي، . . .)، ثمَّ ذكر بأن ٢٦ مليون وظيفة قد فقدت خلال الأزمة.

وقال: (التجارة ببساطة هي أسوأ ضحية للأزمة المالية العالمية في ظل وجود دائرة مفرغة نتجت عن انخفاض الصادرات، مما تسبب في انخفاض الإنتاج وارتفاع معدل فقدان الوظائف واستمرار الانخفاض في طلب المستهلكين وفي الصادرات وما إلى ذلك).

ثم اقترح براون سلسلة من الخطوات من أجل إنعاش النمو، تشمل ضخ

---

(١) الدكتور حسين شحاته، بحثه عن الأزمة المالية المنشور في موقعه، ويراجع لهذه الآثار: تقرير صحيفة فايننشال تايمز البريطانية المنشور في الشرق القطرية العدد ٧٤١٢ في ١٠ ديسمبر/ ك١٢٠٠٨م.

كميات هائلة من الأموال لتمويل حركة التجارة. واتفقت الحكومات خلال قمة مجموعة العشرين التي استضافتها بريطانيا في أوائل إبريل/ نيسان الماضي على توفير ٢٥٠ مليار دولار لتمويل التجارة خلال الفترة من ٢٠٠٩م إلى ٢٠١١م)[١].

الآثار النفسية والاجتماعية

فقد ذكرت التقارير أن عدد العاطلين في العالم عام ٢٠٠٨م في حدود ٢١٠ ملايين عاطل، وأن أربعين مليوناً منهم مهددون بالفقر، وبالتالي فإن لهذه الأزمة تداعيات خطيرة، فهي بالإضافة إلى خطورتها النفسية سيكون لها تأثير على الحركة الاقتصادية والاجتماعية والأسرية، فقد ذكرت الصحف الغربية أن نسبة الطلاق قد زادت بشكل ملحوظ بعد الأزمة الاقتصادية، كما أن ملايين من الأمريكيين أخذت منهم المساكن فسيكون لها تأثير كبير حتى على انتشار الجرائم ومزيد من التفكك الأسري.

الأزمة شاملة

فالأزمة الحالية كما أنها شاملة لجميع مفاصل الاقتصاد حيث الخسائر والإفلاس تلاحق البنوك والبورصات، وشركات التأمين، والطيران وغيرهما، فإنها شاملة كذلك لمختلف جوانب الحياة والنشاط الاقتصادي والاجتماعي، والإنساني.

هل هذا هو الانهيار للنظام الرأسمالي؟

الذي نستطيع أن نقول (دون تردد) هو: إن ما حدث من هذا الإعصار المالي وما ترتب عليه من تدخل الدول تدخلًا مباشراً والإجراءات التي اتخذت لإنقاذ النظام المالي والنقدي والمصرفي.. يُعَدّ خروجاً عن أُسس النظام الرأسمالي الذي لا يبيح للدولة أن تتدخل في شؤون الحرية الفردية،

(١) انظر: جريدة الشرق الأوسط ٢٩ مايو/ آيار ٢٠٠٩م العدد ١١١٤٠.

وحرية التملك والإنتاج، والاستهلاك والتبادل، وبالتالي فهو انهيار لهذه الأسس، وقد لا يكون انهياراً للنظام المالي في العالم الغربي، حيث يستطيع معالجة هذه المشاكل ـ ولو لأمد بعيد ـ عن طريق التعديلات والقيود، وقوَّة الإنتاج والتقنيات والتقدُّم العلمي.

إنَّ الفكر الغربي الاقتصادي يمتاز بالمرونة الكبيرة والتطوير عن طريق الديمقراطية والنقد البناء وعدم تقديس أي أساس إذا تعارض مع مصالحه، فإذا نظرنا إلى الاقتصاد الرأسمالي قبل مائة سنة فقط، وقارناه بالاقتصاد الرأسمالي اليوم، لوجدناه قد تغير بنسبة لا تقل عن ٥٠٪، وبعد هذه الأزمة يمكن أن يتغير إلى أكثر من ذلك بكثير.

إنَّ النظام الرأسمالي المعروف لم تعد له اليوم أسس تحمله، حيث انهارت معظم أسسه وخرَّ عليها السقف، ولكن النظام المالي الغربي أو الأمريكي حتى لَوْ لَمْ يسقط، فإن هذه الأزمة قد هزَّته تماماً وأضعفته، وأنها تؤدي إلى كساد اقتصادي قد يطول سنين، وتضخم، وبطالة، ومشاكل كثيرة.

وبمقتضى القياس على حالة الاتحاد السوفياتي السابق كان من المفروض أن تنهار أمريكا، حيث إن ظروفها مشابهة لظروفه، فكان السوفيات في حرب استنزاف في أفغانستان، وكان اقتصادهم منهاراً في الوقت نفسه، فانهار مع كل ما عنده من الأسلحة والهيمنة العالمية كما رأينا، ولكن هناك فروقاً بين الإمبراطوريتين أو الاقتصادين ربما تحول دون انهيار النظام المالي في أمريكا، أو انهيار أمريكا نفسها بسرعة، ولكنها بلا شك في طريقها إلى الانهيار والزوال بسبب هذه الأزمة وبسبب الظلم والطغيان، وتحولها إلى إمبراطورية القوة والبغي والعدوان، والازدواجية في المعايير، فهذه سُنَّة الله تعالى في خلقه، والتاريخ على ذلك شاهد؛ ﴿وَتِلْكَ ٱلْأَيَّامُ نُدَاوِلُهَا بَيْنَ ٱلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَيَتَّخِذَ مِنكُمْ شُهَدَآءَ ۗ وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ ٱلظَّٰلِمِينَ﴾[١].

---

(١) سورة آل عمران: الآية ١٤٠.

انهيار أو اهتزاز أسس الرأسمالية بهذه الأزمة

إن هذه الأزمة الحالية لم تؤد إلى إفلاس المؤسسات المالية الرأسمالية الكبرى وانهيارها فحسب، بل أَدَّت إلى انهيار أو اهتزاز مجموعة من الأسس المهمة في بنية النظام الاقتصادي الرأسمالي، وهي:

أوَّلًا: ترك حرية الملكية دون تدخل مباشر من الدولة:

وهو مِن أهمّ أسس النظام الرأسمالي على الإطلاق؛ وفي ظلّ هذه الأزمة تدخَّلت أمريكا وبعض الدول الغربية تدخلًا مباشراً وصل إلى التأميم للشركات والمؤسسات، ومن المعلوم أنَّ التأميم متناقض تماماً مع النظام الرأسمالي، بل هو من صميم النظام الشيوعي الاشتراكي.

إن حرية الفرد في الامتلاك والإنتاج والتبادل والاستهلاك، وفي توجيه عناصر الإنتاج لتحقيق أهدافه، من أهم أسس النظام الرأسمالي حيث ينطلق في منح هذه الحرية المطلقة من فلسفة يفترض فيها أن الفرد إذا منحت له هذه الحرية يستطيع تحقيق مصالحه الخاصة به بنفسه، وحمايتها، فهو إن كان منتجاً يسعى ليكون إنتاجه مشجعاً للمستهلكين بشرائه، إما لأنه أجود، أو لأنه أرخص، وإن كان مستهلكاً فهو يسعى لأن يشبع رغباته في حدود دخله، وبأدنى الأسعار، وهكذا الأمر إذا كان أجيراً أو عاملا أو مالكاً لمصنع، فالكل يسعى لتحقيق رغباته، وقادر على الحماية والدفاع عن حقوقه، وكل ذلك سيؤدي في النتيجة إلى تنسيق وتنظيم للنشاطات الاقتصادية دون تدخل الدولة[١].

ولكن هذه الفلسفة تحطمت على صخرة الواقع، حيث استُغلت الطبقة العاملة والمستضعفة فلم تستطع الصمود أمام قوة أصحاب رؤوس الأموال

---

(١) يراجع: د. محمد يحيى عويس: المرجع السابق ص٨٣، ود. أحمد جامع: المرجع السابق ص٨١.

والمصانع الكبرى، فظهرت مظالم كبيرة نتجت منها ثورات كالثورة الشيوعية ضد الرأسمالية، وحتى في العالم الغربي ظهرت نقابات العمال التي دافعت عن حقوقهم، فقيدت هذه الحرية بقيود ووضعت القوانين المنظِّمة للأنشطة الاقتصادية، فتغير النظام الرأسمالي عن نشأته إلى اليوم الكثير والكثير، وردمت الفجوة الواسعة بين الفكر الشيوعي الذي لا يعترف بالملكية الفردية وحرية الفرد في التملك، وبين النظام الرأسمالي الحر الذي يقوم عليهما.

فقد انهارت هذه الفلسفة اليوم في ظل هذا الإعصار الذي أطاح به تماماً.

وإذا كانت الثورات السابقة قد قيدت الرأسمالية، فإن هذه الأزمة قد قوّضتها تماماً، وغيّرت كثيراً من أسسها ومعالمها.

العيب في استغلال الحرية:

إن الواقع يشهد على أن العيب لم يكن في أصل (الحرية)، وإنما في استغلالها لصالح رأس المال، وإطلاقها حتى أصبحت فوضى ولا سيما في نطاق البورصات والمشتقات، دون التدخل المعقول المطلوب من الدولة، حتى انتفخت كالبالونات، وكذب نافخوها على المستثمرين فحدث الانفجار الحتمي.

وقد ظهرت تماماً آثار الجشع والفساد من خلال احتكار الشركات العملاقة العابرة للقارات، والبنوك الكبرى للأسواق، حيث غذتها الفلسفة المادة الربوية التي أَدَّت إلى أن تفتح فوهات الطمع، وأفواه الجشع، وتفتح أبواب الفساد في الأرض، وتكون الضحية: الفقراء والمستضعفون، ثم يطبق الله سنته عند ذلك بإنزال عقوبته على الظالمين المفسدين.

شعار التأميم الآن من أجل الإنقاذ:

وقد برَّرت أمريكا قيامها بالتأميم بأنه إنقاذ لاقتصادها من الانهيار حينما

أعلن البيت الأبيض الأمريكي عن ٧٠٠ مليار دولار ثم ٨١٩ مليار دولار لإنقاذ الاقتصاد الأمريكي من الانهيار، ولتأميم أكبر المصارف وشركات التأمين التي أصابها شبح الانهيار، وفرضت شروطاً قاسية على صرف الأموال والمكافآت والأجور من قبل البنوك الأمريكية، والتدخل لضمان أي أموال يقرضها أحد البنوك لبنك آخر.

يقول الرئيس التنفيذي لـ (بلاك أستون) إحدى شركات الأسهم الخاصة: (سنتطلع اليوم لتغيير مطلق في القطاع المالي العالمي في مجال السيولة، وإنَّ هذه الخطوة يمكن أن تكون القرار الذي سيكسر ظهر أزمة الائتمان)(١).

وقد استخدم حوالي مائة مليار دولار لشراء أسهم في سيتي جروب، وجي بي مورغان، وشيرز، وغولدمان شاسز، ومورغان ستانيللي، وويز فارجو، وبنك أميركا، وميرل لينش، وأستيت بنك، وبنك نيويورك ميللون، وتستخدم مائة وخمسون مليار دولار لشراء أسهم في مصارف أخرى ومؤسسات مالية عبر أمريكا، ولكن لهذه البنوك الحق في شراء أسهمها من الدولة خلال ثلاث سنوات، وبذلك ضخت مائتين وخمسين مليون دولار من خطة الإنقاذ لشراء أسهم المؤسسات المالية، ولكنها لا زالت بحاجة إلى المزيد(٢).

وقامت الحكومة البريطانية بتخصيص مبالغ كبيرة للغرض السابق نفسه، وقدمت خطة تصل إلى ٨٧٥ مليار دولار لإنقاذ الاقتصاد البريطاني، والتأميم، وقامت فعلًا بتأميم مصرف (براد فورد بينغلي) العقاري بقيمة ٥٠ مليار دولار، وهكذا . . . .

---

(١) جريدة الاقتصادي السعودية، عدد ٩٩٧ الصادر في ٢٨ أكتوبر/ ت١ ـ ٢٠٠٨م.
(٢) المرجع السابق.

ثانياً: حرية المشروع (The Finm)[1]، وحرية المبادرة الفردية:

وتعتبر من أهم أسس النظام الرأسمالي حرية المشروع سواء كان مشروعاً خاصًّا، أو عامًّا يخص الدولة، أو تعاونياً، أو حرية المبادرة الفردية، وهي تعد ركناً جوهريًّا فيه، وهي تعني حق كل فرد في توجيه جهوده وأمواله الوجهة التي يريدها، وبالطريقة التي يختارها دون أن يكون مجبراً ـ كما كان الحال في المجتمعات السابقة ـ.

وتعد حرية المشروع ذات أهمية حيوية للاقتصاد الرأسمالي من حيث إنها تؤدي إلى إعطاء المالك حرِّيَّةً في اكتشاف فوائد الحصول على عوامل الإنتاج واستخدامها من أجل تحقيق أي نشاط يختاره، ومن حيث حرية عوامل الإنتاج وحرية مالكيها، وحرية العامل في اختيار أية مهنة، أو نوع من العمل يروق له دون أن يفرض عليه عمل ما فرضاً عن عمل معين، ومن حيث حرية المنظم في كيفية إدارته للمشروع، إضافة إلى تشجيع حرية المشروع على الاختراع والتجديد، ومن حيث حرية المستهلك في الاستهلاك والشراء، وهكذا الأمر بالنسبة لبقية أنواع النشاط الاقتصادي[2].

وهذه الحرية قد مُسّت تماماً في هذه الأزمة ـ كما شهدناه ـ.

---

(١) المقصود بالمشروع هنا: كل وحدة إنتاجية تستقل باتخاذ القرارات، فالمزرعة العائلية التي يديرها صاحبها، ويستخدم فيها عمل أفراد العائلة تعتبر مشروعاً بالمفهوم الاقتصادي، والشركات المساهمة مشروع اقتصادي، وهكذا، والقرارات المطلوبة هي ما يخص التأليف بين عناصر الإنتاج، وتحديد نطاق الإنتاج، ونوع الفن الإنتاجي المستخدم، ومكافآت عناصر الإنتاج المستخدمة، ونوع الأسواق التي تباع فيها السلعة أو الخدمة.
يراجع للمزيد: د. عمرو محيي الدين، ود. عبد الرحمٰن يسري: مبادىء علم الاقتصاد ص٤١٣، ود. سعيد النجار: مبادىء الاقتصاد ط. دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٦٢م فصل ١١ الخاص بالمشروع الاقتصادي والسوق..

(٢) المراجع السابقة.

ثالثاً: قانون العرض والطلب الخاص بنظام السوق الحرة والأثمان:

وهذا لم يبق له تأثير اليوم ولم يحقق غرضه المنشود، الذي يقوم على أساس أن هذا القانون قادر على تنظيم السوق دون تدخل من الدولة، وذلك لأن للأسواق الحرة دوراً كبيراً في النظام الرأسمالي حتى يجتمع فيها العارضون للسلع أو الخدمات أو أي عامل من عوامل الإنتاج مع الطالبين لها، حيث ينتج من هذا التلاقي ثمن محدَّد يُعَبِّر عن قيمة السلعة أو الخدمة، أو عامل الإنتاج.

وبهذا التلاقي في السوق يتحدد الثمن، ويتحقق التوازن بين الإنتاج والاستهلاك في كل فرع من فروع الإنتاج، حيث يلعب فيها قانون العرض والطلب الدور الأكبر في تحديد الثمن والتوازن عن طريق التغير في أثمان السلع والخدمات، وكذلك فيما يخص مستويات الأجور، وهي ثمن قوة العمل، وهكذا الأمر بالنسبة للواردات والصادرات[1].

وجدير بالإشارة إليه أنَّ قانون العرض والطلب لم يستطع أن يلعب دوره الذي وضع له في التحكم في الأسواق ـ كما هو الواقع المشاهد اليوم ـ.

رابعاً: المنافسة بين مختلف الوحدات الاقتصادية:

إنَّ المنافسة بين مختلف الوحدات الاقتصادية، لم تحم السوق ولا المؤسسات ولا العمال من الاستغلال والانهيار.

والمقصود بذلك: المنافسة بين البائعين للسلع والخدمات، والمشترين، وبين الراغبين في العمل، وبين أصحاب الأعمال المحتاجين إليه، وبين

(١) د. عمرو محيي الدين: ود. عبد الرحمٰن يسري: مبادىء علم الاقتصاد ص٤١٣، ود. أحمد جامع: المرجع السابق ص١١٦ ـ ١١٧، ود. سعيد النجار: مبادىء الاقتصاد ط. دار النهضة العربية/ القاهرة ١٩٦٢م فصل ١١ الخاص بالمشروع الاقتصادي والسوق..

المقترضين والمدَّخرين، وبين مالكي مصادر الثروة الطبيعية وبين رجال الأعمال، وبين أصحاب الشركات، والمنظمين لها، وهكذا . . . .

وحتى تكون المنافسة حقيقية يشترط توافر عدة شروط، **منها**: وجود عدد كبير[١] من المشروعات من جهة، وعدد كبير من العارضين والطالبين المستقلين من جهة أخرى، دون وجود اتفاق بينهما فيما يتعلق بحجم الإنتاج، أو المبيعات، أو المشتريات، أو الأثمان مع وجود إلمام بها.

ومنها: العلم الكامل بالظروف المحيطة بالسوق، وبالسلعة والخدمات، وعامل الإنتاج[٢].

ومنها: تجانس السلعة في السوق الخاصة بها.

ومنها: حرية الدخول والخروج، وحرية الانتقال الكاملة[٣].

والنظام الرأسمالي يفترض أن المنافسة بشروطها السابقة تحمي العامل من الاستغلال لأن له الحق في بيع مجهوده لمن يشاء وكيفما يشاء في ظل المنافسة، كما أنها تحمي المستهلك من تحكم المنتج، حيث توجد أمامه فرص، وفي الوقت نفسه تؤدي المنافسة إلى تطبيق القاعدة المعروفة القاضية بأن البقاء للأصلح.

فهذه المنافسة لأنها لم تكن معها القيم الأخلاقية، يشار إليها اليوم بأصابع الاتهام أنها تتحمل جزءاً كبيراً من المسؤولية عن هذا الإعصار.

---

(١) والمعيار للعدد الكبير هنا هو أن لا يكون بمقدور أحد التحكم في الأثمان، لا بشخصه ونفوذه، ولا بكمية ما ينتجه من السلع. يراجع: المصادر السابقة.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) د. عمرو محيي الدين: ود. عبد الرحمٰن يسري: مبادىء علم الاقتصاد ص٤٢٢ ـ ٤٢٦، والمراجع السابقة.

خفاء اليد الخفية:

اعتمدت السياسات الاقتصادية الرأسمالية على ما يسمَّى بـ (اليد الخفية) التي تعتمد عليها الرأسمالية في أحوال السوق، ويقصد بها أن حرية السوق ستوصل البوصلة إلى الهدف المنشود.

ولكن صندوق النقد الدولي الذي كان يطالب برفع أيدي الحكومات عن السوق، عاد فتغير بسبب الأزمة، حيث دعا مديره (دومينيك شتراوس) إلى تدخل الحكومات، وإعطاء صلاحيات أكبر للبنوك المركزية لضبط الأسواق والبنوك[1].

خامساً: الفوائد الربويَّة:

إنَّ الفوائد الربويَّة التي تُعتبر من أهم أسس وخصائص النظام الرأسمالي أصبحت الآن تتحمل جزءاً كبيراً من المسؤولية باعتراف جميع الاقتصاديين المنصفين، ولذلك نزَّلت أمريكا نسبة الفوائد إلى الصفر تقريباً (٠,٢٥٪)، بل إن الرئيس الأمريكي المنتخب وفريق عمله يستعيدون نظرية كينز إلى الواقع والتطبيق، في أن النقد لا يلد نقداً، وأن الفائدة يجب أن تكون صفراً.

وبذلك تحقق التنازل عن هذا الأساس الذي يقوم عليه النظام الرأسمالي في التوزيع حيث يقرّ بأن الفائدة هي من نصيب رأس المال النقدي عندما يعطى لشخص آخر.

أسباب الأزمة المالية (الإعصار)

يكاد يتفق معظم الاقتصاديين والمفكرين والسياسيين على أن هذا الإعصار المالي (الأزمة المالية العالمية) ليس أحادي السبب، وإن كان الربا ونظامه من أهم أسبابه، **وإنما له أسباب كثيرة من أهمها ما يأتي:**

---

(١) عبد الحافظ الصاوي: مقالته في مجلة الوعي الإسلامي العدد ٥١٩ ذو القعدة ١٤٢٩هـ نوفمبر/ ت٢ ـ ٢٠٠٨م.

أوَّلًا: أسباب تعود إلى جوهر النظام الرأسمالي:

من ذلك الحرية المطلقة للفرد والملكية، وعدم وجود التوازن، وتشجيع الإنتاج والاستهلاك دون قيود، وعدم وجود القيم الأخلاقية الحاكمة، ومن تشجيع الاحتكار، وتفشي الربا، ونحو ذلك من العيوب التي ذكرناها، إضافة إلى الفساد الإداري، والفساد الأخلاقي الاقتصادي من الغش والتدليس والاحتكار، والجشع وعدم الشفافية، ويكفي لبيان ذلك أن الرئيس التنفيذي لبنك (ليمان براذرس) قد أخذ نصف مليار دولار على إنجازاته لعام ٢٠٠٧م مع أنَّ البنك كان خاسراً في حقيقته.

ثانياً: أسباب سياسية وعسكرية:

حيث دخلت أمريكا في حرب أعلنها جورج بوش الابن أنها الحرب العالمية الثالثة، واحتلت أفغانستان والعراق، ونجمت عن ذلك خسائر مادية وبشرية فادحة، والفوضى الخلَّاقة التي تبنَّاها اليمين المسيحي المتصهين في أمريكا.

أسباب الأزمة المباشرة:

تلك هي خلاصة ما وقع، والذي ينبغي التركيز عليه هو أن السبب ليس واحداً، وأنه لا ينبغي النظر إليه نظرة أحادية، أو أن يعالج العَرَض دون المَرَض، لذلك نذكر أهم الأسباب الأساسية المباشرة التي أَدَّت إلى هذا الانهيار بشيء من التفصيل، وهي:

*** السبب الأوَّل: الإقراض بفائدة، والتوسع بل الإفراط في دائرة الائتمان، وخلق النقود والائتمان.**

وبعبارة موجزة إنَّ الربا بجميع أنواعه ومشتقاته من السندات المحرمة والتوريق، والاختيارات، والمستقبليات ونحوها من المحرَّمات التجارية في الإسلام، هي السبب الأول باتفاق العقلاء، وبخاصة ما سُمِّي بأزمة الرهون العقارية التي أَدَّت إلى خسائر تقدَّر بـ ١٩ تريليون دولار.

*** السبب الثَّاني: السياسة الاحتكارية وعولمة السوق:**

أثبتت التجارب أن حرية السوق وقانون العرض والطلب وفلسفة الرأسمالية القائلة: (دَعْهُ يَعْمَلْ، دَعْهُ يَمُر) لم تحم الضعفاء (وهم الكثرة) بل أَدَّت إلى احتكار السوق من قبل الأقوياء وتحوَّلت الحرية فعلًا إلى حريتهم، وحمت الفلسفة الرأسمالية مصالحهم، وزاد الطين بلَّة ظهور العولمة، والشركات العملاقة العابرة للقارات، وحرية التجارة الدولية، **مما أدى إلى هذه الآثار الآتية:**

١ ـ انتهاء كثير من الشركات الإنتاجية الصغيرة والمتوسطة.

٢ ـ تدخل صندوق النقد الدولي في سياسات الحكومات في عالمنا النامي، حيث كان يطالبها عدم التدخل لصالح السوق، وحينما وقعت الأزمة ألقى مديرها اللوم على عدم تدخل الدول؟!!.

*** السبب الثَّالث: توسع المضاربات في الأسواق المالية، وبخاصة البورصات العالمية:**

حيث توسعت في المضاربات التي بلغت إلى حدّ المغامرات، بل المقامرات من خلال السير إلى ما لا نهاية في المضاربات على الأوراق المالية، والسلع والخدمات، بل على المشتقات والاختيارات (Option)، والمستقبليات (Futures).

*** السبب الرَّابع: بعض السياسات الاقتصادية النقدية والمالية العالمية وبخاصة الأمريكية في العهود الأخيرة.**

فقد ظهرت في العقود الأخيرة بعض سياسات مالية ونقدية تبنَّت ثلاث مقدمات أساسية خاطئة تؤدي بطبيعتها إلى أزمة مالية خطيرة، وهي:

(أ) حوافز منبثقة عن سياسات ماكرو اقتصادية قائمة على أساس الفائدة التي هي عبء دون الربح الذي هو ناتج عن رأس المال والعمل والتنظيم، فأدى ذلك إلى وجود سيولة اتجهت إلى فقاعات الرهون العقارية وغيرها.

(ب) تغيير في الأنظمة الرقابية، والتشريعات الضريبية، وبخاصة في عهد جورج بوش.

(ج) نمط جديد من العمل المصرفي، حيث تبنَّت البنوك استراتيجية جديدة قوامها زيادة الإنتاج، وارتفاع قيمة الأسهم.

*** السبب الخامس: الفصل بين السياسات والإجراءات المالية والنقدية، وبين الاقتصاد الحقيقي والتنمية الشاملة.**

*** السبب السادس: ضعف الرقابة المصرفيَّة من قبل البنوك المركزية:**

ولا سيما في أمريكا؛ لأسباب سياسية، وكذلك في العالم الثاني والثالث بضغط من صندوق النقد الدولي، والسماح للمؤسسات المالية وشركات الإقراض وصناديق التحوُّط أن تعمل دون الرقابة المطلوبة في مجالات الإقراض.

*** السبب السابع: صدرت كذلك بعض القوانين منذ عهد كلينتون عام ٢٠٠٠م، ثم في عهد جورج دبليو بوش، التي حظرت على هيئات الرقابة التدخل في المشتقات المالية التي تباع للجمهور، وخففت من قيود المراقبة.**

*** السبب الثامن: تساهل شركات التصنيفات العالمية التي قامت بإعطاء الدرجات العالية للائتمان:**

مثل شركات موديز، وفيتش، وستاندر أندبورز، مما أدى ذلك إلى خداع الكثيرين.

*** السبب التاسع: الصين التي استعملت فوائضها في أسواق أمريكا ـ** وبخاصة في المشتقات ـ **وكذلك الصناديق السيادية في الخليج:**

حيث دفعت هذه الفوائض إلى فقاعة الرهون العقارية.

*** السبب العاشر: المبالغة في ثقافة الاستهلاك والتشجيع عليه بكل وسائل الترويج والتشويق والإثارة.**

* السبب الحادي عشر: الفساد المالي، وفساد الذمم، وعدم الإحساس بالمسؤولية، واللاأخلاقية لدى بعض المؤسسات المالية، ونحوها من الغش والتحايل، ويكفي أن نذكر أن الرئيس التنفيذي لبنك (ليمان براذرز) قد حصل على نصف مليار دولار في آخر عام ٢٠٠٧م في مقابل الأرباح الوهمية، وأن برنارد مادوف، رئيس شركة بورصة نازداك (NASDAQ) الإلكترونية قد استغل مركز المعلومات التي تحققت لديه، واستطاع من خلاله النصب على الناس بخمسين مليار دولار لا يُعرف لها مصير، وقد حكم عليه بالسجن لمدة سبع سنوات.

أهم الدروس المستفادة حسب ما ذكره الاقتصاديون في الغرب

يمكن أن نلخص أهم الدروس المستفادة فيما يأتي:

١ ـ بروز ضعف الاقتصاد الوضعي الرأسمالي أمام الأزمة، وانكشاف عوراته وعيوبه.

٢ ـ إعادة النظر في الاقتصاد الرأسمالي، وتقديم البديل الإسلامي بشكلٍ مشروعٍ متكامل يتعاون فيه جميع الاقتصاديين والخبراء.

٣ ـ ضرورة علاج المشكلات من جذورها وعدم التراخي في حلها.

٤ ـ غياب القيم الدينية والأخلاقية عن الاقتصاد وعن السياسات والإجراءات والتنفيذ.

٥ ـ عدم تأثير المسكنات وعدم الاستفادة من الحل المعتمد على العرض دون المرض.

٦ ـ ضرورة السعي والعمل لتقديم اقتصاد إسلامي واضح المبادىء والمعالم والسياسات والآليات.

٧ ـ إن أكبر دروس الأزمة المالية هو أن **العمل المصرفي الإسلامي هو الحل**، وهو الصيغة المثلى للنظام المصرفي الحقيقي، هذا الدرس قاله غربيون غير مسلمين.

استجابة أوروبية:

وفي هذا الإطار، فإن بعض قادة الدول الأوروبية قد طالبت بإعادة النظر في النظام الرأسمالي الحالي، فقد طالب الرئيس الفرنسي بذلك صراحة في أكثر من مقابلة، وقالت وزيرة الاقتصاد الفرنسي في لقاء مع قادة الجالية الإسلامية: (نريد اقتصاداً بلا ميسر «قمار» ولا غرر)، وقد ذكر وزير الخزانة البريطاني: إن العجز الموجود في الميزانية لن يحلها دون آثار سلبية سوى الصكوك الإسلامية، ويطالب رئيس وزرائه (براون) بتحويل لندن إلى عاصمة للصيرفة الإسلامية.

يبدو أن لهذه النداءات صدى، فقد أصدرت الهيئة الفرنسية العليا للرقابة المالية ـ وهي أعلى هيئة رسمية تُعنى بمراقبة نشاطات البنوك ـ في وقت سابق قراراً يقضي بمنع تداول الصفقات الوهمية والبيوع الرمزية التي يتميز بها النظام الرأسمالي، واشتراط التقابض في أجل محدد بثلاثة أيام لا أكثر من إبرام العقد، وهو ما يتطابق مع أحكام الفقه الإسلامي، ومع الفقه المالكي ـ بالذات ـ حيث يشترط أن لا يتأخر ثمن السَّلَم عن ثلاثة أيام.

كما أصدرت نفس الهيئة قراراً يسمح للمؤسسات والمتعاملين في الأسواق المالية بالتعامل مع نظام الصكوك الإسلامي في السوق المنظمة الفرنسية، وناقش البرلمان الفرنسي فكرة السماح للصيرفة الإسلامية والتأمين الإسلامي، وأعطى الضوء الأخضر، ولذلك أصدرت وزيرة الاقتصاد مجموعة من القوانين واللوائح لتحقيق هذا الهدف، ولتحويل باريس عاصمة للصيرفة الإسلامية.

والحق أنه ومنذ سنوات والشهادات تتوالى من عقلاء الغرب ورجالات الاقتصاد فيه، تنبه إلى خطورة الأوضاع التي يقود إليها النظام الرأسمالي الليبرالي على صعيد واسع، وضرورة البحث عن خيارات بديلة تصب في مجملها في خانة البديل الإسلامي.

ففي كتاب صدر مؤخراً للباحثة الإيطالية لوريتا نابليوني بعنوان: «اقتصاد ابن آوى»، أشارت فيه إلى أهمية التمويل الإسلامي ودوره في إنقاذ الاقتصاد الغربي.

واعتبرت نابليوني أن «مسؤولية الوضع الطارئ في الاقتصاد العالمي والذي نعيشه اليوم ناتج عن الفساد المستشري والمضاربات التي تتحكم بالسوق، والتي أَدَّت إلى مضاعفة الآثار الاقتصادية».

وأضافت أن «التوازن في الأسواق المالية يمكن التوصل إليه بفضل التمويل الإسلامي بعد تحطيم التصنيف الغربي الذي يشبِّه الاقتصاد الإسلامي بالإرهاب، ورأت نابليوني أن التمويل الإسلامي هو القطاع الأكثر ديناميكية في عالم المال الكوني».

وأوضحت أن «المصارف الإسلامية يمكن أن تصبح البديل المناسب للبنوك الغربية، فمع انهيار البورصات في هذه الأيام وأزمة القروض في الولايات المتحدة، فإن النظام المصرفي التقليدي بدأ يظهر تصدُّعاً، ويحتاج إلى حلول جذرية عميقة».

ومنذ عقدين من الزمن تطرق الاقتصادي الفرنسي الحائز على جائزة نوبل في الاقتصاد «موريس آلي» إلى الأزمة الهيكلية التي يشهدها الاقتصاد العالمي بقيادة «الليبرالية المتوحشة» معتبراً أن الوضع على حافة بركان، ومهدد بالانهيار تحت وطأة الأزمة المضاعفة (المديونية والبطالة) واقترح للخروج من الأزمة وإعادة التوازن شرطين هما: تعديل معدل الفائدة إلى حدود الصفر، ومراجعة معدل الضريبة إلى ما يقارب ٢٪. وهو ما يتطابق تماماً مع إلغاء الربا ونسبة الزكاة في النظام الإسلامي(١).

(١) يراجع موقع رسالة الإسلام:
http://www.islammessage.com/articles.aspx?cid = 1 & acid = 322 & aid = 5065.

٨ ـ **ضرورة تدخُّل الدولة بالرقابة والتشريعات التي تمنع التلاعب والتهاون** والاحتكار والمعاملات التي لا تقدم قيمة مضافة للاقتصاد، وتدخُّل الدولة في ضبط ورقابة التمويل المصرفي، وذلك لأن الأموال التي في البنوك هي في معظمها أموال المودعين، وقليل منها قادم من المساهمين، ولهذا يجب أن توجه لمصلحة الشعب من خلال صرفها في التنمية الشاملة، وفي البنية التحتية وفي مصالح الشعوب التي يجب أن تكون لها الأولوية في التمويل المصرفي.

٩ ـ **ضرورة التحول إلى اقتصاد الأصول الحقيقية:**

التمويل والتعامل يجب أن يكون محله أصولًا حقيقية، حتى تقدِّم قيمة مضافة للاقتصاد، ومن المعلوم أن التمويل الإسلامي مبني على تملك الأصول الحقيقية وتمليكها، وعلى المشاركة في الربح والخسارة.

١٠ ـ **ضرورة مراجعة المبادىء المتطرفة للرأسمالية** القائمة على تأليه السوق وعدم التوازن بين مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة.

ولهذا فإن فرانسيس فوكامايا صاحب مقولة «**نهاية التاريخ**» اضطر إلى مراجعة نفسه، فكتب مؤخراً حينما وقعت هذه الأزمة، وظهر الفشل على أحدث حضارة وأقواها، فوصف في مقاله الأخير: «الأنموذج الأمريكي»، بأنَّ صورته الحسنة تبدو اليوم كأنها وضع أحمر شفاه على فم خنزير كما في مجلة نيوزويك الأمريكية.

مبررات البحث عن نظام اقتصادي ومالي جديد

بعد سقوط الاقتصاد الشيوعي تماماً مع أنه كان محمياً بوجود أكبر قوة عسكرية وعلمية واقتصادية في الاتحاد السوفياتي السابق، وفي جميع الدول التي تبنَّت النظام الشيوعي، وإعطاء فرصة زمنية كافية ١٩١٧ ـ ١٩٩١م لم يعد من المعقول العود إلى الساقط الفاشل المعزول.

وأما النظام الرأسمالي فقد أصابه ما أصابه، فقد استغلت أمريكا كل قوتها لربط معظم اقتصادات العالم باقتصادها، وجعل عملتها عملة عالمية،

وبذل الغرب كل ما في وسعه لتقوية النظام الرأسمالي من حيث الآليات والأدوات، والأنظمة الممثلة في صندوق النقد الدولي (IMF)، وغيره من المؤسسات المالية الدولية وهيمنتها على العالم وبخاصة الدول النامية التي كانت دائماً تشجعها على حرية السوق، بل فرضت ذلك عليها من خلال منظمة التجارة العالمية (WTO).

ومع كل ذلك حدث لهذا النظام الاقتصادي الرأسمالي، والنظام المالي الدولي ما حدث من هذه الكوارث والأزمات التي كان آخرها هذه الأزمة التي أكلت الأخضر واليابس.

ولذلك فإن العقل والمنطق يقتضي ضرورة مراجعة النظام الرأسمالي، والنظام المالي العالمي، وإيجاد آليات لتحقيق التوازن بين الاقتصاد العالمي، والاقتصاد القومي، وبين الاقتصاد المالي، والإنتاج، فقد كان الاقتصاد المالي في البورصات يتضخم بصورة غير طبيعية وبشكل كبير، في الوقت الذي كان الناتج المحلي والعالمي يسير باتجاه معاكس نحو الانخفاض على مدار السنوات الأخيرة.

وكذلك أصبح من الضروري إيجاد آليات أكثر فعالية لتحقيق الشفافية والتقويم المستمر للنظام المالي، وإيجاد بديل عن آلية سعر الفائدة باعتباره مكوناً رئيسياً في عمل المؤسسات المالية، والبحث عن وظائف أخرى لها غير التجارة في النقود، والتوجه نحو المشاركات الحقيقية بين أرباب الأموال والمستثمرين من أجل تقويم حقيقي للأصول ومساهمة الطرفين في **الغُنم والغُرم**.

وأيًّا ما كان الأمر، فإن أحداً من الاقتصاديين والسياسيين المنصفين لا ينكر وجود خلل كبير في النظام المالي العالمي ينبغي إصلاحه، وإعادة توجيهه بشكل يحقق مصالح الجميع[١].

---

(١) عبد الحافظ الصاوي: مقالته في مجلة الوعي الإسلامي، العدد ٥١٩ ذو القعدة ١٤٢٩هـ ـ نوفمبر/ ت٢ ٢٠٠٨م.

ولذلك وجه كثير حتى من السياسيين الكبار أصابع الاتهام إلى النظام الرأسمالي والنقدي العالمي، فقد وجه الرئيس الفرنسي ساركوزي انتقادات حادة إلى النظام الرأسمالي العالمي، وقال: (إن النظام المالي العالمي على وشك كارثة وإننا في حاجة لإعادة بناء النظام المالي والنقدي العالمي من جذوره)، ومضى ساركوزي في انتقاداته للنظام المالي قائلًا: (إن فكرة وجود أسواق بصلاحيات مطلقة دون قيود، ودون تدخل الحكومات فكرة مجنونة...، وإن فكرة أن الأسواق دائماً على صواب فكرة مجنونة)(١).

وقد وصف بعض الاقتصاديين البورصات العالمية بأنها تحولت إلى ما يشبه صالات القمار المتطورة في شراء وبيع السندات والمشتقات والاختيارات(٢)، وكتب (كين لورس) في صحيفة الغارديان البريطانية ـ في ١٣ أكتوبر/ ت١/ ٢٠٠٨م ـ مقالة انتقد فيها بشدة الرأسمالية والبورصات العالمية، وانتهى إلى الدعوة إلى نظام عالمي جديد للاقتصاد والمال(٣).

التنبُؤ بازدهار نظام اقتصادي ثالث

بعد سقوط النظام الاقتصادي الشيوعي تماماً، وترنح النظام الرأسمالي تحت وطأة الأزمات منذ بداياته إلى الآن، بالرغم من أنه حقق نتائج اقتصادية جيدة في عدة مجالات... فقد تنبأ كثير من الاقتصاديين الإسلاميين منذ فترة ليست قريبة بأن الاقتصاد الإسلامي هو البديل.

ولكن الذي يقتضي التنويه به هو أن بعض الاقتصاديين الغربيين أنفسهم تنبؤوا بذلك أيضاً، فقد ذكر الاقتصادي الفرنسي جاك أوستري في كتابه: (الإسلام في مواجهة النمو الاقتصادي): (أن هناك اقتصاداً ثالثاً غير

---

(١) موقع BBC باللغة العربية ـ في ٣ أكتوبر/ ت١ ـ ٢٠٠٨م.
(٢) علي بن طلال الجهني، مقالته في جريدة الحياة ـ ٢٨ أغسطس/ آب ـ ٢٠٠٧م.
(٣) موقع BBC باللغة العربية في ٣ أكتوبر/ ت١ ـ ٢٠٠٨م.

رأسمالي، أو اشتراكي، وهو الاقتصاد الإسلامي الذي يبدو أنه سيسود المستقبل؛ لأنه أسلوب كامل للحياة يحقق كافة المزايا الاقتصادية)[1].

ولذلك سمَّاه الله تعالى: الشفاء، والرحمة للعالمين.

شهادات بعض المفكرين والساسة وعلماء الاقتصاد في الغرب

١ ــ «موريس آلي» الاقتصادي الفرنسي الحائز على جائزة نوبل في الاقتصاد:

كتب كتاباً بعنوان «الشروط النقدية لاقتصاد الأسواق: من دروس الأمس إلى إصلاحات الغد»، ذكر فيه شرطين من أجل إعادة التوازن للأسواق والاقتصاد، وهما:

الشرط الأوَّل: أن يكون معدل الضريبة في حدود دنيا لا تتجاوز ٢٪ في المائة.

الشرط الثَّاني: وأن يكون معدل سعر الفائدة في حدود الصفر (أي: بلا ربا).

وهذا ما يتطابق وينسجم تماماً مع مبادىء الاقتصاد الإسلامي.

٢ ــ بوفيس فنسنت (Beaufils Vincent) رئيس تحرير مجلة تحديات (Challenges):

كتب افتتاحية تحت عنوان: البابا أو القرآن؟ تزامناً مع زيارة البابا الأخيرة لفرنسا، تساءل فيها عن لا أخلاقية الرأسمالية. وركز في ذلك على دور المسيحية كديانة والكنيسة الكاثوليكية بالذات في تكريس هذا المنزع والتساهل في تبرير الفائدة.

---

(١) نقله عنه الدكتور أحمد النجار يرحمه الله في كتابه: بنوك بلا فوائد.

٣ ـ رولان لاسكين (Roland Laskine) رئيس تحرير صحيفة لوجورنال دو فينانس (Le Journal De Finances):

كتب افتتاحية تحت عنوان: هل تأهلت وول ستريت (Wall Street بورصة نيويورك) لاعتناق مبادىء الشريعة الإسلامية؟ نذكر خلاصته في النقاط الآتية:

١ ـ إن المسكنات مثل ضخ الأموال تسكن المرض فترة قصيرة أو طويلة، لكن المرض سيعود؛ لأن أسبابه لم تعالج.

٢ ـ إنَّ ما وقع في بعض دول العالم ابتداءً من المكسيك في سنة ١٩٩٥م ثم انتهاءً بجنوب شرقي آسيا في سنة ١٩٩٧م، وروسيا ١٩٩٨م، والآن ٢٠٠٨م، يؤكد أن الأزمات ستعود ما لم تعالج من جذورها.

٣ ـ لهذا نرحب بالدعوة التي أطلقت لإعادة صياغة النظام المصرفي الغربي.

٤ ـ الفاتيكان:

حيث جاء في مجلتها: نحن بحاجة إلى إرجاع القيم الأخلاقية، وإنَّ الاقتصاد الإسلامي قادر على المساهمة في إعادة تشكيل قواعد النظام المالي الغربي.

فقد كتبت مجلة «لي أوسيرفاتوري رومانو» مقالًا في ٤ مارس/ آذار ٢٠٠٩م بشأن المصرفيَّة الإسلامية، وهي المجلة شبه الرسمية التي تمثل البابا، وتصدر بصفة أسبوعية، وتغطي نشاطات البابا، وتنشر فيها المقالات التي يحررها كبار رجال الكنيسة الكاثوليكية، بالإضافة إلى الوثائق الرسمية بعد صدورها من الفاتيكان، نذكر ترجمته لأهميته:

(من الضروري أن نتذكر كيف كان الرافعون للواء الشريعة وطلاب علم المالية الإسلامية يعبرون عن امتعاضهم في أواخر القرن التاسع عشر من تغلغل الرأسمالية في البلدان الإسلامية. وقد نُشِرت العديد من الفتاوى التي تنص على أنَّ الخدمات المعتمدة على الفوائد المصرفيَّة التي كانت تقدمها بنوك «المستعمر» غير متوافقة مع أحكام الشريعة. ولكن لم يكن في البلدان الإسلامية عندئذٍ غير تلك البنوك، وكان المسلمون مضطرين إلى التعامل معها مع أنها تمثل في نظرهم مؤسسات غير مقبولة يعتمد وجودها على تقديم خدمات محرمة من وجهة نظر القانون الإسلامي، كما أنها تهدد النسيج الاقتصادي والاجتماعي.

ومنذ منتصف الخمسينيات من القرن الماضي حتى منتصف السبعينيات عكف الاقتصاديون والمختصون بالمالية، بالإضافة إلى علماء الشريعة وكذا جموع المثقفين على دراسة إمكانية إلغاء الفائدة من الاقتصاد وتأسيس مؤسسات مالية قادرة على إيجاد بدائل للنظام الربوي تكون متوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية، بمعنًى آخر: منع دفع الفوائد الربوية ثمناً للتأجيل الزمني.

مدركين، بالإضافة إلى ذلك، الحاجة إلى نظام اقتصادي جديد يتضمن حلولًا تمكِّن من تطبيق الواجبات الدينية الأساسية على المسلم مثل إخراج الزكاة الواجبة، وهي دفع نسبة محددة من أموال الفرد لمساعدة الفقراء، وتيسير أداء فريضة الحج إلى مكة.

جاءت المحاولات الأولى لإيجاد اقتصاد إسلامي في الخمسينيات الميلادية في كوالالمبور ماليزيا وفي صعيد مصر، وكان الغرض من التجربة الماليزية تمويل وتسهيل الحج على المسلمين، وقد كانت مدعومة من الحكومة من أوجه متعددة منها إشرافها على عملية جمع الأموال واستثمارها للتأكد من أنها توظف بالطريقة الإسلامية.

إنَّ العنصر الأساس في عمل البنوك الإسلامية هو الامتناع عن التعامل بالفائدة سواء استخدام الفوائد في القروض أو كجزء من عمل ونشاطات البنك الأخرى، ولهذا كانت هناك حاجة لإيجاد بدائل تكون قادرة على توليد عائد ربحي (غير أساس الفوائد) على رأس المال والاستثمار يكون متوافقاً مع القواعد الأخلاقية الإسلامية.

إنَّ الاقتصاد الإسلامي، على خلاف اقتصاد السوق الرأسمالي، يرتكز إلى مبادىء الدين الإسلامي ويهدف إلى جعل أعمال المسلمين منسجمة مع الأوامر الشرعية، (القانون الإسلامي) التي ينظم حياة المسلمين. لقد كان المثقفون المسلمون وكذا الحركيون والمنخرطون في مجال الإنتاج يعتقدون دائماً بحرمة الربا، ويقصد به الفوائد التي يفرضها مقرضو النقود، وهم أيضاً يمقتون معاملات الميسر والغرر والتي تتضمن المقامرة، واستخدام المعلومات ذات الخصوصية في المتاجرة في الأسواق.

إنَّ النقود عند المسلمين ليست بحد ذاتها سلعة يمكن استخدامها لتولد الربح بنفسها، وبناء عليه فقد سعى المسلمون في مجال المالية إلى تجنب صناديق الاستثمار البديلة وأسهم الامتياز لأنها جميعاً تؤدي إلى تولد النقود من النقود بصفة صورية.

إن النقود وسيلة وأداة لتحقيق الإنتاج الحقيقي، هذا مطبق في السندات الإسلامية التي تسمى الصكوك. إن الصكوك مربوطة دائماً بالاستثمار الحقيقي، لتموِّل ـ على سبيل المثال ـ نفقات شق طريق أو إنشاء مبنى، ولا تستخدم أبداً لغرض المقامرة وما شابه ذلك.

هذا المبدأ مستمد من منع الشريعة للمحرَّمات والتي تتضمن النشاطات غير الصحيحة من الناحية الأخلاقية، أو التي نصَّ القرآن على منعها مثل إنتاج الأسلحة المحرمة والمتاجرة بها، أو المتاجرة بالخمور والدخان، ودور المجون والقمار.

ولقد تمخض عن عملية البحث عن نموذج مقبول من الناحية الشرعية وموافق للمتطلبات الأخلاقية، تحالف تجمعه المقاصد والأغراض بين علماء التمويل وعلماء الشريعة الذين انخرطوا في العمل من أجل بعث وتجديد نظام مالي إسلامي قوي.

وهذا التحالف العجيب ليس له مثيل في الاقتصاديات المعاصرة، ولكنه أدى إلى تدعيم قاعدة قوية لنظام اقتصادي جديد.

إنَّ مِن أهمّ الفروق بين المنهج التقليدي في التمويل والنظام المالي الإسلامي هو تكاتف الجهود على مستوى المجتمع ككل والذي يتبلور عندئذٍ في مفهوم «الأمة»، وهي جماعة المسلمين والتي تعد نفسها ذات هوية واحدة تتنفس وتفكر بشكل موحد، وهذه هي روح الإسلام.

إن الاتجاه الفردي غريب على الإسلام، وقد كان غير معهود في الثقافة القبلية، ويتجذر الإسلام في القيم القبلية التقليدية مثل الشعور القوي بالانتماء، والالتزام الصارم بمساعدة الرفيق عند الحاجة، كل ذلك مع قَبولٍ تامٍّ بسلطة القيادات الدينية. تلك هي القيم التي زرعها العلماء المسلمون في النظام الاقتصادي الإسلامي، وهي القيم التي مكَّنت عرب البادية من معايشة بيئة قاسية في الصحراء. وإذا كانت الأمة هي القلب، فإن التكافل بين أفرادها هو ضربات القلب في الاقتصاد الإسلامي.

نحن نعتقد أنَّ النظام المالي الإسلامي قادر على المساهمة في إعادة تشكيل قواعد النظام المالي الغربي، ونحن نرى أننا نواجه أزمة مالية، لا تقتصر على مسألة شُحِّ السيولة، لكنها تعاني من أزمة انهيار الثقة بالنظام ذاته.

يحتاج النظام المصرفي العالمي إلى أدوات تمكِّن من إرجاع القيم الأخلاقية إلى مركز الاهتمام مرة أخرى، أدوات تمكِّن من تعزيز السيولة، وكذلك إعادة بناء سُمعة نموذج نظام رأسمالي ثبت فشله.

يريد الناس استثمارات آمنة، ولذلك فإنهم يهرعون اليوم إلى شراء السندات الصادرة من الحكومة، لكن العائد يتدهور بسرعة ويقترب من الصفر. يمكن للبنوك الغربية ان تتبنى نظام الحماية الموجود في الصكوك، أو تقوم بإصدار سندات على صفة صكوك لتنفيذ أغراض وأهداف تنشيط الاقتصاد. يمكن استخدام الصكوك مثلًا لإنقاذ صناعة السيارات المتدهورة أو لتمويل الدورة الأولمبية القادمة في لندن.

وإذا قارنا الأزمة الحالية مع أزمة سنة ١٩٢٩م لوجدنا أنَّ حجماً هائلًا من السيولة الفائضة موجود لدينا اليوم ولكنه مصاب بالجمود، ولا بد من إرجاعه إلى النشاط وليس أفضل لتحقيق هذه المهمة من إصدار الصكوك. وكذلك الحال بالنسبة للمبادىء الأخلاقية التي تمثل قاعدة للتمويل الإسلامي، فإنها قادرة على جعل البنوك قريبة من عملائها، وقريبة إلى الروح الحقيقية للمؤسسة الخدمية، والتي يجب أن تكون السمة الأساسية للعمل البنكي)[١].

معالم المشروع الإسلامي الاقتصادي
لحل هذه الأزمة

لا نعتقد أن الحل يكمن في علاج العَرَض، بل الحل الناجح هو الحل الجذري القائم على:

١ ـ إعادة النظر في هياكل النظام الاقتصادي العالمي مالياً ونقدياً ومصرفياً، وإصلاحها إصلاحاً جذرياً وفق برنامج شامل للإصلاح.

٢ ـ القيام بترتيب السياسات والوسائل والإجراءات الناجعة لتحقيق هذا الإصلاح.

---

(١) يراجع: http://www.iifef.com/node/860.

٣ ـ إصلاح وتطوير المنظمات المالية الدولية مثل صندوق النقد الدولي، والبنك الدولي، ومنظمة التجارة العالمية.

٤ ـ إحلال سياسة نقدية تقوم على الإنتاج والنمو والربح بدل الفائدة، وتصحيح وظائف النقود لتقوم بدورها باعتبارها وسيلة للتداول، وليست سلعة[١].

٥ ـ سياسة مالية محكمة قادرة على ضبط السوق والمؤسسات المالية ضبطاً متوازناً.

٦ ـ وضع سياسات متوازنة لتحقيق التوازن بين دور الدولة في الاقتصاد والسوق، ودور الفرد والشركات، وبين حقوق الفرد، والمجتمع. . .

٧ ـ تحقيق التكافل بين البشر جميعاً من خلال التوزيع العادل، كما شرحناه.

٨ ـ تصحيح العلاقات بين المتعاقدين، بحيث تقوم في المشاركات على أن الغُنم بالغُرم، وفي العقود الناقلة للملكية لا بدّ أن تقوم على التملك والتمليك الحقيقيَّين، وفي عقود التبرع أن تقوم على أساس التبرع دون استغلالها للاسترباح والفائدة.

٩ ـ ترسيخ القيم الأخلاقية وتفعيلها في الأنشطة الاقتصادية والمعاملات.

أمَّا المشروع المتكامل فهو يتكوَّن من عنصرين:

العنصر الأوَّل: موقف الإسلام من أسباب هذه الأزمة واحداً واحداً، حيث وجدناه يحرم كل هذه الأسباب من الربا، وبيع ما لا يملكه الإنسان، والغرر والمقامرة، والمغامرة، والعقود الصورية والمارجن، والاختيارات (أوبشنز)، والمستقبليات، والسندات، والتوريق، ونحوها.

---

(١) أ.د. عبد الحميد البعلي: بحثه: ما بعد تفكك النظام الرأسمالي ص٦٣.

والعنصر الثَّاني: يتمثل في تقديم مشروع متكامل بآلياته عن الاقتصاد الإسلامي، وحلوله العملية للركود، والتضخُّم، والبطالة، ومعالجة الأزمات ولا يسع المجال لذكره بالتفصيل(١).



(١) يراجع لمزيد من التفصيل والبحث: كتابنا: الأَزْمةُ المَاليّةُ العَالميّة، دِراسَةُ أسْبابِها، وآثارِها، ومُستَقْبَلُ الرأسماليّة بَعْدَها ـ علاجها من منظور الاقتصاد الإسلامي ـ وكيفية الاستفادة منها في عالمنا الإسلامي، ط. دار البشائر الإسلامية ببيروت ١٤٣٠هـ ـ ٢٠٠٩م.

الفصل الثَّالث

تأصيل الاقتصاد الإسلامي علماً، ونظاماً، ونظرية

ونتناول فيه:

* المبحث الأوَّل: معالم الاقتصاد الإسلامي.
* المبحث الثَّاني: النظام الاقتصادي الإسلامي وفلسفته.
* المبحث الثَّالث: الخصائص العامة للاقتصاد الإسلامي.
* المبحث الرَّابع: مصادر الاقتصاد الإسلامي.
* المبحث الخامس: منهجية البحث والاستنباط لبيان الاقتصاد الإسلامي.

المبحث الأوَّل

معالم الاقتصاد الإسلامي

يمكن أن نعبر عن هذا المبحث بهذا السؤال المثار:

هل في الإسلام علم اقتصاد؟ ونظام اقتصادي؟ ونظرية اقتصادية، وفلسفة اقتصادية، وحل للمشكلة الاقتصادية؟

هناك من ليس لديهم إدراك بالشريعة الإسلامية أو عمق في الفقه الإسلامي يكون جوابهم بالنفي، وبهذه السهولة غمطوا حقَّ الإسلام، وحقَّ فقهائه العظام الذين كتبوا عن هذه الجوانب، وبالأخص النظام المالي، ونسوا أو تناسوا، أن هذا الدين جعل إحدى كلّياته المقاصدية حفظ المال وتنميته، وجعل أحد أركانه الزكاة التي هي نظام مالي لإعادة التوزيع؟! كما أنهم تجاهلوا أنه كانت للإسلام دولة دامت أكثر من ١٣٠٠ سنة، وأنها دخلت الحرب بعد وفاة الرسول ﷺ مع مانعي الزكاة لأجل حقوق الفقراء، حيث قال الصدِّيق رضي الله عنه: (والله لو منعوني عناقاً كانوا يؤدُّونها إلى رسول الله ﷺ لقاتلتهم على منعها)(١).

يقول الأستاذ الدكتور عيسى عبده: (يقول بعض البسطاء إن الاقتصاد الإسلامي علمٌ مستورد، ولا عهد للمسلمين به إلَّا نقلًا عن الغرب... وهذا الغرب قد نقل عن الإغريق.. ومن ثمَّ غرق الكثير من بلاد المسلمين في بحر

---

(١) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الزكاة الحديث رقم ١٣٣٥ (٢/ ٥٠٢)، والعناق: الصغيرة من الغنم، ويراجع لهذه المسألة: د. يوسف القرضاوي: فقه الزكاة (١/ ٦٨ وما بعدها).

لجيّ من ضلالات الرأسمالية وبغيها... واصطبغت المعاملات بالكثير من صبغة الغرب، وقد كان مستعمراً جائراً، وإنه لا يزال... ثم ظهرت كذلك الاشتراكيات بمختلف صورها، وأسهمت أجهزة عديدة في تثبيت هذه المذاهب في أرض المسلمين... حتى استسلم الكثيرون لها...).

ثم يقول مجيباً: (يبحث علم الاقتصاد في كسب المعاش، وإشباع الحاجات والادخار، والاستثمار وفي ملكية الأشياء، وفي الإنفاق والاستهلاك...).

(فإذا كان الإسلام قد خلا من وضع القواعد لكل ما تقدم ذكره... فهل يكون شرعاً كاملًا؟ وإذا كان الإسلام برسالته الخالدة... قد أهمل النظر في مقوِّمات الحياة الدنيا، وترك هذا الأمر لمفاليك القرن التاسع عشر ومن جاء في إثرهم... فهل يكون هذا الشرع كاملًا؟)[1].

وبما أن هذا الدين كامل، وأن هذه الشريعة صالحة لكل زمان ومكان، وخالدة، فيكون جواب المسلم هو أن الإسلام قد عالج موضوعات الاقتصاد، كما عالج بقية الموضوعات؛ لأنه دين كامل، فقد قال الله تعالى: ﴿ٱلْيَوْمَ يَئِسَ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ مِن دِينِكُمْ فَلَا تَخْشَوْهُمْ وَٱخْشَوْنِ ۚ ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِى وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا ۚ﴾[2].

ولكن هذا الكمال لا يعني أنه قد نزل نصٌّ من الكتاب والسُّنَّة في كل حادثة قديمة وجديدة، بل يعني أنه أنزل النصوص للثوابت، ووضع المبادىء العامة والقواعد الكلية التي تحل كل المشاكل والمستجدات في ظلها.

يقول الإمام الرازي في تفسير الآية السابقة: (إنه تعالى لما جعل الوقائع قسمين: أحدهما: التي نص على أحكامها، والقسم الثاني: أنواع

---

(١) أ.د. عيسى عبده رحمه الله: الاقتصاد الإسلامي، مدخل ومنهاج ط. دار الاعتصام ص١ ـ ٣.

(٢) سورة المائدة: الآية ٣.

يمكن استنباط الحكم فيها بواسطة قيامها على القسم الأول، إنه تعالى لما أمر بالقياس (الاجتهاد)، وتعبد المكلفين به كان ذلك في الحقيقة بياناً لكل الأحكام، وإذا كان كذلك كان ذلك إكمالًا للدين)[1].

ولذلك يكون جوابنا على هذه الأسئلة في ضوء ما ذكرناه من تعريف علماء الاقتصاد الوضعي لهذه المصطلحات، وما ذكروه من مهمات ومحتويات لها من خلال التركيز هنا على إثبات علم الاقتصاد الإسلامي، ثم الحديث عن النظام الاقتصادي الإسلامي، والنظريات الاقتصادية الإسلامية المتميزة حتى يتضح الأمر أكثر.

علم الاقتصاد الإسلامي

ذكرنا أن علم الاقتصاد أحد العلوم الاجتماعية، الذي تطورت تعريفاته خلال مائتي السنة الأخيرة، ويمكن أن نقول: بأن التوجه العام لتعريفه الآن هو أنه: علم يبحث عن كيفية حل المشاكل الاقتصادية، وذلك لأن دراسة المشكلة الاقتصادية، وفهم طبيعتها، وسبل حلها هي أساس الدراسة الاقتصادية[2].

فعلى ضوء ذلك، فإن من البَدَهي القول بأن الإسلام ـ وهو عقيدة وشريعة ومنهج حياة ـ جاء شفاءً وحلًا للمشاكل، إضافة إلى ذلك أنه كانت له دولة منذ عصر الرسول ﷺ في الجزيرة العربية، ثم امتدت رقعتها لتصبح أكبر دولة شهدها التاريخ لتشمل أجزاء كبيرة من معظم القارات، وظلت هذه الدولة أكثر من ألف وثلاثمائة سنة.

فعلى ضوء ذلك، فإن من البَدَهي أيضاً أن تكون هناك مشكلة اقتصادية، وذلك لأن المشكلة الاقتصادية في الفكر الرأسمالي هي ندرة الموارد المتاحة

---

(١) التفسير الكبير ط. إحياء التراث العربي (١١/ ١٣٨).

(٢) د. محمد عبد المنعم عفر: نحو النظرية الاقتصادية في نظر الإسلام ط. الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية ١٤٠١هـ ص١٧.

أمام كثرة الحاجات الإنسانية، وهذه المشكلة يعترف بها الفكر الاقتصادي الإسلامي ولكن بعقيدة أخرى وبمنهج آخر، حيث إن الفكر الرأسمالي يصرّ على ندرة الموارد المتاحة من حيث هي، في حين أن الفكر الإسلامي يؤمن بأن الموارد التي خلقها الله تعالى في الأرض تكفي البشرية ﴿وَقَدَّرَ فِيهَآ أَقْوَٰتَهَا﴾[1]، ولكن قلّة الإنتاج، أو عدم وجود الإنتاج الأمثل، وسوء التوزيع، والظلم في إعادة التوزيع، ونحو ذلك هو الذي أدى إلى وجود هذه المشكلة، وبالتالي فكلا الفكرين يعترفان بالمشكلة، ولكن الأسباب والعقيدة التي وراءها مختلفة فيهما.

وبناء على ما سبق، فما دامت للإسلام عقيدته الخاصة، وأيديولوجيته، وتصوراته نحو المبدأ والمنتهى، ونحو العلاقة بين الإنسان، والكون، والأقوات، والأرزاق، والحياة والموت، والفقر والغنى، فيكون من البَدَهي وجود اقتصاد إسلامي يعبر عن هذه العقيدة والتصورات، بل إن المسألة في حقيقتها ليست مجرد افتراض، وإنما هي واقع متجسد في وجود نصوص كثيرة من الكتاب والسُّنَّة بنى عليها علماؤنا القدامى اجتهاداتهم الواسعة في مختلف مجالات المال وعلاقته بالإنسان، وكيفية اكتسابه، وإنتاجه وتوزيعه، واستهلاكه، حيث لا يستطيع الباحث المنصف المطلع عليها إنكار علم الاقتصاد الإسلامي ونظرياته ـ كما سيأتي ـ.

* مبادىء علم الاقتصاد الإسلامي، ودور الإسلام في معالجة المهمَّات الأساسية له:

على ضوء المهمات الأساسية التي حددها الاقتصاديون لعلم الاقتصاد[2]، فإننا نجد أن الإسلام عالج هذه المهمات على ضوء مبادئه، وقيمه، ونظرته الخاصة كما سيأتي:

(١) سورة فصلت: الآية ١٠.

(٢) ذكرناها في الفصل الأول/ المبحث الثاني.

أولاً: المبادىء والقوانين والنظريات التي تحكم العلاقات الاقتصادية:

فقد تضمَّنت الشريعة الإسلامية مجموعة من الأحكام، والمبادىء العامة التي تحكم هذه المسائل الاقتصادية من خلال:

١ ـ بيان الحكم الشرعي[١]:

من حيث الحِلِّ والحرمة، ومن حيث السبب والمانع والشرط والصحة والبطلان لكل أنشطة الإنسان، إمَّا نصًّا من الكتاب والسُّنَّة، أو استنباطاً من خلال الاجتهاد المنضبط القائم على القياس، أو المصالح المرسلة، أو العُرف، أو نحوها.

٢ ـ بيان ما يسميه الفقهاء بـ «التكييف الفقهي للعلاقات»: أو ما يسمَّى بـ **«الوصف الفقهي للعلاقات»** التي تربط الظواهر الاقتصادية، أو النظريات الاقتصادية، فمثلًا فإن للإسلام نظرته الخاصة إلى الملكية، والإنتاج والتوزيع، والتسعير، ونحو ذلك مما يأتي.

٣ ـ ربط الأنشطة الاقتصادية بالقيم السامية والأخلاق الفاضلة.

٤ ـ الابتعاد عن النظرة الأحادية إلى كل ما في هذا الكون ومنه النشاط الاقتصادي.

بل الاعتماد على النظرة الثنائية القائمة على رعاية حق الله وحق العبد معاً، ورعاية المادة والروح معاً، والدنيا والآخرة معاً، والملكية الفردية مع الملكية العامة، وحقوق الفرد مع حقوق الجماعة، والحرية الفردية مع حقوق المجتمع، والواقعية مع المثالية بشكل يمزج بينهما مزجاً رائعاً رائداً لا يوجد في غيره أبداً، فليس عندنا نظرة أحادية واحدة نحو الأمور كلها، وإنما ينظر من جانبيها على سواء لتظهر الحقيقة ناصعة.

---

(١) سبق التعريف به وبأنواعه في الفصل الأول.

ومن خلال هذه النظرة الثنائية المحققة للتوازن يوضِّح الإسلام أن الإنسان ليس مادة فقط، ولا روحاً فقط، وإنما هو مادة وروح معاً، فهو مصنوع من المادة (التراب، الطين، فالصلصال)، ومن الروح أيضاً حيث نفخ فيه الرب نفخة من روحه، ففيه عناصر الأرض التي تتجسد في الطمع والجشع والصفات المادية، وفيه عناصر السمو والأخلاق الملائكية، وبالتالي فيجب رعاية هذين الجانبين، كما قال تعالى: ﴿وَٱبْتَغِ فِيمَآ ءَاتَىٰكَ ٱللَّهُ ٱلدَّارَ ٱلْءَاخِرَةَ ۖ وَلَا تَنسَ نَصِيبَكَ مِنَ ٱلدُّنْيَا ۖ وَأَحْسِن كَمَآ أَحْسَنَ ٱللَّهُ إِلَيْكَ ۖ وَلَا تَبْغِ ٱلْفَسَادَ فِى ٱلْأَرْضِ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُفْسِدِينَ﴾[1]، وفي مجال الإنفاق أمرنا بالابتعاد عن الإسراف، فقال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ إِذَآ أَنفَقُوا۟ لَمْ يُسْرِفُوا۟ وَلَمْ يَقْتُرُوا۟ وَكَانَ بَيْنَ ذَٰلِكَ قَوَامًا﴾[2]، وقال تعالى: ﴿وَكُلُوا۟ وَٱشْرَبُوا۟ وَلَا تُسْرِفُوٓا۟ ۚ إِنَّهُۥ لَا يُحِبُّ ٱلْمُسْرِفِينَ﴾[3].

٥ ـ تحقيق قانون التوازن الاقتصادي للإنسان الموزون:

إنَّ إلقاء نظرة متعمقة في آيات القرآن الكريم يُظهر بوضوح تأصيل مبدأ التوازن وأسسه وتفاصيله، وكيفية تطبيقه، وتحقيقه في كل شيء للوصول إلى الإنسان المتزن الموزون، وبالأخص في الجانب الاقتصادي، حيث إن عدم التوازن هو المسؤول عن كل هذه الأزمات، فلذلك أمر الله تعالى في وقت واحد بالعبادة والنشاط الاقتصادي، فقال تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى جَعَلَ لَكُمُ ٱلْأَرْضَ ذَلُولًا فَٱمْشُوا۟ فِى مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا۟ مِن رِّزْقِهِۦ ۖ وَإِلَيْهِ ٱلنُّشُورُ﴾[4]، وقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْا۟ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُوا۟ ٱلْبَيْعَ ۚ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[5].

---

(١) سورة القصص: الآية ٧٧.
(٢) سورة الفرقان: الآية ٦٧.
(٣) سورة الأعراف: الآية ٣١.
(٤) سورة الملك: الآية ١٥.
(٥) سورة الجمعة: الآية ٩.

فلننظر إلى هذه الآيات التي تتضمن الأمر بالصلاة، وترك البيع في وقت صلاة الجمعة، وهذا يمثل الجانب التعبدي، ثم تتضمن الأمر بنفس القوة والصيغة بالانتشار في الأرض لأجل الرزق، قال تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُواْ فِى ٱلْأَرْضِ وَٱبْتَغُواْ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ وَٱذْكُرُواْ ٱللَّهَ كَثِيرًا لَّعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾[1]، ثم تتضمن الجانب الأخلاقي الديني الدائم الذي يحمي الإنسان من الانحراف الاقتصادي وغيره، وهو دوام ذكر الله ومراقبته والخوف منه، ثم بيان واقعية الإسلام من خلال نظرته الواقعية إلى الإنسان حيث هو يحب المال حبًّا جمًّا، وقد تشغله التجارة عن الذكر، وهذا يدل على تأصيل الجانب المادي فيه، وبالتالي يحتاج في علاجه إلى القيم الدينية لتؤصل فيه المثالية الراقية، كما نرى واقعية الإسلام في نظرته إلى الإنسان.

٦ ـ توازن في الحقوق والواجبات معاً (الحقوق المتقابلة):

لا تقوم تشريعات الإسلام على أساس الحقوق فقط ـ كما هو الحال في النظام الرأسمالي الحرّ ـ، ولا على أساس الواجبات فقط ـ كما هو الحال في النظام الشيوعي ـ، وإنما على أساس الحقوق المتقابلة، أو الحقوق والواجبات؛ أي: أن في مقابل الحق الواجب وبالعكس، حتى بين الإنسان وربه[2]، وقد ركزت الشريعة الإسلامية على تحقيق التوازن بين حقوق الله وحقوق الإنسان، وبين حقوق الدولة والجماعة وحقوق الفرد، وبين حقوق الروح والعقل والقلب، وحقوق الجسد والبدن، وبين الأغنياء وحقوق الفقراء، وبين الدنيا والآخرة.

---

(١) سورة الجمعة: الآية ١٠.

(٢) وهذا يدل عليه حديث معاذ المتفق عليه، حيث قال النبي ﷺ: «**يا معاذ، أتدري ما حق الله على العباد؟**»، قال: الله ورسوله أعلم، قال: «**أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئاً أتدري ما حقهم عليه؟**»، قال: الله ورسوله أعلم، قال: «**أن لا يعذبهم**».
يراجع: فتح الباري شرح صحيح البخاري، ط. السلفية بالقاهرة (١٣/ ٣٤٧)، وهذا الحق هو تفضل من الله تعالى وحده..

فقد ذكر رسول الله ﷺ مبدءاً عظيماً في هذا التوازن الدقيق، وفصَّله تفصيلًا رائعاً حينما قال لعبد الله بن عمرو: «. . . **صُمْ وأفطر، ونَمْ وقُمْ، فإن لجسدك عليك حقًّا، وإن لعينيك عليك حقًّا، وإن لزوجك عليك حقًّا، وإن لزَوْرك عليك حقًّا** . . .»[1]، وروى البخاري بسنده عن سلمان الفارسي أن سلمان الفارسي قال لأبي الدرداء حينما رآه يُجهد نفسه في الصيام والقيام: (إن لربك عليك حقًّا، وإن لنفسك عليك حقًّا، ولأهلك عليك حقًّا، فأعط كل ذي حق حقه)، فأتى أبو الدرداء النبي ﷺ فذكر له ذلك فقال النبي ﷺ: «**صدق سلمان**»[2].

فعنوان الإسلام هو أن لكل شيء حقه (فأعط كل ذي حق حقه)، وهو عنوان شامل للحياة، ويريد الإسلام تطبيقه في جميع الجزئيات والأنشطة الإنسانية.

ففي ظل هذه النظرة الثنائية المتوازنة، وذلك المفهوم المتوازن (تتحول طاقات الإنسان ـ التي قد تبدو للنظرة السطحية العارضة على أنها متعارضة ـ إلى طاقات حيوية فاعلة تتكامل، وتنمو، **وتُرْدِفُ حصيلة طاقة منها الطاقات الأخرى تماماً** كما يتكامل الليل والنهار لتستمر الحياة، فالنهار ليس نقيضاً لليل في منظور نظرية التوازن الحياتية)[3].

ثانياً: معالجته قضايا الإنتاج والاستهلاك والتبادل، والتوزيع، وإعادة التوزيع بالشكل الذي يتفق مع عقيدته وفكره:

وبالتالي فإن جميع العناصر الأساسية لعلم الاقتصاد موجودة في الكتاب والسُّنَّة، وفي فقهنا العظيم وإن لم تكن مفصَّلة، أو أنها لم تنظم في علم مستقل، فالعبرة بالموجود والمحتوى والعلاج، يقول الدكتور منذر قحف: (فإن موضوع

---

(١) يراجع: صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٤/ ١٩١ ـ ١٩٣)، ومسلم الحديث ١١٥٩، والنسائي (٤/ ٢٠٩، ٢١٥).

(٢) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٤/ ١٢٨، ١٨٤، ١٠/ ٤٤٣).

(٣) د. محمد أحمد صقر: المرجع السابق ص٩.

علم الاقتصاد الإسلامي يضم هذه الجوانب الثلاثة: الجانب الفلسفي الذي يحدد معالم التصور الاقتصادي في الإسلام، وجانب المبادىء والقواعد العامة التي تحدد الشكل العام والإطار الخارجي للفاعلية الاقتصادية، وجانب التحليل الاقتصادي الذي يكشف عن كيفية تشكل الاستهلاك والادخار والاستثمار، والدخل القومي، والأسعار وغيرها من المتغيرات الاقتصادية في واقع مادي تحكمه الفلسفة والمبادىء الإسلامية)[١].

ثالثاً: أن القرآن الكريم نفسه يتضمن عدداً كبيراً من الآيات التي تتناول جوانب اقتصادية:

ويكفي أن أشير هنا إلى الكشاف الاقتصادي لآيات القرآن الكريم الذي قام بإعداده الأستاذ محيي الدين عطية، وبلغ عدد صفحاته حوالي ستمائة صفحة، تضمَّنت ٣٢٤ مصطلحاً من المصطلحات الاقتصادية والمالية.

وإذا قمنا بمثل هذا الكشاف الاقتصادي في السُّنَّة النَّبوِيَّة المشرفة، لوجدنا المصطلحات الاقتصادية فيها أكثر مما وجدناه في القرآن الكريم.

فهذه الآيات الكريمة والأحاديث النبوية الشريفة المتعلقة بالاقتصاد والمال، تمثل المبادىء العامة للاقتصاد الإسلامي والقواعد العامة للنظام المالي، إضافة إلى مئات الآيات والأحاديث المتعلقة بالأخلاق والقيم التي لها دور أيضاً في الاقتصاد والتنمية.

رابعاً: الكتب الفقهية التي لها علاقة بالاقتصاد:

إن الاقتصاد الإسلامي له علاقة مباشرة بالفقه والسياسة الشرعية، يقول الدكتور رفعت العوضي: (إن الاقتصاد الإسلامي هو تفريع واشتقاق من

---

(١) أ.د. منذر قحف: الاقتصاد الإسلامي ط. دار العلم ١٩٧٩م ص٢٠.

علم الفقه، ويمكن أن نقول: إنه بناء تال على علم الفقه)[1]، ولكنه يختلف عنه في أن الفقه يقوم على استنباط الأحكام الفرعية من النصوص في حين أن دراسة الاقتصاد تتطلب استنباط نظرية عامة من النصوص، (ففي الوقت الذي يبحث الفقه بحثاً نزوليًّا من النص إلى فروعه، يبحث الاقتصاد بحثاً صعوديًّا من النصِّ إلى مدلولاته)[2].

وحقًّا إن الفقه الإسلامي تناول الموضوعات الاقتصادية بطريقتين:

*** الطَّريقة الأولى: كتب الفقه العامَّة:**

وهي التي تناولت ضمن أبوابها الشاملة موضوعات الصدقات، والزكاة، والفدية، والديات، والعشور والجزية والخراج، والقسمة، وأبواب المعاملات المالية من بيع وسَلَم وإجارة ونحوها.

وهذه الأبواب أو الكتب الفقهية يمكن تصنيفها كالآتي:

(أ) النظام المالي الذي يشمل الزكاة، والصدقات، والكفَّارات، والوقف، والفيء، والنفقة، والعشور، والجزية، والخراج.

(ب) توزيع الدخل على عوامل الإنتاج مثل الشركات بجميع أنواعها، والإجارات.

(ج) إعادة توزيع الدخل كما ذكر في النظام المالي.

وكذلك يرتبط بهذا الموضوع ضمان الكفاية من الحاجات الأساسية، كما هو الحال في الزكاة والنفقة.

(د) التنمية الاقتصادية، مثل إحياء الموات، والزكاة، وتحريم الربا ونحو ذلك.

---

(١) بحثه المنشور في حولية كلية الشريعة بجامعة قطر ١٤٠٧هـ ص٢٧٩.

(٢) أ.د. منذر قحف: الاقتصاد الإسلامي ط. دار القلم ١٩٧٩م ص٢٢.

(هـ) النظام الاقتصادي، مثل الملكية، وما ذكر في توزيع الدخل.

(و) النقود والبنوك مثل موضوعات الصرف والربا والبيوع ونحوها.

(ز) الاقتصاد الدولي، مثل موضوعات العشور[1]، والجزية، وما يؤخذ صلحاً وفيئاً من الدول غير الإسلامية.

(ح) النظرية الاقتصادية التي تقسم إلى اقتصاد جزئي، واقتصاد كلي، حيث يشمل عدداً من الموضوعات السابقة.

(ط) الرفاهية الاقتصادية من خلال حل مشكلة الفقر بالزكاة، والنفقات والصدقات، والكفَّارات، ونحوها.

*** الطَّريقة الثَّانية: الكتب المتخصصة:**

فقد ألف علماؤنا الكرام عدداً طيباً من الكتب في الأموال فقط، فقد ذكر الدكتور ياسر الحوراني مصادر التراث الاقتصادي الإسلامي في كتاب قيم بهذا الاسم قدمه أ. د رفعت العوضي بلغت ٢٨٢ مُؤَلِّفاً و٣٥٠ كتاباً، متخصصاً في التراث الاقتصادي، يبدأ بكتاب لأبي حمزة الثمالي (المتوفى نحو عام ١٥٠هـ)، ويذكر كذلك (١٥٥) كتاباً مجهول المؤلِّف تناولت موضوعات اقتصادية، ثم قال المؤلف في خاتمته: (وقد ظهر من خلال البحث تنوع مصادر التراث الاقتصادي، وفي المقابل تركز أو انكماش الدراسات المعاصرة في مجالات محددة، وبحوث مكرورة ومسبوقة بجهد الآخرين...)، وبيَّن أن الدراسات المعاصرة للتراث الاقتصادي محدودة بشكل كبير، حيث إنها لم تتناول سوى عشرين كتاباً من (٣٥٠) كتاباً، و(١٨) مؤلفاً من بين (٢٨٢)، ومن جانب آخر فإن كتاب الخراج استحوذ على دراسة معظم الباحثين، في حين أن هناك (٣٠) كتاباً في الخراج لم تدرس دراسة جيدة[2].

---

(١) أ. د رفعت العوضي: المرجع السابق ص٢٨٥ ـ ٢٨٦.

(٢) مصادر التراث الاقتصادي الإسلامي ط. المعهد العالمي للفكر الإسلامي ص١٦٠.

ويمكن تصنيف هذه الكتب في ضوء المصطلحات الاقتصادية الحديثة إلى قسمين أساسيين هما:

(أ) أصول الاقتصاد، مثل كتاب الكسب للشيباني (١٣٢ ـ ١٨٩هـ)، وأحكام السوق ليحيى بن عمر (٢١٣ ـ ٢٨٩هـ)، وكل كتب الحسبة.

(ب) النظام المالي مثل الخراج لأبي يوسف (١١٣ ـ ١٨٢هـ)، وكل كتب الخراج والأموال، والأحكام السلطانية والسياسة الشرعية.

يقول أ. د. رفعت العوضي: (ويعني هذا أن الفقه المالي والاقتصادي هو واحد من الموضوعات التي أولاها المسلمون الأوائل أهمِّيَّة... ويقوم دليلًا إلى الأدلة التي تنقض ما تعلق به المستشرقون ومن يأخذ برأيهم من أنه لم يكن للإسلام نظام اقتصادي... إن بعض الكتب السابقة كتبت بطلب من ولي الأمر... ويعني هذا أنها كانت تمثل سياسات وبرامج مالية اقتصادية للدولة الإسلامية... إضافة إلى ذلك فإن التدوين في الفقه المالي والاقتصادي وإن كان قد بدأ مع التدوين في الفقه العام فإنه تطور وازدهر معه أيضاً ازدهاراً واسعاً)[1].

بل إن تراثنا الاقتصادي يشمل الموضوعات الاقتصادية المتنوعة، نذكر منها ما يأتي بإيجاز:

١ ـ **مؤلفات في أحكام الأرض**، مثل: «التحفة المرضية في الأراضي المصرية» لابن نجيم (ت٩٧٠هـ)، و«تهذيب الكلام في حكم أرض مصر والشام» لمرعي الكرمي (ت١٠٢٣هـ).

---

(١) فقه الاقتصاد الإسلامي المنشور في حولية كلية الشريعة بجامعة قطر ١٤٠٧هـ ص٢٩٢.

٢ ـ **الاستهلاك**، مثل: «المأكل» للبرقي (ت٣٧٦هـ)، و«الغرض المطلوب في تدبير المأكول والمشروب» لابن رقيقة (ت٦٣٥هـ)، و«أكل الحلال» لابن تيمية (ت٧٢٨هـ).

٣ ـ **بيت المال**، مثل: كتاب «الخمس» لابن مهزيار (ت٢٥٠هـ)، و«بيت مال السرور» للأنباري (ت٣٢٢هـ) وغيرها كثير.

٤ ـ **التجارة**، مثل كتاب «التجارات» لصفوان البجلي (ت٢١٠هـ)، و«التجارات والإجارات» لابن مهزيار، و«التبصُّر بالتجارة» للجاحظ (ت٢٥٥هـ)، و«الربح والخسارة في الكسب والتجارة» للسمعاني (ت٥٦٢هـ).

٥ ـ **الحسبة**، وقد كُتب عنها الكثير.

٦ ـ **الخراج**، وفيه أكثر من (٣٠) كتاباً.

٧ ـ **الربا**، مثل: كتاب «تحقيق حقيقة الربا» لابن كمال باشا (ت٩٤٠هـ)، و«رسالة في الربا» و«زهر الربا في بيان أحكام الربا» للفقيه الكردي (ت١١٩٤هـ).

٨ ـ **الرفاهية**، مثل: كتاب «الرفاهية» للبرقي (ت٣٧٦هـ)، و«بلوغ المنىٰ في أسباب الغنىٰ» لابن الحوراني (ت١٠٠٠هـ).

٩ ـ **الأرزاق**، مثل: كتاب «الأرزاق» للنظام (ت٢٣١هـ)، و«فصائل الرزق» لأبي العنبس الصميري (ت٢٧٥هـ).

١٠ ـ **الزراعة والفلاحة**، حيث صنف فيها الكثير.

١١ ـ **الزهد وقيم القناعة**، حيث أُلِّف فيها الكثير.

١٢ ـ **الأسعار، وظاهرة الغلاء والرخص في مراحل تطوُّر المجتمع الإسلامي، وتدخُّل الدولة بالتسعير في بعض الأزمات**، مثل: كتاب «الأرزاق والآجال والأسعار» للنوبحتي (ت٣١٠هـ).

١٣ ـ **السوق، وأحكام المكاييل والموازين، والسمسرة، وموقف الدولة من السلع التي خالطتها الشبهات، والاحتكار والتدليس...** مثل: كتاب «أحكام السوق» ليحيى بن عمر (ت٢٨٩هـ)، و«رسالة في السمسرة والسمسار وأحكامه» للأبياني (ت٣٥٢هـ).

١٤ ـ **الصناعة ومواصفاتها، وآلاتها وأدواتها وأسماؤها، ومواسمها، والحرفة، وأجور العمال**، مثل: كتاب «صنايع قريش» لابن السائب الكلبي (ت٢٠٤هـ)، و«الأخطار والمراتب والصناعات» و«غشّ الصناعات» للجاحظ، و«بيان الصناعات» للتفليسي (ت٦٠٠هـ).

١٥ ـ **الشركات** بجميع أنواعها، حيث كُتب فيها الكثير.

١٦ ـ **الضرائب وأحكامها**، مثل: «رسالة في حكم الجباية التي يأخذها الأئمة» للهادي إلى الحق (ت٩٠٠هـ)، و«ذم المكس» للسيوطي.

١٧ ـ **أحكام الهدايا والعطايا، والمكافآت، والصدقات، والقروض، والفرق بين الرشوة والهدية**، حيث أُلِّف فيها الكثير.

١٨ ـ **الفقر والفقراء، والجوع والمجاعات**، وربط ذلك بالقيم الدينية.

١٩ ـ **الإقطاع وأحكامه**، مثل: «مراعي قريش والأنصار في القطائع ووضع عمر الدواوين» للواقدي (ت٢٠٧هـ).

٢٠ ـ **الكسب، وفوائده، وأحكامه ومستوياته وأنواعه، والفرق بين الغنى والفقر**، حيث أُلِّف فيه الكثير.

٢١ ـ **الأموال**، حيث صنف فيه الكثير.

٢٢ ـ **المياه، وأحكامها وأنواعها وطُرق معالجتها، وكيفية استخراجها وتحويلها ومصادرها، والمفاضلة فيما بينها**، مثل: كتاب «المياه» لأبي زيد الأنصاري (ت٢١٥هـ)، و«كتاب الأرض والمياه والجبال والبحار» لسعدان بن المبارك (ت٢٢٠هـ).

٢٣ ـ الإنفاق والنفقات، مثل: كتاب «النفقات» للخصاف (ت٢٦١هـ).

٢٤ ـ النقود وأحكامها، وأُلِّف فيها الكثير.

٢٥ ـ الأوزان والموازين، والمكاييل، وأُلِّف فيها الكثير[١].

خامساً: تاريخ الفكر الاقتصادي الإسلامي وجهود الفقهاء:

إنَّ تاريخ الفكر الإسلامي غني بالمفكرين والسياسيِّين الذين ساهموا في صياغة النواة الأولى للأفكار الاقتصادية العالمية بحيث يمكن اعتبارهم بحق الآباء الحقيقيِّين[٢] لعلم الاقتصاد بصورة عامة، وللاقتصاد الإسلامي بصورة خاصة، أمثال: أبي يوسف، ويحيى بن آدم، وأبي عبيد، والغزالي، وابن رشد، وعز الدين بن عبد السلام، والفارابي، وابن تيمية، والمقريزي، وابن خلدون، والسيوطي ونحوهم، وبالأخص الذين كتبوا في الأموال والخراج، وفي التجارة، والفقر والفقراء.

فهناك نظريات معاصرة تبنَّاها بعض الاقتصاديين الغربيين نجدها واضحة المعالم لدى بعض علمائنا الأقدمين، مثل ما كتبه علماؤنا حول النقود ووظائفها، وحول العمران، والتنمية، ونحوها.

سادساً: جهود المعاصرين في الاقتصاد الإسلامي:

فقد بذل المعاصرون من الفقهاء المهتمين بالاقتصاد الإسلامي، ومن الاقتصاديين الملتزمين بالإسلام، جهوداً كبيرة لإثبات وجود الاقتصاد الإسلامي، وأن الإسلام يتضمن ـ من خلال مبادئه وقواعده، ومن خلال تراثه الفقهي والأصولي والسياسي ـ علماً اقتصادياً، ونظاماً اقتصادياً

---

(١) يراجع لمزيد من التفصيل: د. ياسر الحوراني: المرجع السابق، حيث أفاض فيه.

(٢) أ.د. منذر قحف: المرجع السابق ص٢٣.

يعالج المشاكل الاقتصادية على ضوء أيديولوجيَّة الإسلام، ونظريات اقتصادية في مختلف المجالات، مثل النقود، والأثمان، والأسواق.

وقد قام الأخ الفاضل الأستاذ محمد نجاة الله صدِّيقي منذ أكثر من ثلاثين عاماً باستعراض للفكر الاقتصادي الإسلامي المعاصر[1]، فسجَّل فيه أهم الكتب والبحوث والمقالات التي كتبت باللغات الثلاث (العربية والإنجليزية والأردية)، ولم يكتف بذلك بل لخَّصها تلخيصاً علميًّا، وقام باستعراض أهم ما جاء فيها على شكل دراسة موضوعية متعمقة، حيث تناول فيها بالتحليل: الفلسفة الاقتصادية في الإسلام، والنظام الاقتصادي، والنقد للأنظمة والنظريات الاقتصادية، وتطوير التحليل، والفكر الاقتصادي، وبعبارة موجزة أن الكتب المعاصرة تناولت جميع محتويات علم الاقتصاد ونظمه ونظرياته، علماً بأن مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي بجامعة الملك عبد العزيز قد نشر ثبتاً (ببليوغرافيًّا) بأكثر من ٧٠٠ مرجع في الاقتصاد الإسلامي باللغات الثلاث.

وخلال العقود الثلاثة الأخيرة من القرن العشرين وبداية القرن الحادي والعشرين ازدادت الكتب والدراسات والبحوث والرسائل العلمية حول الاقتصاد الإسلامي مما جعله اقتصاداً متكاملًا.

الخلاصة:

إنَّ كلّ هذه المعلومات الاقتصادية المتوافرة في نصوص الشريعة واجتهادات الفقهاء قديماً وحديثاً تدل بوضوح وجلاء على وجود علم الاقتصاد الإسلامي، ولكن طبيعة كل العلوم أنها قابلة للتطوير، يطورها التطبيق

---

(١) كتبه باللغة الإنجليزية، وترجمه الأستاذان: د. محمد سلطان أبو علي، ود. حاتم القرنشاوي، وطبعته جامعة الملك عبد العزيز ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م.

والحاجة والاجتهاد، وسترى في هذا المدخل أن الاقتصاد الإسلامي له رؤيته وعلاجه، لكل مشكلة، أو قضية.

وشاء الله تعالى أنه لم ينزل في الاقتصاد إلّا المبادىء والقواعد، والقيم الحاكمة وبعض التفصيلات، حتى يترك المجال للاجتهاد المنضبط، ليقوم بدوره في التطوير والتحديث بجانب الثوابت التي تحمي المجتمع والأمة من الانهيار والذوبان.

هل علم الاقتصاد هو علم الفقه؟

للإجابة عن هذا السؤال نقول: إن الفقه قد مرّ بعدة مراحل، حيث كان يطلق في القرآن الكريم والسُّنَّة النَّبوِيَّة، وفي عصر الرسالة، على الفهم الدقيق للكتاب، والكون والإنسان، والظواهر الاجتماعية والإنسانية، وهو بهذا المعنى يشمل الاقتصاد أيضاً، ثم أصبح عَلَماً للعلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من الأدلة التفصيلية ـ كما سبق ـ.

فالفقه بهذا المعنى الاصطلاحي يختلف عن علم الاقتصاد الذي يدرس الظاهرة الاقتصادية، أو المشاكل الاقتصادية، أو يدرس كيفية تحقيق الثروة، وإدارتها للوصول إلى الرفاهية، فعلم الاقتصاد الإسلامي يأتي بعد مرحلة علم الفقه الذي يبيِّن الحكم الشرعي للنشاط، أو الظاهرة، أو السلوك الاقتصادي، ثم يأتي علم الاقتصاد الإسلامي فيبني على هذا الحكم فيدرس آثاره دراسة اقتصادية، فمثلًا إن فوائد البنوك يدرسها الفقه فيحكم عليها بالتحريم، ثم يأتي علم الاقتصاد الإسلامي يبيِّن آثاره الاقتصادية من حيث التأثير على عرض النقود، والتجارة بالنقود، والإقراض بفائدة، وآثاره على التضخُّم أو الانكماش...[1].

---

(١) د. رفعت السيد العوضي: في الاقتصاد الإسلامي، المرتكزات: كتاب الأمة (٢٤) ص٢٥ ـ ٢٦.

في ضوء ذلك لا يمكن لعلم الاقتصاد الإسلامي الاستغناء عن علم الفقه لبيان الحكم الشرعي في كل ما يحاول إقراره.

يقول الدكتور رفعت العوضي: (إن الاقتصاد الإسلامي يتكوَّن من مرحلتين هما: مرحلة الفقه (الاقتصادي والمالي)، ومرحلة علم الاقتصاد، ذلك أنه وصل إلينا من التراث كتب تدخل في مرحلة الفقه، مثل كتاب الخراج لأبي يوسف، والأموال لأبي عبيد...، وكتب تدخل في مرحلة الاقتصاد الإسلامي مثل كتاب: الإشارة إلى محاسن التجارة للدمشقي، وكتاب الفلاكة والمفلوكين للدلجي، وكتاب المقدمة لابن خلدون...)[1].



(١) المرجع السابق ص٢٨.

المبحث الثَّاني

النظام الاقتصادي الإسلامي وفلسفته

وفيه فرعان:

الفرع الأوَّل

النظام الاقتصادي الإسلامي

ذكرنا عند بيان الفرق بين علم الاقتصاد، والنظام أو المذهب الاقتصادي أن النظام يمثل الجانب الأيديولوجي والاجتماعي، ومجموعة من القواعد التي يبنى عليها النظام، وأن لكل نظام اقتصادي عقيدته الفلسفية التي يبنى عليها لحل المشكلة الاقتصادية.

فعلى ضوء ذلك، إنَّ النظام الاقتصادي الإسلامي هو التصور الإسلامي للمشكلة الاقتصادية، الذي يتضمن مجموعة من المبادىء الأساسية والمعطيات الأولية، ثم تحليل كيفية تفاعل المتغيرات الاقتصادية في إطار هذه المبادىء والمعطيات[1]، وبعبارة أخرى: فإن الاقتصاد الإسلامي هو الانتفاع المشروع بالموارد الطبيعية المنتجة وحسن استثمارها[2].

---

(١) أ.د. منذر قحف: المرجع السابق ص٢٠.

(٢) يرجع لهذا الموضوع: د. محمد شوقي الفنجري: ذاتية السياسة الاقتصادية الإسلامية، ضمن بحوث المؤتمر السابع لمجمع البحوث المصرفيَّة ١٣٩٢هـ ص٢٦٥ وما بعدها، ود. يوسف إبراهيم: محاضرات في النظام الاقتصادي الإسلامي ص٢٢.

الأُسس العامة للنظام الاقتصادي الإسلامي

يقوم النظام الاقتصادي الإسلامي على مجموعة من الأُسس العامة تميزه عن غيره، نذكرها بإيجاز، وهي:

الأساس الأوَّل: قيام أصوله وثوابته على القيم العقائدية، والأخلاقية، والمرجعية الإسلامية:

(وسنشرحها عند الحديث عن خصائص الاقتصاد الإسلامي).

وهذا الأساس ليس مجرد أساس مرجعي فكري، وإنما له تأثيره الكبير في تنظيم العلاقة بين الإنسان والمال، وبينه وبين الإنسان والمجتمع، وكذلك له تأثيره في التصورات الخاصة باستخلاف الإنسان ودوره في العمران، وبطبيعة الملكية، والتوازن بين أنواعها، وبجميع الأنشطة الاقتصادية.

الأساس الثَّاني: مبدأ الاعتراف بالملكية المتنوعة وربطها بدورها الاجتماعي:

وهي شاملة للملكيَّة الفرديَّة الخاصَّة، والملكيَّة العامَّة، وملكيَّة الدَّولة.

١ ـ نوعية الملكية في الاقتصاد الإسلامي:

إنَّ الملكية في الاقتصاد الإسلامي لها طابع خاص متميز، فلا هي ملكية فردية متحررة ـ كما هو الحال في النظام الرأسمالي ـ ولا هي ملكية جماعية، أو ملكية الدولة لكل أدوات الإنتاج ـ أو بعبارة أخرى: إلغاء الملكية الفردية كما هو الحال في النظام الشيوعي ـ وإنما هي ملكية مزدوجة ومرتبطة بدورها الاجتماعي وبغايتها من التعمير، ولذلك نرى أن لها ثلاثة أنواع سيأتي تفصيلها فيما بعد، ولكن هنا نركز عليها من خلال رؤية الاقتصاد الإسلامي لها، فالملكية الفردية الخاصة محميَّة في الإسلام، ولكنها مقيدة بقيود نافعة لصالح المجتمع.

٢ ـ ربط قيود الملكية الفردية بمصلحة المجتمع:

ينحصر أهمها في القيدين الآتيين، وهما:

(أ) قيد خاص يتعلق بتحريم بعض الأنشطة الاقتصادية من حيث الكسب، والإنتاج والإنفاق، والاستهلاك والتبادل والتوزيع وإعادة التوزيع ـ كما سيأتي ـ، ولكن هذا القيد ثبت بالاستقراء أنه لمصلحة الجميع، ولتحقيق التوازن.

(ب) قيد على حرية امتلاك الفرد، يخص منع امتداد الملكية الخاصة للموارد ذات النفع العام، أو ما يعدّ ضروريًّا لعامة الناس، مثل: مياه البحار، والغابات، ونحوهما؛ أي: أنه يوجد بجانب الملكية الخاصة نوعان آخران من الملكية هما: الملكية العامة؛ أي: ملك للمجتمع، أو الأمة على سبيل الشيوع، وبالتالي فلا يجوز أن يطغى الفرد وحده عليها، وإلَّا تضرر الآخرون وهي ملكية المياه العامة (كالبحار والأنهار)، والغابات.

والملكية الأخرى: هي ملكية بيت المال أو الدولة لمشاريعها الخاصة بها مثل الطرق العامة والمستشفيات، والمشروعات الخاصة بها ونحوها.

وقد استطاع الفقه الإسلامي أن يجعل الملكية الخاصة والملكية العامة في مجال التكامل والتعاون وليستا في مجال التضاد والتناقض، فالملكية العامة تتجه نحو الموارد العامة، والخاصة تتجه نحو الموارد الخاصة دون أن يتضرر أحد من ذلك.

إن التجارب الإنسانية مع الرأسمالية والشيوعية تدل بوضوح على أن الملكية الخاصة وحدها مع حريتها أَدَّت إلى ظلم شديد وتعسف لمعظم طبقات الشعب الكادحة، وإن إلغاءها في النظام الشيوعي لم يعالج فقر الفقراء، بل قضى على الأغنياء وظَلَمهم فجعلهم فقراء، ثم انتهى النظام بالفشل الذريع كما شاهدناه في انهيار الاتحاد السوفياتي وانهيار نظامه الاقتصادي الذي أرجع إليه فشل نظامه السياسي أيضاً.

فالملكية فطرة من فطر الله تعالى التي فطر الناس عليها، لذلك لا يمكن كبتها وحرمان الناس منها كما قال تعالى: ﴿زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ ٱلشَّهَوَٰتِ مِنَ ٱلنِّسَآءِ وَٱلْبَنِينَ وَٱلْقَنَٰطِيرِ ٱلْمُقَنطَرَةِ مِنَ ٱلذَّهَبِ وَٱلْفِضَّةِ وَٱلْخَيْلِ ٱلْمُسَوَّمَةِ وَٱلْأَنْعَٰمِ وَٱلْحَرْثِ ۗ ذَٰلِكَ مَتَٰعُ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا ۖ وَٱللَّهُ عِندَهُۥ حُسْنُ ٱلْمَـَٔابِ﴾(١).

لذلك لا بدّ من تهذيبها وتحريكها نحو الخير والبناء، وضبطها بالقيم الدينية والأخلاقية كما فعله الإسلام.

وكذلك الأمر بالنسبة لدور الدولة حيث إنه ليس دور التدخل والتحكم، وإنما دور الرقابة والإشراف ـ كما سبق ـ.

وهكذا الأمر بالنسبة للمنافسة حيث أجاز المنافسة الشريفة وحرم الاحتكار والاستغلال.

وهكذا الإسلام يجمع في النظام الاقتصادي بين المصالح الخاصة والمصالح العامة، والمصالح المادية والحاجات الروحية، وبين الثبات والتطور(٢).

٣ ـ دور الملكية في البنيان الاقتصادي:

تعتبر الملكية من أهم المعالم التي تميز الأنظمة الاقتصادية بعضها عن بعض، فالنظام الرأسمالي يعتبر من أهم خصائصه حرية التملك، وحرية الإنتاج، والعمل والاستهلاك، وبالتالي سخرت أدوات التحليل الاقتصادي لتصبح مطيَّة لمصلحة الرأسمالية، وللدفاع عن مصالح المالكين، والاستسلام للقدريات التي يفرضها جهاز الأسعار، وبالتالي ازداد الأغنياء غنًى، والفقراء فقراً، حتى استيقظ العالم على أزمات اقتصادية من أبرزها الكساد الكبير عام ١٩٢٩م، والبطالة، مما أحدث هزة عنيفة في مسلَّمات الفكر الاقتصادي وفي

---

(١) سورة آل عمران: الآية ١٤.

(٢) د. محمد شوقي الفنجري: المرجع السابق ص٢٦٧.

مزايا جهاز الأسعار الحر، لذلك خرج (كينز) بنظرية التوازن الكلي وهاجم بعنف المنطق الكلاسيكي وطبيعة مبادىء التحليل الجزئي على الاقتصاد العام مما أتاح للدولة في البلدان الرأسمالية أن تلعب دوراً كبيراً في المجال الاقتصادي من خلال الميزانية العامة، والضرائب والنفقات، وتطبيق نظام التأمينات الاجتماعية[1].

وكرد فعل لما حدث من سوء استغلال الرأسمالية للعمل والفقراء ظهر الفكر الشيوعي الذي ألقى على الملكية الفردية كل الشرور والمشاكل والمصائب الاقتصادية والاجتماعية، وبنى على ذلك الصراع الطبقي بين الرأسماليين والفقراء الذي سيؤدي إلى نشأة جيش كبير من البطالة، وبالتالي إحداث انقلاب دموي يطيح بالنظام الرأسمالي إطاحة كاملة، وحينئذ تتحول ملكية الإنتاج إلى الطبقة العاملة، وبذلك وحده تنتهي مرحلة الصراع، وتتحقق الرفاهية للمجتمع، وتنتهي مشاكله الاقتصادية والاجتماعية.

ومما هو جدير بالتنبيه عليه أن هذه التوقعات الشيوعية لم تتحقق، فالانقلاب الدموي لم يحدث في الدول الرأسمالية الغربية، بل وجد الانقلاب الشيوعي الأول في بلد زراعي متخلِّف وهو روسيا التي تحولت إلى الاتحاد السوفياتي الذي طبق النظام الشيوعي لمدة سبعين عاماً، وبذل في سبيله كل وسائل التشويق والتبشير والعنف المفرط، ومع ذلك رأينا فشله وانهياره في عام ١٩٩١م، والذي حمى الرأسمالية هو الحرية التي أَدَّت إلى تعديلها، وإدخال تعديلات جوهرية فيها حتى إن رأسمالية اليوم تختلف عن الرأسمالية في بدايتها، وإن كانت لا زالت تحمل كثيراً من الأخطاء والمظالم للفقراء والطبقة الكادحة.

وتختلف الملكية في الإسلام ـ كما سبق ـ بشكل جذري وأيديولوجي عن الملكية في النظامين السابقين، فهي في الإسلام تقوم على أن الملك

---

(١) د. محمد صقر: المرجع السابق ص٢٣ ـ ٣٣ ومصادره المعتمدة.

الحقيقي لله تعالى من حيث الخلق والتصرف المطلق، وأن الإنسان يملك المال من حيث الانتفاع، والتصرف الذي وضعت له بعض قيود لتحقيق التوازن

هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن الملكية في الإسلام تتسع لأنواعها الثلاثة، وبالتالي فهي تجمع بين مصلحة الفرد، ومصالح الدولة، والمجتمع.

الأساس الثالث: مبدأ الحرية الاقتصادية:

وهو مبدأ عام وأنَّ القيود عليها استثناء، كما أن قيودها ليست مجرد تعبد محض، وإنما هي معقولة معللة لتحقيق المصالح، ودرء المفاسد، والموازنة في حالة التعارض بينهما.

علماً بأنه ليس هناك نظام اقتصادي أو غير اقتصادي دون قيود، وبذلك قرب منه النظام الرأسمالي في هذا الأساس، ولكن الفرق الجوهري يبقى بينهما، وهو أن هذه القيود عقائدية أخلاقية في الاقتصاد الإسلامي يستهدف مصالح الفرد والمجتمع، في حين أن القيود في النظام الاقتصادي الوضعي بشري من وضع البشر، وهو فارق مهم تنعكس آثاره على جميع الأنشطة الاقتصادية من الملكية إلى إعادة التوزيع، من حيث الآليات والعقود.

الأساس الرابع: مبدأ العدل:

فالإسلام كله قائم على العدل كما دلَّت على ذلك نصوص لا تحصى من الكتاب والسُّنَّة، وهذا المبدأ له تأثيره في الاقتصاد الإسلامي في جميع أنشطته ومفاصله وجزئياته، وفي عقوده وآلياته.

ولذلك يجب أن يكون التبادل (العقود) قائماً على العدل، وإذا تحقق الظلم فإن العقد غير جائز شرعاً، وأنه باطل في كثير من الحالات كما سيأتي شرحه وتفصيله عند الحديث عن التبادل والتداول.

وتوضيح ذلك أن جميع العقود في الإسلام تقوم على العدل، والمساواة في الحقوق والواجبات، وأن كل عقد في الشريعة بمثابة ميزان له كفتان،

وفي كل كفة حقوق وواجبات تتساوى مع ما في الكفة الأخرى من حقوق وواجبات.

فإذا اختل هذا الميزان بأن وجدت في كفة أحد العاقدين الحقوق فقط (الإيجابيات) ـ كما هو الحال بالنسبة للمرابي حيث في كفته ضمان قرضه، وأخذ زيادة الربا عليه ـ في حين وجدت في كفة العاقد الآخر الواجبات فقط (السلبيات) ـ كما هو الحال للمقترض المدين حيث عليه ضمان المال، وعليه ضمان فائدة زائدة عليه ـ فإن هذا العقد حرام، وباطل أو فاسد، لوجود هذا الظلم في ميزان العدل الذي أوجبه الله تعالى.

فالعدل في القرض يقتضي توزيع الواجبات والحقوق على الطرفين، بأن يكون في كفة المقرض الدائن ضمان رأس المال في جميع الأحوال، وبالتالي فقد كسب حقًّا، وعليه واجب وهو أنه لا يجوز أن يأخذ الزيادة على قرضه، بل تكون الزيادة للدائن في مقابل غرمه، وأما المقترض فيكون في كفته واجب وهو وجود الضمان، وردّ رأس المال مهما كانت الظروف والأحوال، وله حق وهو أن عوائد قرضه إن تحققت تكون له دون أن يطالب بأية زيادة.

وهكذا جميع العقود، فمثلًا إنَّ عقد المضاربة (القراض) أيضاً له كفتان، ففي كفة رب المال حق وواجب، فالحق هو حقه في النسبة المتفق عليها من الربح، وأما الواجب عليه فهو تحمله للخسائر إذا تحققت دون تعدِّي المضارب أو تقصيره، أو مخالفته للشروط.

وفي كفة المضارب حق وواجب، فالحق (الجانب الإيجابي) هو عدم الضمان إلّا في حالات التعدي أو التقصير ومخالفة الشروط، وأما الواجب (الجانب السلبي) هو إعطاؤه نسبة من الربح الذي أنتجه بجهده وفكره وتنظيمه.

ولأجل الظلم في هذا الميزان حرّم الله تعالى كثيراً من العقود وعلى رأسها الربا الذي سمَّاه الله تعالى بالظلم فقال تعالى: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ

﴿أَمۡوَٰلِكُمۡ لَا تَظۡلِمُونَ وَلَا تُظۡلَمُونَ﴾[1]، وهذا الظلم ليس ظلماً فردياً للمقترض بالربا فقط، وإلَّا لو كان كذلك كان يسعه رضاه بالربا، أو إبراء ذمة المقرض، بل إن الله تعالى لعن آكل الربا وموكله، مع أن موكله مظلوم في الظاهر، ولكنه بما أنه ساهم في الإخلال بميزان العدل، وخالف نهي الله تعالى عن الربا، وبما أنه شارك في ظلم اجتماعي فهو أيضاً ظالم آثم، فمصطلح «الظلم» في القرآن الكريم يشمل جميع أنواع الظلم الفردي والاجتماعي، كما أنه يشمل جميع المعاصي لأنها لا تخلو من ظلم إما في حق الفرد، أو الجماعة، أو في حق الله تعالى، حيث قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱلشِّرۡكَ لَظُلۡمٌ عَظِيمٌ﴾[2].

وإذا نظرنا إلى جميع الأنشطة الاقتصادية وأحكامها الشرعية نجد أن مبدأ العدل هو المبدأ القاضي الحاكم عليها في جميع تطبيقاتها المعاصرة، وكذلك في جميع الحلول للمشاكل التي يقدمها الإسلام، وحتى في الملكية بأنواعها الثلاثة، والحرية الاقتصادية، والعدالة الاجتماعية.

وبذلك أصبح العدل أهم أساس للنظام الاقتصادي الإسلامي، وأهم خصِّيصة له، وذلك لأن الأساس الحاكم في النظام الرأسمالي هو الحرية والملكية الفردية ـ كمبدأ عام ـ في حين أن الحرية، والملكية الفردية، والمساواة، يعترف بها الإسلام ولكن في ظل العدل؛ أي: أن العدل هو الحاكم عليها، كما أن العدل هو الميزان الذي يحقق الحقوق المتقابلة دون ظلم واعتساف.

الأساس الخامس: مبدأ العدالة الاجتماعية:

وهي تتحقَّق بمجموعة من الإجراءات التي تخص الدولة الإسلامية في المقام الأول من حيث التوجيه والتخطيط، وإعادة التوزيع العادل، كما أنها

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٧٩.

(٢) سورة لقمان: الآية ١٣.

تخص الأفراد من حيث النفقة الواجبة، ومن حيث تحمل الديات، ورعاية حالات الطوارىء ونحوها للوصول إلى مجتمع متكافل يتحقق لكل فرد حدّ الكفاية ـ كما سيأتي في إعادة التوزيع إن شاء الله تعالى ـ.

الأساس السَّادس: مبدأ التوازن بين دور الدولة والأفراد:

إنَّ الدولة في الإسلام لها دورها في الاقتصاد، ولكن دورها ليس دوراً قائماً على التدخل المباشر، ومنع الحرية الاقتصادية، وتملك وسائل الإنتاج كلها، ومنع الملكية الفردية، كما هو الحال في النظام الشيوعي، كما أنها ليست معزولة عن التخطيط، ولا تاركة الحبل للملكية الفردية كما هو الحال في النظام الرأسمالي الحرّ، **وإنما دورها إشرافي، ورقابي، وتوجيهي، وتشجيعي، وتخطيطيّ يستهدف تحقيق أغراض محددة، وهي تحقيق التوازن الحقيقي بين دور الدولة ودور الأفراد، وبين الملكية الفردية والملكية الجماعية، وبين جميع الأنشطة الاقتصادية، وكذلك تحقيق التوزيع العادل، وتوجيه الموارد لتشغيلها بصورة أفضل وأمثل، وعدم تجاوز أحكام الشريعة فيما يخص المال**، وذلك من خلال ما يأتي:

١ ـ **توفير المناخ الأمني، والتشريعي**؛ لتشجيع الإنتاج وتوظيف عناصره، وذلك يقتضي أن تبذل الدولة أقصى جهدها لتوفير الأمن والأمان للمجتمع؛ لأن رأس المال جبان فلا يتجه نحو الأماكن المضطربة، وكذلك توفير التشريعات اللازمة لحماية رأس المال، وترتيب البيئة الصالحة لتحقيق الأرباح المناسبة، بل عليها أن تضمن كجهة ثالثة رأس المال المستثمر إذا اقتضى الأمر، حتى يشيع الأمن الاقتصادي، ويدخل في ذلك توفير المناخ القانوني الآمن لحماية الحقوق، وعدم الاعتساف في فرض الضرائب، وإعطاء الضمانات الكافية لعدم الاضطراب القانوني وتنازع القوانين.

وعلى الدولة كذلك توفير ما يسمَّى في الوقت الحاضر بالبنية التحتية للمشروعات الاقتصادية من الطرق والمواصلات والاتصالات والخدمات المطلوبة، ولذلك كان الخليفة عمر رضي الله عنه يعتبر نفسه مسؤولًا أمام الله

تعالى إذا لم يقم بتهيئة الطرق والشوارع في أنحاء العالم الإسلامي، حتى لو عثرت دابة بسبب سوء الطريق لسُئل عمر عنها.

٢ ـ توجيه الاقتصاد نحو التوازن المطلوب؛ وذلك من خلال العناية أولًا بضروريات المجتمع والدولة، وحاجياتهما، ثم الكماليات والمحسِّنات، أو على الأقل أن لا تطغى الكماليات على الضروريات والحاجيات، وأن لا تكون السلع الاستهلاكية على حساب السلع الإنتاجية، وأن يكون تشجيع الدولة نحو الادخار بعيداً عن التبذير والإسراف، بل عليها أن تكون هي أيضاً قدوة في الإنفاق المقتصد، وعدم استنزاف ثروات البلاد[١]، بل عليها التفكير في مستقبل الأجيال، كما فعل عمر رضي الله عنه حيث طلب منه توزيع الأراضي المفتوحة على الفاتحين فرفضه، وقال: من يكون للذين يأتون بعدنا، واستشهد في ذلك بآيات سورة الحشر التي تحدثت عن الفيء بأنها تكون للمهاجرين، والأنصار ﴿وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعۡدِهِمۡ﴾[٢]، فأقره الصحابة على ذلك[٣]، فمثلًا لا ينبغي للدولة الإسلامية أن تستنزف طاقات البترول المخزون، والغاز، ونحوهما من موارد الخام في أراضيها خلال فترة زمنية محددة، ثم تصبح الأجيال اللاحقة محرومة من هذا الخير، فعليها الاقتصاد في ذلك مع وضع صندوق للأجيال اللاحقة تودع فيه نسبة من حصيلة البترول ونحوه، وتستثمر استثماراً مهنياً شبه مضمون.

ومن أهم أنواع التوازن المطلوب من الدولة تحقيق التوازن بين الصناعة والزراعة والتجارة، ومختلف الأعمال.

---

(١) د. محمد صقر: المرجع السابق ص٤٢.
(٢) سورة الحشر: الآية ١٠.
(٣) يراجع لقصة عمر هذه: الخراج لأبي يوسف، تحقيق د. محمد البنا ط. دار الإصلاح ص٧١ ـ ٩٣ والأموال لأبي عبيد، تحقيق محمد هراس ط. قطر ص٧١ ـ ٨١.

٣ ـ الإشراف على المعايير والمقاييس والموازين ومواصفات السلع المنضبطة وسياسات الأجور ونحوها. وقد كان نظام الحسبة الذي ظهر مع الدولة الإسلامية في المدينة المنورة في عصر الرسول ﷺ يقوم بهذا الدور.

ويمكن أن يطور نظام الحسبة ليصبح جهازاً يشمل الجانب المالي والصحي والمعياري.

٤ ـ منع الغش والاحتكار؛ فممَّا يرتبط بالدولة: حماية السوق من الغشاشين، والمحتكرين الذي يضرون بالمجتمع، ومن السلع والبضائع المحرمة والمغشوشة والمسروقة، ومحاربة جشع التجار الجشعين من خلال تسعير عادل(١).

٥ ـ تدخل الدولة في تحقيق مبدأ تكافؤ الفرص؛ من خلال توزيع عادل للدخل والثروة سواء كان بأساليب مباشرة من خلال فرض ضرائب جديدة تصرف في المصالح العامة، وتحقيق الضمان الاجتماعي، أم غير مباشرة مثل الزكاة والأوقاف والوصايا، والنفقات والكفَّارات ونحوها، حيث يكون لذلك وبالأخص الزكاة دور عظيم في توزيع الثروة، وحماية رأس المال البشري من الفقر والعوز والبطالة.

٦ ـ تحقيق العدالة الاجتماعية، وتوفير تمام الكفاية، حسب اصطلاح الفقهاء(٢)، لكلّ من يعيش على أرض الإسلام، وذلك من خلال جباية الزكاة والعشور، وفرض حقوق أخرى على المال ـ إن اقتضى الأمر ـ حتى يتحقق العيش الكريم للجميع.

---

(١) وقد اختلف الفقهاء في حكم التسعير، فمنعه جماعة، وأجازه الآخرون إذا كان عادلًا، والسبب هو ورود الحديث الذي يدل بظاهره على منع التسعير مطلقاً، ويراجع لمزيد من التفصيل: بدائع الصنائع (٥/ ١٢٩)، وحاشية ابن عابدين (٥/ ٢٥٦)، والشرح الصغير (١/ ٦٣٩)، ومواهب الجليل (٤/ ٣٨٠)، وحاشية القليوبي، وعميرة على المحلى (٢/ ١٨٦)، وروضة الطالبين (٣/ ٤١١)، والإنصاف (٤/ ٣٣٨)، والمغني (٤/ ٢٤٠)، ويراجع: الموسوعة الفقهية الكويتية (١١/ ٣٠١).

(٢) يراجع: المجموع للنووي (٦/ ١٩٤)، والأموال لأبي عبيد ص٥٠٣ ـ ٥٠٤.

الفرع الثاني

رؤية (أو فلسفة) الاقتصاد الإسلامي

تقوم رؤية (فلسفة) الاقتصاد الإسلامي على الأسس الآتية:

* **أوَّلًا: أن ملكية وسائل الإنتاج بما فيها الإنسان هي في حقيقته لله تعالى**، فالكل مخلوق لله تعالى وحده، ومملوك له ملكية مطلقة، وملكية القدرة على التصرف المطلق، فالكون كله بموارده الطبيعية وطاقاته ملك لله تعالى، وإنما الإنسان مستخلف أعطاه الله تعالى حق الملكية والتصرف لتحقيق التعمير.

وهذه الرؤية يترتب عليها عدة آثار ونتائج في غاية من الأهمية، ومن أهمها:

١ ـ توحيد الله تعالى في خلق الكون وملكه، وبالتالي يجب على الإنسان أن يرجع الأمر كله إلى الله تعالى مع العمل الجاد البنَّاء، ومن هنا ارتبط الاقتصاد الإسلامي بالعقيدة.

٢ ـ عدم استعلاء إنسان على آخر، وعدم الطغيان، والافتخار بالمال واعتباره سبباً للاستكبار، كما فعل ذلك قارون فقال: ﴿قَالَ إِنَّمَآ أُوتِيتُهُۥ عَلَىٰ عِلْمٍ عِندِىٓ﴾[1].

٣ ـ المساواة، والأخوة الإنسانية حيث إنه ما دام الخالق واحداً لجميع بني البشر، وأنهم مخلوقون، ومملوكون لرب واحد، فإنهم سواسيه كأسنان المشط، وبالتالي يجب عليهم التعاون لتحقيق أخوَّةٍ إنسانية.

٤ ـ الإحساس بالراحة عند أداء حقوق المال للمستحقين؛ لأن في ذلك أجراً، وقرباً من المالك الحقيقي، قال تعالى: ﴿وَيُطْعِمُونَ ٱلطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا ۝٨ إِنَّمَا نُطْعِمُكُمْ لِوَجْهِ ٱللَّهِ لَا نُرِيدُ مِنكُمْ جَزَآءً وَلَا شُكُورًا﴾[2]،

(١) سورة القصص: الآية ٧٨.

(٢) سورة الإنسان: الآيتان ٨، ٩.

وبالتالي فلا مَنَّ ولا إيذاء ولا تفاخر؛ لأنه يؤدي من مال الله، في حين أن الكافر لا يعطي لأجل الآخرة، فقال تعالى: ﴿أَرَءَيْتَ ٱلَّذِى يُكَذِّبُ بِٱلدِّينِ ۝١ فَذَٰلِكَ ٱلَّذِى يَدُعُّ ٱلْيَتِيمَ ۝٢ وَلَا يَحُضُّ عَلَىٰ طَعَامِ ٱلْمِسْكِينِ﴾[1].

*** ثانياً: أنَّ الله تعالى الخالق المالك قد خلق هذا الكون للإنسان، وسخَّره له**، لذلك أذن له بالتصرف فيه، وفي موارده وطاقاته، وفي سمائه وفضائه.

وهذا يترتب عليه أمران:

١ ـ إتاحة الفرصة للجميع دون تفرقة، وذلك من عدل الله تعالى.

٢ ـ إنَّ درجات التفاوت في التسخير والتمكين والرفاهية تعود إلى من يأخذ بسنن القوة والنصر، والتسخير والتمكين أكثر من غيره من حيث العلم والعمل والقدرة على فك رموز الكون.

*** ثالثاً: أنَّ الهدف والغاية والحكمة من خلق الإنسان هو: تحقيق العبودية لله تعالى**؛ بمعناها الشامل لكل عمل صالح يراد به تعمير الكون على ضوء منهج الله، فقال تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْتُ ٱلْجِنَّ وَٱلْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾[2]؛ أي: أن مقاصد خلقه في نظر الإسلام هي: أن يكون عبداً صالحاً لله تعالى ومصلحاً ونافعاً غير مفسد ولا ضار.

*** رابعاً: أن رسالة هذا الإنسان المخلوق على أحسن تقويم** ـ الذي خلقه الله تعالى بيده، ونفخ فيه من روحه ـ **هي الاستخلاف والاستعمار** (أي: تعمير الكون)، فقال تعالى: ﴿. . . إِنِّى جَاعِلٌ فِى ٱلْأَرْضِ خَلِيفَةً﴾[3]، وقال تعالى: ﴿هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ وَٱسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا﴾[4].

---

(١) سورة الماعون: الآيات ١ ـ ٣.

(٢) سورة الذاريات: الآية ٥٦.

(٣) سورة البقرة: الآية ٣٠.

(٤) سورة هود: الآية ٦١.

ويترتَّب على هذه الرؤية أو الفلسفة ما يأتي:

١ ـ وجوب تعمير الكون من خلال الأخذ بجميع السنن والوسائل العلمية والعملية والتقنية لتحقيق هذه الرسالة، وهذا الهدف.

٢ ـ رفض الرهبنة وتقشفها، والزهد الذي يصل إلى عدم العمل والإنتاج، وأن الزهد في نظر الإسلام إنما يصح إذا كان متعلقاً بالقلب والقناعة مع تشغيل الأعضاء بالعمل، ولذلك أمرنا الله تعالى بالانتشار في الأرض بعد الصلاة مباشرة، فقال تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُواْ فِى ٱلْأَرْضِ...﴾[1]، بل قال الرسول ﷺ: «**ليست الزهادة في الدنيا بتحريم الحلال وإضاعة المال، ولكن الزهد أن تكون بما في يد الله تعالى أوثق منك بما في يديك**»[2].

٣ ـ وأن الإسلام يحثّ الناس على غنى النفس، والبدن، وأن الحياة الكريمة تعني حياة تتوافر فيها المتطلبات المادية أيضاً، وأن الكفاية والأمن مقوّمان أساسيان للحياة الكريمة، ولذلك أمر الله تعالى بالأمن الاقتصادي والأمن السياسي والاجتماعي فقال: ﴿فَلْيَعْبُدُواْ رَبَّ هَٰذَا ٱلْبَيْتِ ۝٣ ٱلَّذِىٓ أَطْعَمَهُم مِّن جُوعٍ وَءَامَنَهُم مِّنْ خَوْفٍ﴾[3]، وأن الرسول الكريم ﷺ قال: «**نعم المال الصالح للرجل الصالح**»[4]، ولذلك حرَّم الله تعالى تحريم الطيبات فقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُحَرِّمُواْ طَيِّبَٰتِ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوٓاْ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ ۝٨٧ وَكُلُواْ مِمَّا رَزَقَكُمُ ٱللَّهُ حَلَٰلًا طَيِّبًا وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِىٓ أَنتُم بِهِۦ مُؤْمِنُونَ﴾[5].

---

(١) سورة الجمعة: الآية ١٠.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سورة قريش: الآيتان ٣، ٤.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) سورة المائدة: الآيتان ٨٧، ٨٨.

*** خامساً: توجيه العقيدة والعبادات والشعائر نحو تغيير السلوك، والتأثير إيجابيًّا في تفكير الإنسان، ودفعه نحو الاقتصاد والتنمية والعدالة الاقتصادية والاجتماعية.**

وذلك من خلال ما يأتي:

(أ) إنَّ منهج الإسلام في العقيدة والغيبيات يساعد على عملية التعمير والاستخلاف حيث منح الإنسان من المعلومات ما يحتاج إليه من بيان المبدأ، والمنتهى، والمصير، وعالم الغيب، وعالم ما وراء الطبيعة، حيث إن المسلم المطلع على القرآن والسنة الصحيحة لديه العلم الكافي والشافي حول الخالق وصفاته، وحول الملائكة والجن، وحول ما بعد الموت إلى الخلود في الجنة أو النار، وحول بداية الخلق ونهاية الخلق.

ولذلك دعا الإسلام المسلم إلى عدم الخوض في عالم الغيب، وعدم استعمال قياس الغائب على الحاضر، فوجّهه إلى المنهج التجريبي، وإلى استعمال عقله وما لديه من علم وخبرة في تعمير الأرض، وبذلك وفر الإسلام له وقتاً كبيراً جدًّا للتعمير، بدل التيه في عالم الغيب وما وراء الطبيعة (الميتافيزيقيا)، ومن هنا يستثمر المسلم عقله بالكامل وطاقاته القصوى للتعمير، ولذلك وصل المسلمون الأوائل إلى تحقيق حضارة عالية خلال أقل من قرنين ما كان بإمكان الحضارة الرومانية أو الساسانية أن تصل إليها إلَّا من خلال ألف سنة ـ كما يشهد بذلك المنصفون ـ.

فلو نظرنا إلى العقول الكبيرة لدى فلاسفة الإغريق واليونان مثل أرسطو وأفلاطون لرأينا أنها لو وجهت إلى المنهج التجريبي كم حققت من التقدم العلمي؟، ولكنها تاهت في عالم الميتافيزيقيا.

ومن هنا عادت العقيدة الإسلامية بالفائدة على الجانب الاقتصادي وتحقيق زيادة الإنتاج والتنمية.

(ب) وهكذا الشعائر التعبدية من الصلاة والزكاة والصيام والحج، كلها تتجه نحو إصلاح الإنسان حتى تعدّه الإعداد المناسب للاستخلاف والاستعمار، فقد بيَّن القرآن الكريم أن الهدف من الصلاة التذكير بالله تعالى وعبادته، وبالتالي الانتهاء عن الفحشاء والمنكر فقال تعالى: ﴿إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ تَنْهَىٰ عَنِ ٱلْفَحْشَآءِ وَٱلْمُنكَرِ﴾[1]، وبالنسبة للصوم يقول تعالى: ﴿... لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾[2]، وبالنسبة للزكاة يقول تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾[3]، وفي الحج يقول: ﴿لِّيَشْهَدُوا۟ مَنَٰفِعَ لَهُمْ﴾[4].

إذن فإن الشعائر التعبدية تقوم بتزكية الإنسان وتربيته على الخوف من الله، وبالتالي الإتقان والإحسان في العمل، وعدم الغش والخيانة والفساد الإداري، وكل ذلك له دور عظيم في الإنتاج وحماية الأموال وتنميتها، إضافة إلى منع الجرائم المالية وغيرها من السرقات ونحوها.

ويترتب على ما سبق أن حماية الأموال وتنميتها لا تعتمد على القانون فحسب، بل تعتمد أوَّلًا على التربية والتزكية والقيم الأخلاقية، ثم على القوانين الرادعة والزاجرة، أو الدافعة.

* **سادساً: إن نعم الله تعالى ـ بما فيها النعم المادية أو ما يسمَّى بالموارد الطبيعية ـ كافية**، بل هي كثيرة لا تعدّ ولا تحصى، فقال تعالى عند الحديث عن خلق الأرض والسموات: ﴿وَقَدَّرَ فِيهَآ أَقْوَٰتَهَا﴾[5]، وقال تعالى: ﴿وَإِن تَعُدُّوا۟ نِعْمَتَ ٱللَّهِ لَا تُحْصُوهَآ إِنَّ ٱلْإِنسَٰنَ لَظَلُومٌ كَفَّارٌ﴾[6].

---

(١) سورة العنكبوت: الآية ٤٥.
(٢) سورة البقرة: الآية ١٨٣.
(٣) سورة التوبة: الآية ١٠٣.
(٤) سورة الحج: الآية ٢٨.
(٥) سورة فصلت: الآية ١٠.
(٦) سورة إبراهيم: الآية ٣٤.

وإنَّ الاقتصاد الإسلامي لا ينكر الندرة في الموارد ولكن سببها في نظره ليس في أصلها، وإنما السبب يعود إلى عدم استغلال الكون الاستغلال المطلوب في الإنتاج والتنمية، أو إلى سوء التوزيع، والمظالم، والإسراف والتبذير.

* **سابعاً: أنَّ الأصل في جميع الأشياء والأعيان: الإباحة،** فقد قال تعالى: ﴿وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِي ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا مِّنْهُ﴾[1]، بل إنَّ مقتضى التسخير الإباحة والتمكين من كل ما في الكون إلَّا ما دل دليل خاص من الكتاب والسُّنَّة الصحيحة على حرمته.

* **ثامناً: السعي الحثيث لتحقيق ما هو أوسع من مفهوم الرفاهية في الاقتصاد الوضعي.** وهو ما يسميه الإسلام بحسنتي الدنيا والآخرة، والحسنة والخير، والزينة والطيبات، والسعادة في الدنيا، إضافة إلى سعادة الآخرة، فقال تعالى: ﴿رَبَّنَآ ءَاتِنَا فِي ٱلدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي ٱلْآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ ٱلنَّارِ﴾[2]، وقال تعالى: ﴿وَقِيلَ لِلَّذِينَ ٱتَّقَوْاْ مَاذَآ أَنزَلَ رَبُّكُمْ قَالُواْ خَيْرًا﴾[3]، وقال تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِيٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ وَٱلطَّيِّبَٰتِ مِنَ ٱلرِّزْقِ﴾[4].

يقول الأستاذ محمد نجاة الله صدِّيقي: (تؤكد كافة الكتب أن من أهداف الاقتصاد الإسلامي الرفاهية الاقتصادية، ثم يورد كل منهم بعد ذلك عدداً من الأهداف غير الاقتصادية. . . ، ذكر الطحاوي الهدفين المتلازمين، وهما الكفاية والأمن اللذان يمكن أن يتحققا عن طريق القضاء على الفقر والخوف، وتأمين توافر الحاجات الأساسية من الغذاء والملبس والمأوى والرعاية الطبية للمريض، والخدمات المنزلية للعجزة، والتعليم لمن يطلبه

---

(١) سورة الجاثية: الآية ١٣.
(٢) سورة البقرة: الآية ٢٠١.
(٣) سورة النحل: الآية ٣٠.
(٤) سورة الأعراف: الآية ٣٢.

والزواج في بعض الحالات، وكذلك جميع ما يعتبر ضروريًّا في عُرف المجتمع) يقول الأستاذ صدِّيقي: (وهذه نقطة تحظى بالإجماع في أدب الاقتصاد الإسلامي...)[1].

* **تاسعاً: الوسطية والتوازن بين الدنيا والآخرة، وبين الحرية والتقييد...** كما عبَّر عن ذلك قوله تعالى: ﴿وَٱبْتَغِ فِيمَآ ءَاتَىٰكَ ٱللَّهُ ٱلدَّارَ ٱلْءَاخِرَةَ ۖ وَلَا تَنسَ نَصِيبَكَ مِنَ ٱلدُّنْيَا ۖ وَأَحْسِن كَمَآ أَحْسَنَ ٱللَّهُ إِلَيْكَ ۖ وَلَا تَبْغِ ٱلْفَسَادَ فِى ٱلْأَرْضِ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُفْسِدِينَ﴾[2].

* **عاشراً: تحقيق التكافل الاجتماعي والإنساني والاقتصادي للجميع،** حيث إنَّ الدولة (وكذلك المجتمع) مسؤولة عن تحقيق حد الكفاية بل تمام الكفاية (وليس حد الكفاف) لكل من يعيش على أرض الإسلام، فلا يجوز أن يموت أحد بسبب الجوع أو الدواء، أو يتضور جوعاً. وحد الكفاية يشمل المسكن، والزوجة، وآلة الركوب (السيارة)، والخدمة، إضافة إلى المأكل والمشرب، والملبس، وأما تمام الكفاية فهو الإغناء عن طريق وسيلة كريمة للعيش المناسب، فإن كان محترفاً تعطى له أدوات حرفته، وإن كان قادراً على التجارة يعطى له رأس مال، وهكذا[3]، ويدل على ذلك قول الرسول ﷺ: «**من ولي لدينا عملًا، وليس له منزل فليتخذ منزلًا، أو ليست له زوجة فليتزوج، أو ليس له خادم فليتخذ خادماً، أو ليست له دابة فليتخذ دابة**»[4].

---

(١) د. صديقي، استعراض للفكر الاقتصادي الإسلامي المعاصر، ترجمة د. محمد سلطان أبو علي، ود. حاتم الفرنشاوي ط. جامعة الملك عبد العزيز ص٣٠ ـ ٣١.

(٢) سورة القصص: الآية ٧٧.

(٣) وهذا رأي الشافعية والحنابلة في دفع الزكاة للفقراء، يراجع المجموع (٦/ ١٩٤)، والفروع (٤/ ٣٠٢)، والإنصاف (٥/ ٢٦٧).

(٤) الحديث رواه أحمد، وأبو داود، وسكت عنه، وكذلك المنذري، مما يدل على أن الحديث لا تقل درجته عن الحسن، انظر: عون المعبود (٨/ ١٦١ ـ ١٦٢)، وقد ترجم البخاري باب: رزق الحاكم والعاملين عليها، انظر: فتح الباري (١٣/ ١٤٩).

وقد ذكر الإمام الخطابي أن هذا الحديث يحتمل أمرين: أحدهما: أنه يعطى أجرة مناسبة حتى يكون قادراً على تحقيق ما ذكر، والثاني: توفير هذه الخدمات عن طريق الإجارة وليس بالضرورة عن طريق التمليك(١).

هذه الأسس أو الأبواب العشرة هي التي بحق تجسد رؤية الاقتصاد الإسلامي وفلسفته، تماماً وتجعله اقتصاداً مميزاً.



(١) نقلنا كلام الخطابي بالمعنى، ويراجع نصه في: عون المعبود (٨/ ١٦١ ـ ١٦٢).

المبحث الثَّالث

الخصائص العامة للاقتصاد الإسلامي

تمهيد:

إنَّ لكلّ نظام خصائصه التي تميِّزه عن غيره، وميزاته التي تنبثق عن مصادره وينابيعه، ومن روحه وجوهره، وآثاره على الفرد والمجتمع والدولة، كما أن القول بتميز كل نظام بخصائصه لا يعني بالضرورة أنه لا يلتقي مع نظام آخر، بل قد يلتقيان في أمور كثيرة مع الحفاظ على خصوصية كل واحد منهما، وذلك لأن كلًّا منهما يعالج قضايا المال والتنمية، وكسب المعاش، وإشباع الحاجات والادِّخار، والاستثمار، والسلع والخدمات، وبالتالي يلتقيان في بعض الأمور ولا سيما فيما ليس فيه نصّ ثابت.

فالنظام الاقتصادي الإسلامي وإن كان رباني المصدر، ولكنه فيه مجال رحب للاجتهاد البشري، وبالتالي يستفيد من كل قديم صالح، وجديد نافع، وكذلك الاقتصاد الوضعي ليس وليد يوم وليلة، وإنما هو استفاد من تراكمات التراث البشري على مرّ العصور، ومن الأعراف الإنسانية المتراكمة في التفاعل الحضاري والثقافي، إضافة إلى دور الأديان والشرائع السابقة في النظم السابقة والسائدة، ولذلك نوجز القول في المفاهيم المشتركة قبل الخوض في خصائص الاقتصاد الإسلامي.

أوّلاً: المفاهيم المشتركة

وقبل الخوض في غمار خصائص الاقتصاد الإسلامي أتحدث بإيجاز عن المفاهيم المشتركة بينه وبين غيره، وهي:

١ ـ موضوع الاقتصاد ومجال نشاطه، وهو السلع والخدمات لتحقيق حاجاته ورغباته، فعلم الاقتصاد هو درس رغبات الإنسان، وبحث أسباب ضمورها وتضخمها، وهو علم الثروة، أو هو علم حل المشكلة الاقتصادية، أو هو علم تحقيق الرفاهية كما قال الاقتصاديون[١].

وهنا يلتقي علم الاقتصاد الإسلامي بالاقتصاد الوضعي، وإن كانت له مصطلحاته الخاصة، حيث حصر القرآن الكريم نتيجة النشاط الاقتصادي بكلمتين هما: ﴿مَتَاعُ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا﴾، و﴿وَزِينَتُهَا﴾، فالأوَّل: هو السلع والخدمات، والثَّاني: هو إشباع الحاجيات للوصول إلى المحسِّنات، فقال تعالى: ﴿وَمَآ أُوتِيتُم مِّن شَيْءٍ فَمَتَٰعُ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا وَزِينَتُهَا ۚ وَمَا عِندَ ٱللَّهِ خَيْرٌ وَأَبْقَىٰٓ ۚ أَفَلَا تَعْقِلُونَ﴾[٢]، يقول الدكتور عيسى عبده: (فأما لفظة «المتاع» الواردة في الآية فترمز لكل من السلع الاقتصادية والخدمات، ذلك أن الإنسان لا يستطيع أن يستمتع بالسلعة إلَّا إذا اقترنت بالخدمة، . . . ويجيء حرف الواو للعطف فيقول الله تعالى: ﴿وَزِينَتُهَا﴾، والزينة هي ما ليس من السلع ولا من الخدمات، ومع ذلك يسعى إليها الناس، وينعمون بها، ويقبلون التضحيات من أجل الحصول عليها)[٣].

وعلى ضوء ذلك فإن الاقتصاد الإسلامي يبحث في ثلاثة ميادين هي: السلعة، والخدمة، والزينة، وأن الأخيرة وهي المحسِّنات والجماليَّات بعد تحقيق الضروريات، والحاجيات المطلوبة في الإسلام حيث يقول الله تعالى: ﴿يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ خُذُواْ زِينَتَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ وَكُلُواْ وَٱشْرَبُواْ وَلَا تُسْرِفُوٓاْ ۚ إِنَّهُۥ لَا يُحِبُّ ٱلْمُسْرِفِينَ﴾[٤].

---

(١) د. محمد صالح: أصول الاقتصاد ص١٨.

(٢) سورة القصص: الآية ٦٠.

(٣) د. عيسى عبده: الاقتصاد الإسلامي، مدخل ومنهاج ط. دار الاعتصام ص٣٥ ـ ٣٦.

(٤) سورة الأعراف: الآية ٣١.

ولكن الإسلام ضبط الزينة بالمنزلة الأخيرة ـ بعد تحقيق الضروريات والحاجيات ـ كما أنه ضبطها بعدم الإسراف، وبالحذر من مزالقها ومخاطرها من خلال التحلي بالزينة الإيمانية: ﴿وَلِبَاسُ ٱلتَّقْوَىٰ ذَٰلِكَ خَيْرٌ﴾[١].

٢ ـ الاشتراك في بعض المفاهيم والنظريات العلمية، والقوانين الاقتصادية، والنماذج العملية، وطائفة أخرى من ضوابط الدراسة، يقول الدكتور عيسى عبده: (ولكن بعض هذه الضوابط يدخل في مجال الاقتصاد الإسلامي بغير تحفظ كقانون العرض والطلب، وبعضاً آخر في مجال الاقتصاد الإسلامي يدخل بقيود وشروط كقانون جريشام[٢]، وطائفة ثالثة لا يقرها الإسلام كالندرة النسبية حيث يظن الاقتصاديون أنها أصل في الخلق. . .، وطائفة رابعة ينفرد بها الاقتصاد الإسلامي كالقول بأن الوفرة أصل، والتوازن أصل. . .)[٣].

وهناك مفاهيم أخرى مشتركة ومقبولة مع وجود قيود خاصة بالاقتصاد الإسلامي فيها، وهي: عوامل الإنتاج، والمنفعة، والاحتكار، والعمالة، والبطالة، والأثمان، والثروة القومية، والادخار، والاستثمار، ونحو ذلك[٤].

ولكن مع كل ذلك فإن لكل نظام اقتصادي خصائصه، ومفاهيمه، إضافة إلى أن أيّ تجربة ناجحة، أو حقيقة علمية ناجعة تدخل في الحكمة التي هي ضالة المؤمن، حيث ينبغي له السعي لأخذها والاستفادة منها ما دامت لا تتعارض مع نص شرعي ثابت، وبذلك فتح الاقتصاد الإسلامي أبوابه على مصراعيها لدخول كل قديم صالح، وكل جديد نافع.

---

(١) سورة الأعراف: الآية ٢٦.

(٢) وهو أن النقود الرديئة تطرد النقود الجيدة من التداول، انظر المرجع السابق نفسه ص٣٩.

(٣) د. عيسى عبده: الاقتصاد الإسلامي، مدخل ومنهاج ط. دار الاعتصام ص٣٨.

(٤) المرجع السابق ص٣٩.

ثانياً: خصائص الاقتصاد الإسلامي

إنَّ النظام الاقتصادي الإسلامي يمتاز بالخصائص الآتية:

الخصيصة الأولى: أنه ربانيّ المصدر والمرجعية[1]:

حيث أخذ أصوله وغاياته من الوحي المتمثِّل في الكتاب والسُّنَّة، والإجماع الصحيح الذي يرجع لدى التحقيق إلى نص من الكتاب والسُّنَّة، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: (استقرأنا موارد الإجماع فوجدناها كلها منصوصة، وكثير من العلماء لم يعلم النص، وقد وافق الجماعة، كما أنه قد يحتج بقياس وفيها إجماع ولم يعلمه فيوافق الإجماع)[2]، ويقول: (فلا توجد قط مسألة مجمع عليها إلَّا وفيها بيان من الرسول ﷺ... ولا توجد مسألة يتفق الإجماع عليها إلَّا وفيها نص)[3].

ومع هذه المرجعية فإن مجال الاجتهاد في الاقتصاد علماً ونظاماً ونظرية واسع جدًّا، سواء كان الاجتهاد مبنيًّا على القياس، أم المصالح المرسلة، أم الاستحسان، أم العرف، ومراعى فيه مقاصد الشريعة.

وبما أن النصوص الشرعية ليست كثيرة في مجال الاقتصاد ـ حيث اكتفت بوضع المبادىء العامة، والقواعد الكلية، وبعض المسائل المهمة ـ

---

(١) يراجع في موضوع الخصائص: أستاذنا الشيخ يوسف القرضاوي في كتابه: الخصائص العامة للإسلام ط. وهبة/ الثانية ١٤٠١هـ، حيث أفاض فيه، وفي كتابه: دور القيم والأخلاق في الاقتصاد الإسلامي ط. وهبة ١٤١٥هـ ص٢٩، وسيد قطب: خصائص التصور الإسلامي ومقوماته ط. دار الشروق الثالثة ١٤٠٨هـ، والدكتور علي السالوس: الاقتصاد الإسلامي، والقضايا الفقهية المعاصرة ط. دار الثقافة، ودار الريان (١/ ٢٤)، والدكتور عبد الرحمٰن الخليفي: خصائص الاقتصاد الإسلامي ط. المكتب الإسلامي ١٩٨٨م ص٨٤.

(٢) مجموع الفتاوى (١٩/ ١٩٤ ـ ١٩٦).

(٣) مجموع الفتاوى (١٩/ ١٩٥).

فإن مجال الاجتهاد وضوابطه يبقى مفتوحاً على مصراعيه، ليشمل جميع التراث البشري السائد الآن بأفكاره ونظرياته ومبادئه ليخضع كل ذلك لقاعدة **«الأصل في الأشياء الإباحة»**، وأنَّ الإسلام لا يمنع من الاستفادة من أي جهد؟ أو نشاط بشري بشرط واحد، وهو أن لا يتعارض مع مبادىء الشريعة الإسلامية وأحكامها القطعية.

الخصِّيصة الثانية: الجمع بين ربانية المصدر، وبشرية الاجتهاد بضوابطه:

(أو بعبارة أخرى: بين الوحي، والعقل، والحكمة):

ولا شك أن ربانية المصدر هي من أهم خصائص الاقتصاد الإسلامي، ولكن الجمع بينها وبين بشرية الاجتهاد بضوابطه خصيصة أخرى تجعل الاقتصاد الإسلامي اقتصاداً له ثوابته التي لا تتغير، وبالتالي يكون لها الاستقرار والالتزام بالمنظومة العقدية والقيم الأخلاقية السامية وبالمبادىء والغايات السامية، كما يكون له التطور والحداثة والازدهار، فهو اقتصاد رباني في مصدره ومرجعيته، واجتهاد بشري منضبط بضوابط الشرع في معظم فروعه، ومسائله، وجزئياته، وفي آلياته ووسائله.

وبالتالي فهو يجمع بين الثوابت والمتغيرات، وبين الأصالة والمعاصرة، وبين القديم الصالح والجديد النافع، كما أنه اقتصاد مرن قابل للتطوير، واستيعاب جميع الأفكار الصالحة للتعمير.

وبعبارة أخرى فهو اقتصاد جامع بين الاعتماد على الوحي في مبادئه وأسسه وأحكامه التي ورد فيها نص، وبين العقل الذي له دور فعال في هذا الحقل من حيث الوجوه الآتية:

١ ـ شاء الله تعالى بحكمته أن تكون النصوص الشرعية قليلة في نطاق الاقتصاد، وبالتالي فتكون منطقة العفو (أي: الذي لم يرد فيه نص)، واسعة متروكة للاجتهاد (العقل) بضوابطه.

٢ ـ إن للعقل دوراً بالاعتماد على اللغة وعلم أصول الفقه في تحديد النص القطعي الدلالة، ودوراً في الاعتماد على أصول الفقه، وعلم الحديث في تحديد النص قطعي الثبوت، كما أن له دوراً في فقه التنزيل؛ أي: تنزيل النص ـ حتى ولو كان قطعياً ـ على الواقعة المعينة.

فعلى ضوء ذلك فالعقل في خدمة النص لمعرفة دلالته وثبوته، وفي تنزيله، وشروطه، كما أنه في خدمته من حيث استنباط الأحكام والمبادىء بالإضافة إلى الاجتهاد في النوازل الجديدة، وفي منطقة العفو مهتدياً ومستضيئاً بمشعل النور الرباني والسراج النبوي، وبذلك جمع الاقتصاد الإسلامي بين خيري الوحي الصحيح، والعقل السليم.

الخصيصة الثالثة: ارتباطه بالعقيدة الإسلامية:

فالعقيدة ليست بمعزل عن الاقتصاد في نظر الإسلام، ولكن هذا الارتباط هو ارتباط إيجابي وليس سلبيًّا، وذلك لأن الجانب العقدي يسهل بشكل كبير تنفيذ ما يراد تنفيذه، ولذلك بدأ الله تعالى بذكر الإيمان قبل الأمر والنهي: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ﴾(١)، ويقول في تحريم الخمر والميسر: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾(٢)، ويقول في نطاق الأوامر: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ...﴾(٣)، ويقول في اثبات أهم مبدأ من مبادىء العقود وهو الرضا: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾(٤).

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٧٨.
(٢) سورة المائدة: الآية ٩٠.
(٣) سورة المائدة: الآية ١.
(٤) سورة النساء: الآية ٢٩.

وقد تحقق ذلك في عصر الرسول ﷺ حيث كانت الخمور شائعة شيوعاً كبيراً، ومع ذلك حينما نزل قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِ ۖ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾(١)، قال الصحابة: انتهينا يا ربّ(٢).

فالعقيدة لها تأثير كبير على الداخل والباطن، والنفس والروح، وعلى الظَّاهر والسلوك، فهي القوة المفجِّرة للطاقات، والمؤثِّرة في السلوكيات، والمنظِّمة للأخلاقيات.

إضافة إلى أن هذه العقيدة تجعله يعيد الأمر كله إلى الله، فلا يطغى، ولا يشقى، ولا ييأس، ولا يأسى، فيتحقق له الأمن والأمان من خلال إيمانه القوي بالله تعالى مع أخذه بكل الأسباب المادية التي أمر الله تعالى بها أيضاً.

الخصيصة الرابعة: ارتباطه بالقيم الأخلاقية:

فالاقتصاد الوضعي قد انفصل منذ قرون عن القيم الروحية والأخلاقية، وبني على المصالح المادية الفردية أو الجماعية، ولذلك لا يهم الشركات الرأسمالية أن يعيش ثلث العالم في فقر، وخُمسه تحت الصفر، ومئات الملايين يموتون، أو لا يجدون عندهم ما يسدون به رمقهم من الدواء والغذاء، وأن بِضْعَ مئات من الشركات والأفراد تهمين على ثلاثة أرباع ثروات العالم الذي يقدر عدد نفوسه بأكثر من ستة مليارات نسمة، لا يهم هذه الشركات الرأسمالية إلَّا المزيد من الربح، ولذلك تغرق مئات الأطنان من الحبوب والسكر في البحار حتى لا تنزل الأسعار في الوقت الذي يموت الملايين بسبب الجوع وسوء التغذية والأدوية؟!!.

---

(١) سورة المائدة: الآية ٩١.

(٢) الحديث رواه أحمد (٢/ ٣٥١)، وأبو داود، والترمذي، والنسائي من طرق، وصحَّحه علي بن المديني والترمذي. يراجع تفسير ابن كثير (٢/ ١٠٠١)، ط. دار ابن حزم، ١٤٢٣هـ. وتفسير الطبري (٥/ ٤٧).

فهذا لا يقبل به الإسلام حتى مع أشد أعدائه.

ولا أدلّ على ذلك من أنَّ الهدف الأسمى من إنزال رسالة الرسول ﷺ هو الرحمة للعالمين مسلمهم وكافرهم، بل تشمل الحيوانات والجمادات والكون كله، فقال تعالى: ﴿وَمَآ أَرۡسَلۡنَٰكَ إِلَّا رَحۡمَةٗ لِّلۡعَٰلَمِينَ﴾[1].

ولذلك سمَّى القرآن الكريم المال بالخير وبقيام المجتمع، والتجارة والربح بفضل الله، فقال تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُواْ فِي ٱلۡأَرۡضِ وَٱبۡتَغُواْ مِن فَضۡلِ ٱللَّهِ وَٱذۡكُرُواْ ٱللَّهَ كَثِيرٗا لَّعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ﴾[2].

ولهذا الجانب الأخلاقي فرض الله تعالى في الأموال حقوق الفقراء والمساكين، فقال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ فِيٓ أَمۡوَٰلِهِمۡ حَقّٞ مَّعۡلُومٞ ﴿٢٤﴾ لِّلسَّآئِلِ وَٱلۡمَحۡرُومِ﴾[3]، كما فرض حقوقاً أخرى لتحقيق التكافل ليس من بين المسلمين فقط، بل بين كل من يعيش على أرض الإسلام.

ولذلك جعل الأغنياء مسؤولين أمام الله تعالى إذا مات فقير واحد بسبب الجوع، وأن الذي يجمع المال فقط دون إعطاء حقوقه للفقراء والمساكين وتنمية المجتمع لهم عذاب شديد حتى ولو كانوا مؤمنين، قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّ كَثِيرٗا مِّنَ ٱلۡأَحۡبَارِ وَٱلرُّهۡبَانِ لَيَأۡكُلُونَ أَمۡوَٰلَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡبَٰطِلِ وَيَصُدُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِۗ وَٱلَّذِينَ يَكۡنِزُونَ ٱلذَّهَبَ وَٱلۡفِضَّةَ وَلَا يُنفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ فَبَشِّرۡهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٖ﴾[4].

فقد أولى الإسلام عناية قصوى بهذا الجانب الإنساني والاجتماعي ونظمه من خلال تشريعاته المالية الخاصة بإعادة التوزيع حتى عبَّر القرآن الكريم تعبيراً رائعاً يدل بوضوح على أن المسلم يعمل بكدّ، ويتعب نفسه في

---

(١) سورة الأنبياء: الآية ١٠٧.

(٢) سورة الجمعة: الآية ١٠.

(٣) سورة المعارج: الآيتان ٢٤، ٢٥.

(٤) سورة التوبة: الآية ٣٤.

التجارة والزراعة والصناعة لأجل تحقيق الزكاة للفقراء والمساكين، فقال تعالى في وصف المفلحين: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِلزَّكَوٰةِ فَٰعِلُونَ﴾[1]، أي أنهم يفعلون ويعملون ويشتغلون لأجل الزكاة وتحقيقها حتى يقوموا بواجب التكافل وإدخال السرور في قلوب المستضعفين.

كما أولى عناية كبيرة بالجانب الأخلاقي على مستوى الفرد من حيث الصدق والأمانة، والسماحة، وحسن القضاء، وعدم الغش والخيانة، والاحتكار والتدليس، وغير ذلك مما يؤدي إلى تهذيب النفس، وتزكية الداخل، وإزالة آثار الحقد والحسد والجشع من خلال الخوف من الله تعالى واستشعار رقابته، والتقوى والإحسان الذي فسَّره الرسول الكريم ﷺ: «**أن تعبد الله كأنك تراه فإن لم تكن تراه فإنه يراك**»[2].

يقول الأستاذ محمد المبارك: (إنَّ من خصائص النظام الإسلامي في مجال الاقتصاد استهدافه لأهداف أخلاقية بدلًا من هدف الإنتاج، والربح المادي، وجعل الدوافع الأخلاقية والإنسانية محركات للنظام، وتوليد شعور أخلاقي يساعد على حسن تنفيذ النظام)[3].

ويقول العلامة الشيخ يوسف القرضاوي: (مما يميز نظام الإسلام...، أنه لا يفصل أبداً بين السياسة والاقتصاد والأخلاق، كما أنه لم يفصل بين العلم والأخلاق، ولا بين السياسة والأخلاق، فالأخلاق لحمة الحياة الإسلامية وسداها، ذلك لأن الإسلام رسالة أخلاقية... وهذا الاقتران بين الاقتصاد والأخلاق يتجلى في كل الحالات الاقتصادية)[4].

---

(١) سورة المؤمنون: الآية ٤، حيث لم يقل «مؤدون» وإنما قال: «فاعلون».
(٢) الحديث متفق عليه، وهو جزء من حديث جبريل المستفيض، يراجع: فتح الباري شرح صحيح البخاري (١/ ١١٤).
(٣) كتاب الاقتصاد، مبادىء وقواعد عامة ص١٥٧.
(٤) دور القيم والأخلاق في الاقتصاد الإسلامي ص٥٧.

الخصيصة الخامسة: الوسطية والتوازن:

فالوسطية هي النهج الوسط الذي نزل به الإسلام، فقال تعالى: ﴿وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَٰكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِّتَكُونُوا۟ شُهَدَآءَ عَلَى ٱلنَّاسِ﴾(١)، والوسطية في مآلاتها هي التوازن، وهو التوازن بين المثالية والواقعية، وبين المادية والروحية، حيث يجمع بينهما، وبين مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة ومصلحة الدولة، وبين مصلحة الأغنياء ومصلحة الفقراء، فالاقتصاد الإسلامي ليس اقتصادَ الأغنياء دون الفقراء ـ كما هو الحال في الاقتصاد الرأسمالي الحرّ ـ ولا اقتصاد الفقراء ضد الأغنياء كما في الاقتصاد الشيوعي، بل هو اقتصاد لمصلحة الطرفين في الدنيا والآخرة في توازن مبدع، وانسجام بديع، وتكامل رائع، وحركة رائدة، كما أنه هو التوازن بين الثبات والتطور، والأصالة والمعاصرة ـ كما سبق ذلك ـ بل بين الدنيا والآخرة. . .

وهذا التوازن العظيم يعتبر أيضاً من أهم خصائص الاقتصاد الإسلامي وهو من توازن الإسلام الذي أنزله خالق البشر، والعالم بضرورياته وحاجياته ومحسِّناته، قال تعالى: ﴿أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ ٱللَّطِيفُ ٱلْخَبِيرُ﴾(٢) ـ كما سبق ـ.

الخصيصة السادسة: أنه اقتصاد قائم على فقه الموازنات بين المصالح والمفاسد، وبين المصالح حسب مراتبها، وبين المفاسد حسب درجاتها:

فمثلًا قد بيَّن الله تعالى في آيات كثيرة، ومنها آيات قصة قارون: ﴿ثَوَابُ ٱللَّهِ خَيْرٌ لِّمَنْ ءَامَنَ وَعَمِلَ صَٰلِحًا وَلَا يُلَقَّىٰهَآ إِلَّا ٱلصَّٰبِرُونَ﴾(٣)، وقال تعالى: ﴿وَمَآ أُوتِيتُم مِّن شَىْءٍ فَمَتَٰعُ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا وَزِينَتُهَا وَمَا عِندَ ٱللَّهِ خَيْرٌ وَأَبْقَىٰٓ أَفَلَا تَعْقِلُونَ﴾(٤).

(١) سورة البقرة: الآية ١٤٣.
(٢) سورة الملك: الآية ١٤.
(٣) سورة القصص: الآية ٨٠.
(٤) سورة القصص: الآية ٦٠.

وهذه الموازنة مطلوبة في جميع مفاصل الأنشطة الاقتصادية، وأعتقد أن فقدانها، أو الخلل فيها يعتبر من أهم أسباب عدم نهوضنا النهضة الاقتصادية المطلوبة.

الخصيصة السابعة: أنه اقتصاد إنساني:

فهو يهتمّ بالإنسان، وتوفير حاجياته والحياة الكريمة الطيبة له، واعطائه قيم الحرية والعدل والكرامة دون النظر إلى دينه وعقيدته.

وهذا ما سار عليه الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم، فقد رأى الخليفة عمر رضي الله عنه يهوديًّا يسأل على أبواب الناس فقال: (ما أنصفناك، أن كنا أخذنا منك الجزية في شبيبتك، ثم ضيَّعناك في كبرك... ثم أجرى عليه من بيت المال ما يصلحه)(١)، وفي رواية أخرى أن عمر قرأ بعد ذلك قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا وَٱلۡمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمۡ وَفِي ٱلرِّقَابِ وَٱلۡغَٰرِمِينَ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِۖ فَرِيضَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٞ﴾(٢)، فقال: (الفقراء هم المسلمون، وهذا من المساكين من أهل الكتاب، ووضع عنه الجزية وعن ضربائه)(٣).

وأن هذا الصنيع كان مبدأً مسلَّماً به، بدليل أن الصحابة لم يعترضوا على ما فعله عمر رضي الله عنه، فهذا يمكن أن يقال أنه قد تحقق فيه الإجماع السكوتي، وقد تكرر هذا الإجماع السكوتي في عصر الخليفة العادل عمر بن عبد العزيز، كما أن أبا يوسف قد طلب من الخليفة هارون الرشيد أن يأمر ولاته وعماله بتنفيذه، «مما يدل على أن هذا مبدأ مسلَّم به لدى الفقهاء

---

(١) كتاب الأموال، بتحقيق محمد خليل هراس ط. قطر ص٥٧.
(٢) سورة التوبة: الآية ٦٠.
(٣) كتاب الخراج بتحقيق محمد إبراهيم البنا ط. دار الإصلاح ص٢٥٩.

من الوجهة النظرية، ومرعيٌّ لدى حكَّام الإسلام من الوجهة العملية»[1].

وأعتقد أن هذا يحدث لأوَّل مرَّة في التاريخ، أن يصرف من أموال الصدقات الخاصة بدين على أهل دين آخر، ولا يتصور هذا إلَّا من رحمة الإسلام وسعته، وإنسانيَّته، ونظرته الإنسانيَّة إلى الإنسان، وبذلك تتحقق أسباب الخيرية لهذه الأمة، وهي أنها أخرجت لخدمة الناس ولتقديم الخدمات لهم، فقال تعالى: ﴿كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ ۗ وَلَوْ آمَنَ أَهْلُ الْكِتَابِ لَكَانَ خَيْرًا لَّهُم ۚ مِّنْهُمُ الْمُؤْمِنُونَ وَأَكْثَرُهُمُ الْفَاسِقُونَ﴾[2].

الخصيصة الثامنة: أنه اقتصاد وسطي:

والمقصود بذلك أنَّ الاقتصاد الإسلامي ليس اقتصاداً فردياً قائماً على مصلحة الفرد، وحريته المطلقة (تقريباً) في التملك والاستثمار، والإنفاق، وحماية عقليته النفعية الفردية الانتهازية، وتقديس المال والملكية كما هو الحال في النظام الرأسمالي[3]، وبخاصة في مراحله الأولى.

وفي المقابل فليس الاقتصاد الإسلامي مثل الاقتصاد الاشتراكي الذي يقوم بنزع ملكية الفرد لصالح الدولة، وإلغائها، باعتبارها من أهم أسباب

---

(١) الشيخ يوسف القرضاوي: دور الزكاة في علاج المشكلات الاقتصادية، بحث منشور ضمن بحوث كتاب الاقتصاد الإسلامي الذي طبعته جامعة الملك عبد العزيز، ١٤٠٠هـ ص٢٥٨.

(٢) سورة آل عمران: الآية ١١٠.

(٣) الدكتور السنهوري: الوسيط ج٨ (الخاص بحق الملكية)، ود. مصطفى محمد الجمال: نظام الملكية، توزيع منشأة المعارف بالإسكندرية ص٦ وما بعدها، ود. يوسف القرضاوي: المرجع السابق ص٨١، ومحمد دويدار: اقتصاديات التخطيط الاشتراكي ط. ١٩٦٧م ص٤٤، ومحمد علي حتبولة: الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة، دراسة مقارنة ط. ١٩٧٤م ص١٠ وما بعدها.

الصراع، وتقليل دور الفرد تماماً لصالح الدولة حتى تتحقق دكتاتورية الدولة في كل شيء[1].

والاقتصاد الإسلامي قد استمد هذه الوسطية من الإسلام نفسه، الذي هو دين الوسطية في كل شيء في العقيدة، والأخلاق، والسلوك والوجهة والغاية، فقال تعالى: ﴿وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَٰكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِّتَكُونُوا۟ شُهَدَآءَ عَلَى ٱلنَّاسِ وَيَكُونَ ٱلرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا﴾[2]، فإن الأُمَّة التي كلَّفها الله تعالى بالشهادة على الناس فلا بدّ أن تكون أُمَّة عادلة قائمة على الوسط بعيدة عن الإفراط والتفريط.

وتظهر هذه الوسطية الإسلامية أيضاً في مختلف المجالات الاقتصادية الآتية التي نذكرها بإيجاز:

(أ) في مجال الملكية التي تحدد النظرة إليها نوعية النظام الاقتصادي:

فالنظام الرأسمالي يقوم على تقديس الملكية الخاصة وحريتها المطلقة التي ظهر في ظلها ازدهار التجارة وبزوغ الثورة الصناعية، لكنها ظهرت معها كذلك مجموعة من السلبيات منها تركيز رؤوس الأموال في أيدي قلَّة تمكنت من السيطرة على مجالات الحياة الاقتصادية الأساسية، وتوجيهها لخدمتها، وأدى ذلك إلى نظام طبقي ازداد الفقير في ظله فقراً، والغني غنى، وبرز الاستغلال والاحتكار، والصراع الطبقي بشكل واضح.

وردًّا لهذا التوجه الفردي وما صاحبه من استغلال وصراعات ظهر الفكر الاشتراكي الشيوعي القائم على إلغاء الملكية الفردية تماماً، وإحلال الملكية الجماعية (الدولة) محلها، مبرراً بأن كل الصراعات والمشاكل تأتي من الملكية الفردية، وبالتالي: يجب إلغاؤها، وإعطاء حقّ التملُّك للأرض والآلة للدولة فقط، وبذلك ألغيت روح التنافس والإبداع[3].

---

(١) المراجع السابقة نفسها.

(٢) سورة البقرة: الآية ١٤٣.

(٣) المراجع السابقة.

والإسلام بين هذا وذاك وسطٌ، حيث اعترف بالملكية الفردية باعتبارها فطرةً فطرَ الله الناس عليها حيث يقول تعالى: ﴿زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ ٱلشَّهَوَٰتِ مِنَ ٱلنِّسَآءِ وَٱلْبَنِينَ وَٱلْقَنَٰطِيرِ ٱلْمُقَنطَرَةِ مِنَ ٱلذَّهَبِ وَٱلْفِضَّةِ وَٱلْخَيْلِ ٱلْمُسَوَّمَةِ وَٱلْأَنْعَٰمِ وَٱلْحَرْثِ ۗ ذَٰلِكَ مَتَٰعُ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا ۖ وَٱللَّهُ عِندَهُۥ حُسْنُ ٱلْمَـَٔابِ﴾(١)، فقد أقرَّ حقّ الملكية، وحرية التملك، وجعلها الأصل، ومع ذلك قيدها بقيود معقولة في أسبابها والتصرُّف فيها ـ كما سيأتي ـ، كما أنه اعترف بجانب الملكية الفردية الخاصة، والملكية العامة ـ كما سيأتي ـ.

(ب) في مجال المال بل الدنيا بصورة عامَّة:

فإنَّ الفلسفة المادية تحصر فكرها في الدنيا فقط، وتقدس المال، وتجعل الدنيا إلّهها، وتعطي لها وزناً كبيراً وحتى قيمة الإنسان تعرف بمقدار ماله، وقد ذكر أصحابَها القرآن الكريم إذ يقول: ﴿إِنْ هِىَ إِلَّا حَيَاتُنَا ٱلدُّنْيَا نَمُوتُ وَنَحْيَا وَمَا نَحْنُ بِمَبْعُوثِينَ﴾(٢)، وبالتالي يتمتعون بالمال دون قيد ولا شرط، ويحصرون دائرة حياتهم في الدنيا فقط، وبالتالي فلا يفكرون في الآخرة ولا يؤمنون بها، فلا يعملون لها.

وبالمقابل فهناك فلسفات وأفكار (مثل البراهمية في الهند، والبوذيين في الصين، والمانويين في فارس، والرهبان في النصرانية) تقوم على رفض الدنيا، وأن الدنيا كلها بما فيها شرّ يجب الخلاص منه بالتعجيل بفنائه، وذلك بالامتناع عن الزواج والإنجاب، والإعراض عن طيبات الدنيا، والانقطاع عن العمل(٣).

فمثلًا نجد في الأناجيل المتوافرة بين أيدينا نصوصاً تدل على أن الغنى يحول بين صاحبه وبين الدرجات العلا عند الله تعالى حيث يقول يسوع

---

(١) سورة آل عمران: الآية ١٤.

(٢) سورة المؤمنون: الآية ٣٧.

(٣) المصادر السابقة.

المسيح عليه السلام لتلاميذه: (الحق أقول لكم: أنه يعسر أن يدخل غني إلى ملكوت الله، وأقول لكم أيضاً: إن مرور جمل من ثقب إبرة أيسر من أن يدخل غني إلى ملكوت الله)[1].

وأمَّا الإسلام فقد اتخذ موقفاً وسطاً فجمع بين خيري الدنيا والآخرة، حيث عبرت عنه آيات قصة قارون الآتية، وعبر عنه قوله تعالى: ﴿وَمِنْهُم مَّن يَقُولُ رَبَّنَآ ءَاتِنَا فِى ٱلدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِى ٱلْآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ ٱلنَّارِ﴾[2]، وقال أنس: (كان أكثر دعاء النبي ﷺ: «**اللَّهُمَّ آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار**»[3]، ودعاؤه ﷺ: «**اللَّهُمَّ اصلح لي ديني الذي هو عصمة أمري، وأصلح لي دنياي التي فيها معاشي، وأصلح لي آخرتي التي إليها معادي، واجعل الحياة زيادة لي في كل خير، واجعل الموت راحة لي من كل شرّ**»[4].

ثالثاً: قصة قارون وما فيها من مبادىء اقتصادية وخصائص للاقتصاد الإسلامي

تتضَّمن الآيات الكريمة التي تتحدث عن قارون مجموعة من المبادىء والخصائص للاقتصاد الإسلامي، حيث إن الآيات (٧٦ ـ ٨٤) من سورة القَصَص التي تتحدَّث عن قارون تكشف لنا منهج التوازن الكامل حيث تثبت ما يأتي:

---

(١) إنجيل متى، الإصحاح ١٩ فقرة ٢٣ ـ ٢٤.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٠١.

(٣) الحديث رواه البخاري في صحيحه مع الفتح (٨/ ١٤٠، ١١/ ١٦١)، ومسلم الحديث ٢٦٩٠.

(٤) رواه مسلم الحديث ٢٧٢٠.

أوَّلًا: نتائج الاقتصاد المادِّي البعيد عن العقيدة الإسلامية:

إنَّ الاقتصاد المادِّي البعيد عن العقيدة الإسلامية والأخلاق أدَّى إلى ما يأتي:

١ ـ إنَّ قارون قد جمع ثروة كبيرة جدًّا، فبغى على قومه بظلمهم، وغصب أراضيهم ونحو ذلك من المحرَّمات، وهذا يدل على أن الغنيّ إذا ابتعد عن العقيدة والأخلاق فلا يهمه الحرام، وإنما يهمه الجمع، فقال تعالى: ﴿إِنَّ قَـٰرُونَ كَانَ مِن قَوْمِ مُوسَىٰ فَبَغَىٰ عَلَيْهِمْ ۖ وَءَاتَيْنَـٰهُ مِنَ ٱلْكُنُوزِ مَآ إِنَّ مَفَاتِحَهُۥ لَتَنُوٓأُ بِٱلْعُصْبَةِ أُو۟لِى ٱلْقُوَّةِ﴾(١).

٢ ـ أنَّ قارون لم يكن يؤدي حقوق الله تعالى في هذه الأموال الكثيرة، وهذا معنى الكنز الذي لا ينفق منه في سبيل الله، بل يُدَّخر ولا يُستعمل.

٣ ـ أنَّ هذه الأموال الكثيرة أَدَّت إلى طغيان قارون فأصبح بطراً وفخوراً بنفسه، حتى نصحه قومه: ﴿إِذْ قَالَ لَهُۥ قَوْمُهُۥ لَا تَفْرَحْ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْفَرِحِينَ﴾(٢)، والمقصود بالفرح هنا: «الزهو المنبعث من الاغترار بالمال، والاحتفال بالثراء، والتعلق بالكنوز، والابتهاج بالملك والاستحواذ»(٣)، فقد شغل المال قلبه ونفسه وهيمن على عواطفه وجوارحه.

٤ ـ أنَّ الشخص الاقتصادي الذي ليس لديه الإيمان والأخلاق يكون همه ـ في الغالب ـ الوحيد إظهار زينته، وإسرافه والتفاخر، دون التفكير في التنمية وخدمة المجتمع والارتقاء.

٥ ـ أنَّ كثرة المال البعيدة عن العقيدة والأخلاق تجعل الشخص مغتراً بنفسه ومسنداً كل الأمور إليه بدل أن يسندها إلى الله تعالى الذي هو الخالق

---

(١) سورة القصص: الآية ٧٦.

(٢) سورة القصص: الآية ٧٢.

(٣) في ظلال القرآن، سيد قطب (٥/ ٢٧١١).

له ولأمواله، حيث يقول قارون في جواب نصيحة قومه: ﴿قَالَ إِنَّمَآ أُوتِيتُهُۥ عَلَىٰ عِلۡمٍ عِندِيٓۚ﴾[1]، وهي كلمة تحمل شتى معاني الفساد والإفساد؛ أي: «أنني حصلت على هذا المال بجهدي الخاص، وعقليتي الجبارة، وإبداعاتي العلمية، وبالتالي فما لكم ولا لربكم أي حق عليّ»، وهذا قول المغرور المطموس الذي ينسى مصدر النعمة، وخالقها، وخالق صاحبها، فمن الذي خلقه؟ ومن الذي أعطاه العلم؟.

٦ ـ المجتمع الاقتصادي الذي لا يبنى على العقيدة والأخلاق، يكون ـ في الغالب ـ مجتمع تفاخر قائماً على طبقية، ويجعل المال الميزان الوحيد لوزن الناس وحظهم، فقال تعالى: ﴿فَخَرَجَ عَلَىٰ قَوۡمِهِۦ فِي زِينَتِهِۦۖ قَالَ ٱلَّذِينَ يُرِيدُونَ ٱلۡحَيَوٰةَ ٱلدُّنۡيَا يَٰلَيۡتَ لَنَا مِثۡلَ مَآ أُوتِيَ قَٰرُونُ إِنَّهُۥ لَذُو حَظٍّ عَظِيمٍ﴾[2]، فمثل هذا المجتمع المبهور المتهافت قد سقط بفتنة المال وتهاوى، يقول سيد قطب: (وعندما تبلغ فتنة الزينة ذروتها، وتتهافت أمامها النفوس وتتهاوى، تتدخل يد القدرة لتضع حدًّا للفتنة، وترحم الناس الضعاف من إغرائها، وتحطِّم الغرور والكبرياء تحطيماً. ويجيء المشهد الثالث حاسماً فاصلًا: ﴿فَخَسَفۡنَا بِهِۦ وَبِدَارِهِ ٱلۡأَرۡضَ فَمَا كَانَ لَهُۥ مِن فِئَةٖ يَنصُرُونَهُۥ مِن دُونِ ٱللَّهِ وَمَا كَانَ مِنَ ٱلۡمُنتَصِرِينَ﴾[3]، هكذا في جملة قصيرة، وفي لمحة خاطفة: ﴿فَخَسَفۡنَا بِهِۦ وَبِدَارِهِ ٱلۡأَرۡضَ﴾، فابتلعته وابتعلت داره، وهوى في بطن الأرض التي علا فيها واستطال فوقها جزاءً وفاقاً. وذهب ضعيفاً عاجزاً، لا ينصره أحد، ولا ينتصر بجاه أو مال. . . وهوت معه الفتنة الطاغية التي جرفت بعض الناس؛ وردتهم الضربة القاضية إلى الله؛ وكشفت عن قلوبهم قناع الغفلة والضلال. وكان هذا المشهد الأخير: ﴿وَأَصۡبَحَ ٱلَّذِينَ تَمَنَّوۡاْ مَكَانَهُۥ بِٱلۡأَمۡسِ يَقُولُونَ وَيۡكَأَنَّ ٱللَّهَ يَبۡسُطُ ٱلرِّزۡقَ لِمَن يَشَآءُ مِنۡ

(١) سورة القصص: الآية ٧٨.
(٢) سورة القصص: الآية ٧٩.
(٣) سورة القصص: الآية ٨١.

عِبَادِهِۦ وَيَقْدِرُ لَوْلَآ أَن مَّنَّ ٱللَّهُ عَلَيْنَا لَخَسَفَ بِنَا وَيْكَأَنَّهُۥ لَا يُفْلِحُ ٱلْكَٰفِرُونَ﴾[1] . . وقفوا يحمدون الله على أن لم يستجب لهم ما تمنّوه بالأمس، ولم يؤتهم ما آتى قارون. وهم يرون المصير البائس الذي انتهى إليه بين يوم وليلة، وصحوا إلى أن الثراء ليس آية على رضا الله. فهو يوسع الرزق على من يشاء من عباده ويضيِّقه لأسباب أخرى غير الرضا والغضب. ولو كان ذلك دليل رضاه ما أخذ الله تعالى قارون هذا الأخذ الشديد العنيف. إنما هو الابتلاء الذي قد يعقبه البلاء. وعلموا أن الكافرين لا يفلحون. وقارون لم يجهر بكلمة الكفر، ولكن اغتراره بالمال، ونسبته إلى ما عنده من العلم جعلهم يسلكونه في عداد الكافرين، ويرون في نوع هلاكه أنه هلاك للكافرين[2]؛ فقال تعالى: ﴿تِلْكَ ٱلدَّارُ ٱلْءَاخِرَةُ نَجْعَلُهَا لِلَّذِينَ لَا يُرِيدُونَ عُلُوًّا فِى ٱلْأَرْضِ وَلَا فَسَادًا وَٱلْعَٰقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ ﴿٨٣﴾ مَن جَآءَ بِٱلْحَسَنَةِ فَلَهُۥ خَيْرٌ مِّنْهَا وَمَن جَآءَ بِٱلسَّيِّئَةِ فَلَا يُجْزَى ٱلَّذِينَ عَمِلُوا۟ ٱلسَّيِّـَٔاتِ إِلَّا مَا كَانُوا۟ يَعْمَلُونَ﴾[3].

ثانياً: الشروط المطلوبة للاقتصاد الرباني:

وقد تضمَّنت القصة الشروط المطلوبة لذلك، هي:

١ ـ اقتصاد قائم على الإيمان بالله وأنه الخالق لكل شيء والقادر عليه، وهو المنعم الحقيقي والمالك الحقيقي للأموال كلها، وما الإنسان إلَّا بمثابة المستخلَف الذي أكرمه الله تعالى بنعمة الاستخلاف، وزوّده بالفعل والإرادة والاختيار والعلم، وبالتالي فلا يجوز أن يغفل المسلم صاحب المال عن هذه الحقائق.

ويترتَّب على هذا الإيمان عدم البطر، وعدم الاغترار بالنفس، وبما ذكره القرآن الكريم عن قارون الذي أسند العلم إلى نفسه، وأظهر الزينة والتفاخر بين الناس.

---

(١) سورة القصص: الآية ٨٢.

(٢) في ظلال القرآن، سيد قطب ط. دار الشروق، الطبعة الثالثة عشرة ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م (٥/٢٧١٣ ـ ٢٧١٤).

(٣) سورة القصص: الآيتان ٨٣، ٨٤.

٢ ـ اقتصاد ملتزم بالمشروعية في الاكتساب والاستثمار، وجميع الأنشطة الاقتصادية، فلا ظلم ولا بغي، ولا ارتكاب للمحظورات شرعاً، ولا ضرار ولا إضرار، لا بالإنسان، ولا بالبيئة، ولا بالحيوان، بل اقتصاد قائم على الحلال الطيب، والطيبات من الرزق، وخدمة الناس وإسعادهم.

٣ ـ اقتصاد قائم على القيم الأخلاقية السامية، فلا بطر، ولا اغترار، ولا تفاخر بالمال: ﴿لَا تَفْرَحْۖ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْفَرِحِينَ﴾[(١)].

٤ ـ اقتصاد قائم على التوازن المطلق بين الدنيا والآخرة، بين حظ النفس وحظوظ الآخرين، اقتصاد يخدم الإنسان في دنياه، وفي الآخرة: ﴿وَٱبْتَغِ فِيمَآ ءَاتَىٰكَ ٱللَّهُ ٱلدَّارَ ٱلْءَاخِرَةَۖ وَلَا تَنسَ نَصِيبَكَ مِنَ ٱلدُّنْيَاۖ وَأَحْسِن كَمَآ أَحْسَنَ ٱللَّهُ إِلَيْكَۖ وَلَا تَبْغِ ٱلْفَسَادَ فِى ٱلْأَرْضِۖ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُفْسِدِينَ﴾[(٢)].

فالاقتصادي المسلم لا ينسى نصيبه من زينة الحياة الدنيا، ومن الطيبات، فلا يعيش في رهبنة واعتزال وتقشف، بل في ربانية، فيجعل قلبه مشغولًا بالله تعالى وذكره، كأنه يموت الآن، ويودع الدنيا بعد قليل، وجوارحه تعمل كأنه يعيش أبداً، فقال تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِىٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ وَٱلطَّيِّبَٰتِ مِنَ ٱلرِّزْقِۚ قُلْ هِىَ لِلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ فِى ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا خَالِصَةً يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِۗ كَذَٰلِكَ نُفَصِّلُ ٱلْءَايَٰتِ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾[(٣)]، بل أمر الله تعالى أن نأكل ونتمتع بالطيبات فقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُلُوا۟ مِن طَيِّبَٰتِ مَا رَزَقْنَٰكُمْ وَٱشْكُرُوا۟ لِلَّهِ إِن كُنتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ﴾[(٤)].

هذا التوازن لم يستطع أي نظام سوى الإسلام أن يحققه، فالناس إما في رهبانية وتقشُّف وعزلة، أو مستغرق في متع الدنيا، ويريد أن يجعل جنته في الدنيا فقط، وهذا التوازن يترتب عليه آثار كثيرة جدًّا منها:

---

(١) سورة القصص: الآية ٧٢.
(٢) سورة القصص: الآية ٧٧.
(٣) سورة الأعراف: الآية ٣٢.
(٤) سورة البقرة: الآية ١٧٢.

(أ) السعي لنيل السعادة في الآخرة بالإنفاق الكبير والأعمال الصالحات، والصدقات الجارية، بل يكون السعي لها أكثر؛ لأن متاع الحياة الدنيا قليل، وأما الآخرة فهي دار الخلود.

(ب) عدم ارتكاب المحرَّمات من الظلم والطغيان والفساد والإفساد خوفاً من الحساب والعذاب في الآخرة.

٥ ـ اقتصاد قائم على الجودة، والمنفعة، والإحسان إلى الناس ﴿وَأَحْسِن كَمَآ أَحْسَنَ ٱللَّهُ إِلَيْكَ﴾(١)، والمقصود بالإحسان هنا هو إيصال الخير والمنفعة في مختلف مجالات الحياة بأحسن طريقة ووسيلة فالإحسان هو قمة الجودة والإتقان، وهذه الآية تدل على أن الاقتصاد الإسلامي هو اقتصاد لخير الفرد والمجتمع، وأنه يستهدف تحقيق ثلاثة أمور أساسية هي:

(أ) تحقيق المنفعة والمصلحة والطيبات للفرد والمجتمع، والدولة والبيئة، وأنه قائم على الإحسان، وأن همه الوحيد هو البحث عما ينفع الناس، فكما أحسن الله إليه فهو كذلك خليفة الله في الأرض يحسن إلى كل من هو تحت تصرفه.

ومن هنا فإن على الاقتصاد الإسلامي وضع جميع استراتيجياته وخططه لتحقيق ما ينفع الناس جميعاً، والإحسان إليهم، وتوفير ما يحتاجون إليه، بل توفير الزينة والرفاهية المشروعة للجميع، فهو اقتصاد يجب أن يحقق الغاية من الرسالة المحمدية وهي: ﴿وَمَآ أَرْسَلْنَـٰكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَـٰلَمِينَ﴾(٢).

(ب) الإتقان والجَودة؛ لأن الإحسان فسَّره الرسول ﷺ ببذل الجهد المخلص الذي يبلغ الغاية، فقال في جواب جبريل حينما سأله: (ما الإحسان؟ قال: «**أن تعبد الله كأنك تراه، فإن لم تكن تراه فإنه يراك**»)(٣)،

---

(١) سورة القصص: الآية ٧٧.

(٢) سورة الأنبياء: الآية ١٠٧.

(٣) جزء من حديث جبريل، رواه البخاري.

فالعبادة هنا بمعناها الشامل تشمل كل عمل صالح حينما تؤدى بهذه الطريقة إنما تؤدى على أحسن وجه وأخلصه.

فالإسلام يشجع كثيراً على الإتقان، والجودة، والسعي الدائم للتقدم المستمر، ويعتبر التوقُّف تأخُّراً، فقال تعالى: ﴿لِمَن شَآءَ مِنكُمْ أَن يَتَقَدَّمَ أَوْ يَتَأَخَّرَ﴾(١)، ولم يقل: «أو يتوقف»؛ لأن التوقف هو عين التأخر.

(ج) الشمولية حيث أطلق القرآن الإحسان فقال: ﴿أَحْسَنَ﴾ دون تقييده لا بالنَّوع ولا بالشخص، بل إن مقارنته بإحسان الله تعالى الشامل للإنسان تؤكد هذه الشمولية، والإطلاق كمًّا وكيفاً ونوعاً.

٦ ـ اقتصاد بعيد عن الفساد في الأرض، والإفساد في الكون، والإضرار بالإنسان والبيئة والحيوان، فقال تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُفْسِدِينَ﴾(٢).

ولعل العالم اليوم يدرك أهمِّيَّة هذه الآية الكريمة التي ربطت الاقتصاد الذي يريده الإسلام بالإصلاح وعدم الإفساد، وبكل ما لا يترتب عليه الإضرار بالآخر، من خلال المشاكل البيئية، وما يتعلق بخطورة النقص في غازات الأوزون بسبب الإفراط في تكوين الثروة، واستغلال البيئة دون رعاية حقوقها، وهذا في نظر الإسلام عقوق نحو الأصل الذي خُلقنا منه، حيث إنَّ الأرض أُمّنا التي يرجع إليها أصلنا، فقال تعالى: ﴿مِنْهَا خَلَقْنَٰكُمْ وَفِيهَا نُعِيدُكُمْ وَمِنْهَا نُخْرِجُكُمْ تَارَةً أُخْرَىٰ﴾(٣).

٧ ـ اقتصاد يبني مجتمعاً متوازياً ومتوازناً لا يتأثر بأهل البغي والسرف والغرور والطغيان، فقال تعالى: ﴿وَقَالَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْعِلْمَ وَيْلَكُمْ ثَوَابُ ٱللَّهِ خَيْرٌ لِّمَنْ ءَامَنَ وَعَمِلَ صَٰلِحًا وَلَا يُلَقَّىٰهَآ إِلَّا ٱلصَّٰبِرُونَ﴾(٤).

(١) سورة المدثر: الآية ٣٧.
(٢) سورة القصص: الآية ٧٧.
(٣) سورة طه: الآية ٥٥.
(٤) سورة القصص: الآية ٨٠.

وهؤلاء المؤمنون الذين آتاهم الله العلم لم يتأثروا بطغيان الطغاة وزينتهم، بل حذروهم ووبخوهم وقالوا لهم ﴿وَيْلَكُمْ﴾؛ أي: الويل والخسارة والندامة لكم، فكيف تضيعون آخرتكم بدنياكم الفانية فقالوا: ﴿ثَوَابُ ٱللَّهِ خَيْرٌ لِّمَنْ ءَامَنَ وَعَمِلَ صَٰلِحًا وَلَا يُلَقَّىٰهَآ إِلَّا ٱلصَّٰبِرُونَ﴾(١).

٨ ـ اقتصاد قائم على العلم، والصبر، والتقوى، وعدم العلو في الأرض والفساد، فقال تعالى: ﴿تِلْكَ ٱلدَّارُ ٱلْءَاخِرَةُ نَجْعَلُهَا لِلَّذِينَ لَا يُرِيدُونَ عُلُوًّا فِى ٱلْأَرْضِ وَلَا فَسَادًا وَٱلْعَٰقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ﴾(٢).

٩ ـ وأخيراً فهو اقتصاد قائم على مبدأ العدل، ومبدأ الثواب لمن يعمل الخير والحسنة، والعقاب على عمل السيئات، فقال تعالى: ﴿مَن جَآءَ بِٱلْحَسَنَةِ فَلَهُۥ عَشْرُ أَمْثَالِهَا وَمَن جَآءَ بِٱلسَّيِّئَةِ فَلَا يُجْزَىٰٓ إِلَّا مِثْلَهَا وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ﴾(٣).

والخلاصة: أنَّ الاقتصاد الإسلامي اقتصاد قائم على التوازن.

رابعاً: الثوابت والمتغيرات في الاقتصاد الإسلامي

الإسلام في حقيقته هو إسلام ربِّ العالمين ﴿وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا﴾(٤)، وهو كامل ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ﴾(٥)، ولا يجوز وصفه بأنه رأسمالي أو اشتراكي، أو شرقي أو غربي، فهو نور الله الذي يضيء، وهو يشمل القواطع الثوابت من المبادىء والقواعد والأحكام القطعية، كما أنه يشمل مجموعة من النصوص الظنية التي تقبل أكثر من معنى وحكم، وأيضاً سمح للاجتهاد المنضبط فيها، وفيما لم يرد فيه نص، ومن هنا فإن الأحكام أو الفتاوى الاجتهادية ليست من الثوابت الخوالد، بل تقبل التغيير؛ لأنها أحكام اجتهادية.

فالثوابت في الاقتصاد الإسلامي هي الأحكام التي دلَّت عليها النصوص

---

(١) سورة القصص: الآية ٨٠.
(٢) سورة القصص: الآية ٨٣.
(٣) سورة الأنعام: الآية ١٦٠.
(٤) سورة المائدة: الآية ٣.
(٥) سورة المائدة: الآية ٣.

الشرعية الثابتة من الكتاب، والسنة التي تصل بمجموعها إلى درجة القطع (أي: حصول العلم اليقيني بالثبوت والدلالة)، وما عدا ذلك فهو يدخل ضمن الأحكام الاجتهادية التي تقبل إعادة النظر فيها عن طريق اجتهاد راسخ متوافر فيه الشروط ما لم يكن قد حصل عليه إجماع صريح صحيح (بشروطه)، وحينئذ دخل في الثوابت والقطعيات[١].

فهذه الثوابت تعتبر بمثابة الهيكل الأساسي المستقر الذي لا يتغير، وبالتالي تعطي الطمأنينة، والاستقرار للجميع، وتجسد القواسم المشتركة للأمة الإسلامية، وأما المتغيرات فهي تعطي المرونة والتطور، وبذلك يجمع الإسلام بين الأصالة والمعاصرة، وبين القديم الصالح، والجديد النافع.

وهذه الثوابت الاقتصادية هي ما يأتي:

١ ـ **الثوابت في الملكية**، هي مثل: الأصل في الأشياء الإباحة، وإباحة الطيبات، وتحريم الخبائث، والاعتراف بالملكية الفردية للإنسان بجانب أن الملك لله تعالى، مع بعض القيود المحدودة لصالح المجتمع، مع الاعتراف بالملكية الشائعة للأمة التي ترعاها الدولة وتحميها، وحرمة الاعتداء على أموال الأفراد والجماعة، وتفاضل الناس في الأرزاق، وكون المال قيام المجتمع، والنهي عن الرشوة وأكل أموال الناس بالباطل.

٢ ـ **الثوابت في الإنتاج**، هي مثل: وجوب العمل وإحسانه وإتقانه، ووجوب الحفاظ على الثروات الطبيعية، والانتفاع بها، واستعمالها في مكانها المناسب، وحسن استغلال الموارد المتاحة، وتهيئة الطاقات البشرية وحسن توزيعها، والحث على السعي والمشي في مناكب الأرض لتحقيق الرفاهية.

٣ ـ **الثوابت في مجال الاستهلاك**، هي مثل: وجوب المنهج الوسط والاعتدال، وتحريم الإسراف والتبذير والتقتير.

---

(١) يراجع لمزيد من البحث والتأصيل، بحثنا في: فقه الثوابت والمتغيرات وأثره على تقريب الجماعات.

٤ ـ **الثوابت في مجال التداول**، هي مثل: وجوب قيام العقود والعهود على الرضا والعدل، وعدم اشتمالها على الربا والغرر، ومنع التجارة في المحرَّمات والمضار والمؤذيات للفرد والمجتمع والبيئة (من حيث المبدأ)، ومنع الاحتكار في الضروريات، وحرمة استغلال النفوذ، والفساد في الأرض، وحرمة الحيل الموصلة إلى الربا، أو أي محرم آخر، ورعاية مقاصد الشريعة.

٥ ـ **الثوابت في مجال التوزيع**، هي مثل: وجوب دفع الأجور والرواتب للعمال والموظفين، واحترام الربح المشترك في عقود المشاركة على أساس (الغُنم بالغُرم)، وحرمة ما يؤدي إلى قطع المشاركة.

٦ ـ **الثوابت في إعادة التوزيع**، هي مثل: وجوب الزكاة، والنفقات والكفَّارات، وكذلك نظام الإرث، وتحقيق نظام اقتصادي قائم على العدل، يترتَّب عليه تحقيق التكافل الاجتماعي، وحد الكفاية على الأقل لكل من يعيش على أرض الإسلام.

هذه هي مجمل الثوابت بإيجاز.

وأمَّا المتغيّرات:

فهي كل الأحكام المبنية على الاجتهاد، وهي كثيرة لا تنتهي إلى يوم القيامة، وهي قابلة للاختلاف والتنوع، وهي بذلك رحمة للأمة وسعة، وتطوير، وتجديد، ومرونة، واستيعاب لكل فكر ناجح، وتجربة ناجحة، ونظرية نافعة، ما دامت لا تتعارض مع نصٍّ شرعيٍّ صحيح صريح، أو إجماع صحيح، وبالتالي فالتطوُّر يدخل في السِّياسات والأدوات الاقتصاديَّة، وأدوات التحليل، والهيكلة والميكانيكية التي تخضع للتطور المعرفي للإنسان، فمن هنا يستطيع الاقتصاد الإسلامي الجمع بين ربانية المصدر والاجتهادات البشرية النافعة[1] ـ كما سبق ـ.

---

(١) يراجع: د. رفعت العوضي: في الاقتصاد الإسلامي ص٣٠.

المبحث الرَّابع

مصادر الاقتصاد الإسلامي

بما أنَّ مرجعيَّة علم الاقتصاد الإسلامي إلى الإسلام، فيكون من الطبيعي أن يستقي من مصادر التشريع الإسلامي، وهي نصوص القرآن الكريم والسُّنَّة النَّبوِيَّة المشرّفة، وهذه النصوص نفسها قد أقرَّت دليلًا مهمًّا آخر وهو الاجتهاد، سواء كان هذا الاجتهاد في صورة اجتهاد جماعي يتفق عليه العلماء من خلال الشورى، وهو الإجماع، أم في صورة الاجتهاد الفردي الذي لم ينته إلى هذه المرتبة(١)، وبذلك تنوَّعت أصول الفقه والتشريع إلى: **وحي واجتهاد**، **فالوحي**: هو الأساس الذي يرجع إليه الأمر عند التنازع وترد إليه المسائل عند الاختلاف، فقال تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلْأَمْرِ مِنكُمْۖ فَإِن تَنَٰزَعْتُمْ فِي شَيْءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيْرٞ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾(٢)، ويقول الرسول ﷺ: «**تركت أمرين لن تضلوا ما تمسكتم بهما: كتاب الله وسنتي**»(٣)، وقال تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُواْۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ﴾(٤).

---

(١) هذه المراتب الأربع ذكرها الخليفة عمر في رسالته إلى شريح، انظر: سنن الدارمي (١/ ٥٥).

(٢) سورة النساء: الآية ٥٩.

(٣) الحديث رواه مالك في الموطأ مرسلًا، كتاب النهي عن القول بالقدر، وقال ابن عبد البر: مرسلات مالك كلها صحيحة، انظر: تنوير الحوالك (١/ ٣٨)، وترجم البخاري كتاب الاعتصام بالكتاب والسُّنَّة.

(٤) سورة الحشر: الآية ٧.

إذن فإن النصوص الشرعية هي الأساس عند التنازع، ولكن إذا لم يوجد نص في الموضوع فيكون مرجعه إلى اجتهاد أهل العلم بالقرآن والسنة حيث يقول تعالى: ﴿وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى ٱلرَّسُولِ وَإِلَىٰٓ أُوْلِي ٱلْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ ٱلَّذِينَ يَسْتَنۢبِطُونَهُۥ مِنْهُمْ﴾[1]، ويدل على ذلك إقرار النبي ﷺ مُعاذاً بالاجتهاد عند عدم وجود النص، حيث بعثه إلى اليمن وقال له: («كيف تقضي؟»، قال: بكتاب الله، قال: «**فإن لم يكن في كتاب الله؟**»، قال: فبِسُنَّة رسول الله، قال: «**فإن لم تجد في سنة رسول الله؟**»، قال: أجتهد رأيي ولا آلو، قال: «**الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله**»)[2].

فمصادر الشريعة في كل مجالات الحياة بما فيها النشاط الاقتصادي هي:

أوّلاً: الوحي المتمثّل بالكتاب الكريم، ثم السُّنَّة النَّبويّة الثابتة

ولا تسمح طبيعة البحث هنا بالخوض في غمار تفصيلاتهما.

ثانياً: الاجتهاد

الذي نفصل فيه بعض الشيء.

وهو يشمل الاجتهاد الفردي، والاجتهاد الجماعي القائم على المشورة بين أهل العلم حتى يصلوا إلى حكم متفق عليه، كما هو الحال في عصر أبي بكر وعمر، ثم في عصر عثمان، وعليّ رضي الله عنهم جميعاً، وهو ما يسمَّى بالإجماع، وهو اتِّفاق مجتهدي الأُمَّة الإسلاميَّة على حكم شرعي بعد وفاة الرسول ﷺ[3].

---

(١) سورة النساء: الآية ٨٣.

(٢) الحديث رواه الدارمي، وغيره، سنن الدارمي (١/ ٥٥) ط. دار المحاسن بالقاهرة ويراجع: كتاب الاعتصام بالكتاب والسُّنَّة من صحيح البخاري، مع فتح الباري (١٣/ ٢٤٥)، وما بعدها.

(٣) يراجع: المستصفى (٢/ ٣٩٢)، وجمع الجوامع (٢/ ٣٧٢)، والأحكام للآمدي (٤/ ٢٥٧)، وتيسير التحرير (٣/ ١٦١)، ومجموع الفتاوى (١٩/ ٢٠١، ٢٦٧، ٢٢/ ٣٦٨)، وشرح الكوكب المنير (٤/ ٦٠٠).

وسائل وطرق الاجتهاد:

والاجتهاد له عدة طرق ووسائل، من أهمّها:

توفُّر شروط أساسية بالنسبة للمجتهد، الذي لا بدَّ أن يكون عالماً بالكتاب والسُّنَّة، والمجمع عليه، وبقية المصادر التبعية من القياس، والمصالح المرسلة ونحوها، وبأدوات العلم المطلوبة لفهم النصوص الشرعية، وبفقه المقاصد، وفقه التنزيل، وبفقه الأولويات، والموازنات، وفقه الاستخلاف وفقه التعمير والتمكين، وفقه المآلات وسدّ الذرائع[1].

أوَّلًا: القياس:

هو التسوية في الحكم بين مسألة لم يرد فيها نصٌّ شرعي تسمَّى الفرع، ومسألة أخرى ورد فيها نصٌّ شرعي تسمَّى الأصل، بسبب أنهما مشتركان في السبب والعلَّة الجامعة بينهما، مثل الإسكار الذي يوجد في أنواع المسكرات المعاصرة، والخمر الموجودة في عصر الرسول ﷺ، التي حُرِّمت، أو أنهما مشتركان في الشبه عند من يقول بقياس الشبه[2]، وهذا النَّوع من القياس محل اتفاق بين جماهير الفقهاء.

ويمكن تعريفه بأنه إلحاق حادثة لم يرد فيها نص أو إجماع بواقعة أخرى ثبت حكمها بأحدهما، لاشتراكهما في علة الحكم[3].

---

(١) يراجع لمزيد من التفصيل: بحثنا في الفتوى: الفتوى في عالم مفتوح بين النص والواقع، والثابت والمتغير، الضوابط والآداب، مع تطبيق عملي على الفتاوى المباشرة في وسائل الاعلام، المقدم إلى المؤتمر العالمي للوسطية ٢٦ ـ ٢٨ مايو/ آيار ٢٠٠٧م المنعقد في الكويت بعنوان: منهجية الافتاء في عالم مفتوح، الواقع الماثل والأمل المرتجى.

(٢) يراجع لمزيد من البحث من حيث الأركان والأدلة: المستصفى (٢/ ٢٢٨)، وشفاء الغليل للغزالي ص١٨ والمحصول (٢/ ٩١٢)، والتلويح (٢/ ٥٢٦)، والأحكام للآمدي (٣/ ٢٦٢).

(٣) الشيخ محمد مصطفى شلبي: المرجع السابق ص١٩١.

وبالرغم من أننا لا نخوض في غمار البحث والتفصيل في القياس، فإن من الجدير بالتنبيه عليه هو: أنَّ أساس القياس هو العلة الجامعة بين الفرع والأصل، وتسمَّى: مناط الحكم؛ لأنَّ الشرع ربط الحكم وعلقه عليها، كما تسمَّى بالسبب؛ لأن الحكم يوجد بوجودها.

العلة والحكمة:

وإذا كانت العلة لدى علماء الأصول هي الوصف الظاهر المنضبط المعرف للحكم، فإنها تتضمن من خلال كونها معرفة للحكم ومناسبة له تحقيق المصلحة ودرء المفسدة، وهنا ظهرت العلاقة بينها وبين الحِكَم والمصالح، وأثر التعليل بالحِكَم والمصالح، حيث هو محل خلاف بين الأصوليين من منع التعليل بها مطلقاً أو جوازه مطلقاً، أو التفصيل فيه.

والذي يظهر لنا رجحانه هو أنَّ أحكام هذه الشريعة مرتبطة كلها بالحكم والمصالح، ولكنها إذا ضُبطت فتصبح علة مقبولة معرَّفة، أو مؤثرة بأمر الله (في غير الشعائر التعبدية)، وحينئذ يعتمد عليها في القياس، وإلَّا فتكون لبيان محاسن الشريعة وجمالها وعظمتها، فلا يوجد حكم بدون حكمة وإن كانت عامَّة، عَلِمها مَن عَلِمها، وجَهِلَها مَن جَهِلَها، فالشعائر التعبُّدية مثل الصلاة التي هي صلة بين الناس وبين الله تعالى، ومع ذلك فالحكمة منها أنها تمنع الفحشاء والمنكر، فقال تعالى: ﴿إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ تَنۡهَىٰ عَنِ ٱلۡفَحۡشَآءِ وَٱلۡمُنكَرِۗ...﴾(١)، والزكاة تطهير للمعطي من الجشع والبخل، وتطهير للمعطى إليه من الحقد والحسد، وتكافل اجتماعي لتحقيق الأُخوة الإيمانية، فقال تعالى: ﴿خُذۡ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ صَدَقَةٗ تُطَهِّرُهُمۡ وَتُزَكِّيهِم بِهَا وَصَلِّ عَلَيۡهِمۡۖ إِنَّ صَلَوٰتَكَ سَكَنٞ لَّهُمۡۗ وَٱللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾(٢)، والصوم عبادة لتزكية النفس، وللتحمل والصبر، والترويض على تحمل الجوع والعطش، والامتناع عن المباحات

(١) سورة العنكبوت: الآية ٤٥.
(٢) سورة التوبة: الآية ١٠٣.

لأجل التعود على الامتناع عن المحرَّمات فقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾[1]، والحج قال فيه تعالى: ﴿لِّيَشْهَدُوا۟ مَنَٰفِعَ لَهُمْ...﴾[2].

ولكن الحِكَم والمصالح في الشعائر التعبدية ليست للقياس بالزيادة والنقصان، وإنما لبيان ما فيها من خير ومنافع للأمةٌ، لأنَّ الدِّين كله خير بنص القرآن الكريم، فقال تعالى: ﴿وَقِيلَ لِلَّذِينَ ٱتَّقَوْا۟ مَاذَآ أَنزَلَ رَبُّكُمْ ۚ قَالُوا۟ خَيْرًا ۗ لِّلَّذِينَ أَحْسَنُوا۟ فِى هَٰذِهِ ٱلدُّنْيَا حَسَنَةٌ ۚ وَلَدَارُ ٱلْءَاخِرَةِ خَيْرٌ ۚ وَلَنِعْمَ دَارُ ٱلْمُتَّقِينَ﴾[3].

وأمَّا الحِكَم والمصالح في غير الشعائر التعبدية من العادات والمعاملات فهي للقياس والاستفادة منها في الحوادث الجديدة لتقاس على المنصوص عليها إذا تحققت العلة الجامعة، أو المصلحة الجامعة.

فمنهج القرآن الكريم واضحٌ في أن التعليل بالحِكَم والمصالح هو الأصل في التعليل، يقول الشيخ محمد مصطفى شلبي: (إن كتاب الله وسنة رسول الله فيهما الكثير من الأحكام المعلَّلة بالحِكم والمصالح...، بل إن ما روي عن الفقهاء المجتهدين من أول الخلفاء الرَّاشدين إلى عصر الأئمة من التعليلات يصور لنا حقيقة التعليل عندهم، وأنه يكاد يقتصر على الحكمة حتى لو قال قائل: إنَّ التعليل بالحكمة هو الأصل في التعليل لم يكن في قوله مغالاة، ولا بُعد عن الحقيقية)[4].

إذا نظرنا إلى الآيات الكريمة التي تتحدث عن الأحكام الشرعية نجد أن كثيراً منها تُعَلَّل بالحِكَم والمصالح، سواء كانت في مجال الشعائر التعبدية ـ كما سبق ـ أم في نطاق غيرها، فقد علَّل الله تعالى تقسيم الفيء على مستحقيه

---

(١) سورة البقرة: الآية ١٨٣.

(٢) سورة الحج: الآية ٢٨.

(٣) سورة النحل: الآية ٣٠.

(٤) أصول الفقه الإسلامي ص٢٢٥.

الكثيرين بقوله تعالى: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ كَىْ لَا يَكُونَ دُولَةًۢ بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْ ۚ وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ﴾(١)، ومن المعلوم أن هذا التعليل هو بالحكمة والمصلحة، وليس بالعلة المعروفة لدى علماء الأصول، وكذلك قوله تعالى في الخمر والميسر: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَـٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِ ۖ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾(٢).

وفي السُّنَّة نجد نصوصاً كثيرة في التعليل بالحكم والمصالح، منها على سبيل المثال قوله ﷺ عندما استشاره سعد وهو في مرضه وهو في مرضه أن يوصي بشطر ماله، فلم يوافق، ثم عرض عليه «الثلث»، فأجاب ﷺ: «**الثلث والثلث كثير، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس**»(٣)، فهذا تعليل بالحكمة وليس بالعلة.

وفي ضوء هذا المنهج كانت تعليلات الصحابة، وبخاصة الخلفاء الراشدون، ونذكر مثالًا واحداً وهو أن جمهور الصحابة الفاتحين للعراق قد عرضوا على عمر رضي الله عنهم جميعاً قسمة سواد العراق عليهم مستدلين بظاهر آيات الغنيمة، وفعل الرسول ﷺ في قسمة خيبر على فاتحيها، فامتنع عمر عن ذلك مستدلًا لذلك بقوله: (لولا آخر المسلمين ما فَتَحْتُ قرية إلَّا قسمتها، كما قسّم النبي ﷺ خيبر)(٤)، استشهاداً بالآيات الأربع من سورة

---

(١) سورة الحشر: الآية ٧.

(٢) سورة المائدة: الآية ٩١.

(٣) الحديث رواه البخاري في صحيحه، مع فتح الباري (٥/ ٣٦٣ ـ ٣٦٩)، ومسلم في صحيحه (٣/ ١٢٥٠)، والترمذي في سننه مه التحفة (٦/ ٣٠١)، والنسائي (٦/ ٢٠١)، وابن ماجه (٢/ ٩٠٤)، والموطأ ص٤٧٦.

(٤) يراجع في هذه القصة: صحيح البخاري (٣/ ٤٨)، والمصنف لابن أبي شيبة (٦/ ٤٧١)، والأموال لابن زنجويه (١/ ١٠٨، ١٠٩ و٢/ ٤٨٠)، والسنن الكبرى للبيهقي (٦/ ٣٥١ ـ ٣٥٢).

الحشر من قوله تعالى: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ كَىْ لَا يَكُونَ دُولَةًۢ بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْ ۚ وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ ۝٧ لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَٰجِرِينَ ٱلَّذِينَ أُخْرِجُوا۟ مِن دِيَٰرِهِمْ وَأَمْوَٰلِهِمْ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِّنَ ٱللَّهِ وَرِضْوَٰنًا وَيَنصُرُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥٓ ۚ أُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلصَّٰدِقُونَ ۝٨ وَٱلَّذِينَ تَبَوَّءُو ٱلدَّارَ وَٱلْإِيمَٰنَ مِن قَبْلِهِمْ يُحِبُّونَ مَنْ هَاجَرَ إِلَيْهِمْ وَلَا يَجِدُونَ فِى صُدُورِهِمْ حَاجَةً مِّمَّآ أُوتُوا۟ وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ ۚ وَمَن يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِۦ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ۝٩ وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا ٱغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَٰنِنَا ٱلَّذِينَ سَبَقُونَا بِٱلْإِيمَٰنِ وَلَا تَجْعَلْ فِى قُلُوبِنَا غِلًّا لِّلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ رَبَّنَآ إِنَّكَ رَءُوفٌ رَّحِيمٌ﴾[1]، وعمر رضي الله عنه علَّل إجراءه ذلك بالحِكَم والمصالح، وهي مراعاة حقوق الأجيال التالية التي استنبطها من الآيات السابقة، حيث قال: (والله ما من أحد من المسلمين إلَّا وله حق من هذا المال، أعطي منه أو مُنع منه، حتى راعٍ بعدن)[2].

وعلى هذا المنهج سار الفقهاء الكبار من التابعين ومن تبعهم من أصحاب المذاهب الفقهية في أمثلة كثيرة ليس هذا مجال ذكرها[3]، قال الآمدي: (لأن المقصود من شَرْعِ الأحكام الحِكَم، فشرع الأحكام مع انتفاء الحكمة يقيناً لا يكون مقيداً)[4].

---

(١) سورة الحشر: الآيات ٧ ـ ١٠، ويراجع: الدكتور أكرم العمري: عصر الخلافة الراشدة ط. مكتبة العلوم والحكم بالمدينة المنورة ص١٧٧.

(٢) هذا الأثر صحيح، رواه عبد الرزاق في المصنف (٤/ ١٥١ ـ ١٥٢)، و(١١/ ١٠١ ـ ١٠٢)، وابن أبي شيبة في المصنف (٦/ ٤٧١)، وابن زنجويه في الأموال (١/ ١٠٨ ـ ١٠٩)، و(٢/ ٤٨٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٣٥١ ـ ٣٥٢)، ويراجع الدكتور أكرم العمري: المرجع السابق ص١٧٨.

(٣) يراجع: المصادر الأصولية السابقة، والشيخ مصطفى شلبي: المرجع السابق ص٢٢٧ ـ ٢٢٩.

(٤) الأحكام للآمدي (٣/ ٣٩٣)، ويراجع: شرح المحلى على جمع الجوامع (٢/ ٢٧٨).

ومن هنا كان سبب امتناع جمهور الأصوليين عن التعليل بالحكمة يعود إلى خوفهم من عدم ضبط الأقيسة، حتى لا يقع اللبس والفوضى فيها، يقول الإمام القرافي: (والحكمة هي التي لأجلها صار الوصف علة كذهاب العقل الموجب لجعل الإسكار علة، والمظنة هي الأمر المشتمل على الحكمة الباعثة على الحُكم إما قطعاً كالمشقة في السفر، أو احتمالًا كوطء الزوجة بعد العقد في لحوق النسب، فما خلا عن الحكمة فليس مظنة)[1].

ثانياً: المصالح المرسلة:

وهي المصالح التي ليس لها دليل خاص بإقرارها ولا بإلغائها، ومن المعلوم أن درء المفسدة يدخل في هذه المصالح بهذا المعنى[2].

وفي المصالح المرسلة ثلاثة آراء:

الرَّأي الأوَّل: أنها حجة يجب العمل بها، وقد أُسند ذلك إلى المالكية والحنابلة.

الرَّأي الثَّاني: أنها ليست حجة ولا دليلًا، فلا يجوز العمل بها، وهذا أُسند إلى الشافعية وغيرهم.

الرَّأي الثَّالث: التفصيل وهو: أنها حجة إذا كانت ضرورية قطعية كلية، وإلَّا فلا يعمل بها، وهذا رأي الغزالي[3].

---

(١) مختصر التنقيح ص١٢٤.

(٢) يراجع: الموافقات (٢/ ٨)، والأحكام للآمدي (٤/ ٢١٦)، وشرح المحلى على جمع الجوامع (٢/ ٤٨٤)، وارشاد الفحول ص٢١٨ وشرح الكوكي المنير (٤/ ١٦٩).

(٣) يراجع: البرهان للجويني (٢/ ١١١٣) شرح تنقيح الفصول ص٤٤٥ والمحصول (٢/ ٣/ ٢١٩)، والمستصفى (١/ ٢٨٤)، والأحكام للآمدي (٤/ ١٦٠)، ونهاية السول (٣/ ٣٢٩)، ومجموع الفتاوى (١١/ ٣٤٢)، وارشاد الفحول ص٢٤، ويراجع: ضوابط المصلحة للدكتور محمد سعيد رمضان البوطي ط. الرسالة ١٣٩٧هـ ص٣٢٩.

وقد ذكر إمام الحرمين رأياً آخر وأسنده إلى الشافعي ومعظم أصحاب أبي حنيفة، وهو العمل بها إذا كانت ملائمة للمصالح التي اعتبرها الشارع[1]، يقول الشيخ محمد مصطفى شلبي: (وهذا عند التحقيق لا يخرج عن رأي القائلين بحجيتها؛ لأن من اعتبرها لم يرد بها مطلق المصلحة، بل أراد بها الملائمة لما اعتبرها الشارع منها)[2].

ونحن لا نخوض في غمار التفصيلات، ولكن الذي يمكن قوله هنا هو أن جميع المذاهب الفقهية المعتبرة استعملت عند التطبيق الاستدلال بالمصالح لكنهم لم يتوسعوا فيها توسع الإمام مالك كما صرح بذلك كثير من العلماء القدامى والمعاصرين، يقول القرافي: (وأما المصلحة المرسلة فغيرنا يصرِّح بإنكارها، ولكنهم عند التفريع نجدهم يعلِّلون بمطلق المصلحة، ولا يطالبون أنفسهم عند الفروق والجوامع بإبداء الشاهد لها بالاعتبار، بل يعتمدون على مجرد المناسبة، وهذا هو المصلحة المرسلة)، ويقول أيضاً: (هي ـ أي: المصلحة المرسلة ـ عند التحقيق في جميع المذاهب)[3].

*** أنواع المصالح بالنسبة لموقف الشريعة منها:**

والمصالح ـ المنافع ـ بالنسبة لموقف الشريعة منها ثلاثة أنواع:

*** النَّوع الأوَّل: المصالح المعتبرة.**

وهي التي دلَّ عليها دليل خاصٌّ من الكتاب، أو السنة، أو الإجماع على اعتبارها ورعايتها وقَبولها، وهي المصالح الضرورية، والحاجيَّة، والتحسينية التي أقرتها الشريعة الإسلامية الغراء.

---

(١) البرهان بتحقيق الدكتور عبد العظيم الديب (٢/ ١١١٤) الفقرة ١١٣٠، ١١١٣ وسماه: الاستدلال.

(٢) أصول الفقه ص٢٨٩.

(٣) تنقيح الفصول ص١٩٩.

وقد ذكر الفقهاء أن الضروريات خمس، أو ست، وعرَّفوها بعدة تعريفات:

أحدها: هو ما لا بدّ منه لقيام الحياة للعباد، بحيث إذا اختلت كلها، أو أحدها اختل نظام حياتهم، وعمَّتهم الفوضى والاضطراب.

والثَّاني: أنَّ هذه الضروريات السِّتّ هي ما وضع لكل واحدة منها في حالة السلب حدّ أو قصاص، ومجموعة من التشريعات الأساسية.

فالدين شَرَع الشَّارع لتحقيقه وحفظه الجهاد، ولحفظه من الاستهانة حدّ الردة.

وشَرَع الله تعالى **لحماية النفس وحفظها** وعدم الاعتداء عليها القصاص إضافة إلى حرمة أي اعتداء عليها، وإباحة تناول المحرَّمات في حالة المَخْمَصة.

وأمَّا العقل: فقد شرع لتنميته التفكير، والحرية، ولحفظه حرمة الاعتداء عليه، وحدّ المسكرات.

والمال كذلك وضع لحمايته من الاعتداء عليه حدّ السرقة، إضافة إلى حرمة الاعتداء عليه وأكله بالباطل، وإيجاب الضمان والتعويض.

وشَرَع الله تعالى **لحفظ النسل** الزواج، وتحريم الزنا، وإيجاب الحدّ في حالة الاعتداء عليه بالزنا.

وشَرَع الله تعالى **لحفظ الأعراض** حدّ القذف إضافة إلى تحريم أي اعتداء عليه.

وبناء على التَّعريف السَّابق، وهذا المعيار بعنصريه (الوجود والسلب)، **فإن هناك ـ** في نظري ـ **أمرين آخرين لا يقلَّان أهمِّيَّة** عن الأُمور السَّتَّة السَّابقة وبخاصَّة في عالم الاقتصاد، ويتوافر فيهما العنصران المذكوران لمعيار الضرورات، **وهما:**

أوَّلًا: حفظ أمن المجتمع: أمنه السِّياسي، وأمنه الاجتماعي، وأمنه الاقتصادي، وأمنه البيئي، حيث شرع الله تعالى أعظم الحدود وأشدها على الإطلاق في حالة الاعتداء عليه وهو حدّ الحرابة(١)، حيث يقول تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِ ۚ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْىٌ فِى ٱلدُّنْيَا ۖ وَلَهُمْ فِى ٱلْءَاخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾(٢).

فالآية تدل بوضوح على محاربة من يعتدي على أمن المجتمع ويسعى لنشر الفساد في الأرض، سواء كان هذا الفساد يخص الإنسان، أم الحيوان، أم البيئة، فهو فساد مطلق شامل لكل ما ينطبق عليه الفساد، بل إن الله تعالى قيده في آية أخرى بالفساد في الأرض والإهلاك للحرث والنسل، فقال تعالى: ﴿وَإِذَا تَوَلَّىٰ سَعَىٰ فِى ٱلْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ ٱلْحَرْثَ وَٱلنَّسْلَ ۗ وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ ٱلْفَسَادَ﴾(٣).

بل إن الآيات القرآنية الواردة في خطورة الفساد في الأرض وآثاره المدمرة أكثر من أن تحصى في هذه العجالة، منها قوله تعالى: ﴿فَهَلْ عَسَيْتُمْ إِن تَوَلَّيْتُمْ أَن تُفْسِدُواْ فِى ٱلْأَرْضِ وَتُقَطِّعُوٓاْ أَرْحَامَكُمْ ﴿٢٢﴾ أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ لَعَنَهُمُ ٱللَّهُ فَأَصَمَّهُمْ وَأَعْمَىٰٓ أَبْصَٰرَهُمْ﴾(٤)، بل إن الله تعالى حرَّم الجنَّة أيضاً على هؤلاء المفسدين، فقال تعالى: ﴿تِلْكَ ٱلدَّارُ ٱلْءَاخِرَةُ نَجْعَلُهَا لِلَّذِينَ لَا يُرِيدُونَ عُلُوًّا فِى ٱلْأَرْضِ وَلَا فَسَادًا ۚ وَٱلْعَٰقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ﴾(٥).

---

(١) يراجع لمزيد من التفصيل: عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي ط. دار التراث (٢/ ٦٣٢,..).
(٢) سورة المائدة: الآية ٣٣.
(٣) سورة البقرة: الآية ٢٠٥.
(٤) سورة محمد: الآيتان ٢٢، ٢٣.
(٥) سورة القصص: الآية ٨٣.

إذن فحفظ أمن المجتمع ودرء الفساد في الأرض ضرورة من الضروريات على ضوء المعيار الذي وضعه الفقهاء.

ثانياً: حفظ أمن الدولة العادلة: حيث أَمَر الله تعالى بحفظه وشرع لذلك وجوب البيعة، وحرمة الخروج على السطان المسلم، كما وضع الله تعالى لحمايته حدًّا وهو حدّ البغي، إضافة إلى تحريم الاعتداء عليه، ووجوب حمايته، فقال تعالى: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا ۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَـٰتِلُوا۟ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ ۚ فَإِن فَآءَتْ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا بِٱلْعَدْلِ وَأَقْسِطُوٓا۟ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ﴾[1]، ويقول الرسول الكريم ﷺ: «... **ومن بايع إماماً فأعطاه صفقة يده وثمرة قلبه فليطعه ان استطاع، فإن جاء آخر ينازعه فاضربوا عُنق الآخر**»[2]، ويقول ﷺ: «**من حمل علينا السلاح فليس منَّا**»[3].

والبغاة هم الذين يخرجون عن طاعة إمام الحق أو من ينوب عنه، بغير حق، وقد يكون لهم تأويل، ويحملون السلاح في وجهه[4]، وبعبارة معاصرة هم المعارضة المسلَّحة التي تريد تحقيق ما تريده بالقوة والسلاح، فقد أجمعت الأمة على حُرمة الخروج المسلَّح على الإمام العادل الذي ثبتت له الولاية بطرق مشروعة، وأن جمهورهم على حرمة الخروج المسلَّح حتى على الإمام الفاسق الفاجر ما دام تترتب عليه فتنة وسفك دماء، وبث الفساد والاضطراب، مع أنَّ الجميع يثبتون الحق للأمة في عزله وخلعه بجميع الطرق المتاحة إذا ظهر منه سبب يوجبه مثل الفسق، والظلم،

---

(١) سورة الحجرات: الآية ٩.

(٢) رواه مسلم في صحيحه الحديث ١٨٤٤.

(٣) رواه البخاري في صحيحه، مع فتح الباري (١٣/ ٢٣)، و(١/ ٩٨) الحديث رقم ٩٨، ٩٩، ١٠٠، ١٠١ ويراجع سبل السلام ط. دار الجيل/ لبنان.

(٤) يراجع للتفصيل: بدائع الصنائع (٧/ ٩٠)، وجواهر الإكليل (٢/ ٢٩٤)، ونهاية المحتاج (٧/ ٤٠٢)، والمغني (٨/ ٢٨٧)، والتشريع الجنائي (٢/ ٦٧٥,..).

بشرط أن لا تترتب عليه فتنة أشد[١].

* **النَّوع الثَّاني: المصالح الملغاة:**

وهي المصالح التي في ظاهرها مصالح لفئة معينة، وفي حقيقتها مفاسد ومضار، ولذلك ألغتها الشريعة، مثل مصالح المرابين التي ألغاها الله بنصِّ القرآن الكريم[٢]، وذلك لأن مفاسد الربا أكبر وخطره على المجتمع أشد، وآثاره المستقبلية على الأجيال مدمِّرة.

* **النَّوع الثَّالث: المصالح المرسلة:**

وهي غير النَّوعين السابقين، وهي تشمل جميع المصالح والمنافع الفردية والجماعية، والدولية التي لم يرد فيها نصٌّ خاصّ من الكتاب والسُّنَّة، وهي تستوعب مصالح الأمة مهما كانت جديدة وحديثة إلى يوم الدِّين، ما دامت لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية الثابتة.

* **مقاصد الشريعة في الاقتصاد:**

إنَّ مقاصد الشريعة الإسلامية في مجال الاقتصاد تتلخص فيما يأتي:

١ ـ تحقيق الاستخلاف والتمكين في الأرض، وذلك بتعميرها وإصلاحها لصالح البشرية جمعاء، فقد خلق الله تعالى الكون للإنسان، لذلك أمر بأن يكون خيره لجميع البشر فقال تعالى: ﴿وَٱلْأَرْضَ وَضَعَهَا لِلْأَنَامِ﴾[٣].

٢ ـ تحقيق التنمية الشاملة للإنسان والمجتمع اقتصاديًّا واجتماعيًّا وثقافيًّا وفكريًّا.

---

(١) يراجع لمزيد من التفصيل: فتح القدير (٤/ ٤٠٨)، وحاشية ابن عابدين (٣/ ٣٠٨)، والبدائع (٧/ ١٤٠)، والبحر الرائق (٥/ ٧٢)، ومواهب الجليل (٦/ ٩١٤)، والشرح الصغير (٤/ ٤٩١)، وشرح المحلى على المنهاج مع حاشيتي القليوبي وعميرة (٤/ ١٧٠)، والمغني لابن قدامة (٨/ ١٠٥ ـ ١٠٧)، ويراجع: التشريع الجنائي (٢/ ٦٧٥).

(٢) الآيات ٢٧٥ ـ ٢٨١ من سورة البقرة.

(٣) سورة الذاريات: الآية ١٠.

٣ ـ حفظ المال بكل الوسائل المشروعة وتنميته بالاستثمار وتداوله بالعقود، وعدم تضييعه، والالتزام فيه بمنهج الوسط في الاستهلاك المجافي للتبذير والإسراف، وللبخل والتقتير؛ لأن المال قيام المجتمع فقال تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا﴾(١).

٤ ـ تحقيق رسالة المال والملكية في أداء دورهما الاجتماعي والتكافلي داخل المجتمع الإسلامي، ثم المجتمع الإنساني، إضافة إلى دورهما في خدمة الفرد، بتوازن دقيق قائم على «أَعْطِ كل ذي حق حقه»، فالمال مال الله، والإنسان مستخلَف فيه، لذلك يجب عليه أن يؤدي ما أوجبه صاحب المال من الإنفاق والتكافل الأسري والاجتماعي.

٥ ـ تحقيق الدورات الاقتصادية الإيجابية والتبادل والتداول على أساس الاقتصاد العيني بعيداً عن العقود الصورية والشكلية، والتحايل لتحقيق الرفاهية، والقضاء على أسباب الفقر والتضخم، والبطالة بقدر الإمكان.

قواعد عامة تشريعية في المصالح والمفاسد:

إذا تتبَّعنا آيات الأحكام الكريمة، وأحاديثها الشريفة، ومنهج السَّلَف الصَّالح توصَّلنا إلى ما يأتي:

١ ـ أنَّ الإسلام لم يحرِّم إلَّا الخبائث، والظلم، والبغي، والإثم، والمفاسد والشرور، والمضار، والضِّرار، وأنه قد أباح الطيبات، والمنافع، والخير، والمعروف، فقال تعالى في وصف سيدنا الرسول ﷺ: ﴿ٱلَّذِينَ يَتَّبِعُونَ ٱلرَّسُولَ ٱلنَّبِىَّ ٱلْأُمِّىَّ ٱلَّذِى يَجِدُونَهُۥ مَكْتُوبًا عِندَهُمْ فِى ٱلتَّوْرَىٰةِ وَٱلْإِنجِيلِ يَأْمُرُهُم بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَىٰهُمْ عَنِ ٱلْمُنكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَٱلْأَغْلَٰلَ ٱلَّتِى كَانَتْ عَلَيْهِمْ ۚ فَٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ بِهِۦ وَعَزَّرُوهُ وَنَصَرُوهُ

(١) سورة النساء: الآية ٥. ويراجع: مقاصد الشريعة لابن عاشور بتحقيق الشيخ محمد الحبيب ابن الخوجة ط. قطر (٣/ ٤٧٠ وما بعدها).

﴿وَٱتَّبَعُواْ ٱلنُّورَ ٱلَّذِيٓ أُنزِلَ مَعَهُۥٓ أُوْلَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡمُفۡلِحُونَ﴾(١)، فهذه هي القاعدة الأساسيَّة في الإسلام وقد بيَّنها الرسول الكريم ﷺ فقال: «**لا ضرر ولا ضرار**»(٢).

٢ ـ أنَّ الإسلام إذا حرَّم شيئاً فصَّل فيه حتى يبقي ما عداه على الإباحة، وهذه القاعدة العامَّة ـ وهي أنَّ الأصل في الأشياء غير الشعائر التعبُّدية ـ الإباحة، مؤصَّلة بعدَّة آيات وأحاديث صحيحة، ومؤكَّدة بمجموعة من القواعد العامة وهي: (**اليقين لا يزول بالشك**)، و(**الأصل براءة الذمة**)، و(**الأصل العدم**)؛ أي: عدم التكليف وغيره؛ أي: أن إثبات الحكم يحتاج إلى دليل(٣).

وقد ذكر الإمام السيوطي عدداً كثيراً من الأدلة على أن الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على التحريم، وخرّج عليه مسائل كثيرة، واستثنى منه الأبضاع فقال: (الأصل في الأبضاع التحريم)(٤).

فهذه القاعدة تجعل ما عدا المنصوص عليها باقياً على أصل الإباحة ولا يستثنى منه إلَّا ما دل دليل على حرمته أو وجوبه، أو كراهته، أو ندبه، وبالتالي فإن تأثير المصالح في المستجدات بالحل تأكيد لهذا الأصل، وإنَّ تأثير المفاسد بالحرمة معضد بالقواعد العامة في الشريعة القاضية بحرمة المفاسد والمضار والخبائث التي تفوق مفسدتها ومضرَّتها، وخبثها على المصالح والمنافع والطيبات.

---

(١) سورة الأعراف: الآية ١٥٧.

(٢) رواه مالك في الموطأ كتاب الأقضية ص٤٦٤ وجزم بنسبته إلى النبي ﷺ، وأحمد في مسنده (١/ ٣١٣، ٥/ ٣٢٧)، وابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام (٢/ ٧٨٤)، والحديث صححه لكثرة طرقه المناوي في فيض القدير، والألباني في الإرواء (٣/ ٤١٣)، وحسنه النووي، واحتج به محمد بن الحسن الشيباني، وهذا الحديث يعتبر قاعدة عامة من أهم قواعد الشريعة الإسلامية ومبدءاً عاماً من أهم مبادىء التشريع في الإسلام.

(٣) يراجع: الأشباه والنظائر ص١١٨ ـ ١٣٩.

(٤) يراجع: الأشباه والنظائر ص١٣٥.

وبهذا الضبط تصلح المصالح المرسلة لتصبح دليلًا معتبراً، وإلَّا فيحدث فيها اضطراب، وإفراط وتفريط، حيث أهملها البعض، وأعطاها البعض الآخر دوراً كبيراً، وجعلها دليلًا مطلقاً مستقلًّا، وكلا الرأيين مجاف للحق، فالمصالح معتبرة بشرط أن لا تتعارض مع نصٍّ ثابت.

٣ ـ أنه قد تبيَّن أنَّ ميزان تأثير المصالح والمفاسد في الحِلِّ والحُرمة في العادات والمعاملات غير المنصوص عليها هو كالآتي:

(أ) أن ما ثبت، أو يثبت أنه ضرر محض ومفسدة مطلقة، وخبيث واضح فهو حرام.

(ب) أن ما هو منفعة محضة، ومصلحة خالصة، وطيب فهو حلال.

(ج) أن ما اجتمع فيه الأمران السابقان ينظر إلى الغالب والأكثر والأقوى، فإن كانت منفعته أكثر، والمصلحة فيه أظهر، والطيب فيه أوضح فهو حلال، وأن ما كانت مضرَّته أكثر، ومفسدته أقوى، وخبثه أوضح فهو حرام.

وقد أخذت هذه القاعدة من قوله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا ۗ وَيَسْـَٔلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَ قُلِ ٱلْعَفْوَ ۗ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمُ ٱلْـَٔايَٰتِ لَعَلَّكُمْ تَتَفَكَّرُونَ﴾[1]، فقد أوضح الله تعالى هنا منهج التشريع بأنه تابع للأكثر والأقوى، فعلينا أن نتبعه في الاجتهاد بقدر الإمكان.

(د) ما استوى فيه الأمران (المصلحة والمفسدة) فالأصل فيه الإباحة، أو الكراهة، ولكن قد يحرم بسبب ظروف وأحوال تحيط به، وما يترتب عليه من آثار سيِّئة في ضوء فقه المآلات، أو يتخذ وسيلة للمفاسد والمحرَّمات في ضوء فقه سد الذرائع.

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢١٩.

٤ ـ أنَّ مقاصد الشريعة من حيث هي ـ فيما عدا المصالح المرسلة، وفقه المآلات، وسد الذرائع عند من يقول بها ـ ليست دليلًا مستقلًّا، وإنما هي نوع من ميزان ضبط الاجتهاد، ومعيار لصحته ومطابقته لمبادىء الشريعة العامة، وبيان لجمال الشريعة ومحاسنها، ولذلك ينبغي مراعاة ما يلي:

* أنَّ مقاصد الشريعة تعمل في دائرة المصالح المرسلة وفقه المآلات وسد الذرائع ـ عند من يقول بها ـ.

* أنَّ معرفة مقاصد الشريعة في غاية من الأهمية بالنسبة للمجتهد والمفتي والقاضي والحاكم، ولا سيما في نطاق السياسية الشرعية، ونطاق الاقتصاد اللذَين تُركت فيهما ساحات واسعة جدًّا للاجتهاد المنضبط بمقاصد الشريعة وبقية شروطه فيهما، وكذلك الحال في القضايا الطبِّيَّة المعاصرة.

فمعرفة المقاصد هي الميزان، والمعيار، والضمان للمنهج الوسطي البعيد عن التشدد والتفلت والإفراط والتفريط.

* أن الاجتهاد الصحيح المستقيم هو الذي تُراعى فيه الأدلة النصِّية الكلِّيَّة والجزئية مع مقاصد الشريعة دون التضحية بأحدهما على حساب الآخر، وإنما بتوازن دقيق، يجمع بينهما، أو يرجح أحدهما على الآخر في ضوء الأدلة المعتبرة، ووضع المقاصد في مرتبتها مع الأدلة الثابتة، ثم فهم الأدلة الجزئية في ضوء المقاصد المعتبرة الكلية المحققة، وليست المقاصد والمصالح الموهومة، أو الخاصة.

٥ ـ أنَّ رعاية المجتهد أو المفتي لمقاصد الشريعة تترتب عليها مرونة كبيرة في الفقه، وتيسير على الناس، ورفع للحرج، ورحمة بهم، وتحقيق للخير الذي جعله الله تعالى هدفاً لإنزال شريعته، ولكن بشرط واحد وهو أن لا يتعارض ذلك مع نصٍّ شرعيٍّ ثابت أو إجماع، أو مبدأ مستقر من مبادىء الإسلام، وهذا ما سار عليه الخلفاء الراشدون من تنظيم أمور الدولة والأمة، وهذا ما تقتضيه مصالح الأمة المتجددة على مرّ العصور.

ففي عصرنا ظهرت تشريعات لتحديد الأجور للعمال، والصنَّاع، والمساكن، وتنظيم الصناعة، والزراعة، والتجارة، وفرض عقوبات على جرائم جديدة كتعاطي المخدِّرات، والاتجار فيها، وإنشاء عقود جديدة، أو توثيقها، وجعل مراتب القضاء ثلاث درجات، وجعل القضاة في كل درجة ثلاثة أشخاص، وفصل السلطات الثلاث، وكل ما يتعلق بالفرد والمجتمع والدولة، والعلاقات الداخلية والخارجية، وغير ذلك[1]، وكل ذلك دليل على صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان، وذلك لأن النصوص متناهية، والحوادث والمستجدات لا تتناهى، فتعالج من خلال الاجتهاد القائم على القياس، والمصالح المرسلة ونحوهما.

ثالثاً: الاستحسان:

هو ترجيح قياس خفيٍّ على قياس جليٍّ لسبب يظهر للمجتهد، مثل المصلحة واستثناء مسألة عن القياس ـ أي: القاعدة العامة الثابتة ـ بنص، أو إجماع، أو عُرف[2].

والعلم بالاستحسان له فوائد كبيرة من أهمها:

١ ـ أن الاستحسان هو بمثابة الميزان والمعيار للقياس بحيث إذا لم يحقق القياس ـ ولو كان جليًّا ـ المصالح المرجوَّة فإن الاستحسان يتدخل فيرجح القياس الذي يحقق المصلحة، أو يتلاءم مع العرف.

٢ ـ بيان الأوزان للأحكام والأدلة الشرعية، حيث إن المبادىء والقواعد الكلية هي الأصل الذي ينبغي أن يطبق، وأن ما استثني منها ولو كان بدليل

---

(١) المصادر السابقة، والشيخ محمد مصطفى شلبي ص٢٩٧.

(٢) يراجع: كشف الأبرار (٤/ ٣)، وأصول السرخسي (٢/ ٢٠٤)، وتيسير التحرير (٤/ ٧٨)، وشرح الكوكب المنير (٤/ ٤٢٧)، والأحكام للآمدي (٤/ ١٥٦)، وارشاد الفحول ص٢٤١.

شرعي يظل في دائرة الاستثناء الذي لا يقاس عليه، فمثلًا إنَّ الأصل العام في العقود القائمة على الأمانة مثل الوكالة والإجارة والمضاربة والمشاركة هو عدم ضمان الوكيل، والأجير، والمضارب، والشريك، وقد استثني منه تضمين الصانع العام (الأجير المشترك) بالمصلحة[1]، وبالتالي فلا يقاس عليه.

والاستحسان حجَّة عند الحنفية، ودليل توسعوا فيه، ولكن غيرهم أيضاً استعملوه في التفريعات، يقول القاضي عبد الوهاب المالكي: (لم ينص عليه مالك، وكُتب أصحابنا مملوءة منه، كابن القاسم، وأشهب، وغيرهما)[2]، والإمام الشافعي هاجم الاستحسان الذي يكون نابعاً عن الهوى، فقال: (من استحسن فقد شرَّع)[3]، أمَّا الاستحسان القائم على الدليل فقد استعمله هو وأصحابه[4]، وأغلب أصحاب أحمد أجازوا الاستحسان بدليل[5].

رابعاً: سدّ الذرائع:

وهو سد الوسائل المؤدية إلى مفسدة سواء كانت مباشرة أم غير مباشرة، والمنهج القرآني يدل بوضوح على أن الله تعالى إذا حرَّم شيئاً حرَّم الوسائل المفضية إليه، حيث يقول تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍۢ ۗ كَذَٰلِكَ زَيَّنَّا لِكُلِّ أُمَّةٍ عَمَلَهُمْ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّهِم مَّرْجِعُهُمْ فَيُنَبِّئُهُم بِمَا كَانُوا۟ يَعْمَلُونَ﴾[6]، ويقول تعالى: ﴿... وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِن زِينَتِهِنَّ ۚ وَتُوبُوٓا۟ إِلَى ٱللَّهِ جَمِيعًا أَيُّهَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾[7]، حيث نهى الله

---

(١) يراجع: ؟؟؟

(٢) شرح الكوكب المنير (٤/ ٤٢٨).

(٣) الرسالة ص٥٠٧ والأم (٧/ ٢٧٠).

(٤) في الأم (٥/ ٦٢، ٧/ ٢٣٥)، وأحكام القرآن للشافعي (١/ ٢١٠): (أستحسن المتعة ثلاثين درهماً)، وذكر في الأم (٣/ ٢٣١) ثبوت الشفعة إلى ثلاثة أيام..

(٥) المسودة ص٤٥١ ـ ٤٥٢.

(٦) سورة الأنعام: الآية ١٠٨.

(٧) سورة النور: الآية ٣١.

تعالى النساء عن ضرب الأرض بأرجلهنّ في مشيتهنّ ليسمع الرجال صوت خلخالهنّ؛ لأن ذلك ذريعة ووسيلة إلى تطلع الرجال إليهنّ فتتحرك فيهم الشهوة، فيقاس عليه كل فعل مثير[1].

وسدّ الذرائع المنصوص عليها معتبر عند جميع الفقهاء، وكذلك لا خلاف في سدّ الوسيلة المحرمة بذاتها، وإنما الخلاف في الوسيلة المشروعة في ذاتها، ولكنها تُتّخذ وسيلةً لمحرَّم ومَفسدة، كما أن الخلاف في كونه دليلًا وحجة، وفي التوسع فيه، يقول القرافي: (وليس سد الذرائع من خواصِّ مالك كما يتوهمه الكثير من المالكية، بل الذرائع ثلاثة أقسام:

قسم أجمعت الأمة على سده ومنعه وحسمه، كحفر الآبار في طرق المسلمين، فإنه وسيلة إلى هلاكهم. . . وقسم أجمعت الأمة على عدم منعه، وأنه ذريعة لا تسدّ، ووسيلة لا تحسم كالمنع من المجاورة في البيوت خشية الزنا. . . وقسم اختلف فيه العلماء، هل يسد أم لا؟ كبيوع الآجال عندنا. . .).

ثمَّ قال: (اعلم أن الذريعة كما يجب سدها يجب فتحها، وتكره، وتندب، وتباح، فإن الذريعة هي الوسيلة، فكما أن وسيلة المحرَّم محرَّمة، فوسيلة الواجب واجبة كالسعي للجمعة والحج)، وقال أيضاً: (وموارد الأحكام على قسمين: **مقاصد**، وهي المتضمنة للمصالح والمفاسد في أنفسها، **ووسائل**، وهي الطرق المفضية إليها، وحكمها حكم ما أفضت إليه من تحريم وتحليل، غير أنها أخفض رتبة من المقاصد في حكمها، والوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل، والوسيلة إلى أقبح المقاصد أقبح الوسائل، وإلى ما يتوسط المتوسطة، ومما يدل على حسن الوسائل الحسنة قوله تعالى: ﴿. . . ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ لَا يُصِيبُهُمْ ظَمَأٌ وَلَا نَصَبٌ وَلَا مَخْمَصَةٌ فِي سَبِيلِ

---

(١) المصادر الأصولية السابقة، والشيخ محمد مصطفى شلبي: المرجع السابق، ص٣٠٢.

ٱللَّهِ وَلَا يَطَـُٔونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ ٱلْكُفَّارَ وَلَا يَنَالُونَ مِنْ عَدُوٍّ نَّيْلًا إِلَّا كُتِبَ لَهُم بِهِۦ عَمَلٌ صَـٰلِحٌ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُضِيعُ أَجْرَ ٱلْمُحْسِنِينَ﴾[1]، فأثابهم الله تعالى على الظمأ والنَّصَب وإن لم يكونا من فعلهم بسبب أنهما حصلا لهم بسبب التوسل إلى الجهاد الذي هو وسيلة لإعزاز الدِّين وصَون المسلمين، فيكون الاستعداد وسيلة الوسيلة)[2].

*** استثناءات من الوسائل:**

وقد استثني من القاعدة السابقة عدة استثناءات، منها: أنَّ وسيلة الحرام قد تكون غير محرَّمة إذا أفضت إلى مصلحة راجحة كالتوسل إلى فداء الأسرى بدفع المال للكفار المحاربين، ومنها دفع مال لرجل فاسق لدفع الزنا بامرأة...[3].

*** مراتب سدِّ الذرائع من حيث القوة:**

١ ـ الذريعة التي وجد نصٌّ على حرمتها مثل الخلوة ومقدمات الزنا، فهذا لا خلاف في حُرمتها، ووجوب سدِّها.

٢ ـ الوسائل التي قد تفضي إلى المفسدة على وجه القطع، مثل أن يأتي شخص في وقت الفتنة وهو من أهل الفتنة ويريد أن يشتري السلاح للخوض في هذه الفتنة، أو لقتل شخص مظلوم، وصرَّح هو بذلك، أو دلَّت القرائن والظروف المحيطة به بما لا يدع مجالًا للشك في تنفيذ هذه المفسدة، فهذه محرمة بالاتفاق، وألحق بها البعض حالة الظن الراجح.

٣ ـ الوسائل التي تفضي إلى المفسدة نادراً، وهذه متفق على عدم منعها، مثل زراعة العنب خشية اتخاذ الخمر منه، فهذا لا يمنع؛ لأن في

---

(١) سورة التوبة: الآية ١٢٠.
(٢) الفروق للقرافي ط. دار المعرفة بيروت (٢/ ٣٣).
(٣) الفروق للقرافي (٢/ ٣٣).

زرعه نفعاً كثيراً فلا يترك لهذا الاحتمال، ومن ذلك تسيير البواخر والطائرات فلا يمنع خوفاً من الغرق والسقوط.

٤ ـ الوسائل المترددة بين أن تكون ذريعة إلى مفسدة وبين ألّا تكون، وهذا موضع خلاف، مثل بيع العينة[(١)] الذي منعه الجمهور وصحّحه الشافعية[(٢)].

٥ ـ لا يجوز تخصيص النصوص أو تعيينها تحت اسم «سد الذرائع»، وذلك مثل القول بمنع النساء عن الذهاب إلى المساجد بحجة سد ذريعة الفساد، فهذا القول فساد وباطل؛ لأنه مخالف للنصوص الكثيرة الدالة على جواز ذلك.

٦ ـ لا ينبغي التوسع في دائرة سد الذرائع، وإنما يجب تقييده بما يفضي إلى محرم على سبيل الحقيقة، وليس الشك أو الوهم.

خامساً: الاستصحاب[(٣)]:

هو الحكم ببقاء حكمٍ في الزمن الحاضر بناءً على ثبوته في الزمن الماضي، ولم يظهر دليلٌ بنسخه وإلغائه، وهو على أنواع:

---

(١) بيع العينة هو أن يشتري شخص بضاعة بثمن مؤجل، ثم بيعها إلى البائع نفسه بثمن حال أقل، يراجع لمزيد من التفصيل: فتح القدير مع شرح العناية (٥/٢٠٨)، والشرح الكبير (٣/٧٦)، والأم (٣/٣٤)، والروضة (٣/٤١٦)، والمجموع (٩/٣٧٤)، والمغني (٤/٦٢، ١٩٣)، ومجموع الفتاوى (٢٩/٣٠)، ويراجع: مبدأ الرضا في العقود (٢/١٢٢٧ ـ ١٢٣٨).

(٢) يراجع: المستصفى (١/٢٢٢)، والأحكام للآمدي (٤/١٢٩)، والمحصول (٢/٢٢٥)، وشرح الكوكب المنير (٤/٤٠٣).

(٣) يراجع: البرهان (٢/١١٣٥)، والأحكام للآمدي (٤/١١١)، والاحكام لابن حزم (٢/٥٩٠)، والمستصفى (١/٢١٨)، وشرح جمع الجوامع للحلي (٢/٣٥٠)، وشرح تنقيح الفصول ص٤٤٧، وشرح الكوكب المنير (٤/٤٠٣)، والشيخ محمد مصطفى شلبي ص٣٠٦.

* **النَّوع الأوَّل**: استصحاب البراءة الأصلية قبل الشرع:

والمقصود بذلك براءة ذمَّة الإنسان من التكاليف والحقوق قبل نزول الشرع، حيث لا تكليف إلَّا بالشرع، وهو مذهب أهل السنة والجماعة(١).

وهذا النَّوع سمَّاه جماعة من الأصوليين: استصحاب العدم الأصلي، وهو الذي عُرف بالعقل انتفاؤه، وأن العدم الأصلي باق على حاله، فلمَّا لم يرد السمع بذلك حكم العقل بانتفائه(٢)، ودلّ على هذا الحكم الشرع حيث يقول الله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾(٣)، وله تطبيقات كثيرة حتى بعد نزول الشرع، حيث يُحتج به في عدم التكليف والالتزام إلَّا بدليل.

* **النَّوع الثَّاني**: استصحاب الحكم الأصلي ـ وهو الإباحة ـ للأشياء بعد نزول الشرع، عند عدم وجود دليل على خلافه؛ لأن الأصل في الأشياء الإباحة لقوله تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾(٤)، وقوله تعالى: ﴿وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا مِّنْهُ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾(٥).

ومن المعلوم أن مقتضى التسخير التمكين والإباحة، وعلى ضوء هذا النَّوع المعتبر عند جمهور الفقهاء يستطيع المجتهد، أو المفتي أن يحكم بإباحة كل ما ليس عليه دليل شرعي معتبر على حرمته، وبالتالي فالذي يدَّعي الحرمة هو الذي عليه الإثبات، وبهذا يفتح باب كبير لاستيعاب جميع المستجدات في العادات والمعاملات والاقتصاد والطب وغير ذلك من خلال

---

(١) المصادر الأصولية السابقة.
(٢) شرح الكوكب المنير (٤/ ٣٤١).
(٣) سورة الإسراء: الآية ١٥.
(٤) سورة البقرة: الآية ٢٩.
(٥) سورة الجاثية: الآية ١٣.

هذا الأصل، ثم إقامة الدليل على حرمة ما يعتبر حراماً خروجاً من هذا الأصل العام[1].

* **النَّوع الثَّالث**: استصحاب حكمٍ دلَّ الشرع على ثبوته ودوامه لوجود سببه، كالملك عند حصول السبب، وشغل الذمة عن قرض أو إتلاف، فهذا ـ وإن لم يكن حكماً أصليًّا ـ فهو حكم دلَّ الشرع على ثبوته ودوامه جميعاً[2]، وهذا معضد بالقاعدة المعروفة وهي: (اليقين لا يزول بالشك)[3]، ولذلك فهذا النَّوع أيضاً محلّ اتِّفاق على العمل به عند جمهور الفقهاء[4].

* **النَّوع الرَّابع**: استصحاب حكم الشرع السابق الذي يظن المجتهد بقاءه، وهو الذي وقع الخلاف فيه بين العلماء على ثلاثة آراء:

الرَّأي الأوَّل: أنه حجة مطلقاً في النفي والإثبات، وهذا رأي الشافعية، وجماعة من الحنفية والحنابلة والمالكية[5].

الرَّأي الثَّاني: أنه ليس بدليل مطلقاً لا في النفي ولا في الإثبات، وهو مذهب أكثر الحنفية، وبعض الشافعية، والمتكلمين[6].

الرَّأي الثَّالث: أنه حجة للدفع ـ أي: للنفي ـ وليس حجة في الإثبات، وبه قال جماعة من الحنفية[7].

---

(١) المصادر الأصولية السابقة.
(٢) يراجع: الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٢٥.
(٣) يراجع: الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٢٥.
(٤) المصادر الأصولية السابقة.
(٥) يراجع: المستصفى (١١/ ٣٢٢)، وحاشية البناني على جمع الجوامع (٢/ ٣٤٩)، وتيسير التحرير (٤/ ١٧٧)، والاحكام للآمدي (٤/ ١٢٧)، وأصول مذهب أحمد ص٣٧٨ وإرشاد الفحول ص٢٣٦، ويراجع: الشيخ محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق ص٣٤١.
(٦) المصادر السابقة.
(٧) المصادر السابقة نفسها.

والاستصحاب بلا شك يستفيد منه الفقيه في المستجدات، إضافة إلى أنه يقرِّر مبادىء عظيمة سبق بها القوانين الوضعية، مثل قاعدة: «لا عقوبة إلَّا بنصّ»، وقاعدة: «المتَّهم بريء حتى تثبت إدانته»، ونحوها من القواعد التي يتباهى بها أهل القوانين، في حين أن الفقه الإسلامي قد أقر مجموعة من القواعد بسبب الاستصحاب تعتبر أكثر رسوخاً وعموماً، مثل قاعدة: «لا تكليف ولا التزام إلَّا بنص»، وقاعدة: «الأصل براءة الذمة»، وقاعدة: «اليقين لا يزول بالشك»، وقاعدة: (الأصل العدم)[1].

سادساً: العرف:

المراد بالعُرف هو ما تعارف عليه الناس واعتادوه وألفوه حتى استقرَّ في نفوسهم، سواء كان عُرفاً عمليًّا في تصرُّفاتهم، كتعارف الناس في تقسيم المهر إلى مقدم ومؤخر، أم عُرفاً لفظيًّا كتعارف الناس على إطلاق «الولد» على الذكر دون الأنثى مع أنه في اللغة يشملهما[2].

والعُرف قد يكون عامًّا، وهو ما تعارفه الناس في كل البلاد قديماً كان أو حديثاً، كدخولهم الحمامات للاستحمام نظير أجر معين، وقد يكون خاصًّا بأهل إقليم، أو بلد معين، أو طائفة معينة كالتجار، والصناع، وأرباب الحرف.

ومن الثابت أنَّ الرسول ﷺ حينما بُعث بالرسالة لم يهدم كل ما كان لدى العرب من أعراف ومعاملات، بل أقر منها الصالح، وأبطل الفاسد،

---

(١) الأشباه والنظائر ص١٢٥، وكتب القواعد.

(٢) يراجع في تفصيل العرف: الموافقات (٢/ ٢٧٩)، وأحكام الفصول في أحكام العقول ص٢٨٦، وشرح تنقيح الفصول ص٢١١ ومجموعة رسائل ابن عابدين ط. دار سعادت/ استانة ١٣٢٥هـ (٢/ ٩٦)، وقواعد الاحكام (٢/ ٧٧، ١١٦)، ويراجع: الشيخ محمد مصطفى شلبي: المرجع السابق ص٣١٣، وضوابط المصلحة ص٢٨٠.

وعدَّل ما احتاج إلى تعديل، فأقر من بيوعاتهم ما كانت قائمة على التراضي خالية من الغرر والربا، وبقية المنهيات، وحتى في الأنكحة أقر أحد أنواعها وهو الذي يتم برضا الزوجين أمام الشهود ويقدم فيه الخاطب المهر، كما أقر نظام القصاص والديات مع التعديل، فقد هاجر إلى المدينة فوجد أن أهل المدينة يسلفون (السَّلَم) دون قيود، فضبط لهم السلم وقال: «**من أسلف فليُسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم**»(١).

*** كيفية الاستفادة من العرف:**

أوَّلًا: يمكن للمجتهد أو المفتي أن يستفيد من هذه السُّنَّة المباركة، والقدوة الطيبة السابقة، حيث يمكنه النظر في العادات والأعراف الموجودة في عالم المعاملات والتجارة والاقتصاد وغيرها، فما كان صحيحاً يُحكم عليه بالصحَّة، وما كان فاسداً يحكم عليه بالبطلان، وما يحتاج إلى تعديل فيذكر له التعديلات المطلوبة شرعاً حتى يصبح صحيحاً وجائزاً، وهذا ما فعله الصحابة الكرام وعلى رأسهم الخلفاء الراشدون حينما فتحوا البلاد ووجدوا أمامهم كمًّا ضخماً من هذه العادات والأعراف، فأقروا صالحها، وألغوا فاسدها، وعدلوا ما احتاج إلى تعديل تأسياً برسول الله ﷺ، بل لم يكتفوا ببيان الحكم الشرعي، بل أدخلوا صالحها وجيدها ضمن المنظومة الحضارية الإسلامية.

فقد أقرّ عمر نظام الدواوين ـ وهو نظام فارسي ـ فجعل للجيش ديواناً، وللخراج والجبايات والصرف ديواناً، بل أبقاها بلغات شعوبها، فقد أبقى ديوان العراق باللغة الفارسية، وديوان الشام بالرومية، وأكثر من ذلك

(١) الحديث رواه البخاري (٢/ ٤٤، ٤٦)، ومسلم (٥/ ٥٥)، وأبو داود الحديث ٣٤٦٣ والنسائي (٢/ ٢٢٦)، والترمذي (١/ ٢٤٦)، وابن ماجه الحديث ٢٢٨٠ وأحمد (١/ ٢١٧، ٢٢٢).

أبقى كتَّاب الدواوين من أهل العهد من الفريقين، ولم يتغير ذلك إلَّا في عهد الأمويين[1].

كما أن تطبيقات الفقهاء المجتهدين الكبار كانت تسير على هذا المنوال، حيث تعاملوا مع الأعراف الموجودة على المنهج السابق، فهذا الإمام أبو حنيفة وأصحابه رحمهم الله أقرّوا عادة كانت سائدة منذ عصر الأكاسرة الفرس في العراق، وقالوا: إن الخراج يسقط عن صاحبه إذا أصابت زرعه جائفة فأتلفته، فقد جاء في الفتاوى الهندية بعد أن ذكر هذا الحكم: (المحمود من صنع الأكاسرة أن المُزارع إذا اصطلمت زرعه آفة في عهدهم كانوا يضمنون له البذر والنفقة من الخزانة، ويقولون: المُزارع شريكنا في الربح فكيف لا نشاركه في الخسران)، ثمَّ عقب عليه صاحب الفتاوى بقوله: (والسلطان المسلم بهذا الخُلُق أولى، كذا في الوجيز للكردري)[2].

وصحَّح الحنفية الشروط التي تعارف عليها الناس ما دامت لا تتعارض مع نصٍّ من الكتاب والسُّنَّة والإجماع[3].

بل خالف محمد بن الحسن الشيباني إمامه أبا حنيفة بناءً على العُرف، حيث أجاز بيع النحل، ودودة القز، بناء على أعراف الناس، كما أنه كان يذهب إلى الصبَّاغين ويسأل عن معاملتهم وما يتواضعون عليه ليلاحظ ذلك في فتاويه فيما يقع بينهم[4].

---

(١) يراجع: مقدمة ابن خلدون ص١٣٣ والشيخ محمد مصطفى شلبي: المرجع السابق ص٣١٩ ـ ٣٢٠.

(٢) الفتاوى الهندية، المسماة بالفتاوى العالمكيرية ط. دار احياء التراث العربي بيروت (٢/ ٢٤٣).

(٣) يراجع: مبدأ الرضا في العقود (٢/ ١١٦٤ ـ ١١٩٥).

(٤) يراجع في موضوع العرف: نشر العُرف في بناء بعض الاحكام على العرف، ضمن رسائل ابن عابدين ط. دار سعادت/ استانة ١٣٢٥هـ (٢/ ١١٤ وما بعدها).

ولا يقتصر دور العناية بالعُرف على الحنفية فقط، فإن غيرهم كذلك قد أعطوا دوراً للعُرف العملي، فالإمام مالك خصَّص بالعُرف بعض النصوص مثل قوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ﴾(١)، حيث استثنى منهنّ المرأة الشريفة التي عُرْفُها ألا تُرضع، جاء في أحكام القرآن لابن العربي: (ولمالك في الشريفة رأي خصَّص به الآية، فقال: أنها لا ترضع إذا كانت شريفة، وهذا من باب المصلحة)(٢).

وقد غيّر الإمام الشافعي معظم آرائه القديمة عندما جاء إلى مصر واطّلع على أعرافها وعاداتها، كما اعتمد الإمام أحمد على العُرف في تطبيق الأحكام وتفسير النصوص(٣).

ومن هنا نستطيع القول بأنَّ العُرف معتبرٌ عند الجميع، وإنما الخلاف في اعتباره دليلًا وحجة من حيث هو، وفي التوسع فيه، ولذلك يقول القرافي: (نقل عن مذهبنا أن من خواصه اعتبار العادات والمصلحة المرسلة، وسد الذرائع، وليس كذلك، أما العُرف فيشترك بين المذاهب، ومن استقرأها وجدهم يصرِّحون بذلك فيها)(٤).

يقول السيوطي: (اعلم أن اعتبار العادة والعُرف رجع إليه الفقه في مسائل لا تعد كثرة)(٥) بل صاغ منها القاعدة القاضية بأنَّ «**العادة محكَّمة**»، وهي مسنودة بقول ابن مسعود: (ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن) رواه عنه أحمد موقوفاً عليه(٦).

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٣٣.

(٢) أحكام القرآن لابن العربي، بتحقيق علي البجاوي ط. دار المعرفة/ بيروت (١/ ٢٠٤).

(٣) المصادر الأصولية السابقة، والشيخ محمد مصطفى شلبي: المرجع السابق ص٣٣٢.

(٤) مختصر التنقيح ص٧٦.

(٥) الاشباه والنظائر ص١٨٢.

(٦) المصدر السابق نفسه، والاشباه والنظائر لابن نجيم ص٩٣ ـ ١٠٤ وحديث (ما رآه المسلمون حسناً. . .) رواه أحمد في مسنده.

ثانياً: ما أرجعه القرآن الكريم والسُّنَّة النَّبوِيَّة المشرَّفة إلى العُرف.

مثل مسائل الرضاعة، والنفقة، والقبض، ونحو ذلك كثير، فمثلًا قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[1]، قال الطبري: (أي: بما يجب لمثلها على مثله، إذا كان الله تعالى ذكره قد علم تفاوت أحوال خلقه بالغنى والفقر، وأن منهم الموسع والمقتر، وبين ذلك، فأمر كلًّا أن ينفق على من لزمته نفقته من زوجته وولده على قدر ميسرته)[2]، وكذلك الحال في حالة الطلاق حيث يكون على الزوج أن يعطي متاعاً بالمعروف فقال تعالى: ﴿مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾[3]، قال الطبري: (متاعاً بالمعروف الواجب على المحسنين)[4].

قال ابن قدامة: (والصحيح ردّ الحقوق المطلقة في الشرع إلى العُرف فيما بين الناس في نفقاتهم، في حق الموسر، والمعسر، والمتوسط، كما رددناهم في الكسوة إلى ذلك)[5].

ويدل على ذلك حديث عائشة رضي الله عنها أن: هند بنت عتبة قالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلَّا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[6]، قال الحافظ ابن حجر: (فيه اعتماد على العُرف في الأمور التي لا تحديد فيها من قبل الشارع)[7].

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٣٣.

(٢) جامع البيان، بتحقيق محمود شاكر (٢/ ٦٥٦ ـ ٦٥٧).

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٣٦.

(٤) جامع البيان (٢/ ٧١٤).

(٥) المغني لابن قدامة (٧/ ٥٦٧).

(٦) الحديث رواه البخاري في صحيحه، فتح الباري ط. مكتبة الرياض الحديثة (٩/ ٥٠٧)، ومسلم (٣/ ١٣٣٨).

(٧) فتح الباري (٩/ ٥١٠).

ثالثاً: دور العُرف فيما إذا لم يقم دليل شرعي على اعتباره، أو إلغائه.

وهذا محلّ الخلاف بين الفقهاء، والذي يظهر لنا رجحانه هو أنه لدى التحقيق تتحكم فيه ضوابط المصالح المرسلة، ولذلك ينبغي للفقيه، أو المفتي، مراعاته ما دام لا يتعارض مع أحكام الشريعة الغرّاء، ولذلك اشترط المحققون في المجتهد، أو المفتي أن يكون عالماً بأعراف الناس[١]، بل إن ابن القيم لا يجيز له أن يفتي دون معرفته بأحوال الناس وتغير الأعراف والعادات[٢]، ولذلك نصت المادة (٣٧) من مجلة الأحكام العدلية على أن: (استعمال الناس حجة يجب العمل بها)[٣].

رابعاً: دور العُرف في العقود والتصرُّفات.

ذهب جماعة من الفقهاء إلى أن الأعراف التجارية تدخل مثل الشروط في العقود حتى صاغوا قاعدة معبِّرة عن ذلك فقالوا: **المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً**، وهم يقصدون بذلك أن ما يقع بين التجار من المعاملات التجارية، أو بين غيرهم من العقود والمعاملات ينصرف عند الإطلاق إلى العُرف والعادة، وهي المادة (٤٣) من مجلة الأحكام العدلية، يقول الشيخ أحمد الزرقا: (ففي كل محل يعتبر ويراعى فيه صريح الشرط المتعارف، وذلك بأن لا يكون مصادماً للنصّ بخصوصه... إذا تعارف الناس واعتادوا التعامل عليه بدون اشتراط صريح فهو مرعيٌّ، ويُعتبر بمنزلة الاشتراط الصريح)[٤].

---

(١) المبسوط للسرخسي (١٦/ ٦٢)، ونشر العُرف (٢/ ١٢٥).
(٢) يراجع: اعلام الموقعين (٣/ ٣، ٤/ ٢٠٤).
(٣) شرح القواعد الفقهية، للشيخ أحمد الزرقا ط. دار الغرب الإسلامي ص١٦٩.
(٤) شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا ط. دار الغرب الإسلامي ص١٨٣.

ولهذه القاعدة تطبيقات كثيرة، فمثلًا: «إنَّ ما يدخل في المبيع، أو لا يدخل عند الإطلاق يكون مرجعه إلى العُرف السائد»، وهكذا.

بل إن المجلة صاغت في المادة (٤٤) قاعدة أخرى خاصَّة بالتجار، وهي: «المعروف بين التجار كالمشروط بينهم»، وصاغت كذلك في مادتها (٤٥) قاعدة أخرى نصَّت على أن «التعيين بالعُرف في سوق البزازين مثلًا فليس له أن يتخذه للحدادة، أو الطبخ، أو نحو ذلك مما يؤذي جيرانه»[١].

خامساً: دور العُرف في تطبيق بعض الأحكام الشرعية.

فإذا كان هناك خلاف في كون العُرف دليلًا كاشفاً عن حكم الله تعالى، فإنه لا خلاف في أن له الدور الأكبر في تطبيق بعض الأحكام الشرعية، وذلك يتضح فيما يأتي:

فالقرآن الكريم أوجب العدالة في الشهادة، وأنها تسقط بما تخل بالمروءة، وهي أمر تابع للأعراف التي تبين ما يخل بالمروءة التي تُرد بها الشهادة.

وأوجب الإسلام قطع اليد في سرقة المال من حرزه، ولكنه لم يبين المراد بالحرز، وإنما أمره موكول إلى العُرف الذي يختلف باختلاف الأموال، والأزمنة والأمكنة[٢].

وكذلك أوجب النفقة في حالات كثيرة، ومرجع مقدارها إلى العرف ـ كما سبق ـ وهكذا الأمر في القبض، والعيب المؤثر في العقود وغيرها.

وهكذا فكثير من النصوص الشرعية تفسرها الأعراف، وبالتالي لا يمكن تطبيقها إلَّا من خلال الرجوع إلى الأعراف.

---

(١) المرجع السابق ص١٨٥.

(٢) يراجع لمزيد من الأمثلة: المصادر الأصولية السابقة، ونشر العُرف (٢/١٢٦ وما بعدها)، والشيخ مصطفى محمد شلبي: المرجع السابق ص٣٢٦ ـ ٢٣٧.

سادساً: دور العُرف في تفسير النصوص الشرعية:

إنَّ النصوص القرآنية والنبوية تُحْمَل على العرف السائد عند نزولها أو ورودها، وليست على الأعراف السابقة، أو اللاحقة.

وأمَّا أقوال الناس في عقودهم وتصرفاتهم فتحمل أيضاً على العُرف السائد في وقتها وفي بيئتها، فلو حلف شخص أن لا يأكل لحماً فيحمل على عُرف بلده، فإن كان لا يطلقه على لحم السمك فلا يحنث بأكل السمك مع أن القرآن الكريم سمَّاه ﴿لَحْمًا طَرِيًّا﴾[1]، يقول السيوطي: (العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن دون المتأخر)[2]، وقال ابن نجيم معقِّباً على هذه العبارة: (ولذلك قالوا: لا عبرة بالطارىء)[3].

سابعاً: دور العرف في الترجيح:

وللعُرف دورٌ كبير في ترجيح إحدى الدعوَيَين عند التنازع، فمثلًا: لو اختلف الأب وابنته فيما ساق من متاع إلى بيت زوجها فقال الأب: هو عارية، وطالب برده، وقالت ابنته: هو هبة وامتنعت عن الرد، حُكِّمَ العرف بينهما[4].

ثامناً: دور العرف في تغير الأحكام الاجتهادية:

يقول ابن القيم: (فصل في تغير الفتوى واختلافها بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيات والعوائد)، ثمَّ قال: (هذا فصلٌ عظيمُ النفع جدًّا، وقع بسبب الجهل به غلط عظيم على الشريعة أوجب من الحرج والمشقة..)[5].

---

(١) سورة النحل: الآية ١٤.

(٢) الأشباه والنظائر ص٩٦.

(٣) الأشباه والنظائر ص١٠١.

(٤) المصادر السابقة، ونشر العُرف (٢/ ١٣٤).

(٥) أعلام الموقعين (٣/ ٣).

ونجد تطبيقات كثيرة لدى جميع المذاهب الفقهية ـ حتى لدى المحدِّثين الذين تشددوا في قَبول الحديث بعد ظهور الفتن ـ فقد خالف أبو يوسف ومحمد إمامهم أبا حنيفة في جملة من المسائل، وقالوا في سبب الاختلاف: (هذا اختلاف عصر وأوان لا اختلاف حجة وبرهان)، يقول ابن عابدين: (فكثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان لتغير عرف أهله، أو لحدوث ضرورة، أو لفساد أهل الزمان، بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أولًا للزم منه المشقة والضرر بالناس ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير، ودفع الضرر والفساد، لبقاء العالم على أتم نظام، وأحسن أحكام، ولهذا ترى مشايخ المذهب خالفوا ما نصَّ عليه المجتهد في مواضع كثيرة بناها على ما كان في زمنه، لعلمهم بأنه لو كان في زمنهم لقال بما قالوا به أخذاً من قواعد مذهبه، فمن ذلك إفتاؤهم بجواز الاستئجار على تعليم القرآن ونحوه، لانقطاع عطايا المعلِّمين التي كانت في الصدر الأول. . .)[١].

(ومن ذلك قول الإمامين بعدم الاكتفاء بظاهر العدالة في الشهادة مع مخالفته لما نصَّ عليه أبو حنيفة بناء على ما كان في زمنه من غلبة العدالة. . .)[٢].

ومن ذلك مسائل كثيرة منها:

* تحقق الإكراه من غير السلطان مع مخالفته لقول الإمام بناءً على ما كان في زمنه من أن غير السلطان لا يمكنه الإكراه، ثم كثر الفساد، فصار يتحقق الإكراه من غيره. . .

* تضمين الساعي مع مخالفته لقاعدة المذهب: من أن الضمان على المباشِر دون المتسبب، ولكن أفتوا بضمانه زجراً بسبب كثرة السُّعاة المفسدين، بل أفتوا بقتله.

---

(١) نشر العُرف ضمن رسائل ابن عابدين (٢/ ١٢٥ ـ ١٢٦).
(٢) المصدر السابق (٢/ ١٢٦).

* تضمين الأجير المشترك، وقولهم: إن الوصي ليس له المضاربة بمال اليتيم في زماننا، وإفتاؤهم بتضمين الغاصب منفعة عقار اليتيم والوقف، وبعدم إجارته أكثر من سنة في الدور، وأكثر من ثلاث سنوات في الأراضي مع مخالفته لأصل المذهب، وبيع الوفاء، وبيع الاستصناع... وهي كثيرة جدًّا لا يمكن استقصاؤها[1].

وقد عقب ابن عابدين على هذه المسائل بسؤال وهو: (فإن قلت العرف يتغير ويختلف باختلاف الأزمان، فلو طرأ عُرف جديد، هل للمفتي في زماننا أن يفتي على وفقه، ويخالف المنصوص في كتب المذهب؟

قلت: مبنى هذه الرسالة على هذه المسألة، فاعلم أن المتأخرين الذين خالفوا المنصوصَ في كتب المذهب في المسائل السابقة لم يخالفوه إلَّا لتغير الزمان والعرف، وعلمهم أن صاحب المذهب لو كان في زمنهم لقال بما قالوه...)[2].

بهذا الجواب الدقيق نستطيع أن نفتح أبواباً مباركة للمعاصرين المهيئين للفتوى والاجتهاد أن ينظروا إلى المستجدات والنوازل بهذه الروح التجديدية دون الجمود على ما قاله فقهاؤنا العظام فقط، حتى قال ابن عابدين: (وبما قررناه أيضاً اتضح لك معنى ما قاله في القنية... من أنه ليس للمفتي، ولا القاضي أن يحكما بظاهر الرواية، ويتركا العرف)[3].

فباب الاستفادة من العرف واسع لا يغلقه إلَّا شيء واحد وهو مخالفة نصٍّ ثابت فقط، أو إجماع صحيح.

---

(١) المصدر السابق (٢/ ١٢٦ ـ ١٢٧).
(٢) المصدر السابق (٢/ ١٢٨).
(٣) المصدر السابق (٢/ ١٣٣).

سابعاً: أدلة أخرى:

هناك أدلة أخرى ذكرها الأصوليون لا حاجة لنا هنا إلى ذكرها[1].

الخلاصة:

إن الاقتصاد الإسلامي ـ علماً ونظاماً ونظرية وتطبيقاً ـ قد أُخذ ويؤخذ ويستنبط من الكتاب والسُّنَّة، ومن الاجتهاد الشامل للقياس والمصالح المرسلة وبقية الأدلة المذكورة، وإن معظم مسائله اجتهادية، يقول إمام الحرمين: (فإن معظم الشريعة «أي: الفقه» صدر عن الاجتهاد...)[2]، وإن في ذلك رحمة للعباد حتى يكون هناك سعة في دائرة الاجتهاد، وبذلك يتحقق أكبر قدر ممكن من المرونة والتطور مع الثوابت والأصالة ـ كما سبق ـ.



---

(١) يراجع للمزيد من التفصيل: جميع المصادر الأصولية السابقة.

(٢) البرهان، تحقيق د. عبد العظيم (٢/ ٧٤٣ وما بعدها).

المبحث الخامس

منهجية البحث والاستنباط لبيان الاقتصاد الإسلامي(١)

في نظري نحتاج للوصول إلى علم الاقتصاد الإسلامي، أو نظام الاقتصاد الإسلامي، أو النظريات الاقتصادية وحل المشاكل الاقتصادية إلى استعمال منهجين من المناهج العلمية، كل واحد في مكانه دون الخلط بينهما، وهي:

---

(١) ذكر الدكتور محمد صالح في كتابه: أصول الاقتصاد ص١٦ ـ ٢٠، طريقتين للبحث في الاقتصاد، وهما:

(أ) الطريقة الاستنتاجية، ولها صورتان:

الأولى: الطريقة الرياضية، وهي أن الأحداث الاقتصادية يمكن إرجاعها إلى عمليات متبادلة، وأن الاقتصاد هو علم المبادلات، وأن ما يجب الاعتناء به هو الكشف عن كيفية التوازن بين هذه المبادلات، ولذلك يجب استعمال طرائق جديدة مثل المعادلات الجبرية (وأول من مثل هذه الطريقة Cournot في كتابه: بحوث في المبادىء الرياضية لنظرية الأموال ط. ١٨٣٨م، ثم جاء جوسن في ألمانيا فطورها في كتابه المطبوع ١٨٥٣م «تطور قوانين المبادلات البشرية»، وستانلي في إنجلترا، وغيرهم).

الصورة الثانية: الطريقة السايكولوجية، أو النمساوية نسبة إلى كارل منجر، وبهم بافيرك، وفيسر النمساويين، وهي تعتبر نظرية القيمة في علم الاقتصاد بمنزلة القطب من الرحى؛ لأن القيمة هي ترجمان رغائب الإنسان.

(ب) الطريقة الاستقرائية، أو الاستنتاج التعميمي، وهو نوع من البرهان ينتقل به الذهن من معرفة عدة أمور جزئية إلى معرفة أمر كلي، ومبنى هذا الطريقة على ملاحظة الوقائع، واستقصاء أحوال خاصة، والبحث في الروابط التي تجمعها، والمشابهات التي يمكن استخلاصها للتدرج منها إلى وضع قواعد عامة، وتتميز هذه الطريقة بالتعميم.

المنهج الأوَّل: منهج الاجتهاد الفقهي:

وهو قائم على الاستنباط من نصوص الكتاب والسُّنَّة ومن الإجماع، وبقية الأدلة، وحتى مما قاله فقهاؤنا العظام.

وهذا المنهج له طريقتان:

إحداهما: طريقة النزول من المبادىء العامة والقواعد الكلية إلى الجزئيات:

وذلك بأنْ نُطبِّق المبادىء العامة والقواعد الكلية للنظام الاقتصادي الإسلامي في بيان الحكم الشرعي (التكليفي والوضعي) لجميع مسائل الاقتصاد وأنشطته المتنوعة من حيث الحل والحرمة، أو من حيث كونه سبباً، أو مانعاً، أو شرطاً، أو صحيحاً، أو باطلًا، أو فاسداً[1]، وهو المنهج المتبع لدى جمهور علماء الأصول[2].

الطَّريقة الثَّانية: طريقة الصعود من الجزئيات والمسائل إلى الكليات والقواعد العامة:

وذلك بأن ننظر أولًا إلى المسائل والجزئيات لنستخرج منها الكليات، فيكون أقرب للمنهج الحنفي في الأصول حيث ينطلق من النصوص الجزئية إلى القواعد الكلية والمبادىء الأصولية، ومن الفروع الفقهية إلى صياغة الأصول[3].

---

(١) سبق التعريف بالحكم الشرعي وأنواعه.

(٢) يراجع: الشيخ مصطفى شلبي: أصول الفقه، ط. دار النهضة العربية/ بيروت ص٣٩ وما بعدها.

(٣) المرجع السابق نفسه.

المنهج الثاني: منهج حل المشكلات الاقتصادية:

أما منهج حل المشكلات الاقتصادية، فلا بدَّ من الاعتماد على إحدى طريقتين:

١ ـ طريقة التحليل الرياضي المتعارف عليه في علم الاقتصاد:

حيث نحتاج إليها لدراسة الاقتصاد الكليِّ، والتوازن الاقتصادي في البنيان الاقتصادي الإسلامي، أو نظريات الاستهلاك والإنتاج، يقول الدكتور منذر قحف: (ففي مثل هذه الجوانب ستعمد الدراسة الحالية إلى اتباع أسلوب التحليل الرياضي المتعارف عليه في علم الاقتصاد الحديث، ونحن في استخدام وسائل البحث الرياضي لسنا مبتدعين، فإن أسلافنا القدامى من أجيال الفقهاء إنما اتبعوا المنطق العلمي الرياضي في استخلاص القواعد والأحكام وفي استنباط الفروع من الأصول)[١].

٢ ـ الطريقة الاستقرائية[٢]:

فهذه الطريقة تحتاج إلى الاجتهاد والاعتماد الكلي على ما يأتي:

(أ) ملاحظة الوقائع للظواهر الخارجة عن الإنسان، ولبواعث نشاطه الاقتصادي، ومن هنا يدخل علم النفس لمعرفة البواعث، وتأتي الملاحظة والمتابعة والدراسة والتحقيقات لمعرفة الظواهر الاقتصادية، مع ملاحظة تعدد الظواهر الاجتماعية وتأثرها بالبيئة، والزمان، وملاحظة أن التجارب الناجحة في مكان ليست بالضرورة ناجحة في مكان آخر أو زمان آخر، وملاحظة أن هناك أشياء لا تخضع لإرادة من أراد الحل، وبالتالي فنحن هنا في أمسِّ الحاجة إلى جمع أكبر قدر ممكن من المعلومات الدقيقة المتنوعة.

---

(١) د. منذر قحف: المرجع السابق ص٢٩ ود. محمد صالح: أصول الاقتصاد ص١٦ ـ ٢٠.

(٢) سبق شرحها آنفاً.

(ب) كشف العلاقات بين هذه الظواهر بأسلوب التجريد، والتحليل، وطريقة الاستقراء للتعميم، والاعتماد على جميع الفروض المتاحة حسب منهج علم الأصول في السبر والتقسيم.

(ج) التحقق من صحة الفروض، وصحة القوانين والمعايير التي استعملت فيها، ومحاولة التكرار إذا ظهر أن بعض النتائج متناقضة، أو غير مناسبة[١]. وبعبارة أخرى أن يكون التصور لكل جزئيات المسألة دقيقاً، والربط بين الموضوع والمحمول عميقاً، والمقدمات كلها سليمة للوصول إلى نتيجة سليمة، لأن أي خلل في أي مقدمة، أو تصوُّر، أو تصديق سيكون له الأثر الفعَّال على صحة النتيجة وتأثيرها.

هذا فيما يتعلق بمحل الاجتهاد، أما الاجتهاد نفسه فيحتاج أيضاً إلى استقراء نصوص الشريعة (الكتاب والسُّنَّة)، وآثار الصحابة وآراء المجتهدين السابقين، حتى يكون لدينا الإلمام الكامل بكل ما قيل حول الموضوع بقدر الإمكان.

وفي نظري أننا بحاجة إلى منهج شامل مرن يسع المنهجَين بطُرُقهما، ولكن مع ضرورة المراعاة عند تطبيق أي منهج أو طريقة، ما تناسب معه، للوصول إلى علمٍ اقتصاديٍّ إسلاميٍّ متكامل، ونظامٍ اقتصادي شامل يحتاج إلى الطرق الأربعِ التي ذكرناها للمنهجيين السائدين.



(١) الدكتور محمد صالح: أصول الاقتصاد ص١٩ ـ ٢٠.

الفصل الرَّابع

المشكلة الاقتصادية

ونتناول فيه:

* المشكلة الاقتصادية الكبرى، وحلّها في النظم الاقتصادية.
* بعض المشكلات الاقتصادية الخاصة (الفقر والحرمان، والبطالة، ومنهج الإسلام في علاجها).

المبحث الأوَّل

المشكلة الاقتصادية وحلها في النظم الاقتصادية

التعريف بالمشكلة الاقتصادية الكبرى

المشكلة الاقتصادية ـ كما هي معروفة في الاقتصاد ـ هي نُدرة الموارد المتاحة أمام الحاجات والرغبات غير المتناهية في تحقيق منافع من الخدمات والسلع.

وتعتبر المشكلة الاقتصادية حجر الزاوية، بل قطب الرَّحا في الاقتصاد المعاصر، وهي في جوهرها تعود إلى كيفية اختيار الإنسان، وإن حلها كذلك في تنظيم الاختيار، ولذلك يسعى الاقتصاديون لاختيار الأصلح لتوليفة عناصر الإنتاج من بين عدَّة فرضيَّات:

هل يعتمد على العمل المكثف الكثير، أو على رأس المال، أو يمزج بينهما؟ وحينئذ تثار الأسئلة الآتية: ماذا نُنتج؟ وكيف نُنتج؟ ولمن نُنتج؟

هذه الأسئلة الثلاثة الأساسية، وقد يزاد عليها عدة أسئلة أخرى يكون مقدار حلّ المشكلة، وهي:

١ ـ فهناك عشرات الآلاف من الاحتمالات والأصناف والنَّوعيات من السلع والخدمات. . .، فماذا ننتج حتى تُشبَع الرغبات؟

٢ ـ كيف يصل المجتمع إلى تنمية قدراته على إنتاج المزيد من السلع في المستقبل.

٣ ـ وهناك عناصر للإنتاج، فيكف نختار أفضل الوسائل الإنتاجية، والاستخدامات؟ أو بعبارة أخرى: كيف ننظم الإنتاج؟ وهل يتم الإنتاج محلِّيًّا أو خارجيًّا؟

٤ ـ إذا تحقَّق الإنتاج كيف نوزعه على عناصر الإنتاج؟ وكيف نحقق عدالة التوزيع؟ ومن المستهدف لما ننتجه؟

٥ ـ كيف نحقق أفضل مستوى لاستخدام الموارد الاقتصادية؟[١].

يقول الأستاذ الدكتور شابرا: (إن تخصيص الموارد بكفاءة وتوزيعها على نحو عادل تقتضي من كل نظام اقتصادي الإجابة عن الأسئلة الاقتصادية الثلاثة، وهي: ماذا ننتج؟ وكيف؟ ولمن؟ أي: كم من السلع والخدمات البديلة ننتج؟ ومن ينتجها؟ وبأية مجموعة من الموارد؟ وبأية طريقة ثقافية (تكنولوجية)؟ ومن هم الذين سيتمتعون بالسلع والخدمات التي يتم إنتاجها وإلى أي مدى؟)[٢].

عناصر المشكلة

عناصر هذه المشكلة ثلاثة: الحاجة أو الرغبة، وندرة الموارد، وعدم الموائمة فيما بينها، ونحن هنا نذكرها بإيجاز:

* العنصر الأوَّل: الحاجات والرغبات غير المتناهية:

المقصود بالحاجة في علم الاقتصاد: الرغبة في الحصول على سلعة، أو خدمة، ولذلك ذكرناهما معاً في العنوان، وهذه الحاجات والرغبات في الاقتصاد الرأسمالي تتميز بأنها:

١ ـ **تنافسية:** أي: أنَّ كل حاجة أو رغبة تتنافس مع حاجة أو رغبة أخرى، فالحاجة إلى الشاي تتنافس مع الحاجة إلى اللبن، والحاجة إلى الغذاء تتنافس مع الحاجة إلى الكساء، وهكذا.

---

(١) د. عبد الحميد الغزالي: مقدمة في الاقتصاديات الكلية ط. دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٨٥م ص١٣ والدكتور كمال توفيق محمد حطاب: نظرات جديدة في المشكلة الاقتصادية من منظور إسلامي، بحث منشور في مجلة جامعة مؤتة للبحوث والدراسات، م١٧ ع٣/ ٢٠٠٢ ص٨٧.

(٢) د. محمد عمر شابرا: الإسلام والتحدي الاقتصادي، ترجمة د. محمد زهير، طبعة ونشر المعهد العالمي للفكر الإسلامي عمان ١٩٩٦م ص٣١.

٢ ـ **تكاملية**: أي: أنَّ بعضها يكمل بعضها الآخر، فمثلًا إشباع حاجة السكن يستلزم إشباع مستلزمات البناء، أو وجود نقود كافية لشرائه، وأنَّ إشباع الحاجة إلى السيارة لا يتم إلَّا من خلال إشباع حاجة تعلم القيادة، والبنزين، وزيت المحرك... وهكذا، وإن كانت هذه الحاجات تختلف درجاتها قوة وضعفاً.

٣ ـ **متكررة**: فالحاجة إلى الشرب والطعام متجددة ومتكررة وهكذا.

٤ ـ **متنوعة غير متناهية**: أي: متنوعة كثيرة وأنها لا تنتهي، بل كلَّما تطورت الحياة تطورت معها الحاجات والرغبات، وكلَّما زاد الدخل ازدادت معها الحاجات والرغبات.

٥ ـ **نسبية**: تختلف حسب ظروف المعيشة والزمان والمكان والتقدم الحضاري، وحتى حسب السن والجنس[١].

٦ ـ **متجددة**: أي: أنَّ معظمها سرعان ما تتجدد وتتولد من جديد مثل الطعام...

٧ ـ **غير قابلة للإشباع**، من حيث المبدأ، فلا يصل فيها الإنسان إلى حدّ الإشباع، مثل النقود، حيث لا يكتفي الإنسان بما يحوزه منها بالغاً ما بلغ، بل يطمع في المزيد، كما عبَّر عن ذلك رسولنا الكريم ﷺ: «لو أن لابن آدم وادياً من ذهب أحبّ أن يكون له واديان، ولن يملأ فاه إلَّا التراب، ويتوب الله على من تاب...»[٢].

فالرغبات في الفكر الرأسمالي غير قابلة للإشباع من حيث إنها لا تنتهي، وإنَّ الإشباع يمر بمراحل غير متناهية، فما من إشباع إلَّا وفوقه إشباع آخر،

---

(١) د. محمد صالح: المرجع السابق (١/ ٤٩)، ود. محمد عبد المنعم عفر: المرجع السابق ص١٩ ـ ٢٤.

(٢) الحديث متفق عليه، صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (١١/ ٢١٦ ـ ٢١٧)، ومسلم الحديث ١٠٤٩.

فمثلًا الركوب يبدأ بالدابة، ثم السيارة، ثم داخل السيارة مراتب، إلى أن تصل لسيارة تُصنع من ذهب وجواهر، ثم الطائرة، وهي أيضاً درجات، ثم الطائرة الخاصة، ثم الطائرة المميزة، وهكذا الأمر في المسكن، والطعام...

علاقة الحاجات بالمنافع:

فالحاجات في عُرف الاقتصاد تشمل كل ما يحتاج إليه الإنسان من السلع والمنافع والخدمات سواء كانت ضرورية، أم حاجيَّة؟ حسب عرف علماء الأصول، لذلك تسمَّى بالمنفعة في الاقتصاد الوضعي، والاقتصاد الإسلامي.

المنفعة في الاقتصاد الوضعي:

المنفعة في اللغة: ضد الضرر، أو بعبارة أخرى: اسم لما يُنتفع به[١]، وفي الاقتصاد الوضعي عرَّفها الاقتصاديون بعدة تعريفات، فمنهم من قال: إنها مقدار ما يشعر به الإنسان من الرغبة للحصول على شيء في زمن وظرف معينين[٢].

ومنهم من قال: إنها مقدار الإشباع الذي يحصل عليه المستهلك من استهلاك السلع والخدمات[٣].

وقد اختلف الفلاسفة وعلماء الأخلاق في حقيقة مفهوم المنفعة، ولذلك قال بنتام (١٧٤٨ ـ ١٨٣٢م): (إن الناس اختلفوا كثيراً في فهم المنفعة وتقديرها حق قدرها، ولذلك تشعبت مقدماتهم، وتباعدت نتائجهم)[٤]، حتى ترتب عليها اختلافهم في قياس المنفعة، فاتجهت مدرسة

---

(١) يراجع: لسان العرب، القاموس المحيط، مادة (نفع).
(٢) د. محمد صالح: المرجع السابق (١/ ٥٣).
(٣) د. عوض فاضل: مبادىء علم الاقتصاد ط. بغداد ١٩٩٣م ص١١٦.
(٤) بنتام: أصول الشرائع، ترجمة أحمد فتحي زغلول، ط. بولاق مصر (١/ ١٧).

المنفعة الفردية ـ التي تنتسب إلى أبيقور ٣٤١ ـ ٢٧٠ ق.م ـ إلى أن المنفعة تقاس بمقدار اللذة التي يحصل عليها الشخص، بصرف النظر عن أثر الفعل على الغير، وأن الإنسان والحيوان سواء في طلب اللذة والاندفاع إليها، في حين ذهبت مدرسة المنفعة العامة إلى أن اللذة العامة هي أساس السعادة[1].

والمذهب الفردي في الاقتصاد الوضعي اتجه نحو تضخيم دور المنفعة، وجعل المنفعة الشخصية هي الحافز الذي يحرك الناس نحو النشاط الاقتصادي، حيث تبنَّت المدرسة الكلاسيكية أهمية الفرد فجعلته الأساس لربط قيم نابعة من ذاته، وبالتالي تخليصه من سيطرة مبادىء وأفكار من خارج ذاته سواء كانت من الكنيسة أم من غيرها.

فعلى ضوء هذه النظرية التي سادت الفكر الرأسمالي فإن منفعة الفرد هي التي تدفعه للإنتاج حتى يحقق أكبر قدر ممكن من الربح، وليس حبًّا لإشباع الناس، وكذلك الحال في الاستهلاك والتبادل، وبالتالي فالمنفعة توجد حيث توجد لذة الفرد، وتجنب الألم[2].

نقد فكرة لا نهائية الرغبات والحاجات:

مما لا شك فيه أن هذه الفكرة تعود إلى طبع الإنسان، ونفسه الأمارة بالسوء، فهل يترك الإنسان لأهوائه ورغباته كلها ليفعل ما يشاء، وليأكل القوي الضعيف؟ إذن فما دور الشرائع السماوية والقوانين الإنسانية؟

---

(١) أبو بكر التلوع: الأسس النظرية للسلوك الأخلاقي، ط. جامعة قاريونس بنغازي ١٩٩٥م ص١٩٩، ود. محمد علي سميران: مبدأ الايثار في المنهج الإسلامي، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة بجامعة الكويت ص٣٠١.

(٢) د. لبيب شقير: تاريخ الفكر الاقتصادي ط. دار نهضة مصر ص١٢٨ ـ ١٢٩، والمراجع السابقة.

يقول الأستاذ المودودي: (بل إن هؤلاء الأغنياء الرأسماليين.. وسعوا في دائرة حاجاتهم، فمن هذا الباب أن جعلوا الزنا من حاجاتهم اللازمة، فاصطنعوا جيشاً من المومسات والبغايا والوسطاء والديُّوثين، كما أنهم اعتبروا الغناء والرقص والمجانة والمتعة واللهو والطرب مما لا غنًى لهم عنه، فربّوا ودرَّبوا لفيفاً من المغنيين والمغنيات، والراقصين والراقصات...)(١).

ومن هنا يشترطون لاستثمار الأموال وسفرهم للسياحة أن تتحقق في البلد المعني العناصر السابقة حتى لا يحسوا بالحرمان منها عندما يسيحون، أو يبقون لإدارة أموالهم.

لذلك فإن العقل السليم يقتضي والفطرة السليمة تؤكِّد، والضرورة تفرض وجود قيود على هذه الرغبات وهذه الأهواء، ولذلك حددها الإسلام بأن تكون في الطيبات النافعات وليست في الخبائث والأضرار والمفاسد، فقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُلُوا۟ مِن طَيِّبَٰتِ مَا رَزَقْنَٰكُمْ وَٱشْكُرُوا۟ لِلَّهِ إِن كُنتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ﴾(٢)، فالله تعالى غني عن عباده، ولكنه يرشدهم إلى ما ينفعهم في دينهم ودنياهم، فجعل معيار الحلال في الطيبات، ومعيار الحرام في الأضرار والمفاسد والخبائث فقال تعالى: ﴿... وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَٱلْأَغْلَٰلَ ٱلَّتِى كَانَتْ عَلَيْهِمْ﴾(٣).

ومن جانب آخر فإن بعض الاقتصاديين قد أثاروا الشكوك حول صحة مبدأ لا نهائية الحاجات من الناحية الاقتصادية اعتماداً على قانون تناقص المنفعة، حيث إنه مع زيادة إشباع الحاجات تتناقص درجة الإلحاح إلى أن

---

(١) المودودي: أسس الاقتصاد بين الإسلام والنظم المعاصرة ط. الدار السعودية للنشر، جدة ١٩٨٨م ص١٧٩.

(٢) سورة البقرة: الآية ١٧٢.

(٣) سورة الأعراف: الآية ١٥٧.

تصل إلى الصفر، ثم تنقلب الحدية إلى سالبة؛ اعتماداً على نظرية كينز في الاستهلاك، إذ يزداد الإنفاق الاستهلاكي مع زيادة الدخل زيادة تناقصية، ومن جهة أخرى فإن الحاجات الإنسانية ليست بيولوجية فقط بل اجتماعية حضارية أيضاً[1].

المنفعة في الاقتصاد الإسلامي:

فعلى ضوء ما سبق، فالمنفعة في الاقتصاد الرأسمالي فردية، وليست مرتبطة بالقيم والأخلاق، وأنها مادية وليست روحية، دُنيوية ليس لها علاقة بالآخرة، وأنها صفة ذاتية تنبعث من الشيء عند وجود الرغبة، ثم تزول بزوال الرغبة، فهي تتبع الرغبة وجوداً وعدماً، وأن الثمن هو المقياس الاقتصادي للمنفعة، وأن فائض المستهلك هو الفرق بين المنفعة الكلية والقيمة الكلية التي هي عبارة عن ثمن كل واحدة مضروباً في عدد الوحدات، فمثلًا لو وجد في السوق عرض مناسب أو كثير فيكون ثمن كيلو برتقال ثلاثة ريالات ـ مثلًا ـ ولكن إذا لم يوجد إلَّا قليل جدًّا فيشتري نفس المقدار منه بعشرة ريالات، إذاً فهذا الفرق ـ وهو سبعة ريالات ـ يسمَّى فائض المستهلك[2].

أما المنفعة في الفكر الإسلامي فهي شاملة للمادة والروح، وللجسد والنفس والعقل، وللدنيا والآخرة، وأنها مرتبطة بل خاضعة للقيم العليا والأخلاق السامية في الإسلام، حيث استعمل القرآن الكريم النفع بهذه المعاني الجامعة، فقال تعالى: ﴿لِّيَشْهَدُواْ مَنَٰفِعَ لَهُمْ﴾[3] في الحج، حيث تشمل: المغفرة من الذنوب، وأداء العبادة، والتجارة، قال الماوردي: (أنها التجارة في الدنيا، والأجر في الآخرة، وهذا قول مجاهد)[4]،

---

(١) د. كمال حطاب: بحثه السابق ص١٠٩.

(٢) د. محمد صالح: المرجع السابق (١/ ٥٣ ـ ٥٩).

(٣) سورة الحج: الآية ٢٨.

(٤) تفسير الماوردي ط. أوقاف الكويت (٣/ ٧٦).

وقال تعالى: ﴿وَٱلْفُلْكِ ٱلَّتِى تَجْرِى فِى ٱلْبَحْرِ بِمَا يَنفَعُ ٱلنَّاسَ﴾[1]؛ أي: بما ينفع النَّاس من المعايش[2]، وقال تعالى بالنسبة للخمر والميسر: ﴿قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا﴾[3]، والمنافع هنا دنيوية مثل منافع التجارة، ولذة الطرب والنشوة[4].

وهكذا فالمنافع في الإسلام شاملة للجسد والروح وممتدة من الدنيا إلى الآخرة، بل هي في عمومها خالدة لا تنتهي في الدنيا بل تكون في الجنة منفعة خالدة.

ومن الجانب العملي، فإن الإسلام يراعي المنافع ورغبات الناس ما لم تكن حراماً، ـ علماً بأن الحرام قليل ومحدد كما سبق ـ وأن دائرة الحلال واسعة جدًّا.

الفرق بين الحاجة والرغبة في الاقتصاد الإسلامي:

يفرِّق الفكر الإسلامي بين الحاجة والرغبة، فالحاجة هي: ما يفتقر إليه الإنسان وأنه بدون وجوده يقع الإنسان في حرج وضيق ـ كما سيأتي ـ، وبالتالي فهي مَرْتبة بين الضروريات والتحسينيات، وأنَّ تحقيقها مطلوب.

غير أنَّ الحاجات، أو الطيِّبات في الاقتصاد الإسلامي تطلق على ما هو أعم من الحاجيات في علم أصول الفقه؛ لأنه يريد به الحاجة مطلقاً ـ سواء كانت ضرورية، أم لا ـ، إذن فيقصد بها: كل ما يحتاج إليه، فيشمل كل مراتبه، أو ما يطيب له.

وأمَّا الرغبات فهي ما تميل إليه النفس وتريده لأي سبب معقول أو غير

---

(١) سورة البقرة: الآية ١٦٤.
(٢) تفسير ابن الجوزي (١/ ١٦٨).
(٣) سورة البقرة: الآية ٢١٩.
(٤) تفسير ابن كثير (١/ ٤٥٣).

معقول، وبالتالي فهي أعم حتى تشمل أهواء النفس ونزواتها، ولذلك تتدخل فيها العقيدة والأخلاق الإسلامية لضبطها وتزكيتها، فقال تعالى: ﴿قَدْ أَفْلَحَ مَن زَكَّنٰهَا ۝ وَقَدْ خَابَ مَن دَسَّنٰهَا﴾[1].

مراتب المنافع والحاجات في نظر الفقهاء:

وقد قام فقهاؤنا العظام منذ أبي إسحاق الشيرازي، فإمام الحرمين، فالغزالي، فالعز بن عبد السلام، فابن تيمية، ثم الشاطبي، بتأصيل هذه المنافع والمصالح، وتنظيمها تنظيماً بديعاً قائماً على الأهمية وفقه الأولوية، حيث قسموها إلى ثلاثة أنواع بل ثلاث رتب، وهي:

الرتبة الأولى: الضروريات التي لا بدّ منها في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فُقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وهلاك[2].

وهذه الضرورات حصرها علماؤنا السابقون في خمس أو ست، وهي: **حفظ الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والعرض، والمال.**

وسبق أنني أضفت إليها مقصدين آخرين، وهما: **حفظ أمن المجتمع** حيث وضع للاعتداء عليه حدّ الحرابة، قال تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِي ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي ٱلدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي ٱلْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾[3].

---

(١) سورة الشمس: الآيتان ٩، ١٠.

(٢) يراجع في ذلك: الموافقات (٤/ ١٠٦)، وقواعد الأحكام وما بعدها، ومقاصد الشرعية للشيخ ابن عاشور، تحقيق محمد الطاهر الميناوي (١/ ١٧٧)، ود. عمر صالح: مقاصد الشريعة عند الإمام العز بن عبد السلام ط. دارالنفائس ص١٤٤.

(٣) سورة المائدة: الآية ٣٣.

وأمَّا الضرورة الثامنة: فهي **حفظ أمن الدَّولة** ومؤسَّساتها، حيث وضع له أيضاً حدّ البغاة، قال تعالى: ﴿فَإِنۢ بَغَتۡ إِحۡدَىٰهُمَا عَلَى ٱلۡأُخۡرَىٰ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبۡغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِۚ﴾[1].

الرتبة الثانية: الحاجيات التي يفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق والحرج والمشقة.

الرتبة الثالثة: التحسينات، والكماليات: وهي ما كان بها كمال حال الفرد، والأمة، بحيث يصل إلى أعلى المراتب في كل الطيبات، ففي المأكل أطيبها، وفي الملابس أنعمها، وفي المساكن أجملها وأوسعها، وفيما يخص الآخرة فعل السنن والمستحبات والمندوبات، ثم في الآخرة الوصول إلى الجنة أعلاها.

فهذه المصالح تشمل المنافع الدنيوية، والمصالح الأخروية، كما أنها تشمل الجانب الروحي والديني بالإضافة إلى الجانب المادي، وأنها تقابلها المفاسد والمضار والخبائث في الدنيا والآخرة[2].

* العنصر الثاني: ندرة الموارد:

يستعمل الاقتصاديون: الندرة لبعض الموارد، ويريدون منها القابلية للنفاد، كمناجم الثروات المعدنية، ولكن عندما يقولون: ندرة الموارد يريدون بها الندرة النسبية.

أسباب ندرة الموارد:

تعود أسباب هذه المشكلة إلى أن هذه الموارد تتسم بأنها:

١ ـ نسبية: أي: أنها نسبية بالنسبة لمقدار الطلب، وأنها تختلف حسب الظروف والأحوال والدول والأشخاص، كما أنها نسبية بالنسبة لدرجات القوة والضعف والوسط.

---

(١) سورة الحجرات: الآية ٩.

(٢) المصادر السابقة.

٢ ـ **تعدد الاستعمال**: حيث يمكن استعمال المورد الواحد في أكثر من استعمال، فالأرض مثلًا يمكن أن تستخدم في الزراعة أو البناء، أو لصناعات متعددة، وحتى الأرض الزراعية يمكن زرعها بالحبوب، أو بالأشجار المثمرة، أو الأشجار الخاصة بالصناعة، أو بالخضر، . . . وحتى داخل الحبوب والأشجار ونحوها فهناك أنواع كثيرة.

٣ ـ **تفاوت الموارد** بين بلد وآخر من حيث القلة والوفرة.

٤ ـ **عدم نقل بعضها**، أو بتكلفة كبيرة، مثل البحار، والأنهار، والتربة.

٥ ـ **زيادة السكان**، وبالتالي زيادة الطلب.

٦ ـ **سوء استخدام الموارد** ممَّا يؤدِّي إلى تبديدها واستنزافها وسرعة نضوبها.

٧ ـ الجشع، وسوء سلوك الإنسان، وما يترتب عليه من الاحتكار والمظالم[١].

*** العنصر الثالث: عدم المواءمة بين الحاجات والموارد:**

أو بعبارة أخرى عدم تنظيم الإنتاج والاستهلاك.

الحلّ في النظام الرأسمالي

إن النظام الرأسمالي يسعى لحل هذه المشكلة من خلال نظام السوق، أو ميكانيكية السعر، أو جهاز الثمن، حتى يجيب عن الأسئلة السابقة: ماذا ننتج؟ وكيف ننتج؟ ولمن ننتج؟ وكيف ننمي الإنتاج؟ وكيف نوزع؟.

---

(١) د. كمال حطاب: بحثه السابق ص٩٠ والدكتور محمد عمر شابرا: المرجع السابق ص٣١ وما بعدها، والدكتور عبد الحميد الغزالي: المرجع السابق ص١٥ وما بعدها، د. محمد عبد المنعم عفر: المرجع السابق ص٣٣، ود .رؤوف شلبي ط. دار الاعتصام ص٣٨ والمراجع الاقتصادية السابقة.

إن الاقتصاد الرأسمالي يُبنى على فرضية أن ترك قوى العرض والطلب يفعل في ظل المنافسة الكاملة، والحرية الاقتصادية، وعدم تدخل الدولة في الأسواق يؤدي إلى تحديد نوع الإنتاج، وكميته وصفته، وتخصيص الموارد بشكل أمثل، وذلك من خلال جهاز الأسعار؛ أي: الحركات التلقائية للأثمان الناتجة عن تفاعل قوى العرض والطلب[١].

يقول الاقتصادي الأمريكي «بول ساملسون»: (المستهلك هو المَلِك ـ كما يقولون ـ والجميع مصوِّتون يستخدمون أموالهم كأصوات من أجل عمل ما يريدون عمله، فالأصوات تتنافس مع بعضها، والأشخاص الذين لديهم أصوات أكثر، هم الذين لديهم معظم التأثير، فبماذا ينبغي أن ينتج، وإلى أين تذهب السلع؟ فعلى ضوء ذلك فإن الإجابة عن السؤال الأول يتحقق، وهو (ماذا ننتج)؛ أي: ننتج ما يريده الناس.

ولكن هذه الفرضية إنما تصح إذا كان المستهلك واعياً راشداً قادراً على أن يسير نحو الأحسن لنفسه ولمجتمعه دون تأثير خارجي من الإعلام ونحوه.

وفي نظر الاقتصاد الرأسمالي أن الاجاية على بقية الأسئلة تأتي أيضاً من خلال نظام السوق، وقانون الطلب، وجهاز الثمن الذي يوفِّر مقارنة واضحة بين أثمان السلع والخدمات الاستهلاكية التي تمثل إيرادات المنتجين، وبين أثمان السلع والخدمات الإنتاجية، التي تعكس تكاليف الإنتاج، وبذلك تتم الإجابة عن (كيف ننتج)؛ أي: ننتج ما هو أقل تكلفة وأكثر طلباً عليها لرخصها، وننتج كذلك ما هو أجود صناعة وإتقاناً وأكثر طلباً عليها بسبب جودتها، وإن كانت أغلى.

وما ذكرناه آنفاً يجيب عن السؤال: **لمن ننتج؟**

---

(١) المراجع السابقة.

وأما الجواب عن السؤال: (**كيف نوزع؟**)، فيتحقَّق من خلال أن الناتج القومي بين أفراد المجتمع يتم وفقاً لمساهمة كل فرد في العملية الإنتاجية، فالعامل يحصل على أجره، ومالك الأرض على ريعها، والمنظم على الربح، وصاحب رأس المال على الفائدة الربوية.

وأما الجواب عن السؤال: (**كيف ننمي الإنتاج؟**)، فيتمّ من خلال الإجابة على الأسئلة السابقة، إضافة إلى أن التوزيع بالشكل الذي ذكرناه يحقق التوافق بين المنتجين والمستهلكين، فيكون دافعاً قويًّا نحو النمو والتقدم وسعي المنتجين لرفع مستواهم، باستخدام أساليب جديدة، وتقنيات متطورة للتطور والتقدم، كما أن سعر الفائدة في نظر الاقتصاد الرأسمالي، هو المحرك الأساسي للموارد الاقتصادية، حيث إنه من خلال تقلبات سعر الفائدة ارتفاعاً وانخفاضاً ـ التي تعتمد على جهاز الثمن ـ يتحقق النمو الاقتصادي(١).

المشكلة الاقتصادية في النظام الشيوعي

لا يعترف الفكر الشيوعي بوجود المشكلة الاقتصادية بسبب الندرة، أو تعدد الحاجات، فقد هاجم ماركس هجوماً لاذعاً هذه النظرية، واعتبر عدم كفاية الموارد لأعداد السكان المتزايدة تشهيراً بالجنس البشري وتنقيصاً له، وحمّل الفكر الرأسمالي صنع هذه المشكلة وآثارها(٢).

والمشكلة في الفكر الاشتراكي هي الصِّراع والتناقض بين ما يأتي:

(أ) التناقض بين الإنتاج والاستهلاك، وذلك لأن الكمية المتزايدة من السلع التي لها أرباح كبيرة للرأسماليين تؤدي إلى تصديرها، أو تصدير معظمها، وحينئذ تؤدي إلى التضييق على العمال والطبقة الكادحة.

---

(١) د. كمال حطاب: المرجع السابق ص٩١، والمراجع السابقة.

(٢) د. عبد الرحمٰن يسري: تطور الفكر الاقتصادي ط. دار جامعات المصرية/ الاسكندرية ١٩٧٩م ص١٦٦.

(ب) التناقض بين المؤسسات القادرة والمؤسسات الأقل قدرة، وبينها وبين مصلحة المجتمع، وذلك لأن أية مؤسسة قادرة تحاول تحقيق أهدافها من تضخيم الربح ولو كان ذلك على حساب المجتمع، أو مؤسسة أخرى، فترك هذه الحرية لها يؤدي أيضاً إلى التصادم والفوضى في كافة القطاعات الإنتاجية، لذلك يجب على الدولة التدخل بالتخطيط والتنظيم المباشر.

(ج) التناقض بين مالكي وسائل الإنتاج، والعمال (طبقة البروليتاريا)، فالفكر الاشتراكي يرى أن كل المفاسد تأتي من الملكية الخاصة، فهي المسؤولة عن كل هذه المظالم التي وقعت على العمال والفقراء؛ لأنها تؤدي إلى علاقات توزيعية ظالمة ومجحفة بحقهم، لذلك لا بدّ أن تلغى وأن تحل محلها الملكية الجماعية لجميع وسائل الإنتاج من خلال ثورة (البروليتاريا)، واستيلائها على الحكم، وبالتالي تولي الدولة للتوزيع الجماعي وفق الخطة المركزية)[1].

الحلّ الاشتراكي الشيوعي:

يكمن الحل في الفكر الاشتراكي فيما يأتي:

١ ـ **إلغاء الملكية الخاصة**، وتملُّك الدولة لوسائل الإنتاج؛ لأن جميع المشاكل والصراعات تأتي بسبب الملكية الفردية، إذن فالحل هو إلغاؤها.

٢ ـ **إنَّ الخطة المركزية هي التي تشمل الإجابة عن الأسئلة السابقة:** ماذا ننتج؟ وكيف ننتج؟ لمن ننتج؟ وكيف نوزع؟ كل ذلك خاضع لتخطيط الدولة فقط، ولذلك كان تطبيقها يحتاج إلى جيش من الاقتصاديين الذي يعملون في التخطيط حتى بلغوا إلى قريب من مليون شخص[2] في الاتحاد السوفييتي السابق.

---

(١) يوري بريوف: دراسات في الاقتصاد السياسي (الاشتراكية) ط. دار التقدم/ موسكو ١٩٨٥م ص٢٨ ـ ٣٠ ود. كمال حطاب: بحثه السابق.

(٢) المراجع السابقة.

*** نقد الحل الاشتراكي:**

١ ـ فمن الناحية العملية، فإن الفكر الاشتراكي المتمثِّل في الفكر الشيوعي في الاتحاد السوفييتي السابق قد ثبت فشله تماماً ـ كما سبق ـ.

٢ ـ وأما من الناحية الفكرية، فإن المبنى الذي بنى عليه ماركس ومن معه من أصحاب الفكر الشيوعي ـ وهو أنَّ العلاقات بين الناس تقوم على الصراع والتناقض، وأن أسس المشكلة هو الملكية الخاصة ـ متصدع تماماً، فالعلاقات يمكن أن تقوم بين المالك والعامل على أساس الأخوة الإيمانية والتعاون والتراحم والتكامل كما هو الحال في ظل النظام الإسلامي الذي يفرض الحقوق على الأغنياء لصالح الفقراء، وتحقيق مجتمع التكافل والجسد الواحد.

٣ ـ ومن جانب آخر، فإن الملكية فطرة فَطَرَ الله الناس عليها، وبالتالي فهي دافعة للإنتاج، وبدونها لن يكون هناك التنافس المطلوب للتطوير والتقدم.

٤ ـ إنَّ العامل الاقتصادي ليس هو الأساس في تكوّن نظام التوزيع، أو تكوين الأنظمة الاجتماعية والسياسية والأخلاقية، إذ من الممكن أن يحتفظ نظام واحد بكيانه وصلاحيته على مرّ الزمن وإن اختلفت أشكال الإنتاج كما هو الحال في النظام الإسلامي الذي لا تختلف ثوابته، وقواعد التوزيع فيه في عصر المحراث عن عصر التكنولوجيا المتطورة.

٥ ـ إنَّ المبالغة في التخطيط المركزي لدى الفكر الاشتراكي الشيوعي أَدَّت إلى مشاكل كبيرة وأزمات خانقة، وذلك لأن تدخل الدولة في مفاصل الحياة الاقتصادية وفي جزئياتها من خلال التخطيط المركزي أدَّى إلى الخسائر الكبيرة التي تحمَّلها القطاع العام، وإلى نسبة كبيرة من الهدر والتبديد ـ وأكبر مثال على ذلك: أوروبا الشرقية، وأوربا الغربية ـ حيث يؤدي ذلك أيضاً إلى مصادرة الحريات، وكبتها، وقتل روح الطموح، والابتكار

والإبداع، وظهور دكتاتورية (البروليتاريا) التي أذاقت شعوبها أشد أنواع الأذى والتعذيب والويلات والدمار، وسفك الدماء دون مساءلة ولا اعتبار، تقارن بما فعله النظام الرأسمالي[١].

المشكلة الاقتصادية وحلها في نظر الإسلام

الإسلام دين واقعي نزل على البشر ليحل مشاكلهم، وليحقق لهم السعادة في الدنيا والآخرة، لذلك فله رؤيته لحلّ المشكلة الاقتصادية، وذلك كالآتي:

أوَّلًا: موضوع ندرة الموارد:

من خلال النصوص الشرعية يتبيَّن لي أن موقف الإسلام من هذه المسألة ذو شقين، هما: الناحية العقدية والحقيقية، والناحية التطبيقية.

(أ) فمن الناحية العقدية:

فإن المؤمن يؤمن بأن الله تعالى قدَّر في هذا الكون ما يكفي لمن يعيش فيه إلى أن يرث الله الأرض وما فيها، فقال تعالى: ﴿وَجَعَلَ فِيهَا رَوَاسِيَ مِن فَوْقِهَا وَبَٰرَكَ فِيهَا وَقَدَّرَ فِيهَآ أَقْوَٰتَهَا فِىٓ أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ سَوَآءً لِّلسَّآئِلِينَ﴾[٢].

قال الطبري: (قوله: ﴿وَبَٰرَكَ فِيهَا﴾ يقول: وبارك في الأرض، فجعلها دائمة الخير لأهلها... ﴿وَقَدَّرَ فِيهَآ أَقْوَٰتَهَا﴾: اختلف أهل التأويل في ذلك، فقال بعضهم: (وقدر فيها أقوات أهلها، بمعنى أرزاقهم ومعايشهم)، وهذا قول الحسن، وابن زيد، والسدي، وقال آخرون: (بل معناه: وقدر فيها ما يصلحها)، وهذا قول قتادة، ثم قال الطبري: «والصواب من القول في ذلك أن يقال: (إن الله تعالى أخبر أنه قدر في الأرض أقوات أهلها،

---

(١) المراجع السابقة.
(٢) سورة فصلت: الآية ١٠.

وذلك ما يقوتهم من الغذاء، ويصلحهم من المعاش، ولم يخصص جل ثناؤه بقوله: ﴿وَقَدَّرَ فِيهَآ أَقْوَٰتَهَا﴾ أنه قدر قوتاً دون قوت، بل عمّ الخبر عن تقديره فيها جميع الأقوات. . .)(١).

وكذلك يدل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَءَاتَىٰكُم مِّن كُلِّ مَا سَأَلْتُمُوهُ﴾(٢)، حيث جاء بعد الأمر بالإنفاق مما رزقهم الله تعالى، وفي سياق أن الله تعالى هيأ الكون كله للاستخلاف، وليعيش فيه الإنسان عيشة غنية، فقال تعالى: ﴿قُل لِّعِبَادِىَ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ يُقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَيُنفِقُوا۟ مِمَّا رَزَقْنَٰهُمْ سِرًّا وَعَلَانِيَةً مِّن قَبْلِ أَن يَأْتِىَ يَوْمٌ لَّا بَيْعٌ فِيهِ وَلَا خِلَٰلٌ ﴿٣١﴾ ٱللَّهُ ٱلَّذِى خَلَقَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ وَأَنزَلَ مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً فَأَخْرَجَ بِهِۦ مِنَ ٱلثَّمَرَٰتِ رِزْقًا لَّكُمْ ۖ وَسَخَّرَ لَكُمُ ٱلْفُلْكَ لِتَجْرِىَ فِى ٱلْبَحْرِ بِأَمْرِهِۦ ۖ وَسَخَّرَ لَكُمُ ٱلْأَنْهَٰرَ ﴿٣٢﴾ وَسَخَّر لَكُمُ ٱلشَّمْسَ وَٱلْقَمَرَ دَآئِبَيْنِ ۖ وَسَخَّرَ لَكُمُ ٱلَّيْلَ وَٱلنَّهَارَ ﴿٣٣﴾ وَءَاتَىٰكُم مِّن كُلِّ مَا سَأَلْتُمُوهُ ۚ وَإِن تَعُدُّوا۟ نِعْمَتَ ٱللَّهِ لَا تُحْصُوهَآ ۗ إِنَّ ٱلْإِنسَٰنَ لَظَلُومٌ كَفَّارٌ﴾(٣).

فهذه الآيات تدل على أن الله تعالى خلق للإنسان السموات والأرض، وأن كل شيء فيها يؤدِّي دوره في خدمة الإنسان من الشمس والقمر وغيرهما، ومن المطر وما يترتب عليه من وجود المياه والبحار، وتسخير السفن ونحوها، وبعبارة أخرى تسخيرالكون كله بما فيه لتمكين الإنسان من الأرض، وقد لخَّص الطبري ذلك بقوله: (يقول تعالى جلّ ذكره: وأعطاكم مع إنعامه عليكم بما أنعم به عليكم من تسخير هذه الأشياء التي سخرها لكم، والرزق الذي رزقكم من نبات الأرض وغرسها من كل شيء سألتموه، ورغبتم إليه شيئاً. . .)، ثم قال: (قال بعضهم ـ أي: من أهل التأويل ـ معناه: وآتاكم من كل ما رغبتم إليه فيه)، وهذا قول الحسن ومجاهد. . .

---

(١) تفسير الطبري، تحقيق الشيخ شاكر، ط. دار ابن حزم (١٢/ ١١٦ ـ ١١٨)، وتفسير الماوردي (٣/ ٤٩٧).

(٢) سورة إبراهيم: الآية ٣٤.

(٣) سورة إبراهيم: الآيات ٣١ ـ ٣٤.

وقال آخرون: بل معنى ذلك: وآتاكم من كل الذي سألتموه والذي لم تسألوه، وهذا قول ركانة بن هاشم، بل قرأ ذلك آخرون: ﴿وَءَاتَىٰكُم مِّن كُلٍّ مَا سَأَلْتُمُوهُۚ﴾ بتنوين (كل)، وترك إضافتها إلى (ما) بمعنى: وآتاكم من كل شيء لم تسألوه ولم تطلبوه منه، وذلك أن العباد لم يسألوه الشمس والقمر والليل والنهار، وخلق ذلك لهم من غير أن يسألوه، وهذا قول الضحاك، حيث كان يقرأ ﴿مِّن كُلٍّ مَا سَأَلْتُمُوهُۚ﴾، ويفسره: أعطاكم أشياء ما سألتموها ولم تلتمسوها، ولكن أعطاكم برحمته وسعتها. . .، وهو أيضاً قول قتادة. . .)[١].

إذن تبيَّن لنا أن عقيدة الإسلام تقوم على أن الموارد من حيث هي كثيرة ومتنوعة ولا تنتهي مهما بلغ عدد البشر ما دام سائراً على منهج الله تعالى في التعمير وهذا هو الحق وعين الحقيقة، فلو استغل كلّ ما في الأرض من جبال، وصحارى، وسهول، ومن بحار وخيرات، وما في السماء كذلك من موارد وبركات، فإنه يكفي للبشرية مهما ازداد العدد، ولا سيما إذا استعملت التقنيات المعاصرة المتطورة القادرة على زيادات كبيرة في مجال الإنتاج في مجال الزراعة والصناعة وغيرهما، بل إن أمريكا وحدها قادرة على إنتاج الغذاء للعالم أجمع، وأن السودان لو استغلت أرضه فإنها سلة الغذاء الذي يكفي العالم العربي، بل العالم الإسلامي.

ولذلك فالجوع مصنوع، والندرة في حقيقتها خرافة لأجل استغلال العالم الثالث، واحتلاله، وهذا ما يقوله بعض المفكرين حتى من غير المسلمين، فهذا (فرانسيس مورلابيه، وجوزيف كولنز) ألَّفا كتاباً ترجم إلى العربية في عام ١٩٨٣م: تحت عنوان: (صناعة الجوع، خرافة الندرة)[٢]،

---

(١) تفسير الطبري (٨/ ٢٨٢ ـ ٢٨٤).

(٢) ترجمة: أحمد حسان، وطبعه المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب بالكويت عام ١٩٨٣م ص١٨ ـ ٢٥.

وكتاباً آخر في عام ١٩٨٠م تُرجم إلى العربية بعنوان: (خرافات عن الجوع في العالم) فقال: (الخرافة الأولى: يجوع الناس بسبب الندرة، يوجد الجوع في مقابل الوفرة، وهنا يكمن الانتهاك، فالأرض تنتج الآن أكثر مما يكفي لتغذية كل مخلوق بشري، سواء كان على مستوى الكون، أو على مستوى كل بلد...)(١)، وقريباً من هذا قال الاقتصادي الدكتور جلال أحمد أمين في مقال له في مجلة العربي بعنوان: (خرافة الحاجات الإنسانية غير المحدودة)(٢).

(ب) أما الناحية التطبيقية:

فإنَّ هذه الموارد التي خلقها الله تعالى قد مسَّها عبر التاريخ البشري سوء الإنتاج والاستغلال والاستهلاك، وظلم كبير في كل مجالات النشاط الاقتصادي، وبالأخص في مجال التوزيع وإعادة التوزيع، وبالتالي حصل خلل كبير وفساد عريض بفعل الإنسان، فترتب عليه الفقر والمجاعة، يدل على ذلك أدلة كثيرة منها قوله تعالى: ﴿وَلَوْ أَنَّ أَهْلَ ٱلْقُرَىٰٓ ءَامَنُواْ وَٱتَّقَوْاْ لَفَتَحْنَا عَلَيْهِم بَرَكَٰتٍ مِّنَ ٱلسَّمَآءِ وَٱلْأَرْضِ وَلَٰكِن كَذَّبُواْ فَأَخَذْنَٰهُم بِمَا كَانُواْ يَكْسِبُونَ﴾(٣)، وقوله تعالى: ﴿وَمَآ أَصَٰبَكُم مِّن مُّصِيبَةٍ فَبِمَا كَسَبَتْ أَيْدِيكُمْ وَيَعْفُواْ عَن كَثِيرٍ﴾(٤).

هذا من جانب، ومن جانب آخر، فإن هذه الموارد مهما كانت كبيرة فإنها قليلة ونادرة إذا أطلق عنان الجشعين الذين لا تنتهي رغباتهم، فمن هذا الجانب يتبيَّن بوضوح أن الموارد قليلة أمام الرغبات بالمعنى الرأسمالي،

---

(١) خرافات عن الجوع في العالم ص١٠ ـ ١١ ويراجع الدكتور رفيق المصري: إسهامات الفقهاء في الفروض الأساسية لعلم الاقتصاد ط. دار المتنبي/ دمشق ص١٩.

(٢) مجلة العربي، عدد آذار ١٩٨٢م، الكويت.

(٣) سورة الأعراف: الآية ٩٦.

(٤) سورة الشورى: الآية ٣٠.

وبهذا المعنى صدقت ندرة الموارد، وإلى هذا يشير قوله تعالى: ﴿وَلَوْ بَسَطَ ٱللَّهُ ٱلرِّزْقَ لِعِبَادِهِۦ لَبَغَوْاْ فِي ٱلْأَرْضِ وَلَٰكِن يُنَزِّلُ بِقَدَرٍ مَّا يَشَآءُۚ إِنَّهُۥ بِعِبَادِهِۦ خَبِيرُۢ بَصِيرٞ﴾[1].

ولذلك نرى بعض الاقتصاديين الإسلاميين[2] يقبلون بفكرة ندرة الموارد بناءً على: (أن حاجات الإنسان وشهواته متعددة ومتجددة وغير محددة في حين أن الموارد الاقتصادية محددة فتنشأ من ذلك الندرة النسبية لهذه الموارد، والذين ينكرون الندرة إنما يخلطون بين المشكلة وحلها، أو بين الواقع والمثال، أو بين الدنيا والآخرة (الجنة)، والناس في الدنيا متظالمون، وفي الآخرة ينصف الله بعضهم من بعض).

ثمَّ استدلوا ببعض الأدلة، ثم استأنسوا بما قاله الماوردي: (منازعة الشهوات التي لا تنال إلَّا بزيادة المال، وكثرة المادة، فإذا نازعته الشهوة طلب من المال ما يوصله إليها، وليس للشهوات حدّ متناه، فيصير ذلك ذريعة إلى أن ما يطلبه من الزيادة غير متناه)، وقال أيضاً: (إن شهواتها ـ أي: النفس ـ غير متناهية، فإذا أعطاها المراد من شهوات وقتها تعدتها إلى شهوات قد استحدثتها، فيصير الإنسان أسير شهوات لا تنقضي، وعبدُ هوًى لا ينتهي)[3].

فبهذا الجمع بين أدلة الشرع تبيَّن لنا المنهج الوسط في النظرة إلى المشكلة الاقتصادية الكبرى.

ثانياً: إشباع الحاجات والرغبات:

إنَّ جوهر المشكلة يعود إلى اختيار الإنسان وحريته وإرادته في إشباع كل رغابته، وهنا يتفق الفكر الاقتصادي الإسلامي مع الفكر الرأسمالي في ذلك، ولكنه يختلف معه اختلافاً جوهرياً في الأمور الآتية:

---

(١) سورة الشورى: الآية ٢٧.
(٢) د. رفيق النصري: المرجع السابق ص٢٢ ـ ٢٣.
(٣) أدب الدنيا والدين ط. دار الفكر ببيروت ص٢١٦ ـ ٣٣٦.

١ ـ إنَّ الفكر الرأسمالي يعطي الحرية المطلقة للإنسان في اختيار المنهج، والأيديولوجية، وفي إشباع الرغبات والحاجات، في حين أن الفكر الإسلامي يلزم الإنسان بعد اختياره الإسلام أن يلتزم بثوابته، وله السعة في غيرها.

٢ ـ إنَّ المسلم ليس له الاختيار والحرية في اختيار كل الرغبات، فهو مقيد بالأحكام الشرعية، فليس له الخيرة في فعل المحرم والواجب، وإنما اختياره في نطاق المباح، والمستحب، والمكروه، فالمحرم ممنوع منه، والواجب يجب أداؤه، قال تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ۗ وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَٰلًا مُّبِينًا﴾[١]، وهذا لا يعني أنه ضيَّق عليه الخناق؛ لأن الأصل في الأشياء الإباحة، وأن المحرَّمات محصورات، فلم يحرم الله إلَّا ما فيه ضرر ومفسدة، وبالتالي فمجال الاختيار بين التطبيقات واسع جدًّا.

٣ ـ إنَّ سلوك المسلم يختلف في الإنتاج والاستهلاك ـ بل في كافة مراحل النشاط الاقتصادي ـ عن غير المسلم، على ضوء فقه الأولويات والموازنات ـ كما سيأتي ـ.

كل ذلك في إطار التوازن بين مصالح الفرد، ومصالح الجماعة، وتحقيق الخير للجميع، وذلك لأن إطلاق العنان للشهوات ـ مثلًا ـ يؤدي إلى أنه لا يشبع بما رزقه الله، فيتجه إلى الكسب عن طريق السرقة والخيانة، والرشوة والنصب والاحتيال، ونحوها من المحرَّمات، بل قد يؤدي إلى السقوط في هاوية المخدِّرات، وبالتالي سقوط العقل والاختيار، والنهاية المخزية بالانتحار، وكذلك الأمر بالنسبة للفقراء والمحرومين إذا لم يكونوا صابرين قانعين، فيكون مصيرهم في الغالب مصير الفئة السابقة من ارتكاب الجرائم، بل الانتهاء إلى المخدِّرات والانتحار.

---

(١) سورة الأحزاب: الآية ٣٦.

٤ ـ إنَّ الفكر الوضعي يتعامل لحلِّ هذه المشكلة في إطار الماديات فقط، في حين أن الفكر الإسلامي يسعى لحلها في إطار منظومة من القيم الإسلامية (العقدية والروحية والأخلاقية) إضافة إلى الجانب المادي المشروع، إضافة إلى إيمان المؤمن بالبركة من عند الله، وبقوله تعالى: ﴿وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُۥ مَخْرَجًا وَيَرْزُقْهُ مِنْ حَيْثُ لَا يَحْتَسِبُ﴾[1].

٥ ـ إنَّ الفكر الرأسمالي يحاول حل المشكلة من خلال جهاز الثمن، وقانون العرض والطلب، والحرية الاقتصادية. . . إلخ، أما الفكر الإسلامي فلا ينكر دور جهاز الثمن وقانون العرض والطلب في الإجابة عن الأسئلة السابقة، ولكنه يقيد السعر بأن يكون عادلًا، وقانون العرض والطلب بأن يكون منضبطاً بضوابط الشرع من حيث العرض المشروع للطيبات، ومن حيث الطلب عليها باعتدال[2].

٦ ـ إنَّ المشكلة الاقتصادية تواجه الغني أيضاً مع الفقير، حيث إن دائرة اختيار الغني لإشباع رغباته في الحاجيات والتحسينات وبالنسبة للفقير في نطاق الضروريات، أو الحاجيات الملحة.

فالفكر الرأسمالي الحرّ لم يكن يلقي بالًا أو أهمية تذكر لمشكلة الفقير، ثم تنبه إليها، ومع ذلك ظل النظام الطبقي هو السائد، وأما الفكر الإسلامي فإنه يعطي الأولوية القصوى لعلاج هذه المشكلة ـ كما سيأتي ـ.

ثالثاً: إجابات الفكر الإسلامي عن الأسئلة المثارة حول المشكلة الاقتصادية:

إنَّ الفكر الإسلامي ـ في رأيي ـ يجيب عن الأسئلة المثارة لحل المشكلة الاقتصادية: (ماذا ننتج؟ كيف ننتج؟ لمن ننتج؟ كيف ننمي الإنتاج؟)

---

(١) سورة الطلاق: الآيتان ٢، ٣.

(٢) المراجع السابقة ود. كمال حطاب: بحثه السابق ص٩٦.

مع الإجابة عن أسئلة أخرى خاصة ببقية مراحل النشاط الاقتصادي، وهي: كيف نملك؟ وماذا نملك؟ وكيف نستهلك؟ وكيف نوزع الناتج على عناصر الإنتاج؟ وكيف نقوم بإعادة التوزيع؟

فالفكر الإسلامي ينظر إلى هذه الأسئلة نظرة شاملة واحدة ـ وباعتبارها رزمة واحدة ـ دون الفصل بين الإنتاج ـ الذي ركز عليه الفكر الرأسمالي ـ وبين بقية مراحل النشاط الاقتصادي، كما أنه يجيب عنها واحداً واحداً.

ونحن هنا نؤجل الإجابة عن بقية مراحل النشاط الاقتصادي إلى الفصل اللاحق، ونركز على الإجابة على الأسئلة الأساسية عن الإنتاج من خلال ضبط الأمور الآتية:

الأمر الأوَّل: ضبط الحرية والاختيار في مجال الإنتاج من حيث ورود نصٍّ شرعيٍّ أو عدم وروده فيه:

١ ـ ما ورد فيه نصٌّ شرعي، فإما أن يكون دالًّا على:

(أ) إيجابه وفرضه، وحينئذ يلزم المسلم بتطبيقه عند توافر شروطه وعدم وجود موانعه، وتبقى له الحرية والاختيار في تقديم ما هو أكثر فرضاً ووجوباً على ما عداه عند التزاحم.

(ب) أو تحريمه، وحينئذ يجب عليه أن لا ينتجه إلَّا في حالات الضرورات التي تبيح المحظورات، مع القطع بأن المحرَّمات ليست على مستوى واحد في شريعتنا، فهناك أكبر الكبائر، ثم الكبائر السبع أو التسع، ثم الكبائر، ثم الصغائر فينظر إليها عند التزاحم.

(ج) أو إباحته، وندبه، وكراهته، حيث تكون للمسلم الحرية في اختيار المباح في الإنتاج، والأفضلية لاختيار المندوب، ولعدم اختيار المكروه، مع ملاحظة أنه قد ترد ظروف وأحوال تجعل المباح واجباً، أو محرماً ولا سيَّما إذا صدر به قرار من ولي الأمر.

٢ ـ وما لم يرد فيه نص شرعي:

فهذا يسمَّى بمنطقة العفو، أخذاً من حديث سلمان الفارسي أن النبي ﷺ قال: «ما أحلّ الله في كتابه فهو حلال، وما حرّمه فهو حرام، وما سكت عنه فهو مما عفا عنه»[1]، وهذ المنطقة واسعة جدًّا في مجال الاقتصاد والسياسة؛ لأن النصوص فيهما قليلة، وبالتالي تبقى في إطار المباح شرعاً؛ لأن الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يرد دليل خاص به.

وفي دائرة ما يجوز إنتاجه مطلقاً ـ سواء كان النَّوع السابق، أم من منطقة العفو ـ يرد فقه الموازنات والأولويات، وتتدخل الشريعة فتفرض أوَّلًا تحقيق الضروريات من الإنتاج، ثم الحاجيات، ثم التحسينيات.

فعلى ضوء ما سبق، فإنَّ الحرية في إشباع الرغبات موجودة بل واسعة أيضاً، ولكنها مقيدة فقط بعدم تجاوز حدود الله ومنضبطة بضوابط الشرع، وأن مدى الاختيار أيضاً واسع ولكنه منضبط بأخلاقيات المسلم، وموجود لتحقيق الأحسن في كل شيء.

الأمر الثَّاني: ضبط جهاز السوق، وجهاز الثمن، وقانون العرض والطلب، فليس لدى الفقه الإسلامي اعتراض على هذه الأمور، بل يقرها ولكن في ظل الضوابط الشرعية، وفقه الأولويات والموازنات، وتحقيق السعر العادل.

ومما ضُبط به قانون العرض والطلب في الفقه الإسلامي هو منع الاحتكار، ولا سيما بالمعنى الفقهي الذي يشمل أي سلعة أو خدمة ضرورية

---

(١) الحديث رواه بهذا اللفظ: الترمذي في كتاب اللباس ـ مع تحفة الأحوذي ـ (٥/ ٣٥٦)، والحاكم في المستدرك (٤/ ١١٥)، وابن ماجه (٢/ ١١١٧) الحديث رقم ٣٣٦٧، ورواه أبو داود بلفظ «فهو عفو» عن ابن عباس ـ عون المعبود ـ كتاب الأطعمة (١٠/ ٣٧٣ ـ ٣٧٤)، والحديث سكت عنه أبو داود، والمنذري؛ مما يدل على حسنه، قال الحاكم في المستدرك (٤/ ١١٥): هذا حديث صحيح الإسناد، ووافقه الذهبي.

أو حاجيَّة يضيق به الناس، ليزداد سعرها[1]، وهذا رأي أبي يوسف، والمالكية، والظاهرية[2].

ويدخل في نظري في الاحتكار المحرَّم التحكم في الإنتاج، والهيمنة على المواد الأولية بما يترتب عليه إقفال المنافسة الشريفة.

ويدل على حرمة الاحتكار مطلقاً قول النبي ﷺ: «لا يحتكر إلَّا خاطىء»[3]، وقوله ﷺ: «من احتكر حكرة يريد أن يغلي بها على المسلمين فهو خاطىء»[4]، وقوله ﷺ: «الجالب مرزوق، والمحتكر ملعون»[5]، وقد طبَّقه عمر رضي الله عنه بهذا المفهوم الشامل فقال: (لا حكر في سوقنا)[6].

وعلى شدة حرمة احتكار الطعام قول النبي ﷺ: **«من احتكر طعاماً أربعين ليلة فقد بريء من الله، وبريء الله منه، وأيَّما أهل عَرْصَةٍ أصبح فيهم امرؤ جائع فقد برئتْ منهم ذمةُ الله تبارك وتعالى»**[7]، وقوله ﷺ: **«من احتكر طعاماً فهو خاطىء»**[8].

---

(١) يراجع لتعريف الاحتكار: المنتقى للباجي (٥/ ١٥)، والهداية (٤/ ٩٢)، وبدائع الصنائع للكاساني (٦/ ٢٩٧٣)، والمهذب للشيرازي (١/ ٢٩٢)، ومغني المحتاج (٢/ ٣٨)، والمبدع لابن مفلح (٤/ ٤٧ ـ ٤٨)، والمحلى لابن حزم (٩/ ٦٤).

(٢) المصادر السابقة أنفسها.

(٣) رواه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة (٣/ ١٢٢٨).

(٤) رواه أحمد في مسنده (٢/ ٣٥١).

(٥) رواه ابن ماجه والحاكم.

(٦) وقد روى أحمد بسنده عن عمر ـ (في مسنده برقم ١٣٥) بتحقيق الشيخ شاكر ـ قصة طويلة حول تأثير الاحتكار في الجذام والإفلاس.

(٧) رواه أحمد في المسند (الحديث رقم ٤٨٨٠)، وقال محققه الشيخ شاكر: إسناده صحيح، وجوّد العراقي إسناده في تخريج الإحياء.

(٨) رواه مسلم في صحيحه ـ كتاب المساقاة (٣/ ١٢٢٨)، ورواه أبو داود، والترمذي وصححه، وابن ماجه.

ولكن ما ورد في هذه الأحاديث من تخصيص الاحتكار بالطعام فهو لا يمكن اعتباره ناسخاً إذ لا تعارض، وإنما لأهمية الطعام وخطورة الاحتكار فيه، والشريعة الإسلامية تفرض على التاجر المسلم أن يجلب من السلع والخدمات التي يحتاج إليها الناس بقدر حاجتهم، وأن يعرضها عليهم دون حبس أو احتكار لا بقصد الإضرار بهم أو التضييق عليهم.

الأمر الثَّالث: إنَّ قانون الربح على أساس المشاركات بجميع أنواعها وتحمُّل رأس المال المخاطر المعقولة ـ ما عدا حالات التعدي والتقصير، أو مخالفة الشروط ـ في مقابل تحمُّل العامل الجهد المبذول يساهم بشكل فعال في تنشيط الإنتاج وتنميته، وتطويره واختيار ما يحقق رغبات المستهلكين بين السلع والخدمات المشروعة، إضافة إلى دور الزكاة[1]، والنفقات الواجبة والكفَّارات، ونحوها في عملية التوزيع العادل وتخفيف حدة الفقر.

الأمر الرابع: إن الدافع للإنتاج وتنميته، وتطويره وتحسينه ليس الربح فقط، بل العقيدة الإسلامية، والمبادىء الإسلامية أيضاً القاضية بأن الإنسان مستخلَف في الأرض، وأن رسالته فيها هي تحقيق العمران والتنمية وتحقيق السعادة والحسنة فيها ـ بالإضافة إلى حسنة الآخرة ـ فقال تعالى: ﴿هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ وَٱسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا﴾[2]؛ أي: طلب منكم طلباً وجوبيًّا تحقيق العمران فيها.

إذن فالمسلم يكون آثماً إذا ترك التعمير وهو قادر عليه، ويكون مُثاباً ومأجوراً إذا عمَّر، وإنَّ أجر العمران يبقى مستمراً ما دام العمران باقياً، فالله تعالى يصف المسلم الذي يكتب له الفلاح بأنه يعمل بجد ونشاط، ويفعل بكل ما أوتي من قوة لأجل سعادة الآخرين، فهو يسعى ليكون له مال حتى يعطي منه للفقراء والمساكين، فقال تعالى: ﴿قَدْ أَفْلَحَ ٱلْمُؤْمِنُونَ ۝١ ٱلَّذِينَ هُمْ فِى صَلَاتِهِمْ خَٰشِعُونَ ۝٢ وَٱلَّذِينَ هُمْ عَنِ ٱللَّغْوِ مُعْرِضُونَ ۝٣ وَٱلَّذِينَ هُمْ لِلزَّكَوٰةِ فَٰعِلُونَ﴾[3]؛ أي: أنهم يفعلون ويشتغلون ويحصلون المال؛ لأجل الزكاة ودفعها.

---

(١) يراجع: فقه الزكاة لفضيلة العلَّامة القرضاوي.

(٢) سورة هود: الآية ٦١.

الأمر الخامس: دافع الربح والمنفعة الشخصية والغنى والرفاهية أيضاً موجود، ومع العلم أن المسلم له هذه الرسالة النبيلة، لكن الإسلام لا يمنعه من وجود دافع الربح، والمنفعة الشخصية، وتحقيق الغنى، والرفاهية، بل إن كل ذلك مطلوب مع حسنة الآخرة، لذلك جعل القرآن شعاره: ﴿رَبَّنَآ ءَاتِنَا فِى ٱلدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِى ٱلْءَاخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ ٱلنَّارِ﴾[1]، وقال تعالى: ﴿وَلَا تَنسَ نَصِيبَكَ مِنَ ٱلدُّنْيَا ۖ وَأَحْسِن كَمَآ أَحْسَنَ ٱللَّهُ إِلَيْكَ ۖ﴾[2].

إذن فدافع تحقيق الربح ـ الثراء والرفاهية ـ كما هو موجود لدى غير المسلم، موجود لدى المسلم أيضاً مع فارق الانضباط بأحكام الشريعة ومقاصدها في تحقيق ذلك.

الأمر السادس: إن مبدأ «لا ضرر ولا ضرار»[3]، القاضي بمنع إحداث أي ضرر بالإنسان أو الحيوان، أو البيئة، والالتزام بالفطرة السليمة، وعدم تغيير خلق الله تعالى يؤدي إلى الاستخدام الأمثل للطيبات، ومنع جميع الاستخدامات العبثية التي نراها ونسمعها اليوم، مما ترتب عليها فساد عريض في الأرض، وأمراض خطيرة في الإنسان والحيوان والنبات لم تكن معروفة في السابق، فجنون البقر في بريطانيا وحدها خلال السنوات العشر الأخيرة كلفها أكثر من خمسة عشر مليار جنيه إسترليني.

---

(١) سورة المؤمنون: الآيات ١ ـ ٤.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٠١.

(٣) سورة القصص: الآية ٧٧.

(٤) رواه مالك في الموطأ كتاب الأقضية ص٤٦٤ وجزم بنسبته إلى النبي ﷺ، وأحمد في مسنده (١/ ٣١٣، ٥/ ٣٢٧)، وابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام (٢/ ٧٨٤)، والحديث صححه لكثرة طرقه: المناوي في فيض القدير، والألباني في الإرواء (٣/ ٤١٣)، وحسنه النووي، واحتج به محمد بن الحسن الشيباني، وهذا الحديث يعتبر قاعدة عامة من أهم قواعد الشريعة الإسلامية ومبدءاً عاماً من أهم مبادىء التشريع في الإسلام.

المبحث الثَّاني
بعض المشكلات الاقتصادية

* الفقر والحرمان.
* البطالة والتضخُّم.

المطلب الأوَّل
مشكلة الفقر

الفقر في اللغة: هو الحاجة والعوز، فالفقير هو المحتاج مطلقاً[1].

وجمهور الفقهاء على أن الفقراء والمساكين هم أهل الحاجة الذين لا يجدون ما يكفيهم، وهما من الكلمات التي إذا ذكرتا معاً يراد بكل واحدة معنى مستقل، وإذا انفردتا شملت كل واحدة معنى الأخرى مثل الإيمان والإسلام.

فإذا أطلق لفظ «الفقراء» وحده فيراد به ما يشمل معنى المساكين أيضاً، ولكن إذا ذكر مع «المساكين»، فيراد بالفقراء معنى، وبالمساكين معنى آخر، مثل قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ﴾[2]، فقد ذهب الحنفية إلى أن الفقير هو من يملك شيئاً دون النصاب الشرعي للزكاة، وأن المسكين لا يملك شيئاً، فعلى ضوء هذا فإن المسكين أشد حاجة من الفقير، في حين أن المالكية والشافعية والحنابلة ذهبوا إلى عكس السابق، فيكون الفقير أشد

---

(١) يراجع: القاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط مادة «فقر».
(٢) سورة التوبة: الآية ٦٠.

حاجة من المسكين[1].

والحق أن القرآن الكريم استعمل اللفظين معاً في الآية السابقة فقط مما يدل على وجود فرق بينهما، وأن كل واحد منهما مصرف مستقل من مصارف الصدقات، وتكرر لفظ الفقر ومشتقاته فيه أربع عشرة مرة منفرداً، في حين تكرر لفظ «المسكنة، ومسكين، ومساكين» خمساً وعشرين مرة، ولذلك تطبق عليهما القاعدة السابقة في الجمع والانفراد.

ونحن في هذا المبحث نقصد بالفقير: المحتاج إلى الضروريات، أو الحاجيات، من الغذاء والدواء والمسكن، والملبس ونحو ذلك، مع ملاحظة نسبية الفقر ونسبية الضروريات والحاجيات، وتأثرها بالأعراف[2].

---

(١) يراجع: فتح القدير (٢/ ١٥، ١٦)، والشرح الكبير مع الدسوقي (١/ ٤٩٢)، وشرح المحلى على المنهاج (٣/ ١٩٦)، والمغني (٦/ ٤٢٠)، ويراجع: الشيخ القرضاوي: فقه الزكاة ط. وهبة/ القاهرة ١٤٠٦هـ (٢/ ٥٥٤)، ومشكلة الفقر وكيف عالجها الإسلام، ط.وهبة/ القاهرة ص٥ وما بعدها، والموسوعة الفقهية الكويتية (٢٣/ ٣١٣).

(٢) يراجع لموضوع الفقر: الدكتور يوسف القرضاوي، مشكلة الفقر وكيف عالجها الإسلام، ط. وهبة بالقاهرة ١٩٨٠م، ود. حمدي عبد العظيم: فقر الشعوب بين الاقتصاد الوضعي والاقتصاد الإسلامي، ١٤١٥هـ، ود. السين سان جان: مشكلة الفقر وعلاقتها بالقرآن الكريم، رسالة دكتوراه بكلية أصول الدين بجامعة الأزهر، القاهرة ١٩٨١م، وكتاب وقائع الندوة العلمية ببغداد في الفترة ٢٢ ـ ٢٣ تشرين أول ٢٠٠٠م، بعنوان: الفقر والغنى في الوطن العربي، ود. نبيل الطويل: الحرمان والتخلف في ديار المسلمين، كتاب الأمة (٧) بدولة قطر، وميشيل شودفسكي: عولمة الفقر، ترجمة جعفر علي حسين السوداني، ط. بغداد / بيت الحكمة، ودياناريان، روبرت تشامبرز ميراك شاه، باتي بتيش: أصوات الفقراء، ترجمة ونشر مركز الأهرام للترجمة والنشر ٢٠٠٢م، وحلمي عبد الحليم صابر، مشكلة الجوع في العالم، رسالة ماجستير بكلية أصول الدين بجامعة الأزهر، ود. عبد الغفور إبراهيم أحمد: الأمن الغذائي في العراق، ط. بيت الحكمة ببغداد ١٩٩٩م، =

فقد أشار القرآن الكريم إلى الحاجات الأساسية للإنسان، فقال تعالى: ﴿إِنَّ لَكَ أَلَّا تَجُوعَ فِيهَا وَلَا تَعْرَىٰ ﴿١١٨﴾ وَأَنَّكَ لَا تَظْمَؤُا۟ فِيهَا وَلَا تَضْحَىٰ﴾[1].

أنواع الفقر ودرجاته:

للفقر أنواع ودرجات متدرجة، وهي:

١ ـ الفقر المطلق الذي يستند إلى معيار حدّ الأقل من المطلوب من مستويات الاستهلاك لسد الحاجات الأساسية، فالفقر بهذا المعنى هو الحرمان من الموارد الاقتصادية التي تمكنه من إشباع حاجاته الأساسية بنحو ملائم، وبعبارة أخرى فإن خط الفقر المطلق يساوي إجمالي تكلفة سلة السلع المطلوبة لسد الاحتياجات الاستهلاكية الأساسية[2].

٢ ـ الفقر النسبي الذي يتغير بتغير الدخل من بلد إلى آخر، ومن وقت لآخر، معتمداً على كلف إشباع الحاجات المختلفة[3]، فعلى ضوء الفقر النسبي قد يكون الفقير في بلد ما غنيًّا بالنسبة لبلد آخر، فيمكن أن ينطبق المسكين بالمعنى الذي ذهب إليه الحنفية مع ما يسمَّى بالفقر النسبي.

= ود. محمد بن أحمد الصالح: منهج الإسلام في معالجة الفقر ط ١٤٢٥هـ، ود.عبد الرزاق الفارس: الفقر وتوزيع الدخل في الوطن العربي، طبع ونشر مركز دراسات الوحدة العربية ببيروت ٢٠٠١م.

(١) سورة طه: الآيتان ١١٨، ١١٩.

(٢) تيماشيف: نظرية علم الاجتماع، ترجمة د.محمود عودة وآخرين، ط.دار المعارف/ القاهرة ص٧٥، ود. كريم محمد حمزة: الفقر وتطور مؤشرات الإطار المفاهيمي ط بيت الحكمة ببغداد ٢٠٠٢م ص٢٦، ود. محمد حسين باقر: قياس الفقر، بغداد ط دار الشؤون الثقافية ص٢٦ ـ ٢٧، وإسماعيل قيره: الفقر بين التنظير والسياسة والصراع/ مجلة المستقبل ببيروت، العدد ٢٤١ عام ١٩٩٩م ص٤٧.

(٣) المراجع السابقة أنفسها.

٣ ــ الفقر المدقع، وهو الذي يساوي الحد الأدنى من السلع الغذائية الأساسية التي لا يمكن دونها البقاء على قيد الحياة إلَّا لمدة قصيرة[١]، وهو الذي فسَّره الحنفية ــ كما سبق ــ.

٤ ــ الفقر المعدم (الفاقة)، وهو أن لا يوجد مع الفقير أي شيء يذكر، ويسمَّى كذلك الفقر المزري أو الحالة المزرية.

مقياس الفقر:

حاول كثير من الباحثين وضع معيار ومقياس للفقر، ولكن محاولاتهم قد اكتنفها كثير من الصعوبات بسبب مفهوم الفقر، وتنوعه، وتغيره، فقد اعتمد بعضهم على معيار الدخل بوصفه يعكس القدرة على شراء كمية معينة من السلع والخدمات، غير أنه واجه مشكلات عملية ونظرية.

فالعملية تكمن في أن الحصول على بيانات دقيقة عن الدخل ليس ميسوراً، ومن الجانب النظري تبرز مشكلة تحديد مستوى الدخل الذي يمثل الحد الفاصل بين الأسرة الفقيرة وغيرها[٢]، ولكن الضابط الوحيد هو الحاجة لسدِّ كل ما هو ضروري.

وقد استخدمت المنظمة الدولية في بيان معرفة الفقر ما أسمته (دليل الفقر البشري) الذي يركز على نواحي الحرمان من ثلاثة أبعاد أساسية وهي: طول العمر، والعلم والمعرفة، ومستوى المعيشة اللائق.

فالحرمان من طول العمر (موت الأطفال من دون سن الخامسة، والكبار في سن الأربعين) بسبب عدم وجود التكافل الصحي، فقرٌ أيضاً، وكذلك الحرمان من العلم والمعرفة والثقافة بسبب عدم وجود المال اللازم له فقرٌ، إضافة إلى مستوى المعيشة اللائق من الناحية المادية الشاملة للحاجات

(١) المراجع السابقة أنفسها.
(٢) المراجع السابقة أنفسها.

الأساسية بما فيها المياه النظيفة المأمونة[1].

وفي نظري أن هذا المعنى الشمولي للفقر الشامل للجوانب العلمية والثقافية والصحية، إضافة إلى الجانب المادي قد سبق به الإسلام، ولذلك أجاز العلماء الزكاة لطالب العلم، وأن الكتب مهما كثرت فلن تمنع الزكاة إلى صاحبها[2].

هل الفقر لا يزال مشكلة مع هذا التقدم الهائل، وهذه الثروة العظيمة؟

ومع هذا التقدم الهائل في العلوم والتكنولوجيا، والثراء الفاحش لبعض الأفراد والشركات والدول، فإن الفقر لا يزال يضرب بأنيابه نسبة كبيرة من بني البشر، بل لا يزال في ازدياد، فقد كانت دراسات البنك الدولي في عام ١٩٨٧م تشير إلى أن عدد الفقراء في العالم يتوقع أن يهبط من (٩٥٠) مليون في هذا الوقت إلى (٢٦٠) مليون فقط بحلول عام ١٩٩٩م[3]، ولكن مع الأسف الشديد ازداد الفقراء في العالم بشكل أكبر بل دخلت بعض الدول والشعوب في عداد الدول والشعوب الفقيرة، فمثلًا لم يكن في حسبان أحد أن يدخل الشعب العراقي في عداد الشعوب الفقيرة بسبب الحروب التي خاضها النظام السابق ضد شعبه وضد إيران، ثم احتلال الكويت وإخراجه منها، ثم الحصار المفروض على العراق، ثم الاحتلال الأمريكي في عام ٢٠٠٣م، والوضع الكارثي الحالي.

وفي مصر تشير الدكتورة كريمة كريم إلى أنه في عام ١٩٨١/ ١٩٨٢م كان مدى انتشار الفقر يقل بدرجة قليلة في القطاع الحضري، أما في عام

---

(١) المراجع السابقة أنفسها.
(٢) يراجع: فقه الزكاة للشيخ القرضاوي (٢/ ٥٧٨).
(٣) تقرير البنك الدولي المشار إليه في: د. حمدي عبد العظيم: المرجع السابق ص٥٩.

١٩٩٠/ ١٩٩١م فقد تجاوز الفقر في القطاع الريفي نظيره في القطاع الحضري بكثير حتى وصل إلى ١٠٠٪، وكذلك زاد في الحضر بنسبة ٢٠٪[١].

وكذلك زاد عدد الفقراء في الأردن ١٩٨٦ ـ ١٩٩٢م بنسبة ١١,٥٪ وارتفعت فجوة الفقر بمقدار ٣,٤٪ كما ذكر ذلك تقرير البنك الدولي[٢].

وتشير الإحصاءات إلى أن اتجاه معدلات الفقر في تونس يسير نحو الارتفاع في الفترة ١٩٩٠ ـ ١٩٩٥م، وصاحَبَه انخفاض في الإنتاج الزراعي بمقدار كبير، وأن ٧٠٪ منهم من أهل الريف[٣].

وفي المغرب قام البنك الدولي بإبراز ثلاثة تقديرات لحالة الفقر المدقع:

الأوَّل: بُني على المتوسط غير المعدل لمسح استهلاك الأسرة، ووفقاً لذلك فإن نسبته ١٣,١٪ من الفقراء بين عامي ١٩٩٠ ـ ١٩٩١م.

الثَّاني: بُني على تعديل متوسط مسح عام ١٩٨٤ ـ ١٩٨٥م، حيث النسبة ٢١٪ من جملة السكان.

الثَّالث: بُني على متوسطَي المَسْحَين السابقين، ووفقاً لهذا التقدير فإن الفقر يشكل ١٧,٥٪ لعامي ١٩٨٤/ ١٩٨٥م، و١٤,٦ لعامي ١٩٩٠/ ١٩٩١م، ويعقب الدكتور الفارس على هذا التقرير بأنه لو تم رفع خط الفقر من ١٥٠٠ درهم إماراتي إلى ٣٠٠٠ درهم لوصلت نسبتهم إلى ٢١٪ من جملة السكان[٤].

---

(١) د. كريمة كريم: الفقر وتوزيع الدخل في مصر (القاهرة، منتدى العالم الثالث ١٩٩٤م ص٣٥)، والدكتور عبد الرزاق الفارس: المرجع السابق ص٥١.

(٢) د. الفارس: المرجع السابق ص٥٦، معتمداً على تقرير البنك الدولي المنشور ١٩٩٤م.

(٣) المرجع السابق ص٥٦.

(٤) المرجع السابق ص٦٠ معتمداً على تقرير البنك الدولي المنشور ١٩٩٤م.

وأما الفقر في العراق فقد كان منخفضاً في الستينات، وبداية السبعينات، ثم وصلت نسبته في عام ١٩٩٣م إلى ٧٢,١٪ في المناطق الحضرية، و٨١,٨٪ في المناطق الريفية[١].

وفي لبنان كان الفقر منخفضاً جدًّا في فترة الستينيات، وبداية السبعينات، ثم جاءت الحرب الأهلية، فوصلت النسبة إلى ٥٧٪ من جملة السكان في عام ١٩٨٧م، ثم وضعت الحرب أوزارها فشهد لبنان تطورات اقتصادية جيدة انخفضت فيها نسبة الفقر[٢]، ولكن الاعتداء الإسرائيلي في صيف عام ٢٠٠٦م، ثم الاعتصامات في الوسط التجاري والسياحي في بيروت في عام ٢٠٠٧م قد شلَّت الحركة الاقتصادية، وبخاصة السياحة.

والأمر في الدول العربية الأخرى ـ ما عدا الدول الخليجية ـ ليس أحسن مما ذكرناه[٣].

وقد ازداد عدد الفقراء بسبب الأزمة المالية العالمية من ٩٠٠ مليون إلى أكثر من ١٢٠٠ مليون في عام ٢٠٠٩م.

عولمة الفقر واستغلاله من قبل الأغنياء:

ومع الأسف الشديد تحول الفقر في عالمنا اليوم إلى مشكلة عالمية تستغلها بعض الدول والمنظمات لتغيير الأديان والرسالات، وللقضايا

---

(١) تقرير البنك الدولي المشار إليه في: د. الفارس: المرجع السابق ص٦٣.

(٢) يذكر أنكوان لحدان في كتابه: الفقر في لبنان، نشر ضمن سلسلة: دراسات مكافحة الفقر، ص٥ ـ ١٢: أن نسبة الفقر المدقع في لبنان عام ١٩٩٦م ٧,٢٥٪ والفقر المطلق ٢٨٪.

(٣) يراجع: محمد حسين باقر: قياس الفقر في أقطار اللجنة الاقتصادية والاجتماعية، سلسلة دراسات في مكافحة الفقر ٣ المنشور في ١٩٩٦م ود. الفارس: الفقر وتوزيع الدخل في الوطن العربي ص٧٣.

السياسية واستغلال الشعوب[1].

الجوع ـ وليس الفقر فقط ـ المشكلة الأولى في العالم:

ومع كل هذا التقدم الصناعي والتكنولوجي، والثراء الفاحش لدى بعض الدول والشركات والأفراد، فقد كشفت تقارير الأمم المتحدة حديثاً[2] عن أن الجوع في ازدياد، فأصبح المشكلة الأولى في عالم اليوم، وأن عدد الجائعين في العالم يزداد حتى تجاوز ٨٤٥ مليون جائع، وأنه يموت في كل يوم ستة آلاف طفل بسبب الجوع بمعدل طفل في كل ٥ ثوان، وستة ملايين طفل في كل عام قبل السن السادسة، وأن مليار شخص تحت خط الفقر العالمي يكسبون أقل من دولار واحد يومياً، وأن الموت بسبب الغذاء يشكل حوالي ثلث حالات الموت المبكر، أو الإعاقة، ولذلك قال الأمين العام للأمم المتحدة بان كي مون، في معرض الاحتفال باليوم العالمي للغذاء في ١٦/ ١٠/ ٢٠٠٧م: من الواجب أن نُسْمِعَ العالم أصوات هؤلاء الجَوعى، وعلينا أن ندرك دور احترام حقوق الإنسان في القضاء على الفقر والجوع، وأن ندرك الروابط التي تربط بين التنمية وحقوق الإنسان والأمن)[3].

وتشير هذه التقارير إلى أن النزاعات المسلحة، والتصحُّر، وتحكُّم الشركات العملاقة ـ متعددة الجنسيات ـ في المواد الغذائية هي من أهم أسباب الجوع والفقر والبطالة، حتى أن المسؤول الأممي عن ملف الغذاء قد اتهم الاتحاد الأوروبي بضلوعه في صناعة الجوع وسوء التغذية في الدول

---

(١) يراجع لمزيد من التفصيل: ميشيل شوسودوفسكي: عولمة الفقر، ترجمة جعفر السوداني ط. بغداد ٢٠٠١م ص٣٩ وما بعدها، وأصوات الفقراء لمجموعة من المؤلفين ط. مركز الأهرام ص٣١.

(٢) انظر: موقع الأمم المتحدة، ويراجع بعض التقارير في مجلة الإصلاح الكويتية العدد ١٧٨٠ في ٢٨ ذو القعدة ١٤٢٨هـ ٨ ـ ١٤/ ١٢/ ٢٠٠٧م السنة ٣٨ ص٢٦ ـ ٢٨.

(٣) الموقع السابق، والمجلة السابقة.

النامية الأشد فقراً بسبب ما وصفه بسياسة الإغراق التي يتبعها، وحرمان مزارعي الجنوب من تسويق منتجاتهم بشكل عادل[١]، إضافة إلى ما ترتب على ذلك وعلى غيره من بطالة وتضخم، وهجرات كبيرة للعقول، والطاقة البشرية، والقوة العمالية والزراعية إما إلى داخل المدن، وتحولها إما إلى العبء على الدولة والمجتمع بدل أن كانت قوة عاملة، أو إلى الهجرة إلى الغرب.

وقد أكدت منظمة العمل الدولي في جنيف أن ٢٠٪ من الأشخاص القادرين على العمل في العالم يعانون من البطالة الكاملة، أو الجزئية في العالم، وفي ضوء هذه النسبة فإن عدد العاطلين في العالم قد بلغ مليار عاطل[٢].

ونحن في هذه الدراسة لا نريد الخوض في التحليلات، ولكن الذي نؤكد عليه هو أن الفقر في العالم يزداد، وبالأخص في عالمنا الإسلامي، وأن الفقر في العالم العربي الذي حباه الله تعالى بأهم الثروات والمعادن والبترول والغازات لا زال موجوداً، بل في حالة تصاعدية في معظم دوله، كما أن الفجوة بين دخل المواطن العربي في الدول الخليجية مع دخل أخيه في الدول العربية الأخرى شاسعة جدًّا، قد تصل إلى أكثر من مائة ضعف، ناهيك عن الفقر المدقع الموجود في معظم الدول الإسلامية في أفريقيا، وآسيا، حيث إنَّ متوسط دخل الفرد السنوي في بنغلادش ١٦٠ دولاراً، وفي بعض الدول الأفريقية أقل من ذلك بكثير، كما أن مليار نسمة يعانون من الفقر المدقع، بل إن أكثر من نصف سكان العالم الثالث في حالة شديدة من الفقر، وتشير الإحصائيات إلى تراجع معدلات النمو في الناتج القومي في آسيا وأفريقيا، وبالمقابل فإن معدلات النمو في الدول الغنية في ازدياد، وأكثر من

(١) مجلة المجتمع المشار إليها سابقاً.

(٢) مجلة المصور المصرية، العدد ٣٧٦٨ في ٢٧/ ٢/ ١٩٩٦م.

ذلك فإن ٢٥٪ يملكون أكثر من ٧٥٪ من ثروات العالم في حين يعيش ٧٥٪ من البشر على ٢٥٪ من ثروات العالم، بل إن حوالي ٣٧٠ شركة عملاقة وشخصاً يملكون ٧٥٪ من الثروة السابقة.

وقد قال مكنمار رئيس البنك الدولي في خطاب له عام ١٩٧٩م: (إن متوسط الدخل الفردي في الدول الفقيرة كان يمثل ٥٪ من متوسط الدخل في الدول المتقدمة عام ١٩٦٠م، ثم انخفض إلى ٢,٥٪ في عام ١٩٧٧م، ثم استمر في الانخفاض عام ٢٠٠٠م، وربما إلى الآن، كما أن الدول الصناعية الكبرى تسيطر على ٨٠٪ من التجارة العالمية والاستثمار، و٩٣٪ من الصناعة، و٩٧٪ من البحوث والخدمات والتقنيات المتطورة، ومع ذلك توجد نسبة لا بأس بها من الفقراء والمعدومين في هذا العالم المتطور أيضاً مثل أمريكا، وأوروبا الغربية، حتى سلط مؤتمر دافوس الذي عقد في سويسرا عام ١٩٩٩م، الأضواء على آثار السياسات الاقتصادية المفروضة من المؤسسات المالية الدولية على البلدان النامية، وبيّن عيوبها المتمثِّلة في زيادة البطالة، وتوسيع الهوة، وتفاوت الدخول بين البلدان المتقدمة والنامية، وفي انتشار الفقر والتهميش، والاستغلال، والاستبعاد الاجتماعي في دول الجنوب والشمال على السواء[١].

وإليك جدولًا تم إعداده في بنك التنمية الإسلامي، ومبيَّن فيه أن أكثر من ٥٠٪ من دول منظمة المؤتمر الإسلامي تصنَّف ضمن اقتصاديات منخفضة الدخل، و١٥٪ منها تصنَّف على أساس أنها متوسطة الدخل، و٢٠٪ (١٣) فوق المتوسط، و٨٪ ذات اقتصاديات عالية الدخل في عام ١٩٩٧م[٢].

---

(١) وقائع الندوة العلمية حول الفقر والغنى في الوطن العربي.

(٢) عبد المهدي عبد الهادي المصري: الاقتصاد الإسلامي وأثره في حل بعض المشكلات، رسالة دكتوراه بجامعة الجنان / طرابلس ـ لبنان، إشراف أ. د. علي محيي الدين القره داغي.

نسبة السكان الذين يحصلون على دخل أقل من دولارين، أو دولار واحد في اليوم[1]

الدولة	أقل من دولار واحد في اليوم	أقل من دولارين في اليوم
الجزائر	١,٥	١٥,١
أذربيجان	١,٥	٩,٦
مصر	٣,١	٥٢,٧
أندونيسيا	٧,٧	٥٥,٣
الأردن	٠,٢	٧,٤
قازاخستان	٠,٢	١٥,٣
المغرب	٠,٢	٧,٥
تونس	٠,٢	١٠
تركيا	٢,٤	١٨
بنغلاديش	٢٩,١	٧٧,٨
بوركينافاسو	٦١,٢	٥٨,٥
الكاميرون	٣٣,٤	٦٤,٤
غامبيا	٥٩,٣	٨٢,٩
مالي	٧٢,٨	٩٠,٥
موريتانيا	٢٨,٦	٦٨,٧
موزمبيق	٣٧,٩	٧٨,٤
النيجر	٦١,٤	٥٨,٣
باكستان	٣١	٨٤,٧
سيراليون	٥٧	٧٤,٥
تركمانستان	١٢,١	٤٤
اليمن	١٥,٧	٥٤,٢

(١) بنك التنمية الإسلامي العدد ٢٢ سنة ٢٠٠٢م ص١٦.

أكثر الدول فقراً وتخلُّفاً في عالمنا الإسلامي:

وقد صنفت هيئة الأمم المتحدة عام ١٩٧١م دول العالم على ثلاث درجات: متقدمة وهي تشكل ٢٥٪ من العالم، ونامية، ومتخلفة، وهما تشكلان ٧٥٪، ثم وضعوا ثلاثة معايير للدول الأكثر فقراً، والأقل نمواً، وهي:

١ ـ كون إجمالي الدخل للفرد أقل من ١٠٠$ أمريكي في العام الواحد.

٢ ـ كون نصيب الصناعة من إجمالي الدخل القومي لا يتجاوز ١٠٪.

٣ ـ كون نسبية الأمية فيها لا تقل عن ٨٠٪.

ولدى تطبيق هذه المعايير، وجد أن ٣٦ دولة تدخل فيها، وأن معظمها ضمن العالم الإسلامي والعربي مثل: بنغلادش عام ١٩٧٥، التي معدل دخل الفرد فيها ٤٦$، ونسبة الفقر فيها ٧٤٪، وأندونيسيا عام ١٩٧٧م التي معدل دخل الفرد فيها ٣٨$، ونسبة الفقر فيها ٨٠٪، وإيران عام ١٩٧٦م، التي معدل دخل الفرد فيها ٩٢$ ونسبة الفقر فيها ٣٨٪، ومصر عام ١٩٧٤ ـ ١٩٧٥م، بمعدل دخل الفرد فيها ٨٧$، ونسبة الفقر فيها ٣٨٪، وشمالي نيجيريا عام ١٩٧١م، نسبة الفقر فيها ٥١٪، والصومال عام ١٩٧٦م، التي معدل دخل الفرد فيها ٦٥$، ونسبة الفقر فيها ٧٠٪...[1].

وقد ارتفعت نسبة الفقر في اليمن من ١٩,١٪ عام ١٩٩٢م إلى ٥١,١٩٪ عام ١٩٩٧م وازداد عدد الفقراء فيها من نحو ثلاثة ملايين إلى نحو تسعة

---

(١) يراجع: مجلة صحة العالم، عدد حزيران/يونيو ١٩٨٢م، وكتاب حالة الأغذية والزراعة (استعراض الحالة في العالم ١٩٨١م إصدار منظمة الأغذية والزراعة للأمم المتحدة، روما ١٩٨٢م ص١٣١ المشار إليه في: د. نبيل الطويل: الحرمان والتخلف في ديار المسلمين، كتاب الأمة ص٢٨ ـ ٣٠.

ملايين فقير، بل وصلت نسبة الفقر المدقع من ٩٪ إلى ٢٤٪ خلال المدة نفسها، وإن ظاهرة الفقر فيها تشمل المتعلمين وبعض حاملي الشهادات الجامعية بسبب انخفاض الأجور، وارتفاع نسبة التضخُّم(١).

وقد انخفضت في الفترة ١٩٨٧ ـ ١٩٩٨م نسبة السكان الذين يعيشون على أقل من دولار واحد في اليوم من ٢٨٪ إلى ٢٤٪، ثم ارتفعت منذ بداية القرن ٢١ ولا تزال، حيث إن الفقر المدقع يتجه صوب أفريقيا وآسيا، وبعض البلدان من أمريكا الجنوبية، فما زالت المؤشرات الاجتماعية في كثير من هذه البلدان تسير نحو الأسوأ، وأن الفجوة تزداد بين الفقراء والأغنياء ويصاحب الفقر المشاكل الصحية والاجتماعية الأخرى(٢).

شركاء في الأرض ﴿وَٱلْأَرْضَ وَضَعَهَا لِلْأَنَامِ﴾(٣):

إنَّ الآية الكريمة في سورة الرحمٰن تدل على أن جميع البشر شركاء في الأرض وفي خيراتها، وأنها لن يستقر الأمن والأمان إذا وجد مثل هذا الخلل الحادث اليوم، حيث إن ٢٥٪ من البشر يملكون ٧٥٪، من ثروات الأرض كلها، وأن حوالي ٤٠٠ شركة وشخصية تملك منها حوالي ٧٥٪ لذلك فإن على العالم أجمع أن يعالج هذا الخلل، ولكن جشع الماديين الرأسماليين يحول دون ذلك، مع أن هذه الأزمة المالية العالمية كانت إنذاراً شديداً، حيث لو صرف عُشْرُ خسائرها على فقراء العالم لما بقي منهم واحد، وحتى من الناحية المصلحية فإن الاستهلاك للمنتجات إنما يتحقق بشكل عام ووفير إذا كان لدى المستهلكين القدرة على الشراء.

---

(١) الندوة العلمية عن الفقر والغنى في الوطن العربي ٢٢ ـ ٢٣ تشرين أول ٢٠٠٠م بغداد ص١٥٨.

(٢) تقرير عن التنمية في العالم ٢٠٠٠/ ٢٠٠١م أصدره البنك الدولي، نشر مركز الأهرام ص٢٥ ـ ٢٧.

(٣) سورة الرحمٰن: الآية ١٠.

آثار الفقر:

للفقر آثار اقتصادية، وآثار علمية وثقافية، وآثار اجتماعية، وآثار سياسية، نتناولها بإيجاز شديد. . .

أوَّلًا: الآثار العَقَدية، والفكرية، والأخلاقية:

للفقر تأثيره على العقيدة، إذا لم يكن الفقير قويّ الإيمان، حيث قد يصيبه الشك والريبة في حكمة الخالق، حينما يرى الغني المترف القاعد المتبطل، ثم يرى نفسه مع جده وعمله لا يجد شيئاً، لذلك كان رسول الله ﷺ يستعيذ من الفقر مع الكفر، فيقول: «اللَّهُمَّ إني أعوذ بك من الكفر والفقر»[(١)]، وكان يقول أيضاً: «إنِّي أعوذ بك من الفقر، والقلة، والذلة، وأعوذ بك من أن أَظلِم أو أُظلَم»[(٢)]، وكذلك لا ينكر للفقر دوره السلبي وخطره على الفكر، من حيث إنه يجعل صاحبه مشغولًا بضرورات الحياة لنفسه وعياله، فلا يبقى له وقت للتفكير في الإبداع ـ في الغالب ـ ولذلك قال الفقهاء: لا يقضي القاضي وهو جَوعان.

وأما خطره على الأخلاق والسلوك فكبير جدًّا، إلَّا إذا بلغ صاحبه مبلغاً كبيراً في الإيمان والتقوى، يقول الشيخ القرضاوي: (فإن الفقير المحروم كثيراً ما يدفعه بؤسه وحرمانه ـ وخاصة إذا كان إلى جواره الطامعون الناعمون ـ إلى سلوك ما لا ترضاه الفضيلة والخُلُق الكريم، ولهذا قالوا: صوت المعدة أقوى من صوت الضمير، وشرٌّ من هذا أن يؤدي ذلك الحرمان إلى التشكيك في القيم الأخلاقية نفسها، وعدالة مقاييسها)[(٣)].

---

(١) رواه الحاكم في المستدرك (١/ ٩)، وابن حيان في صحيحه (٣/ ٣٠٢)، وابن خزيمة في صحيحه (١/ ٣٦٧).

(٢) رواه أبو داود ـ مع العون ـ (٤/ ٤٠٣)، وابن ماجه (٤/ ١٢٦٣)، وأحمد في مسنده (٢/ ٣٠٥، ٣٢٥، ٣٥٤، ٥٤٠).

(٣) الشيخ القرضاوي: مشكلة الفقر ص١٣.

وهناك أحاديث كثيرة تدل على العلاقة بين الفقر والدين والمغرم وبين سوء الأخلاق، فقد روى البخاري وغيره بسندهم عن عائشة رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ كان يدعو في الصلاة ويقول: «اللَّهُمَّ إني أعوذ بك من المأثم والمغرم»، فقال له قائل: ما أكثر ما تستعيذ ـ يا رسول الله ـ من المغرم؟ قال: «إنَّ الرجل إذا غَرم حدّث فكذب، ووعد فأخلف»[(1)]، قال الحافظ ابن حجر: (يستفاد من هذا الحديث سدّ الذرائع؛ لأنه ﷺ استعاذ من الدَّين؛ لأنه في الغالب ذريعة إلى الكذب في الحديث، والخلف في الوعد، مع ما صاحب الدين عليه من المقال)[(2)].

والحديث وإن كان في الدَّين، ولكن السبب الأساس في ذلك هو الفقر، وعدم القدرة على الأداء، بل إن هناك أحاديث تدل على وجود العلاقة بين الفقر ـ إذا لم يصحبه إيمان قوي ـ وبين الرذائل مثل السرقة، والزنا، ونحوه من الفواحش والاختلاسات[(3)].

ثانياً: الآثار الاقتصادية السلبية للفقر:

فكما أنَّ للفقر آثاراً عَقَدية، وفكرية، وأخلاقية، فإنَّ له آثاراً على النهضة الاقتصادية، والتنمية الاقتصادية، والنمو الاقتصادي للدولة في ضوء ما يأتي:

١ ـ أن المجتمع إذا كان فقيراً فإن الدخل القومي يذهب إلى إطعام الأفواه الجائعة بدل أن تذهب إلى التنمية والاستثمار، فتظل الدولة

---

(١) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ كتاب الاستقراض (٥/ ٦٠).
(٢) فتح الباري (٥/ ٦١).
(٣) فقد روى مسلم في صحيحه (٢/ ٧٠٩) حديث الرجل الذي تصدق على زانية وعلى سارق، فأغتمَّ كثيراً، فأتي فقيل له: (أما صدقتك فقد قبلت، أما الزانية فلعلها تستعف بها عن الزنا، ولعل السارق يستعف بها عن سرقته) حيث يدل على أن الفقر له دور في الاندفاع نحو الرذائل إلّا في حالة الإيمان القوي والقناعة والتربية الدينية.

(والمجتمع) في دائرة مفرغة، يكون من الصعب الخروج منها، وبالتالي فلن تتحقق التنمية المنشودة في ظل الفقر المدقع.

٢ ـ زيادة الديون والقروض الفردية لسد الضروريات والحاجيات الاستهلاكية بدلًا من الخوض في خطط النهضة والبناء والتعمير.

٣ ـ تبعية الشعوب الاقتصادية للدول والشعوب المانحة للقروض والديون، وما يترتب عليها من آثار سلبية في جميع الجوانب والجبهات.

٤ ـ زيادة الاستغلال والاحتكار، وبالتالي يزداد الفقراء فقراً، والأغنياء غنًى؛ لأن الفقراء بسبب حاجتهم الشديدة يكونون غير قادرين على المنافسة، فيخضعون للشروط التعسفية للأغنياء والشركات الاحتكارية.

٥ ـ انخفاض مستوى الإنتاج، وبالتالي انخفاض الدخل والاستثمار، والادخار، ونصيب الفرد من الناتج القومي، وذلك لأن قدرات الفقير وبخاصة الفقير المدقع، يكون نصيبه أقل من غيره في الصناعة والزراعة، واستغلال الأرض بسبب عدم قدرته على شراء التقنيات الحديثة المتطورة التي تزيد في الإنتاج، والإتقان، فالفقير في الغالب يعتمد على الوسائل البدائية، وبالتالي فيكون إنتاجه قليلًا في مختلف المجالات، ويكون معدل نصيبه من الناتج القومي قليلًا، وكل الخبراء ينصحون الدول الفقيرة بضرورة زيادة الإنتاج وبخاصة الإنتاج الصناعي.

وأمّا الآثار الاقتصادية على الدول الفقيرة فهي ما يأتي:

(أ) عجز الموازنة بسبب قلّة الموارد، وانخفاض حجم الإيرادات العامة التي تحصل عليها الخزانة العامة، وعدم إمكانية فرض أو تحصيل ضرائب مناسبة تصرف في أوجه الرعاية الغذائية والصحية، والخدمات الأساسية الأخرى، بل إن الدولة إذا فرضت ضريبة، أو حجبت الدعم عن سلعة أساسية ثارت الجماهير واضطربت الأمور مما يجعل الدولة تحسب ألف حساب لفرض ضريبة، أو رفع دعم.

فقد حدثت مظاهرات عارمة في معظم بلاد العالم الثالث بسبب رفع الدعم عن المواد الغذائية والضرورية مثل انتفاضة ١٩٧٦م في مصر بسبب رفع الدعم عن الخبز، أو رفع الدعم عن أعلاف الحيوانات في الأردن، ولزيادة سعر البنزين في العراق أيام عبد الكريم قاسم، راح ضحيتها عشرات بل مئات من المواطنين، وتسببت في تحقيق أضرار مادية ومعنوية تقدر بالمليارات، والغريب أن مثل هذه المظاهرات لم تحدث في معظم هذه الدول لأجل الاستبداد السياسي وما فعلته الدكتاتورية بالشعوب!!!.

(ب) عجز ميزان المدفوعات بسبب ضآلة حجم وقيمة الصادرات، وزيادة قيمة وحجم الواردات، حيث تكون النسبة في الصادرات والواردات في معظم الدول الفقيرة هي ١/٣؛ أي: الثلث[1].

(ج) زيادة الديون الخارجية، وذلك لعدم وجود موارد اقتصادية، أو صناعات قوية، ولما ذكرناه آنفاً إضافة إلى الفساد الإداري، وبالتالي فإن الدولة تضطر للاقتراض بفائدة، وبأي ثمن كان، ثم تتراكم الديون، وتصبح الدولة أسيرة لمن منحها.

(د) زيادة التضخُّم، وتدهور القيمة الشرائية للعملة محلياً.

(هـ) زيادة معدلات الجرائم المالية والفساد الإداري[2].

ثالثاً: الآثار السلبية للفقر المدقع على العلم والثقافة والعقل والتخلف، وهي:

١ ـ أن الفقير المدقع في الغالب ينشغل بسد جوعته عن العلم والثقافة، فلا يبقى له الوقت الكافي للتعلم والثقافة.

---

(١) د. حمدي عبد العظيم: المرجع السابق ص١٨٥ وما بعدها، ود. رمزي زكي: التأريخ النقدي، المرجع السابق.
(٢) المراجع السابقة أنفسها.

٢ ـ أن أولاد الفقراء المعدمين لن يتركهم أولياء أمورهم في الغالب للتعلم والثقافة، بل يشغلونهم بالأعمال اليدوية، والزراعية، والرعوية، وبالتالي يصبحون أُمِّيِّين.

٣ ـ أنَّ الفقير لن يتمكن ـ في الغالب ـ بسبب عدم وجود المال لديه من الاستفادة من تكنولوجيا العصر، والتقنيات الحديثة، فأينما كان الفقر المدقع كانت الأُمِّيَّة، وبالعكس.

٤ ـ التلازم بين الفقر والتخلف في معظم الأحيان.

٥ ـ أما أثر الفقر المدقع على العقل والإبداع فيأتي من خلال ما قاله الخبراء: (إن سوء التغذية يضرّ بنمو وتطور الإنسان، وذلك بالتأثير على شكل حجم الجسم، أما في الصغار فيؤدي إلى تخلف خطير في النمو الفعلي)[1]، وبالإضافة إلى ذلك فإن الفقر المدقع لن يترك مجالًا لصاحبه للإبداع في الغالب بسبب الفقر ومشاكل الفقر، وآثاره.

ومن الجدير بالذكر أن للرفاهية، والغنى المفرط دون ضوابط آثاراً سيئة أيضاً على العلم والإبداع والابتكار أيضاً، ولذلك كان الرسول ﷺ يستعيذ من شر الغنى، ومن شر الفقر ـ كما سبق ـ.

رابعاً: الآثار الاجتماعية للفقر:

للفقر آثار اجتماعية خطيرة، ولا سيما إذا لم تكن هناك تربية إيمانية قوية، من أهمها:

١ ـ الأُمِّيَّة والجهل والتخلُّف ـ كما سبق ـ.

٢ ـ كثرة الأمراض، حيث إن معظم الأمراض تعود أسبابها إلى سوء التغذية، ويعود تأثيرها على الإنسان بالموت، أو الإنهاك، وإلى عدم وجود

(١) البروفيسور آبل سميث: الفقر والتنمية، والسياسة الصحية، المشار إليه في د. الطويل: المرجع السابق ص٧٧.

الدواء المناسب الصالح، ومع الأسف الشديد فإن العالم النامي ـ وعلى رأسه عالمنا الإسلامي ـ يفتقد الأمرين بنسبة كبيرة، يذكر الدكتور الطويل: (أن الجوع والمجاعة ضاربان بجذورهما في ديار المسلمين)، ويقول المدير لمنظمة الصحة العالمية في عام ١٩٦٣م: (من المؤسف أن يكون نصف سكان العالم أو ربما ثلثاهم مصابين بسوء التغذية)، ويقول المدير العام لمنظمة الأغذية والزراعة عام ١٩٨١م: (لم يطرأ أي تحسن على حالة الأغذية في البلدان ذات الدخل المنخفض. . .)، وهناك من يقول: (إن ٧٠٪ من أولاد البلدان النامية يشكون من سوء التغذية)، ومن المعلوم أن السبب الأول لسوء التغذية هو الفقر[١].

٣ ـ زيادة معدل الوَفَيات، حيث ربط جميع الخبراء بين معظم الأمراض بحلقة محكمة بالفقر، وبالتالي موت الكثيرين ـ وقد ذكرنا أثر الجوع في موت الأطفال في السابق ـ حيث ذكروا أن نقص فيتامين (أ) يؤدي إلى فقدان البصر، وأن نسبة ٦٠ ـ ٧٠٪ من حالات فقدان البصر تنجم بسبب ذلك، وأن ضحاياه هم أبناء العائلات المعدمة، وأن مرض التراخوما، وهو أيضاً أحد أسباب العمى يترتب على سوء التغذية في الغالب، وأن عدد المصابين به يقدر بأكثر من أربعمائة مليون نسمة، وكذلك مرض عمى الأنهار الذي قدر ضحاياه بأكثر من ثمانية وعشرين مليون، ومعظمهم في البلاد النامية[٢].

بل إن صحة الوليد الحديث مرهونة بعوامل عدة منها صحة الوالدين، وبخاصة الأم، ومستوى تغذيتها، والأمراض التي أصابتها، ومنها تغذية الطفل، ومنها بيئة الطفل من حيث النظافة والتهوية، وهناك بعض الأمراض الخطيرة في بلاد المسلمين تعتبر من أمراض الفقر والحرمان وسوء التغذية

(١) د. الطويل: المرجع السابق ص٦٢، ٦٨، ٧٢.
(٢) د. نبيل الطويل: المرجع السابق ص٨١ ـ ٩١.

وعدم وجود مياه الشرب الصالحة، وعدم وجود المسكن الصحي المناسب، وعدم النظافة، ومنها مرض السل والتدرن الذي لا يزال موجوداً في البلاد الفقيرة، وله ضحاياه في حدود ثلاثة ملايين شخص، ومرض الجذام الذي للأوضاع الاجتماعية والاقتصادية دور فيه، ومرض البلهارسيا الذي يعود سببه إلى طفيلي ينتقل بالماء، وأن عدد المصابين به يقدر بمائتي مليون إصابة، وهو منتشر في مصر، ونيجريا والسودان، وإيران وغيرها، ومرض الملاريا حيث يموت به حوالي مليون طفل كل عام في أفريقيا وحدها، ومرض النوم الإفريقي، وسببه طفيلي اسمه (تريبانوزوم Trypanosome)، وهو أيضاً أحد المخاطر الصحية على الإنسان، ومن أهم العراقيل في سبيل التنمية الزراعية والصناعية، وعدد المصابين به خمسة وأربعون مليون إنسان، وهو ينتقل بسبب ذبابة تسمَّى (تسي تسي)، وهو مرض يحدث في المصاب تغييراً في فسيولوجيته فيجعله أرقاً في الليل، وناعساً في النهار، وأمراض أخرى(١).

٤ ـ نقص الخدمات الصحية والسكنية ونحوهما، فمما لا شك فيه أن هذه الأمراض المذكورة وغيرها يرتبط جميعها ارتباطاً ـ مباشراً أو غير مباشر ـ بالفقر وانعدام الإمكانيات المادية، وانخفاض الخدمات الصحية، فمثلًا يوجد في الدول المتطورة (أوروبا مثلًا) طبيب لكلّ ما يقابل ٢٥٠ ـ ٥٠٠ شخص، وأما في الدول النامية (ومعظم دولنا الإسلامية) يوجد في مقابل ٧٤٠٠ ـ ١٨٠٠٠ شخص طبيب واحد(٢).

كما أنَّ الشعوب الفقيرة تعاني من نقص الخدمات الأساسية من مياه الشرب الصالحة، والمسكن المناسب، تقول مصادر الأمم المتحدة: إن أكثر

---

(١) د. ماهلر، المدير العام لمنظمة الصحة العالمية، كلمته المنشورة في منشورات المنظمة الخاصة بالسل عام ١٩٨٢م، ود. نبيل الطويل الذي أفاض في كتابه المشار إليه سابقاً ص٨١ ـ ١٢٤.

(٢) د. حمدي عبد العظيم: فقر الشعوب ص١٢٠ وما بعدها.

من نصف سكان بنغلادش يعيشون دون مستوى الكفاف، وتنقل وكالة رويترز أن ١٠٪ من سكان (دكا) من الشحَّاذين، وأن نسبة النساء ٣٤٪ منهم، وأن ١٢٪ منهم من الأطفال والمراهقين والمراهقات، يقول الدكتور الطويل: (فلقد شاهدتهم بنفسي منذ سنوات يفترشون بالآلاف أرصفة الشوارع. . . فالأجساد الهزيلة المريضة الجائعة تتكدس بأسمالها البالية متراصة على جوانب الطريق. . . فأين التكافل الإسلامي؟)[١].

ويقول الدكتور حمدي عبد العظيم: (نستنتج من جدول رقم ٨ أن نسبة السكان الذي يحصلون على مياه نقية صالحة للشرب إلى إجمالي السكان في الدول الفقيرة ضئيلة جدًّا تتراوح بين ٨٪ ــ ٥٦٪، أما في الدول المتقدمة فلا تقل عن ١٠٠٪، وبالنسبة للصرف الصحي فإن أرقام البنك الدولي تشير إلى أن نسبة السكان الذين يحصلون على هذه الخدمات. . . تتراوح بين ٦٪ في باكستان، ٢٢٪ في زائير، وذلك في مقابل ١٠٠٪ في الدول الصناعية المتقدمة)[٢].

٥ ــ التبعية الاجتماعية، حيث إن معظم الفئات الغنية القادرة تبذل كل جهودها لاستغلال الفقر لصالح مصالحها الاقتصادية، والسياسية، وشراء أصواتهم بأموال لمكاسب سياسية، إضافة إلى التبعية الاجتماعية للدول المانحة، حيث لا تعطي الأموال ــ مجاناً ــ وإنما تحاول التغلغل في المجتمع الفقير بالتأثير فيه دينياً واجتماعياً، وجعله تابعاً لها، كما حدث أثناء الحرب الباردة، حيث كان العالم النامي مقسماً على المعسكرين الرأسمالي والشيوعي، وكانت الدولة تعطى لها الأموال حينما تترك معسكراً إلى الآخر.

٦ ــ التلازم بين الفقر المدقع والتخلف، فحيثما كان الفقر ــ وبخاصة المدقع ــ يؤثر تأثيراً مباشراً ويؤدي إلى تحقيق التخلف للمجتمع، فالفقير

(١) د. الطويل: المرجع السابق ص٢٧.
(٢) د. حمدي عبد العظيم: المرجع السابق ص١٢١ ــ ١٢٢.

الجائع غير قادر على المساهمة الجادة في تحقيق التنمية، إلَّا إن أخذ بيده وتمَّت مساعدته[1].

٧ ـ أثر الفقر على أمية المرأة التي هي نصف المجتمع، فالنساء في البلدان النامية وفي ظل الفقر المدقع لا يتاح لهنّ التعليم أصلًا، أو مواصلة التعليم على الأقل[2]، والخلاصة أن التجارب الواقعية، والوقائع المشاهدة، والدراسات العلمية تربط بين الفقر، وبخاصة الفقر المدقع، والأمية، فالفقر والحرمان يصنعان بيئة معوقة تمنع، أو تقلل من إمكانية التعلم مطلقاً، أو التعلم المؤثر على الأقل.

٨ ـ هجرة العقول والعمالة إلى الخارج، فقد أشارت التقارير الحديثة في الهند ـ مثلًا ـ أن حوالي ٣٠٪ من خريجي معاهد القضاء وعلوم الحاسوب، والكيمياء، والهندسة الميكانيكية في الهند يهاجرون سنوياً إلى أمريكا وكندا[3]، وغيرها.

وقد عقد في القاهرة مؤتمر لمناقشة هذه الظاهرة الخطيرة، توصل من خلاله إلى أن وراءها مجموعة من الأسباب، حيث ذُكر ضمن البحوث أن مصر وحدها هاجر منها إلى الخارج أكثر من ٨٢٤٠٠٠ عالم في مختلف التخصُّصات[4]، ونشرت جريدة الحياة دراسة أعدها مركز الخليج للدراسات الإستراتيجية في الإمارات إلى أن الدول العربية تتكبد خسائر مذهلة لا تقل عن مائتي مليار دولار سنوياً بسبب ما يعرف بهجرة العقول العربية إلى الخارج، وأظهرت الدراسة أن ٥,٤٪ من الطلبة العرب الذين يدرسون في

---

(١) يراجع: د. إسماعيل حمادي: تعقيبه المسمى: التلازم بين التخلف والفقر والجوع، المنشور ضمن: كتاب الفقر والغني في الوطن العربي، وقائع الندوة العلمية لقسم الدراسات الاجتماعية ببغداد ٢٢ ـ ٢٣ تشرين أول ٢٠٠٠م، ط. بيت الحكمة ص٢٢٩.

(٢) المصدر السابق نفسه.

(٣) د. حمدي عبد العظيم: المرجع السابق ص٢٠٤.

(٤) موقع البلاغ .www.balagh.com.

الخارج لا يعودون إلى أوطانهم، وأن ٣٤٪ من الأطباء الأكْفاء في بريطانيا هم من العرب (علماً بأن عدد الأطباء العراقيين فقط في بريطانيا وحدها ٢٠٠٠ طبيب)، وأن ٧٥٪ من الكفاءات العلمية المهاجرة تتجه نحو أمريكا، وبريطانيا، وكندا[١]، ومن الملاحظ أن هجرة العقول تدخل أيضاً في الآثار الاجتماعية السلبية لأنها تؤدي إلى خلخلة الوضع الاجتماعي، وتدخل كذلك في الآثار العلمية السلبية، وفي الآثار الاقتصادية السلبية للفقر.

٩ ـ التفكك الأسري وزيادة الطلاق، أو عدم الزواج أصلًا، حتى إن الإسلام أمر من كان فقيراً بالعفاف، فقال تعالى: ﴿وَلْيَسْتَعْفِفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّىٰ يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ﴾[٢]، وذلك لخطورة الفقر على الأسرة، فالزوج العائل إذا لم يجد مالًا ينفق على عياله الذين يتضورون جوعاً، أو يموتون بسبب عدم الدواء والغذاء يفكر ـ إن لم يكن تقياً ـ في أية وسيلة لتحصيل المال، ولذلك يستغل تجار المخدِّرات هؤلاء الفقراء ويغرونهم بالمال حتى يوقعوهم في شباك التهريب والترويج لسموم الموت، بل إن الله تعالى أشار إلى ما كان يفعله الجاهليون من قتل أولادهم بسبب الفقر فعلًا، أو الخوف من وقوعه، فقال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُم مِّنْ إِمْلَاقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ﴾[٣]، وقال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا﴾[٤].

ومن واقعية الفقه الإسلامي أن الفقهاء أجازوا التطليق قضاءً بسبب الإعسار وعدم القدرة على الإنفاق[٥].

---

(١) جريدة الحياة اللندنية في ٦/ ٤/ ٢٠٠٥م.
(٢) سورة النور: الآية ٣٣.
(٣) سورة الأنعام: الآية ١٥١.
(٤) سورة الإسراء: الآية ٣١.
(٥) يراجع: ؟؟؟.

١٠ ـ زيادة الجرائم بين الشباب، والنساء، والأحداث، فلا شك أن للفقر أثره الكبير في زيادة الجرائم التي تقع من الشباب، أو النساء، أو الأحداث، حيث ترى المدرسة الاجتماعية في تفسير الإجرام أن الأحوال الاقتصادية السيئة تحتل المرتبة الأولى في مسؤولية الجنوح نحو الإجرام، وأن هناك ارتباطاً وثيقاً بين الجريمة والدورات الاقتصادية، فالبيئة التي فيها الفقر والبطالة هي البيئة التي تكثر فيها جرائم المال والاغتصاب والقتل ونحوها[١] ـ هذا بلا شك إذا جُرِّد المجتمع من قيمه الدينية المؤثرة ـ.

وذكرت بعض الدراسات الاجتماعية أن ٢٥٪ من أطفال المناطق الفقيرة يجنحون إلى الجريمة، في حين أن النسبة في المناطق المتقدمة لا تزيد على ١٪، وكذلك تدل الدراسات الاجتماعية على أن انتشار البغاء والدعارة، له ارتباط كبير بالفقر والمناطق الفقيرة، وقد عملت مقابلات مع النساء الداعرات في تركيا في عهد أربكان ـ عندما كان رئيساً للوزراء ـ فتبيَّن أن نسبة كبيرة منهن دفعتهن الظروف المعيشية والجهل إلى هذه المهنة، وأن نسبة تزيد عن ٩٥٪ مستعدات لتركها إذا أتيح لهنّ معيشة مناسبة مع زوج صالح[٢]، ولذلك فرَّق بعض الباحثين بين البغاء في المجتمعات الفقيرة الذي يرتبط بالحاجة، والبغاء في المجتمعات المتقدمة الذي يرتبط بالتحلل الجنسي والترفيه[٣].

وهكذا تعاطي المخدِّرات وتهريبها، حيث أوضحت بعض الدراسات: أن أكثر الفئات تهريباً وتعاطياً للمخدِّرات هم الفقراء، ومتوسطو الجهل،

---

(١) د. سامية حسن الساعاتي: الجريمة والمجتمع، دار النهضة العربية بيروت ١٩٨٣ ص١١٢ ـ ١١٨، ١٨٤، ود. حمدي عبد العظيم: المرجع السابق ص٢٠٨ ـ ٢٠٩.

(٢) قد قرأتها بنفسي في صحف تركيا في عام ١٩٩٦م.

(٣) د. رشدي فكار: تأملات إسلامية في قضايا الإنسان والمجتمع ط. وهبة بالقاهرة ١٩٨٠م ص١٤٨، والمراجع السابقة.

حيث تأتي مرتبة الأغنياء في المرتبة الثالثة، وذلك لشيوع الجهل فيما بينهم والهروب من المشاكل وغير ذلك[1]، كما تشير الإحصائيات إلى أن حجم استهلاك المخدِّرات في الهند وصل إلى ٢٥٠ طنًّا متريًّا عام ١٩٨٧م، وفي باكستان ٣٤ طنًّا متريًّا[2].

وفي دراسة للمجلس القومي للأمومة والطفولة بمصر تبيَّن أن ١٦٪ من الشباب جرَّبوا المخدِّرات، و٤٪ منهم أدمنوا عليها، وأن مصر تكبدت خلال السنوات العشر الأخيرة ١٧٨ مليار جنيه[3]، ولكن الواقع أن المخدِّرات منتشرة حتى في الدول الخليجية الغنية، مما يستدعي دراسة عميقة مفصلة لجميع أسبابها التي لا تقتصر على سبب واحد، ولذلك فإن هذه النسب يمكن أن تصدق مع التهريب، واستغلال الفقراء لذلك.

خامساً: الآثار السياسية للفقر:

حيث يترتب على شيوع الفقر في المجتمع عدة آثار سياسية منها:

١ ـ الاستبداد السياسي، والتبعية السياسية في الداخل من خلال أن القوة تكون لأصحاب الأموال والنفوذ، وشراء الذمم في الداخل، والتبعية السياسية للخارج؛ أي: للدول الاستعمارية المانحة للقروض والمساعدات.

والواقع الفعلي للشعوب الفقيرة أنها تعاني من الاستبداد السياسي والدكتاتورية المطلقة، وأن للفقر دوراً في صنع المستبد والدكتاتور الذي يعتمد على الشعارات البراقة وعلى دعم الطبقات الجاهلة، وإبعاد الطبقات المتعلمة والسياسية عن مراكز القرار، والمشاركة السياسية، ومؤسسات المجتمع المدني، وبالمقابل إعطاء الدور الأكبر للعسكر، والإنفاق

---

(١) د. السيد على الشتا: علم الاجتماع الجنائي ط. دار المعرفة الجامعية بالاسكندرية ١٩٨٨م ص١٦٥ وما بعدها.

(٢) د. حمدي عبد العظيم: المرجع السابق ص٢١١.

(٣) موقع عمرو خالد على شبكة الانترنت.

العسكري[1]، لذلك يظهر لنا بوضوح أن هناك خطة لتطبيق سياسة التجويع والإفقار في عالمنا الإسلامي لإعداده للاحتلال المباشر من جديد (والله المستعان).

٢ ـ الاضطراب السياسي وعدم الاستقرار، حيث تدل التجارب الواقعية على أن الفقر أحد أسباب الفوضى والاضطراب، وأن معظم المشاكل السياسية تعود إلى الفقر والعوز والحرمان، وأن غنى الشعب أحد أهم الأسباب لاستتباب الأمن؛ لأن الأمن من مصلحته، ومصلحه ماله فيحافظ عليه، ناهيك أن المجتمع الفقير محروم تنقص فيه نسبة المتعلمين، وتزداد فيه نسبة الأمية، ولا سيما إذا رأى الفقير المعدوم أن الأغنياء يتمتعون بغناهم المفرط وهو يتضور جوعاً، فلا يستبعد منه أن يبذل كل جهده للفوضى والاضطراب حتى يكون الجميع سواء، ناهيك عن استغلاله من قبل الأعداء للتجسس وإثارة المشاكل والقلاقل، كما يحدث الآن في بعض الدول الفقيرة.

أسباب الفقر:

للفقر مجموعة من الأسباب نوجزها فيما يلي:

أوَّلًا: أسباب ذاتية تعود إلى الفقير نفسه، وهي ما يأتي:

١ ـ عدم العمل وعدم الأخذ بأسباب الكسب والادخار والاستثمار.

٢ ـ الأمراض بكل أنواعها.

٣ ـ الشيخوخة.

٤ ـ ثقافة التواكل والكسل، بدل الجدّ والعمل، وثقافة الاستهلاك بدل ثقافة الإنتاج.

---

(١) المراجع السابقة.

٥ ـ احتقار بعض المهن والحرف في نظر البعض.

٦ ـ الأمية والجهل والتخلف.

٧ ـ الإكثار من الديون، وبخاصة الاقتراض بفائدة ربوية.

٨ ـ الدخول في التجارة والمضاربات دون الخبرة، وبالتالي وقوع الخسائر الكبيرة.

ثانياً: أسباب خارجية، مثل:

١ ـ الحروب الداخلية والخارجية، والاضطرابات والفوضى الداخلية، وعدم الاستقرار والأمن.

فهذا السبب هو من أهم الأسباب الظاهرية، وهو الواقع والمشاهد في عالمنا الإسلامي، وفي العالم الثالث، فلننظر كم صُرف على الحروب التي وقعت بين العراق وإيران، ثم احتلال الكويت، ثم حرب تحرير الكويت، ثم احتلال العراق، فبدون شك يزيد على ترليون، ولو صُرف على التنمية، وعلى القضاء على الفقر لتم كل ذلك، ناهيك عن حدوث ٤٠٠ حرب داخل العالم الثالث خلال السنوات الستين الأخيرة.

٢ ـ الاستعمار والاحتلال والاستغلال، حيث بدأ الاستعمار الغربي منذ عدة قرون وظل جاثماً على صدور عالمنا الإسلامي، ينهب ثرواته، ويستغل خيراته لصالح بلادهم، وفي سبيل بقائه يطبق قاعدته (فرّق تسد)، وإشعال نار الفتنة بين الشعوب الإسلامية، ثم داخل الشعب الواحد، كما رأينا عندما دعمت الثورة العربية الكبرى ضد السلطة العثمانية حتى سقطت، ثم مزق العالم العربي، والعالم التركي والعالم الكردي، ثم غرس داخل العالم الإسلامي والعربي دولة الصهاينة، فتسببت في عدة حروب، وانشغل العالم العربي والإسلامي بهذه القضية ـ وحق له أن ينشغل بها ـ ولكن توقفت التنمية، وصُرفت مئات المليارات التي لو أنفقت على التنمية لكان وضعه اليوم متطوراً.

٣ ـ الظلم بجميع أنواعه، وبخاصة الاعتداء على الأموال والحقوق، والنصب والاحتيال لأخذ أموال محدودي الدخل.

٤ ـ الفساد الإداري، والمالي، والاقتصادي، والسياسي الذي قضى على الأخضر واليابس...

٥ ـ الكوارث الطبيعية، وما يترتب عليها من تدمير للبنية التحتية، وللزراعة، والصناعة، مثل تسونامي أندونيسيا، والزلازل التي وقعت في عالمنا الإسلامي، وكذلك الأوبئة والأمراض العامة التي أعاقت التنمية الاقتصادية ـ كما سبق شرحها ـ.

٦ ـ وجود حكومات ظالمة في معظم العالم الثالث، وعدم وجود الحكومة الشورية التي تحب شعبها، وهم يحبونها(١)، بحيث تعمل لأجل الشعب ومصالحه، وليس لأجل نفسها ومصالحها فقط، فتبحث بإخلاص وجدّ ومثابرة وتفان للنهوض بشعبها، ولتحقيق التنمية الشاملة والتعمير، والتقدم والحضارة، وتجمع بين القديم الصالح، والجديد النافع، وتأخذ بكل الأساليب الحديثة التي تعود بالنفع على شعبها، وتستعين في كل ذلك بأهل الإخلاص والاختصاص والخبرة والقوَّة والأمانة، وتستشيرهم وتلتزم بآرائهم... ولعدم وجود هذه المواصفات في معظم الحكومات في العالم الثالث يوجد التأخر بدل التقدم، والهدم بدل البنيان، والتخلف بدل التعلم والتحضر.

٧ ـ عدم استغلال الموارد أو سوء استخدامها، مع عدم العدالة

---

(١) هذا إشارة إلى حديث الرسول ﷺ الذي رواه مسلم في صحيحه، كتاب الامارة (٣/ ١٤٨٠)، ورقم الحديث ١٨٥٥ وهو حديث صحيح: فعن عوف بن مالك عن رسول الله ﷺ قال: «**خيار أئمتكم الذين تحبونهم ويحبونكم، ويصلون عليكم وتصلون عليهم، وشرار أئمتكم الذين تبغضونهم ويبغضونكم وتلعنوهم ويلعنوكم**».

في توزيع الدخل، وفي إعادة التوزيع، وعدم تحقيق التكافل المطلوب ـ إسلامياً ـ.

٨ ـ عدم الاعتماد على فقه الأولويات، والبدء بالأهم فالأهم مع الموازنة.

٩ ـ الزيادة غير المدروسة للنمو الذاتي السكاني دون الرعاية المطلوبة تربوياً، وصحياً، وتعليمياً، ونحو ذلك(١).

منهج الإسلام في حل مشكلة الفقر (بإيجاز)

تتسم الحلول الإسلامية بالنظرة الشمولية ومحاولة القضاء على أسبابها من جذورها، ولذلك نستطيع القول بأن الحل الإسلامي يأخذ ثلاثة أبعاد:

ـ البعد العقدي والفكري (الأيدولوجي).

ـ البعد الذاتي الداخلي (كيان الفقير نفسه).

ـ البعد الخارجي (المتمثِّل بما على غير الفقراء للقضاء على الفقر).

* البعد الأوَّل: البعد الأيدولوجي:

ونقصد به البعد العقدي والفكري للإسلام نفسه حول الفقر، وهذا يظهر فيما يأتي:

١ ـ إنَّ الفقر من حيث هو ليس نعمة، وإنما هو ابتلاء يجب الصبر عليه وأنه داء يحتاج إلى دواء، ومرض يحتاج إلى شفاء، ولذلك كان يستعيذ منه الرسول ﷺ(٢)، وأنه مشكلة جاء الإسلام لحلها، ولكن إن ابتُلي به مسلم

---

(١) يراجع لمزيد من التفصيل: المراجع السابقة الخاصة بموضوع الفقر.

(٢) حيث كان يقول ﷺ في دعائه: «**اللَّهُمَّ اني أعوذ بك من الكفر والفقر**» رواه الحاكم في المستدرك (١/ ٩٠)، وابن حبان في صحيحه (٣/ ٣٠٢)، وابن خزيمة في صحيحه (١/ ٣٦٧).

يوجهه الإسلام للصبر، فيتحول من النقمة إلى النعمة من حيث الأجر والثواب، أما الغنى فهو نعمة ـ من حيث هو ـ يستحق الشكر، ولذلك كان النبي ﷺ يطلبه[1]، ولكن إذا لم يؤد صاحبه حقوقه فيتحوَّل من نعمة إلى نقمة من حيث آثاره ونتائجه، وعلى هذا أدلة الشرع الكثيرة.

هذه النظرة الخاصة المتوازنة يمتاز بها الإسلام، لا تجدها لدى أي نظام، أو دين وصل إلينا[2]، ولها دورها العقدي والفكري والثقافي لتشكيل عقلية المسلم، وتفاعلها، وتفعيلها لحركة الحياة، وبالتالي فيكون لها

---

(١) حيث كان يقول ﷺ: «**اللَّهُمَّ ارزقني الهدى والتقى والعفاف والغنى**»، رواه مسلم في صحيحه، الحديث ٢٧٢١ وروى البخاري بسنده أنه ﷺ دعا لخادمه فقال: «**اللَّهُمَّ أكثر ماله وولده**» الحديث ٥٩٨٤، ومسلم ٢٤٨١.

(٢) هناك معتقدات وثنية وفلسفات بشرية وأديان سماوية يرى بعضها أن الخير كله في الفقر والمسكنة والرهبانية وترك الدنيا وزينتها، وأن تعذيب الجسد وسيلة لترقية الروح، وهذا مذهب الصوفية الهندية، والمانوية الفارسية والرهبانية المسيحية، ومع الأسف الشديد تأثر بهذه الفكرة بعض متصوفة المسلمين، فرحبوا بالفقر، وقالوا: (إذا رأيت الفقر مقبلًا فقل: مرحباً بشعار الصالحين، وإذا رأيت الغنى مقبلًا فقل: ذنب عجلت عقوبته)، وهناك طائفة أخرى لا ترحب بالفقر، ولكنها تستسلم له باعتباره قضاءً وقدراً، ولو شاء الله لجعل الناس كلهم أغنياء، ولكنه تعالى يبسط لمن يشاء ويقدر، فلا راد لقضائه، ولا معقب لحكمه... إلى غير ذلك من الكلام الحق الذي يراد به الباطل كما قال الشيخ القرضاوي في كتابه: مشكلة الفقر ص٥ ـ ٧.

وكان لهاتين الفكرتين داخل العالم الإسلامي منذ وقت مبكر آثارهما السلبية على الحضارة والتقدم والعمران.

وبالمقابل فهناك ثقافات ونظم تقدس المال والغنى، وتحتقر الفقر، وتقلل من شأنه، وتجعله مصدر الازدراء والاحتقار، هذا كان موقف الجاهلية القديمة والحضارة المعاصرة.

يراجع للمزيد: فضيلة الشيخ يوسف القرضاوي: مشكلة الفقر ص٥ ـ ٧، والمراجع السابقة.

دورها في حل المشكلة؛ لأن المسلم مؤمن بأنه جاء لتعمير الكون ولم يأت لمجرد أداء الشعائر التعبدية فحسب، وحينئذ يسعى لتحقيق رسالة التعمير والدنيا كأنه يعيش أبداً، كما أنه يسعى للآخرة كأنه يعيش الآن، فشعار المسلم الذي أرشده القرآن الكريم فقال تعالى: ﴿رَبَّنَآ ءَاتِنَا فِى ٱلدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِى ٱلْآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ ٱلنَّارِ﴾[1]، وقال تعالى: ﴿وَلَا تَنسَ نَصِيبَكَ مِنَ ٱلدُّنْيَا وَأَحْسِن كَمَآ أَحْسَنَ ٱللَّهُ إِلَيْكَ﴾[2]، وأنَّ الوقاية من النار بالإنفاق ولو بشق تمرة[3].

إن الغاية من إنزال القرآن تحقيق الخير بمعناه الشامل جدًّا للإنسان: ﴿وَقِيلَ لِلَّذِينَ ٱتَّقَوْا۟ مَاذَآ أَنزَلَ رَبُّكُمْ قَالُوا۟ خَيْرًا﴾[4]، وأنَّ الهدف من إرسال محمد ﷺ هو تحقيق الرحمة والعدل فقال تعالى: ﴿وَمَآ أَرْسَلْنَٰكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَٰلَمِينَ﴾[5].

فهذه العقلية المسلمة التي تؤمن بأن الفقر مشكلة يجب حلها ـ مع الصبر والقناعة في حالة وجوده ـ لا يمكن أن تخدر بالكسل والقعود بحجة القضاء والقدر، بل تعمل ليلًا ونهاراً لتحقيق الغنى وإفادة الناس ـ مع نفس صابرة راضية غير جشعة ولا طامعة في أموال الغير، ولا حاسدة.

٢ ـ إن عقيدة المسلم تقوم على أن الموارد التي خلقها الله تعالى في الأرض تكفي للبشر، ولكن سوء الاستغلال والإنتاج وسوء التوزيع، والظلم بمعناه الشامل هو السبب في وجود مشكلة الفقر.

٣ ـ إنَّ الكون كلّه ملك حقيقي لله، ولكنه سخره كله للإنسان، وبالتالي يجب على المسلم أن يستفيد من جميع ما فيه من خيرات وطاقات؛ لأن من

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٠١.
(٢) سورة القصص: الآية ٧٧.
(٣) رواه مسلم في صحيحه.
(٤) سورة النحل: الآية ٣٠.
(٥) سورة الأنبياء: الآية ١٠٧.

مقتضى التسخير التمكين منه، ولذلك أمرنا الله تعالى بذلك فقال: ﴿فَٱمْشُواْ فِى مَنَاكِبِهَا وَكُلُواْ مِن رِّزْقِهِۦ وَإِلَيْهِ ٱلنُّشُورُ﴾[1].

علاج أسباب الفقر من خلال هذا البعد العقدي والفكري (الأيدولوجي):

إذا نظرنا إلى جميع أسباب الفقر التي ذكرناها نجد أن الإسلام قضى عليها من الجانب التنظيري والتأصيلي ـ ثم من الجانب التطبيقي خلال فترات من التاريخ الإسلامي ـ وذلك في ضوء ما يأتي:

١ ـ وجوب العمل على القادر، حيث أولى الإسلام عناية قصوى بالعمل، وأمر به كما أمر بالصلاة بنفس الصيغة الآمرة، فقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلْبَيْعَ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[2]، ثمَّ قال تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُواْ فِى ٱلْأَرْضِ وَٱبْتَغُواْ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ وَٱذْكُرُواْ ٱللَّهَ كَثِيرًا لَّعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾[3]، حيث أمرنا بالانتشار في الأرض بعد الصلاة مباشرة لطلب الرزق ـ كما سبق ـ.

وقد استعمل الرسول ﷺ كل الوسائل المؤثرة المؤدية إلى العمل، منها القدوة، حيث قال ﷺ: «**كان داود عليه السلام لا يأكل إلَّا من عمل يده**»[4]، وقال: «**كان زكريا عليه السلام نجاراً**»[5]، وفي رواية صحيحة أيضاً: «**ما أكل أحد طعاماً قط خيراً من أن يأكل من عمل يده، وإن نبي الله داود عليه السلام كان يأكل من عمل يده**»[6].

---

(١) سورة الملك: الآية ١٥.
(٢) سورة الجمعة: الآية ٩.
(٣) سورة الجمعة: الآية ١٠.
(٤) رواه البخاري في صحيحه ـ مع فتح الباري ـ (٤/ ٢٥٩).
(٥) رواه مسلم الحديث ٢٣٧٩ وأحمد (٢/ ٣٩٦، ٤٠٥، ٤٨٥).
(٦) رواه البخاري في صحيحه ـ مع الفتح ـ (٤/ ٢٥٩).

٢ ـ حرمة السؤال من غير ضرورة، حيث يقول النبي ﷺ: «يا قبيصة: إن المسألة لا تحلّ إلّا لأحد ثلاثة: رجل تحمَّل حمالة... ورجل أصابته جائحة اجتاحت ماله، فحلَّت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش... ورجل أصابته فاقة، حتى يقول ثلاثة من ذوي الحجى من قومه: لقد أصابت فلاناً فاقة، فحلَّت له مسألة حتى يصيب قواماً من عيش، أو قال: سداداً من عيش، فما سواهنّ من المسألة يا قبيصة: سُحت، يأكلها صاحبها سُحتاً»[١]، ويقول النبي ﷺ: «**لأن يحتطب أحدكم حزمة على ظهره، خير له من أن يسأل أحداً فيعطيه أو يمنعه**»[٢]، ويقول أيضاً: «**لا تزال المسألة بأحدكم حتى يلقى الله وليس في وجهه مُزْعَةُ لحم**»[٣].

فهذه الأحاديث وغيرها تدل بوضوح على حرمة المسألة إلّا للضرورة أو الحاجة الملحة، أو من السلطان لحق، حيث قال ﷺ: «**إن المسألة: كدّ، يكدّ بها الرجل وجهه، إلّا أن يسأل الرجل سلطاناً، أو في أمر لا بدّ منه**»[٤]؛ أي: أن يسأل السلطان حقه من الزكاة ونحوها.

٣ ـ للإسلام منهج متكامل في مسألة المرض، حيث أمر بالوقاية، والحماية، وأمر بالتداوي، والاستفادة من كل دواء فيه شفاء...[٥].

---

(١) رواه مسلم الحديث ١٠٤٤ وأبو داود الحديث ١٦٤٠ والنسائي (٥/ ٩٦).

(٢) رواه البخاري في صحيحه ـ مع الفتح ـ (٣/ ٢٦٥، ٤/ ٢٦٠)، ومسلم الحديث رقم ١٠٤٢ ومالك في الموطأ (٢/ ٩٩٨).

(٣) رواه البخاري ـ مع الفتح ـ (٣/ ٢٦٨)، ومسلم الحديث ١٠٤٠ والنسائي (٥/ ٩٤)، والمُزْعَةُ: القطعة...

(٤) رواه الترمذي، الحديث ٦٨١ وقال: «حسن صحيح»، وأبو داود الحديث ١٦٣٩ والنسائي (٥/ ١٠٠)، وابن حبان في صحيحه الحديث ٨٤٢.

(٥) يراجع لمزيد من التفصيل والتأصيل: فقه القضايا الطبية المعاصرة، ط. دار البشائر الإسلامية ببيروت، تأليف: أ. د. علي محيي الدين القره داغي، وأ. د. علي يوسف المحمدي.

٤ ـ بالنسبة لثقافة التواكل والكسل وحقارة بعض المهن، فإن الإسلام حارب هذه الثقافة تماماً، وقرن العمل والكسب الحلال بالجهاد في الفضل والأجر والثواب.

٥ ـ وبالنسبة للأمية والجهل والتخلف فقد حاربها الإسلام ـ كما سبق ـ.

٦ ـ وبالنسبة للاحتلال والاستعمار، فإن الإسلام يجعل الجهاد فرض عين على أهل المنطقة، ثم على الأمة للتصدي للاحتلال والاستعمار، وإخراجهما عن أرض الإسلام.

٧ ـ وبالنسبة للحرب الداخلية والخارجية، فإن الإسلام حرَّم جميع الحروب إلَّا الحرب للدفاع عن الوطن الإسلامي والدين، ولإعلاء الحق والدفاع عن المظلومين، وحتى في وقت الحروب فإن الإسلام يفرض مواثيق خاصة تتضمن عدم القيام بقطع الأشجار والإفساد في الأرض، وعدم إهلاك الحرث والنسل بدون وجه حق...

ومنع الإسلام الاضطرابات والحروب الداخلية وأوجب على المسلمين أن تكون وسائل التعبير عن الآراء داخل المجتمع المسلم محصورة في الوسائل السلمية فقد أوصى الرسول ﷺ بشدة أن لا يرفع السلاح في وجه الأمراء إلَّا أن يروا منهم كفراً بواحاً، فقد روى البخاري ومسلم وغيرهما بسندهم عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: «**من كره من أميره شيئاً فليصبر، فإنه من خرج من السلطان شبراً مات ميتة جاهلية**»(١)، ورووا عن عبادة بن الصامت قال: (فيما أخذ علينا أن بايعنا على السمع والطاعة في منشطنا ومكرهنا وعسرنا ويسرنا، وأثرة علينا، وأن لا ننازع الأمر أهله إلَّا أن تروا كفراً بواحاً عندكم من الله فيه برهان)(٢).

---

(١) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ كتاب الفتن (١٣/ ٥)، ومسلم كتاب الامارة (٣/ ١٤٧٧).

(٢) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ كتاب الفتن (١٣/ ٥)، ومسلم، كتاب الامارة (٣/ ١٤٧٠).

فهذه الأحاديث وغيرها لا تعني الاستسلام للحكام الظلمة المسلمين، وإنما تريد الحفاظ على أمن الدولة والمجتمع بأقصى ما يمكن، وعدم إثارة فتنة التقاتل الداخلي، ولذلك أوجب الإسلام تغيير المنكر بكل الوسائل المشروعة التي لا يترتب عليها ضرر مثله أو أكبر منه، وفرض استعمال جميع وسائل التعبير عن الرفض بالكلام والنصح لهم، والمظاهرات، والاعتصام، والعصيان المدني الشامل، ونحوها من الوسائل السلمية، حيث وردت آيات وأحاديث صحيحة أخرى تدل على وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وعلى وجوب النصح لأئمة المسلمين وعامتهم، وكلمة الحق أمام السلطان الجائر، ومنع الظالم من ظلمه، فقد ورد في الحديث الصحيح، قال عبادة: «بايعنا رسول الله ﷺ على السمع والطاعة... وعلى أن لا ننازع الأمر أهله، وعلى أن نقول بالحق أينما كان، لا نخاف في الله لومة لائم»(١).

٨ ــ وبالنسبة للظلم مطلقاً، والظلم المالي فلا نجد ديناً ولا نظاماً أولى العناية بالعدل ومنع الظلم مثل الإسلام، حتى وصلت الآيات التي تتحدث عن العدل والظلم إلى حوالي ألف آية.

٩ ــ وبالنسبة للفساد الإداري والمالي، الاقتصادي والسياسي، يأتي الحديث عن موقف الإسلام الواضح منه.

١٠ ــ وأما بالنسبة لمسؤولية الحكومات، فالآيات الكريمة، والأحاديث الشريفة، والآثار المروية عن كبار الصحابة، تتحدَّث عن مسؤوليتها حتى عن الحيوانات.

١١ ــ وكذلك الاعتماد على فقه الأولويات يدل عليه عدد من النصوص الشرعية(٢).

---

(١) رواه مسلم في صحيحه (١٣/ ١٤٧٠) الحديث ١٧٠٩.

(٢) يراجع: فقه الأولويات للشيخ يوسف القرضاوي، ط. وهبة بالقاهرة ١٤١٥هـ.

* **البعد الثَّاني: الحلّ الذاتي الداخلي:**

حيث يسعى الإنسان لحل المشكلة الذاتية داخل كيان الفقير نفسه من خلال ما يأتي:

١ ـ يركز الإسلام في هذا المجال على غرس العقيدة الصحيحة في داخله، وبخاصة الإيمان باليوم الآخر وما أعده الله تعالى للإنسان في الجنة، وإنَّ الدنيا ما هي إلَّا محطة العبور، والإيمان بالقضاء والقدر، والإيمان بأن في الفقر والغنى حِكَماً قد يظهر لنا بعضها، ويخفى علينا الكثير، كما أظهر القرآن الكريم ذلك من خلال قصة سيدنا موسى عليه السلام مع خضر، حيث تبيَّن أن كل ما فعلته يد القدر كان خيراً ومصلحة، وقد أكد القرآن الكريم من خلال مجموعة من الآيات على أن الخير فيما اختاره الله تعالى فقال: ﴿وَعَسَىٰٓ أَن تَكْرَهُوا۟ شَيْـًٔا وَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ وَعَسَىٰٓ أَن تُحِبُّوا۟ شَيْـًٔا وَهُوَ شَرٌّ لَّكُمْ ۗ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾(١).

٢ ـ وبهذه العقيدة يتحقق للفقير داخلياً الطمأنينة والرضا، والصبر والقناعة، وأن نعم الله تعالى كثيرة عليه، فقد يكون قد حُرِم من نعمة الغنى ولكنه عُوِّض بنعم أخرى لا تُعَدّ ولا وتحصى: ﴿وَإِن تَعُدُّوا۟ نِعْمَةَ ٱللَّهِ لَا تُحْصُوهَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ لَغَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾(٢).

وبعبارة موجزة: التركيز على التربية العقدية والروحية، والتزكية الأخلاقية الداخلية للفقير، التي تجعله مقتدياً برسول الله ﷺ في صبره على الجوع والفقر، وبصحبه الكرام، وبخاصة أهل الصُّفَّة، وقناعتهم، وصبرهم، وعفتهم وزهدهم حتى ﴿يَحْسَبُهُمُ ٱلْجَاهِلُ أَغْنِيَآءَ مِنَ ٱلتَّعَفُّفِ تَعْرِفُهُم بِسِيمَٰهُمْ لَا يَسْـَٔلُونَ ٱلنَّاسَ إِلْحَافًا ۗ﴾(٣).

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢١٦.

(٢) سورة النحل: الآية ١٨.

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٧٣.

وبذلك تتحوَّل النقمة إلى النعمة، والحسرة إلى الفرحة، والشقاوة إلى السعادة، ويصبح الفقير سعيداً حتى ولو لم يجد المال الكافي[1].

٣ ـ غرس قيم الصبر والزهد والقناعة والرضا: يركز الإسلام على العناية القصوى بالآخرة، باعتبارها المرجع والمآل، والدار الخالدة، وأن الدار الدنيا هي متاع الغرور، وعلى غرس القناعة والرضا والصبر، وعلى ذلك تدل مئات الآيات والأحاديث، منها قوله تعالى: ﴿ٱلْمَالُ وَٱلْبَنُونَ زِينَةُ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا ۖ وَٱلْبَٰقِيَٰتُ ٱلصَّٰلِحَٰتُ خَيْرٌ عِندَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمَلًا﴾[2]، وقوله تعالى: ﴿وَمَا ٱلْحَيَوٰةُ ٱلدُّنْيَآ إِلَّا لَعِبٌ وَلَهْوٌ ۖ وَلَلدَّارُ ٱلْءَاخِرَةُ خَيْرٌ لِّلَّذِينَ يَتَّقُونَ ۗ أَفَلَا تَعْقِلُونَ﴾[3]، وقوله تعالى: ﴿ٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا ٱلْحَيَوٰةُ ٱلدُّنْيَا لَعِبٌ وَلَهْوٌ وَزِينَةٌ وَتَفَاخُرٌۢ بَيْنَكُمْ وَتَكَاثُرٌ فِى ٱلْأَمْوَٰلِ وَٱلْأَوْلَٰدِ ۖ كَمَثَلِ غَيْثٍ أَعْجَبَ ٱلْكُفَّارَ نَبَاتُهُۥ ثُمَّ يَهِيجُ فَتَرَىٰهُ مُصْفَرًّا ثُمَّ يَكُونُ حُطَٰمًا ۖ وَفِى ٱلْءَاخِرَةِ عَذَابٌ شَدِيدٌ وَمَغْفِرَةٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَرِضْوَٰنٌ ۚ وَمَا ٱلْحَيَوٰةُ ٱلدُّنْيَآ إِلَّا مَتَٰعُ ٱلْغُرُورِ﴾[4].

ومن الأحاديث الشريفة قوله ﷺ لابن عمر: «كن في الدنيا كأنك غريب أو عابر سبيل»[5]، وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول: (إذا أمسيت فلا تنتظر الصباح، وإذا أصبحت فلا تنتظر المساء، وخذ من صحتك لمرضك، من حياتك لموتك)[6].

قال النووي: (قالوا في شرح هذا الحديث: معناه: لا تركن إلى الدنيا، ولا تتخذها وطناً، ولا تحدث نفسك بطول البقاء فيها، ولا بالاعتناء بها،

---

(١) وقد ذكرت وسائل الإعلام أن أحد أثرياء أمريكا قد أسلم بسبب رؤيته الدائمة لعامل فقير سعيد مبتسم، ولما سأله عن السبب شرح له الإسلام، فأسلم..

(٢) سورة الكهف: الآية ٤٦.

(٣) سورة الأنعام: الآية ٣٢.

(٤) سورة الحديد: الآية ٢٠.

(٥) الحديث رواه البخاري ـ مع الفتح ـ (١١/ ١٩٩ ـ ٢٠٠).

(٦) المرجع السابق.

ولا تتعلق منها إلَّا بما يتعلق به الغريب في غير وطنه، ولا تشتغل فيها بما لا يشتغل به الغريب الذي يريد الذهاب إلى أهله)[(١)].

وقول النبي ﷺ: «**ازهد في الدنيا يحبك الله، وازهد فيما عند الناس يحبك الناس**»[(٢)]، وقوله ﷺ: «**لو كانت الدنيا تعدل عند الله جناح بعوضة ما سقى كافراً منها شربة ماء**»[(٣)].

وفي مجال القدوة يقول عمر رضي الله عنه: (لقد رأيت رسول الله ﷺ يظل اليوم يلتوي ما يجد من الدّقل ـ أي: ردىء التمر ـ ما يملأ بطنه)[(٤)]، وقالت عائشة رضي الله عنها: (توفي رسول الله ﷺ وما في بيتي شيء يأكله ذو كبد إلَّا شطر شعير في رفّ لي، فأكلت منه حتى طال عليّ، فكلته ففني)[(٥)]، وقالت جويرية أم المؤمنين رضي الله عنها: (ما ترك رسول الله عند موته ديناراً ولا درهماً، ولا عبداً ولا أمة. . .)[(٦)]، وقالت عائشة رضي الله عنها: (ما شبع آل محمد ﷺ من خبز شعير يومين متتابعين حتى قبض رسول الله ﷺ)[(٧)]، وقال أبو هريرة رضي الله عنه: (خرج رسول الله من الدنيا ولم يشبع من خبز الشعير)[(٨)].

---

(١) رياض الصالحين بتحقيق الشيخ شعيب الأرنؤوط ط. مكتبة المعارف بالرياض ص١٧٥.

(٢) رواه ابن ماجه الحديث ٤١٠٢ والحاكم في المستدرك (٤/ ٣١٣١)، وأبو نعيم في الحلية (٨/ ٤١)، وحسنه الحافظ العراقي، انظر: جامع العلوم والحكم (٢/ ١٧٤)، وقال النووي في رياض الصالحين ص١٧٥: (حديث حسن رواه ابن ماجه وغيره بأسانيد حسنة).

(٣) الحديث رواه الترمذي ٢٣٢١ وقال: حسن صحيح، وابن ماجه ٤١١٠.

(٤) رواه مسلم الحديث ٢٩٧٨ وأحمد (١/ ٢٤).

(٥) الحديث متفق عليه، صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (١١/ ٢٣٩)، ومسلم الحديث ٢٩٧٣.

(٦) رواه البخاري ـ مع الفتح ـ (٨/ ١١٣).

(٧) الحديث متفق عليه، صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٩/ ٤٧٨)، ومسلم الحديث ٢٩٧٠.

(٨) رواه البخاري ـ مع الفتح ـ (٩/ ٤٧٨).

وقد وردت أحاديث كثيرة تذكر حالات كثيرة كان رسول الله ﷺ فيها جوعان[1]، حتى إنه في بعض الأحيان يضع حجراً على بطنه حتى يسنده به[2]، وهكذا كان كبار الصحابة، مع إنفاقهم في سبيل الله، يقول عتبة بن غزوان رضي الله عنه: (ولقد رأيتني سابع سبعة مع رسول الله ﷺ ما لنا طعام إلّا ورق الشجر، حتى قرحت أشداقنا...)[3]، ويقول أبو هريرة: (فوالله الذي لا إله إلّا هو، إن كنت لأعتمد بكبدي على الأرض من الجوع، وإن كنت لأشد الحجر على بطني من الجوع...)[4].

فقد كان الرعيل الأول يعانون من الفقر والجوع، ولكن غلبوا عليهما بقوة الإرادة والتوكل على الله، وحوّلوهما إلى النعمة، فلم يمنعاهم من الحركة والجهاد، والتعمير والتغيير، فهؤلاء أهل الصُّفَّة الذين كانوا بالليل قوامين متهجّدين، وبالنهار صائمين وخير مجاهدين، يقول عنهم أبو هريرة: (لقد رأيت سبعين من أهل الصُّفَّة، ما منهم رجل عليه رداء، إما إزار، وإما كساء، قد ربطوا في أعناقهم فمنها ما يبلغ نصف الساقين، ومنها ما يبلغ الكعبين، فيجمعه بيده كراهية أن ترى عورته)[5].

ومن الأحاديث الآمرة بالقناعة وبيان فضلها قول النبي ﷺ: «**قد أفلح من أسلم، وكان رزقه كفافاً، وقنَّعه الله بما آتاه**»[6]، وقوله ﷺ لأهل الصُّفَّة الفقراء الجائعين: «**لو تعلمون ما لكم عند الله تعالى لأحببتم أن تزدادوا فاقة وحاجة**»[7].

---

(١) انظر: صحيح مسلم الحديث ٢٠٣٨ والترمذي الحديث ٢٣٧٠.
(٢) انظر: صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٧/ ٣٠٤، ٣٠٧)، ومسلم الحديث ٢٠٣٩.
(٣) انظر: صحيح مسلم، الحديث ٢٩٦٧ وأحمد (٤/ ١٧٤).
(٤) رواه البخاري ـ مع الفتح ـ (١١/ ٢٤٠، ٢٤٦).
(٥) رواه البخاري ـ مع الفتح ـ (١/ ٤٤٧).
(٦) رواه مسلم الحديث ١٠٥٤.
(٧) رواه الترمذي وقال: حديث صحيح، الحديث ٢٣٦٩، وابن حبان في صحيحه الحديث ٢٥٣٨.

فهذه الأحاديث وتلك السيرة العطرة والقدوة الحسنة لتدل بوضوح على أنه إذا جاء الفقر والجوع فلا يجوز الاستسلام لهما، بل يجب القناعة والعمل، وأنها تحمل على هذه الحالة، وبذلك يجمع بينها وبين أهمية المال والغنى.

الفقر ليس دليلًا على الإهانة، ولا الغنى دليلًا على التكريم، بل الفقر يتحوَّل مع الصبر إلى نعمة:

إن الإسلام لا يجعل الفقر دليلًا على الإهانة، والغنى دليلًا على التكريم، بل المبدأ الأساس في التفاضل هو العمل الصالح والتقوى: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ﴾(١)، ولذلك نعى على هؤلاء الكفرة الذين آمنوا بهذه النظرة، فقال تعالى: ﴿فَأَمَّا ٱلْإِنسَٰنُ إِذَا مَا ٱبْتَلَىٰهُ رَبُّهُۥ فَأَكْرَمَهُۥ وَنَعَّمَهُۥ فَيَقُولُ رَبِّىٓ أَكْرَمَنِ ﴿١٥﴾ وَأَمَّآ إِذَا مَا ٱبْتَلَىٰهُ فَقَدَرَ عَلَيْهِ رِزْقَهُۥ فَيَقُولُ رَبِّىٓ أَهَٰنَنِ ﴿١٦﴾ كَلَّا ۖ بَل لَّا تُكْرِمُونَ ٱلْيَتِيمَ ﴿١٧﴾ وَلَا تَحَٰٓضُّونَ عَلَىٰ طَعَامِ ٱلْمِسْكِينِ﴾(٢)، بل إن الإسلام يغرس في نفس الفقير المسلم أنه إن صبر على فقره فله أجر عظيم عند الله تعالى، وقد يصل به إلى مقام أعظم وأفضل وأكرم من الغنيّ في يوم القيامة لدى الحشر، وفي الجنة، حيث يقول الرسول ﷺ: «**اطلعت في الجنة فرأيت أكثر أهلها الفقراء...**»(٣)، ويقول ﷺ أيضاً: «**يدخل الفقراء الجنة قبل الأغنياء بخمسمائة عام**»(٤)، ويقول ﷺ: «**قمت على باب الجنة فكان عامة الناس**

---

(١) سورة الحجرات: الآية ١٣.

(٢) سورة الفجر: الآيات ١٥ ـ ١٨.

(٣) الحديث متفق عليه، البخاري ـ مع الفتح ـ (١١/٢٣٨، ٩/٢٦٢)، ومسلم الحديث ٢٧٣٧ والترمذي الحديث (٢٦٠٥).

(٤) رواه الترمذي وقال: حديث صحيح، الحديث ٢٣٥٤ وأحمد (٢/٢٩٦)، وابن ماجه الحديث ٤١٢٢ وابن حبان في صحيحه الحديث ٢٥٢٦ والحاكم (٤/٣٠٩، ٣١٠).

ممن دخلها المساكين وأصحاب الجدّ ـ أي: محبوسون ـ غير أن أصحاب النار قد أمر بهم إلى النار»[1].

ولا شك أن هناك أحاديث أخرى، في فضل الغني الشاكر المؤدي لحقوق الله تعالى ـ كما سبق ـ ولكن مقصدنا هو أن الفقر مع الصبر والقناعة والزهد، يتحوَّل من النقمة إلى النعمة، ومن الشقاء إلى الإحساس بالأجر والثواب.

معالجة الجانب النفسي للفقير:

إنَّ الإسلام في علاجه هذا مع تركيزه على التربية والتزكية، يولي عناية قصوى بالجانب النفسي للفقير من جانبين:

١ ـ أن ينظر إلى من هو أفقر منه، أو إلى من هو مصاب في صحته وماله، أو بعبارة أخرى: ينظر إلى من هو أكثر بلاء منه، وحينئذ يشكر الله على ذلك، وهذا ما أرشده إليه النبي الكريم ﷺ فيقول: «**انظروا إلى من هو أسفل منكم، ولا تنظروا إلى من هو فوقكم، فهو أجدر أن لا تزدروا نعمة الله عليكم**»[2]، وفي رواية للبخاري بلفظ: «إذا نظر أحدكم إلى من فُضِّل عليه في المال والخلق فلينظر إلى من هو أسفل منه»[3].

٢ ـ التركيز على قوَّة الإرادة، وعدم الاستسلام للفقر والمسكنة، بل الاعتزاز بما أعطاه الله تعالى له: ﴿ٱللَّهُ يَبْسُطُ ٱلرِّزْقَ لِمَن يَشَآءُ وَيَقْدِرُ وَفَرِحُواْ بِٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا وَمَا ٱلْحَيَوٰةُ ٱلدُّنْيَا فِى ٱلْأَخِرَةِ إِلَّا مَتَٰعٌ﴾[4]، يقول الرسول ﷺ: «**ليس الغنى عن**

(١) الحديث متفق عليه، صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٩/ ٢٦١)، ومسلم الحديث ٢٧٣٦.

(٢) الحديث متفق عليه، البخاري ـ مع الفتح ـ (١١/ ٢٧٦)، ومسلم الحديث ٢٩٦٣.

(٣) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (١١/ ٢٧٦).

(٤) سورة الرعد: الآية ٢٦.

كثرة العَرَض، ولكن الغنى غنى النفس»(١)، ويقول ﷺ: «**قد أفلح من أسلم، ورزق كفافاً وقنَّعه الله بما آتاه**»(٢)، ولذلك يكون الفقير المسلم قويّ الإرادة والشخصية لا يستسلم للمسكنة وذل السؤال، بل يسعى جاهداً لتوفير الرزق الحلال حسب طاقته، وعن ثوبان قال: قال رسول الله ﷺ: «**من تكفل لي أن لا يسأل الناس شيئاً، أتكفل له بالجنة؟ فقلت: أنا**»، فكان لا يسأل أحداً شيئاً(٣).

٣ ـ غرس ثقافة الجمع بين التوكل والأخذ بأسباب الغنى، وذلك لأن التوكل هو الاعتماد الكلي على الله تعالى بقلبه ونفسه، مع بذل كل ما في وسعه في الأخذ بالأسباب الظاهرة، وإلَّا فمن اعتمد على الله دون العمل فهو متواكل وليس متوكلًا، وذلك قدوتنا رسول الله صلى الله عليه كان أكثر الناس اعتماداً على الله، ثم على الأسباب الظاهرة كما تدل على ذلك سيرته العطرة.

٤ ـ الأخذ بكل الأسباب الظاهرة للوقاية من الأمراض، وضرورة الأخذ بكل اللقاحات ضد الأمراض، والحماية من العدوى...

*** البعد الثالث: الحلّ الخارجي:**

(المتمثِّل بما على غير الفقراء للقضاء على الفقر).

وهو يتمثل في الواجبات التي فرضها الله تعالى على الدولة، وعلى المجتمع، وعلى الأقارب، والأصول، والفروع، والزوج في ضوء ما يأتي:

---

(١) الحديث متفق عليه، صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (١١/ ٢٣١ ـ ٢٣٢)، ومسلم الحديث ١٠٥١.

(٢) رواه مسلم الحديث ١٠٥٤.

(٣) رواه أبو داود الحديث ١٦٤٣ قال النووي في رياض الصالحين ص١٩٣ باسناد صحيح، وأخرجه أحمد (٥/ ٢٧٦)، والنسائي (٥/ ٩٦).

أوَّلًا: دور الدولة ومسؤوليتها نحو رعاياها وبخاصة الفقراء:

إن الدولة (جميع المسؤولين بدءاً من رئيس الدولة إلى الوزراء وبقية المسؤولين أصحاب القرار) مسؤولة أمام الله تعالى، ثمَّ أمام أهل الحلّ والعقد ـ مجلس الشورى إن وجد ـ عن توفير الحياة الكريمة لجميع من يعيش على أرضها حتى من غير المسلمين المواطنين، وعلى هذا تدل مجموعة من الآيات الكريمة والأحاديث الشريفة، وإجماع الأمة.

وهذا الدور يتجلَّى في نظر الإسلام في النقاط الآتية:

١ ـ تهيئة فرص العمل المباشرة للقادرين عليه، وهذا يتطلب قيام الدولة بأمرين أساسيَّين، هما:

الأمر الأوَّل: إنشاء جهاز خاص بالتدريب والتوظيف والمتابعة، بحيث يقوم بالتدريب في مختلف مجالات العمل اليدوي، والمِهْني، والفني، والإداري، وتمكين الاستعانة بالخبراء، والمدرِّبين، ومراكز التدريب الخاصة، ويكون من واجبه وضع سياسة واضحة للتدريب على كل ما يحتاج إليه المجتمع، والشركات والمصانع ونحوها، كما يكون ضمن واجباته ومقاصده القيام بالتوظيف، والتعيين، من خلال توجيه العاملين والفنيين والإداريين للوظائف المناسبة، وتعيينهم فيها.

ولا ينبغي الاكتفاء بهذا، وإنما لا بدّ من القيام بالمتابعة والمراقبة لمعرفة مدى نجاح هؤلاء العاملين في وظائفهم وأعمالهم، ويدل على ذلك ما رواه أنس بن مالك: (أنَّ رجلًا من الأنصار جاء إلى النبي ﷺ يسأله، فقال: **ألك في بيتك شيء؟** قال: بلى حلي نلبس بعضه ونبسط بعضه، وقدح نشرب فيه الماء. قال: **ائتني بهما**. قال: فأتاه بهما فأخذهما رسول الله ﷺ بيده ثم قال: **من يشتري هذين؟** فقال رجل: أنا آخذهما بدرهم، قال: **من يزيد على درهم مرتين أو ثلاثاً؟** قال رجل: أنا آخذهما بدرهمين. فأعطاهما إياه وأخذ الدرهمين فأعطاهما الأنصاري وقال: **اشتر بأحدهما طعاماً فانبذه**

إلى أهلك، واشتر بالآخر قدوماً فأتني به، ففعل، فأخذه رسول الله ﷺ فشد فيه عوداً بيده، وقال: **اذهب فاحتطب ولا أراك خمسة عشر يوماً**، فجعل يحتطب ويبيع، فجاء وقد أصاب عشرة دراهم، فقال: اشتر ببعضها طعاماً وببعضها ثوباً، ثمَّ قال: **هذا خير لك من أن تجيء والمسألة نكتة في وجهك يوم القيامة، إن المسألة لا تصلح إلَّا لذي فقر مدقع، أو لذي غرم مفظع، أو دم موجع**)[1]، حيث إن الرسول ﷺ أرشده إلى عمل مناسب، ثم تابعه، وحدد له زماناً مناسباً لمعرفة مدى نجاحه، ولذلك قال الشافعية: يعطى المحتاج من الزكاة **ما** يشتري به آلات حرفته[2] ـ كما سيأتي ـ.

الأمر الثَّاني: قيام الدولة بتعيين القادرين على العمل في جميع مؤسساتها التابعة لها حسب قدراتهم وتخصُّصاتهم، وكذلك يمكن للدولة بعد الدراسة ورعاية التوازن أن تفرض على الشركات والمصانع (القطاع الخاص) العاملة في البلد، تعيين نسبة معينة (مثل ٢٠٪ أو أكثر) من الأيدي العاملة والفنيين والإداريين من أهل البلد الذين تتوافر فيهم الشروط المطلوبة، وينبغي أن تكون في هذه السياسة مرونة خوفاً من هروب أصحاب المصانع والشركات بسبب ذلك.

ولذلك فالبديل هو أن تشجع الدولة على ذلك من خلال تخفيف الضرائب، أو تقديم الدعم المناسب للشركات والمصانع التي تعين نسبة كذا (٥٠ ـ ٨٠٪ مثلًا) من المواطنين، وهذا ما يحدث في معظم البلاد المتقدمة الحرة.

٢ ـ تهيئة الفرص المباشرة، وغير المباشرة للعمل، وهذا يتحقق من خلال ما يأتي:

(أ) تَبَنِّي خطة مرحليَّة واستراتيجيَّة للقضاء على الفقر، وللتنمية الشاملة، تكون مدروسة متوازنة، تتجسد معالمها من خلال سياسة اقتصادية

---

(١) رواه ابن ماجه في سننه (٢/ ٤٧٠ ـ ٧٤١) الحديث رقم ٢١٩٨.

(٢) المجموع للنووي (٦/ ١٩٤)، وشرح المحلى مع حاشيتي القليوبي وعميرة (٣/ ١٩٦، ٢٠٠).

واضحة مستقرة، وبرامج عملية، ومشروعات متنوعة تسهر عليها بإخلاص وتفان جميع أجهزة الدولة.

(ب) قيام الدولة بالبنية التحتية المادية (مثل تهيئة الشوارع، والاتصالات والمواصلات..)، والمعنوية (مثل التشريعات والقوانين الخاصة المشجعة على الاستثمار)، ونحوها[1]، ويدل على ذلك ما قاله الخليفة الراشد من أنه لو عثرت دابة (أو بغلة) على شط الفرات لسئل عنها عمر[2]، مما يدل بوضوح أن مشاريع البنية التحتية مطلوبة في الإسلام، إضافة إلى القاعدة المعروفة: «ما لا يتم الواجب إلَّا به فهو واجب».

(ج) تَبَنِّي سياسة مشجعة للصناعات الخفيفة، والمتوسطة، والثقيلة، مع حركة التجميع، حيث إن هذا المجال يوفر كثيراً من فرص العمل للجميع، ويكون للمواطنين حق الأفضيلة والأولوية من خلال فرض نسبة، أو تخفيف الضرائب ـ كما سبق ـ.

ونرى أن الشريعة قد خففت الزكاة تماماً على المصانع حيث لا تجب الزكاة إلَّا في أرباحها الصافية بنسبة ٢,٥٪ حسب الراجح من أقوال أهل العلم، والفتاوى الجماعية، في حين أن الزكاة على الواردات الزراعية تتراوح بين ٥٪ إلى ١٠٪، وعلى المعادن ٢٠٪[3].

٣ ـ قيام الدولة بتوفير الحياة الكريمة لغير القادرين على العمل، أو الذين لم تستطع أن توفر لهم فرصة العمل المناسب (البطالة)، وذلك بمنح حدّ الكفاية (أي: إزالة الفقر) على أقل تقدير لكل محتاج، أو معيل، إن

---

(١) يراجع: بحثنا: البُنْيَةُ التحْتَيَةُ في الفكر الإسلامي وتمويلها في المصارف الإسلامية، مقدم إلى المؤتمر الإسلامي العالمي حول تمويل البنية التحتية بالدوحة في الفترة ٥ ـ ٦نوفمبر/ ت٢ ٢٠٠٦م.

(٢) يراجع: ؟؟؟.

(٣) يراجع: أ. د. يوسف القرضاوي: فقه الزكاة، ج١.

كانت أموال الدولة والزكوات لا تكفي إلّا لهذا الحلّ، وإلّا فينبغي إعطاؤه حدّ الكفاية، ثم تمام الكفاية من المسكن ـ تمليكاً، أو تأجيراً ـ والملبس، والمشرب والمأكل، ونحوهما مما لا بدّ منه.

يقول الشيخ القرضاوي: (إن هذا التكافل لا يقصد به مجرد إسعاف سريع يقضي به الفقير بعض حاجاته المادية أو المعيشية، ثم يظل محتاجاً إلى كثير من الأشياء الأخرى، إنما المقصود به: كفالة مستوى للمعيشة لائق به، يحقق المطالب أو الحاجات المادية والنفسية، فلكل إنسان أن يعيش في المجتمع الإسلامي ـ مسلماً أو غير مسلم ـ عن طريق إتاحة العمل للقادر عليه، أو تدريبه عليه إن كان يحتاج إلى تدريب، أو سد حاجته إن كان من أهل العجز.

وهذا المستوى اللائق له صفة الديمومة، وهو لا يقتصر على أن يوفر للفرد في المجتمع المسلم (حد الضرورة) أو (مستوى الضرورة) الذي لا يعيش الإنسان إلّا به... كما لا يقتصر هذا الضمان على توفير (مستوى الكفاف) أو (حد الكفاف) للفرد، وهو يعني الحد الأدنى للمعيشة...

إنما يعمل الضمان الاجتماعي في الإسلام على توفير مستوى (تمام الكفاية) كما يعتبر الفقهاء في مبحث (ما يعطاه الفقير والمسكين، من الزكاة...)، وقد ذكر الفقهاء أن من تمام كفاية المرء كُتب العلم إن كان من أهله، وأثاث البيت المناسب، والفرس الذي يركبه، كما ذكروا أن الزواج يدخل في تمام الكفاية، بل رأينا الفقهاء ـ كما هو مذهب الشافعي ـ من يرى وجوب إعطاء الفقير من الزكاة كفاية العمر الغالب لأمثاله، بحيث تغنيه الزكاة غنًى دائماً... بأن يعطى أدوات الحرفة إن كان محترفاً، أو رأس مال التجارة إن كان تاجراً...، بهذا تنقله الزكاة من يد آخذة إلى يد معطية...)[١].

---

(١) دور القيم والأخلاق في الاقتصاد الإسلامي ص٣٨١ ـ ٣٨٢ ويراجع: فقه الزكاة (٢/٦٠٣ ـ ٦١٩) ط٢١.

وهذا المصطلح (تمام الكفاية) أو هذه المرتبة، تبنَّاها جماعة من الفقهاء القدامى، وبخاصة الشافعية، فقد جاء في المجموع: (ويعطيان ـ أي: الفقير والمسكين ـ ما يخرجهما من الحاجة إلى الغنى، وهو ما تحصل به الكفاية على الدوام، وهذا هو نصّ الشافعي رحمه الله)[1]، وجاء في حاشية القليوبي: (قال شيخنا ـ وهو الرملي ـ فلو لم يكفه فله **أخذ تمام كفايته**. . .)[2]، قال النووي: (الأصح المنصوص، وقول الجمهور: يعطى كفاية العمر الغالب، فيشتري به عقاراً يستغله، ويستغني عن الزكاة)[3]، وقال المحلي: (ومن يحسن الكسب بحرفة يعطى ما يشتري به آلاتها قلَّت قيمتها أو كثرت، أو بتجارة يعطى ما يشتري به مما يحسن التجارة فيه ما يفي ربحه بكفايته غالباً)، ثمَّ ضرب أمثلة للمبالغ الكافية لشراء أدوات الإنتاج في عصره، فقال: (فالبقلي ـ أي: من يبيع البقول الخضراء ـ يكتفي بخمسة دراهم، وبالباقلاني ـ أي: من يبيع الفول ـ بعشرة، والفاكهي بعشرين، والخباز بخمسين، والبقال بمائة، والعطار بألف، والبزاز بألفين، والصيرفي بخمسة آلاف، والجوهري بعشرة آلاف)[4]، وعلَّق على ذلك القليوبي فقال: (يفيد أنه لا يعطى من النقد ما يكفيه، لما ذكر، بل مقداراً يكون ثمناً لعقار تفي غلته بذلك، أو بما يتم به ذلك إن كان مالكاً لبعضه، ويشتريه له المالك، لكن بعد قبضه. . .).

قول الشارح فقال: (قوله: «ما يفي ربحه بكفايته غالباً»؛ أي: بحسب عادة بلده، ويختلف ذلك باختلاف الأشخاص والأماكن والأزمنة، فيراعى ذلك على الأوجه، وما ذكره الأئمة إنما هو بالنظر للغالب في زمانهم، ومن له أكثر من حرفة يعطى لما يكفيه منها. . .)[5].

---

(١) المجموع للنووي (٦/ ١٩٤).
(٢) حاشية القليوبي على المحلى (٣/ ١٩٦ ـ ٢٠٠).
(٣) المجموع للنووي (٦/ ١٩٤).
(٤) المنهاج على شرح المحلى، وحاشية القليوبي (٣/ ٢٠٠).
(٥) حاشية القيلوبي (٣/ ٢٠٠).

الدولة ملزمة بتوفير الحياة الكريمة:

هناك أدلة كثيرة من الكتاب والسنَّة على أن الدولة مسؤولة لتوفير الحياة الكريمة وتحقيق العدالة الاجتماعية من خلال توفير فرص العمل المناسب، أو التكافل أمام الله تعالى أولًا، ثم أمام الأمة من خلال ممثليها: أهل الحل والعقد في مجلس الشورى (البرلمان)، وهي أدلة عامة تدل في عمومها على التعاون، والتكافل، وعلى تعظيم حرمات المسلمين، وبيان حقوقهم، والشفقة عليهم والرحمة بهم، وقضاء حوائجهم ودفع الجوع والخوف عنهم، ونحو ذلك[1].

وأما الأدلة الخاصة فكثيرة، منها الآيات والأحاديث الدالة على تحقيق العدل والأمن والأمان، وأن الإمام مسؤول عن رعيته؛ فقال النبي ﷺ: «**كلكم راع، وكلكم مسؤول عن رعيته، الإمام راع ومسؤول عن رعيته...**»[2].

تنفيذ التكافل الإسلامي بين الماضي والحاضر:

كان التكافل الاجتماعي الإسلامي، وضمان الحياة الكريمة للفرد والجماعة يتمَّان من خلال موارد الدولة المتعددة المتمثِّلة في: الزكاة، والخراج (ضريبة الأرض)، والجزية (ضريبة المواطنة)، والفيء، واستثمارات الدولة، وغيرها من أموال الدولة الإسلامية حسب ضوابط ومعايير شرعية خاصة بكل واحد من هذه الموارد، وبخاصة الزكاة.

واليوم يمكن تنظيم ذلك ـ كما هو الحال ـ من خلال جهازين خاصين، جهاز التدريب والتوظيف والمتابعة ـ كما سبق ـ وجهاز التكافل الاجتماعي أو ما يسمَّى اليوم بوزارة الشؤون الاجتماعية، ويكون من واجبات

---

(١) انظر للآيات والأحاديث الواردة في كل ذلك: رياض الصالحين للإمام النووي، تحقيق شعيب الأرنؤوط ص٩٠ ـ ١١٠.

(٢) رواه البخاري، ومسلم في صحيحيهما بسندهما عن ابن عمر.

هذا الجهاز توفير الحياة الكريمة (تمام الكفاية) للمحتاجين إما بالعمل المناسب للقادر عليه، أو بالرعاية الاجتماعية لكل من ليس قادراً على العمل، أو لا يجد العمل المناسب إلى أن يجده، وتكون موارد الدولة العامة، والزكوات، والصدقات، والأوقاف ونحوها متجهة ومتعاونة لتحقيق المجتمع المتكافل السعيد الآمن.

٤ ـ إصدار قوانين لرعاية حقوق العمال، وضمان حقوقهم، وحرية اختيار العمل المناسب لهم من حيث التخصص، أو المواهب الفردية، مع حماية حق التنافس، والتفاوت، وقانون العرض والطلب ما دام ينأى عن الاستغلال والاحتكار، وبعبارة أخرى: فإن الإسلام يحمي حقوق الطرفين: العمال، وأصحاب العمل من خلال توزان عادل.

وتدخل هنا الضوابط الشرعية لعقد الإجارة على الأشخاص من كون الأجر معلوماً عادلًا ليس فيه غبن أو ظلم للطرفين، ومدة العمل معلومة، والعمل مشروعاً، ودفع الأجر بمجرد انتهاء العمل، أو حسب العقد وغير ذلك(١).

وقد ربط الإسلام كلًّا من العامل وصاحب العمل، بالقيم والضوابط الأخلاقية الإسلامية من الرحمة والشفقة والإحسان، وعدم تكليف العامل بما لا يطيق هذا من رب العمل، وأما من جانب العامل فهي: الأمانة، والأخلاص، والإتقان، والحفاظ على أسرار العمل، ونحو ذلك(٢).



---

(١) يراجع لمزيد من التفصيل: أ. د. علي محيي الدين القره داغي: الإجارة على الأشخاص، بحث مقدم إلى المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية/ البحرين ٢٠٠٧م.

(٢) المصدر السابق.

الفصل الخامس

مراحل النشاط الاقتصادي

ونتناول فيه:

١ ـ التملك، وأسبابه، والقيم الحاكمة فيه، والقيود الواردة عليه.
٢ ـ الإنتاج، وعناصره، والقيم الحاكمة فيه.
٣ ـ التبادل.
٤ ـ الاستهلاك.
٥ ـ التوزيع.
٦ ـ إعادة التوزيع.

مراحل النشاط الاقتصادي

تمهيد:

إنَّ جميع الذين كتبوا في الاقتصاد ـ حسب علمي ـ وتطرَّقوا لمراحل النشاط الاقتصادي أو ما يسمَّى بأصول الاقتصاد، لم يذكروا نشاط (التملك)، ولم يعتبروه مرحلة من مراحله، وهذا قد يكون مقبولًا في الاقتصاد الوضعي الذي لا ينظر إلى مسألة الحِل والحرمة، ولكنه غير مقبول ـ في نظري ـ في ظل النظام الإسلامي الذي لا بدّ أن ينطلق نشاطه من أساس مشروع، وهو التملك بمعناه الشامل للتملك الفعلي، ولقابلية التملك، وحق التملك، ولتملك الأعيان أو المنافع، أو الحقوق، فهو الأساس للتصرفات الشرعية المقبولة، وأنها بدونه تكون باطلة وفاسدة، لذلك كله أضفتُ إلى مراحل النشاط الاقتصادي التملك.

إنَّ التملك يختلف عن بقية الأنشطة الخمسة، فهو يختلف بالبداهة عن الاستهلاك، والتوزيع، وإعادة التوزيع، والتبادل الذي قد يكون بعض عقوده سبباً للملكية، ولكن الذي قد يثار حوله التساؤل هو الإنتاج الذي في مجموعه يأتي تبعاً للتملك بمعناه الشامل للأعيان والمنافع والحقوق، بل إن الناتج من أي شيء (رأس مال، أو جهد بشري، أو نحوه) إذا لم يكن ناتجاً من ملكية ـ بمعناها الواسع ـ فهو غير مملوك لصاحبه، وبالتالي فهو غير جائز، حتى العناصر الأربعة للإنتاج، إنما يكون ناتجها حلالًا إذا سبقها التملك، غير أنَّ التصرف في بعض الأشياء قد يؤدي إلى الملكية كما في إحياء الموات بشروطه، وفيما عدا ذلك فإنَّ أي تصرُّفٍ فيما لا يملكه الإنسان غير جائز ولا يترتب إنتاج مشروع في ظل الاقتصاد الإسلامي.

فعلى ضوء ذلك، فإن مراحل النشاط الاقتصادي في نظري ست مراحل:

المرحلة الأولى: التملك[1]

التعريف بالتملك:

التملُّك لغة: تملُّك يتملَّك[2]، من باب التفعل الذي يدل على القَبول والمطاوعة، وذكر اللغويون أنه يستعمل أيضاً متعدياً، فيقال: تملَّك الشيء امتلكه، أو ملكه قهراً، حيث يقال: هذَّبته فتهذَّب؛ أي: قبل التهذيب[3].

فعلى ضوء هذا المعنى الصَّرفي الدقيق، فإنَّ التملُّك هو قَبول الشيء للتملك بعد استعمال أسباب التملك، وهذا هو مقصدي بهذا النشاط الاقتصادي، وبمعنى آخر، فإن الإنسان الذي يبحث عن التملك يبذل نشاطه المتمثِّل في الأخذ بأسباب التملك حتى يتملك، فهذا النشاط هو أولى مراحل النشاط الاقتصادي الذي تترتب عليه الملكية، سواء كان فعلًا وحيازة، أم قولًا، أم خلافة، ويقرب من هذه العبارة ما ذكره الجرجاني من أن الملك في اصطلاح الفقهاء هو: (اتصال شرعي بين الإنسان وبين شيء يكون مطلقاً لتصرفه فيه، وحاجزاً عن تصرف غيره فيه)[4].

وبذلك فهو يختلف عن الإنتاج الذي هو عملية الاستفادة من وسائل الإنتاج لإنتاج السلع والخدمات، ولذلك عرَّفه الاقتصاديون بأنه: (خَلْق

---

(١) يراجع لموضوع الملكية: د. عبد السلام العبادي: الملكية في الشريعة الإسلامية ط. الأقصى/ عمان ١٩٧٤م (١/ ٢٢٢ وما بعدها)، والشيخ الزرقا: المدخل الفقهي العام ط. دار القلم (١/ ٣٣٥)، والشيخ أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد ط. دار الفكر العربي ١٩٩٦م ص١٠٧، ود. عبد الحميد البعلي: الملكية ط. وهبة ١٩٨٥م ص٣٦.

(٢) يراجع: لسان العرب، والقاموس المحيط والمعجم الوسيط مادة «ملك».

(٣) شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك ط. المكتبة العصرية/ بيروت (٢/ ٥٥٥).

(٤) التعريفات ط. دار النفائس/ بيروت ص٣١٧.

المنافع، أو زيادتها)[1]، وأنه يشمل تغيير المادة لصنع منفعة محتاج إليها، أو زيادة درجة نفعها، أو زرعها، أو صنعها، أو تخزينها، أو تقليبها بالتجارة، أو إضافة خدمة فكرية تزيد من الإنتاج والفاعلية أو نحو ذلك[2].

وكل ذلك يأتي بعد الملكية، أو الإذن من المالك، وهذا واضح فيما عدا الأرض والطبيعة، فإن مواردها ذاتية غير مملوكة لأحد، إلَّا بعد حيازتها، وحينئذ تصبح مملوكة لمن حازها ـ كما سيأتي ـ.

فالتعريف الذي نختاره للتملُّك: هو النشاط الذي يبذل ـ من الاستيلاء، والعمل الفكري ـ لتحقيق التمكن من التصرف في الشيء والاختصاص به، فهو الجهد ـ أي جهد مشروع كان ـ الذي يبذله شخص لتحقيق الملكية.

وبذلك فهو يختلف عن التمليك الذي هو إعطاء الملك للآخر، كما أنه يختلف عن الملكية التي هي العلاقة بين المالك والمملوك، وعن الإباحة التي هي إذن، وعن الاختصاص الذي هو وجه من وجوه الانتفاع بشيء ولو مآلًا[3].

*** أسباب التملك:**

إن الإنسان في نظر الشريعة لا يملك إلَّا من خلال سبب مشروع، فلا يتحقق الملك بدون سبب، وهذه الأسباب على نوعين هما: أسباب

---

(١) د. محمد محروس إسماعيل وآخرون، مقدمة في علم الاقتصاد، ط. دار النهضة العربية/ بيروت ط ١٩٧٢م ص١٧٦.

(٢) د. أحمد جامع: مبادىء الاقتصاد ط. دار النهضة العربية/ القاهرة ١٩٧٦م ص٤٠ وما بعدها.

(٣) د. عبد السلام العبادي: المرجع السابق (١/ ١٦٧)، والدكتور علي القره داغي: المقدمة في المال والملكية والاقتصاد والعقد، ط. دار البشائر الإسلامية/ بيروت ٢٠٠٦م ص١٩٥ ـ ١٩٩.

إرادية، وأسباب لا تعدو إلى إرادة المالك، وإنما تعود إلى جَعْل الشارع ـ مثل الإرث، والضمان والديات ـ، حيث يخلُف الورثةُ مُوَرِّثَهم الميت في أمواله، كما أن الإتلاف يترتب عليه الضمان على المتلف، والتمليك لمن تضرر، أو لورثته.

أما الأسباب الإرادية فهي تقسم إلى: أسباب الملكية التامة (أي: تملك الرقبة (العين)، والمنفعة)، وأسباب الملكية الناقصة (أي: ملكية الرقبة فقط، أو المنفعة فقط، أو الانتفاع)، وكل واحد منهما إما أن يكون عملاً أو عقداً.

فأصبحت الأنواع الرئيسية أربعة:

النَّوع الأوَّل: الأسباب العملية المنشئة للملك التام

وهي إما أن تكون أعمالاً مادية، أو أعمالاً معنوية.

فتفرع منها سببان، وهما:

السَّبب الأوَّل: الأعمال المادية:

وذلك مثل إحراز المباحات (الاستيلاء والحيازة)، والمراد بالمباح هنا المال الذي لم يدخل في ملك أحد، ولا يوجد مانع شرعي من تملكه، **وهو قسمان:**

أحدهما: الأشياء العامة للجميع، كما بيَّنه الرسول ﷺ في قوله: «**المسلمون شركاء في ثلاث، في الماء، والكلأُ، والنَّار**»[1]، وفي رواية ابن ماجه بلفظ: «**الناس**»[2].

---

(١) الحديث رواه أبو داود، الحديث ٣٤٧٧ وأحمد (٥/ ٣٦٤)، والبيهقي (٦/ ١٥٠)، وقد صححه الألباني في الإرواء (٦/ ٧) الحديث ١٥٥٢، وكذا صحح الحديث الآخر بلفظ (ثلاث لا يمنعن: الماء و، والكلأ، والنار) رواه ابن ماجه، الحديث ٢٤٧٣ باسناد صحيح كما قال الحافظ في التلخيص الحبير، والبوصيري في الزوائد (١/ ١٥٣).

(٢) رواه ابن ماجه، الحديث ٢٤٧٢ باسناد ضعيف كما قال البوصيري (١/ ١٥٣)، والألباني في الإرواء (٦/ ٦) الحديث ١٥٥٢.

وهذا مثل مياه البحار والأنهار الجارية، والينابيع التي ليست مملوكة لأحد، وكالأشجار والحشائش في البراري والجبال، حيث يتملك منها الإنسان بقدر حيازته، وأن الدولة تنظم ذلك عند التنازع.

وثانيهما: هو غير القسم الأول، مثل صيد البر والبحر، فهذه الأشياء يتملكها الإنسان بالاستيلاء عليها، **وإحرازها بشرطين هما**:

الأوَّل: أن لا يكون قد سبق إليها آخر.

والثَّاني: قصد التملُّك، وذلك لقول النبي ﷺ: «**إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرىء ما نوى**»[1]، ومنه انبثقت القاعدة الفقهية القاضية (الأمور بمقاصدها)، وفي ضوء ذلك لو حفر الإنسان حفرة وأراد بها البناء، ثم وقع فيها صيد، فإنه لا يتملكه بذلك، ولكن لو كانت نيته الاصطياد لملكه بذلك، وكذلك لو نشر الصائد شبكته للتجفيف فوقع فيها صيد لما ملكه بذلك، ولكن لو نشرها للصيد فقد ملكه، وهكذا[2].

وكذلك يدخل في هذا الباب إحياء الأرض الموات التي لا مالك لها ولم يسبق إليها أحد عند جمهور الفقهاء، أما عند الحنفية فلا بدّ من إذن الدولة، كما تدخل فيه الغنائم الناتجة من الحرب المشروعة[3]، والمعادن والكنوز.

وسنذكر هنا بشيء من التفصيل تملك الركاز (المعادن والكنوز)، والأرض الموات:

---

(١) الحديث رواه البخاري في صحيحه ـ مع الفتح ـ (١/٧)، ومسلم الحديث رقم ١٩٠٧ وأبو داود الحديث رقم ٢٢٠١ والترمذي ١٦٤٧ والنسائي (١/٥٩، ٦٠).

(٢) الأستاذ الزرقا: المرجع السابق (١/٣٣٦ ـ ٣٣٧).

(٣) يراجع مجلة مجمع الفقه الإسلامي.

أوَّلًا: الركاز (المعدن والكنز):

الركاز لغة: بمعنى المركوز، وهو من الركز؛ أي: الخفي، والمدفون في الأرض، وقال اللغويون: الركاز هو ما ركزه الله تعالى في الأرض من المعادن والكنوز[١].

وفي الاصطلاح: ذهب الحنفية إلى أن الركاز يشمل المعدن والكنوز المدفونة اعتماداً على معناه اللغوي[٢]، في حين ذهب الجمهور إلى أن الركاز هو خاص بما وجد مدفوناً من كنوز الجاهلية، قال النووي: (وهو ـ أي: الركاز ـ دفين الجاهلية)، وحينئذ لا يطلق على المعدن[٣]، وقد عقد البخاري باباً سمَّاه (باب: في الركاز الخمس، وقال مالك، وابن ادريس: الركاز دفين الجاهلية، في قليله وكثيره الخمس، وليس المعدن بركاز...)[٤].

وهذا الخلاف يترتب عليه بعض الآثار الفقهية، فعند الحنفية، يجب في المعدن والكنوز الخمس، أما الجمهور فقالوا: الخُمس خاص بالكنز فقط ـ كما سيأتي ـ.

وأيًّا ما كان، فإننا نذكر أحكام تملك المعادن والكنوز بشيء من الإيجاز:

١ ـ أحكام ملكية المعادن: اتفق الفقهاء على أن المعادن الموجودة في الأرض التابعة لبيت المال (أي: الدولة) مملوكة له، وأن النظر فيها إلى الإمام (رئيس الدولة) أو من ينوب عنه في ذلك[٥]، ولكنهم اختلفوا فيما عدا ذلك على رأيين رئيسيين هما:

---

(١) لسان العرب، والقاموس المحيط، والمعجم الوسيط مادة (ركز).

(٢) فتح القدير (٢/ ٢٣٣)، وشرح العناية (٢/ ٢٣٢).

(٣) يراجع المجموع ط. المنيرية (٦/ ٩١)، والمغني لابن قدامة (٣/ ١٨).

(٤) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٣/ ٣٦٤).

(٥) يراجع: الهداية مع فتح القدير (٢/ ٢٣٤)، والأم ط. دار الوفاء (٣/ ١١١)، والموسوعة الفقهية الكويتية (٣٨/ ١٩٤).

الرأي الأوَّل: أنَّ أمر المعادن كلها إلى الإمام (الدولة) يتصرف فيها حسب مصلحة الأمة وليست تابعة للأرض التي وجدت فيها، وهذا رأي المالكية في المشهور عندهم، ومذهب ابن القاسم ورواية مالك في المدونة، قال العلامة الدردير: (وحكمه ـ أي: المعدن ـ مطلقاً سواءً كان معدن عين أو غيره للإمام (أي: السلطان أو نائبه)، يقطعه لمن يشاء من المسلمين، أو يجعله في بيت المال لمنافعهم لا لنفسه، ولو وجد بأرض شخص معين، ولا يختص به ربُّ الأرض، إلَّا أرض الصلح (أي: بين المسلمين وغيرهم عند فتحها) إذا وجد بها معدن فلهم ولا نتعرض لهم فيه ما داموا كفاراً، فإن أسلموا رجع الأمر للإمام)[1]، وقال الباجي: (وإذا أقطعه لأحد فإنما يقطعه انتفاعاً، لا تمليكاً، ولا يجوز لمن أقطعه له الإمام أن يبيعه... ولا يورث عمن أقطعه له، لأن ما لا يملك لا يورث)[2].

وقد استدلوا بما روي أنَّ رسول الله ﷺ أقطع لبلال بن الحارث المزني معادن القبلية[3]، وهي من ناحية الفرع، فتلك المعادن لا يؤخذ منها إلى اليوم إلَّا الزكاة[4].

---

(١) الشرح الصغير على أقرب المالك ط. وزاة الأوقاف الإماراتية ١٤١٠هـ (١/ ٦٥٠)، والاستذكار لابن عبد البر ط. مؤسسة الرسالة (٩/ ٥٥).

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (١/ ٦٥١)، وهذا التصرف يطابق حق الامتياز المعروف في القانون الحديث لحد كبير حيث يعطى حق امتياز التنقيب والاستخراج للبرتول ونحوه لمدة زمنية محددة.

(٣) القبلية ـ بفتح القاف والباء ـ ناحية من ساحل البحر بينها وبين المدينة خمسة أيام.
والحديث رواه أبو داود ط. حمص ١٣٩١هـ (٣/ ٤٤٣) الحديث رقم ٣٠٦١ والبيهقي (٤/ ١٥٢)، والحاكم وصححه (٣/ ٥١٣)، ورواه مالك في الموطأ (١/ ٢٤٨)، والشافعي في الأم (٢/ ٤٣)، وهو مرسل عند جميع الرواة، ووصله أبو داود في كتاب الخراج الحديث رقم ٣٠٦٢.

(٤) المصادر السابقة، وسنن أبي داود ط. حمص (٣/ ٤٤٣).

ولكن هذا الحديث مرسل ضعيف جدًّا لا ينهض حجة عند الكثير من أهل العلم، فقال الشافعي: (ليس هذا ما يثبته أهل الحديث)[١]، وقال الزيلعي: (قال أبو عبيد في كتاب الأموال «حديث منقطع»)[٢]، وهكذا قال ابن عبد البر فقال: (هذا الخبر منقطع في «الموطأ» وقد روي متصلًا مسنداً)[٣].

وحاول الحافظ ابن عبد البر أن يدافع عن هذا الحديث ويجعله حسناً[٤]، وهذا ما يفهم أيضاً من صنيع أبي داود حيث ترجم له: باب إقطاع الأرضين، ثم روى بسنده عن ربيعة بن أبي عبد الرحمٰن عن غير واحد (أن رسول الله ﷺ أقطع لبلال بن الحارث...)، وهو مرسل، وهكذا رواه مالك في الموطأ مرسلًا، ثم رواه بسند متصل، وقال أبو داود: (وحدثنا غير واحد عن حسين بن محمد، أخبرنا أبو أويس، حدثني كثير بن عبد الله عن أبيه، عن جده أن النبي أقطع بلال بن الحارث...)[٥].

والظاهر أن الحديث بمجموع طرقه ثابت في إقطاعه لبلال، ولكن لا في أخذ الزكاة من المعادن، وهذا ما قاله الإمام الشافعي حيث قال: (ليس هذا الحديث مما يثبته أهل الحديث رواية، ولو أثبتوه لم تكن فيه رواية عن النبي ﷺ إلَّا بإقطاعه)[٦].

واستدلوا كذلك بأن المعادن من الذهب والفضة ونحوهما هي في جوف الأرض أقدم من ملك المالكين لها، فلم يجعل ذلك ملكاً لهم بملك

---

(١) الأم ط. دار الوفاء (٣/ ١١١) تلخيص الحبير (٢/ ١٨١).
(٢) نصب الراية (٢/ ٣٨١).
(٣) الاستذكار ط. مؤسسة الرسالة (٩/ ٥٥).
(٤) فتح البر في الترتيب الفقهي لتمهيد ابن عبد البر ط. مجموعة تحف النفائس الدولية بالرياض ١٤١٦هـ (٧٠/ ٥٥).
(٥) سنن أبي داود ط. حمص (٣/ ٤٤٣ ـ ٤٤٦).
(٦) الأم (٢/ ٤٣) ط. دار المعرفة، وقال البيهقي (٤/ ١٥٢): هو كما قال الشافعي في رواية مالك.

الأرض، إذ هو ظاهر قول الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلْأَرْضَ لِلَّهِ يُورِثُهَا مَن يَشَآءُ مِنْ عِبَادِهِۦ﴾[1]، لذلك فكل ما في جوف الأرض فيء لجميع المسلمين، فيكون بمنزلة ما لم يوجَف عليه بخيل ولا ركاب[2]، لقوله تعالى: ﴿وَمَآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْهُمْ فَمَآ أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ﴾[3].

ومن جانب آخر، فإن المعادن تتعلق بها مصالح الأمة فلا يجوز أن يتملكها الأفراد.

الرأي الثَّاني: هو أن المعادن تبع للأرض التي هي فيها، فإن كانت الأرض مملكومة ملكية خاصة فوجد فيها المعدن فهو لصاحب الأرض، وإن لم تكن مملوكة لأحد فيكون أمرها إلى الإمام يتصرف فيها حسب مصالح الأمة، وهذا هو رأي المالكية في قولهم الثاني[4]، وهو رواية سحنون عن مالك. فعلى ضوء ذلك أن مالك الأرض يملك معدنها، ولكن لا يملك المعادن التي توجد في أرض مباحة (أي: أراضي الدولة).

وقد اتفق الحنفية، والظاهرية والإمامية، وبعض الشافعية، مع هذا الرأي في حالة ما إذا كانت الأرض مملوكة ملكية خاصة حيث إن مالكها يملك المعادن الموجودة فيها[5]، ولكنهم اختلفوا في المعادن الموجودة في

---

(١) سورة الأعراف: الآية ١٢٨.

(٢) المقدمات لابن رشد ط. السعادة (١/ ٢٢٤ ـ ٢٢٦).

(٣) سورة الحشر: الآية ٦.

(٤) المقدمات لابن رشد (٢٢٥)، وحاشية الدسوقي (١/ ٤٨٧).

(٥) بدائع الصنائع ط. مؤسسة التاريخ العربي ١٤٢١هـ (٢/ ١٩٠)، وفتح القدير (٢/ ٢٣٣)، وتحفة الفقهاء ط. قطر (١/ ٥٠١)، والأم ط. دار الوفاء بالمنصورة (٣/ ١٠٩)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٥٧١ ـ ٥٧٣)، والفروع ط. دار الكتب العلمية ببيروت (٢/ ٣٦٥)، وشرائع الإسلام (١/ ١٦٦)، ونيل الأوطار (٤/ ١٦٥)، ويراجع: د. عبد السلام العبادي: الملكية في الشريعة الإسلامية ط. الأقصى/ عمان ١٣٩٤هـ (١/ ٣٤٨ وما بعدها)، والموسوعة الفقهية الكويتية (٣٨/ ١٩٤).

الأرض التي ليست مملوكة ملكية خاصة على حسب كون المعدن ظاهراً أو باطناً:

(أ) **المعادن الظاهرة**: فإن كان المعدن ظاهراً (أي: خرج بدون علاج) مثل الملح والنفط والكبريت، فإن الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية والإمامية[1] متفقون على أن المعادن الظاهرة لا تملك بالإحياء، ولا يجوز إقطاعها لأحد من الناس، ولا يثبت فيه اختصاص يستجير، ولا إقطاع سواء كان إقطاع تمليك، أو إرفاق؛ لأنه من الأموال المشتركة بين الناس كالماء والكلأ[2].

(ب) **المعادن الباطنة**: وأما إذا كان المعدن باطناً ـ أي: ما استُخرج بعلاج وكلفة ـ مثل الذهب والفضة والحديد والنحاس ونحوهما، فإن الشافعية على الصحيح والحنابلة في ظاهر المذهب أنها لا تملك بالإحياء، في حين ذهب الحنفية، والشافعية في القول المرجوح، والحنابلة في قولهم الآخر ذهبوا إلى أنها تملك بالإحياء[3].

فهذه المعادن الباطنة، وهي التي لا يظهر جوهرها إلَّا بالعمل والمعالجة، كالذهب والفضة، والفيروزج، والياقوت، والرصاص، والنحاس، والحديد، وسائر الجواهر المبثوثة في طبقات الأرض... إذا ثبت هذا، فالمعدن الباطن هل يملك بالحفر والعمل؟ قولان، لتردده بين الموات والمعدن الظاهر، أظهرهما: لا، رجحه الشافعي والأصحاب رضي الله عنهم)[4].

---

(١) المصادر السابقة.
(٢) المصادر السابقة.
(٣) المصادر السابقة أنفسها.
(٤) روضة الطالبين للإمام النووي ط. المكتب الإسلامي (٥/ ٣٠١ ـ ٣٠٢).

* **المعادن في القوانين المعاصرة:**

تنصُّ معظم القوانين المعاصرة على أن المعادن والمحاجر ملك للدولة، فقد نصَّ القانون رقم ٨٦ لعام ١٩٥٦م الخاص بأحكام المعادن والمحاجر في مصر على اعتبار المواد المعدنية التي توجد في المناجم والخامات التي توجد في المحاجر ملكاً للدولة، واستثنت من ذلك مواد البناء، وأن الأراضي المملوكة للأشخاص إذا وجد فيها معدن فإنه ملك للدولة لأنه خارج عن نطاق الملكية الخاصة؛ لأنها تعتبر من دعائم الثروة التي يقوم عليها اقتصاد البلاد، ولكن القانون نصَّ على بعض القواعد التي تمنع الضرر عن المالك، كما بيَّن هذا القانون المواد المعدنية بأنها: (المعادن وخاماتها، والعناصر الكيمياوية، والأحجار الكريمة وما في حكمها، والصخور والطبقات والرواسب المعدنية التي توجد على سطح الأرض أو في باطنها، وكذلك المياه المعدنية الخارجية من باطن الأرض إذا كان استغلالها بقصد استخراج مواد معدنية. . .)[1].

* **الراجح:**

والذي يظهر لنا رجحانه هو رأي المالكية المشهور في أن المعادن بجميع أنواعها ملك للأمة التي تنوب عنها الدولة، أو أن أمرها إليها تتصرف فيها حسب مصالح الأمة الإسلامية، وأنها إذا أقطعتها لجهة أو لشخص فلا يجوز أن يكون ذلك على سبيل التمليك التام، وإنما يكون على سبيل إقطاع المنفعة لفترة زمنية محددة. . .

وعلى ضوء ذلك، فلا يملك الفرد المعدن بإحيائه للمعدن نفسه، أو إحيائه للأرض التي وجد فيها المعدن، ولكن إذا سمحت الدولة بإحياء

---

(١) يراجع: الوسيط للسنهوري ط. دار النهضة العربية (٨/ ٥٧٦ ـ ٥٨٥)، ود. العبادي المرجع السابق (١/ ٣٥٩).

المعدن بعوض أو بدونه حسب المصلحة فإنه يملك الناتج منه خلال الفترة الزمنية المحددة، وحينئذ يكون الواجب فيه الخُمس ـ على ما سيأتي تفصيله ـ.

يقول الشيخ أبو زهرة رحمه الله في ترجيح هذا الرأي: (هذا الرأي هو الرأي المأخوذ من لب الفقه الإسلامي، ويستند إلى السنة، وعمل النبي ﷺ، وهو يتفق مع المعاني الفقهية، ومع التكافل الاجتماعي السليم، ويتفق مع التكافؤ بين العمل ومقدار الثمرة)[١].

٢ ـ ملكية الكنز:

ذكرنا فيما سبق عدة معان للكنز، ولكن المعنى المناسب هنا هو إطلاق الكنز على دفين الجاهلية، أو المال المدفون تحت الأرض.

وعلى ضوء ذلك قسَّم الفقهاء الكنز باعتباره التاريخي إلى ثلاثة أصناف، وهي: الكنوز الإسلامية، والكنوز الجاهلية، والكنوز التي لا يعلم أنها إسلامية أو جاهلية، ونحن هنا نذكر هذه الأصناف الثلاثة مع أحكامها بصورة موجزة:

الصنف الأوَّل: الكنوز الإسلامية: وهي التي يغلب على الظن أنها للمسلمين، مثل أن تكون عليها نقوش إسلامية، مثل كلمة الشهادتين، أو الصلاة على النبي ﷺ، أو اسم ملك أو سلطان من المسلمين[٢].

وقد اتَّفق الفقهاء على أن من عثر على كنز ثم وجد صاحبه فيجب عليه دفعه. وإنما الخلاف في الكنز الإسلامي الذي لا يعرف له صاحب بسبب قدمه على ثلاثة آراء:

---

(١) التكافل الاجتماعي للشيخ أبو زهرة ص٣٢.
(٢) المجموع للنووري (٦/ ٩٧).

الرَّأي الأوَّل: لجمهور الفقهاء، وهو أن حكمه حكم اللقطة التي يجب على من وجده التعريف به لمدة سنة، ثم بعد ذلك يتملكها عند جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية، والحنابلة) خلافاً للحنفية الذين لا يجيزون تملك اللقطة والانتفاع بها إلَّا إذا كان الملتقط فقيراً، لما في ذلك من تحقيق النظر من الجانبين، نظر الثواب للمالك، ونظر الانتفاع للملتقط، وعلى الرأيين لو ظهر صاحبها يجب على الملتقط أن يرد إليه لقطته أو التعويض عنها[(١)].

الرَّأي الثَّاني: أنه لا يأخذ حكم اللقطة، وإنما يلزم واجده أن يحفظه أبداً، وإن أمره إلى السلطان لحفظه واقتراضه لمصلحة، وهذا رأي لبعض علماء الشافعية مثل القفال، وحكاه إمام الحرمين عن الشيخ أبي علي السنجي قال: (فعلى هذا يمسكه الواجد أبداً، وأن للسلطان حفظه في بيت المال كسائر الأموال الضائعة، فإن رأى الإمام أبداً فعل، وإن رأى اقتراضه لمصلحة فعل... وعلى هذا الوجه لا يملكه الواجد بحالٍ)[(٢)].

وقد أوضح هؤلاء الفرق بين اللقطة وبين الكنز الإسلامي الذي لا يعرف مالكه فقالوا: (إن اللقطة تسقط من مالكها في مضيعة فجوّز الشرع لمالكها تملكها بعد التعريف، ترغيباً للناس في أخذها وحفظها، وأما الكنز المذكور فمحرز بالدفن غير مضيَّع، فأشبه الإبل الممتنعة من السباع إذا وجدها في الصحراء فإنه لا يجوز أخذها للتملك)[(٣)]، وكذلك نجد للشافعية وجهاً قويًّا آخر بعدم التملك في حالة أنه (إذا وجد غير مالك الساحة الكنز، ولم يكن مالك الأرض محيياً ابتداءً وجهلنا محييها، فهل يحل للواجد أخذه؟ فيه

---

(١) يراجع: تبيين الحقائق (٣/ ٣٠٧)، والمدونة الكبرى (٦/ ١٧٨)، وحاشية الدسوقي (٤/ ١٢١)، ومغني المحتاج (٢/ ٤١٥)، والمغني مع الشرح الكبير (٦/ ٣٢٦ ـ ٣٤٣)، والموسوعة الفقهية الكويتية (٣٥/ ٣٠٢).

(٢) المجموع (٦/ ٩٧).

(٣) المرجع السابق (٦/ ٩٦).

وجهان، أحدهما: لا يحل؛ لأنه لم يصادفه في مكان مباح لا اختصاص به لأحد، وهذا شرط)، قال إمام الحرمين: (والظاهر عندي أن الواجد لا يملكه).

الرَّأي الثَّالث: هو للإمام الأوزاعي وبعض الفقهاء، وهو أن ما كان ظاهراً من الكنوز التي تركت على حالها مثل الأصنام المذهبة والعمد فيها الرصاص، الظَّاهر إنما هو شيء لعامَّة المسلمين وفيئهم، يجعل في بيت مالهم، ليس لأحد أن يأخذ منها شيئاً إلَّا أمير المؤمنين بمنزلة الأرض ليس لأحد منها شيء إلَّا بإذنه...)[١].

والذي يظهر لي هو أن الرأي الثاني وجيه وهو القائل بأن الكنز الإسلامي الذي لا يُعرف له صاحب لقدمه أو لأي سبب آخر لا يطبق عليه حكم اللقطة، وإنما هو بمثابة الوديعة ويجب على واجده أن يسلمه إلى الدولة إن كانت منضبطة، قادرة على الحفظ دون خيانة وتضييع، أو يقوم هو بحفظه أبداً؛ لأن هذه الكنوز هي تراث الأمة ولذلك يجب أن تبقى للأمة من خلال حفظها، حتى تستفيد منها الأجيال اللاحقة تاريخيًّا واجتماعيًّا واقتصاديًّا.

ولكن الأوجه والأرجح هو الرأي الثالث مع تعميمه للكنز الظاهر والباطن، إذ أنه ليس له علاقة بالأرض من حيث الملكية، وأنه لا يرد عليه الإحياء، وإنما هو مثل: عادي الأرض التي هي لله تعالى ولرسوله ﷺ[٢]، وبعبارة أخرى: أن يكون لعامة المسلمين الذين تمثلهم الدولة الإسلامية.

---

(١) الأموال لابن زنجويه (٢/ ٧٤٠).

(٢) رواه سعيد في سننه عن طاوس مرفوعاً، ورواه أبو عبيد في الأموال، قال الالباني في الإرواء (٦/ ٣): ضعيف بهذا اللفظ، أخرجه أبو عبيد في الأموال ٦٧٤ من طريق معمر عن ابن طاوس عن أبيه مرفوعاً، قلت: وهذا اسناد صحيح مرسل، وأخرجه الشافعي ١٣٤٩ والبيهقي (٦/ ١٤٣)، ومعنى (عاديّ) أي: نسبة إلى عاد كناية في التوغل من القدم وعدم وجود مالك لها.

واستثناءً بهذين الرأيين الوجيهين فالذي أراه هو أن الكنوز الإسلامية تكون للأمة الإسلامية وأن الدولة هي التي تمثلها، وبالتالي فلا أرى مانعاً شرعياً في التنظيمات القانونية التي نظمت الآثار والتحف والكنوز واعتبرتها من أملاك الدولة مع تعويض عادل لمن وجدها، أو لصاحب المكان الذي وجدت فيه الآثار والتحف والكنوز الإسلامية.

وذلك لأن الكنز الإسلامي لم يكن موجوداً في عصر الرسول ﷺ حتى يشمله قوله ﷺ: «**وفي الركاز الخمس**»، ولا سيما أن معناه هو دفين الجاهلية، ولم يتحقق ما يمكن أن يسمَّى بالكنز الإسلامي إلَّا في القرن الثاني الهجري، ولذلك فتطبيق قواعد اللقطة وأحكامها على ما عثر عليه من الذهب والفضة، والدراهم والدنانير ونحوها في القرن الأول أو الثاني كان معقولًا ومناسباً، أما اليوم وبعد أكثر من أربعة عشر قرناً فكيف يمكن تطبيق اللقطة على ما يعثر من التحف والكنوز والآثار الإسلامية القديمة، التي لا تقدر قيمتها بثمن.

ومن جانب آخر، فإن مقاصد الشريعة في أحكام اللقطة ليست لتشجيع البحث عن اللقطة لأجل تملكها، بل هي لحمايتها وحفظها وتوصيلها إلى صاحبها من خلال التعريف الكامل طوال عام كامل، وفي بعض الروايات ثلاثة أعوام كاملة، ثم بعد ذلك يتملكها ولكن مع النية والاستعداد الكامل لردها، أو التعويض عنها في حالة ظهور صاحبها، وذلك غير موجود في الكنوز الإسلامية اليوم التي ليس هناك أمل في العثور على صاحبها، وبالتالي فيكون الغرض الأساس لمن يبحث عنها هو تملكها وليس حفظها لتوصيلها إلى صاحبها.

الصنف الثاني: الكنوز الجاهلية: وهي التي لها علامات واضحة أنها تعود إلى ما قبل الإسلام، مثل الكنوز الفرعونية، أو نحوها. فهذا الصنف لم يختلف فيها الفقهاء بأن فيها الخمس[1]، للحديث الصحيح الصريح فيها: «**وفي الركاز الخمس**».

---

(١) المصادر الفقهية السابقة.

الصنف الثَّالث: أن لا يكون في الكنز الموجود علامة تدل على أنه من دفين الإسلام أو الجاهلية، بأن لا يكون عليه علامة أصلًا، أو يكون عليه علامة وجد مثلها في الإسلام والجاهلية مثل الأواني والحلي ونحوهما.

وهذا النَّوع اختلف فيه الفقهاء على ثلاثة آراء، فقد ألحقه جمهور الفقهاء (الحنفية في ظاهر المذهب، والمالكية، والحنابلة والشافعية في قول)[1] بكنوز الجاهلية، في حين ألحقه الشافعية في الأصح، وبعض الحنفية بالكنوز الإسلامية، وحينئذ يعطى حكم اللقطة[2]، وهناك رواية للشيخ أبي علي السنجي الشافعي: أنه وديعة يجب حفظها، أو تسليمها للإمام... يقول الإمام النووي: (والصواب فيه قولان ـ أي: للشافعي ـ نقل المصنف ـ أي: الشيرازي ـ أحدهما عن نص الشافعي ـ أي: أنه لقطة؛ لأنه يحتمل أمرين فغُلِّب حكم الإسلام ـ وكذا نقله الشيخ أبو حامد والقاضي أبو طيب، والبغوي، وآخرون، ونقل ابن الصباغ وآخرون عن نص الشافعي في الأم أنه ركاز، وقال صاحب الحاوي: قال أصحابنا البصريون: يكون ركازاً، وحكوه عن نص الشافعي، واتفق الأصحاب على أن الأصح: أنه لقطة...؛ لأنه مملوك، فلا يستباح إلَّا بيقين... وعن الشيخ أبي علي السنجي هنا روايتان حكاهما الرافعي إحداهما في كونه لقطة، والثانية أنه مال ضائع، كما قال في القسم الثاني...)[3]، والذي نرى رجحانه هو القول بوجوب الحفظ وتسليمه إلى الدولة للحفاظ عليه.

تنظيم القوانين للكنوز:

نظمت معظم القوانين في البلاد الإسلامية (وغيرها) موضوع الكنوز،

---

(١) البحر الرائق (٢/ ٢٥٣)، وبدائع الصنائع ط. مؤسسة التاريخ العربي (٢/ ١٩٠)، وحاشية الدسوقي (١/ ٤٩٨)، والمجموع (٦/ ٩٦)، ونهاية المحتاج (٣/ ٩٨)، والمغني مع الشرح الكبير (٢/ ٦١٣).

(٢) المصادر السابقة.

(٣) المجموع (٦/ ٩٨).

وفرَّقت بين الكنوز التي لها قيمة تاريخية في التعريف بعصر من العصور السابقة، أو بأمر من أمور الأمة، وهي تسمى بالآثار، فمثلًا في مصر نظمها القانون رقم ١٢ لسنة ١٩١٢م حيث اعتبر جميع الآثار التي لها قيمة تاريخية في جميع العصور القديمة قبل الإسلام من الصنائع، والمعابد والحصون والأسوار، والنسخ المكتوبة على الرمق، أو القماش، أو البردي، والأسلحة، والأقمشة، ومقاييس النيل، والنقوش، والأواني ونحوها مما يرجع إلى هذه العصور الفرعونية، واليونانية، والرومانية، والقبطية ملكاً للدولة، وصدر قبل ذلك قانون الآثار العربية رقم ٨ لعام ١٩٠٨م وفيه اعتبر الأصل في جميع ما يستخرج من الآثار العربية من الفتح الإسلامي إلى وفاة محمد علي مما له قيمة تاريخية أو فنية أو أثرية ملكاً للدولة.

وقد علَّق على ذلك الشيخ أبو زهرة رحمه الله وقال: (وبذلك خالف القانون في الآثار أحكام الشريعة في الكنوز التي تعد منها، سواء أكانت جاهلية أم إسلامية، كما خالفها في الكنوز التي لا تعتبر آثاراً على ما بينّا)[١].

والذي يظهر لي رجحانه أن اعتبار الكنوز الجاهلية، والإسلامية القديمة، التي لا يطمع ببقاء أصحابها وورثتهم ملك للدولة، وأن قول الرسول ﷺ: «... **وفي الركاز الخمس**»، قاله الرسول ﷺ بحكم كونه إماماً وليس بحكم كونه مبلِّغاً ـ كما سبق ـ.

وعلى ضوء هذا التكييف الفقهي فقيام الدولة بتنظيم أمور الكنوز وعدم السماح للأفراد بالاعتداء عليها، مع تعويضهم في حالة عثورهم عليها، أو تعويضهم عن الموقع الذي تحول إلى موقع أثري ليس فيه مخالفة لنصوص الشريعة الغراء وأحكامها ومبادئها العامة، بل تتفق مع مقاصد الشريعة ـ كما سبق ـ والله أعلم، وقد قال به بعض الفقهاء منهم الأوزاعي ـ كما سبق ـ.

---

(١) الشيخ أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد ص١٣٧.

ما يؤخذ من الركاز هل هو زكاة أم في حكم الفيء والغنيمة؟

أرى من الضروري بيان التكييف الفقهي للخُمس الذي يؤخذ من الكنز عند الجمهور، ومن المعادن عند بعض المذاهب ـ كما سبق ـ وما يترتب على هذا الخلاف من آثار فقهية.

فقد ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية، والشافعي في القديم، والحنابلة)[(١)] إلى أن ما يؤخذ من الركاز ونحوه هو ليس زكاة، وإنما هو مثل خمس الغنمية والفيء تختص به الدولة الإسلامية وتنفقها في مصالح المسلمين العامة ـ كما سبق ـ.

وذهب الشافعية في القديم وأحمد في رواية[(٢)] إلى أنه زكاة، وعلى ضوء ذلك فإن أعلى نسبة من الزكاة هي ما يؤخذ من الركاز وهي ٢٠٪.

والذي يظهر لي رجحانه هو قول الجمهور، وذلك لأن الحديث الصحيح نصَّ في أن في الركاز الخُمس، ولكنه لم يحدد نوعه من حيث كونه صدقة ولا بيّن مصارفه كما هو الحال في الزكاة، كما أن بقية الأحاديث التي حددت كيفية صرف الزكاة لم تذكر خمس الركاز، كما أن الركاز أشبه شيء بالغنائم من حيث كونهما مملوكين لغير المسلمين ووصلا إليهم، فيكون أشبه بالغنيمة من الزكاة.

وهذا في غير الكنوز التي رجحنا القول بأنها لا تملكها الأفراد، وإنما تكون للدولة.

---

(١) يراجع: حاشية ابن عابدين (٢/ ٤٤)، وشرح الخرشي (٢/ ٢١٠)، والمجموع (٦/ ٩١، ١٠١)، والمغني لابن قدامة (٣/ ١٨ ـ ١٩)، وشرح منتهى الإرادات (١/ ٤٠٠).

(٢) المصادر السابقة.

آثار الخلاف:

لهذا الخلاف آثار كثيرة تظهر من خلال مدى اشتراط النصاب، والحول، وجهة الصرف إليها، والشخص الذي يؤخذ منه.

* الثروة البحرية:

تشمل الثروة البحرية ما يأتي:

١ ـ الثروة الحيوانية من الأسماك ونحوها.

٢ ـ الجواهر الكريمة كاللؤلؤ والمرجان ونحوهما، وكذلك ما يستخرج منه من الطيب كالعنبر.

فالأوَّل: يتملَّكه الإنسان بالاستيلاء بلا خلاف، ويكون حكمه حكم ما يتملك بالاستيلاء المشروع، مثل إحياء الموات والاصطياد للحيوانات البرية، يدل على ذلك قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ مَتَـٰعًا لَّكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ ...﴾(١).

ودون الخوض في التفاصيل، فالذي يظهر لي رجحانه هو أن التنظيمات الحكومية الخاصة بالاصطياد في البحر لا تتعارض مع أحكام الشريعة من جانبين:

الجانب الأوَّل: أنَّ المباحات العامة يحق للدولة تنظيمها، وأن قراراتها القائمة على المصلحة التي تحظر أمراً مباحاً عامًّا أو توجبه، داخلة في وجوب طاعة ولي الأمر المنصوص عليها في القرآن الكريم.

الجانب الثَّاني: القياس على رأي الحنفية في إحياء الموات مطلقاً في وجوب الاستئذان من الإمام (الدولة ومن ينوب عنها)، ووافق على شرط الاستئذان منه المالكية في المكان القريب من العمارة قولًا واحداً،

---

(١) سورة المائدة: الآية ٩٦، ويراجع لأحكام البحر: حاشية ابن عابدين (٥/ ١٩٤)، وحاشية الدسوقي (٢/ ١١٥)، ومغني المحتاج (٤/ ٢٩٧)، وكشاف القناع (٦/ ١٩٣)، والموسوعة الفقهية الكويتية (٨/ ١٤ ـ ٢١٧).

وفي البعيد على أحد القولين[1]، حيث اعتبروا قول الرسول ﷺ: «**من أحيا أرضاً ميتة فهو له**»[2] من باب أنه قاله رسول الله ﷺ بحكم كونه إماماً، وبالتالي فيجب لتحقق الإحياء أن يصدر مثل هذا الإذن من الإمام.

ومن المعلوم في هذا الباب أيضاً أن تصرفات الإمام (الدولة) منوطة بتحقيق المصلحة العامة وليست بالأهواء والمصالح الشخصية تحقيقاً للقاعدة الفقهية القاضية بأن (تصرف الإمام منوط بالمصلحة)، قال السيوطي: (هذه القاعدة نص عليها الشافعي، وقال: «منزلة الإمام من الرعية منزلة الولي من اليتيم»، قلت: وأصل ذلك ما أخرجه سعيد بن منصور في سننه بسنده عن عمر قال: (إني أنزلت نفسي من مال الله بمنزلة ولي اليتيم)[3].

أمّا الثّاني: أي الجواهر الكريمة كاللولؤ والمرجان ونحوهما، وكذلك ما يستخرج منه من الطيب كالعنبر، فلم أجد ـ بعد بحث جهيد ـ تناول الفقهاء بالتفصيل في أحكام الجواهر الموجودة في البحر وكذلك العنبر[4] سوى روايات عن بعض الصحابة الكرام رضي الله عنهم، وبعض التابعين،

---

(١) يراجع: حاشية ابن عابدين (٥/ ٣٨٥)، والحطاب (٦/ ١١ ـ ١٢).

(٢) رواه الترمذي، وصححه (١/ ٢٥٩)، وابن حبان في صحيحه، الحديث رقم ١١٣٩، وأحمد (٣/ ٣٠٤، ٣٣٨)، ورواه البخاري (٥/ ١٨)، وصححه الحافظ في التلخيص (٣/ ٦٢)، والألباني في الإرواء (٦/ ٤).

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ط. دار الكتاب العربي ١٤٠٧هـ ببيروت ص٢٣٣ والخراج للقاضي أبي يوسف ص٣٦.

(٤) العنبر هو كما قال الشافعي في الأم (٢/ ١١٤): (أخبرني عدد من أثق به أن العنبر نبات يخلقه الله تعالى في حشاف البحر. . . وقد زعم بعض أهل العلم: أنه لا تأكله دابة إلَّا قتلها، فيموت الحوت الذي يأكله، فينبذه البحر فيُؤخذ، فيشق بطنه فيستخرج منه، قال: فما تقول فيه. . . قلت: يغسل عنه شيء أصابه من أذاه، ويكون حلالًا).

وجاء في المعجم الوسيط (٢/ ٦٣٠): العنبر مادة صلبة لا طعم لها ولا ريح =

حيث نجد أن أوسع المذاهب في وجوب الزكاة (وهو مذهب الحنفية) لا يوجبون الزكاة في الثروة البحرية بشقيها، وكذلك بقية المذاهب الأربعة، والظاهرية[1]، ومن قبلهم ما روى الشافعي وابن أبي شيبة عن ابن عباس أنه قال: (ليس العنبر بركاز، وإنما هو شيء دسره البحر ـ أي: لفظه ـ ليس فيه شيء)، وفي رواية أخرى: (. . . إنما هو غنمية لمن أخذه)[2]، ومثل ذلك روى ابن أبي شيبة، وأبو عبيد عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهم، وعن عياش وسفيان، وعن عكرمة حيث قال: (ليس في حجر اللؤلؤ والزمرد زكاة إلّا أن يكونا لتجارة)[3].

وبالمقابل نجد بعض الروايات عن بعض الصحابة والتابعين تدل على وجوب الخُمس فيما يستخرج من البحر من اللؤلؤ والمرجان والعنبر، فقد روى البيهقي وعبد الرزّاق في مصنفه، وابن أبي شيبة من طريق طاوس قال: (سئل ابن عباس عن العنبر، فقال: إن كان فيه شيء ففيه الخمس)[4]، وروى البخاري تعليقاً، وابن أبي شيبة وأبو عبيد بسنده عن الحسن أنه قال: (في العنبر واللؤلؤ الخمس)، وكذلك روى مثله عن ابن شهاب الزهري[5]،

= إلّا إذا سحقت، أو أحرقت، يقال: إنه روث دابة بحرية. . .، أو حيوان بحري يفرز مادة العنبر، وهو من رتبة الحيتان. .

(١) الأم للشافعي (١/ ٩٦، ١٤٠، ٢/ ٤٢، ١٤٨)، والمدونة الكبرى (٢/ ٢٩٣)، والمحلى لابن حزم (٦/ ١٦٠).

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ط. مكتبة الرشد بالرياض ١٤٠٩هـ (٢/ ٢٧٤)، والدر المنثور (٢/ ٥٧)، ورواه البخاري في صحيحه تعليقاً، فتح الباري (٣/ ٣٦٢) قال الحافظ: (وهذا التعليق وصله الشافعي. . .والبيهقي. . . وابن أبي شيبة في مصنفه)، ورواه البيهقي في السنن (٤/ ١٤٦)، والأم (٢/ ١١٤).

(٣) الأموال لأبي عبيد ص٣٤٦ والمصنف (٢/ ٢٧٤).

(٤) السنن الكبرى (٤/ ١٤٦)، ومسند الشافعي (١/ ٩٦)، والمدونة (٢/ ٢٩٣)، ومصنف عبد الرزاق (٤/ ٦٤)، ومصنف ابن أبي شيبة (٢/ ٢٧٤)، وفتح الباري (٣/ ٣٦٣).

(٥) فتح الباري (٣/ ٣٦٣)، والأموال ص٣٤٦.

وروى عبد الرزاق وابن أبي شيبة عن عمر بن عبد العزيز: أنه فيه الخُمس في عدَّة روايات[1]، ووجدنا رأياً ثالثاً وهو رأي الأوزاعي حيث فرَّق بين ما يوجد في الساحل فيخمَّس، أو في البحر بالغوص، أو نحوه فلا شيء فيه[2].

وهذا هو الرَّاجح في نظري ـ والله أعلم ـ، وعلى ضوء ذلك يتحقق التملك في الجواهر الكريمة كاللؤلؤ والمرجان ونحوهما، ـ كذلك ما يستخرج منه من الطيب كالعنبر ـ بإحرازهما، مع وجوب دفع الخُمس محسوماً منه النفقات التي تكبدَّها واجدها.

ثانياً: إحياء الموات:

الإحياء لغة: هو جعل الشيء حيًّا، **والموات**: الأرض التي خلت من العمارة والسكان، وقيل: هي الأرض التي لا مالك لها، ولا ينتفع بها أحد[3].

والمقصود بإحياء الموات في اصطلاح الفقهاء: إصلاح الأرض بما يتحقَّق منه الغرض من إصلاحها؛ أي: عمارتها بالبناء، أو الزراعة، أو الحراثة، أو نحوها[4].

*** حكم الإحياء وأثره:**

لا خلاف بين الفقهاء في أن إحياء الموات مشروع بل هو مطلوب في الإسلام؛ لأنه يؤدي إلى عمارة الأرض التي طلبها الله تعالى من الإنسان، فقال تعالى: ﴿هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ وَٱسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا﴾[5]، فالغرض من خلق الإنسان واستخلافه هو عمارة الأرض بعد تحقيق العبودية لله تعالى.

---

(١) المصنف لابن أبي شيبة (٢/ ٢٧٤)، والمصنف لعبد الرزاق (٤/ ٦٤ ـ ٦٥).

(٢) المصادر السابقة.

(٣) يراجع: لسان العرب، والقاموس المحيط، والمعجم الوسط مادة (حي).

(٤) يراجع: حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٧٧)، ومواهب الجليل (٦/ ٢)، والبجيرمي على الخطيب (٣/ ١٩٢)، والمغني (٥/ ٥٦٣).

(٥) سورة هود: الآية ٦١.

ويترتَّب على الإحياء ـ إذا توافرت شروطه ـ الملكية التامَّة للأرض المحياة، وذلك لقول النبي ﷺ: «**مَن أحيا أرضاً ميتة فهي له**»[1].

*** شروط الإحياء:**

اشتُرِط في صحة إحياء الموات، وترتب آثاره عليه عدة شروط، وهي:

١ ـ أن تكون الأرض غير مملوكة لأحد؛ أي: لم يعرف لها مالك، وليس هناك أي أثر يدل على ذلك، وهذا ما يسمَّى في الفقه الإسلامي (عاديّ الأرض)، حيث ورد فيه حديث بلفظ: «عاديّ الأرض لله ولرسوله ثم هي لكم بعد»[2].

أما إذا كانت مملوكة لأحد فلا يجوز إحياؤها، ولا يترتب عليه التملك بالإجماع[3] للحديث الصحيح السابق ذكره: «وليس لعرق ظالم حقّ».

ولكن إذا وجدت آثار الإحياء والتملك في الأرض ولم يعرف لها مالك فهل يجوز إحياؤها؟

ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز إحيائها لعموم الأدلة الواردة في ذلك، في حين ذهب الشافعية وأحمد في رواية إلى أنها لا تملك بالإحياء لقول النبي ﷺ: «**مَن أعمر أرضاً ليست لأحد فهو أحقّ**»، قال عروة: (قضى به عمر في خلافته)[4].

ولكن هذا الحديث لا يدل على المقصود بوضوح؛ لأن لفظ (ليست

---

(١) حديث صحيح رواه الترمذي، وقال: حسن صحيح (١/ ٢٥٩)، وابن حبان الحديث رقم ١١٣٩ وأحمد (٣/ ٣٠٤، ٣٣٨) قال في الاستذكار (٧/ ١٨٣)، وقال مالك: (وعلى ذلك الأمر عندنا) قال الالباني في الإرواء (٦/ ٤): (وهو على شرط الشيخين).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) المصادر السابقة.

(٤) رواه البخاري في صحيحه (٢/ ٧١).

لأحد) يحتمل ما ذكره الجمهور، وما ذكره الرأي الثاني، لذلك فالراجح هو رأي الجمهور لما في ذلك من تعمير الأرض، وعدم تعطيلها.

٢ ـ أن تكون الأرض بعيدة عن العمران، حيث اتَّفق الفقهاء على أنه لا يجوز إحياء حريم المعمور وأنه لا يملك بالإحياء، ولكنه اختلفوا في تفسيره[١]، والذي نرى رجحانه هو أن المراد به هو كل ما تحتاجه المدينة أو القرية وأهلها لمصالحهم العامة من المراعي، وأماكن السباق والرياضة ونحوها.

٣ ـ أن يتمّ الإحياء بإذن الإمام (الدولة)، وهذا عند أبي حنيفة مطلقاً، وعند المالكية في الأراضي القريبة قولًا واحداً، وفي البعيدة قولان: ولم يشترطه الشافعية، والحنابلة[٢] اعتماداً على عموم حديث: «**من أحيا أرضاً ميتة فهي له**»، ولكن الحنفية أولوا الحديث بأنه قاله الرسول ﷺ بحكم كونه إماماً، وليس من باب التبليغ العام، كما أن هذه الأراضي التي لا مالك لها هي ملك للدولة، وبالتالي فالحق لها في الإذن والمنع، وهو رأي وجيه يتناسب مع التنظيمات الإدارية الحالية للأراضي التي لا مالك لها.

* **التحجير:**

لغة: وضع الحجر للمنع[٣]، **وفي الاصطلاح**: منع الغير من الإحياء بوضع علامة أو إحجار على الجوانب الأربعة، وكالأسلاك الشائكة المحيطة بالأرض التي لا مالك لها دون إحيائها.

وهذا العمل لا يترتب عليه الملكية، ولكن يترتَّب عليه الاختصاص والأولوية لمدة محدودة، قال ابن القاسم: لا يعرف مالك التحجير إحياءً...

---

(١) يراجع: الفتاوى الهندية (٥/ ٣٨٧)، والتاج والاكليل (٦/ ٣)، والقليوبي وعميرة على المحلى (٣/ ٨٩)، والمغني (٥/ ٥٦٩).

(٢) المصادر السابقة، ويراجع لمزيد من التفصيل الموسوعة الفقهية الكويتية (٢/ ٢٣٨).

(٣) لسان العرب، والقاموس المحيط مادة (حجر).

وإنما الإحياء عنده في ميت الأرض بشق الأنهار وحفر الآبار والعيون، وغرس الأشجار. . .[1].

والمدَّة التي يمهل في المحجر ثلاث سنوات عند الحنفية والمالكية، ولم يحددها الشافعية والحنابلة في وجه، وإنما المرجع فيها للعرف[2].

السبب الثَّاني: الجهد الذهني والفكري المسمَّى: الحقوق المعنوية[3]:

وذلك مثل الأعمال التي تترتب عليها الحقوق المعنوية، وذلك مثل المؤلف الذي يؤلف كتاباً فيصبح مالكاً له، وكذلك المخترع والمبتكر، والتاجر الذي اكتسب سمعة تجارية لبضاعته، وصاحب العلامة التجارية، أو العنوان التجاري، كل أولئك قد اكتسبوا ملكية كاملة لهذه الحقوق[4]، كما صدر بذلك قرار رقم (٤٣ (٥/ ٥) ٤)[5].

وفي نظري أن هذه الحقوق المعنوية تمثل ملكية تامة لصاحبها، وإن لم تكن أعياناً؛ لأن صاحبها له الحق الكامل في جميع التصرفات المشروعة، كما أنها ليست مؤقتة بزمن كما هو الحال في الملكية الناقصة، وبالتالي تتوافر فيها خصائص الملكية التامة، والشروط المطلوبة لاعتبارها ملكية تامة.

النَّوع الثاني: الأسباب العملية المنشئة للملكية الناقصة

وذلك مثل الاستيلاء على المباحات، أو السبق إليها دون توافر شروط الملكية التامة، كالتحجير، وسبق الباعة إلى أماكن السُّوق المخصَّصة لهم،

---

(١) الاستذكار (٧/ ١٨٥)، والمصادر الفقهية السابقة.

(٢) فتح القدير (٨/ ١٣٨)، والدسوقي (٤/ ٦٩ ـ ٧٠)، ونهاية المحتاج (٥/ ٣٢٧)، والمغني (٥/ ٥٦٩).

(٣) لم أرَ من سبقني إلى إضافة هذا النَّوع إلى الأسباب المنشئة للملك التام، والله الموفق.

(٤) يراجع لمزيد من التفصيل: بحثنا عن الحقوق المعنوية في مؤلفنا: بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة ط. دار البشائر الإسلامية ٢٠٠١م ص٣٩٣.

(٥) يراجع مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي العدد ٥ الجزء ٣ ص٢٢٦٧.

وصاحب حقّ الخلو ونحوهم، فهؤلاء ونحوهم تحققت لهم ملكية ناقصة بسبب عملهم وسبقهم المنشىء.

النَّوع الثَّالث: العقود النَّاقلة للملكيَّة التامَّة

سواء كانت بعوض مثل البيع، أم بغير عوض مثل الهبة والهدية، وسيأتي تفصيلها في التبادل.

النَّوع الرَّابع: العقود النَّاقلة للملكيَّة النَّاقصة

مثل الإجارة والإعارة، والوقف ونحوها، ولا تسمح طبيعة المدخل بالخوض فيها[1].

القيم الحاكمة في التملك

هناك قيم عقدية وأخلاقية كثيرة تخص أصل الملكية بأنها في حقيقتها لله تعالى وأن الإنسان مستخلَف فيها ـ كما سبق ـ، وكذلك تتعلق هذه القيم بجميع أسباب التملك، والملكية واحداً واحداً، وهي أن تكون هذه الأسباب مشروعة، ومن أهم هذه القيم: ربط الأسباب الحقيقيَّة بالله تعالى، والعدالة، والصدق، والبيان، وعدم الخيانة والغش والتحايل، والابتعاد عن المحرمات مثل الربا، والغرر، وأكل أموال الناس بالباطل، والقمار والميسر، وكل ما يضر بالآخر، حيث تمثل الأخلاقيات قيماً أساسية في السلوك الاقتصادي، فلا انحراف، ولا التواء، ولا تعسُّف في الحقّ والتصرُّف، ولا اعتساف، إضافة إلى ما يجب بسبب التملك من حقوق للآخرين من زكاة ونفقة.

والاقتصاد الإسلامي يقوم على قيم أخلاقية؛ لأنه نابع من شريعة جامعة بين المادة والروح، وقد اعترف بذلك المنصفون من غير المسلمين، يقول جاك أوستري: (الإسلام هو نظام الحياة التطبيقية والأخلاق المثالية الرفيعة معاً. . . وهاتان الوجهتان مترابطتان لا تنفصلان أبداً، ومن هنا يمكن القول:

---

(١) يراجع لمزيد من البحث والتفصيل: كتابنا: مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة، والمقدمة في المال والملكية ونظرية العقد، كلاهما ط. دار البشائر الإسلامية، ببيروت.

أن المسلمين لا يقبلون اقتصاداً علمانياً، والاقتصاد الذي يستهدفونه من وحي القرآن يصبح بالضرورة اقتصاداً أخلاقياً... وهذا اللقاء بين الأخلاق والاقتصاد الذي يلح عليه (ج. برك) لم يوجد صدفة في الإسلام الذي لا يعرف الانقسام بين الماديات والروحيات)[١].

القيود الواردة على الملكية

إنَّ الأصل في الملكية هي الحرية، ولكن هذه الحرية قُيِّدت استثناءً بقيود تعود في حقيقتها إلى قيود تحقق العدالة، والتكافل الاجتماعي، والتوازن بين مختلف فئات الشعب، وإلى عدم الإضرار بالآخر، وهي:

١ ــ قيود واردة على أسباب الملكية:

حيث يجب أن لا تكون محرمة غير مشروعة، حيث يقول الرسول ﷺ: «**وليس لعرق ظالم حقّ**»[٢]، فيجب أن تتحقق الملكية بأحد الأسباب المشروعة السابقة، وأن لا يكون فيها غش أو خداع، أو استغلال أو ظلم.

٢ ــ قيود على استعمال الملك:

حيث أوجب الإسلام على المالك ما يأتي:

(أ) الاعتدال في الإنفاق، وحرمة الإسراف والتبذير، والبخل، فقال تعالى: ﴿وَءَاتِ ذَا ٱلْقُرْبَىٰ حَقَّهُۥ وَٱلْمِسْكِينَ وَٱبْنَ ٱلسَّبِيلِ وَلَا تُبَذِّرْ تَبْذِيرًا ﴿٢٦﴾ إِنَّ ٱلْمُبَذِّرِينَ كَانُوٓاْ إِخْوَٰنَ ٱلشَّيَٰطِينِ ۖ وَكَانَ ٱلشَّيْطَٰنُ لِرَبِّهِۦ كَفُورًا﴾[٣]، وقال تعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ

---

(١) جاك أوستري: الإسلام والتنمية الاقتصادية ص٤٦.

(٢) الحديث صحيح رواه عدد من الصحابة منهم سعيد بن زيد، وعائشة، وسمرة بن جندب، وعبادة بن الصامت، وغيرهم... انظر: سنن ابي داود الحديث ٣٠٧٣، والبيهقي (٦/ ١٤٢)، والترمذي (١/ ٢٥٩)، وأحمد (٥/ ٣٢٦)، ويراجع: إرواء الغليل (٥/ ٣٥٣).

(٣) سورة الإسراء: الآيتان ٢٦، ٢٧.

مَغْلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ ٱلْبَسْطِ فَتَقْعُدَ مَلُومًا مَّحْسُورًا﴾[1].

(ب) عدم استعمال ما حرَّمه الشرع، مثل استعمال الذهب ولبس الحرير للرجال، وأواني الذهب والفضة للرجال والنساء.

(ج)، وجوب تنمية المال واستثماره، وعدم تعطيله في الجملة، يقول محمد بن الحسن الشيباني: (ثم المذهب عند جمهور الفقهاء أن الكسب بقدر ما لا بدّ منه فريضة)[2].

(د) عدم الإضرار بالغير، حيث لا يجوز أن يترتب على استعمال ملكه ضرر بيّن بالآخر، سواء كان فرداً أم مجتمعاً، وذلك للحديث الصحيح الذي يعد من أهم قواعد الفقه الإسلامي، وهو: «لا ضرر ولا ضرار»، فلا يجوز في الإسلام التعسف في استعمال الحق، ويدخل في هذا الباب أيضاً منع الاحتكار للطعام، ولكل ما هو من الضروريات، أو الحاجيات العامة، يقول الشاطبي: (لأن طلب الإنسان لحظه حيث أذن له لا بدّ فيه من مراعاة حق الله وحق المخلوقين)[3].

٣ ـ قيود تتعلق بانتقال الملكية:

حيث يجب أن تكون أسبابه مشروعة، وأن لا يكون هناك إضرار بالآخر، ولذلك وضعت الشريعة بعض القيود عند الانتقال في الحالات الآتية:

(أ) حالة ما إذا كان العاقد الناقل للملكية مفلساً، أو عليه ديون مستغرقة، حيث يمنع من البيع والهبة ونحوهما لمصلحة دائنيه عند جمهور الفقهاء ما عدا أبا حنيفة.

---

(١) سورة الإسراء: الآية ٢٩.

(٢) الكسب، تحقيق الدكتور سهيل زكار ط. دمشق ص٤٤، ٦٣، ويراجع: د. علي القره داغي: حكم الاستثمار في الأسهم ط. مطابع الدوحة الحديثة ص٧ وما بعدها، والموسوعة الفقهية الكويتية (٣٩/ ٤٠)، والدكتور عبد السلام العبادي: الملكية. . . (٢/ ٢٠ ـ ٤١٥).

(٣) الموافقات (٣/ ٢٤٧).

(ب) حالة المريض مرض الموت حيث تقيد تصرفاته القائمة على الهبة والمحاباة بالثلث لأجل الورثة ـ كما سيأتي ـ.

(ج) حالة المشاركة في العقار أو الجيرة، حيث تثبت الشفعة بالإجماع عند بيع الشريك حصته من العقار[1]، وبالجوار عند الحنفية.

* **الشفعة:**

ونتحدث هنا عن الشفعة بشيء من التفصيل؛ لأنها من أهم القيود في هذا المجال...

فالشفعة: لغة: هي الضم، والشفع: ضد الوتر[2].

وفي الاصطلاح: هي حقّ امتلاك العقار المبيع جبراً عن مشتريه بما قام عليه بمثله إن كان مثليًّا، وإلَّا فبقيمته[3]، أو هي حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض[4].

والشفعة قيد واستثناء من الأصل العام القاضي بحق المالك في التصرف في ماله، وفي بيع حصته لأي شخص، ولكن الشرع أعطى هذا الحق للشريك بالاتفاق، والجار الملاصق أو الجار المشترك في حقوق الارتفاق ـ على خلاف ـ حماية له من الأضرار الناتجة لوجود شريك أو جار يضر به، كما أن البائع لا يتضرر به؛ لأنه يأخذ ثمن حصته حسب البيع الجاري.

فالشفعة من محاسن الشريعة وعدلها، وقيامها بمصالح العباد، حيث اقتضت حكمتها دفع الضرر عن المكلفين ما أمكن، وبما أن كثيراً من

---

(١) المغني لابن قدامة (٥/ ٥٦٠).

(٢) لسان العرب، والمعجم الوسيط، والمصابح المنير مادة (شفع).

(٣) يراجع: حاشية ابن عابدين (٥/ ١٣٧ ـ ١٣٨)، ويراجع: الملكية: للشيخ أبو زهرة ص١٤٤.

(٤) يراجع: حاشية ابن عابدين (٥/ ١٤٢)، والخرشي (٦/ ١٦١)، ونهاية المحتاج (٥/ ١٩٢)، والمغني (٥/ ٤٥٩).

الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض، فإنَّ إثبات حق الشفعة يؤدي إلى دفع ضررهم إن كانوا غير مرغوب فيهم، أو اختيار الصالح منهم، إضافة إلى دفع ضرر مؤونة القسمة واستحداث المرافق ونحوها[1].

حكم الشفعة:

الشفعة مشروعة بالنسبة للشريك للأحاديث التي سبق أن ذكرناها، وبالإجماع، حيث قال ابن المنذر: (أجمع أهل العلم على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم فيما بيع من أرض أو دار، أو حائط)[2]، وكذلك الحال بالنسبة للجار عند بعض الفقهاء للأحاديث التي سبق أن ذكرناها أيضاً عند الحديث عن حقوق الجوار.

لمن تثبت الشفعة:

تثبت الشفعة للشريك بالاتفاق، وللجار المالك الملاصق عند الحنفية خلافاً للجمهور، وللجار المشترك في حقوق الارتفاق عند بعض الفقهاء[3]، وكذلك تثبت الشفعة بين ملاك الطبقات عند الحنفية، والأولوية للطابق المباشر، وفي حالة وجود الشقة المبيعة بين عال وسافل يشترك العالي

---

(١) يراجع: المبسوط (١٤/ ٩١)، وكنز الدقائق (٥/ ٢٣٩)، وحاشية ابن عابدين (٥/ ١٤٢)، ونهاية المحتاج (٥/ ١٩٢)، وحاشية البجيرمي (٣/ ١٣٤)، واعلام الموقعين (٢/ ٢٤٧).

(٢) المغني لابن قامة (٥/ ٤٦٠)، وبداية المجتهد (٢/ ٢٥٣)، وفتح الباري (٤/ ٣٤٥)، وقد ذكر الخلاف أبي بكر الاصم، ولكن خلافه هذا بعد ثبوت الإجماع فلا يعتد به، ويراجع: الإجماع للمستشار سعدي أبو حبيب ط. قطر (١/ ٥٧٧).

(٣) بدائع الصنائع (٦/ ٢٧٠٠)، والخرشي (٦/ ١٧٤)، ونهاية المحتاج (٥/ ١٩٣)، ومغني المحتاج (٢/ ٢٩٦)، والمغني (٥/ ٤٦٣)، والموسوعة الفقهية الكويتية (٢٦/ ١٤٧)، والمحلى (٩/ ٨٥)، وقد استدل القائلون بأن الشفعة في كل شيء مشترك بحديث رواه مسلم عن جابر بلفظ (من كان له شريك في ريعه أو نخل فليس له أن يبيع حتى يؤذن شريكه) صحيح مسلم الحديث ١٦٠٨.

والسافل في حق الشفعة، وكذلك الحال لو كانت تحت الشقة المبيعة شقتان اشترك صاحباهما في الشفعة، وهكذا[1].

شروط ثبوت الشفعة:

إنما تثبت الشفعة للشريك أو الجار المالك الملاصق بالشروط الآتية:

١ ـ أن يكون انتقال الملك عن طريق البيع ونحوه من المعاوضات المالية الملزمة الباتَّة؛ (أي: ليس فيها خيار)، أما إذا كان الانتقال بغير عوض كالهبة بلا ثواب، والصدقة، والوصية، والإرث، فلا شفعة في قول عامة أهل العلم، إلَّا ما حُكي عن مالك في رواية عنه وعن ابن أبي ليلى: من ثبوت الشفعة في العقار المنتقل بهبة أو صدقة، ويأخذه الشفيع بقيمته[2]، لكن الراجح هو رأي الجماهير.

٢ ـ أن يكون محل البيع عقاراً (أرضاً، أو مبنى، أو مصنعاً، أو غراساً)، وهذا رأي جمهور الفقهاء (الحنفية، والشافعية، والصحيح من مذهب المالكية والحنابلة)، وخالفهم مالك في رواية، وأحمد في رواية، والظاهرية[3]، حيث ذهبوا إلى إثباتها في المنقول، والراجح قول الجمهور لحديث جابر أن النبي ﷺ: «قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصُرِفت الطرق فلا شفعة»[4]، حيث يدل الحديث بوضوح على أن الشفعة في العقار المشترك، وقد تأكد هذا المعنى بحديث رواه البيهقي ـ وإن كان في سنده مقال ـ يقول: «ولا شفعة إلَّا في دار أو عقار»[5]،

---

(١) يراجع لمزيد من التفصيل: شرح الكنز للزيلعي (٥/ ٢٤١)، والفتاوى الهندية (٥/ ٢٦٤)، ومرشد الحيران.

(٢) بداية المجتهد (٢/ ٢٥٥)، والمغني (٥/ ٢٦١).

(٣) المصادر السابقة.

(٤) حديث صحيح سبق تخريجه.

(٥) رواه البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٠٩)، وقال: الإسناد ضعيف.

وروى عبد الرزَّاق في المصنف بسنده عن محمد بن أبي بكر أن النبي ﷺ قال: «**لا شفعة في ماء، ولا طريق، ولا فحل: يعني النخل**»[1].

٣ ـ أن يظهر الشفيع رغبته بالشفعة بمجرد علمه بالبيع خلال مجلس السماع دون تجاوزه، وهذا ما يسميه الفقهاء الأحناف: طلب المواثبة، ثم يؤكدها بالإعلان عنها أمام شاهدين، وهذا يسمَّى: طلب التقرير والإشهاد، فإذا لم يمكنه البائع والمشتري من تحقيق شفعته التجأ إلى القضاء للتنفيذ، وهذا يسمَّى: طلب الخصومة والتملُّك[2]، وعلى الفورية الشافعية على الأظهر[3]، والحنابلة على الصحيح[4]، وقد استدلوا بقول النبي ﷺ: «**الشفعة كحل العقال**»[5]، لكنه حديث ضعيف لا ينهض حجَّة[6]، ولكنهم استدلوا بأن الشفعة شُرعت استثناء عن الأصل العام، ولذلك يجب أن لا نتوسع فيها ولا في وقتها.

وذهب المالكية إلى أن الشفعة ليست على الفور، ولكن اختلف عنهم في أن وقتها محدد أم لا؟ فلهم قول بأنها لا تنقطع إلَّا بإحداث تغيير في العقار، أو بناء عليه، ولهم قول آخر بأنه محدد بسنة، وهو الأشهر، وقول بأكثر...[7].

---

(١) مصنف عبد الرزاق (٨/ ٨٧).

(٢) البدائع (٦/ ٢٧١٠)، وفتح القدير(٩/ ٣٨٢)، وحاشية ابن عابدين (٦/ ٢٢٤ ـ ٢٢٥).

(٣) يراجع تفصيل المذهب في مغني المحتاج (٢/ ٣٠٧)، ونهاية المحتاج (٥/ ٢١٣).

(٤) المغني (٥/ ٤٧٧)، ويراجع: الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٦/ ١٥٠).

(٥) رواه ابن ماجه (٢/ ٨٣٥) الحديث رقم ٢٥٠٠ والبيهقي (٦/ ١٠٨)، ومعنى الحديث: أن الشفة تفوت إذا لم يسرع صاحبها، انظر: شرح سنن ابن ماجه (١/ ١٨٠).

(٦) السنن الكبرى (٦/ ١٠٨)، والمحلى (٩/ ٢١١)، ومصباح الزجاجة (٣/ ٩١).

(٧) بداية المجتهد (٢/ ٢٦٣)، وحاشية الدسوقي (٣/ ٤٨٤).

والراجح هو قول الجمهور؛ لأن في التأخير إضراراً بالشريك والمشتري، والقاعدة الفقهية: (لا ضرر ولا ضرار)، و(أنَّ الضرر يزال)، و(أن الضرر لا يزال بضرر مثله)، إضافة إلى أن الأصل هو أن لا يؤخر الرضا (البيان) عن وقت الحاجة.

٤ ـ أن لا يتحقق رضا الشفيع بالبيع، وهذا له حالتان:

الحالة الأولى: أن يتحقَّق رضاه بالبيع بعد البيع، وذلك بالتنازل عن حقه صراحة، أو ضمناً، مثل حضوره لعقد البيع وهو ساكت، أو يبارك المشتري على شرائه. .

الحالة الثانية: أن يتحقَّق رضاه بالبيع قبل البيع، وذلك بأن يعرض البائع الشريك (أو الجار) حصته على الشريك الآخر (الشفيع) فيرفضه، أو يأذن له بالبيع لمن يشاء، أو للشخص الراغب في الشراء، قال الشعبي: (من بيعت شفعته وهو شاهد لا يغيرها فلا شفعة له)(١)، وهذا اختيار البخاري(٢).

ففي هذه الحالة لا يسقط حقه في الشفعة عند جمهور الفقهاء (الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة في رواية)(٣)، مستدلين بأن هذا التنازل إسقاط للحق، وإسقاط الحق من قبل ثبوته ووجود سببه غير صحيح وغير مؤثر، بل غير ممكن.

وذهب أحمد في رواية إلى سقوط حقه(٤)، وهذا رأي الحكم، واختيار البخاري(٥).

---

(١) رواه ابن أبي شيبة بسند متصل إلى الشعبي، فتح الباري (٤/ ٤٣٧).
(٢) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ كتاب الشفعة، باب عرض الشفعة على صاحبها قبل البيع (٤/ ٤٣٧).
(٣) البدائع (٦/ ٢٧١٥)، والشرح الكبير مع الدسوقي (٣/ ٤٨٨)، ومغني المحتاج (٢/ ٣٠٩)، والمغني (٥/ ٥٤١).
(٤) المغني (٥/ ٥٤١).
(٥) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٤/ ٤٣٧).

وهو رأي وجيه قوي في نظري يقويه الاستدلال بحديث جابر أن النبي ﷺ قال: «**من كان له شريك في ربعة أو نخل، فليس له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن رضى أخذ، وإن كره ترك**»[1]، وهذا الحديث الصحيح يدل على أن الشريك إذا عرض على شريكه أمر البيع، ثم تركه لم يبق له حق؛ لأنه إذا لم يسقط حقه ليس في استئذانه فائدة، ويؤكد هذا المعنى حديث جابر في رواية أخرى عند مسلم أيضاً بلفظ: «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم، ربعة، أو حائط، لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحقّ به»[2]، فهذا الحديث الصحيح نصٌّ في الموضوع.

ما يدفعه الشفيع:

إذا أخذ الشفيع بالشفعة فعليه أن يدفع الثمن المذكور في عقد البيع، فإن كان نقداً فعليه أن يدفعه نقداً، وإن كان ثمنه عقاراً أو عَرَضاً فعليه أن يدفع مثله إن كان مثلياً، وقيمته إن كان قيمياً، فإن لم يقدر على ذلك لم تلزم الشفعة[3].

٤ ـ حكم التأميم ونزع الملكية، وتحديدها، وفرض الضرائب، والخَصْخَصَة:

إنَّ المال في الإسلام مالُ الله تعالى، والإنسان فيه وكيل مستخلَف، فقال تعالى: ﴿وَأَنفِقُواْ مِمَّا جَعَلَكُم مُّسْتَخْلَفِينَ فِيهِ﴾[4]، ولذلك أوجب الله تعالى الزكاة والنفقات ـ كما سبق ـ.

---

(١) صحيح مسلم (٣/ ١٢٢٩) الحديث رقم ١٦٠٨ باب الشفعة، وصحيح ابن حبان (١١/ ٥٨١)، والسنن الكبرى (٦/ ١٠٤، ١٠٩).

(٢) صحيح مسلم (٣/ ١٢٢٩) الحديث رقم ١٦٠٨ باب الشفعة، وصحيح ابن حبان (١١/ ٥٨١)، والسنن الكبرى (٦/ ١٠٤، ١٠٩).

(٣) هناك تفاصيل في ذلك تراجع لها المصادر السابقة، وبداية المجتهد (٢/ ٢٥٦)، والمغني (٥/ ٤٧٧).

(٤) سورة الحديد: الآية ٧.

وبالإضافة إلى ذلك، فإن الشريعة الإسلامية أعطت الحق لوليّ الأمر في حالات خاصة تقتضيها المصلحة العامة أن يتخذ بعض الإجراءات المالية التي تقيد نطاق الملكية، في حدود ضيقة وبما يحقق المصالح العامَّة والتوازن، ولذلك نذكر بعض الإجراءات المعاصرة في عالمنا الإسلامي والتي ظهرت بسبب التأثر ببعض الأفكار الوافدة، وطُبقت في بعض الدول العربية، ونبيِّن حكمها الشرعي، وهي:

١ ـ التأميم ونزع الملكية.

٢ ـ تحديد الملكية الخاصة (الفردية).

٣ ـ فرض الضرائب.

٤ ـ الخَصْخَصَة.

أوَّلًا: التأميم ونزع الملكية:

إنَّ نزع الملكية يُراد بها: قيام الدولة بتحويل ملك خاص لشخص ما إلى ملكية الدولة، وهو يشمل التأميم ونزع ملكية الفرد، لذلك نتحدث أولًا عن التأميم، ثم عن نزع الملكية:

(أ) التأميم:

هو مصطلح جديد اشتهر في النظام الاشتراكي، ويقصد به مصادرة الدولة للشركات الكبرى أو نحوها، وللمؤسسات المالية التي تحتكر الأنشطة التي تخص قطاعاً عريضاً من الجماهير، ثم تحويلها إلى ملكية الدولة.

فقد عرَّفه القانونيُّون بأنه: (تحويل مشروع خاص على قدر من الأهمية إلى مشروع عام يدار بطريقة المؤسسة العامة)؛ أي: نزع ملكية المشروعات الخاصة ذات النفع الحيوي، وتحويلها إلى ملكية الدولة[1].

---

(١) د. سليمان محمد الطحاوي: مبداىء القانون الإداري ط. دار الفكر العربي ص٥٠٩ ـ ٥١٠.

وقد اشتهر التأميم في ظل الانقلابات العسكرية التي اجتاحت العالم الإسلامي، والتأثر بالأفكار الشيوعية والاشتراكية، مستفيدة من الاستغلال البشع الذي كانت الشركات الرأسمالية المحتكرة تمارسه، حيث إن التأميم ينبع من الفكر الشيوعي القاضي بإلغاء الملكية الفردية.

حكم التأميم[1]:

في ظل طغيان الاشتراكية ـ كرد فعل على طغيان الرأسمالية ـ في عالمنا الإسلامي في فترة الخمسينات والستينات، فقد تأثَّر بعض المفكرين الإسلاميين بما زين للاشتراكية من تحقيق العدالة الاجتماعية ونحوها فأجازوا التأميم، ولكن اشترطوا التعويض العادل، مستدلين بالحديث الثابت: «المسلمون شركاء في ثلاث: الماء، والكلأ، والنار»[2]، حيث يدل بظاهره على إثبات مشاركة المسلمين جميعاً في هذه الأمور الثلاثة، وفي ما هو مثلها في كونها من الضروريات أو الحاجيات العامة، وبالتالي لا يجوز تملكها، وإذا تملكها أحد فيجوز للدولة تأميمها...[3].

ولكن هذا الحديث الشريف يثبت هذه المشاركة فيها قبل حيازتها وهي موجودة، ولا زالت، أما إذا حيزت بضوابطها الشرعية فقد أصبحت مملوكة، لها حرمتها الشرعية، كما أن هذه المشاركة الثابتة في هذه الأمور الثلاثة ثابتة بنص الحديث ولا مانع شرعاً في حماية الدولة لها وعدم السماح لأي أحد بالتحكم فيها، وكذلك ما يقاس عليها مثل المعادن الطبيعية (البرية والبحرية) التي ليس لليد البشرية دور في خلقها ووجودها.

---

(١) يراجع لمزيد من التفصيل: الدكتور عبد السلام العبادي: المرجع السابق (٢/ ٣٦٦ ـ ٣٩٥) حيث استعرض آراء المجيزين والمانعين.

(٢) رواه أبو داود الحديث ٣٤٧٧ وأحمد (٥/ ٣٦٤)، والبيهقي (٦/ ١٥٠)، وهو حديث صحيح كما في الاراوء (٦/ ٧ ـ ٨).

(٣) د. مصفى السباعي: اشتراكية الإسلام ص١٦٠ ـ ١٦١ والشيخ محمد الغزالي: الإسلام والاوضاع الاقتصادية ص١٧٥ ـ ١٧٧ ود. عبد الحميد متولى: مبادىء نظام الحكم في الإسلام ص٧٧٢ ـ ٧٧٣.

وليس كلامنا في هذه الأشياء، وإنما حديثنا حول موضوع تأميم الشركات المساهمة والمؤسسات الخاصة؛ أي: نزع الملكية الخاصة، كما أنه ليس الحديث حول تدخل الدولة لتنظيم أمور المال والاستثمار والتنمية بالقدر المطلوب الذي تتحقق به المصالح العامة والحماية للجميع، وكذلك إذا تدخلت الدولة لإنقاذ الشركة من الإفلاس والإضرار بالمساهمين، أو المودعين بشرائها، أو شراء حصة منها، فهذا كله أمر مقبول شرعاً بضوابطه، وإنما كلامنا حول نزع الملكية عن المالكين الشرعيين بأي حجة كانت سوى التقليد أو التأثر بالشيوعية.

ولذلك فالتأميم للأموال الخاصة للشركات أو الأفراد بهذا المعنى وبالتطبيق الذي رأيناه حيث تم ذلك غصباً عنه، وهذا غير جائز وغير صحيح شرعاً، ولا يتفق مع قواعد الشريعة الإسلامية في الملكية وأحكامها العامة، التي تدل بوضوح على وجوب حمايتها، وعدم مسّها إلَّا بدليل خاص، فالأموال محمية في الإسلام كالدماء والأعراض، حيث يقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾[1]، ويقول الرسول ﷺ: «**أُمِرت أن أُقاتِل النَّاس حتى يقولوا لا إلٰه إلَّا الله، فمن قال لا إلٰه إلَّا الله عصم مني نفسه وماله إلَّا بحقه، وحسابه على الله**»[2]، ويقول أيضاً: «**كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه**»[3].

بل وردت نصوص خاصة في شدة حرمة غصب شبر من الأرض، حيث يقول النبي ﷺ: «**ومن ظلم قيد شبر من الأرض طوَّقه الله من سبع أرضين**»[4].

---

(١) سورة النساء: الآية ٢٩.

(٢) الحديث متفق عليه، صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٦/ ١١٢)، ومسلم الحديث ٣٢، ٣٤٣٣.

(٣) الحديث رواه الترمذي ١٩٢٨ بسند صحيح.

(٤) الحديث متفق عليه، صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٥/ ٧٦)، ومسلم ١٦١٢.

فالآيات والأحاديث في هذا الباب كثيرة أكثر من أن تذكر هنا، ويؤكد ذلك أن التطبيق العملي في عصر الرسالة وعصر الخلافة الراشدة، بل وفي التاريخ الإسلامي، يؤكِّد حرمة الاعتداء على الأموال الخاصة، وأن التأميم لم يحدث طوال هذه القرون السابقة.

يقول الأستاذ عبد الله كنون: (ولم يحدث في تاريخ الإسلام أن أُخذ مال غني بغير رضاه، وأعطي الفقير، مهما اشتدت الحاجة، وبلغت الفاقة، وإنما كان النبي ﷺ يحض المسلمين على البذل، ويرغبهم في العطاء، من غير أمر ولا عزيمة...)[1].

أمَّا التأميم للأموال التي اكتسبها أصحابها بالظلم البيّن والغصب والطغيان والاستغلال فهذا لا يسمَّى تأميماً، وإنما هو أخذ الحقوق من مغتصبها، وإعادتها إلى أصحابها إن عُرفوا، أو إلى الجهات العامة، فهذا جائز بل مطلوب من الدولة العادلة إعادة الحقوق إلى أصحابها.

(ب) نزع الملكية لأجل المصالح العامة بتعويض عادل:

إنَّ أحكام العقود والمال والملكية تقوم في الشريعة الإسلامية على رضا الشخص، والمشروعية، فلا يتملك الإنسان إلَّا برضاه، وكذلك لا تنزع عنه الملكية إلَّا برضاه، فالتراضي هو سبب تحقيق العقد المشروع، فقد قال تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ...﴾[2]، ولكن قد تقتضي المصالح العامة نزع بعض الأملاك، حصرها الفقه الإسلامي في نطاق ضيق يكمن في الحالات الآتية:

---

(١) بحثه المقدم إلى المؤتمر الأول لمجمع البحوث الإسلامية بالأزهر الشريف ص١٨٦.

(٢) سورة النساء: الآية ٢٩، ويراجع: مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة: الأستاذ الدكتور علي محيي الدين القره داغي ط. دار البشائر الإسلامية ببيروت.

١ ـ نزع الملكية للطرق العامة، وتوسيع المساجد، وشق الترع ونحوها مما يعدّ من المصالح العامة المحققة، مع وجوب التعويض العادل الذي يقدره الخبراء العدول، وذلك لما روي عن الصحابة رضي الله عنهم لما ضاق المسجد الحرام أخذوا أرضين من أصحابها بقيمتها العادلة دون رضاهم، ولِما فعله عثمان من توسيع مسجد رسول الله ﷺ[١].

٢ ـ نزع الملكية لقضاء دين ثابت على صاحبه الذي امتنع عن الأداء، وعن بيع ماله، وحينئذ يتدخل القضاء فيقوم ببيعه بمقدار أداء ديونه مبتدئاً بالمنقولات، ثم العقارات عند جمهور الفقهاء[٢].

ثانياً: تحديد الملكية الخاصة (الفردية):

المقصود بتحديد الملكية الفردية هو قيام الدولة بتحديد أقصى حد للملكية؛ أي: تحديد سقف معين يمنع المواطن من تجاوزه[٣].

وهذا المصطلح أيضاً دخل عالمنا الإسلامي من خلال الفكر الاشتراكي الشيوعي، حيث كثر الحديث عن تحديد الملكية باعتباره وسيلة من وسائل الإصلاح وبخاصة في دائرة الملكيات الزراعية التي كان فيها فعلًا ظلم كبير للفلاحين واستغلال لجهودهم من قبل الإقطاعيين الذين كانوا يعيشون في ترف ونعيم على حساب هؤلاء الفلاحين الذين كانوا يعملون لهم، ولا يعطى لهم إلَّا الفُتات، فكانت حالتهم في أشد حالات الفقر المدقع والضنك والإرهاق.

---

(١) يراجع: الطرق الحكمية ص٢٥٩ والأحكام السلطانية للماوردي ص٢٤٥، وحاشية ابن عابدين (٤/ ٣٧٩)، ومواهب الجليل (٤/ ٢٥٣)، ومختصر المزني (٢/ ٣٠٩).

(٢) يراجع لمزيد من البحث والتفصيل: د. علي القره داغي: مبدأ الرضا في العقود (١/ ٥٤٦).

(٣) الدكتور عبد السلام العبادي: المرجع السابق (٢/ ٣٩٨).

فحينما جاءت الانقلابات العسكرية في عالمنا استغلت هذه الأوضاع فأصدرت قوانين الإصلاح الزراعي التي حدَّدت الملكية الزراعية بمقدار محدد مختلف في كل دولة، ولم تفرق بين ملك مشروع صحيح، وملك جاء بالظلم والغصب والطغيان، فالتبس الحق بالباطل، وحصل ظلم كبير أيضاً في العلاج.

وقد اختلف في حكمه الفقهاء المعاصرون على ثلاثة آراء:

الرأي الأوَّل: جواز تحديد الملكية في الملكيات القائمة والمستقبلية (بالقدر الذي يكفل درء المفاسد البينة، وتحقيق المصالح الراجحة)[١]، وهذا رأي جماعة من المعاصرين منهم الدكتور السباعي، والشيخ علي الخفيف، والدكتور عبد الحميد متولي، والدكتور محمد يوسف موسى[٢]، بل إنَّ الشيخ علي الخفيف أجاز لولي الأمر نزع الحدّ الزائد دون مقابل وتعويض[٣]، وقد كان من مقررات المؤتمر الأول لمجمع البحوث الإسلامية ما فهم منه البعض أنه يجيز هذا التقييد، حيث جاء فيها: (يقرر المؤتمر بعد الدراسة المستفيضة لموضوع الملكية أنَّ حقّ التملُّك والملكية الخاصَّة من الحقوق التي قرَّرتها الشريعة الإسلامية وكفلت حمايتها، كما قررت ما يجب في الأموال الخاصة من الحقوق المختلفة، وأن من حق أولياء الأمر في كل بلد أن يحدّوا من حرية التملك بالقدر الذي يكفل درء المفاسد البيّنة، وتحقيق المصالح الراجحة)[٤]، ولكن هذا القرار يدل على مبدأ تقييد حرية التملك بصورة عامة.

---

(١) هذا القيد مهم جاء في نص قرار مجمع البحوث، كما سيأتي.

(٢) يراجع: الدكتور السباعي: اشتراكية الإسلام ص١٦٥ والشيخ علي الخفيف: بحثه في المؤتمر الأول لمجمع البحوث الإسلامية بالأزهر الشريف ص١٢٥، وكتابه: الملكية في الشريعة الإسلامية (١/ ٩٣)، والدكتور عبد الحميد متولى: مبادىء نظام الحكم في الإسلام ص٧٥٧ والدكتور محمد يوسف في كتابه: الأموال ونظرية العقد ص٢٠٢ وغيرهم.

(٣) الملكية وتحديدها في الإسلام ص١٢٦.

(٤) بحوث المؤتمر الأول ص٣٩٤ ـ ٣٩٥.

وقد استدلوا بما يأتي:

١ ـ إن الانهماك في الاستكثار من المال قد يؤدي إلى التفاوت الحاد بين أفراد الأُمَّة، حيث تتجمع الثروة العامة بأيدي قلَّة تستغل البقية، حيث قال الشيخ علي الخفيف: (فإذا وصل الأمر إلى مثل هذا كان من الواجب شرعاً علاج هذا الحال بما يرفع الضرر العام الملحق...)، وعليه (فإن على ولي الأمر حينئذ أن يعمد إلى علاج هذه الحال دفعاً للضرر، وإذا لم يكن لعلاج هذه الحال من وسيلة سوى أن يحدّ للملكية الفردية حدًّا لا تتجاوزه جاز له ذلك)[1].

٢ ـ إنَّ الإسلام يكره احتباس المال لدى فئة خاصة من الأُمَّة يتداولونه، فقال تعالى: ﴿كَىۡ لَا يَكُونَ دُولَةَۢ بَيۡنَ ٱلۡأَغۡنِيَآءِ مِنكُمۡۚ...﴾[2].

٣ ـ إنَّ الشَّارع قد حدَّ للملكية حدوداً متعينة نظمت كل ما يتعلق بآثارها وحقوقها عندما اقتضت المصلحة ذلك.

٤ ـ إنَّ لولي الأمر الحق في تحديد المباحات التي تشمل الملكية أيضاً، حيث يمكنه أن يُنهي هذه الإباحة بحظر يصدر منه لمصلحة تقتضيه؛ لأن طاعة ولي الأمر واجبة، وقد استدل الشيخ علي الخفيف على هذا بما فعله عمر رضي الله عنه من منع الناس في المدينة من أكل اللحوم يومين متتاليين من كل أسبوع وذلك لقلته[3].

والتحقيق أن كل ما ذكر هنا من أدلة لا تنهض حجة على تقييد الملكية، فما ذكر في الدليل الأوَّل مجرد احتمال وليس مؤكداَ، وحتى لو تحقق ذلك فلا يعالج الاستغلال بالظلم، وإنما يعالج بضبط المحدِّدات الشرعية للملكية

(١) المرجع السابق ص١٢٨.
(٢) سورة الحشر: الآية ٧، ويراجع: بحث الشيخ علي الخفيف ص١٢٨ ـ ١٢٩.
(٣) أخبار عمر ص٤٢٧، والشيخ علي الخفيف: الملكية في الشريعة (١/ ٩٣ ـ ٩٥)، والدكتور فتحي الدريني: الحق، ومدى سلطة الدولة في تقييده ص٣٩٢ ـ ٣٩٥.

والإنتاج والتوزيع، وإعادة التوزيع، وقد ثبت بالاستقراء أن التجارب الاشتراكية في عالمنا الإسلامي، بل في الاتحاد السوفياتي قد فشلت في تحقيق العدالة والتكافل والغنى للفقراء.

وأن ما ذكر من حق ولي الأمر في حظر المباح وإباحة المحظور ليس على إطلاقه، فالتحليل أو التحريم تشريعٌ خاصٌّ بالله تعالى، وبرسوله بإذنه تعالى، وأن الحاكم ليست له سلطة التحليل، أو التحريم، وإنما له الاجتهاد فيما لا نصَّ فيه، وتطبيق حالات الضرورة والحرج، وتنظيم أمور الناس على ضوء شرع الله، وإلَّا أدى ذلك إلى التلاعب بالشريعة وتغيير أحكامها، ولذلك كان التحذير الشديد في القرآن الكريم من تحليل الحرام، أو تحريم الحلال واعتبره افتراءً على الله تعالى وشركاً، فقال تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلنَّسِىٓءُ زِيَادَةٌ فِى ٱلْكُفْرِ ۖ يُضَلُّ بِهِ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ يُحِلُّونَهُۥ عَامًا وَيُحَرِّمُونَهُۥ عَامًا لِّيُوَاطِـُٔوا۟ عِدَّةَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ فَيُحِلُّوا۟ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ ۚ زُيِّنَ لَهُمْ سُوٓءُ أَعْمَـٰلِهِمْ ۗ وَٱللَّهُ لَا يَهْدِى ٱلْقَوْمَ ٱلْكَـٰفِرِينَ﴾(١)، وقال تعالى: ﴿قُلْ أَرَءَيْتُم مَّآ أَنزَلَ ٱللَّهُ لَكُم مِّن رِّزْقٍ فَجَعَلْتُم مِّنْهُ حَرَامًا وَحَلَـٰلًا قُلْ ءَآللَّهُ أَذِنَ لَكُمْ ۖ أَمْ عَلَى ٱللَّهِ تَفْتَرُونَ﴾(٢).

فما حرّم الله تعالى أو أحلَّه بنصٍّ شرعيٍّ لا يجوز تغييره ولا نسخه، حتى ولا تخصيصه إلَّا بدليل مثله؛ إلَّا في حالات الضرورة التي تقدر بقدرها، نعم يجوز لولي الأمر في حالات الضرورة، أو الحاجة العامة تقييد بعض المباحات العامة لفترة زمنية محدَّدة، وهذا ما فعله عمر رضي الله عنه، فهو لم يحرم أكل اللحم، وإنما حدَّد زمناً خاصًّا لمن يشتري اللحم من مجزرة المدينة حتى يسع لكل الناس، وهذا مثلما تقوم به بعض الدول عند الحروب والحصار بترتيب البطاقات التموينية لتنظيم المواد الغذائية، فهذا ونحوه ليس من باب تحديد الملكية بسقف معين لحالات خاصة.

---

(١) سورة التوبة: الآية ٣٧.

(٢) سورة يونس: الآية ٥٩.

الرأي الثَّاني: جواز التحديد بالنسبة للملكيات المستقبلية، وليست القائمة، وهذا رأي ذكره الأستاذ السباعي[1]، وهو مبني على أن الملك الثابت لشخص لا يجوز تحديده، وإلَّا أدى إلى نزعه دون وجه حق، أما للمستقبل فيجوز للدولة تحديد الملكية.

الرأي الثَّالث: عدم جواز تحديد الملكية بأي حال من الأحوال، وهذا رأي ثلة من العلماء المعاصرين منهم الشيخ عبد الله كنون، والشيخ محمد الحامد، والشيخ محمد العامد، والشيخ عبد العزيز البدري، والدكتور عبد السلام العبادي[2]، وهو الرأي السائد اليوم بين جمهور المعاصرين.

وقد استدلوا لذلك بعدة أدلة من أهمها:

١ ـ إنَّ تحديد الملكية الفردية يتعارض مع الفطرة البشرية التي أشار القرآن الكريم إليها، فقال تعالى: ﴿زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ ٱلشَّهَوَٰتِ مِنَ ٱلنِّسَآءِ وَٱلْبَنِينَ وَٱلْقَنَٰطِيرِ ٱلْمُقَنطَرَةِ مِنَ ٱلذَّهَبِ وَٱلْفِضَّةِ وَٱلْخَيْلِ ٱلْمُسَوَّمَةِ وَٱلْأَنْعَٰمِ وَٱلْحَرْثِ ذَٰلِكَ مَتَٰعُ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا وَٱللَّهُ عِندَهُۥ حُسْنُ ٱلْمَـَٔابِ﴾[3].

ويعلل الكثيرون من المحلِّلين أن أهم سبب لانهيار الاتحاد السوفياتي هو تبنيه لإلغاء الملكية الذي يفقد روح المنافسة، ويقضي على الإبداع والتعمير.

٢ ـ إن المفاضلة في الرزق سُنَّة مِن سُنن الله تعالى التي بها تسير الأمور بانتظام وتحقق التكافل، ويزداد التنافس للتعمير، دلَّت عليها آيات

---

(١) اشتراكية الإسلام ص٣٨٦.

(٢) يراجع: عبد الله كنون: بحثه السابق حول تحديد الملكية، والمقدم إلى المؤتمر الأول لمجمع البحوث الإسلامية ص١٨٧ والشيخ محمد الحامد: كتابه نظرات في كتاب اشتراكية الإسلام ص١٠٢ والشيخ عبد العزيز البدري: حكم الإسلام في الاشتراكية ص٧٢ والدكتور عبد السلام العبادي: الملكية (٢/ ٣٩٩ ـ ٤٠٩).

(٣) سورة آل عمران: الآية ١٤.

كثيرة منها قوله تعالى: ﴿وَٱللَّهُ يَرۡزُقُ مَن يَشَآءُ بِغَيۡرِ حِسَابٍ﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿وَٱللَّهُ فَضَّلَ بَعۡضَكُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٍ فِي ٱلرِّزۡقِۚ﴾[2]، وقوله: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِي جَعَلَكُمۡ خَلَٰٓئِفَ ٱلۡأَرۡضِ وَرَفَعَ بَعۡضَكُمۡ فَوۡقَ بَعۡضٍ دَرَجَٰتٍ لِّيَبۡلُوَكُمۡ فِي مَآ ءَاتَىٰكُمۡۗ﴾[3]، وقوله تعالى: ﴿ٱللَّهُ يَبۡسُطُ ٱلرِّزۡقَ لِمَن يَشَآءُ وَيَقۡدِرُۚ﴾[4]، وقوله تعالى: ﴿نَحۡنُ قَسَمۡنَا بَيۡنَهُم مَّعِيشَتَهُمۡ فِي ٱلۡحَيَوٰةِ ٱلدُّنۡيَاۚ وَرَفَعۡنَا بَعۡضَهُمۡ فَوۡقَ بَعۡضٍ دَرَجَٰتٍ لِّيَتَّخِذَ بَعۡضُهُم بَعۡضًا سُخۡرِيًّاۗ وَرَحۡمَتُ رَبِّكَ خَيۡرٌ مِّمَّا يَجۡمَعُونَ﴾[5]، يقول ابن كثير في تفسيره: (أي: فاوت بينكم في الأرزاق، والأخلاق والمحاسن، والمساوىء، والمناظر، والأشكال، والألوان، وله الحكمة في ذلك... ﴿لِّيَبۡلُوَكُمۡ فِي مَآ﴾؛ أي: ليختبركم في الذي أنعم به عليكم، وامتحنكم به ليختبر الغني في غناه، ويسأله عن شكره، والفقير في فقره، ويسأله عن صبره)[6]، ثم قال في تفسير (سخرياً) قيل: معناه ليسخر بعضهم من بعض في الأعمال لاحتياج هذا إلى هذا، وهذا إلى هذا...)[7].

يقول الشهيد سيِّد قطب: (وطبيعة هذه الحياة البشرية قائمة على أساس التفاوت في مواهب الأفراد، والتفاوت فيما يمكن أن يؤديه كل فرد من عمل، والتفاوت في مدى إتقان هذا العمل، وهذا التفاوت ضروري لتنوع الأدوار المطلوبة للخلافة في هذه الأرض، ولو كان جميع الناس نسخاً مكرورة ما أمكن أن تقوم الحياة في هذه الأرض بهذه الصورة...، وعن هذا التفاوت في الأدوار يتفاوت الرزق... هذه هي القاعدة...، أما نسبة

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢١٢.
(٢) سورة النحل: الآية ٧١.
(٣) سورة الأنعام: الآية ١٦٥.
(٤) سورة الرعد: الآية ٢٦.
(٥) سورة الزخرف: الآية ٣٢.
(٦) تفسير ابن كثير (٢/ ٢٠١، ٤/ ١٢٨) ط. دار الفكر ١٤٠١هـ.
(٧) المرجع السابق نفسه.

التفاوت في الرزق فقد تختلف من مجتمع إلى مجتمع، ومن نظام إلى نظام، ولكنها لا تنفي القاعدة الفطرية المتناسقة مع طبيعة الحياة الضرورية لنمو الحياة، ومن ثَمَّ لم يستطع أصحاب المذاهب المصطنعة المتكلفة أن يساووا بين أجر العامل وأجر المهندس، ولا بين أجر الجندي وأجر القائد، على شدة ما حاولوا أن يحققوا مذهبهم، وهُزِموا أمام الناموس الإلهي الذي تقرره هذه الآية من كلام الله تعالى، وهي تكشف عن سنة ثابتة من سنن الحياة، . . ذلك شأن الرزق والمعاش في هذه الحياة الدنيا)(١).

هذا ما قاله سيد قطب رحمه قبل انهيار الاتِّحاد السوفييتي الذي قام على أساس إلغاء الملكية الفردية، حيث انهار النظام وانكشفت مسوءات الشيوعية، فظهر فقر مجتمعها ومشاكله التي لا تعدّ ولا تُحصى، وجرائمه، وكذلك انكشفت سوءات الدول التي طبق فيها الانقلابيون العسكريون النظام الشيوعي أو الاشتراكي الحرّ، حيث تحوَّلت من دول غنية إلى دول فقيرة بل معدمة، وفشلت في تحقيق أي سعادة ورفاهية لشعوبها، وتراكمتها الديون الخارجية بفوائدها الكبيرة.

٣ ـ إنَّ تحديد الملكية إما أن يكون بعد التملُّك، فهذا يعني أخذ ما زاد عنه، وهذا غصب، أو قبل التملك فيكون هذا حجراً على الناس، وتضييقاً عليهم في سبل عيشهم واكتسابهم، ما أنزل الله بها من سلطان، وهذا أشبه بما كان عليه الفكر الجاهلي قبل الإسلام الذي عبَّر عنه قوله تعالى: ﴿وَقَالُواْ هَٰذِهِۦٓ أَنْعَٰمٌ وَحَرْثٌ حِجْرٌ لَّا يَطْعَمُهَآ إِلَّا مَن نَّشَآءُ بِزَعْمِهِمْ وَأَنْعَٰمٌ حُرِّمَتْ ظُهُورُهَا وَأَنْعَٰمٌ لَّا يَذْكُرُونَ ٱسْمَ ٱللَّهِ عَلَيْهَا ٱفْتِرَآءً عَلَيْهِ ۚ سَيَجْزِيهِم بِمَا كَانُواْ يَفْتَرُونَ ﴿١٣٨﴾ وَقَالُواْ مَا فِى بُطُونِ هَٰذِهِ ٱلْأَنْعَٰمِ خَالِصَةٌ لِّذُكُورِنَا وَمُحَرَّمٌ عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِنَا ۖ وَإِن يَكُن مَّيْتَةً فَهُمْ فِيهِ شُرَكَآءُ ۚ سَيَجْزِيهِمْ وَصْفَهُمْ ۚ إِنَّهُۥ حَكِيمٌ عَلِيمٌ﴾(٢).

---

(١) في ظلال القرآن ط. دار الشروق ١٤٠٧هـ (٥/ ٣١٨٦).
(٢) سورة الأنعام: الآيتان ١٣٨، ١٣٩.

٤ ـ إنَّ الخليفة عمر رضي الله عنه لمَّا أراد أن يجعل المهر اثنتي عشرة أوقية اقتداءً بمهر بنات رسول الله ﷺ وتشجيعاً على الزواج، اعترضت عليه امرأة، فقامت إليه وهو يخطب قائلة له: (ليس ذلك لك، ولا لغيرك، وقد قال تعالى: ﴿وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا﴾(١)، فقال عمر: (امرأة أصابت ورجل أخطأ، كل الناس أفقه منك يا عمر)(٢)، فكفَّ عن التحديد مع أنه فيه مصالح اجتماعية معتبرة. لكنها لا تقوى على تقييد الحرِّيَّة بها.

وهذا الرأي هو الذي يتفق ـ في نظري ـ مع القواعد العامة للملكية في الشريعة الإسلامية، حيث إنها كلها تؤكد حرمة الاعتداء على الملكية الخاصة، وتضييق نطاقها وحدودها، كما أننا لم نر فقيهاً معتبراً ـ حسب علمنا ـ مع بحثنا الشديد منذ عصر الصحابة إلى ما قبل ظهور الفكر الاشتراكي في عالمنا الإسلامي، قال بتحديد الملكية، مع أن هذا الموضوع قديم، وكانت هناك ظروف صعبة مرّ بها العالم الإسلامي تستدعي بحث الموضوع، حتى إن القائلين بالجواز لم يستطيعوا النقل عن أحد الفقهاء المعتبرين القول بذلك.

ولو طبقنا أحكام الشريعة الإسلامية وقيمها العظيمة، وضوابطها الدقيقة في نطاق أسباب كسب المال، وانتقاله واستعماله، وتداوله، واستهلاكه، وتوزيعه، وإعادة توزيعه لما حدث أي ظلم، أو استغلال، أو سوء الإنتاج والتوزيع، وبالتالي لما احتجنا إلى ما يسمَّى بتحديد الملكية.

---

(١) سورة النساء: الآية ٢٠.

(٢) رواه سعيد بن منصور، كما في الدر المنثور (٢/ ٤٦٦)، ورواه عبد الرزاق في مصنفه، والزبير بن بكار من وجه آخر، وأبو يعلى من وجه آخر عن مسروق عن عمر متصلًا، وفي روضة الأحباب أن صداق فاطمة رضي الله عنها كان أربعمائة مثقال فضة، يراجع: تحفة الاحوذي (٤/ ٢١٥)، وعون المعبود (٦/ ٩٥ ـ ٩٦)، ويراجع: تفسير ابن كثير (١/ ٤٦٨).

وإن ما يؤكد ذلك هو أن الظلم إذا وجد من قِبل بعض لا يبرر ظلم الآخرين، قال تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾[١]، وأنه لا يعالج الظلم مطلقاً بالظلم، فالضرر لا يزال بضرر مثله أو أقوى منه.

ثالثاً: فرض الضرائب:

الضرائب لغة: جمع ضريبة، وهي ما يؤخذ من خراج الأرض، ونحوها، فضريبة العبد هي من الخراج المقرر عليه، وضريبة الأرض: ما يُفرض عليها من خَراج[٢].

والضريبة مرَّت في الفكر السياسي والاقتصادي بعدة مراحل، نستطيع أن نعرِّفها في الفكر المعاصر بأنها: (اقتطاع نقدي جبري يتحمله صاحب المال فيدفعه بلا مقابل وفقاً لقوانين تحدده، مساهمة في الأعباء العامة أو لتحقيق أهداف معينة تطبقها الدولة)[٣].

فالضريبة في الفكر الحديث تعتبر التزاماً نقديًّا كقاعدة عامَّة، في حين كانت في السابق تجبى عينياً، كما أنها اليوم نظمت بقوانين تنظم الضريبة وكيفية تحصيلها في حين كانت الضرائب تؤخذ حسب أهواء الحاكم، ومن جانب آخر فإن الضرائب اليوم تؤخذ لتحقيق أهداف اجتماعية، أو استكمال البنية التحتية، أو الصرف على المرافق العامة، أو نحوها، ومع ذلك فإن

---

(١) سورة فاطر: الآية ١٨.

(٢) لسان العرب، والقاموس المحيط، والمعجم الوسيط مادة (ضرب).

(٣) يراجع: الدكتور عبد الكريم بركات: النظم الضريبية ط. الدار الجامعية/ بيروت ص٢٧ والدكتور علي عباس عباد: النظم الضريبية ط. الاسكندرية ١٩٧٨م ص١٧، وندوة المعاملة الضريبية بالأردن في أكتوبر/ ت١ ١٩٨٤م والدكتور علي القره داغي: الضريبة والزكاة، المطبوع ضمن بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة ص٧ ـ ٥٩ والدكتور صلاح سلطان: سلطة ولي الأمر في فرض الضرائب، ط. سلطان للنشر، ص٢٣١.

الضرائب لا تؤخذ في مقابل شيء، أو بعبارة دقيقة لا يذكر في مقابلها شيء، وإنما تقتضيه المواطنة، وإن كانت البرلمانات في الدول الديمقراطية تناقش بدقة كل فلس يؤخذ من الشعب كيف صُرِف؟ وأين صُرِف؟ . . .

ونحن لا نخوض في غمار الضريبة، وإنما نذكر بإيجاز الخلاف بين الفقهاء، حيث ذهب جماعة منهم الضحاك بن مزاحم إلى أنه: ليس في المال حق سوى الزكاة مستدلين بحديث ضعيف ورد بهذا المعنى(١).

وذهب جماعة أخرى منهم إلى وجود حق آخر، وبالتالي جواز فرض فرائض مالية إذا اقتضت المصلحة ذلك، كما في حالة الحرب، أو للتنمية، أو التكافل إذا لم يتحقق ذلك بالزكاة ونحوها من الفرائض المالية من الجزية والخراج، والتعشير (أي: أخذ نسبة ١٠٪ من تجارة غير المسلمين داخل البلاد الإسلامية)، والخمس في الرِّكاز، وهذا الرأي اختاره الإمام الطبري، والترمذي، وابن حزم وغيرهم(٢)، وهو رأي جماعة من الصحابة والتابعين.

وهذا رأيٌ وجيهٌ قوي جدًّا، عليه الأدلة المعتبرة من الكتاب والسُّنَّة، فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿لَّيْسَ ٱلْبِرَّ أَن تُوَلُّوا۟ وُجُوهَكُمْ قِبَلَ ٱلْمَشْرِقِ وَٱلْمَغْرِبِ وَلَٰكِنَّ ٱلْبِرَّ مَنْ ءَامَنَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ وَٱلْمَلَٰٓئِكَةِ وَٱلْكِتَٰبِ وَٱلنَّبِيِّۦنَ وَءَاتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ ذَوِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينَ وَٱبْنَ ٱلسَّبِيلِ وَٱلسَّآئِلِينَ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَأَقَامَ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَى ٱلزَّكَوٰةَ وَٱلْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَٰهَدُوا۟ وَٱلصَّٰبِرِينَ فِى ٱلْبَأْسَآءِ وَٱلضَّرَّآءِ وَحِينَ ٱلْبَأْسِ ۗ أُو۟لَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ صَدَقُوا۟ ۖ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُتَّقُونَ﴾(٣).

---

(١) ورد حديث بلفظ: (ليس في المال حق سوى الزكاة) رواه ابن ماجه (١/ ٢٧٠)، والبيهقي (٤/ ٨٤) بسند ضعيف جدًّا، ويراجع: المجموع للنووي (٥/ ٣٣٢)، وفقه الزكاة (٢/ ٩٦٦).

(٢) تفسير الطبري بتحقيق الشيخ أحمد شاكر (٣/ ٣٤٣)، والمحلى (٥/ ٢١٦)، والشيخ القرضاوي: فقه الزكاة (٢/ ٩٦٤).

(٣) سورة البقرة: الآية ١٧٧.

ومِن السُّنَّة النَّبوِيَّة قول النبي ﷺ: «**في المال حق سوى الزكاة**»[1].

وقد روى الطبري عند تفسير الآية السابقة، بسنده عن الشعبي: (أنه سئل: هل على الرجل حق في ماله سوى الزكاة؟ قال: نعم، وتلا هذه الآية...)، وفي رواية أخرى قال الشعبي: حدثتني فاطمة بنت قيس إنها قالت: يا رسول الله، إنَّ لي سبعين مثقالًا من ذهب؟ فقال: «**اجعليها في قرابتك**»، وفي رواية أخرى قالت فاطمة: سمعته ﷺ يقول: «**إنَّ في المال حقًّا سوى الزكاة**»، وروى الطبري كذلك عن مزاحم بن زفر أنه قال: (كنت جالساً عند عطاء فأتاه أعرابي، فقال له: إنَّ لي إبلًا فهل عليّ فيها حق بعد الصدقة؟ قال: نعم، قال: ماذا؟ قال: عارية الذلول، وطروق الفحل، والحلب)، وروى مثله عن السدي[2]، ورواه السيوطي عن مسلم بن سيّار[3].

وقد دافع ابن حزم عن هذا الرأي وادَّعى فيه الإجماع، فذكر أنَّ الصحابة فهموا من بعض أحاديث الرسول ﷺ الدالة على إعطاء ما زاد على صاحبه إلى من به حاجة، أن عليهم حقوقاً كثيرة ـ غير الزكاة ـ من حق الضيف، وحق الماعون، ووجوب التكافل بين المسلمين، (حتى رأينا أنه لا حق لأحد منا في فضل... وهذا إجماع الصحابة رضي الله عنهم يخبر بذلك أبو سعيد... والنصوص من القرآن والأحاديث الصحاح كثيرة)، ثمَّ نقل عن علي رضي الله عنه قوله: (إن الله تعالى فرض على الأغنياء في أموالهم بقدر ما يكفي فقراءهم، فإن جاعوا، أو عروا وجهدوا، فبمنع

---

(١) رواه الترمذي (٣/ ٤٨)، والطبري في تفسيره (٢/ ١٢٧ ـ ١٢٨) قال الحافظ ابن كثير في تفسيره (١/ ٢٠٩) ط. دار الفكر ١٤٠١هـ: (الحديث أخرجه ابن ماجه والترمذي، وضعفه أبو حمزة ميمون الأعور)، ورواه الدارقطني (٢/ ١٠٧)، وشرح معاني الآثار للطحاوي ط. دار الكتب العلمية ١٣٩٩هـ ومصنف ابن أبي شيبة (٢/ ٤١١) الفردوس (٣/ ١٣٩) المطالب العالية (٥/ ٥٩٢).

(٢) تفسير الطبري، تحقيق أحمد شاكر ط. ابن حزم ١٤٢٣هـ (٢/ ١٢٧ ـ ١٢٨).

(٣) الدر المنثور (١/ ٤١٦).

الأغنياء، وحق على الله تعالى أن يحاسبهم يوم القيامة ويعذبهم عليه).

وكذلك نقل عن عمر، وابن عمر وعدد كبير من الصحابة أن في المال حقًّا سوى الزكاة، ولا سيما لدفع الفقر والحاجة، حيث قال: (وصح عن أبي عبيدة وثلاثمائة من الصحابة رضي الله عنهم أن زادهم فنِّي، فأمرهم أبو عبيدة، فجمعوا أزوادهم في مزودتين، وجعل يقوتهم إياها على السواء، فهذا إجماع مقطوع به من الصحابة لا مخالف لهم منهم، وصحَّ عن الشعبي، ومجاهد، وطاووس وغيرهم كلهم يقول: في المال حق سوى الزكاة... وما نعلم عن أحد منهم خلافاً إلَّا عن الضحاك بن مزاحم، فإنه قال: نَسَخت الزكاة كل حق في المال)[1].

وبالتدبر فيما قاله الصحابة والتابعون رضي الله عنهم أنهم كانوا يتحدثون عن حقوق الفقراء والمحتاجين والضيوف ونحوهم على الأغنياء، أما قيام الدولة بفرض ضرائب لحالات الحرب، أو للتنمية، أو للإنفاق العام، فيمكن أن يقاس على ما سبق إذا توافرت الشروط المطلوبة من أهمها مراعاة الحاجة الحقيقية، والعدالة، وقد صدرت بشأنها فتوى من الندوة الرابعة للهيئة العالمية للزكاة نصَّت على ما يأتي:

٢ ـ (أ) الأصل أن يكون تمويل ميزانية الدولة من إيرادات الأملاك العامة وغيرها من الموارد المالية المشروعة، فإذا لم تكف هذه الموارد جاز لولي الأمر أن يوظف الضرائب بصورة عادلة لمقابلة نفقات الدولة التي لا يجوز الصرف عليها من الزكاة، أو لسد العجز في إيرادات الزكاة عن كفاية مستحقيها.

(ب) بما أنَّ سند جواز التوظيف الضريبي هو قاعدة المصالح، فيجب مراعاة المصلحة المعتبرة عند فرض الضرائب في ضوء النظام المالي الإسلامي والاهتداء بالقواعد الشرعية العامة ومقاصد الشريعة.

---

(١) المحلى ط. دار الآفاق الجديدة (٦/ ١٥٨).

(ج) يشترط لتوظيف الضرائب أن تكون الحاجة إلى فرضها حقيقية.

(د) يجب أن تراعى العدالة بمعيارها الشرعي في توزيع أعبائها، وفي استعمال حصيلتها، وأن يخضع فرضها وصرفها لجهة رقابية موثوقة متخصصة.

٣ ـ (أ) إن أداء الضريبة المفروضة من الدولة لا يجزىء من إيتاء الزكاة نظراً لاختلافهما من حيث مصدر التكليف والغاية منه، فضلًا عن الوعاء والقدر الواجب والمصاريف، ولا تحسم مبالغ الضريبة من مقدار الزكاة الواجبة).

رابعاً: الخَصْخَصَة، وحكمها الشرعي:

وهي كلمة مستحدثة منحوتة من التخصيص، وأعتقد أن اللغة العربية تستطيع استيعابها كما استوعبت نظيرتها مثل: الحوقلة ومثيلاتها، ويقصد بها في الاصطلاح: تحويل الملكيات العامة للدولة إلى القطاع الخاص، أو الأفراد، مثل بيع الشركات الحكومية بالكامل، أو نسبة منها إلى الجمهور، أو إلى العاملين فيها، أو أن تتوقف الدولة عن تقديم خدمات كانت تضطلع بها، فتعطيها للقطاع الخاص[١].

ويتم نقل ملكية القطاع العام بعدة طرق منها: تحويل الموجودات كلها إلى أسهم تباع للجمهور، ومنها بيع شركة من شركات القطاع العام كلها، أو بعضها لشركة من شركات القطاع الخاص، ومنها بيع المنشآت العامة للمنتفعين بها، مثل بيع الوحدات السكنية لشاغليها، ومنها تجزأة المشروع، أو إعادة هيكلته بتقسيمه إلى عدة مشروعات منفصلة لتشكيل شركة قابضة ثم بيعها، أو بيع نسبة منها، وهكذا[٢].

---

(١) يراجع: محمد صبري بن أوانج: الخَصْخَصَة ط. دار النفائس/ الأردن ص٢٤ والدكتور محمد شريف بشير، بحثه المنشور في موقع .www.islamonline.net

(٢) المصادر السابقة.

وليست الخَصْخَصَة فكرة قديمة، بدل بدأت كسياسة اقتصادية لإحداث تحوُّلٍ مبرمج في اقتصاديات الدول من السبعينات من القرن العشرين، ثم تزايد الأخذ بها في معظم الدول الصناعية مثل بريطانيا، واليابان وغيرها، والدول النامية، حيث وصلت مبيعات المؤسسات العامة في أوروبا خلال السنتين ١٩٩٦ ـ ١٩٩٧م إلى ٥٣ مليار دولار، وفي أمريكا اللاتينية إلى ١٧ مليار، وفي آسيا إلى ٩ مليارات، وذكر تقرير صادر عن منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية في عام ٢٠٠٠م أن حصيلة الخَصْخَصَة قد بلغت ١٤٥ مليار دولار أمريكي، كما ذكرت بيانات البنك الدولي أن عدد الدول التي قامت بالخَصْخَصَة كانت ١٢ دولة عام ١٩٨٨م، وأنها بلغت ٨٠ دولة في عام ١٩٩٥م، وهذا يعكس تناقص دور القطاع العام في ملكية الأصول الإنتاجية في الاقتصاد[١].

*** الآثار السلبيَّة والإيجابيَّة للخَصْخَصَة:**

للخَصْخَصَة بعض الآثار الإيجابية، منها:

* إطلاق المنافسة، والمبادرة الفردية، وإزالة القيود عليها.

* تمليك المواطنين لأسهم هذه الشركات.

* تفعيلها وتطويرها من خلال إدارة خاصة متخصِّصة ومتنافسة، فقد أثبتت التجارب أنها تتطور كثيراً بعد الخَصْخَصَة، وتتخلص من البيروقراطية؛ لأن القطاع العام يفشل كثيراً في الإدارة والتطوير.

* تخفيف على الدولة في الإدارة والإنتاج المباشر.

* حصول الدولة على مبالغ كبيرة تساعدها على دفع الديون.

* الحصول على السلع والخدمات بجودة أكبر، ورفع كفاءة الاقتصاد.

---

(١) د. محمد بشير: المرجع السابق نفسه.

ومن آثارها السلبية ما يأتي:

١ ـ تحكم القطاع الخاص بعقليته الاقتصادية في سلع وخدمات عامَّة ضروريَّة أو حاجيَّة مُلِحَّة يتضرر من خلالها عامة الناس، كما حدث في معظم بلادنا عندما تدخل البنك الدولي واشترط الخَصْخَصَة، ورفع الدعم...

٢ ـ فقدان الكثيرين من العمال والموظفين وظائفهم، ولا سيما إذا كانت الخَصْخَصَة لصالح شركات أجنبية.

هذا إذا كانت الخصخصة لصالح المواطنين، أما إذا كانت الخصخصة لصالح الشركات الأجنبية وكان القطاع يقدم السلع والخدمات الأساسية، فإن لها آثاراً سلبية كبيرة من عدة جوانب، منها هيمنتها على هذه السلع والخدمات الأساسية وما يترتب عليها من إضرار بالمجتمع من حيث الغلاء، وبالدولة من خلال فقدانها مورداً دائماً من مواردها.

وأخطر منها إذا كانت الخصخصة قد تمَّت في مقايضة الدَّين الخارجي بأن تتنازل الدولة عن إحدى المشروعات المهمة لها في مقابل ديونها الخارجية لدولة، أو لشركة أجنبية، فهذا قد يؤدي إلى الهيمنة الاقتصادية عبر الشركات العملاقة، والشركات متعددة الجنسيات، وهنا تصاحب هذه العملية امتيازات وضمانات تتضرر بها الدولة في المستقبل، والمواطنون والقطاع الخاص، كما أن ذلك يساهم في التضخُّم والبطالة، فقد حدث أن تحويل ٥٪ من الدَّين المستحق في أربع دول في أمريكا اللاتينية قد أدى إلى زيادة عرض النقود المحلية بنسب تتراوح بين ٣٣ ـ ٥٩٪.

ولهذه الإيجابيات والسلبيات للخصخصة، فإن الاقتصاديين بين مؤيد لها، حيث يرى أنها تحقق الكثير للأفراد والدولة ـ كما سبق ـ وبين معارض لها حيث لا يرى فيها إلَّا الاحتكار، والهيمنة الأجنبية، والزيادة من البطالة والتضخُّم، ونحن نرى أن الخير دائماً في الوسط ـ كما سنبيِّن ذلك من خلال الحكم الشرعي للخصخصة ـ.

* الحكم الشرعي للخصخصة:

الذي يظهر لي رجحانه هو أن الخصخصة بما أن لها حالات فإن حكمها يختلف بحسبها:

(أ) فإن كانت الخصخصة للشركات العامة التي تمتلكها الدولة في مجال التصنيع، والزراعة والتجارة، ولا تقدم السلع والخدمات الضرورية، فإنها مباحة شرعاً، بل الأفضل للدولة أن تترك هذه الأعمال للقطاع الخاص مع الإشراف والمراقبة والتوجيه العام ـ كما سيأتي تفصيله ـ.

وقد كانت معظم الدول الإسلامية تبنَّت الفكر الاشتراكي وسيطرت على الشركات، أو أنشأت عدداً من الشركات، وكان مصيرها في الغالب الخسارة والفشل، فخصخصة مثل هذه الشركات مباحة بل هي مطلوبة ما دامت فيها مصالح العباد والبلاد.

والحق إن الإسلام هو مع منح الحرية والمنافسة الشريفة للأفراد، وأن الدولة هي المشرفة والموجهة توجيهاً عاماً، فهو مع اقتصاد السوق المنضبط وليس مع الكبت ومنع الحرية مطلقاً.

(ب) إن كانت الخَصْخَصَة للسلع والخدمات الضرورية كالماء والكهرباء، والبنية التحتية كالطرق والمستشفيات، والتعليم بجميع مراحله، فالأصل أن تبقى هذه الأشياء بأيدي الحكومة، وبالتالي فإن الخَصْخَصَة إنما تجوز إذا لم يترتب عليها إضرار بالمواطنين والمقيمين وبمستقبل البلاد، وبعبارة أخرى: فإنها تخضع لقاعدة المصالح والمفاسد، والموازنة بينها، ولذلك قد يختلف الحكم الشرعي من شركة إلى أخرى ومن بلد إلى آخر، فإن كانت المصالح فيها أكثر فهي جائزة، وإلَّا فهي غير جائزة.

ثم أنه في حالة خصخصتها فإن على الدولة أن تسعى جاهدة لحماية المستفيدين بجميع الوسائل المتاحة، وأن لا تترك الحبل على الغارب، بل يكون لها حق التدخل، أو أن تبقي لنفسها الحصة الأكثر ٥١٪ مثلًا.

(ج)، ثمَّ إنَّ الخَصْخَصَة إنْ كانت لأهل البلد فهذا يخضع للقاعدتين

السابقتين، وأما إن كانت لشركات أجنبية أو دول أجنبية تتحقق بها الهيمنة على اقتصاد البلد، فإن الأصل أنها غير مشروعة، إلَّا لحالات الضرورة والحاجة، مع عدم ترتب آثار سلبية على الوطن والمواطن، فإن الدولة يجب عليها رعاية أمر آخر في غاية من الأهمية، وهو الحرص الشديد على مآلات هذا التصرف وآثاره على الوطن وسيادته والمواطن ونحو ذلك من الهيمنة.

وفي جميع الحالات لا يجوز للدولة أن تعطي للدول والشركات الأجنبية امتيازات لها آثار سلبية، أو أن تتنازل عن جميع الحقوق بشكل دائم في القطاع العام الضروري وللمعادن والمواد الخام المهمة لصالح الأجانب، بل عليها أن تبقي لنفسها، أو للمواطنين النسبة الأكبر سداً للذريعة وتحقيقاً للمصالح المعتبرة، ويبقى بيدها القرار، ويدل على ذلك أيضاً ما رواه مسلم في صحيحه: (أن رسول الله ﷺ لما فتح خيبر أقر اليهود على أرضها عن طرق المساقاة على أن يكون لهم نصف الثمر، فقال لهم رسول الله ﷺ: «**نقركم بها على ذلك ما شئنا**» فقروا بها حتى أجلاهم عمر إلى تيماء، وأريحاء)[1]، حيث هذا الحديث على منح غير المسلمين أراضي عامة للدولة، ويقاس عليها غيرها، ولكن الحديث يدل أيضاً على أن القرار الأساسي يكون للدولة الإسلامية.

والخلاصة: أنَّ الدولة الإسلامية يجب أن تكون حذرة في التعامل مع الدول الأجنبية، وبخاصة الدول الطامعة في ثرواتها وأن لا تمنح لها الامتيازات الخاصة، وإذا منحتها إياها فيجب أن لا يكون على شكل تنازل دائم، أو لأجَل طويل جدًّا مثل ٩٩ عاماً، فعليها رعاية الأجيال، واحتمال تغير الأسعار وغير ذلك، وأن لا تكون قرارتها سريعة، وفي رأيي أنه يجب أن تخضع مثل هذه الاتِّفاقيات لأهل الحل والعقد، والبرلمان ومجالس الشورى، وأن رئيس الدولة وحده لا يملك هذا الحق، لأنه يخضع لفقه المصالح، وفقه الموازنات والمآلات والأولويات، وهذا يحتاج إلى مزيد من التشاور للوصول إلى الرأي الأصوب.

---

(١) صحيح مسلم، كتاب المساقاة (٣/ ١١٨٣ ـ ١١٨٤) الحديث رقم ١٥٥١.

المرحلة الثانية

تحقيق الإنتاج والاستغلال الأمثل للموارد

ليس المقصود بالإنتاج خلق المال من العدم؛ لأن ذلك ليس في مقدور أحد سوى الله تعالى، وإنما المراد به: تهيئة العناصر المكونة للأموال لتكون صالحة لإنتاج الغلَّة والأرباح، وتنمية المال وزيادته لقضاء حاجات الناس.

فالإنتاج بالمعنى السابق لم يرد في اللغة، ولكن معانيه تستوعبه، حيث يقال: «أنتجت الناقة» إذا حملت، ونُتجت ـ بضم النون ـ: إذا ولدت[1].

وفي الاصطلاح الاقتصادي: اختلف فيه الاقتصاديون، فذهب القدامى الطبيعيون إلى حصره في الزراعة، والتقليديون إلى حصره في إنتاج السلع والخدمات مباشرة، وأما المعاصرون فيعمِّمونه ليشمل خلق المنافع، أو زيادتها[2].

عناصر الإنتاج:

اختلف الاقتصاديون، فذهب أصحاب المدرسة الكلاسيكية (آدم سميث، ومالتس، وريكاردو) إلى أن عناصر الإنتاج ثلاثة، وهي: الأرض (الطبيعة)، ورأس المال، والعمل، حيث فرقوا بين الطبيعة (الأرض)، وبين رأس المال بناء على أن الأرض محدودة في كميتها، لا تزاد ولا تنقص، وأن الإنسان لم يخلقها، وإنما هي هبة له، وأما رأس المال فهو غير محدود حيث يمكن زيادته، أو نقصانه، ولم يجعلوا التنظيم من

---

(١) لسان العرب ص٤٣٣٤، ونقل عن اللغويين أن تفسير «أنتجت» بالولادة غلط، ويراجع: القاموس المحيط: والمعجم الوسيط مادة «نتج».

(٢) يراجع لتعريف الإنتاج لدى الاقتصاديين: د. محمد صالح: أصول الاقتصاد (١/ ١١٨ ـ ١٢٤)، ود. عمرو محيي الدين، ود. عبد الرحمٰن يسري: مبادىء علم الاقتصاد ط. دار النهضة العربية بيروت ١٩٧٤م ص٢١٧.

عناصر الإنتاج؛ لأن العُرف السائد في عصرهم هو دمج التنظيم في العمل بالنسبة لإدارة رأس المال، حيث كان الشريك في المال شريكاً في الإدارة[١] ـ كما كان في العصور الإسلامية ـ.

ولم يسلِّم بعض الاقتصاديين التقليديين بما قاله هؤلاء، بل أضافوا التنظيم إلى عناصر الإنتاج، فأصبحت أربعة، بناء على أن له دوراً مستقلًّا في الإنتاج وهو الإدارة والرقابة من خلال استعمال القدرات والمواهب الفكرية المتميزة، وبالتالي حصر العمل في جانب النشاط البدني[٢].

وهناك رأي ثالث يرى أن عناصر الإنتاج اثنان هما: العمل الشامل للنشاط البدني والفكري، ورأس المال الشامل للأرض ورأس المال[٣].

ونحن هنا نُعَرِّف بهذه العناصر الأربعة على ضوء الاقتصاد الوضعي:

١ ـ الأرض (Land) الطبيعة:

وهذا العنصر بالمفهوم الاقتصادي يشمل كافة الموارد الطبيعية غير البشرية التي تساهم فعلًا، أو يمكن أن تساهم بطريق مباشر، أو غير مباشر في إشباع الحاجات الاستهلاكية للإنسان مثل الأراضي الزراعية، والغابات والمراعي، والمناجم، وآبار النفط، والثروات الطبيعية الموجودة بالأنهار والبحار، والشواطىء، وشلالات المياه الطبيعية التي تستخدم لتوليد الطاقة الكهربائية[٤].

---

(١) د. محمد صالح: أصول الاقتصاد ص١١٨ ـ ١٧١، ود. عمرو محيي الدين، ود. عبد الرحمٰن يسري: المرجع السابق ص١١٥ ـ ٢٥٨.
(٢) د. عمرو يحيى محيي الدين، ود. عبد الرحمٰن يسري: المرجع السابق ص٢٢١.
(٣) المراجع السابقة.
(٤) د. عمرو محيي الدين، ود. عبد الرحمٰن يسري: المرجع السابق ص٢٢١.

٢ ـ رأس المال (Capital):

إنَّ رأس المال يطلق في عُرف الاقتصاديين على مفاهيم متنوعة مختلفة، ولكن يقصد به في إطار الإنتاج عند النظرية الاقتصادية الحديثة رأس المال الفني[١] الذي هو مجموعة الأموال (النقود) التي سبق إنتاجها، والتي تستخدم في عملية الإنتاج من أجل خلق المنتجات بنوعيها الاستهلاكي، والإنتاجي، وزيادة إنتاجية العمل، ويسمَّى أيضاً: رأس المال الإنتاجي لأنه يدخل في الإنتاج مباشرة، في حين أن رأس المال الاجتماعي الثابت مثل الطرق والجسور والمواني والسدود والمستشفيات والمدارس والمعاهد، ونحوها من الإنشاءات الاجتماعية الثابتة تدخل في الإنتاج غير المباشر[٢].

وهو بهذا المعنى ينقسم إلى قسمين أساسين وهما:

١ ـ **رأس المال الثَّابت:** هو الذي يستخدم مرات عديدة في الإنتاج دون أن يطرأ تحول، أو تغير على شكله، أو هيكله الفني، ويطلق عليه أحياناً: الأصول الإنتاجية من الآلات وأدوات العمل، والتجهيزات الفنية، والمباني والمنشآت الصناعية، ووسائل النقل والمواصلات.

٢ ـ **رأس المال المتداول:** وهو الذي لا يمكن أن يستخدم إلَّا مرَّة واحدة في الإنتاج يدخل بعدها في تركيب السلعة، أو الخدمة المنتجة، ويتحوَّل بذلك شكله، أو هيكله الفني تحولًا رئيسياً، ويطلق عليه أحياناً رأس

---

(١) د. أحمد جامع: مبادىء الاقتصاد ط. دار النهضة العربية/ القاهرة ١٩٧٦م ص٤٠ ـ ٤١، ويقابله رأس المال المحاسبي وهو مجموعة من القيم النقدية يتكلف حساب استهلاك الأصول الإنتاجية بإبقائها على ما هي عليه دون نقصان، وهناك نوع ثالث، وهو رأس المال القانوني وهو مثل الأسهم والسندات، ويراجع: د. محمد صالح: أصول الاقتصاد ص١٥٣.

(٢) د. عمرو يحيى محيي الدين، ود. عبد الرحمٰن يسري: المرجع السابق ص٢٢٢ ـ ٢٢٣.

المال الجاري، فهو يتكوَّن من الموارد الأولية والوسطية، والوقود والطاقة المحركة، والسلع خلال عملية الإنتاج والمخزون من السلع الموجودة لدى المشروعات المنتجة، أو لدى التجار.

ويتَّضح ممَّا سبق أيضاً أنَّ قيمة رأس المال المتداول المستخدم في إنتاج سلعة، أو خدمة تحسب بأكملها ضمن نفقة إنتاجها، في حين لا يحسب من رأس المال الثابت ضمن هذه النفقة إلَّا ما يتعلق بالاستهلاك، إضافة إلى أن الأول يتمتع بسيولة أكبر بكثير من الثاني[١].

*** أهمِّيَّة رأس المال:**

ومن الجدير بالتنويه به هنا هو أن المجتمعات التي تريد الازدهار تحتاج إلى تكوين رأس المال من خلال عملية التمويل، وزيادته بالاستثمار والتنمية توسيعاً لقاعدة الإنتاج، ورفعاً بالمستوى المعيشي، وزيادة في الادخار، وقدرة على تنوع مصادر الإنتاج في مختلف المجالات.

وكانت المدارس الاقتصادية القديمة تعتبر أن المصدر الرئيسي، أو الوحيد لتمويل الاستثمار هو المُدَّخَرات، ولكن المدارس الحديثة ترى أنه يمكن أن يتم من مصادر عدة منها المُدَّخَرات، بل إن أهم مصادره وأكبرها في نظرها هو ما يعرف بالائتمان المصرفي من خلال القروض التي تمنحها البنوك الربوية وخلق الائتمان المصرفي الذي يفوق حجمه حجم المُدَّخَرات التي تودع لديها أضعافاً مضاعفة.

والاستثمار السنوي لا يؤدي بالضرورة إلى زيادة رصيد المجتمع من رأس المال إلَّا الذي يترتب عليه رأس المال الجديد، والذي أُنتج بغرض زيادة الطاقة الإنتاجية الكلية عمَّا كانت عليه[٢].

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) د. عمرو يحيى محيي الدين، ود. عبد الرحمٰن يسري: المرجع السابق ص٢٢٤.

والخلاصة: أنَّ الرفاهية الاقتصادية لا تتحقق إلَّا بالعناية القصوى بالإنتاج، وهذا لا يتحقق إلَّا من خلال رأس المال وتكوينه، وزيادته، وأنَّ ذلك أيضاً لا يتحقَّق إلَّا بالادِّخار المتزن، وخلق الائتمان مطلقاً عند الاقتصاديين (وبضوابط شرعية عندنا) كما سيأتي، كما أنَّ زيادة رأس المال لا تتحقَّق إلَّا بالاستثمار.

وفي ظلّ الاقتصاد الوضعي أن سعر الفائدة (الربا) يساعد على الادخار ويشجع عليه، وفي ظل الإسلام أن المشاركات الناجحة التي تحقق أرباحاً جيدة هي التي تدفع الناس نحو الادخار، وقد انتظمت أمور الادِّخار اليوم من خلال الودائع الاستثمارية في البنوك الإسلامية.

٣ ـ العمل (Labour)[(١)]:

وهو النشاط الذهني أو الجسماني الذي يبذله الفرد من أجل الإنتاج، فعلى ضوء هذا التعريف لا يشمل ممارسة الهوايات الرياضية والسياحية، وأي عمل آخر لا يقصد به الإنتاج مباشرة.

وقد كانت المدرسة الطبيعية في القرن الثامن عشر ترى أن العمل المنتج هو العمل الزراعي فقط، وأما آدم سميث فيرى أن العمل الذي يؤدي إلى زيادة مجموع الأموال المادية في المجتمع هو العمل المنتج وحده، وبالتالي فإن الأعمال غير المادية مثل التدريس غير منتجة في نظره، ثم جاء «جان باتست ساي» الفرنسي في القرن التاسع عشر فوسع دائرة العمل لتشمل كل عمل يترتب عليه منفعة[(٢)].

*** أنواع العمل**:

إن الاقتصاديين الذين لا يجعلون التنظيم عنصراً مستقلًّا من عناصر الإنتاج يقسمون العمل إلى ثلاثة أنواع، وهي:

---

(١) د. عمرو يحيى محيي الدين، ود. عبد الرحمٰن يسري: المرجع السابق ص٢٢٠ ود. أحمد جامع: المرجع السابق ص٣٢.

(٢) د. أحمد جامع: المرجع السابق ص٣٣.

(أ) **العمل اليدوي**، والأدق العمل الجسماني، مثل: عمل الصنَّاع، والحمَّال، والميكانيكي، والكهربائي، والفلاح، والزراع، ونحوهم.

(ب) **العمل الإدراي** والذِّهْني والفكري الذي يترتب عليه التنظيم والتخطيط، مثل المدراء الفنيين والمخططين ونحوهم.

(ج) **عمل الاختراع والإبداع**، وهو اكتشاف مادة جديدة، أو فكر جديد، حيث إن عامل الإنتاج هو عقل المخترع(١).

*** المؤثرات في العمل وآثاره:**

هناك أحوال وظروف تؤثر في العمل مثل التعليم الفني والتدريب الفني الذي يدفع الإنتاج نحو الزيادة في الكمِّ، والتحقيق والجودة في الكيف، إضافة إلى البيئة الطبيعية من حيث الطقس، والمعيشة، وأدوات العمل، وطرق العمل، إضافة إلى دور التنظيم والتخطيط في العمل، وأهمية التخصيص في تخفيف آلام العمل وزيادة الإنتاج مع توفير وقت أكبر وإتاحة الفرصة لاستغلال القدرات ونحو ذلك(٢).

*** وجها العمل:**

للعمل وجهان:

أوَّلهما: المنفعة التي يحققها العمل للعامل ولغيره، حيث يؤدي إلى زيادة إشباع الحاجات الإنسانية المختلفة منها، وقد يؤدي إلى صنع أشياء مادية جديدة صالحة لإشباع الحاجات.

الوجه الثَّاني: هو الألم الذي يصيب العامل عند بذل مجهوده وإرهاقه، ومن هنا يأتي دور التشريعات والقوانين، ونقابات العمال في تنظيم أوقات العمل، وحقوق العمال ونحو ذلك.

---

(١) د. محمد صالح: المرجع السابق ص١٣٦.

(٢) المراجع السابقة كلها.

وفي الفكر الإسلامي أنَّ العمل عبادة، وبالتالي فالعامل يحسّ بالسعادة ما دام له أجر في الآخرة حتى ولو لم يوفق في عمله، أما إذا وفق فقد نال السعادتين في الدنيا والآخرة، وأن الألم المصاحب إن هو إلَّا تعب بدني يزول بهذا الإحساس الراقي، فالعامل ينسى ألمه وهمومه إذا وُفق في إطعام جائع، أو كفالة يتيم، أو تحقيق أي خير لنفسه ولأسرته، ولأمته إضافة إلى التشريعات التي تحمي حقوقهم والقيم الأخلاقية التي تجعل صاحب العمل بمثابة أخيه.

٤ ـ التنظيم:

والمقصود به هو تجميع العناصر الثلاثة السابقة وتوجيهها، وإدارتها للإنتاج، وذلك لأن جمعها من تلقاء أنفسها غير ممكن، بل لا بد أن يتم هذا التمازج عن طريق شخص يتولى القيام بهذه المهمة، وهو المنظم الذي هو شخص (أو مجموعة من الأشخاص) الذي يقوم بتأليف ما بين عوامل الإنتاج من: عمل، وموارد طبيعية ورأسمال، في شكل علاقة منظمة تساهم في اتخاذ قرار القيام بعملية إنتاجية معينة، تحدد من خلالها كيفية الاستفادة من كل عنصر، وكمية الإنتاج وأنواعه، ومخاطره.

والمميز لدور المنظم في الحياة الاقتصادية هو أنه يتكبد النفقات التي يستلزمها الحصول على خدمات عناصر الإنتاج الأخرى، وذلك على أمل الحصول على عائد جيد متوقع غير معروف (وهو نسبته من الربح الذي سيتحقق)، في حين أن بقية العناصر تحصل على عائد معلوم مضمون متفق عليه في ظل الاقتصاد الوضعي، وهو الأجر على العمل، والريع على الطبيعة، والفائدة على رأس المال، فالمنظم يعمل دون أن يكون لديه مقدماً أي ضمان لحصوله على عائد، بل قد يصاب بخسارة، وبالتالي فإن عنصر التنظيم هو وحده ينفرد بتحميل المخاطرة، وإمكان تحقيقه لعائد سلبي نتيجة إسهامه في هذه العملية نفسها.

وهكذا يتضح بجلاء أن الطبيعة الخاصة للمنظم تختلف عن طبائع العناصر الأخرى للإنتاج، فالمنظم مدعو إلى تقييم المخاطر من حيث الطلب المستقبلي على المنتجات، والأثمان التي ستباع بها هذه المنتجات، وفنون الإنتاج التي ستستخدم في إنتاجها، وفي الأخير فإن على المنظم أن يتحمل وحده مسؤولية تقييمه لهذه المخاطر كاملة، ومسؤولية نتائجها من حيث الربح والخسارة(١).

أهمية التنظيم ومستلزماته:

ولأهيمة التنظيم وخطورته، فإن نجاحه في الإنتاج يتطلب الإجابة على كافة الأسئلة المتعلقة به، مثل: ما هي طبيعة المشروع الذي يتولى عملية الإنتاج؟ وما هو هدفه؟ وما هو شكل الإطار الذي يعمل بداخله؟ وكيف تتلقى المشروعات طلب المستهلكين من السلع والخدمات؟ وكيف تعمل على إجابة هذا الطلب؟ وفي خلال عملية الإنتاج ظهرت القواعد التي تحكم استخدام عناصر الإنتاج، وكيفية مزجها بطريقة مثلى، واستخدامها استخداماً كاملًا، ووضعها في أصل الاستخدامات، وفي العلاقة بين خدمات عناصر الإنتاج، والإنتاج نفسه، وهي العلاقة التي تسمى **بدالة الإنتاج**(٢)، وهل استطاع المشروع أن يحقق لنفسه أكبر إيراد ممكن بأقل مصاريف ممكنة؟ وهكذا؟ وهذا يسمَّى **بمبدأ الرشادة في الإنفاق**، كما أن العلاقة بين النفقات،

---

(١) د. أحمد جامع: المرجع السابق ص٤٥ ـ ٤٦.

(٢) دالة الإنتاج هي العلاقة بين كميات الإنتاج المستخدمة في العملية الإنتاجية، وكمية الناتج المتحقق من العملية، يمكن أن نعبر عنها في شكل معادلة رياضية: ج = د (ل،م،ر،ت) فالجيم هو رمز الناتج الكلي، وهو المتغير التابع في المعادلة، و(ل،م،ر،ت) هي رموز خدمات عناصر الإنتاج بالترتيب: العمل، ورأس المال، والأرض، والتنظيم، وهكذا...
يراجع لمزيد من التفصيل: د. عمرو يحيى محيي الدين، ود. عبد الرحمٰن يسري: المرجع السابق ص٢٤٠ ـ ٢٥٨.

والكمية المنتجة هي **دالة النفقات**[1].

إن نظرية الإنتاج في حقيقتها تقوم على هذه الأسس والمبادىء العامة التي ذكرناها بإيجاز[2].

عناصر الإنتاج في الاقتصاد الإسلامي:

وإذا كان الاقتصاديون الغربيون قد اختلفوا في عناصر الإنتاج فإن الاقتصاديين الإسلاميين قد اختلفوا أيضاً في عناصر الإنتاج، فمنهم (المودودي) الذي سار على التقسيم الرباعي السابق، ومنهم (أبو سعود) الذي اختصرها في ثلاثة مضمناً التنظيم في العمل الجيد، ومنهم (الطحاوي) الذي جعلها عنصرين هما: الثروة، والعمل[3].

فإذا كان المقصود بهذه العناصر الأربعة ما ذكره الفكر الرأسمالي ـ كما سبق ـ فإن هذه العناصر الأربعة كلها مهمة وأساسية للإنتاج، فلا يمكن حذف واحد منها، حتى ولو كان هناك إمكان نظري في إدخال التنظيم في العمل، وذلك لأن العمل فسرّ بما يغاير التنظيم، إضافة إلى أهمية التنظيم فعلًا في الإنتاج، وأكبر دليل على ذلك أن العالم الثالث وبالأخص العالم الإسلامي لا ينقصه المال، ولا الطبيعة، ولا العمل، وإنما ينقصه التنظيم والضبط الإداري، والإدارة المبدعة المنتجة، وبالمقابل فإن اليابان تنقصها

---

(١) دالة النفقات هي العلاقة بين نفقات الإنتاج من جهة، والكمية المنتجة من جهة أخرى ويمكن صياغتها على الوجه الآتي: ف(أي: النفقات) = د (ج)، و(ج) يعني الكمية المنتجة.
د. عمرو يحيى محيي الدين، ود. عبد الرحمٰن يسري: المرجع السابق ص٢٨٠.

(٢) د. عمرو يحيى محيي الدين، ود. عبد الرحمٰن يسري: المرجع السابق ص٢٢١ والدكتور أحمد جامع: المرجع السابق ص؟؟؟.

(٣) يراجع: د. محمد نجاة الله صديقي: المرجع السابق ص١٣٣ ـ ١٣٥، حيث استعرض آراء الاقتصاديين الإسلاميين في الإنتاج.

الموارد الطبيعية، والمعادن والطاقة، ولكنها استطاعت بالعقل والتنظيم أن تصل إلى هذا المستوى الحضاري الكبير.

ولكن الذي أرى في هذا المجال هو أن مصطلح (الكون) بدل الأرض هو الصحيح المناسب للفكر الإسلامي؛ لأن الكون ـ بسمائه وأرضه وما بينهما ـ مسخَّر للإنسان، وفي خدمة الإنسان بل والإنتاج، فالكواكب والشموس والنجوم، والرياح، والغازات، بل المجرة كلها في خدمة الإنسان وتساعد على الإنتاج، وهذا ما عبر عنه القرآن الكريم في أكثر من آية منها قوله تعالى: ﴿وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِي ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا مِّنْهُۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾[1].

كما أرجح استعمال العمل الصالح جرياً على المصطلح القرآني، فعلى ضوء ذلك فعناصر الإنتاج في نظري هي: الكون كله (أي: كل ما أمكن منه استعماله)، ورأس المال، والعمل الصالح، والتنظيم؛ أي: الإدارة والتخطيط).

المعيار:

وفي نظري أن المعيار لجعل ما هو عنصر أساسي من عناصر الإنتاج في الفكر الإسلامي هو أمران أساسيان هما:

١ ـ ما هو سبب للإنتاج: أصالة، لا تبعاً؛ أي: فما ينظر إليه في الإنتاج أنه الأصل في العملية الإنتاجية يعتبر العنصر الأساسي، فمثلًا: إن العنصر الأساس في شركة الأموال هو رأس المال مع وجود العمل، في حين أنه العمل في المضاربة مع وجود رأس المال، وإلَّا فإن العمل داخل في معظم عناصر الإنتاج، ومع ذلك فلا يجعل عنصراً مستقلًّا إلَّا إذا كان هو الأصل، وتأتي بقية العناصر تابعة له كما هو الحال في المضاربة، والمساقاة، ونحوهما.

(١) سورة الجاثية: الآية ١٣.

٢ ـ المشروعية، والملاءمة مع مبادىء الاقتصاد الإسلامي وخصائصه ومقاصده، فمثلًا فإن رأس المال النقدي المقترض لا يجوز اعتباره من عناصر الإنتاج من خلال إنتاجه الفائدة؛ لأنها محرمة شرعاً؛ لأن المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً.

ونحن هنا نشرح هذه العناصر على ضوء الكتاب والسُّنَّة:

١ ـ الكون، بما فيه الأرض والبحار، وما فيهما من معادن وغيرها، والسماء بما فيها، والشموس والنجوم والمجرات، والطاقات، فقال تعالى: ﴿وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِي ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا مِّنْهُۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَأَيَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾[1]، ومقتضى التسخير: التمكين والاستفادة.

وبخصوص الأرض قال تعالى: ﴿هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ وَٱسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا﴾[2]، قال الجصاص: (وفيه دلالة على وجوب عمارة الأرض للزراعة والغراس والأبنية)[3]، وقال ﷺ: «**من كانت له أرض فليزرعها أو ليزرعها أخاه**»[4]، وقال: «**إن قامت السَّاعة وفي يد أحدكم فسيلة ـ نخلة صغيرة ـ فإن استطاع أن لا يقوم حتى يغرسها فليفعل**»[5]، وقال: «**من أحيا أرضاً ميتة فهي له**»[6].

---

(١) سورة الجاثية: الآية ١٣.
(٢) سورة هود: الآية ٦١.
(٣) أحكام القرآن للجصاص (٣/ ١٦٥).
(٤) انظر: صحيح البخاري، كتاب الحرث، فتح الباري (٥/ ٢٢)، وفي شرح الحديث تفصيل وخلاف وأن الجمهور على جواز تأجير الأرض بالذهب والفضة ـ أي: والنقود أيضاً ـ، فليراجع: الفتح (٥/ ٢٣ ـ ٢٦).
(٥) رواه أحمد (٣/ ١٨٤، ١٩١).
(٦) رواه الترمذي (١/ ٢٥٩)، وأحمد (٣/ ٣٠٤، ٣٣٨) قال الترمذي: حسن صحيح، وقال الألباني في الإرواء (٦/ ٤ ـ ٥) الحديث ١٥٥٠ صحيح، وهو على شرط الشيخين... وللحديث شاهد من رواية عائشة بلفظ: (من أعمر أرضاً ليست لأحد =

والقيم الإسلامية الحاكمة في هذا الباب هي: وجوب إصلاح الأرض وما فيها وتعميرها برفق، وعدم الإفساد فيها، فقال تعالى: ﴿وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا﴾[1]، بل إن الإسلام يعلمنا أن في مقابل كل حق واجباً، فكما تخدمك الأرض فعليك أن تخدمها وتحافظ على بيئتها الطبيعية، فهي في نظر الإسلام أُمُّنا بعد حواء، فقد خلقنا الله منها، ثم نعود إليها، ثم نُخرج منها.

٢ ـ **العمل الصالح**: وهو العمل النافع مطلقاً، وهو الجهد البدني، والعمل الذهني:

وقد أكد القرآن الكريم أن العمل الصالح هو الركن الثاني بعد الإيمان في كثير من الآيات التي لا يمكن حصرها هنا، منها على سبيل المثال قوله تعالى: ﴿وَالْعَصْرِ ۝١ إِنَّ الْإِنسَانَ لَفِي خُسْرٍ ۝٢ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَتَوَاصَوْا بِالْحَقِّ وَتَوَاصَوْا بِالصَّبْرِ﴾[2].

فعناصر الفوز هي الإيمان بالله تعالى وبكل ما أمر به ونهى عنه أولًا، والعمل الصالح ثانياً الشامل لكل عمل نافع للدنيا والآخرة، والشامل كذلك لكل عمل بدني، أو قلبي أو ذهني، والعنصر الثالث: الالتزام بالحق والعدل، والتواصي به، والعنصر الرابع: هو الصبر على الإيمان، بتثبيته، وعلى العمل الصالح بإتقانه والإبداع فيه، وعلى الالتزام بالحق حتى يكون المجتمع أيضاً عادلًا وسعيداً.

= فهو أحق) قال عروة: (قضى به عمر في خلافته) أخرجه البخاري في صحيحه (٢/ ٧١)، والبيهقي (٦/ ٤١ ـ ٤٢)، وأحمد (٦/ ١٢٠).

(١) سورة الأعراف: الآية ٥٦.

(٢) سورة العصر: الآيات ١ ـ ٣.

وأمَّا السُّنَّة النَّبوِيَّة المشرفة فقد أولت العمل الصالح للدنيا عناية قصوى، فقد قال رسول الله ﷺ: «**ما أكل أحداً طعاماً خيراً من أن يأكل من عمل يده، وإن نبي الله داود كان يأكل من عمل يده**»(١)، **وقوله** ﷺ: «**إن الله يحب إذا عمل أحدكم عملاً أن يتقنه**»(٢)، ولعل في قصة الأنصاري ـ الذي جاء يطلب من رسول الله ﷺ صدقة، فأعطاه قدوماً وقال له: «**اذهب فاحتطب وبع ولا أرينَّك خمسة عشر يوماً...**»(٣) ـ **دليلاً واضحاً على وجوب العمل**.

فالعمل في نظر الإسلام ليس وسيلة للكسب والمعاش فقط بل هو واجب شرعي(٤)، وفريضة دينية أمر الله تعالى به، حتى لم يسمح بالمكوث في المسجد بعد الصلاة، بل أمر الله تعالى بالانتشار في الأرض لطلب الرزق الحلال، فقال تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُواْ فِى ٱلْأَرْضِ وَٱبْتَغُواْ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾(٥)، ولذلك لا تجوز الصدقة للفقير ما دام قادراً على الكسب، حيث قال النبي ﷺ: «**لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مِرّة**»(٦)؛ أي: قوة.

ويمنح الإسلام لكل عمل مشروع ثوب الاحترام والتكريم، فيحارب بذلك ما كان شائعاً في بعض المجتمعات من احتقار بعض المهن، حيث يقول الرسول ﷺ: «**لأن يأخذ أحدكم حبله فيأتي الجبل فيأتي بحزمة الحطب**

---

(١) رواه البخاري في صحيحه ـ مع تفح الباري ـ (٤/ ٣٠٢).
(٢) رواه البيهقي، وحسنه الألباني في صحيح الجامع الصغير الحديث ١٨٨٠.
(٣) رواه أصحاب السنن الأربعة عن أنس بن مالك.
(٤) شيخنا القرضاوي: دور القيم والأخلاق في الاقتصاد الإسلامي ط. مكتبة وهبة ص١٣٦.
(٥) سورة الجمعة: الآية ١٠، يقول الإمام الراغب: (التكسب في الدنيا وإن كان معدوداً من المباحات من وجه، إنه من الواجبات من وجه... لأن كل ما لا يتم الواجب إلَّا به فهو واجب وجوبه...) الذريعة إلى مكارم الشريعة ص٣٨٠.
(٦) رواه أحمد في مسنده (٢/ ١٦٤، ١٩٢، ٣٧٧، ٣٨٩، ٤/ ٦٢، ٥/ ٣٧٥)، ورواه أصحاب السنن والدارمي.

على ظهره فيبيعها، فيكفّ بها وجهه خير له من أن يسأل الناس أعطوه أو منعوه»[1].

٣ ـ التنظيم، والإتقان:

وقد شرحنا التنظيم في الفكر الاقتصادي الوضعي، وهو بهذا المعنى عنصر مهم، وينطبق عليه المعيار الذي ذكرناه للإنتاج، فالتنظيم وإن كان داخلًا في العمل بمعناه الشامل، ولكن لما له من أهمية ـ كما سبق ـ ولما أن له مقابلًا (وهو نسبة من الربح) مختلفاً عن المقابل الذي وضع للعمل وهو الأجر فإنه جدير بأن يعطى له الاستقلال حتى تظهر أهميته في إشباع الحاجات، وتحقيق الرفاهية الاقتصادية.

فالتنظيم له تطبيقات في الفقه الإسلامي، من خلال المضاربة، وكذلك المشاركة، ولا سيما عند الحنفية والحنابلة الذين أجازوا أن يكون للشريك نسبة من الربح أكثر من حصته المالية في مقابل التنظيم[2].

وفي نظري أن اعتبار التنظيم عنصراً مستقلًّا يتناسب مع الاقتصاد الإسلامي أكثر من الاقتصاد الرأسمالي الذي يعطي الفائدة على رأس المال دون العمل، ولا تحمل المسؤولية، وذلك لأن الفكر الإسلامي الاقتصادي يعطي قيمة كبرى لعمل الإنسان وعقله، وإدارته تنظيمه، ولذلك أجاز أن تكون في مقابله نسبة كبرى من الربح أكثر من المال حتى يجوز أن تكون للعمل والتنظيم نسبة ٩٩,٩٪ من الربح[3].

ومن جانب آخر، فإن التنظيم يدخل في الإبداع المطلوب شرعاً

---

(١) رواه البخاري في صحيحه ـ مع الفتح ـ (٤/ ٣٠٤)، والنسائي (٥/ ٩٦)، وابن ماجه (١/ ٥٨٨).

(٢) يراجع: بدائع الصنائع (٦/ ٦٢)، وحاشية ابن عابدين (٣/ ٣٥٢)، ومطالب أولى النهى (٣/ ٤٩٩).

(٣) يراجع لأحكام المضاربة: بدائع الصنائع (٦/ ٨٥)، والشرح الصغير (٣/ ٦٨٢)، وروضة الطالبين (٥/ ١٢٢)، والمغني (٥/ ٣٣).

والإحسان المفروض، والإتقان المحبب إلى الله تعالى ورسوله، وفي التخطيط الذي نفذه سيدنا يوسف عليه السلام لخمسة عشر عاماً وأثنى عليه في القرآن، كما طبقه الرسول ﷺ في سيرته العطرة.

المطلوب في الإسلام ليس مجرد العمل، وإنما العمل الأحسن والتنظيم الأحسن:

وإذا كان العمل الصالح مطلوباً شرعاً لنيل رضاء الله تعالى، وللإنتاج، والإنفاق على النفس، وعلى الغير، ولعمارة الأرض التي أمرنا الله بها، فإن الإسلام لم يكتف بالعمل العادي، بل أمر بالعمل المتقن الأحسن في كل شيء لتحقيق التنافس، والتسابق والمسابقة والمسارعة، فقال تعالى: ﴿تَبَٰرَكَ ٱلَّذِى بِيَدِهِ ٱلْمُلْكُ وَهُوَ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ ۝١ ٱلَّذِى خَلَقَ ٱلْمَوْتَ وَٱلْحَيَوٰةَ لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا ۚ وَهُوَ ٱلْعَزِيزُ ٱلْغَفُورُ﴾[1]، ويقول الرسول ﷺ: «**إن الله كتب الإحسان على كل شيء**»[2]، ومعنى كتب: فرض كما في كتب الصيام وغيره، ويقول ﷺ: «**إن الله يحب إذا عمل أحدكم عملًا أن يتقنه**»[3]، وفي رواية أخرى بلفظ: «**إنَّ الله يحب من العامل إذا عمل أن يحسن**»[4].

فالله تعالى لم يربط بالإحسان والإبداع أمراً ثانوياً، بل ربط به الدنيا كلها بحياتها وموتها، وجعله مناط الامتحان، كما في الآية السابقة: ﴿لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا﴾[5]، فالنجاح في هذه الدنيا وفي الآخرة إنما

---

(١) سورة الملك: الآيتان ١، ٢.

(٢) رواه مسلم الحديث ١٩٥٥ وأبو داود الحديث ٢٨١٥ والنسائي (٢/ ٢٠٧)، والترمذي (١/ ٢٦٤)، وابن ماجه الحديث ٣١٧٠ والبيهقي (٨/ ٦٠)، وأحمد (٤/ ١٢٣).

(٣) رواه البيهقي في شعب الإيمان وحسنه الألباني في صحيح الجامع الصغير الحديث ١٨٨٠.

(٤) رواه البيهقي، وحسنه الالباني في صحيح الجامع الصغير ١٨٩١.

(٥) سورة الملك: الآية ٢.

يتحقق بالعمل الأحسن وليس بأي عمل كان؛ لأن الكل يعمل قال تعالى: ﴿قُلْ كُلٌّ يَعْمَلُ عَلَىٰ شَاكِلَتِهِۦ فَرَبُّكُمْ أَعْلَمُ بِمَنْ هُوَ أَهْدَىٰ سَبِيلًا﴾[1]، ولكن المهم هو أن الذي يكون قادراً على تعمير الكون وسعادة الدنيا والآخرة هو الذي يكون أحسن عملًا من غيره، علماً بأن الأحسن أمر نسبي كمًّا وكيفاً وزمناً، وقد طلب القرآن الكريم اتباع الأحسن في كل شيء، في القول، والصبر، حتى الهجر، فقال تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ ٱلْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُۥٓ﴾[2]، وقال تعالى: ﴿... فَصَبْرٌ جَمِيلٌ...﴾[3]، وقال تعالى: ﴿وَٱهْجُرْهُمْ هَجْرًا جَمِيلًا﴾[4]، والجميل أيضاً مبالغة في الجمال.

ومن جانب آخر، فإن للتقوى والخشية من الله تعالى والاستقامة والسكينة في النفس أثراً كبيراً في الإنتاج وفي عدم التساهل فيه من حيث الإبداع والإتقان.

فالعمل الأحسن هو العمل المنظم بطريقة أحسن، وبذلك فإن الإسلام لا يكتفي بالتنظيم العادي بل يطلب أن يكون أحسن من كل الوجوه.

٤ ـ رأس المال:

ورأس المال عنصر أساسي في الإنتاج، ولذلك فقد نهى الإسلام عن كنزه، ودعا إلى تشغيله بكل الطرق المباحة، وإلى إنفاقه في سبيل الله: ﴿وَٱلَّذِينَ يَكْنِزُونَ ٱلذَّهَبَ وَٱلْفِضَّةَ وَلَا يُنفِقُونَهَا فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ فَبَشِّرْهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾[5]، وأمر بالاستثمار والإنفاق فقد قال ﷺ: «**اتجروا في أموال اليتامى**

---

(١) سورة الإسراء: الآية ٨٤.
(٢) سورة الزمر: الآية ١٨.
(٣) سورة يوسف: الآية ١٨.
(٤) سورة المزمل: الآية ١٠.
(٥) سورة التوبة: الآية ٣٤.

حتى لا تأكلها الزكاة»[1]، كما نهى الله تعالى عن الإسراف والتبذير فقال تعالى: ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ﴾[2]، وقال تعالى: ﴿إِنَّ الْمُبَذِّرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيَاطِينِ﴾[3]، وشدد في النهي عن تبديد الثروة حتى حرم قتل عصفور، أو قطع شجرة بدون حاجة[4].

أما طرق الإنتاج وفنونه فهي متروكة للفكر البشري، وتطور المعارف والعلوم، واختلاف الزمان والمكان، وذلك ضمن قيد شرعي هو حصر الإنتاج بأنواع الطيبات المباحات التي تنفع الناس، ومنع إنتاج الخبائث التي تضرهم في أجسامهم أو عقولهم، (وكل تصرف جرّ فساداً أو دفع صلاحاً فهو منهي عنه) كما يقول الفقهاء، كما اشترطوا أن يكون تنويع الإنتاج من زراعة وتجارة، وصناعة وفق حاجة الأمة ومنهج الموازنة والتوازن.

*** الاختلاف بين الاقتصاد الإسلامي، والاقتصاد الوضعي في الإنتاج:**

إن نظرة الإسلام إلى الإنتاج والاستغلال الأمثل للموارد تختلف عن النظريات الأخرى في عدة أمور من أهمها:

١ ـ أنَّ عناصر الإنتاج في الإسلام تشمل الإنسان بطاقاته الروحية إضافة إلى طاقاته المادية لإنتاج الخير للإنسان، وأن الاستغلال الأمثل إنما يتحقق إذا كان لكل ما أودع الله تعالى في النفس والجسم والعقل والروح والمحيط الطبيعي استغلالًا يكمل بعضه بعضاً[5].

---

(١) رواه الطبراني في الأوسط عن أنس بن مالك والبيهقي في السنن الكبرى (٤/ ١٠٧)، ونقل الهيثمي في مجمع الزوائد (٣/ ٦٧) عن الحافظ العراقي أن إسناده صحيح، وروى بمثل ذلك الترمذي والبيهقي ويراجع: المجموع للنووي (٥/ ٣٢٩).

(٢) سورة الأعراف: الآية ٣١.

(٣) سورة الإسراء: الآية ٢٧.

(٤) الشيخ القرضاوي: المرجع السابق ص١٦٣ ـ ١٦٤.

(٥) د. محمد أحمد صقر: المرجع السابق ص٩.

٢ ـ وأن المنفعة لا تنحصر دائرتها في المنافع الدنيوية، وإنما تشمل الآخرة أيضاً، بل إن منفعتها أعظم وأكبر لأنها خالدة باقية، فشعار المسلم ﴿رَبَّنَآ ءَاتِنَا فِى ٱلدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِى ٱلْءَاخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ ٱلنَّارِ﴾[١]، وأن الدنيا إذا قيست بالآخرة متاع قليل: ﴿قُلْ مَتَٰعُ ٱلدُّنْيَا قَلِيلٌ وَٱلْءَاخِرَةُ خَيْرٌ لِّمَنِ ٱتَّقَىٰ وَلَا تُظْلَمُونَ فَتِيلًا﴾[٢].

٣ ـ إنَّ الإنتاج في الاقتصاد الوضعي يعتمد على الأسباب المادية فقط، ولذا يصعب التفسير عندما يتدخل القدر الإلهي فيمنعه على الرغم من توافر كل الأسباب المادية للنجاح.

أمَّا الإنتاج في ظل الفكر الاقتصادي الإسلامي فيعتمد على التوكل على الله مع الأخذ بجميع الأسباب المادية المعتبرة في الاقتصاد الوضعي، وبالتالي فإذا تم الإنتاج كلِّيًّا أو جزئيًّا مع الأخذ بجميع الأسباب، فإن المؤمن يفوِّض الأمر إلى الله تعالى وقضائه وقدره، وحينئذ يصبر ولا يجزع ولا يحس بالإحباط.

ويرتبط بهذا الجانب العقدي أن المؤمن يؤمن بالبركة في الحلال والزيادة بالصدقات، والمحق في الحرام، فقال تعالى: ﴿يَمْحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰا۟ وَيُرْبِى ٱلصَّدَقَٰتِ﴾[٣]، وهذا أيضاً غير موجود في الاقتصاد الوضعي.

٤ ـ إنتاج الطيِّبات: الطيِّبات في عُرف الاقتصاديين[٤] نوعان هما:

(أ) **طيبات حرَّة**، مثل: الهواء وأشعة الشمس، مما يحصل عليه الإنسان دون مقابل ودون تدخل من البشر، ويتسم بالوفرة.

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٠١.

(٢) سورة النساء: الآية ٧٧.

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٧٦.

(٤) يراجع: د. منذر قحف: المرجع السابق ود. محمد بابلي: الكسب والإنفاق ص٣٧.

وهذه الطيبات في نظر الإسلام هبة من الله تعالى، ومن أهم نعمه سبحانه على الإنسان، ويحصل عليها الإنسان عندما يأخذ بأسبابها، وفي نظر الاقتصاد الوضعي هي من الطبيعة.

(ب) **طيِّبات اقتصادية**، وهي التي يكون للإنسان دور في إنتاجها، حيث لا يصل إليها إلَّا ببذل الجهود الذهنية والعلمية، والجسمية، والفنية، وهي ما يأتي:

* الموارد الحيوانية بجميع صنوفها.
* الموار المائية.
* الموارد النباتية.
* المعادن وجميع ما يستخرج من الأرض.
* الطاقات المستخرجة من هذه الموارد والحرف والصناعات المتفرعة عنها.

وهذه الطيبات الاقتصادية تسمى بالموارد الاقتصادية، وهي تتسم في نظر الاقتصاد الوضعي بالندرة النسبية، كما أن إنتاجها يعود إلى الإنسان وحده.

وفي نظر الإسلام أن هذه الموارد متعددة، كثيرة، قابلة للزيادة والتوليد بالعلم والعدل والأخذ بالسنن، وأنها في حد ذاتها كافية مهما ازداد عدد البشر لقوله تعالى: ﴿وَبَارَكَ فِيهَا وَقَدَّرَ فِيهَآ أَقْوَاتَهَا﴾[1]، ولكنها بسبب الظلم وسوء الإنتاج وعدم العدالة في التوزيع تصبح نادرة فعلًا، كما أنها مخلوقة لله تعالى وأن الإنسان يكتسبها ويملكها.

حكم الإنتاج:

والإنتاج في نظر الإسلام واجب مأمور به لأدلة كثيرة من الكتاب

---

(١) سورة فصلت: الآية ١٠.

والسُّنَّة تدل على وجوب العمل واستغلال جميع ما يمكن استغلاله في السموات والأرض، قال تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى جَعَلَ لَكُمُ ٱلْأَرْضَ ذَلُولًا فَٱمْشُوا۟ فِى مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا۟ مِن رِّزْقِهِۦ﴾(١)، وقد سخر الله تعالى للإنسان كل ما في السموات والأرض وما بينهما، ومقتضى التسخير التمكين والانتفاع، فقال تعالى: ﴿وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا مِّنْهُ ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾(٢).

بل إن مهمة الإنسان في هذه الأرض هي: عبادة الله تعالى، التي تشمل تعمير الأرض فقال تعالى: ﴿وَٱسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا﴾(٣).

ولأهمية المال في الإسلام خصَّص لما أوجبه الله تعالى من حقوق ركناً أساسيًّا من أهمّ أركان الإسلام وهو الزكاة وجعلها شرطاً لتحقيق الإيمان والأخوة الإيمانية، فقال تعالى: ﴿فَإِن تَابُوا۟ وَأَقَامُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُا۟ ٱلزَّكَوٰةَ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِى ٱلدِّينِ ۗ وَنُفَصِّلُ ٱلْءَايَٰتِ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾(٤).

تصنيف عناصر الإنتاج:

ومما يختلف فيه الاقتصاد الإسلامي عن الاقتصاد الرأسمالي، تصنيف عناصر الإنتاج، حيث إن العمل والتنظيم في نظر الإسلام يقعان في قمة الرعاية والأولوية ويجعلهما في أعلى الدرجات، في حين أن الرأسمالية فيما انتهت إليه تجعل الأرض ضمن رأس المال وتجعلهما درجة واحدة، وتعاملهما من حيث توزيع الناتج معاملة واحدة(٥).

---

(١) سورة المُلك: الآية ١٥.
(٢) سورة الجاثية: الآية ١٣.
(٣) سورة هود: الآية ٦١.
(٤) سورة التوبة: الآية ١١.
(٥) د. رفعت العوضي: في الاقتصاد الإسلامي، كتاب الأمة ص٦٢.

القيم الأخلاقية في الإنتاج:

وقد ربط الإسلام الإنتاج بالعقيدة القاضية بوجوب الإيمان بإرجاع الخلق كله إلى الله تعالى مع وجوب الأخذ بالأسباب، وأن الرزق بيد الله تعالى، وأن الفقر والغنى من قدر الله تعالى، وأن المطلوب هو العمل الجاد المتقن، وأنه لا تعارض بين الغنى والزهد، بل إن الرسول ﷺ يقول: «**ليست الزهادة في الدنيا بتحريم الحلال، وإضاعة المال، وإنما الزهد أن تكون بما يد الله تعالى أوثق منك بما في يديك**»[(١)]، ويقول العزّ بن عبد السلام: (الزهد في الشيء خلو القلب من التعلق به مع الرغبة عنه، والفراغ منه، ولا يشترط خلو اليد منه ولا انقطاع الملك عنه، فإن سيد المرسلين وقدوة الزاهدين مات عن فدك، والعوالي، ونصف وادي القرى، وسهامه من خيبر، ومَلَكَ سليمان الأراضي كلها، وكان شغلهما بالله مانعاً لهما من التعلق بكل ما ملكا)[(٢)].

وكذلك ربط الإسلام الإنتاج بمجموعة من القيم الأخلاقية السامية مثل قيم: الصدق، والشجاعة، والثقة، والاعتدال، والعدل، والطاعة، والتعاون، والتقوى، والصبر، والاعتماد على النفس ـ بعد الله تعالى ـ والانتفاع بالزمن في أقصى طاقاته، وعدم الغش والخداع والخيانة والغرر، وعدم الإسراف في المال المودع عنده، والحفاظ على جميع الأمانات لديه، والمبادرة الذاتية والنصح بحق وأدب[(٣)].

وبالإضافة إلى هذه القيم فإن الإسلام حرّم إنتاج المحرَّمات وكل ما فيه ضرر بالنفس، وإضرار بالغير: إنساناً، أو حيواناً، أو بيئة، كما أن مفهوم الحرام

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) قواعد الأحكام ط. الريان/ بيروت (١/ ١٦١).

(٣) يراجع للأدلة على كل ذلك الأحاديث الواردة في: رياض الصالحين، بتحقيق شعيب الأرنؤوط ص٤١ وما بعدها.

في الإسلام لا تنحصر دائرته فيما يدخل تحت طاولة القانون، وإنما هو يشمل كل ما حرَّمه الله تعالى سواء علم به الآخرون أم لا، وبالتالي فلا يجوز التحايل عليه، بل إن التحايل عليه أشد عند الله تعالى من المحرم نفسه.

وقد خلق الله تعالى داخل كل إنسان مسلم رقابة داخلية تسمَّى **التقوى** التي تجعل صاحبها في جميع تصرفاته وحركاته وسكناته كأنه يرى الله تعالى، فإن لم يكن يراه فإن الله يراه، كماورد في الحديث الصحيح، ولذا كان جواب سيدنا يوسف عليه السلام: ﴿مَعَاذَ ٱللَّهِ إِنَّهُۥ رَبِّيٓ أَحۡسَنَ مَثۡوَايَۖ إِنَّهُۥ لَا يُفۡلِحُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾[1].

أهداف الإنتاج وتوجيهه في الإسلام:

يستهدف الإنتاج في ظل الإسلام: تحقيق التعمير، وتوفير السعادة، والخروج من حدّ الكفاف إلى حد الكفاية لكل إنسان باعتبار أن ذلك واجب عبادي يجب على الفرد والمجتمع، والجماعة والدولة، السعي لتحقيق التنمية الشاملة.

وهذا الهدف ليس آخر المطاف، بل هو هدف مرحلي أساسي للانطلاق منه إلى ما سمَّاه الفقهاء (تمام الكفاية) أي: الرفاهية والتقدم، أو حسب التعمير القرآني للوصول إلى فتح بركات السماء والأرض: ﴿وَلَوۡ أَنَّ أَهۡلَ ٱلۡقُرَىٰٓ ءَامَنُواْ وَٱتَّقَوۡاْ لَفَتَحۡنَا عَلَيۡهِم بَرَكَٰتٖ مِّنَ ٱلسَّمَآءِ وَٱلۡأَرۡضِ وَلَٰكِن كَذَّبُواْ فَأَخَذۡنَٰهُم بِمَا كَانُواْ يَكۡسِبُونَ ﴿٩٦﴾﴾[2]، وقال الله تعالى على لسان نوح: ﴿فَقُلۡتُ ٱسۡتَغۡفِرُواْ رَبَّكُمۡ إِنَّهُۥ كَانَ غَفَّارٗا ﴿١٠﴾ يُرۡسِلِ ٱلسَّمَآءَ عَلَيۡكُم مِّدۡرَارٗا ﴿١١﴾ وَيُمۡدِدۡكُم بِأَمۡوَٰلٖ وَبَنِينَ وَيَجۡعَل لَّكُمۡ جَنَّٰتٖ وَيَجۡعَل لَّكُمۡ أَنۡهَٰرٗا﴾[3].

فالفكر الإسلامي لا يكتفي بحد الكفاية، وإنما يطلب تعمير الأرض

---

(١) سورة يوسف: الآية ٢٣.

(٢) سورة لأعراف: الآية ٩٦.

(٣) سورة نوح: الآيات ١٠ ـ ١٢.

كلها، والوصول إلى التمكين من الكون كله، والاستفادة من خيراته وبركاته، وما في داخله وباطنه وظاهره؛ لأن كل ذلك خُلِق للإنسان للاستفادة منه.

*** المؤمن ينتج لأجل إسعاد الآخرين:**

وقد دل الكتاب والسُّنَّة على أن المؤمن المفلح هو الذي ينتج لأجل إسعاد الآخرين، فهو يعمل ويتاجر، ويزارع ويصنع، وينتج لأجل أن تكون له أموال فيؤدي زكاتها للمستحقين، فقال تعالى: ﴿قَدْ أَفْلَحَ ٱلْمُؤْمِنُونَ ۝١ ٱلَّذِينَ هُمْ فِي صَلَاتِهِمْ خَٰشِعُونَ ۝٢ وَٱلَّذِينَ هُمْ عَنِ ٱللَّغْوِ مُعْرِضُونَ ۝٣ وَٱلَّذِينَ هُمْ لِلزَّكَوٰةِ فَٰعِلُونَ﴾[1]؛ أي: أنهم يفعلون في كافة مجالات الحياة لأجل دفع الزكاة للمستحقين لإغنائهم وإسعادهم، ولذلك عبَّر القرآن الكريم بهذه الصيغة الدالة على ما قلت، ولم يعبر بقوله: (للزكاة مؤدون، أو مؤتون).

*** مستويات الاقتصاد في العمل الجاد:**

والهدف الإستراتيجي يقتضي أن يتجه الاقتصاد نحو العمل الجاد على ثلاثة مستويات[2]:

المستوى الأوَّل: الزيادة في عناصر الإنتاج.

وذلك (حسب اصطلاح الاقتصاد) بخلق الثروة، فقد وضع الإسلام سياسة مشجعة لكل ما يؤدي إلى زيادة عناصر الإنتاج، حيث حثّ على زيادة الممتلكات من الأرض بإحيائها للزراعة، أو لغيرها، حتى أنه سمح بتملك الأرض الموات بمجرد إحيائها ـ كما سبق ـ بل إن الله تعالى سخَّر لنا كل ما في هذا الكون لنستفيد منه، فقال تعالى: ﴿وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِي ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا مِّنْهُ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَأَيَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾[3].

---

(١) سورة المؤمنون: الآيات ١ ـ ٤.

(٢) الدكتور يوسف إبراهيم: المنهج الإسلامي للتنمية، بحث منشور ضمن أبحاث ندوة اسهام الفكر الإسلامي في الاقتصاد المعاصر ط. المعهد العالمي للفكر الإسلامي ص٣٠٤.

(٣) سورة الجاثية: الآية ١٣.

فالآية تدل بوضوح على أن الله تعالى خلق للإنسان هذا الكون ليتمكن منه، ويستفيد منه ويستغل جميع طاقاته ومنافعه ليشكر الله تعالى على هذه النعم العظمى، فقال تعالى: ﴿ٱللَّهُ ٱلَّذِى خَلَقَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ وَأَنزَلَ مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً فَأَخْرَجَ بِهِۦ مِنَ ٱلثَّمَرَٰتِ رِزْقًا لَّكُمْ ۖ وَسَخَّرَ لَكُمُ ٱلْفُلْكَ لِتَجْرِىَ فِى ٱلْبَحْرِ بِأَمْرِهِۦ ۖ وَسَخَّرَ لَكُمُ ٱلْأَنْهَٰرَ ﴿٣٢﴾ وَسَخَّرَ لَكُمُ ٱلشَّمْسَ وَٱلْقَمَرَ دَآئِبَيْنِ ۖ وَسَخَّرَ لَكُمُ ٱلَّيْلَ وَٱلنَّهَارَ ﴿٣٣﴾ وَءَاتَىٰكُم مِّن كُلِّ مَا سَأَلْتُمُوهُ ۚ وَإِن تَعُدُّوا۟ نِعْمَتَ ٱللَّهِ لَا تُحْصُوهَآ ۗ إِنَّ ٱلْإِنسَٰنَ لَظَلُومٌ كَفَّارٌ﴾[1].

الثروات الطبيعية التي أمر الله تعالى بالاستفادة منها:

ومع هذه الآيات السابقة الشاملة، فقد خصَّ الله تعالى مجموعة من الثروات العظيمة التي خلقها الله للإنسان ليستفيد منها، مثل الثروة الحيوانية، فقال تعالى: ﴿وَٱلْأَنْعَٰمَ خَلَقَهَا ۗ لَكُمْ فِيهَا دِفْءٌ وَمَنَٰفِعُ وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ﴾[2]، وقال تعالى: ﴿أَوَلَمْ يَرَوْا۟ أَنَّا خَلَقْنَا لَهُم مِّمَّا عَمِلَتْ أَيْدِينَآ أَنْعَٰمًا فَهُمْ لَهَا مَٰلِكُونَ ﴿٧١﴾ وَذَلَّلْنَٰهَا لَهُمْ فَمِنْهَا رَكُوبُهُمْ وَمِنْهَا يَأْكُلُونَ﴾[3].

وبصدد الثروة البحرية، قال تعالى: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى سَخَّرَ ٱلْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا۟ مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا وَتَسْتَخْرِجُوا۟ مِنْهُ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا وَتَرَى ٱلْفُلْكَ مَوَاخِرَ فِيهِ وَلِتَبْتَغُوا۟ مِن فَضْلِهِۦ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾[4].

وفي الثروة النباتية، يقول تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِىٓ أَنزَلَ مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً ۖ لَّكُم مِّنْهُ شَرَابٌ وَمِنْهُ شَجَرٌ فِيهِ تُسِيمُونَ ﴿١٠﴾ يُنۢبِتُ لَكُم بِهِ ٱلزَّرْعَ وَٱلزَّيْتُونَ وَٱلنَّخِيلَ وَٱلْأَعْنَٰبَ وَمِن كُلِّ ٱلثَّمَرَٰتِ ۗ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَةً لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾[5].

---

(١) سورة إبراهيم: الآيات ٣٢ ـ ٣٤.

(٢) سورة النحل: الآية ٥.

(٣) سورة يّس: الآيتان ٧١، ٧٢.

(٤) سورة النحل: الآية ١٤.

(٥) سورة النحل: الآيتان ١٠، ١١.

وحول الاستفادة من المعادن، يقول تعالى في أهمية الحديد بعد التحدث مباشرة عن إنزال الكتب: ﴿وَأَنزَلْنَا ٱلْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ﴾[1]، حيث بيَّن الله تعالى أهمية الحديد في حالتي السلم حيث فيه «منافع للناس»، والحرب حيث فيه «بأس شديد»، ولذلك أنزله كما أنزل القرآن، حتى سُمِّيت السورة التي فيها هذه الآية: سورة الحديد.

وفي مجال الطاقات الشمسية، وأهمية القمر، والنجوم والكواكب، والجبال، والأشجار، والسحب، والمياه، والرياح، وما في الأرض من أثقال ومعادن ومنافع وردت آيات كثيرة لا يسع المجال لذكرها هنا، وكلها حث على الاستفادة منها.

الانتفاع بهذه الثروات موقوف على العلم والعمل[2]:

وقد أشار القرآن الكريم بوضوح إلى أن هذه الثروات الكونية الكبيرة المتنوعة المخلوقة للإنسان لا يمكن الانتفاع بها واستغلالها على الوجه المطلوب إلَّا من خلال العلوم الفلكية، والجيولوجية، والنباتية وغيرها من العلوم المتعلقة بالكون كله، وما فيه من أسرار، وبالإنسان، فقال تعالى: ﴿وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦ خَلْقُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَٱخْتِلَٰفُ أَلْسِنَتِكُمْ وَأَلْوَٰنِكُمْ ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّلْعَٰلِمِينَ﴾[3]؛ أي: للعالِمين بخلق السموات والأرض، وما فيهما من أسرار، وبالإنسان وطبائعه وألوانه وألسنته ولغاته، حتى تتم الاستفادة من جميع العلوم الموجودة لدى هؤلاء الأقوام والشعوب من خلال التعرف على لغاتهم وطرقهم التي أوصلتهم إلى الحضارة والتقدم، وذلك بالإضافة إلى العلوم المتعلقة بالتكاليف الشرعية؛ لأن جميع العلوم التي تحتاج إليها الأمة في دينها ودنياها مطلوبة شرعاً، ومفروضة بين فروض الأعيان، والكفاية[4].

---

(١) سورة الحديد: الآية ٢٥.

(٢) العلامة يوسف القرضاوي: دور القيم والأخلاق في الاقتصاد الإسلامي ص١٣٤.

(٣) سورة الروم: الآية ٢٢.

(٤) يراجع: إحياء علوم الدين للغزالي (٢/ ١٠٦)، وحاشية ابن عابدين (١/ ٤٢).

وقد اشترط القرآن الكريم لتأثير هذه العلوم ثلاثة شروط أساسية، وهي:

١ ـ أن تكون هذه العلوم مصحوبة بالرحمة والرفقة وباسم الربّ، فقال تعالى: ﴿ٱقْرَأْ بِٱسْمِ رَبِّكَ ٱلَّذِى خَلَقَ﴾[1]، فالمطلوب قراءة أي كتاب كان، وقراءة الكون قراءة دقيقة مفصَّلة، ولكنها تكون قراءة باسم الرب الواحد الأحد حتى لا يترتب عليها إضرار بالإنسان والبيئة، كما يحدث اليوم، حيث إن العلوم اليوم ليست في ظلال هذه الرحمة الربانية، ولذلك يراد بها الهيمنة والسيطرة، وترتبت عليها أضرار خطيرة ـ من مشاكل بيئية، ونقص غازات الأوزون، وزيادة الانبعاث الحراري وغير ذلك ـ، ناهيك عن صناعة أسلحة الدمار الشامل، والسعي للتدخل بشؤون الآخرين بغير حق.

٢ ـ أن لا تكون هذه العلوم مجرد حفظ لبعض النظريات والمعلومات، بل تكون علوماً راسخة فهماً واستيعاباً واستنباطاً، ونابعة عن التعقل والتدبر والتذكر، والتفقه، والفهم الدقيق العميق، ولذلك يربط الله المؤمن دائماً بالتدبُّر، والتذكُّر، والتعقُّل، والتفقُّه في آيات كثيرة.

٣ ـ أن تكون علوماً نافعة؛ أي: مطبَّقة، فالعلم النافع هو العلم المطبق المعمول به، وإلَّا فيكون حجة على صاحبه.

وفي نطاق بقية عناصر الإنتاج، فإن النصوص الشرعية متضافرة على وجوب الزيادة والتكثير والتنمية، فمثلًا إنَّ العمل المنتج بجميع أنواعه عبادة وجهاد، وبالتالي يجب الإكثار منه، والتوجه نحو الأكثر نفعاً، فهو مطلوب لإغناء النفس، ومنعها من ذل السؤال، ولحماية الأسرة من الفقر والضياع، حيث روي بسند صحيح (أن عبد الله بن عمر كان في بيت المقدس فأتاه مولى له فقال: أقيم هنا في رمضان؟ فقال: هل تركت لأهلك ما يقوتهم؟

---

(١) سورة العلق: الآية ١.

قال: لا، قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**كفى بالمرء إثماً أن يضيِّع من يقوت**»[1].

وقد روى كعب بن عجرة أنه مرَّ على النبي ﷺ رجل، فرأى أصحاب رسول الله ﷺ من جَلَده ونشاطه، فقالوا: لو كان هذا في سبيل الله؟ فقال رسول الله ﷺ: «**إن كان خرج يسعى على ولده صغاراً فهو في سبيل الله، وإن كان خرج يسعى على أبوين شيخين كبيرين فهو في سبيل الله، وإن كان خرج يسعى على نفسه يعفها فهو في سبيل الله، وإن كان خرج يسعى رياءً ومفاخرة فهو في سبيل الشيطان**»[2].

وكذلك العمل المنتج للمال مطلوب في الإسلام لأداء صلة الرحم بين الأقارب، ولخدمة كل من له كبد رطبة، يقول الرسول ﷺ: «**في كل كبد رطبة أجر**»[3]، ويقول أيضاً: «**ما من مسلم يغرس غرساً، أو يزرع زرعاً، فيأكل منه طير، أو إنسان، أو بهيمة، إلَّا كان له به صدقة**»[4].

بل إنَّ مهمة الإنسان ورسالته المنوط بها عند خلقه هي الاستخلاف والتعمير، ولذلك عليه أن يعمل إلى آخر لحظة من عمره أو عمر الدنيا، حيث يقول الرسول ﷺ: «**إن قامت الساعة وفي يد أحدكم فسيلة، فإن استطاع**

---

(١) روى الحديث أحمد في مسنده (٢/ ١٦٠، ١٩٣، ١٩٥)، والحاكم في المستدرك (١/ ٤١٥)، وقال: حديث صحيح، ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي، وأبو داود في سننه ـ مع عون المعبود ـ الزكاة (٥/ ١١١)، ورواه البيهقي مع سبب وروده في السنن الكبرى (٧/ ٤١٧، ٩/ ٢٥)، والطبراني في الكبير ط. أوقاف العراق (١٢/ ٣٨٢) الحديث ١٣٤١٤.

(٢) قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ٣٢٥): (رواه الطبراني في الثلاثة، ورجال الكبير رجال الصحيح).

(٣) رواه البخاري في صحيحه ـ مع الفتح ـ (٥/ ٣١، ١٠/ ٣٦٦)، ومسلم الحديث ٢٢٤٤.

(٤) رواه البخاري ـ مع الفتح ـ (٥/ ٢)، ومسلم الحديث ١٥٥٢.

ألا تقوم حتى يغرسها، فليغرسها»[1]، وهذا الحرص الشديد نابع عن أن العمل عبادة تستمر إلى الموت أو قيام الساعة، كما قال تعالى: ﴿وَٱعۡبُدۡ رَبَّكَ حَتَّىٰ يَأۡتِيَكَ ٱلۡيَقِينُ﴾[2].

وهذا ما فهمه الجيل الأوَّل والرعيل المختار، حيث مرّ رجل على أبي الدرداء الصحابي المجاهد الزاهد رضي الله عنه فوجده يغرس جوزة، وهو في شيخوخته وهرمه، فقال له: أتغرس هذه الجوزة وأنت شيخ كبير، وهي لا تثمر إلَّا بعد كذا وكذا عام؟! فقال أبو الدرداء: (وما عليّ أن يكون لي أجرها، ويأكل منها غيري)، وجاء في الذريعة إلى مكارم الشريعة: (من تعطَّل وتبطَّل انسلخ من الإنسانية، بل من الحيوانية، وصار في عداد الموتى)[3].

ومما يدل على حرص القرآن الكريم على عدم نقصان الموارد، بل على زيادتها وتنميتها قوله تعالى في أموال القُصَّر والمحجور عليهم: ﴿وَلَا تُؤۡتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمۡوَٰلَكُمُ ٱلَّتِي جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمۡ قِيَٰمٗا وَٱرۡزُقُوهُمۡ فِيهَا. . .﴾[4]، حيث قال المفسرون: إن المقصود بلفظ «فيها» أن تكون النفقة من العوائد والواردات وليس من أصل المال، ولذلك لم يقل: «منها».

يقول الرَّازي: (اعلم أنه تعالى أمر المكلفين في مواضع من كتابه بحفظ الأموال)، ثم قال: (وإنما قال «فيها»، ولم يقل «منها»، ليكون ذلك أمراً بأن يجعلوا بعض أموالهم رزقاً لهم، بل أمرهم أن يجعلوا أرزاقهم من الأرباح، لا من أصول الأموال)[5].

---

(١) رواه أحمد في مسنده (٣/ ١٨٣، ١٩١)، والبخاري في الأدب المفرد، وقد ذكره الألباني من أحاديث صحيح الجامع الصغير الحديث ١٤٢٤.

(٢) سورة الحجر: الآية ٩٩.

(٣) ؟؟؟.

(٤) سورة النساء: الآية ٥.

(٥) التفسير الكبير ط. دار إحياء التراث العربي/ بيروت (٩/ ١٨٦).

ويؤكد المعنى السابق قول النبي ﷺ: «**ابتغوا في مال اليتيم أو في أموال اليتامى لا تأكلها الصدقة**»[1]، قال النووي: رواه البيهقي وإسناده صحيح[2].

ومن باب الحفظ على الموارد من اللهو والعبث نهى الإسلام عن التبذير والإسراف في كل شيء، وعن قتل الطيور والحيوانات (برية أو وحشية أو أليفة) إلَّا لغرض مشروع، حيث يقول الرسول ﷺ: «**ما من مسلم يقتل عصفوراً فما فوقها بغير حقها إلَّا يسأله الله تعالى عنها...**»، قيل: يا رسول الله، وما حقها؟ قال: «أن يذبحها فيأكلها، ولا يقطع رأسها ويرمي بها»[3].

الحفاظ على الغابات والأشجار (أول محمية في التاريخ):

وفي الحفاظ على الأشجار الطبيعية فإن الإسلام هو أول من أقام محميات لا يجوز قطع شجرها، ولا اصطياد صيدها، وهي حرم مكة، وحرم المدينة، إضافة إلى أن المُحرم بالحج أو العمرة، أو بكليهما لا يجوز له مطلقاً قطع الشجرة، ولا اصطياد أي حيوان بري.

وفي غير هذه الحالات منع النبي ﷺ قطع الأشجار المثمرة، أو المظللة بغير حق فقال: «**من قطع سدرة صوّب الله رأسه في النار**»[4]، وقد سئل أبو داود عن معنى هذا الحديث؟ فقال: (هذا الحديث مختصر، يعني من قطع سدرة في فلاة يستظل بها ابن السبيل، والبهائم، عبثاً، وظلماً بغير حقّ يكون له فيها، صوّب الله رأسه في النار)[5].

---

(١) الحديث روى بألفاظ كثيرة متقاربة، رواه الطبراني في الأوسط، الزوائد (٣/ ٦٧)، ويراجع: القرضاوي: فقه الزكاة (١/ ١٣٠).

(٢) المجموع للنووي (٥/ ٣٢٩).

(٣) رواه أحمد في مسنده بتحقيق الشيخ شاكر الحديث ٦٥٥١، وقال: إسناده صحيح، ورواه الحاكم في المستدرك (٤/ ٢٣٣)، ووافقه الذهبي.

(٤) رواه أبو داود في سننه ـ مع عون المعبود ـ (١٤/ ١٥٢).

(٥) المصدر السابق نفسه.

حماية الحيوانات الصحيحة من عدوى الأمراض:

وكما أمرنا الإسلام بحماية الأصحاء من الناس من الأمراض المعدية، فكذلك أمرنا بحماية الحيوانات من العدوى، حيث يقول النبي ﷺ: «**لا يوردنّ ممرض على مصح**»[1]، قال النووي: (فمعنى الحديث لا يورد صاحب الإبل المراض إبله على إبل صاحب الإبل الصحاح؛ لأنه ربما أصابها المرض بفعل الله تعالى وقدره الذي أجرى به العادة، لا بطبعها، فيحصل لصاحبها ضرر بمرضها)[2].

المستوى الثاني: زيادة المنتجات:

وذلك من خلال ما ذكرناه في المستوى الأول، من زيادة العمل الأحسن، واختيار أحسن الطرق للإنتاج والاستثمار، ووجوب الإبداع والاكتشاف، واستخدام القوانين الفنية لزيادة الإنتاج، وتحقيق تنمية شاملة للإنسان أولًا من خلال العدالة الاجتماعية.

المستوى الثالث: التحكيم في نوعية الإنتاج لصالح الأصلح، والأحسن والأشمل، والأوفر:

إن أسباب فقر أمتنا قد لا تعود إلى قلَّة المشروعات الإنتاجية من حيث الكم، وإنما الإشكالية تكمن ـ حتى مع فرض وفرة المشروعات ـ في عدم ترتيب أولويات الإنتاج من حيث الضروريات فالحاجيات، فالمحسنات، ومن حيث النَّوع والكم، فقد نجد تكدساً في بضاعة، وندرة في بضاعة أخرى، ولذلك فإن المنهج الإسلامي في هذا الباب يقتضي أمرين أساسين هما:

---

(١) صحيح البخاري، الحديث رقم ٥٣٢٨، ٥٣٣٠، ومسلم الحديث رقم ٤١١٧، وسنن أبي داود الحديث رقم ٣٤١٣.

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم الحديث ١١٧.

١ ـ ترتيب أولويات الإنتاج من حيث أنواع الإنتاج والكم، وهذا يقتضي وجود سياسة متوازنة قائمة على فقه الأولويات في أبواب الصناعة والزراعة والتجارة، ومن حيث النَّوع والكمّ أيضاً[١].

وهذا ما فعله الرسول ﷺ، فحينما دخل المدينة ووجد أن أسواقها بأيدي اليهود، أنشأ سوقاً إسلامية، كما أنه ﷺ وجَّه المهاجرين والأنصار إلى الصناعة والتجارة بالإضافة إلى الزراعة التي كان الأنصار يولون لها كل عنايتهم.

ومما يدل على أهمية رعاية الأولويات اختلاف الفقهاء في أولوية وأفضلية الزراعة، أو الصناعة، أو التجارة، حيث قال قوم: (الزراعات أجل المكاسب كلها، وأطيب من البيوع وغيرها؛ لأن الإنسان في الاكتساب بها أحسن توكلًا وأقوى إخلاصاً، وأكثر لأمر الله تفويضاً وتسليماً)[٢].

وقال آخرون: (إن الصناعات أجل كسباً منها، وأطيب من البيوع وغيرها؛ لأنها اكتساب تنال بكد الجسم، وإتعاب النفس، وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**إنَّ الله يُحِبّ العبد المحترف**»[٣]، فظاهر الاحتراف بالنفس دون المال)[٤].

وقال آخرون: (البياعات أجل المكاسب كلها، وأطيب من الزراعات وغيرها، وهو أشبه بمذهب الشافعي والعراقيين حتى إنَّ محمد بن الحسن قيل له: هلَّا صغت كتاباً في الزهد؟ فقال: قد فعلت، قيل: فما ذلك الكتاب؟ قال: هو كتاب البيوع...)[٥].

---

(١) يراجع: الدكتور يوسف إبراهيم: المرجع السابق ص٣١٠.

(٢) الحاوي للماوردي (٥/ ١١).

(٣) الحديث رواه الطبراني في الكبير (١٢/ ٣٠٨)، ولكن سنده ضعيف، يراجع: مجمع الزوائد (٤/ ٦٢).

(٤) الحاوي للماوردي (٥/ ١١).

(٥) المصدر السابق نفسه.

ورجَّح الإمام النووي أن عمل اليد أفضل أنواع المكاسب لقوله ﷺ: «**ما أكل أحد طعاماً قط خير من أن يأكل من عمل يده، وأن نبي الله داود كان يأكل من عمل يده**»(١)، وعمل اليد يتحقق بالزراعة، والصناعة والتجارة، ونحوها، وقد روى الحاكم بسنده عن ابن عبَّاس أن داود كان زراداً، وكان آدم حرَّاثاً، وكان نوح تاجراً، وكان إدريس خيَّاطاً، وكان موسى راعياً)(٢)، كما أنَّ الرسول ﷺ كان يرعى الغنم بأجر.

وقد قال الحافظ ابن حجر ـ بعد أن ذكر في كلٍّ خيراً ـ: (والحق أنَّ ذلك ـ أي: الافضلية ـ مختلف المراتب، وقد يختلف باختلاف الأحوال، والأشخاص، والعلم عند الله تعالى)(٣)، ويدل على ذلك صنيع البخاري حيث أورد في الباب أحاديث أولها في التجارة، والثاني في الزراعة، والثالث وما بعده في الصنعة(٤).

وهذا الرأي الأخير هو الراجح المتوافق مع واقع الأمة ومتطلباتها، فقد تحتاج الأمة حاجة ماسة إلى الصناعات أكثر من الزراعة، حيث بها تتحقق لها القوة والنمو السريع وحينئذ لا بد أن يكون لها الأولوية، ولكن هذا لا يعني أن تترك بقية المكاسب، بل لا بدّ من التوازن؛ لأن الأمة في مجموعها لا يمكنها أن تستغني عن الصناعات، أو الزراعة، أو التجارة.

٢ ـ نشر ثقافة الإنتاج والتوعية به على أساس أنه من فروض العين، أو الكفاية، وبالتالي نبذ ثقافة العزلة، والزهد البارد، والقناعة السلبية(٥).

---

(١) الحديث رواه البخاري في صحيحه ـ مع الفتح ـ كتاب البيوع (٤/ ٣٠٣ ـ ٣٠٤).

(٢) فتح الباري (٤/ ٣٠٦)، ولكن قال: إن سنده ضعيف.

(٣) فتح الباري (٤/ ٣٠٤).

(٤) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٤/ ٣٠٣).

(٥) نقصد بالزهد البارد: الزهد الذي يزهده عن العمل والإنتاج، في حين أن الزهد الإسلامي هو العمل والإنتاج مع الزهد عما في أيدي الناس. =

وقد أكد علماؤنا السابقون على ذلك فقال أميربادشاه: (الواجب على سبيل الكفاية، وهو مهم محتم قصد حصوله من غير نظر إلى فاعله، إما ديني كصلاة الجنازة، وإما دنيوي كالصنائع المحتاج إليها)[1]، وقد ذكر النووي أن كل الحِرَف والصناعات التي تحتاج إليها الأمة من فروض الكفايات، وعلَّل ذلك الخطيب الشربيني بقوله: (لأن قيام الدنيا بهذه الأسباب، وقيام الدين يتوقف على أمر الدنيا، حتى لو امتنع الخلق منه أثموا وكانوا ساعين في إهلاك أنفسهم، لكن النفوس مجبولة على القيام به فلا تحتاج إلى حث عليها، وترغيب فيها)[2].

ويقول الغزالي: (فإن الصناعات والتجارات لو تركت بطلت المعايش، وهلك أكثر الخلق، فانتظام أمر الكل بتعاون الكل، وتكفل كل فريق بعمل، ولو أقبل كلهم على صنعة واحدة لتعطلت البواقي وهلكوا)[3].

المرحلة الثالثة من النشاط الاقتصادي
التبــادل

لا يمكن لأي إنسان أن يحقق جميع حاجاته بنفسه، لذلك يحتاج إلى أن يبادل فائض إنتاجه بفائض إنتاج الآخرين، ولولا ذلك لهلك الناس ـ كما يقول العزّ بن عبد السلام ـ ولاضطر كل واحد أن يقوم بجميع الأعمال أو أكثرها بنفسه[4].

= والقناعة السلبية هي القناعة التي تجعل الشخص غير طموح، وبعبارة أخرى فهي عكس القناعة الإيجابية التي تجعله يعمل بأقصى طاقاته، ويأمل في الحصول على أكبر قدر ممكن من الإنتاج، ولكن إذا لم يتحقق ذلك مع هذا الجهد والعمل فإنه يقنع يصبر ولا ينزعج فيكون راضياً بقضاء الله وقدره.

(١) مغني المحتاج شرح المنهاج (٤/ ٢١٣).

(٢) ؟؟؟.

(٣) ؟؟؟.

(٤) قواعد الأحكام في مصالح الأنام (١/ ٢٣٥، ٢/ ٦٨).

وهذا التبادل كان يتم في العصور الأولية عن طريق المقايضة، ولكن بعد أن هدى الله تعالى الإنسان إلى النقود أصبح التبادل عن طريقها أسهل، حيث أصبحت النقود الوسيلة الكبرى للتبادل بين مختلف الحاجيات والخدمات والمنافع، وهذا التبادل هو التجارة التي شرعها الله تعالى فقال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[1]، حتى أجازها في مواسم الحج والعمرة، فقال تعالى: ﴿لِّيَشْهَدُوا۟ مَنَٰفِعَ لَهُمْ﴾[2]، ولما رأى عمر أن بعض الصحابة تركوا التجارة غضب منهم فقال: (والله لئن فعلتم ليحتاج رجالكم إلى رجالهم ـ أي: غير المسلمين ـ ونساؤكم إلى نسائهم)[3].

وقد وردت أحاديث كثيرة في الثناء على التجارة، وعلى التجار الملتزمين، منها قوله ﷺ: «التَّاجر الصدوق الأمين مع الأنبياء والصديقين والشهداء يوم القيامة»[4].

وبما أن التجارة تحتاج إلى النقود التي هي بمثابة الوسيط الذي اهتم بها الإسلام ونظَّمها، وجعل الغش فيها أكثر إثماً عند الله تعالى، وأناط أمرها بولي الأمر[5]، وقد توسَّعت دائرة النقود في عصرنا الحاضر لتشمل النقود الورقية، والنقود البلاستيكية الممثلة في البطاقات المصرفيَّة والائتمان، والسحب المباشر، أو بعبارة أخرى: توسَّعت وسيلة التبادل لتشمل ما سبق، والشيكات بجميع أنواعها.

---

(١) سورة النساء: الآية ٢٩.
(٢) سورة الحج: الآية ٢٨.
(٣) يراجع: إصلاح المال لابن أبي الدنيا ص١٤٤، ١٤٣، ١٢٤، ٦٣، ٦١.
(٤) رواه الترمذي وحسنه (٣/ ٥١٥) كتاب البيوع، وابن ماجه في كتاب التجارات من سننه (٢/ ٧٢٤)، وإصلاح المال ص٢٤٥.
(٥) يراجع: قاعدة القيمي والمثلي، وأثرها في الحقوق والالتزامات للأستاذ الدكتور علي محيي الدين القره داغي ط. دار الاعتصام.

وقد أعطى الإسلام حرية للسوق، ولم يشرع تدخل الدولة إلّا لتحقيق التوازن وفي حالة الظلم والاستغلال والجشع، رعاية لمصالح المجتمع، وتحقيقاً للعدل، أو لتوجيهها نحو التوازن، ولذلك جاء امتناع الرسول ﷺ عن التسعير حينما طلب منه، فقال: «**إنَّ الله هو المسعر القابض الباسط الرازق، وإني لأرجو أن ألقى الله وليس أحد منكم يطالبني بمظلمة في دم ولا مال**»[1]، فهذا الحديث يدل على أن أي تدخل من الدولة غير جائز إلّا لتحقيق العدل والإنصاف، ومن هنا أجاز جماعة من الفقهاء التسعير إذا وجدت فيه مصلحة[2].

المبادىء والقيم الحاكمة للتبادل في الاقتصاد الإسلامي:

وقد نظم الإسلام التبادل من خلال العقود المنظمة لها، سواء كانت عقوداً ناقلة للملكية التامة كالبيع، أم للملكية الناقصة كالإجارة، أم من خلال عقود المشاركات، أم نحوها.

وقد أحاط الإسلام التبادل أيضاً بمجموعة من القيم الأساسية من الصدق والأمانة والنصيحة والرحمة والسماحة، وعدم الغش والتدليس والإكراه، كما حرَّم مجموعة من الأشياء مثل: الربا، والغرر، والتطفيف، والنجش، والاحتكار في الطعام، ونهى عن تلقي الركبان وبيع الحاضر للبادي، وبيع ما لم يقبض، وبيع ما ليس عنده، وعن الغبن الفاحش، وعن كل ما يضر بالآخر[3].

---

(١) رواه أبو داود في سننه، كتاب البيوع مع ط. حمص (٣/ ٧٣١)، والترمذي الحديث ١٣١٤، وقال: حديث حسن صحيح، وابن ماجه الحديث ٢٢٠٠.

(٢) يراجع: صحيح البخاري ومسلم، وكتب السنن في أبواب البيوع والتجارات.

(٣) يراجع: صحيح البخاري ومسلم، وكتب السنن في أبواب البيوع والتجارات.

وأهمّ المبادىء الحاكمة للتبادل هي بإيجاز:

١ ـ مبدأ العدل، وعدم الظلم، وهو مبدأ عام، بل هو أساس الشريعة، وعليه قامت السموات والأرض، ولأجل تحقيقه نزلت كل الشرائع السماوية، يقول ابن القيم: (فإن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم والمصالح في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها...، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور... فليست من الشريعة، وإن أدخلت فيها بالتأويل، فالشريعة عدل الله بين عباده...)[١].

والمقصود بالعدل في التبادل والعقود هو أن يلتزم العاقدان بمقتضى العقد وآثاره الشرعية الأصلية، ولكي لا يستغل أحدهما قوته، أو ضعف الآخر للإخلال بالتوازن بين حقوق الطرفين، فقد اقتضت حكمة الله تعالى أن توزع الحقوق والواجبات (الإيجابيَّات والسلبيَّات) بين الطرفين، حيث إن لكل عقد ميزاناً له كفتان ففي كل كفة حقوق وواجبات (إيجابيَّات وسلبيَّات)، فمثلًا أن عقد المضاربة له كفتان، ففي كفة رب المال حق وواجب، الحق (الإيجابية) هو مشاركته في الربح الذي حققه المضارب، وواجب (سلبية)، وهو أن يتحمل الخسارة إذا تحققت دون تعدي المضارب أو تقصيره، وأمَّا كفَّة المضارب ففيها حقّ (إيجابية)، وهو أنه غير ضامن عند تحقق الخسارة إلَّا عند التعدي أو التقصير، ولكن عليه واجب (سلبية)، وهو بذل كل الجهد، وأن يعطي النسبة المتفق عليها من الربح المحقق لرب المال.

وهكذا الأمر في القرض، حيث إن كفة المقرض فيها إيجابيَّة الضمان على المقترض بمجرد القبض، وسلبية عدم استحقاقه لأي ربح أو فائدة، وفي كفة المقترض إيجابيَّة أن الناتج كله له، وسلبية أن القرض مضمون عليه، فحينما يجتمع الحقان (الإيجابيتان) في كفة المُقرض، وهما ضمان رأس المال، وضمان زيادة له، فقد اختلَّ التوازن فعلًا وتحقق الظلم، وليس الظلم

---

(١) اعلام الموقعين (٣/ ٣١).

هنا ظلماً شخصيًّا، وإلَّا لما كان المقترض الراضي بالربا مظلوماً، ولما كان المقترض المحتاج ملعوناً، فهذا الظلم لحقه الله تعالى وهو له ولشريعته، ثم للمجتمع، حيث إن الربا يترتب عليه آثار خطيرة على المجتمع لا يسع المجال لذكرها.

٢ ـ مبدأ التملك والتمليك في عقود المعاوضات، وهو مبدأ من الأحاديث الدالة على منع التصرف فيما لا يملكه الإنسان، ومبدأ الغُرم بالغُنم في المشاركات، وهو مبدأ منبثق من حديث صحيح، وهو: «الخراج بالضمان»، ومن مبدأ العدل، ولكن له أهميته، وخصوصيته، وتطبيقاته في عقود المشاركات، ونحوها[١].

٣ ـ مبدأ الرضا والتراضي في العقود، وهو مبدأ من المبادىء الحاكمة في التبادل والعقود[٢]، حيث لا يجوز أن يكون هناك إكراه، أو غلط، أو غش وتدليس وتغرير.

٤ ـ مبدأ وجوب البيان والإفصاح، أو ما يسمَّى في وقتنا الحاضر: الشفافية، حيث أوجب الإسلام على العاقدين أن يبيِّنا كل ما يتعلق بالمعقود عليه، ويكشفا العيوب المُخِلَّة بالمقصود، وأن لا يكتما شيئاً منها، فقد قال النبي ﷺ: «**من باع شيئاً فلا يحل له حتى يبيِّن ما فيه، ولا يحل لمن يعلم ذلك أن لا يبيِّنه**»[٣]، قال السبكي: (لا خلاف بين العلماء في حرمة الكتمان عيب المعقود عليه، والأحاديث في تحريم الغش، ووجوب النصيحة كثيرة جدًّا، وحكمها معلوم من الشريعة، وكتمان العيب غش)[٤]، وإضافة إلى

---

(١) يراجع لمزيد من التفصيل: الأشباه والنظائر للسيوطي..
(٢) وقد فصلت فيه في رسالتي الدكتوراه: مبدأ الرضا في العقود ـ دراسة مقارنة ـ ط. دار البشائر الإسلامية/ بيروت، طبعة ثانية ٢٠٠٥م.
(٣) رواه الحاكم في المستدرك (١/ ٩، ١٠)، وصححه، والبيهقي (٥/ ٣٢٠).
(٤) تكملة المجموع للسبكي (١٢/ ١١٤ ـ ١١٥) بتصرف في التقديم والتأخير.

تحريم الكتمان فقد عالج الفقه الإسلامي الموضوع من خلال: إثبات خيار العيب لمن وقع عليه الضرر[1].

٥ ـ مبدأ وجود المعقود عليه عند التعاقد إذا كان وارداً على معين، لقول النبي ﷺ: «**لا تبع ما ليس عندك**»[2]، وترتبط به مسائل القدرة على التسليم، والحيازة، والتملك، أما إذا كان وارداً على الذمة ـ مثل السَّلَم والاستصناع ـ فهو جائز بشروطه وضوابطه.

وهناك مبادىء وقواعد أخرى تراجع في كتب القواعد ونظرية العقد.

المرحلة الرابعة
الاستهلاك

لا شك أن أهم غرض من التملك والإنتاج، والتبادل، هو الاستهلاك والتمتع بما يملكه الإنسان، وهو لغة: مصدر استهلك بمعنى طلب الهلاك، أو المبالغة في الهلاك، والهلاك هو التلف، ويقال: استهلك المال؛ أي: أنفقه، أو أهلكه وأتلفه[3].

والاستهلاك في عُرف الاقتصاد يقصد به استخدام المنتجات، ولذلك فالعلاقة بين المنتِج والمستهلِك أساسية ومتكاملة، فالمنتجون ينتجون مختلف السلع والخدمات ليحصلوا على إيرادات وأرباح، والمستهلِكون يقومون باستخدامها، والسوق تنظم هذه العلاقة من خلال قانون العرض والطلب.

---

(١) مبدأ الرضا في العقود ـ دراسة مقارنة ـ (١/ ٦٦٠ ـ ٦٦٤).

(٢) الحديث له عدة طرق وروايات، وهو حديث صحيح، يراجع: عون المعبود (٩/ ٤٠١)، وتحفة الأحوذي (٤/ ٤٣٠)، والنسائي الحديث ٤٦١٢ وأحمد (٣/ ٤٠٢)، والبيهقي (٥/ ٢٦٧، ٣١٧)، ويراجع لمزيد من التفصيل حول متن الحديث وسنده وطرقه وفقهه: أ. د. علي محيي الدين القره داغي: بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة ط. دار البشائر الإسلامية بيروت، ص٦١ ـ ١٠٧.

(٣) يراجع: لسان العرب، والقاموس المحيط، والمعجم الوسيط، مادة «هلك».

وتفترض النظرية الاقتصادية أن المستهلك يسلك سلوكاً رشيداً على وجه العموم: بأن يستهلك في حدود دخله المخصَّص للاستهلاك، والأثمان السائدة، فيختار مجموعة من السلع والخدمات الاستهلاكية التي تحقق له أقصى إشباع ممكن، كما أن المنتج يسعى للحصول على أكبر قدر ممكن من الإيراد والربح، وآلية السوق القائمة على العلاقة العكسية بين الكمية المطلوبة من سلعة وثمن هذه السلعة(١).

ففي جميع الحالات ـ عدا استثناءات محدودة ـ نجد أن الكمية المطلوبة من سلعة ما تتمدد كلَّما انخفض ثمن هذه السلعة، وبالعكس تنكمش كلَّما ارتفع الثمن، وحينئذ يكون الثمن هو المتغير المستقل، والكمية المطلوبة هي المتغير التابع، حيث يتحدد طلب المستهلك من عدة عوامل هي: ثمن السلعة، وأثمان السلع البديلة، وأثمان السلع المكملة، والدخل النقدي للمستهلك، وذوق المستهلك والتوقعات، والعوامل الاجتماعية والنفسية، ويطلق على العلاقة التي تجمع ما بين الكمية المطلوبة من سلعة معينة، وهذه العوامل السابقة، دالَّة طلب المستهلك(٢).

وأما العلاقة بين الكمية المطلوبة وأثمان السلع البديلة فهي علاقة طردية، فلو فرضنا أن السلعة (أ) لها سلعة بديلة واحدة هي (ب)، وأن سعر كل واحدة منهما واحد وهو عشرة ريالات مثلًا، ولنفترض أن المستهلِك محتاج إلى مائة وحدة من (أ)، و(ب) في الشهر، ونفترض ثبات سعر (أ)، ولكن المتغير الوحيد هو سعر (ب) إلى ١٢ ريالًا مثلًا، وحينئذ يتجه المستهلك نحو إحلال كمية من (أ) محل كمية من (ب)، وقد يقوم

---

(١) د. عبد الرحمٰن يسري، ود. عمرو محيي الدين: مبادىء علم الاقتصاد ص٨٠ ـ ٩٨ ود. سيف السويدي: المرجع السابق ص٣٧.

(٢) يراجع لشرحها: أ.د. عبد الرحمٰن يسري، ود. عمرو: المرجع السابق ص٨٦ وما بعدها، والمراجع الاقتصادية السابقة.

بالإحلال بنسبة ١٠٠٪، وهكذا رأينا أن ارتفاع سعر (ب) أدى إلى انتقال المستهلك إلى (أ).

والخلاصة: أن الطلب على السلع ينقص عند نفس الثمن بسبب انخفاض أثمان السلع البديلة، كما أن الطلب على السلعة يزداد عند نفس الثمن بسبب ارتفاع أثمان السلع البديلة.

وأما العلاقة بين الكمية المطلوبة من السلعة وأثمان السلع المكملة علاقة عكسية، فلنفترض أن السلعة (ج) هي الشاي، والسلعة المكملة (د) هي السكر، فأصبح ثمن الشاي ثابتاً، وكافة العوامل الأخرى المحدودة للطلب ثابتة ما عدا سعر السكر الذي انخفض، وهنا تقل رغبة المستهلك في شراء المزيد من السكر مع انخفاض سعره؛ لأنه مرتبط بالشاي الذي ارتفع سعره، وبما أنه قد قلل من الشاي فإنه يقلل أيضاً من السكر، وكذا العكس، فلو ارتفع سعر الشاي أدى إلى انخفاض الطلب أيضاً على السكر، لو ارتفع سعر السكر أيضاً أدى إلى انخفاض الطلب عليه، وبالتالي انخفاض الطلب على الشاي[1].

والقياس لرغبات المستهلكين تجاه السلع هو مبدأ المنفعة، فهي سواء كانت منفعة حَدِّيَّة؛ أي: الإشباع الذي يتحقق للمستهلك نظير استهلاكه: وحدة، أم كلِّيَّة؛ أي: إجمالي الإشباع الذي يحصل عليه نظير استهلاكه لمجموعة من الوحدات من سلعة ما، وبعبارة أخرى: هي إجمالي المنافع الحدية[2]، فمثلًا إذا قام المستهلك بتناول خمس تفاحات خلال يوم، ف إن المنفعة الكلية هي ما تحصل للمستهلك من إشباع نتيجة استهلاكه الكمية المذكورة، وأما المنفعة الحدية هي منفعة الوحدة وحدها من السلعة،

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) د. عبد الرحمٰن يسري، ود. عمرو محيي الدين: مبادىء علم الاقتصاد صص١١١ ود. سيف السويدي: المرجع السابق ص٥٧.

وانه إذا قام المستهلك بأخذ أكثر من واحدة، فإن المنفعة الحدية هي دائماً منفعة الوحدة الأخيرة من السلعة.

قانون تناقص المنفعة الحدية:

وهنا يتطرق الاقتصاديون إلى قانون تناقص المنفعة الحدية، وهو: أن منفعة الوحدة الأخيرة دائماً أقل من منفعة الوحدة السابقة لها، فلنفترض تقسيم سلعة إلى وحدات صغيرة جدًّا، فإن الوحدة رقم صغير جدًّا، فإذا أردنا قياس المنفعة بهذه الوحدات، فإن الوحدة الأولى تعطي للمستهلك دائماً منفعة أكبر من بقية الوحدات، وهكذا فإن الإشباع الذي تعطيه للمستهلك كل وحدة إضافية يقل عن الوحدة السابقة، وهذا ما يسمَّى بقانون تناقص المنفعة الحدية[1].

ولم يرتض جماعة من الاقتصاديين بهذه الفرضيات كلها وانتقدوها، ولا يسع المجال هنا للخوض فيها[2].

أنواع الاستهلاك في الاقتصاد الإسلامي:

إن الاستهلاك يقسم في الاقتصاد الإسلامي في نظري إلى نوعين:

* **النَّوع الأوَّل: الاستهلاك المشروع:**

وهو يشمل:

(أ) **استهلاك ضروري لا يستغني عنه أحد ـ فرداً أو جماعة ـ** للحفاظ على الضروريات الستّ: (الدين، والنفس، والعقل، والمال، والعرض، والنسل)، فالإنسان يضطر لهذا الاستهلاك، فإن وجد مما عنده استهكله، وإلَّا سعى للحصول عليه بأية وسيلة.

---

(١) المراجع السابقة.
(٢) د. عبد الرحمٰن يسري، ود. عمرو محيي الدين: مبادىء علم الاقتصاد ص١١١.

(ب) **استهلاك حاجي**: أي: محتاج إليه، وقد سبق أن مرتبة الحاجيات تأتي بعد الضروريات.

(ج) **استهلاك تحسيني مشروع**، وهو الاستهلاك في المحسنات والرفاهية، وهي ما عبر عنه القرآن الكريم بالزينة، أو زينة الله فقال: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِىٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ وَٱلطَّيِّبَٰتِ مِنَ ٱلرِّزْقِ ۚ قُلْ هِىَ لِلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ فِى ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا خَالِصَةً يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ ۗ كَذَٰلِكَ نُفَصِّلُ ٱلْءَايَٰتِ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾(١)، ثمَّ حصر الله تعالى بعد هذه الآية الحرام في الفواحش والإثم والظلم فقال تعالى: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّىَ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَٱلْإِثْمَ وَٱلْبَغْىَ بِغَيْرِ ٱلْحَقِّ وَأَن تُشْرِكُوا۟ بِٱللَّهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِۦ سُلْطَٰنًا وَأَن تَقُولُوا۟ عَلَى ٱللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾(٢)، فالإسلام لم يحرم الاستهلاك الترفيهي ما دام مشروعاً، وما دام لم يصل إلى حدّ الإسراف والتبذير.

والاستهلاك في المرحلتين الأخيرتين نسبي حسب الدخل والعرف، والبيئة، والمجتمع.

(د) **استهلاك محرَّم تجيزه الضرورات**، قال تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ وَٱلدَّمَ وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ﴾(٣).

* **النَّوع الثَّاني: استهلاك غير مشروع**:

وهو قسمان:

الأوَّل: استهلاك المحرَّمات من الخمور، والخنازير، والذهب والحرير للرجال، وغير ذلك مما حرَّمه الله تعالى، وهو في حقيقته يعود إلى المضار والمفاسد والخبائث فقال تعالى: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾(٤).

---

(١) سورة الأعراف: الآية ٣٢.
(٢) سورة الأعراف: الآية ٣٣.
(٣) سورة البقرة: الآية ١٧٣.
(٤) سورة الأعراف: الآية ١٥٧.

الثَّاني: **استهلاك يؤدي إلى الإسراف والتبذير**. وقد نهى الله عنهما، فقال تعالى: ﴿وَكُلُوا۟ وَٱشْرَبُوا۟ وَلَا تُسْرِفُوٓا۟ ۚ إِنَّهُۥ لَا يُحِبُّ ٱلْمُسْرِفِينَ﴾[1]، وقال في التبذير: ﴿وَءَاتِ ذَا ٱلْقُرْبَىٰ حَقَّهُۥ وَٱلْمِسْكِينَ وَٱبْنَ ٱلسَّبِيلِ وَلَا تُبَذِّرْ تَبْذِيرًا ﴿٢٦﴾ إِنَّ ٱلْمُبَذِّرِينَ كَانُوٓا۟ إِخْوَٰنَ ٱلشَّيَٰطِينِ ۖ وَكَانَ ٱلشَّيْطَٰنُ لِرَبِّهِۦ كَفُورًا﴾[2].

وقد فرق بينهما جماعة من العلماء، فقالوا: إن الإسراف هو تجاوز الحد في كل فعل يفعله الإنسان، وإن كان ذلك في الإنفاق أشهر، وسمَّى الله تعالى قوم لوط مسرفين، حيث إنهم تعدوا في وضع البذر في الحرث المخصوص له[3]، وأما التبذير في اللغة: التفريق، وأصله إلقاء البذر وطرحه، فاستعير لكل مضيع لماله[4].

وبعض المفسرين[5] فرَّقوا بينهما بأنَّ الإسراف هو التجاوز في المباحات بكثرة الإنفاق، وأما التبذير فهو صرف المال في الحرام، والآيتان اللتان ذكرناهما آنفاً تشيران إلى ذلك، فقد ذكر الإسراف بعد الأكل والشرب، كما أنه ذكر وصفاً شديداً للمبذرين حيث وصفهم بأنهم إخوان الشياطين، قال الماوردي: في قوله تعالى: ﴿وَلَا تُبَذِّرْ تَبْذِيرًا﴾: قولان: أحدهما: أنه الإسراف المتلف للمال، والثاني: أنه إنفاق المال في غير حقه، قال مجاهد: لو أنفق مدًّا في الباطل كان تبذيراً)[6]، وقد نقل الطبري أقوال ابن مسعود، وابن عباس، وقتادة، ومجاهد، وابن زيد، في أنَّ التبذير هو الإنفاق في غير حقّه، وفي معصية الله والفساد[7].

---

(١) سورة الأعراف: الآية ٣١.

(٢) سورة الإسراء: الآيتان ٢٦، ٢٧.

(٣) المفردات للراغب الأصفهاني ص٢٣١.

(٤) المصدر السابق.

(٥) يراجع: تفسير الطبري (٩/ ٩٣ ـ ٩٥)، وتفسير الماوردي (٢/ ٤٣١)، والتفسير الكبير للرازي (٢/ ١٩٣).

(٦) تفسير الماوردي (٢/ ٤٣١).

(٧) تفسير الطبري (٩/ ٩٣ ـ ٩٥).

وهذه الأنواع السابقة ليست خاصة باستهلاك الأفراد، بل تطبق على استهلاك الحكومات والشخصيات المعنوية، فللحكومات أيضاً ضرورياتها، وحاجياتها، وتحسيناتها، كما أنها ترتكب المحرَّمات إذا استهلكت في المحرَّمات، أو قامت بالإسراف أو التبذير، ولكن مع ملاحظة أن بعض الأشياء قد تعتبر من الضروريات للدولة كالصناعات، وتوفير الغذاء والدواء عن طريق الزراعة، وكذلك توفير القوة الكافية للحفاظ على أمن الدولة والمواطن، في حين قد لا تعتبر من الضروريات لفرد معين، وكذلك العكس صحيح.

أسباب زيادة الاستهلاك:

للاستهلاك وزيادته عدة أسباب، من أهمها:

١ ـ وجود الثروة وزيادة الدخل، وحتى التوقعات في زيادة الدخل لها تأثيرها الإيجابي، كما أن التشاؤم بنقصان الدخل له تأثيره السلبي.

٢ ـ وفرة كميات السلع والخدمات.

٣ ـ عدم وجود الضرائب، أو التخفيف منها.

٤ ـ الدعايات والإعلانات المتنوعة للحث على الاستهلاك، وعمليات التسويق والتشويق.

٥ ـ التقليد والتبعية للموضة، والموديلات، والملابس، والملذات، والشهوات.

٦ ـ ثقافة الاستهانة بالاستدانة ما دامت متاحة، وبخاصة التسهيلات الائتمانية من البنوك، وبطاقات الائتمان، حيث تدل الإحصائيات على أن هذه البطاقات لها دور كبير في الاستهلاك.

٧ ـ إطلاق العنان للنفس التي تزينت لها الشهوات، وجُبِلت على حب التباهي والتفاخر، وطبعت على عدم الشبع إلَّا من تراب، كما يقول الرسول

الكريم ﷺ: «**لو كان لابن آدم واديان من مال لابتغى ثالثاً، ولا يملأ جوف ابن آدم إلَّا التراب، ويتوب الله على من تاب**»[1]، وفي رواية صحيحة أخرى بلفظ: «**. . . ولا يملأ عين ابن آدم إلَّا التراب. . .**»[2]، وفي رواية صحيحة ثالثة بلفظ: «**لو أن ابن آدم أعطي وادياً من ذهب أحب إليه ثانياً، ولو أعطي ثانياً، أحب إليه ثالثاً، ولا يسد جوف ابن آدم إلى التراب. . .**»[3]، ولن تعالج هذه النفس الأمارة بالسوء والمحبة للشهوات إلَّا بالإيمان والقناعة والتربية والتزكية.

٨ ـ السلوك الاستهلاكي غير المنضبط، حيث يؤدي إلى حالة (اللاإشباع) أبداً، فمثلًا إن دفع حاجة الإنسان إلى السفر يتحقق بأية وسيلة من وسائل التوصيل المناسبة، ولكن إذا كان المسافر ذا سلوك استهلاكي وسافر فإنه يطلب أن يكون بأعلى سيارة وأغلاها، بل يصل به الأمر إلى أن تكون سيارته ذات مواصفات خاصة، ثم مطلية بالذهب، ثم من الذهب الخالص، ثم مرصعة بالماس والأحجار الكريمة، وإذا سافر بالطيارة يريد أن يكون بالدرجة الأولى، ثم بطيارة خاصة، ثم يريد أن يكون بطيارة خاصة لها مواصفات خاصة، وهكذا فلا يتحقق الإشباع أبداً، وهذا ما أشار إليه الحديث النبوي السابق.

القيم والمبادىء الإسلامية لترشيد الاستهلاك:

ظهر مما ذكرنا أن السلوك الاستهلاكي له آثاره السلبية، وأن الاقتصاد الإسلامي لا يمنع من الاستهلاك وإنما يبذل جهده لترشيده.

---

(١) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الرقاق، فتح الباري (١١/ ٢٥٣)، ومسلم (٢/ ٧٢٥)، وأحمد (٥/ ١١٧، ١٣١).
(٢) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (١١/ ٢٥٣) الحديث ٦٤٣٧.
(٣) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (١١/ ٢٥٣) الحديث ٦٤٣٨.

ولكن الاقتصاد الإسلامي ينطلق لترشيد الاستهلاك من مجموعة من القيم والمبادىء الإسلامية من أهمها ما يأتي:

(أ) تربية الإنسان المسلم على الإيمان بالله والقضاء والقدر، وعلى الرضا والقناعة، وعلى الشخصية القوية البعيدة عن الإمَّعة، واتباع الآخرين في كل شيء، وعلى الزهد الإيجابي، وعدم متابعة النفس في كل ما تشتهيه، (أوَكُلَّما اشتهيتم اشتريتم).

(ب) مبدأ نبذ الأنانية، والإحساس بالآخرين، بحيث لا ينظر إلى نفسه فقط، بل يحس بالآخرين، يحب لهم ما يحب لنفسه تنفيذاً لقول النبي ﷺ: «**لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه**»[1]، بل يصل إلى مبدأ الإيثار كما قال تعالى في وصف الأنصار وبقية الآل والأصحاب: ﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾[2]، وقال تعالى: ﴿وَيُطْعِمُونَ ٱلطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا﴾[3].

(ج) مبدأ الالتزام بالاستهلاك المشروع؛ أي: البعد عن النَّوع الثاني بقسميه.

(د) الامتناع عن الاقتراض والاستدانة إلَّا للحاجيات مع القدرة على الرد في وقته، فالاستدانة ليست محبذة في الاقتصاد الإسلامي، فقد كان الرسول ﷺ لا يصلي على من مات مَديناً من صحابته إلَّا إذا ترك وفاء لدينه، أو ضمنه آخر[4]، كما أنَّ الرسول ﷺ كان يستعيذ من الدَّين ويقول في صلاته: «**اللَّهُمَّ إنِّي أعوذ بك من المأثم والمغرم**»، فقال له قائل: ما أكثر

---

(١) رواه الإمام مسلم في كتاب الإيمان من صحيحه برقم ٧١ (١/ ٧٦).

(٢) سورة الحشر: الآية ٩.

(٣) سورة الإنسان: الآية ٨.

(٤) يراجع: صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٤/ ٤٧٧، ٤٦٧)، ومسند أحمد (٥/ ٢٩٧).

ما تستعيذ ـ يا رسول الله ـ من المغرم؟ قال: **إنَّ الرجل إذا غَرم حدَّث فكذب، ووعد فأخلف**»[1]، **ذلك أن الإسلام يقرّ الحجر على المدين إذا أفلس، ويعاقبه بالسجن أن ماطل وهو موسر**[2].

(هـ) الحث على الادخار لمستقبل الأولاد، فقد استأذن سعد النبي ﷺ في الاستثمار، وأن يتصدق بجميع أمواله، فلم يأذن له، ثم بالنصف، فلم يوافق عليه، ثم أذن له في الثلث، وقال: «**الثلث، والثلث كثير**»[3]، **ويدل على أهمية الاستثمار ووجوبه من حيث المبدأ قول النبي ﷺ: «اتجروا في أموال اليتامي لا تأكلها الزكاة»**[4].

(و) ترشيد وسائل الإعلام وضبطها بالصدق والبيان والشفافية، وعدم المبالغة، وتغيير الحقائق، والالتزام بمصالح المجتمع العليا.

(ز) التركيز على منهج الاعتدال والتوسط بعيداً عن التقتير والإسراف والتبذير، فقال تعالى في وصف عباد الرحمٰن: ﴿وَٱلَّذِينَ إِذَآ أَنفَقُواْ لَمْ يُسْرِفُواْ وَلَمْ يَقْتُرُواْ وَكَانَ بَيْنَ ذَٰلِكَ قَوَامًا﴾[5]، وقال تعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ ٱلْبَسْطِ فَتَقْعُدَ مَلُومًا مَّحْسُورًا﴾[6]، بل جعل المبذرين إخوان الشياطين ـ كما سبق ـ.

---

(١) رواه البخاري في صحيحه ـ مع الفتح ـ (٥/ ٦٠) كتاب الاستقراض.
(٢) يراجع لمزيد من التفصيل: د. علي القره داغي: مبدأ الرضا في العقود (١/ ٥٤٦ ـ ٥٧٢).
(٣) رواه البخاري في صحيحه ـ مع الفتح ـ (٣/ ١٦٤)، ومسلم (٥/ ٢٦٣).
(٤) الحديث رواه الطبراني في الأوسط، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٣/ ٦٧) نقلًا عن شيخه العراقي: (إن اسناده صحيح، ويراجع: حكم الاستثمار في الأسهم/ أ.د. علي محيي الدين القره داغي ص١٩ وما بعدها.
(٥) سورة الفرقان: الآية ٦٧.
(٦) سورة الإسراء: الآية ٢٩.

(ح) تنظيم الإنفاق والاستهلاك من حيث الأولوية بين الناس، حيث قال الرسول ﷺ: «ابدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلأهلك، فإن فضل شيء عن أهلك فلذي قرابتك، فإن فضل عن ذي قرابتك شيء فهكذا وهكذا...»[1]، ومن حيث الأولوية للضروريات، ثم للحاجيات، ثم للمحسنات، ومن حيث الأولوية للإنتاج وإغناء الناس من خلال إعطائهم وسائل الإنتاج بدل الاستهلاك، ومن حيث الأولوية لكل عمل نافع باق في الدنيا والآخرة حيث ينفق في سبيل الله الأهم فالأهم، ولذلك كان أجر الوقف أكبر من الصدقة العامة.

وبما ذكرناه يتبيَّن لنا أنَّ الإسلام لا يمنع الاستهلاك، وإنما ينظمه في دائرة فقه الموازنات، والأولويات، والمصالح والمآلات والنتائج، كل ذلك على مستوى الفرد والدولة، للوصول إلى الاستفادة من جميع الموارد الاستفادة القصوى.

المرحلة الخامسة

التوزيع

ويقصد به في عُرف الاقتصاد الرأسمالي توزيع الناتج والعوائد على عناصر الإنتاج الأربعة، فالأجر: عائد لعنصر العمل، والربح: للتنظيم، والفائدة: على رأس المال النقدي، والريع: لعنصر الأرض.

وأما في الفكر الاشتراكي ـ ولا سيما الفكر الشيوعي ـ فيعتبر العمل العنصر الوحيد الذي يستحق الأجر باعتباره عائداً عليه، ولكن توجد في تطبيقات الفكر الاشتراكي عوائد أخرى، مثل الفائدة (٣ ـ ٥ سنوياً) التي تعطى على مُدَّخَرات الأفراد والبنوك، أو على السندات الحكومية التي يشترونها، كما أن الاتحاد السوفياتي كان يعطي الريع في حالتين:

---

(١) رواه مسلم بعدة رورايات، انظر: صحيح مسلم الأحاديث ٩٩٤، ٩٩٥ وما بعدهما.

إحداهما: أن يستغلّ الفرد قطعة أرض سمح لها القانون باستغلالها حيث يكون له ريعها الباقي بعد خصم جميع الالتزامات المفروضة عليها للدولة، وتكلفة الإنتاج.

الثَّانية: في حالة المزارع الجماعية، حيث كانت تخصم تكلفة الإنتاج وحق الدولة، ثم الباقي يوزع على العاملين في المزرعة[١].

وأما الفكر الاقتصادي الإسلامي فلا يعترف بالربا، بل يحرمه، ويجعل في مقابله الربح الناتج عن التمويل بالمشاركة بجميع أنواعها (شركة الأموال، والمضاربة)[٢].

إجراءات كيفية التوزيع:

وأما كيفية التوزيع فتتم في الاقتصاد الإسلامي من خلال مجموعة من الإجراءات، ثم توزع العوائد على عناصر الإنتاج كما سيأتي:

أوَّلًا: الإجراءات غير المباشرة التي لها تأثيرها على التوزيع المتمثِّلة في القيود الواردة على الملكية، والتعاقد والإنتاج، ومنع الاحتكار والجشع والظلم، ومن خلال أن الإسلام يلزم أصحاب عناصر الإنتاج أن يشغلوها بما يحقق خير الفرد والمجتمع، وأن تتفاعل قوى العرض وقوى الطلب لخدمة المستهلك والمنتج.

ثانياً: التوزيع المباشر للناتج على عناصر الإنتاج ـ حسب تفصيلها السابق ـ وكالآتي:

---

(١) يراجع: د. رفعت العوضي: نظرية التوزيع ص٤١ وما بعدها، في الاقتصاد الإسلامي، المرتكزات ـ التوزيع ص٥٧، ود. صالح العلي: توزيع الدخل في الاقتصاد الإسلامي، ط. اليمامة، دمشق، بيروت ١٤٢٢هـ ص١٦٧.

(٢) محمد عمر شابرا: نحو نظام نقدي عادل، ص٧٥ ـ ١٠٥.

١ ـ **الأرض**، حيث إن دخلها لصاحبها إذا زرعها، وإن أجرتها له إذا أجرها، وأن له نصيباً حسب الاتفاق من ناتجها في المشاركة القائمة على عقد المزارعة والمساقاة ونحوهما، وأن سبب استحقاقها للأجر الملكية، وللنصيب المال وتحمل المخاطر.

٢ ـ **العمل الصالح**، بنوعيه البدني والذهني، يسند إليه نصيبه المحدد كما في حالة الإجارة على العمل أو حسب الاتفاق الذي ينظم العلاقة بين العامل وصاحب العمل، أو المال، وأن سبب استحقاقه الأجر الجهد البشري، البدني، أو الذهني.

٣ ـ **التنظيم** الذي يستحقّ عليه الأجر المقطوع، أو نسبة من رأس المال بالنسبة للمدير الوكيل، أو جزءاً مشاعاً في المضاربة والمساقاة والمزارعة ونحوها فيما يخص العامل الأجير والمضارب والمساقي والمزارع... إلخ.

٤ ـ **رأس المال العيني** كالمباني والحيوانات والآلات ونحوها، يكون لصاحبها ما ينتج منها مباشرة أو غير مباشرة، كما أن له الحق في تأجيرها بضوابطه.

وكذلك رأس المال النقدي ما ينتج منه بسبب الاستثمار يكون لصاحبه إن كان هو المستثمر فقط، أو له نصيب منه في حالات المشاركة والمضاربة والمساقاة والمزارعة ونحوها، وسبب استحقاقه النصيب من الربح المشاركة بالمال وتحمل المخاطر.

الأُسس الحاكمة في تحديد الدَّخل لكلّ واحد مِن عناصر الإنتاج:

يقوم تحديد الدخل لكل عنصر من عناصر الإنتاج على أساسين، هما:

الأساس الأوَّل: السوق، وقانون العرض والطلب:

وهذا ما يسمَّى بأجر المثل، أو ثمن المثل، أو المضاربة بالمثل،

والقراض بالمثل، حيث يرجع إليه أيضاً عند عدم تحديد الأجر، أو فساد العقد، أو نحو ذلك على تفصيل لا يسع المجال الخوض فيه[1].

الأساس الثَّاني: الاتفاق بين الطرفين:

حيث إذا تحقق التراضي بين الطرفين وانتفت عيوب الرضا، وتوافرت بقية الشروط والضوابط، فقد صح العقد ـ أي عقدٍ كان ـ[2]، وثبت الأجر، أو الثمن، أو النسبة، أو نحو ذلك.

التَّوزيع في كتب الفقه الإسلامي:

تضمّ كتب الفقه والمذاهب الفقهية ـ دون استثناء ـ بل كتب السنة المرتبة على الموضوعات، مثل: صحيح البخاري، ومسلم، وسنن أبي دواد، والترمذي، والنسائي، وابن ماجه، مجموعة من الكتب والأبواب منها: التوزيع بشكل واضح، حيث تذكر الكتب والأبواب الآتية، نذكرها مع علاقتها بالتوزيع:

١ ـ كتاب البيع الذي يتعلق بتنظيم الأسواق وتحديد الأثمان.

٢ ـ كتاب الربا الذي يتعلق بأحكام الدخول الناتجة عن رأس المال، حيث حرَّمه الإسلام، كما أنه يتعلق بالسياسة النقدية والمالية ـ كما سيأتي ـ.

٣ ـ كتاب الصرف الذي يتعلق بتنظيم النقود والدخول الناتجة عن رأس المال من حيث حيث الحِلّ والحرمة.

٤ ـ كتاب السَّلَم الذي يتعلق بتوفير السيولة ودخول عوامل الإنتاج (رأس المال).

---

(١) يراجع لمزيد من التفصيل: الدكتور علي القره داغي: نظرية عوض المثل، وأثرها على الحقوق، بحث منشور في حولية كلية الشريعة بجامعة قطر العدد ٦ سنة ١٤٠٨هـ ص٣٩١ ـ ٤٤٠.

(٢) يراجع: الدكتور علي القره داغي: مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة ط. دار البشائر الإسلامية.

٥ ـ كتاب الاستصناع الذي يتعلق بتوفير السيولة ودخول عوامل الإنتاج (رأس المال).

٦ ـ كتاب الرهن والحوالة والكفالة، حيث تتعلق بتنظيم الأسواق والإنتاج والاستثمار، والائتمان.

٧ ـ شركات الأموال حيث تتعلق بتنظيم دخول الإنتاج وتوزيع الدخل، بالإضافة تفيد في تخفيف الأعباء على المنتج والمستهلك باعتبارها بديلة عن الربا.

٨ ـ شركات الأعمال التي تتعلق بتوزيع الدخل.

٩ ـ المضاربة التي تتعلق بتوزيع الدخل على رأس المال والعمل.

١٠ ـ المساقاة، والمزارعة، والمخابرة، حيث تتعلَّق بتوزيع الدخل على الأرض والعمل.

١١ ـ الإجارة على الأشخاص والوكالة بالأجر، حيث تتعلق بتوزيع الدخل على أساس العمل، وأما الإجارة على الأعيان فتتعلق بتوزيع الدخل على رأس المال العيني والعمل.

١٢ ـ إحياء الموات الذي يتعلق بتوزيع الثروة، وتوسيع دائرة الملكية.

١٣ ـ كتاب القرض باعتباره أحد البدائل عن الربا.

١٤ ـ كتاب الشفعة حيث تتعلق بتنظيم الملكية.

١٥ ـ كتاب الوقف الذي يتعلق بالتوزيع.

١٦ ـ كتاب الوصية الذي يتعلق بالتوزيع[١].

---

(١) يراجع: الكتب الفقهية في المذاهب الفقهية وكتب الأحاديث المرتبة على الموضوعات، ولكن قد نجد خلافاً بسيطاً بينها من حيث الترتيب أو التسمية بالكتاب، أو الأبواب، يراجع للتعليق على أبواب المغني لابن قدامة: الدكتور رفعت السيد العوضي: المرجع السابق ص٥١.

قيود الشريعة على السوق والاتفاق لتحقيق التوازن:

إن الفكر الاقتصادي الإسلامي لا يعطي الحرية المطلقة للسوق وقانون العرض الطلب ـ كما هو الحال في الفكر الرأسمالي ـ ولا يلغيها ـ كما هو الحال في الفكر الاشتراكي ـ وكذلك الحال بالنسبة لسلطان الرضا والإرادة والاتفاق، فلا يعطي له الحرية المطلقة ليفعل ما يشاء في الإنشاء والشروط والقيود ـ كما هو الحال في الرأسمالية الحرة ـ ولا يكبته ـ كما هو الحال في الفكر الاشتراكي الشيوعي ـ وإنما يضع لكل واحد من السوق والاتِّفاق قيوداً مناسبة في حدود تحقيق المصلحة، ودرء المفسدة، ففي نطاق السوق يضع النظام الإسلامي مجموعة من القيود والضوابط، من أهمها:

١ ـ مراقبة السوق لتحقيق العدل والإنصاف بعيداً عن الظلم والاعتساف من خلال ولاية الحسبة[١]، حيث كان للمحتسب جهاز إداري يقوم بمراقبة الأسواق والأحياء عرفته معظم المدن الإسلامية وعلى رأسها بغداد، وقد ألفت في الحسبة عدة كتب، لعل أولها: (نهاية الرتبة في طلب الحسبة) لعبد الرحمٰن الشيرازي (ت٥٨٩ هـ) في عهد السطان صلاح الدين الأيوبي، وقد خصَّص الباب الثاني للحديث عن واجب النظر في الأسواق والطرقات، وتطرق إلى التسعير[٢].

وقبل الشيرازي تحدث الفقيه المالكي: يحيى بن عمر الكناني

---

(١) يراجع: التفصيل في نهاية الرتبة في طلب الحسبة للشيرازي ت ٥٨٩ت، وآداب الحسبة للمالقي الأندلسي، ود. عبد الله محمد عبد الله: ولاية الحسبة ط. الزهراء بالقاهرة.

(٢) نهاية الرتبة في طلب الحسبة ط.دار الثقافة، بيروت ص١٢، ويراجع: محمد أبو الهدى، أحكام التسعير في الفقه الإسلامي ط. دار البشائر الإسلامية ص٢٧ ـ ٢٨.

(ت٢٨٩هـ) في كتابه: (أحكام السوق) عن دور المحتسب في السوق والتسعير[١].

٢ ـ تدخل الدولة من خلال التسعير ونحوه من الإجراءات التي تمنع جشع بعض التجار والمنتجين، واحتكارهم.

فالرأي الراجح هو أن الأصل هو عدم تدخل الدولة في السوق، وعدم التسعير، ولكن التدخل، والتسعير استثناء مقيد بتحقيق المصلحة، ودرء المفسدة، يدل على هذا الأصل العام عدة أدلة، منها: الآيات الدالة على جواز التجارة والعقود، وصحَّتها بتحقق التراضي ـ مع توافر بقية الأركان والشروط ـ مثل قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾[٢]، ومنها: ما رواه أحمد وأصحاب السنن بسند صحيح عن أنس قال: (قال الناس يا رسول الله: علا السعر فسعّر لنا، فقال رسول الله ﷺ: **«إن الله هو المسعّر القابض الباسط الرازق، وإني لأرجو أن ألقى الله وليس أحد منكم يطالبني بمظلمة في دم ولا مال»**[٣].

ولذلك يرى جمهور الفقهاء: عدم جواز التسعير الجبري[٤]، وهذا

---

(١) الكتاب مطبوع ونشر عدة مرات، منخا بتحقيق الشيخ حسن حسين عبد الوهاب، ط. الشركة التونسية للتوزيع ص٤٠.

(٢) سورة النساء: الآية ٢٩.

(٣) رواه أحمد في مسنده (٣/ ١٥٦ ـ ٢٨٦) الحديث رقم ٣٤٥١، والترمذي، الحديث رقم ١٣١٤ وقال: (هذا حديث حسن صحيح)، وابن ماجه، الحديث ٢٠٠٠، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٢٩)، والمصنف للحافظ عبد الرزاق (٨/ ٢٠٥) قال الحافظ ابن حجر في التلخيص (٨/ ٢١٧): (واسناده على شرط مسلم)، والحسبة لابن تيمية ص٤٩ ـ ٥٠.

(٤) يراجع: بدائع الصنائع (٥/ ١٢٩)، والمنتقى للباجي (٥/ ١٨)، وروضة الطالبين (٣/ ٤١١)، والمغني (٤/ ٢٨٠).

مروي عن بعض الصحابة، منهم عمر، حيث قال لحاطب بن بلتعة: (... فحيث شئت فبع، وكيف شئت فبع)[1]، وكتب كذلك عمر إلى والي «الأُبُلّة» حينما سعّر: (أن خلّ بينهم وبين ذلك، فإنما السعر بيد الله)[2].

ويدل على الاستثناء في حالة الظلم والاحتكار الأدلة العامة الدالة على وجوب رفع الظلم ودرء المفاسد، وتحقيق العدل، والمصالح[3].

وقد وضعت الشريعة بعض القيود في العقود لتحقيق العدل والمصلحة، وحمت الضعفاء من خلال منحهم حق الخيار لمدة ثلاثة أيام، والمستأمنين في عقود الأمانات بمنحهم حق الخيار في الفسخ، كما تدخلت الشريعة في العقود بمنع الشروط المخالفة لمقتضى العقد، أو لنصٍّ ثابت من الكتاب أو السنة، أو الإجماع[4].

المرحلة السادسة

إعادة التوزيع

يقصد بإعادة التوزيع تدخل الدولة من خلال القوانين والأنظمة في ثروة الأفراد والمؤسسسات بما يحقق التكافل، وهذا التدخل نابع في أن المال في نظر الإسلام ليس حقًّا محضاً لمالكه، وإنما في حقيقته لله تعالى لذلك فرض الله تعالى فيه حقوقاً كثيرة متوازنة نظمها الإسلام تنظيماً جيداً كالآتي:

---

(١) يراجع: كنز العمال، الحديث رقم ١٠٠٧٦.

(٢) أحكام السوق ليحيى بن عمر ص١٠٤.

(٣) يراجع: الحسبة لابن تيمية ص٤٢ وما بعدها، والفرق الحكمية لابن القيم ص٢٨٦ ـ ٢٦٧، والبشرى الشوربجي: التسعير في الإسلام ط. القاهرة ص٤٢ وما بعدها، والموسوعة الفقهية الكويتية مادة «تسعير»، ومحمد أبو الهدى: بحثه السابق ص١٢٦.

(٤) يراجع لمزيد من التفصيل: الدكتور علي القره داغي: مبدأ الرضا في العقود.

(أ) **حقوق واجبة**، مثل: الزكاة، وصدقة الفطر، والكفَّارات، والنذور، ومثل الأضحية والعقيقة عند من قال بوجوبها، ومثل: النفقات الواجبة للوالدين والزوجة بالاتفاق، وذوي الأرحام الفقراء ـ على تفصيل بين الفقهاء ـ وحقوق القرى على خلاف بينهم، ومثل الديات، وكذلك الفيء، وخراج الأرض ونحوهما، ويدخل في هذا الباب تنظيم الإسلام الدقيق للميراث والوصايا.

(ب)، واجبات تفرضها الدولة عند الحاجة مثل الضرائب والرسوم لأجل مصالح الدولة والمجتمع ـ كما سبق ـ.

(ت) مندوبات يحث عليها الإسلام كالصدقات والأوقاف ونحوهما.

ومن هنا نستطيع القول بأن الاقتصاد الإسلامي ينظم إعادة التوزيع من خلال الإجراءات المباشرة التي ذكرناها أعلاه، ومن خلال عقيدته، وقيمه المباشرة، وفلسفته الاجتماعية، وذلك بالإجراءات غير المباشرة الآتية:

١ ـ القيود الواردة على الملكية، وعلى التبادل والتعاقد، والإنتاج، والاستثمار، والاستهلاك ـ كما سبق ـ وهي لها آثارها في التوزيع وإعادة التوزيع من حيث أنها تؤدي أن لا تكون ثروة في أيدي قلَّة ودولة بينهم.

٢ ـ إقرار الإسلام بالملكية العامة للمعادن والثروات العامة ونحوهما، التي يراد منها في الإسلام أداء الوظائف الآتية:

(أ) المساهمة الفعالة في تنمية المجتمع ـ بالإضافة إلى جهود الأفراد.

(ب) تحقيق التكافل بين أفراد المجتمع من خلال الاستفادة من أرباح هذه الممتلكات العامة المؤثرة (كالنفط، والغاز ونحوهما من المعادن والمواد الخام)، وصرفها لتحقيق التكافل الاجتماعي، والرفاهية، وتمام الكفاية لكل فرد.

(ج) المساهمة في إزالة الفوارق الطبقية، وتحقيق التوازن بين أفراد المجتمع[1].

(د) المساهمة الفعلية في تشجيع الاستثمار والادخار من خلال القيام بتهيئة البنية التحتية للمشروعات الإستراتيجية.

(هـ) إشراك الأجيال اللاحقة في الخيرات المتوافرة من خلال صناديق استثمارية ووقفية تُدَّخر لهم، كما فعل الخليفة عمر رضي الله عنه حيث لم يوزع الأراضي التي فتحت عنوة، وإنما تركها للأجيال اللاحقة.

حكم الإنفاق وعلاقته بإعادة التوزيع:

فقد أولى الإسلام عناية كبيرة بالإنفاق، حيث نجد في القرآن الكريم والسُّنَّة النَّبوِيَّة المشرفة عدداً كبيراً من الآيات والأحاديث تحث على الإنفاق والصدقات بكرم وسخاء، شكراً للمنعم ورغبة وطمعاً في الثواب ودخول الجنة بغير حساب، وحقًّا للمستحقين وتكافلًا للمجتمع.

فقد أمر الله تعالى بالإنفاق فقال تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِمَّا رَزَقْنَـٰكُم مِّن قَبْلِ أَن يَأْتِىَ يَوْمٌ لَّا بَيْعٌ فِيهِ وَلَا خُلَّةٌ وَلَا شَفَـٰعَةٌ ۗ وَٱلْكَـٰفِرُونَ هُمُ ٱلظَّـٰلِمُونَ﴾[2]، وقال تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَـٰتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّآ أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ ۖ وَلَا تَيَمَّمُواْ ٱلْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ وَلَسْتُم بِـَٔاخِذِيهِ إِلَّآ أَن تُغْمِضُواْ فِيهِ ۚ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَنِىٌّ حَمِيدٌ﴾[3]، وقال تعالى: ﴿ءَامِنُواْ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَأَنفِقُواْ مِمَّا جَعَلَكُم مُّسْتَخْلَفِينَ فِيهِ ۖ فَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مِنكُمْ وَأَنفَقُواْ لَهُمْ أَجْرٌ كَبِيرٌ﴾[4].

---

(١) د. رفعت العوضي: في الاقتصاد الإسلامي ص٥٨.
(٢) سورة البقرة: الآية ٢٥٤.
(٣) سورة البقرة: الآية ٢٦٧.
(٤) سورة الحديد: الآية ٧.

وقد جعل الله تعالى على الإنفاق أجراً كبيراً، فقال تعالى: ﴿فَٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ مِنكُمْ وَأَنفَقُوا۟ لَهُمْ أَجْرٌ كَبِيرٌ﴾[١]، كما أنه وعد بتعويضه في الدنيا والآخرة، فقال تعالى: ﴿وَمَآ أَنفَقْتُم مِّن شَىْءٍ فَهُوَ يُخْلِفُهُۥ ۖ وَهُوَ خَيْرُ ٱلرَّٰزِقِينَ﴾[٢]، وقال تعالى: ﴿وَمَا تُنفِقُوا۟ مِنْ خَيْرٍ يُوَفَّ إِلَيْكُمْ وَأَنتُمْ لَا تُظْلَمُونَ﴾[٣].

وقد أرشدنا القرآن الكريم إلى أن نختار للإنفاق الأفضل والأحسن والأحب إلى النفس، فقال تعالى: ﴿لَن تَنَالُوا۟ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا۟ مِمَّا تُحِبُّونَ ۚ﴾[٤]، كما أثنى ثناءً عاطراً على من يؤثر أخاه على نفسه فقال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ تَبَوَّءُو ٱلدَّارَ وَٱلْإِيمَٰنَ مِن قَبْلِهِمْ يُحِبُّونَ مَنْ هَاجَرَ إِلَيْهِمْ وَلَا يَجِدُونَ فِى صُدُورِهِمْ حَاجَةً مِّمَّآ أُوتُوا۟ وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ ۚ وَمَن يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِۦ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ﴾[٥]، وأمرنا الله أن يكون إنفاقنا لله تعالى، وابتغاء وجهه، وخالصاً لله وحده لا يكون فيه شريك، ولا نطلب الجزاء ولا الشكور من أحد إلَّا من الله سبحانه، فقال تعالى: ﴿وَمَا تُنفِقُونَ إِلَّا ٱبْتِغَآءَ وَجْهِ ٱللَّهِ ۚ وَمَا تُنفِقُوا۟ مِنْ خَيْرٍ يُوَفَّ إِلَيْكُمْ وَأَنتُمْ لَا تُظْلَمُونَ﴾[٦]، وقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تُبْطِلُوا۟ صَدَقَٰتِكُم بِٱلْمَنِّ وَٱلْأَذَىٰ كَٱلَّذِى يُنفِقُ مَالَهُۥ رِئَآءَ ٱلنَّاسِ وَلَا يُؤْمِنُ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۖ فَمَثَلُهُۥ كَمَثَلِ صَفْوَانٍ عَلَيْهِ تُرَابٌ فَأَصَابَهُۥ وَابِلٌ فَتَرَكَهُۥ صَلْدًا ۖ لَّا يَقْدِرُونَ عَلَىٰ شَىْءٍ مِّمَّا كَسَبُوا۟ ۗ وَٱللَّهُ لَا يَهْدِى ٱلْقَوْمَ ٱلْكَٰفِرِينَ﴾[٧]، وقال تعالى: ﴿وَيُطْعِمُونَ ٱلطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا ﴿٨﴾ إِنَّمَا نُطْعِمُكُمْ لِوَجْهِ ٱللَّهِ لَا نُرِيدُ مِنكُمْ جَزَآءً وَلَا شُكُورًا﴾[٨].

---

(١) سورة الحديد: الآية ٧.

(٢) سورة سبأ: الآية ٣٩.

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٧٢.

(٤) سورة آل عمران: الآية ٩٢.

(٥) سورة الحشر: الآية ٩.

(٦) سورة البقرة: الآية ٢٧٢.

(٧) سورة البقرة: الآية ٢٦٤.

(٨) سورة الإنسان: الآيتان ٨، ٩.

وأما علاقة الإنفاق بإعادة التوزيع فواضحة، حيث إنه يحقق التكافل داخل المجتمع الإسلامي، ويساهم مساهمة فعالة في رفع الفقر وآثاره، وفي تحقيق الغنى ـ كما سبق ـ.

والخلاصة: أن الإنفاق في الإسلام تتوارد عليه الأحكام الخمسة:

١ ـ **فرض وواجب**، وهو الإنفاق الخاص بالزكاة وبقية الواجبات.

٢ ـ **وسُنَّة وتطوُّع**، وهو فيما عدا النَّوع الأول، وهو الإنفاق في سبيل الله، والصرف في جميع وجوه الخير المتعلقة بالإنسان، والحيوان، وهذا النَّوع على مراتب من حيث الدرجة والثواب تعود إلى درجات: الإخلاص، والمنافع والفوائد، وأزمان الاستمرارية والبقاء، كما أنه يختلف ثوابه من حيث الظروف والحاجة ونحوها.

٣ ـ **إنفاق محرَّم**، وهو الذي ينفق في المحرَّمات من الخبائث والأضرار والمفاسد التي تتعلق بالفرد أو الجماعة أو المجتمع، أو البيئة، والحيوان.

وهذا هو منهج الإسلام في حِلِّ الطيبات، والمنافع، والمصالح، والخيرات والحسنات، وحُرمة الخبائث، والأضرار، والمفاسد والشرور، فقال تعالى في وصف رسولنا الكريم سيدنا محمد ﷺ: ﴿ٱلَّذِينَ يَتَّبِعُونَ ٱلرَّسُولَ ٱلنَّبِيَّ ٱلْأُمِّيَّ ٱلَّذِى يَجِدُونَهُۥ مَكْتُوبًا عِندَهُمْ فِى ٱلتَّوْرَىٰةِ وَٱلْإِنجِيلِ يَأْمُرُهُم بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَىٰهُمْ عَنِ ٱلْمُنكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَٱلْأَغْلَٰلَ ٱلَّتِى كَانَتْ عَلَيْهِمْ ۚ فَٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ بِهِۦ وَعَزَّرُوهُ وَنَصَرُوهُ وَٱتَّبَعُوا۟ ٱلنُّورَ ٱلَّذِىٓ أُنزِلَ مَعَهُۥٓ ۙ أُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ﴾(١).

ويدخل في هذا النَّوع التبذير الذي هو تضييع المال في باطل، أو إنفاقه

(١) سورة الأعراف: الآية ١٥٧.

في غير حقه[1] فقال تعالى: ﴿وَلَا تُبَذِّرْ تَبْذِيرًا إِنَّ الْمُبَذِّرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيَاطِينِ وَكَانَ الشَّيْطَانُ لِرَبِّهِ كَفُورًا﴾[2]، وكذلك الإسراف الذي هو التجاوز عن المطلوب وإن كان أصله مشروعاً، مثل الزيادة المفرطة في الإنفاق على الأكل والشرب ونحوهما من المباحات فقال تعالى: ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ﴾[3]، وقد وصف الله تعالى عباد الرحمٰن بالاعتدال في كل شيء، فقال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا أَنفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَٰلِكَ قَوَامًا﴾[4].

٤ ـ **إنفاق مكروه**: وهو صرف المال في الشبهات، أو في غير وجهه المشروع، ولكن دون أن يصل إلى الحرمة والحظر.

٥ ـ **إنفاق مباح**: وهو صرف المال في كل ما هو مشروع دون قصد الثواب.

٦ ـ تحوُّل حكم الإنفاق من الإباحة والندب إلى الفرض والواجب، إذا طالب به ولي الأمر، واقتضته المصلحة العامة، حيث يصبح واجباً، وهذا ما نبحثه عند حديثنا عن الضريبة.

القيم والمبادىء الإسلامية في التوزيع:

تعتبر هذه المرحلة في نظر الإسلام أهم المراحل لأنها تتعلق بالحقوق والواجبات على مستوى الفرد والمجتمع والدولة، ولذلك وضع الإسلام لها القيم الآتية:

---

(١) قال مجاهد: (لو أنفق مداً في باطل كان تبذيراً) يراجع: تفسير الماوردي ط. أوقاف الكويت (٢/ ٤٣١).

(٢) سورة الإسراء: الآيتان ٢٦، ٢٧.

(٣) سورة الأعراف: الآية ٣١.

(٤) سورة الفرقان: الآية ٦٧.

١ ـ **قيم عقدية**: وهي الإيمان بأن المال مال الله في حقيقته وأن العبد مستخلَف عليه، وبالتالي فلا يجوز له الاستئثار به دون رعاية حقوق الآخرين.

ويترتب على هذا الإيمان ما يأتي:

(أ) أنه يسعى لإرضاء مالكه وخالقه وهو الله تعالى، وبالتالي ينفذ أوامره في رعاية الفقراء والمحتاجين، ويكون قصده فقط إرضاء الله تعالى، ولذلك يبحث عن أحوج الناس وأضعفهم الذي ليس هناك أي أمل في جزائه الدنيوي كما عن ذلك قوله تعالى: ﴿وَيُطْعِمُونَ ٱلطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا ﴿٨﴾ إِنَّمَا نُطْعِمُكُمْ لِوَجْهِ ٱللَّهِ لَا نُرِيدُ مِنكُمْ جَزَآءً وَلَا شُكُورًا ﴿٩﴾ إِنَّا نَخَافُ مِن رَّبِّنَا يَوْمًا عَبُوسًا قَمْطَرِيرًا﴾[(١)]، في حين أن الكافر لا يمكن أن يبحث إلّا عن مصلحته وبالتالي لا يبحث عن الفقراء واليتامى حيث عبَّر القرآن الكريم عن ذلك: ﴿أَرَءَيْتَ ٱلَّذِى يُكَذِّبُ بِٱلدِّينِ ﴿١﴾ فَذَٰلِكَ ٱلَّذِى يَدُعُّ ٱلْيَتِيمَ ﴿٢﴾ وَلَا يَحُضُّ عَلَىٰ طَعَامِ ٱلْمِسْكِينِ﴾[(٢)].

(ب) أنه يحس من خلال الإيمان أنه جزء من جسد واحد وهو جسد المؤمنين: «(إن اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى)»[(٣)]، بل يحس بأخوة إنسانية ورحمة وشفقة لجميع مخلوقات الله تعالى، فيضحي بماله في سبيل إنقاذهم ونجاتهم.

(ج) أنه من خلال إيمانه بالآخرة والجنة وحرصه على الثواب العظيم... لا يكتفي بالصدقات المفروضة، وإنما يبحث عن مزيد من الصدقات والأوقاف حتى ينال رضاء الله تعالى.

---

(١) سورة الإنسان: الآيات ٨ ـ ١٠.

(٢) سورة الماعون: الآيات ١ ـ ٣.

(٣) رواه البخاري في صحيحه ـ مع الفتح ـ (١٠/ ٣٦٧)، ومسلم الحديث ٢٥٨٦ وأحمد (٤/ ٢٧٠).

إن تاريخنا الإسلامي بدءاً من صحابة رسول الله ﷺ إلى اليوم أنموذج رائع ورائد في الإيثار والتضحية بكل ما يملكه المسلم في سبيل الله تعالى، وإسعاد الناس، وإقامة الحضارة، وإقامة المشاريع الوقفية في مجال المدارس والجامعات، والمستشفيات ونحوها، التي كان لها دَور رائد في التنمية والعمران، كما كان لها دور إنساني رائع متنوع شمل مختلف الحاجات الإنسانية، بل الحاجات الحيوانية(١).

٢ ـ أهم المبادىء الإسلامية الحاكمة في إعادة التوزيع:

وهي:

(أ) مبدأ العدل في الأخذ والعطاء، والتوزيع، وإعادة التوزيع.

(ب) مبدأ المساواة بين الناس جميعاً في الحقوق والواجبات، وهذا لا يعني في الإسلام المساواة في المقدار، والعدد، دون رعاية المؤثرات الأخرى مثل: الكفاءة، والجدية، ونوعية العمل وكثرته وجودته، بل كل ذلك معتبر بمبدأ العدالة، وإنما المقصود بالمساواة في أصل الحقوق والواجبات دون تمييز بسبب اللون والجنس.

(ج) تحقيق مبدأ الموازنات والتوازن من حيث مراتب الضروريات والحاجيات والمحسنات على مستوى الفرد، ومشاريع الدولة وسياستها.

(د) مبدأ شمولية توزيع الثروة لجميع خلق الله تعالى حتى الحيوان بل وسعت كل ذي روح.

(هـ) مبدأ تحقيق حدّ الكفاية في المعيشة لجميع رعايا الدولة الإسلامية.

والتاريخ يثبت من عهد الخلافة الراشدة، والخليفة عمر بن عبد العزيز إلى اليوم أن العدالة في إعادة التوزيع حققت مستوى الكفاية لجميع رعايا

---

(١) يراجع: الدكتور علي القره داغي: تنمية الأوقاف، واستثمارها، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الخامسة عشرة، ومصادره المعتمدة.

الدولة الإسلامية، وأن سوء التوزيع أو عدم التوزيع العادل هو السبب في الفقر والحرمان، وأن ما يسمَّى بالندرة يعود إلى سوء إعادة التوزيع مع سوء الإنتاج، وإلَّا فإن الله تعالى قدَّر في الأرض أقواتها وبارك فيها، فقال تعالى: ﴿وَبَارَكَ فِيهَا وَقَدَّرَ فِيهَآ أَقْوَاتَهَا﴾[1].

وقال تعالى: ﴿وَٱلْأَرْضَ مَدَدْنَٰهَا وَأَلْقَيْنَا فِيهَا رَوَٰسِىَ وَأَنۢبَتْنَا فِيهَا مِن كُلِّ شَىْءٍ مَّوْزُونٍ ﴿١٩﴾ وَجَعَلْنَا لَكُمْ فِيهَا مَعَٰيِشَ وَمَن لَّسْتُمْ لَهُۥ بِرَٰزِقِينَ﴾[2].

٣ ـ قيم أخلاقية: من مراعاة الآداب الراقية عند الإعطاء دون منٍّ ولا أذى، ولا إذلال ولا استغلال، بل مع الاحترام والحفاظ على كرامة الآخذ، بل شكره على أخذه وباعتباره واجباً، وأنه لولاه لما استطاع أن ينفذ أمر الله تعالى، ويكتسب أجراً.

فقد وضع الله تعالى مجموعة من التعليمات الراقية في آخر سورة البقرة لمن أراد أن يكون له ثواب وأجر مضاعف سبعمائة مرة على صدقاته، فقال تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يُنفِقُونَ أَمْوَٰلَهُمْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ ثُمَّ لَا يُتْبِعُونَ مَآ أَنفَقُوا۟ مَنًّا وَلَآ أَذًى لَّهُمْ أَجْرُهُمْ عِندَ رَبِّهِمْ وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ ﴿٢٦٢﴾ قَوْلٌ مَّعْرُوفٌ وَمَغْفِرَةٌ خَيْرٌ مِّن صَدَقَةٍ يَتْبَعُهَآ أَذًى ۗ وَٱللَّهُ غَنِىٌّ حَلِيمٌ ﴿٢٦٣﴾ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تُبْطِلُوا۟ صَدَقَٰتِكُم بِٱلْمَنِّ وَٱلْأَذَىٰ كَٱلَّذِى يُنفِقُ مَالَهُۥ رِئَآءَ ٱلنَّاسِ وَلَا يُؤْمِنُ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۖ فَمَثَلُهُۥ كَمَثَلِ صَفْوَانٍ عَلَيْهِ تُرَابٌ فَأَصَابَهُۥ وَابِلٌ فَتَرَكَهُۥ صَلْدًا ۖ لَّا يَقْدِرُونَ عَلَىٰ شَىْءٍ مِّمَّا كَسَبُوا۟ ۗ وَٱللَّهُ لَا يَهْدِى ٱلْقَوْمَ ٱلْكَٰفِرِينَ﴾[3].

وكذلك أمر الله تعالى أن يكون الإنفاق من أطيب ما لدى الإنسان، ومن أحسنه، وأن لا يكون من المحرَّمات ولا من الخبائث، ولا من الأشياء الرديئة، فقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَنفِقُوا۟ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّآ

---

(١) سورة فصلت: الآية ١٠.

(٢) سورة الحجر: الآيتان ١٩، ٢٠.

(٣) سورة البقرة: الآيات ٢٦٢ ـ ٢٦٤.

﴿أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ ۖ وَلَا تَيَمَّمُوا۟ ٱلْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ وَلَسْتُم بِـَٔاخِذِيهِ إِلَّآ أَن تُغْمِضُوا۟ فِيهِ ۚ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ غَنِىٌّ حَمِيدٌ﴾(1)، ثم بين الله تعالى أن تكون بالخفية إذا أعطى للفقراء، وإذا أعطى علناً فلا بأس ولا سيما إذا أعطى للجهات العامة، فقال تعالى: ﴿إِن تُبْدُوا۟ ٱلصَّدَقَٰتِ فَنِعِمَّا هِىَ ۖ وَإِن تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا ٱلْفُقَرَآءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ ۚ وَيُكَفِّرُ عَنكُم مِّن سَيِّـَٔاتِكُمْ ۗ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾(2).

كما وضع الإسلام مجموعة من الآداب الراقية عند الأخذ، منها: أن لا يقبل الشخص الصدقات إلَّا إذا كان محتاجاً حاجة شديدة، بل عليه الصبر والتعفف حتى يظنه الجاهل غنيًّا، فقال تعالى: ﴿لِلْفُقَرَآءِ ٱلَّذِينَ أُحْصِرُوا۟ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ لَا يَسْتَطِيعُونَ ضَرْبًا فِى ٱلْأَرْضِ يَحْسَبُهُمُ ٱلْجَاهِلُ أَغْنِيَآءَ مِنَ ٱلتَّعَفُّفِ تَعْرِفُهُم بِسِيمَٰهُمْ لَا يَسْـَٔلُونَ ٱلنَّاسَ إِلْحَافًا ۗ وَمَا تُنفِقُوا۟ مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ بِهِۦ عَلِيمٌ﴾(3).

ومنها: عدم الإلحاح في الطلب، ومنها: الشكر للمتصدق والدعاء له، ومنها: وجوب الكف عن قبول الصدقة بمجرد زوال حاجته.



(1) سورة البقرة: الآية ٢٦٧.
(2) سورة البقرة: الآية ٢٧١.
(3) سورة البقرة: الآية ٢٧٣.

الفِهْرِسْت

الفصل الثاني: أزمات الاقتصاد الوضعي

الفصل الثالث: تأصيل الاقتصاد الإسلامي علماً، ونظاماً، ونظرية

الفصل الرابع: المشكلة الاقتصادية

الفصل الخامس: مراحل النشاط الاقتصادي



حقيبة الدكتور علي القره داغي الاقتصادية

٣

المدخل إلى الاقتصاد الإسلامي

دراسة تأصيلية مقارنة بالاقتصاد الوضعي
على ضوء الكتاب والسنة
ومقاصد الشريعة وتراثنا الفقهي

الكتاب الثاني

الجزء الثاني

تأليف

أ. د. علي محيي الدين القره داغي

إصدارات
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
إدارة الشؤون الإسلامية - دولة قطر

حقيبة الدكتور علي القره داغي الاقتصادية

ا

حقيبة الدكتور
على القره داغي الاقتصادية
٣

إصدارات

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

إدارة الشؤون الإسلامية - دولة قطر

الطبعة الأولى

١٤٣١هـ - ٢٠١٠م

شركة دار البشائر الإسلامية

للطباعة والنشر والتوزيع ش.م.م

أسسها الشيخ رمزي دمشقية رحمه الله تعالى سنة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م

بيروت - لبنان ص.ب: ١٤/٥٩٥٥ هاتف: ٧٠٢٨٥٧

فاكس: ٠٠٩٦١١/٧٠٤٩٦٣ e-mail: bashaer@cyberia.net.lb

حقيبة الدكتور علي القره داغي الاقتصادية

(٣)

المدخل إلى الاقتصاد الإسلامي

دراسة تأصيلية مقارنة بالاقتصاد الوضعي
على ضوء الكتاب والسنة
ومقاصد الشريعة وتراثنا الفقهي

الكتاب الثاني

الجزء الثاني

تأليف
أ. د. علي محيي الدين القره داغي



الفصل السّادس

السِّياسات الاقتصاديَّة

وفيه ثلاثة مباحث:

* المبحث الأوَّل: السياسات الاقتصادية، والتعريف بها وبعناصرها، وأنواعها.
* المبحث الثاني: السياسة النقدية وأدواتها.
* المبحث الثالث: السياسة المصرفيَّة في الاقتصاد الإسلامي.

المبحث الأوَّل

السِّياسات الاقتصاديَّة في الإسلام، ومكوِّناتها

التعريف بالسياسة الاقتصادية:

هذا العنوان يتألف من كلمتين نعرِّف بكل منهما منفردتين، ثم نعرِّف بالعنوان باعتباره مصطلحاً خاصًّا.

١ ـ **السياسة لغة**: بمعنى القيادة والتربية، وتدبير الأمور والقيام بإصلاحها، وجمعها: ساسة[١].

وفي الاصطلاح السياسي: يقصد بها إصلاح أمور الراعي، والرعية، وتدبير أمورهم[٢].

٢ ـ **الاقتصادية**: نسبة إلى الاقتصاد، والمقصود به هنا ما يتعلق بالجوانب المالية ـ كما سبق ـ.

٣ ـ **تعريف السياسة الاقتصادية**:

للسياسة الاقتصادية عدة تعاريف[٣]، ونحن هنا لا نخوض في غمارها،

---

(١) القاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط مادة «سوس».

(٢) يراجع: طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، وحاشية البجيرمي (٢/ ١٧٨)، والكليات لأبي البقاء (٣/ ٣١) ط. دمشق ١٩٧٤م، ويراجع: الأحكام السلطانية للماوردي ص٥ ـ ١٩، والمقدمة لابن خلدون ص١٣٥، والطرق الحكمية ص١٥ ـ ١٧.

(٣) اختار الدكتور محمد أنس الزرقا في بحثه: السياسة الاقتصادية والتخطيط في الاقتصاد الإسلامي، المنشور ضمن بحوث المجمع الملكي ص١٢١٩، =

وإنما نختار تعريفاً واحداً جامعاً في نظرنا، وهو أن السياسة الاقتصادية هي: التدابير الاقتصادية التي تختارها الدولة لتحقيق أهداف النظام الاقتصادي للدولة.

والمقصود بالتدابير الاقتصادية: هي الوسائل والإجراءات والسياسات المتجددة التي تتخذها الدولة لزيادة الإنتاج، أو التنمية الشاملة، أو لزيادة الدخل، أو تخفيف التضخُّم، أو لتنظيم الاستهلاك، والتوزيع وإعادة التوزيع، ونحو ذلك.

وهذه التدابير مطلقة غير مقيدة بالقيم الدينية والأخلاقية في الاقتصاد الوضعي، ولكنها في ظل الاقتصاد الإسلامي تقيَّد بأن تكون متزنة ومحدودة لا تصل إلى حد التدخل المعيق، وأن تكون مشروعة؛ لأن ذلك شرط لدخولها في آليات الاقتصاد الإسلامي، ولكن المقصود بالمشروعة هنا: ما هو مباح شرعاً، سواء كانت إباحته بدليل خاص، أم على الأصل العام في الأشياء وهو الإباحة، وذلك لأن الممنوع شرعاً هو ما دل دليل على منعه وما عداه يبقى على أصل الإباحة، كما هو معروف في علم الأصول[1].

وقولنا: «المؤثرة في الحياة الاقتصادية»، إشارة إلى أنه لا بدّ أن تكون هذه الإجراءات لها تأثير في الحياة الاقتصادية، وإلَّا فلا قيمة لها.

وقولنا: «التي تختارها الدولة»، احتراز عن التدابير والإجراءات المفروضة شرعاً التي لا خيار للدولة فيها، بل تجب عليها، مثل مقادير الزكاة

= تعريفها بأنها: السعي ـ بوسائل اقتصادية مباحة ـ لتحقيق واقع هو أقرب إلى أهداف المجتمع.

(١) كشف الأسرار للبرزوي (٣/ ٨١٦)، والموافقات (٢/ ٣٠٠ ـ ٣٢٢) يقول البيضاوي في المنهاج ـ مع شرحه للأسنوي ـ (٤/ ٣٥٢): (الأصل في المنافع الإباحة لقوله تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ سورة البقرة: الآية ٢٩، ويراجع للمزيد: د. علي القره داغي: مبدأ الرضا في العقود ط. دار البشائر الإسلامية بيروت (٢/ ١١٨٦ ـ ١١٩٥).

ونحوها مما لا يجوز للدولة التدخل فيها، في حين أن كيفية توزيع الزكاة على مصارفها الثمانية تدخل في السياسة الاقتصادية، وكذلك تقسيم الفيء والأراضي المفتوحة.

وقولنا: «لتحقيق أهداف النظام الاقتصادي للدولة»، إشارة إلى أحد المكوِّنات الأساسية للسياسة الاقتصادية للنظام الاقتصادي (رأسماليًّا، اشتراكيًّا، إسلاميًّا) الذي تبنته الدولة، وهو ربط السياسة بالأهداف التي تتناسب مع النظام الاقتصادي للدولة.

ففي ظل النظام الاقتصادي الإسلامي تتجه السياسة الاقتصادية لتحقيق تمام الكفاية، والسعادة في الدنيا والآخرة؛ أي: (الأمن الاقتصادي والسياسي والاجتماعي، مع الرفاهية) للفرد والجماعة والدولة، من خلال توازن عادل دقيق بين الحقوق والواجبات، والتكافل الاجتماعي.

وهذا القيد الذي ذكرناه يميِّز السياسات الاقتصادية في ظل أي نظام كان، فالسياسة الاقتصادية في ظل النظام الاشتراكي أو الشيوعي تسعى لتحقيق أهداف هذا النظام من استجماع أدوات الإنتاج بأيدي الدولة.

وأما السياسة الاقتصادية في ظل النظام الرأسمالي فتسعى إلى تحقيق الحرية الاقتصادية، ونظام السوق المفتوحة والرفاهية، وهكذا، ومن هنا فإن هذا التعريف شامل لكل السياسات الاقتصادية، ولكن الذي يبيِّن طبيعتها هو نوعية النظام الاقتصادي الحاكم.

وقد قلنا في العنوان: السياسات الاقتصادية؛ لأنها تنطوي على أنواع عديدة من السياسات، فهناك السياسة المالية، والسياسة السعرية، والسياسة النقدية، والسياسة الزراعية، والسياسة الصناعية، والسياسة التجارية، وغير ذلك[(١)].

---

(١) د. عدنان خالد التركماني: السياسة النقدية والمصرفيَّة في الإسلام، ط. مؤسسة الرسالة ص٣٤.

بين السياسات الاقتصادية والسياسة الشرعية:

يبحث فقهاء المسلمين جَل هذه الموضوعات الخاصة بالسياسات الاقتصادية في إطار السياسة الشرعية، والأحكام السلطانية التي يراد بها التدابير المحققة لمصالح العباد في الدنيا والآخرة بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة ومبادئها العامة[1].

فهذه التدابير أو الوسائل والإجراءات مرنة وواسعة، حيث تسع كل قديم صالح، وكل جديد نافع، ما دامت لا تتعارض مع النصوص الثابتة للشريعة الغراء التي لا تعدّ في الواقع كثيرة، ولا تدخل في تفصيلات السياسة الاقتصادية، وإنما اكتفت بوضع المبادىء العامة والقواعد الكلية مع ذكر جزئيات مهمة، وفيما عدا ذلك سيكون للاجتهاد دوره الأكبر.

ومما ينبغي ذكره هنا أن السياسات الاقتصادية تختلف عن النظام الاقتصادي الذي يتصف بالثبات في مجموعه، ويتألف من مجموعة من القواعد والأهداف والمؤسسات التي يعتمد المجتمع عليها في الأنشطة الاقتصادية، في حين أن السياسات الاقتصادية هي وسائل متجددة قابلة للتغيير والتعديل تستخدم للوصول إلى أهداف النظام.

فمثلًا يدخل مقدار الزكاة في النقدين، وفي عروض التجارة ٢,٥٪

(١) يراجع: الأحكام السلطانية للقاضي الماوردي ط. التوفيقية بالقاهرة ص١٢٨ والأحكام السلطانية للقاضي أبي يعلى ط. مضطفى البابي الحلبي بالقاهرة ١٣٨٦هـ ص١١٥، والمقدمة لابن خلدون ص١٣٤، ويراجع: د. محمد أنس الزرقا: السياسة الاقتصادية والتخطيط في الاقتصاد الإسلامي، المطبوع ضمن كتاب الاقتضاد الإسلامي لمجموعة من الاقتصاديين بطلب من المجمع الملكي، ص٢١٩، ود. عبد السلام العبادي: الملكية (٢/ ٢٣٥ ــ ٤٢٥)، ود. فتحي الدريني: خصائص التشريع الإسلامي ص٤٥ ود. يوسف القرضاوي: شريعة الإسلام ص٢٤ ــ ٤٤.

ومقدارها فيما تخرجه الأرض (العشر ١٠٪، أو نصف العشر ٥٪) في النظام الاقتصادي، ولا يدخل في السياسة الاقتصادية، في حين أن تعجيل الزكاة لعام أو عامين يدخل في السياسة الاقتصادية[١].

أمَّا التخطيط والإحصاء للجوانب الاقتصادية، والضرائب والرسوم، فتدخل في السِّياسات الاقتصاديَّة.

شموليَّة السِّياسة الاقتصاديَّة:

والسياسة الاقتصادية ترتبط بكل نشاط اقتصادي، فيمكن أن نقول: السياسة الاقتصادية للملكية من حيث التوسع وإعطاء الحق لإحياء الموات مطلقاً أو نحو ذلك، وللإنتاج، وزيادته ونوعيته وكميته، والسياسة الاقتصادية للاستهلاك، وللتبادل، والتوزيع وإعادة التوزيع، وكذلك للتفاصيل الجزئية مثل السياسة الاقتصادية للتنمية الشاملة، أو النمو الاقتصادي أو الاجتماعي، أو العلمي، والتركيب الهيكلي للقطاعات المختلفة العامة[٢]، والخاصة والمختلطة، بل كل جزئية من جزئيات النشاط الاقتصادي.

والدولة الناجحة هي التي تسير وفق سياسات هادفة وبرامج واضحة، وخطط مرحلية واستراتيجية مع مسؤولية المتابعة، والمراقبة، والمحاسبة، وقاعدة الثواب للمحسنين والمبدعين، والعقاب للمسيئين، كل ذلك بعدل وإنصاف دون ظلم واعتساف.

فالدولة مسؤولة أمام الله تعالى عن كل ما يحدث لشعبها إذا قصرت أو أهملت، أو أنها لم تبذل الجهد المطلوب، ولم تستعن بأهل الإخلاص والاختصاص لتنفيذ هذه السياسات، بل إنها مسؤولة حتى عن الحيوانات داخل أراضي الدولة ـ كما قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه ـ.

---

(١) د. محمد أنس الزرقا: بحثه السابق ص١٢٢١، ويراجع لموضوع الزكاة: الدكتور يوسف القرضاوي: فقه الزكاة.

(٢) د. محمد أنس الزرقا: المرجع السابق نفسه.

وقد تطرق علماء السياسة الشرعية إلى موضوعات كثيرة في عالم المال، تخضع للتدابير السياسية الرشيدة، سواء كان الموضوع يتعلق بقسم الفيء والغنيمة، والجزية والخراج، وأحكام إحياء الموات، والتحجير، والحِمَى والإرفاق، والمعادن، والإقطاع، والغرامات المالية، ومسائل كثيرة في أبواب الصدقات والزكاة، ونحو ذلك[1].

المكوّنات الأساسية للسياسات الاقتصادية، ومبادؤها في ظل الاقتصاد الإسلامي

إنَّ السياسات الاقتصادية في الإسلام تلتزم بالقيم السامية، والأخلاق والسلوكيات المستقيمة، والمبادىء الأساسية، ولكنها تُبنى ـ بجانب ذلك ـ على مجموعة من السنن والحقائق، والعناصر والتدابير المؤثرة، ومن أهمها:

* أوَّلًا: التخطيط السليم القائم على وضع الخطط الإستراتيجية والمرحلية والقائمة على الدراسات العميقة والبحوث الدقيقة، والإحصائيات الشاملة للسكان، ولكل ما يتعلق بالموضوع، وعلى مستلزمات النجاح:

فالسياسة الاقتصادية لا يمكن أن يكتب لها نجاح إذا لم تكن مبنية على خطط اقتصادية شاملة تقوم على التوفيق بين الاحتياجات والأهداف المنشودة من جهة، وبين الموارد المتاحة من جهة أخرى، وتحتاج إلى ما يأتي:

١ ـ دراسة الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية ونحوهما للوصول إلى صورة اقتصادية واضحة عما هو موجود من جميع الجوانب المتاحة، وهذا بلا شك يتطلب المعلومات والإحصائيات الدقيقة.

---

(١) يراجع: الأحكام السلطانية للماوردي ص١٢٨ ـ ١٨٨، والأحكام السلطانية للقاضي أبي يعلى ص١١٥ ـ ٣٠٨.

٢ ـ تحديد الأولويات والأهداف للخطة المرحلية المرتبطة بزمن محدد، وللخطة الإستراتيجية لزمن أبعد.

٣ ـ الموارد البشرية والمالية المطلوبة والمتاحة حالياً.

٤ ـ دراسة التحديات والعقبات وكيفية القضاء عليها، أو التخفيف منها.

٥ ـ وضع الخطوات العملية، والإجراءات لتحقيق الهدف العام، ولكل هدف جزئي، وتحديد زمن محدد له، مع المتابعة والمراقبة والمساءلة.

٦ ـ وضع معايير اقتصادية واجتماعية لتقويم المشروعات مع إعطاء الأولوية لمعايير الأفضلية الاجتماعية لاستثمارات الدولة ولأموالها[1].

فالدولة في ظل الاشتراكية والشيوعية هي التي تخطط لكل شيء وتملك كل شيء، وهي في ظل الرأسمالية تؤمن بالحرية الاقتصادية، وتترك الناس أحراراً، ولذلك ما كانت في البداية تخطط بل تترك التخطيط للمؤسسات المالية أنفسها، ولكن بعد وقوع كساد في بداية القرن العشرين، ووجود مشاكل اقتصادية دخلت الدول الرأسمالية في عالم التخطيط الاقتصادي منذ العقد الثالث من القرن الماضي، ولكنه مع ذلك لا يزال في دائرة التوجيه، واستخدام آلية السوق في تحقيق القرارات التخطيطية، ووضع سياسات تحقق الأهداف المنشودة[2]، أما في ظل الأزمة المالية العالمية ٢٠٠٨م فقد تجاوزت ذلك، وبدأت بالتأميم ـ كما سبق ـ.

والاقتصاد الإسلامي ـ كعادته ـ وسطٌ، حيث يفرض على الدولة أن تكون لها سياسات اقتصادية عامة في إطار الاقتصاد الكلي، وفي إطار التوجيه دون التدخل المباشر إلَّا بمقدار محدود يحقق التوازن المطلوب،

---

(١) د. محمد أنس الزرقا: بحثه السابق ص١٢٣٥.

(٢) د. محمد أنس الزرقا: بحثه السابق ص١٢٢٧ ـ ١٢٢٨، ويراجع.

كما أن على الأفراد والمؤسسات أن يكون لديها التخطيط والعمل المتقن، وسياسة القوام والوسط في الاستهلاك والإنفاق مثلًا.

وإذا نظرنا إلى سيرة نبينا الكريم ﷺ، نجد أن التخطيط ـ وأن لم يُسَمَّ به ـ ظاهر في تصرفاته العامة، وفي إدارته للدولة، وفي غزواته وفتوحاته، فقد كانت هجرته ﷺ قمة في التخطيط السابق، والمصاحب، واللاحق، من حيث التمهيد، من خلال بيعة العقبة الأولى، والثانية، والثالثة، والسرية، ومن حيث تحديد الهدف، وتنظيم الوسائل، ورسم أسلوب التنفيذ، والاحتمالات المستقبلية ونحو ذلك، ومن حيث توفير الموارد البشرية والمالية، وكذلك غزواته(١).

بل إنَّ الرسول ﷺ قام بعدة إحصائيات لأهل المدينة مما يدل على أهمية الإحصاء الذي هو جزء أساس من التخطيط(٢).

*** أنموذج نبي الله يوسف (عليه السلام) في التخطيط:**

وأكثر من ذلك، فإن القرآن الكريم قد ذكر لنا بالتفصيل أنموذجاً رائداً ورائعاً للتخطيط الإستراتيجي والمرحلي، من خلال قصة نبي الله يوسف عليه السلام، حيث لم يكتف عليه السلام بتفسير الرؤيا التي رآها الملك، بل وضع خطة عملية لمدة خمسة عشر عاماً، فأرشدهم بقوله: ﴿تَزْرَعُونَ سَبْعَ سِنِينَ دَأَبًا﴾(٣)؛ أي: متوالية متتابعة، وهي السنوات السبع المخصبة المرموز لها بالبقرات السبع السمان.

وأمام ذلك طلب منهم الادخار والاحتفاظ بغالب زرعهم بصورة فنية

---

(١) يراجع لدقة هذا التخطيط: د. أكرم العمري: السيرة النبوية الصحيحة ط. جامعة قطر (١/١٩٧ ـ ٢٠٢).
(٢) فتح الباري (٦/١٧٧ ـ ١٧٩)، وسيأتي تفصيل هذا الموضوع في السياسة المالية.
(٣) سورة يوسف: الآية ٤٧.

ليوم الشدة وللسنوات العجاف فقال: ﴿فَمَا حَصَدتُّمْ فَذَرُوهُ فِي سُنبُلِهِۦٓ﴾[1]؛ أي: فاتركوه في سنابله لأن هذا يحفظه من السوس والمؤثرات الجوية ﴿إِلَّا قَلِيلًا مِّمَّا تَأْكُلُونَ﴾[2]، وهذا دليل على أهمية الادخار والاحتفاظ بالغالب.

ثم بيَّن لهم مبرِّرات هذا الادخار الكبير فقال: ﴿ثُمَّ يَأْتِي مِنۢ بَعْدِ ذَٰلِكَ سَبْعٌ شِدَادٌ يَأْكُلْنَ مَا قَدَّمْتُمْ لَهُنَّ إِلَّا قَلِيلًا مِّمَّا تُحْصِنُونَ﴾[3]، ثم بيَّن لهم ما بعد هذه السنوات العجاف فقال: ﴿ثُمَّ يَأْتِي مِنۢ بَعْدِ ذَٰلِكَ عَامٌ فِيهِ يُغَاثُ ٱلنَّاسُ وَفِيهِ يَعْصِرُونَ﴾[4]؛ أي: يأتي بعدها عام رخاء فيه يغاث الناس بالزرع وتنمو كرومهم وأشجارهم وزيتونهم فيعصرونها عصائر وزيوتاً[5].

ولم يكتف يوسف عليه السلام بهذه الخطة، بل وضع لها مستلزمات النجاح من العناصر القيادية والبشرية، فطلب أن يكون هو المسؤول عن تنفيذ هذه الخطة بعدما نال ثقة الملك الذي تأكد من عفة يوسف وأمانته وبراءته وقال له: ﴿قَالَ إِنَّكَ ٱلْيَوْمَ لَدَيْنَا مَكِينٌ أَمِينٌ﴾[6]، وهذا يدل على أن الخطة تحتاج إلى منح صلاحيات من ولي الأمر إلى المُنَفِّذ، وإلى وجود ثقة مطلقة به، وإلى توفير الموارد البشرية والمالية للتنفيذ، حيث إن كلمة (مكين) تدل على تمكين الملك ليوسف بكل عناصر النجاح، وأسباب التوفيق، وإن كلمة (أمين) تدل على منح الثقة المطلقة إليه، وعندئذ فقط قال يوسف للملك: ﴿قَالَ ٱجْعَلْنِي عَلَىٰ خَزَآئِنِ ٱلْأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٌ﴾[7]، فيوسف عليه السلام لم يطلب مباشرة، وإنما بعدما عرض الملك عليه أمراً عاماً حيث قال: ﴿وَقَالَ ٱلْمَلِكُ

---

(١) سورة يوسف: الآية ٤٧.
(٢) سورة يوسف: الآية ٤٧.
(٣) سورة يوسف: الآية ٤٨.
(٤) سورة يوسف: الآية ٤٩.
(٥) يراجع: في ظلال القرآن (٤/ ١٩٩٣ ـ ١٩٩٤).
(٦) سورة يوسف: الآية ٥٤.
(٧) سورة يوسف: الآية ٥٥.

﴿ٱئۡتُونِي بِهِۦٓ أَسۡتَخۡلِصۡهُ لِنَفۡسِيۖ فَلَمَّا كَلَّمَهُۥ قَالَ إِنَّكَ ٱلۡيَوۡمَ لَدَيۡنَا مَكِينٌ أَمِينٞ﴾(١).

وحسب ظاهر دلالة الآية الكريمة أن الملك عرض عليه أن يكون له سلطة وتمكين، حيث قال: ﴿أَسۡتَخۡلِصۡهُ لِنَفۡسِيۖ﴾(٢)؛ أي: يكون مستشاراً خاصًّا لي، ثم لما قابله الملك وجد أن مكانته أكثر من المستشار، بل إنه يستحق التمكين من أعمال تنفيذية كبرى فقال: ﴿إِنَّكَ ٱلۡيَوۡمَ لَدَيۡنَا مَكِينٌ أَمِينٞ﴾(٣)، وهنا انتهز يوسف عليه السلام الفرصة لتحمل هذه المسؤولية الكبيرة، التي تنوء بحملها عدة وزارات بها في عصرنا الحاضر، وهي وزارات التخطيط، والمالية، والزراعية، والشؤون الاجتماعية.

ففي قصة يوسف عليه السَّلام هذه يظهر بجلاء أن التخطيط السليم يحتاج إلى ما يأتي:

١ ـ **استشراف المستقبل**، أو التنبؤ بالمستقبل الذي استنطبه سيدنا يوسف عليه السلام من الرؤيا سواء كان بوحي من الله تعالى أو من خلال الفراسة وعلم تأويل الرؤيا، حيث لا يوجد في هذه الآيات التي تحدثت عنها أن ذلك كان وحياً بنصِّه يوحى.

فقد طلب الشخص منه بقوله: ﴿يُوسُفُ أَيُّهَا ٱلصِّدِّيقُ أَفۡتِنَا فِي سَبۡعِ بَقَرَٰتٖ سِمَانٖ يَأۡكُلُهُنَّ سَبۡعٌ عِجَافٞ وَسَبۡعِ سُنۢبُلَٰتٍ خُضۡرٖ وَأُخَرَ يَابِسَٰتٖ لَّعَلِّيٓ أَرۡجِعُ إِلَى ٱلنَّاسِ لَعَلَّهُمۡ يَعۡلَمُونَ﴾(٤)، وأجاب بقوله: ﴿قَالَ تَزۡرَعُونَ سَبۡعَ سِنِينَ دَأَبٗا فَمَا حَصَدتُّمۡ فَذَرُوهُ فِي سُنۢبُلِهِۦٓ إِلَّا قَلِيلٗا مِّمَّا تَأۡكُلُونَ ﴿٤٧﴾ ثُمَّ يَأۡتِي مِنۢ بَعۡدِ ذَٰلِكَ سَبۡعٞ شِدَادٞ يَأۡكُلۡنَ مَا قَدَّمۡتُمۡ لَهُنَّ إِلَّا قَلِيلٗا مِّمَّا تُحۡصِنُونَ ﴿٤٨﴾ ثُمَّ يَأۡتِي مِنۢ بَعۡدِ ذَٰلِكَ عَامٞ فِيهِ يُغَاثُ ٱلنَّاسُ وَفِيهِ يَعۡصِرُونَ﴾(٥)،

---

(١) سورة يوسف: الآية ٥٤.

(٢) سورة يوسف: الآية ٥٤.

(٣) سورة يوسف: الآية ٥٤.

(٤) سورة يوسف: الآية ٤٦.

(٥) سورة يوسف: الآيات ٤٧ ـ ٤٩.

وليس فيه أي إشارة إلى إسناد ذلك إلى الله تعالى، حتى لو كانت وحياً فإنه قدوة لنا بقدر الإمكان في أن نفكر في المستقبل، ونضع له خطة معتمدة على العلم والتجارب.

وأيًّا ما كان فإنه يدل على أهمية التنبؤ بالمستقبل، وهذا يتحقق بالنسبة للأنبياء من خلال الوحي، ولغير الأنبياء من خلال رؤيا الحق والبصيرة، وفرض جميع الاحتمالات الواردة، وهذا ما يسمَّى باستشراف المستقبل، وذلك باستعراض جميع السيناريوهات الممكنة من خلال العصف الذهني لشخص متمكن أو لمجموعة من الأشخاص للوصول إلى جميع الفرضيات الممكنة، وهذا هو ما كانت عليه مدرسة أهل الرأي (الأحناف) في العراق، حيث كانوا يقولون: (أرأيت لو كان كذا) حتى سموا بـ (الأرأيتية)، وبذلك تحدثوا عن أشياء مستقبلية ووضعوا لها حلولًا جميلة.

٢ ـ **العلم التفصيلي الكامل بالموضوع وآثاره وخطورته على الفرد والمجتمع**، وهذا ما بيَّنه يوسف عليه السلام، حتى لا تبنى الخطة على الخيال، بل تبنى على الواقع، وهذا يتم في الوقت الحاضر من خلال الدراسات والبحوث، والإحصاءات ونحو ذلك ـ كما سبق ـ.

٣ ـ **تحديد الهدف**، وهو إنقاذ الشعب المصري ومن حولهم من هذه المجاعة الخطيرة والكارثة الشديدة.

وفي هذا العمل دلالة واضحة على كرامة الإنسان مطلقاً، وعلى الجوانب الإنسانية الرائعة، حيث قدم سيدنا يوسف عليه السلام هذه الخدمات الجليلة مع التنفيذ لأجل شعب لم يكن يدين بدينه الحق في ذلك الوقت.

٤ ـ تحديد الوسائل المطلوبة لتحقيق الهدف السابق، وهو من خلال ثلاثة أمور:

(أ) زيادة الإنتاج، حيث وجه الخطاب إلى الجميع: ﴿تَزْرَعُونَ سَبْعَ سِنِينَ دَأَبًا﴾(١)؛ أي: لا بدّ أن يقوم الجميع بحملة كبرى للزراعة المستمرة طوال السنوات السبع أي: الاستغلال الأمثل.

(ب) الادخار للأكثر، والاستهلاك للقليل جدًّا، أو بعبارة اقتصادية: ترشيد الاستهلاك وتقنينه.

(ج) تخزين المنتوج تخزيناً علمياً بشكل لا يفسد.

٥ ـ بيان دور السياسات والأدوات والموارد البشرية، والصلاحيات، والمتابعة من خلال البرامج الزمنية، والموازنة التقديرية.

٦ ـ كما دلَّت الآيات الكريمة على أمور في غاية من الأهمية، وهي:

(أ) أهمية العنصر البشري، وأمانته، وحفظه، وتخصُّصه في نجاح المهمة، فقال: ﴿إِنِّي حَفِيظٌ﴾(٢)؛ أي: أمين قادر على الحفظ ﴿حَفِيظٌ عَلِيمٌ﴾(٣)؛ أي: لي علم وإدراك، ويمكن أن نوجز شروط المدير الناجح بان يكون مخلصاً ومتخصصاً؛ أي: من أهل الإخلاص والاختصاص.

(ب) أهمية الصلاحيات الممنوحة من ولي الأمر للقائد (الوزير، أو المدير، أو الرئيس) فقال: ﴿اجْعَلْنِي عَلَىٰ خَزَائِنِ الْأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٌ﴾(٤)، إذ بدون الصلاحيات المطلوبة تبوء الخطة بالفشل.

---

(١) سورة يوسف: الآية ٤٧.

(٢) سورة يوسف: الآية ٥٥.

(٣) سورة يوسف: الآية ٥٥.

(٤) سورة يوسف: الآية ٥٥.

(ج) أهمية الثقة بين المسؤول الأول «الملك»، والمسؤول عن التنفيذ «الوزير»، حيث قال بعد براءة يوسف عليه السلام ومواقفه المشرفة: ﴿أَسْتَخْلِصْهُ لِنَفْسِي فَلَمَّا كَلَّمَهُۥ قَالَ إِنَّكَ ٱلْيَوْمَ لَدَيْنَا مَكِينٌ أَمِينٌ﴾[1].

(د) أهمية المقابلة مع الشخص الذي يراد تكليفه بمهمة، حيث قال: ﴿فَلَمَّا كَلَّمَهُۥ قَالَ إِنَّكَ ٱلْيَوْمَ لَدَيْنَا مَكِينٌ أَمِينٌ﴾[2].

(هـ) أهمية تحديد المسؤول الأول، ثم إعطاء الصلاحيات له لاختيار فريق عمله، حيث لم تتحدث الآيات الكريمة عن الآخرين الذين ساعدوا يوسف في تحقيق تلك الخطة؛ لأنه هو المسؤول الأول أمام الملك، وبذلك تحددت المسؤولية تماماً.

(و) أهمية تحديد الفترة الكلية من الزمن لتنفيذ العمل، حيث حدَّدها سيدنا يوسف عليه السلام بخمسة عشر عاماً.

(ز) أهمية تقسيم الزمن على الخطة، حيث قسمه عليه السلام إلى ثلاثة أقسام، وحدد لكل فترة ظروفها وما يجب من العمل فيها.

٧ ـ **وضع خطوات عملية للتنفيذ بجانب التخطيط**، حيث قال سيدنا يوسف عليه السلام: ﴿قَالَ تَزْرَعُونَ سَبْعَ سِنِينَ دَأَبًا فَمَا حَصَدتُّمْ فَذَرُوهُ فِي سُنۢبُلِهِۦٓ إِلَّا قَلِيلًا مِّمَّا تَأْكُلُونَ ﴿٤٧﴾ ثُمَّ يَأْتِي مِنۢ بَعْدِ ذَٰلِكَ سَبْعٌ شِدَادٌ يَأْكُلْنَ مَا قَدَّمْتُمْ لَهُنَّ إِلَّا قَلِيلًا مِّمَّا تُحْصِنُونَ ﴿٤٨﴾ ثُمَّ يَأْتِي مِنۢ بَعْدِ ذَٰلِكَ عَامٌ فِيهِ يُغَاثُ ٱلنَّاسُ وَفِيهِ يَعْصِرُونَ﴾[3].

٨ ـ **المصارحة والمكاشفة**، حيث أخبر يوسف عليه السلام الملك ومن ورائه الشعب المصري أن الموضوع خطير فقال: ﴿ثُمَّ يَأْتِي مِنۢ بَعْدِ ذَٰلِكَ سَبْعٌ شِدَادٌ يَأْكُلْنَ مَا قَدَّمْتُمْ لَهُنَّ إِلَّا قَلِيلًا مِّمَّا تُحْصِنُونَ﴾[4].

---

(١) سورة يوسف: الآية ٥٤.
(٢) سورة يوسف: الآية ٥٤.
(٣) سورة يوسف: الآيات ٤٧ ـ ٤٩.
(٤) سورة يوسف: الآية ٤٨.

٩ ـ **وبجانب المصارحة والمكاشفة**، وجود البشائر والأمل بنجاح الخطة حيث قال: ﴿ثُمَّ يَأْتِي مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ عَامٌ فِيهِ يُغَاثُ النَّاسُ وَفِيهِ يَعْصِرُونَ﴾(١)؛ أي: عام رخاء وخير وجني للثمار.

١٠ ـ **عدم المحاباة**، وعدم النظر والاعتبار الكبير ـ في اختيار القيادة ـ إلى المراكز الاجتماعية القائم أكثرها على النفاق والرياء.

فقد اختار الملك سيدنا يوسف عليه السلام، وهو شخص خرج لتوه من السجن، لم يكن معروفاً، ولم تكن له مكانة اجتماعية في مصر، ومع ذلك اختاره الملك لهذا المنصب الخطير، لعلمه، ونباهته، ونبوغه في نظره.

فقد اعتمد الملك في كشف شخصية يوسف عليه السلام القوية العملية على مجموعة من الاعتبارات والأوزان الذاتية، لم يكن من بينها المكانة الاجتماعية.

وتكوَّنت هذه الثقة المطلقة به من خلال ثلاثة أمور:

١ ـ أنه حينما عُرضت على يوسف الرؤيا لم يطلب أي مقابل مادي، أو معنوي لتعبيره الرؤيا، ولم يربط بينه وبين إخراجه من السجن مع أنه كان مظلوماً، حيث تبيَّن للملك خلال هذا العام علم يوسف، وقدرته على التخطيط، ونزاهته وإخلاصه.

٢ ـ وحينما طلبه الملك لإحضاره للمقابلة لم يستجب، في حين أنه لو كان غيره لسارع إلى مقابلته، بل اشترط تحقيقاً في مسألة سجنه، ولم يطلب البراءة المطلقة له دون سؤال صاحبات القضية، حيث طلب من رسول الملك: ﴿ارْجِعْ إِلَى رَبِّكَ فَاسْأَلْهُ مَا بَالُ النِّسْوَةِ اللَّاتِي قَطَّعْنَ أَيْدِيَهُنَّ إِنَّ رَبِّي بِكَيْدِهِنَّ عَلِيمٌ﴾(٢)، كل ذلك ليظهر الحق، فاستجاب الملك لذلك، وأحضر النسوة،

---

(١) سورة يوسف: الآية ٤٩.

(٢) سورة يوسف: الآية ٥٠.

وشهدت امرأة العزيز بأنها هي السبب، وأن يوسف كان عفيفاً ومظلوماً، وبهذين الأمرين تبيَّن له صدقه وعلمه، وبراءته، وعقله، وعدله، واحترامه للتحقيق والنظام، وقوة شخصيته، وحكمته، ولذلك رشحه ليكون مستشاراً خاصًّا له ﴿أَسْتَخْلِصْهُ لِنَفْسِى﴾(١).

٣ ـ وبعد المقابلة الشخصية اكتُشفت للملك مواهب يوسف وعلمه وقدراته المبدعة على التنفيذ، فقال: ﴿إِنَّكَ ٱلْيَوْمَ لَدَيْنَا مَكِينٌ أَمِينٌ﴾(٢).

* ثانياً: الوسائل التي تستعملها الدولة في سبيل الوصول إلى الأهداف المتوخاة، والتدابير والإجراءات القانونية والفنية لتحقيق مقاصد الشريعة من الضروريات والحاجيات والتحسينات:

فهذه تتطلب مجموعة من القوانين والتشريعات العادلة الهادفة، المتوازنة، ووضع الوسائل والتدابير الفنية والعملية والتنفيذية لكل ما يتعلق بالدولة من الأنشطة الاقتصادية على أن يكون ذلك في حدود التوجيه، والتدخل المحدود، ولا تصل إلى سيطرة الدولة على وسائل الإنتاج والتقييد المضر للحرية الفردية، وهذا التوازن بين تدخل الدولة وحرية الفرد هو الميزة الأساسية للاقتصاد الإسلامي الوسط بين الرأسمالية والشيوعية.

فمثلًا لو أرادت الدولة زيادة الإنتاج فعليها أن تقوم بزيادة الاستثمارات في مرافق البنية التحتية مثل الطرق، ووسائل الاتصال ونحوها، وأن توجه المستثمرين وتشجعهم على ذلك، وعليها أيضاً تشجيع الصناعات المحلية بتوفير الدعم المادي والمعنوي والحماية لها، وتخفيض الضرائب عليها، وفرض القيود على الاستيراد الخارجي، وعلى تحويل الأموال إلى الخارج،

---

(١) سورة يوسف: الآية ٥٤.

(٢) سورة يوسف: الآية ٥٤.

وعليها أن تقوم بتوفير الإطارات (الكوادر) البشرية المتطورة، وتدريب الموجودين.

*** ثالثاً: وضع الأهداف الإستراتيجية والمرحلية التي يراد تحقيقها:**

مثل: زيادة الإنتاج، أو تحقيق التنمية الشاملة، أو غير ذلك من الأهداف.

غير أن هذه الأهداف الاقتصادية تختلف في الدول النامية عن الدول الصناعية المتقدمة:

(أ) **فالدول النامية** مثلًا تضع لنفسها هذه الأهداف الاقتصادية الآتية:

١ ـ زيادة معدل نمو الناتج الوطني

٢ ـ زيادة نسبة مساهمة القطاع الصناعي في الناتج الوطني، أو القطاع الزراعي.

٣ ـ الوصول إلى عدم الاعتماد على البترول بشكل كلي.

٤ ـ تنويع مصادر الدخل بصورة متوازنة.

٥ ـ زيادة مرافق البنية التحتية كالطرق، والموانيء، وشبكات المياه والكهرباء، والاتصالات، ونحوها.

٦ ـ تحسين التركيب الهيكلي للصادرات بتخفيف الاعتماد على تصدير سلعة واحدة، أو على تصدير المواد الخام.

٧ ـ الاكتفاء الذاتي بالناتج المحلي بدل الاستيراد.

٨ ـ إدخال صناعات جديدة ذات مستوى فني متقدم.

٩ ـ تخفيف الديون، أو التخلص منها من خلال تنازل الدول الدائنة عن ديونها.

١٠ ـ إيجاد فرص العمل، والتخفيف من التضخُّم، ونحو ذلك.

(ب) أما الدول الصناعية الغنية فتضع لنفسها في سياساتها الاقتصادية الأهداف الآتية:

١ ـ تحقيق التوازن بين ميزان المدفوعات، والقضاء، أو التخفيف من العجز التجاري.

٢ ـ توفير فرص العمل لجميع القوى العاملة.

٣ ـ استقرار الأسعار.

٤ ـ زيادة الإنتاج.

٥ ـ تشجيع المنافسة بين المؤسسات الإنتاجية.

٦ ـ تحسين توزيع الدخل والثروة؛ أي: تخفيف التفاوت.

٧ ـ الحفاظ على البيئة ونطاقها، وتخفيف التلوث، والانبعاث الحراري.

٨ ـ البدائل عن الطاقة الحالية للوصول إلى طاقة نظيفة كافية ناتجة من الرياح، أو الشمس، أو البحار.

٩ ـ تحسين التوزيع الجغرافي للنشاط الاقتصادي بين المناطق المختلفة للبلد الواحد.

١٠ ـ تخفيف التقلبات في النشاط الاقتصادي؛ أي: تخفيف «الدورات التجارية» التي يتعاقب فيها الكساد والبطالة، ثم التضخُّم أو الازدهار[١].

وإذا وجدنا اختلاف الأهداف بين الدول المتقدمة، وبين الدول النامية، فإن وسيلة كل هدف قد تختلف عن وسيلة الهدف الآخر، ولا يسع المجال للخوص في تفاصيل هذه الوسائل.

*** دور الظروف والأزمات لترتيب خطة جديدة:**

إن الظروف والأزمات العالمية أو المحلية قد تفرض الخروج من الخطة المعمول بها إلى خطة طارئة، أو إلى خطة إصلاحية شاملة، كما هو الحال اليوم، حيث إن الدول الكبرى مشغولة اليوم بإصلاح السياسات النقدية

(١) المصادر الاقتصادية السابقة.

والمالية ونحوهما للخروج من الأزمة ولتحقيق النموّ المناسب وتخفيف قضايا البطالة والتضخم والسيولة. . .

*** مقاصد (أهداف) السياسات الاقتصادية في الإسلام:**

تبيَّن من خلال الاستقراء التام أن الشريعة الإسلامية وضعت ـ أمام الفرد والدولة والمجتمع ـ تحقيق ثلاثة مقاصد عامة، وهي: الضروريات للفرد والدولة والمجتمع، وكذلك الحاجيات والتحسينات.

وإذا طبقنا هذه المقاصد على السياسات الاقتصادية في ظل الدولة الإسلاميَّة، فإننا نستطيع أن نقسمها إلى نوعين من المقاصد (الأهداف)، وهما:

النَّوع الأوَّل: المقاصد العامة الكبرى للسياسات الاقتصادية، وهي:

يمكن تلخيص هذه المقاصد حسب تعبير القرآن بمقصدين أساسين هما:

١ ـ تعمير الأرض عمارة شاملة صالحة تشمل استخراج كل ما فيها من خيرات وكنوز، واستغلاله واستثماره لصالح الإنسان، فقال تعالى: ﴿هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ وَٱسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا﴾[1].

٢ ـ تحقيق حسنتي الدنيا والآخرة، فقال تعالى: ﴿. . . رَبَّنَآ ءَاتِنَا فِي ٱلدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي ٱلْـَٔاخِرَةِ حَسَنَةً. . .﴾[2].

وقال تعالى: ﴿. . . وَلَا تَنسَ نَصِيبَكَ مِنَ ٱلدُّنْيَا ۖ وَأَحْسِن كَمَآ أَحْسَنَ ٱللَّهُ إِلَيْكَ ۖ وَلَا تَبْغِ ٱلْفَسَادَ فِي ٱلْأَرْضِ ۖ . . .﴾[3].

وهذان المقصدان العامان يمكن تفصيلهما على المقاصد الضرورية، والحاجيَّة، والتحسينية كالآتي:

(أ) المقاصد الضرورية الاقتصادية الكبرى للسياسات الاقتصادية، وهي:

(١) سورة هود: الآية ٦١.
(٢) سورة البقرة: الآية ٢٠١.
(٣) سورة القصص: الآية ٧٧.

١ ـ تحقيق الحد الأدنى من المعيشة (حدِّ الكفاف) لكل فرد يعيش في ظل الدولة الإسلامية بغض النظر عن دينه.

٢ ـ تحقيق الاكتفاء الذاتي للدولة، أو الدول الإسلامية من الصناعة، والزراعة، والتجارة، بحيث لا تعتمد الدولة إلَّا على نفسها في ضرورياتها الصناعية في مختلف المجالات المدنية والحربية، والزراعية، والتجارية، وهذا لا يعني الحدّ من المبادلات مع العالم الخارجي، بل المقصود إعطاء الأولوية للداخل، مع الاستفادة من الخارج استيراداً وتصديراً، ولكن على أساس الاحترام المتبادل.

٣ ـ تحقيق الاكتفاء الذاتي من القوة والعدة الاقتصادية، يقول الدكتور محمد أنس الزرقا: (وفي مجال الاقتصاد خصوصاً يمكن القول بأن القوة تتطلب إعداد الطاقة الإنتاجية المادية «من الأصول الثابتة، ورأس المال الاجتماعي»، والقوة البشرية الماهرة ـ وهي الأهم ـ والمؤسسات والنظم الكفيلة القادرة على توجيه التصرفات الفردية بما ينسجم مع مصلحة المجتمع، والعدل الذي يقلل الشقاق ويؤلف بين القلوب، كما تتطلب القوَّة التقنيَّة «التكنولوجية» وتوفير المرونة في الهيكل الإنتاجي... كما تتطلب أيضاً توليد المُدَّخَرات إما بزيادة الإنتاج عن الاستهلاك، أو بتخفيض الاستهلاك عند اللزوم، كل ذلك هو من وسائل القوة الاقتصادية، والعزة الاقتصادية... تنطوي على استقلال القرار والقدرة والرغبة في معونة الآخرين وحمايتهم من الظلم، ولا شك أن القوة الاقتصادية تمهد الطريق للعزة، وأنَّ الضعف الاقتصادي بمهد الطريق للهوان والذل)[1].

وفي نظري إن تحقيق القوة والعزة الاقتصادية تدخل ضمن ضروريات الجماعة والدولة ما دام في حدودهما الدنيا، أما إذا تجاوزتا ذلك فإنهما تدخلان في إطار الحاجيات.

---

(١) د. محمد أنس الزرقا: بحثه السابق ص١٢٤١ باختصار.

ويدل على ذلك أن الله تعالى جعل المال سبباً لقيام المجتمع، وحركته، ونهضته، فقال تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾(١)، حيث أمر الله تعالى بحفظ المال وعدم إعطائه للسفهاء، ثم باستثماره استثماراً ناجحاً يؤدي إلى أن تكون النفقات والزكاة من أرباحه، وليست من رأس المال، ولذلك لم يقل (منها)، وإنما قال: (فيها).

(ب) المقاصد الاقتصادية الحاجيَّة للسياسات الاقتصادية، وهي تشمل كلًّا من حاجيات الفرد، والمجتمع، والدولة، وذلك مثل:

١ ـ تحقيق تمام الكفاية من احتياجات الفرد من الملبس والمأكل والمشرب والمسكن والمركب، وغير ذلك من الحاجيات المتنوعة التي هي في حقيقتها مرنة ونسبية وقابلة للزيادة والنقصان حسب الزمان والمكان، والأفراد والمجتمعات والأعراف، ونحو ذلك، وهذا يمكن أن نسميه بتوفير تمام الكفاية، وهو فوق حد الكفاف الذي يدخل في الضروريات ـ كما سبق ـ.

٢ ـ تحقيق أقصى القوة والعزة الاقتصادية، فهذا يدخل ضمن حاجيات الدولة والجماعة المسلمة؛ لأنها لا تستغني عن أي حد ممكن من القوة والعزة والاقتصادية، فقد أمر الله تعالى بهما فقال تعالى: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُم مَّا اسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ﴾(٢)، فالقوَّة هنا مطلقة شاملة لكل أنواعها، من قوة عسكرية، وقوة اقتصادية، فهما صنوا الجهاد بالمال والنفس.

٣ ـ القضاء على الفقر المعدم، ورفع مستوى الفقراء إلى الطبقة الوسطى، دون الإضرار بالأغنياء ـ كما هو الحال في النظام الشيوعي ـ وذلك من خلال التوزيع العادل للدخول والثروات بين أفراد المجتمع.

---

(١) سورة النساء: الآية ٥.

(٢) سورة الأنفال: الآية ٦٠.

٤ ـ توفير مزيد من الدخل والثروة(١) بتحقيق الفروض الكفائية داخل المجتمع الإسلامي لتحقيق مصالح الدنيا والدين، من التقدم العلمي، وإقامة الجامعات العلمية المتقدمة والصناعات والمهن، ومعاهد التدريب، ومؤسسات الحسبة والمجتمع المدني، وتحقيق البنية التحتية وغير ذلك.

٥ ـ تحقيق نوع من الضمان الاقتصادي والاجتماعي للأجيال اللاحقة لتوفير احتياجاتها.

٦ ـ تحقيق تشغيل أمثل للموارد الاقتصادية من خلال توفير جميع المستلزمات لتشجيع الإنتاج، وتوظيف عناصر الإنتاج بصورة كاملة(٢).

(ج) المقاصد الاقتصادية التحسينية، وهي تشمل:

١ ـ تمام الكفاية على حد تعبير فقهاء الشافعية؛ أي: توفير الحياة الكريمة والرفاهية لكل فرد داخل المجتمع الإسلامي.

٢ ـ توفير أقصى قدر ممكن من الإمكانيات المالية والاستثمارية والصناعية والزراعية والتجارية، بحيث يكون لدى الدولة فائض في كل شيء.

٣ ـ إيجاد صناديق مالية كبيرة، وأوقاف عظيمة، لتوفير الحياة الكريمة للأجيال اللاحقة، كما أشار إلى ذلك القرآن الكريم في سورة الحشر حينما تحدث عن توزيع الفيء على المهاجرين والأنصار، فقال: ﴿وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعْدِهِمْ﴾(٣)، وهذا ما بنى عليه الخليفة الراشد عمر رضي الله عنه في عدم توزيع الأراضي المفتوحة على المجاهدين في ذلك العصر حتى يبقى خراجها للأجيال اللاحقة إلى يوم القيامة.

---

(١) د. محمد أنس الزرقا: بحثه السابق ص١٢٤٣.

(٢) د. محمد أحمد صقر: الاقتصاد الإسلامي، مفاهيم ومرتكزات، بحث منشور في: قراءات في الاقتصاد الإسلامي، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي جدة ص٤١.

(٣) سورة الحشر: الآية ١٠.

وحديثي هنا عن الصناديق الكبيرة الخاصة بالأجيال اللاحقة من الأموال المتوافرة للدولة، فهذا هو الذي يدخل في التحسينات.

أما إنشاء صناديق الأجيال من أموال النفط والغاز وسائر المعادن التي اكتشفت في عصرنا والتي لها زمن محدد لإنتاجها ثم تنتهي، فالذي أراه أن ذلك واجب، وأن الدولة إذا قصرت في هذا الجانب فهي آثمة قد فرطت في حقوق الأجيال اللاحقة التي لها حق فيها، ولم تفكر في أن لا تتركها عالة بعد النفط، فالدولة إذا قصرت في هذا الجانب تكون مثل الوالد الذي يضيع من يقوت، وبالتالي فهذا النَّوع يدخل ضمن الحاجيات في قمتها، أو في الضروريات في أدناها.

النَّوع الثاني: المقاصد الخاصة بكل سياسة:

وهذه المقاصد (الأهداف) تختلف من سياسية اقتصادية إلى أخرى، وبالتالي تصبح الأهداف التي ذكرناها للدول المتقدمة معتبرة ـ كما سبق ـ.

ففي رأيي يجب أن توضع لكل سياسية خاصة أهدافها من تحقيق الضروريات والحاجيات والتحسينات على ضوء ما ذكرناه سابقاً.

العلاقة التحليلية بين المقاصد (الأهداف)، والوسائل:

فكما أن النتائج تكون عقيمة إذا لم يكن هناك تلازم بين المقدمات والنتائج، فهكذا الأمر بالنسبة للأسباب والوسائل وعلاقتها بالمقاصد والأهداف، حيث يجب أن تكون تلك الأسباب والوسائل على قدر من الدقة والدراسة الجادة تترتب عليها المقاصد والأهداف المذكورة سواء كان الوصول مباشراً حينما يكون الهدف مباشراً، أو أولياً، أو متوسطاً، أم كان الوصول غير مباشر بأن كان الهدف بعيداً، أو استراتيجياً، حيث يجب أن تصل الوسائل المتنوعة خلال الزمن المحدد إلى الأهداف المنشودة بإذن الله تعالى.

يقول الدكتور محمد أنس الزرقا: (ويؤكد الاقتصاديون كثيراً على أن كل سياسة لها آثار عديدة تمتد إلى أهداف مختلفة، فتقربنا من بعض الأهداف، وتبعدنا عن بعضها الآخر بدرجات مختلفة، كما أن أي سياسة اقتصادية غالباً ما تنفع أقواماً وتضر بالآخرين، فالحماية الجمركية للمنتجات الصناعية المحلية تنفع المنتجين... لكنها تزيد تكاليف المعيشة على مستهلكي المنتجات المحلية، فتضر بهم لما بقيت قائمة)[١].

وهكذا الأمر في السياسة المشجعة للاستهلاك حيث إنها تنفع المنتجين، والتجار، ولكنها تضر المستهلكين، وخطط التنمية، والادخار، إضافة إلى أن للانتخابات السياسية دوراً كبيراً في الترويج لتلك السياسة، أو لأخرى... ولذلك فإن السياسة الاقتصادية في ظل الاقتصاد الإسلامي يجب أن تتجه لتحقيق التوازن معتمدة على القيم الإسلامية، وعلى ما هو خير ومصلحة للبلد والدولة والأمة بعيداً عن الأهواء.

إن جوهر السياسة الشرعية في المواءمة بين مقاصد الشرع، وبين الواقع المتغير[٢]، وإن دور الدولة هو توجيه السياسة لتحقيق ما هو الأحسن في كل وقت: ﴿... لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا﴾[٣]، ولذلك فالسياسات وأدواتها تكون قابلة للتغيير بشرط أن لا يتعارض مع نص قطعي أو إجماع صحيح.

* رابعاً: من عناصر السياسة الاقتصادية الإسلامية: فقه الموازنات، والأولويات من خلال التوازن:

والمقصود به هو التوازن بين أنواع السياسات الصناعية والزراعية والتجارية، ثم التوازن بين الآثار السلبية، والآثار الإيجابية، ودراسة العقبات

---

(١) د. محمد أنس الزرقا: بحثه السابق ص١٢٣٠ ومراجعه الاقتصادية.

(٢) أ.د. فتحي الدريني: خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم ط. مؤسسة الرسالة ١٩٨٤م ص٣٠.

(٣) سورة الملك: الآية ٢.

الاقتصادية والاجتماعية والسياسية ونحوها، ووضع الحلول الناجعة لكل عقبة، والاستفادة من تجارب الآخرين، والاعتبار بهم سلباً وإيجاباً ﴿لَقَدْ كَانَ فِي قَصَصِهِمْ عِبْرَةٌ لِّأُوْلِي ٱلْأَلْبَٰبِ ۗ مَا كَانَ حَدِيثًا يُفْتَرَىٰ وَلَٰكِن تَصْدِيقَ ٱلَّذِي بَيْنَ يَدَيْهِ وَتَفْصِيلَ كُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً لِّقَوْمٍ يُؤْمِنُونَ﴾[1].

ومن المعلوم أن الإسلام قد أولى عناية قصوى بفقه الأولويات والموازنات في جميع أحكامه وتشريعاته[2].

*** خامساً: عدم التوقف عند مرحلة معينة، بل ضرورة السعي الدائم للوصول إلى الأحسن في كل شيء:**

الأحسن من حيث التنظيم، والتطبيق، والإنتاج كمًّا وكيفاً، فقد أوجب الله تعالى علينا البحث عن الأحسن، وأنه يسألنا عن الأحسن، فقال تعالى: ﴿لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا﴾[3]، وقال تعالى: ﴿ٱدْفَعْ بِٱلَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾[4]، وقال تعالى: ﴿فَبَشِّرْ عِبَادِ ٱلَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ ٱلْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُۥٓ﴾[5].

فالحضارة والتقدم والرقي والتمكين والعمارة لا تتحقق إلَّا بالمنافسة على الأحسن علماً، وتقنية، وعملًا، وإبداعاً وإنتاجاً... فهذه سُنَّة الله تعالى التي تطبق على المسلم وغيره، بل إن سُنَّة الله تعالى تدل أيضاً على ضرورة الاستمرار على التقدم والسنن، وأن التوقف عند مرحلة معينة هو التأخُّر، فقال تعالى: ﴿لِمَن شَآءَ مِنكُمْ أَن يَتَقَدَّمَ أَوْ يَتَأَخَّرَ﴾[6]، ولم يقل: (أو يتوقف) لأن التوقف هو عين التأخر.

---

(١) سورة يوسف: الآية ١١١.
(٢) أ.د. يوسف القرضاوي: في فقه الأولويات ط. مكتبة وهبة/ القاهرة ص٧.
(٣) سورة الملك: الآية ٢.
(٤) سورة فصلت: الآية ٣٤.
(٥) سورة الزمر: الآيتان ١٧، ١٨.
(٦) سورة المدثر: الآية ٣٧.

*** سادساً: العناية بالموازنة المالية للدولة، ووضع الميزانية المناسبة لإنفاقها وحاجياتها:**

إذ ليس هناك عمل ناجح دون ميزانية مناسبة، تتوافر فيها الدقة والضبط، يضعها الخبراء، ويشرف على تنفيذها المخلصون الأكفاء.



المبحث الثاني

السِّياسة النقديَّة (Monetary Policy) وأدواتها

تمهيد:

سبق أننا شرحنا السياسات الاقتصادية، وأشرنا إلى أنواعها الكثيرة، وفي هذا المبحث نتحدث بإيجاز عن السياسة النقدية ومبادئها العامة في الاقتصاد الإسلامي، وأدواتها، وعن السياسة المصرفيَّة ومبادئها، وأدواتها في ظل الاقتصاد الإسلامي، لأهميتهما.

الفرع الأوَّل

السياسية النقدية (Monetary Policy)

التعريف بالسياسة النقدية:

سبق التعريف بالسياسة بإيجاز، ونعرِّف بالنقدية، فهي: نسبة إلى النقد، والنقد لغة: من نقد الشيء ـ بفتح القاف ـ نقداً إلى نقده ليختبره، أو ليميز جيده من رديئه، وبكسر القاف يقال: نقِد الشيء نقداً؛ أي: وقع فيه الفساد، أو تآكل، وتكسر، حيث يقال: نقِد الضرس أو القرن بهذا المعنى[1].

والنقد في لغة الفقهاء خلاف النسيئة، وبمعنى الدراهم والدنانير،

---

(١) وله معان أخرى فيقال: فلان ينقد الناس؛ أي: يعيبهم ويغتابهم، وناقده بمعنى ناقشه، وانتقد الدراهم قبضها، وانتقد الشعراء: أظهر عيوبهم، ويراجع لمزيد من التفصيل: القاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط مادة «نقد».

وجمعه: النقود[1]، وفي عصرنا الحاضر انتهى عصر النقود المعدنية، وظهرت النقود الورقية، ولذلك حينما يطلق «النقود» يراد بها اليوم نقودنا الورقية من الريالات، والدنانير، والدولارات ونحوها.

وهي تأخذ حكم الدنانير «الذهبية» والدراهم «الفضية» في أحكام النقود، حيث ورد بذلك قرار رقم (٢١ (٩/ ٣) من مجمع الفقه الإسلامي الدولي ينص على ما يلي:

(أولًا: بخصوص أحكام العملات الورقية: أنها نقود اعتبارية فيها صفة الثمنية كاملة ولها الأحكام الشرعية المقررة للذهب والفضة من حيث أحكام الربا والزكاة والسَّلَم وسائر أحكامهما)[2].

فالنقود في علم الاقتصاد هو كل ما يَلقى قَبولًا عاماً باعتباره وسيطاً للتبادل، ومعياراً للقيم، ومخزوناً للثروة، ومعياراً للمدفوعات الآجلة[3] ـ كما سيأتي ـ.

فالسياسة النقدية في الإسلام، هي مجموعة من التدابير (الإجراءات والقرارات) التي تتخذها الدولة من خلال البنك المركزي لتنظيم وضبط الإصدار النقدي، وضبطه بما يتناسب مع الهياكل الاستثمارية، والإنتاجية، والاستهلاكية للاقتصاد العام للدولة[4].

---

(١) يراجع: المصباح المنير مادة «نقد»، ومعجم لغة الفقهاء للدكتور محمد رواس قلعة ص٤٥٦ ط. دار النفائس/ بيروت ١٤١٦هـ.

(٢) يراجع: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ع٣ (٣/ ١٦٥٠)، وع٥(٣/ ١٦٠٩).

(٣) يراجع: أحمد عبده محمود: الموجز في النقود والبنوك، ط. دار الكتاب الجامعي ١٩٧٨م ص٥ ـ ٩، ود. عويس: مبادىء علم الاقتصاد ط. دار النصر بالقاهرة ١٩٦٩م ص٢٨٣ ـ ٢٨٧ ود. محمد صالح: المرجع السابق ص٢٩٥.

(٤) د. محمد عمر شابرا: نحو نظام نقدي عادل، نشر المعهد العالمي للفكر الإسلامي ١٤٠٨هـ ص٢٤٧، ود. حمدي عبد العظيم: السياسات المالية والنقدية في الميزان ط. النهضة المصرية ١٩٨٦م ص٥ وما بعدها، ود .عبد النعيم محمد مبارك: =

وبما أن السياسة النقدية تدور حول النقود، والإجراءات التي تتعلق بها، لذلك نلقي الأضواء حول النقود، ونبذة تاريخية لها، وحول التضخُّم، ومبادىء السياسة النقدية، والإجراءات الأساسية التي أولاها الفقه الإسلامي للنقود، ثم نتطرق بشيء من الإيجاز حول أدوات التحكم في السياسة النقدية وبدائلها الإسلامية.

نبذة موجزة عن النقود:

كان المجتمع البدائي يعتمد على المقايضة (أي: مبادلة الشيء بالشيء)، ثمَّ لما تطور هداه الله تعالى إلى استخدام النقود السلعية، ثم النقود المعدنية (الدنانير الذهبية، والدراهم الفضية)، وكان الفلوس النقد المساعد لهما، وكلَّما ازداد دورها، وكثرت النقود المغشوشة، وغابت النقود الصحيحة الخالصة ازداد الاضطراب وعدم الاستقرار في الأسواق والمبادلات.

ولما ظهر الإسلام في مكة المكرمة، ثم في المدينة المنورة، كان النقد السائد هو الدينار الذهبي الذي كان يأتي من الإمبراطورية الرومانية، والدرهم الفضي الذي كان يأتي من الإمبراطورية الفارسية، ولم يستقر صك النقود الإسلامية إلَّا في عصر الخليفة عبد الملك، وإن كان هناك محاولات منذ عصر الخليفة الراشد عمر رضي الله عنه، ويقال: إن مصعب بن الزبير ضرب الدراهم بالعراق عام (٧٠هـ) بأمر أخيه عبد الله[١].

النقد في اصطلاح الفقهاء القدامى:

فقد حصر الفقهاء القدامى مفهوم النقدين، أو النقود، أو النقد، في الذهب

= النقود والصيرفة، والسياسات النقدية ط. الدار الجامعية ص٤٥ وما بعدها، ود. عدنان خالد التركماني: السياسة النقدية والمصرفيَّة في الإسلام ط. الرسالة ١٤٠٩هـ ص٣١.

(١) يراجع: «تخريج الدلالات السمعية» للغزالي، ط. دار الغرب الإسلامي ١٩٨٥م (١/ ٦٢٧ ـ ٦٢٨)، و«الأحكام السلطانية» للماوردي، (ص١٢٨).

والفضة، لما لهما من مميزات، ولذلك نرى الفقهاء يذكرون في كتاب «الزكاة» باب «زكاة النقدين»، كما نراهم يطلقون «النقدين» عليهما[1]، حتى قال بعضهم: إنهما قد خلقهما الله تعالى، لأداء هذا الدور[2] ثم اختلفوا في أن غيرهما إذا راج بين الناس، ونال رضاهم وثقتهم، فهل يلحق بهما في الأحكام أو لا؟ فذهب جماعة منهم المالكية إلى أن العبرة في ذلك بالرواج عند الناس والقَبول، حتى قال الإمام المالك: (لو أن الناس قد أجازوا بينهم الجلود، حتى يكون لها سكة وعين، لكرهتها أن تباع بالذهب والورق نظرة)[3]، قال الخرشي: (حكم الفلوس حكم النقد، وهي ليست من جزئيات النقد)[4]، وذهب آخرون منهم الشافعي إلى عدم الاعتداد بذلك، ولذلك ظلت الفلوس غير ملحقة بالنقود عنده[5].

* وظائف النقد:

ولقد ذكر فقهاؤنا عدة وظائف للنقود منها: **أنها**: «**أثمان المبيعات، وقيم المتلفات والديات**»[6]، وشرح الإمام الغزالي بعضها شرحاً رائعاً حيث قال: (ومن نعم الله تعالى خلق الدراهم والدنانير، وبهما قوم الدنيا، وهما حجران، لا منفعة في أعيانهما ـ أي: من حيث ذاتهما، حيث لا ينفعان للأكل والشرب واللباس، وإنما هما للزينة والجمال ـ ولكن يضطر الخلق إليهما من حيث إن كل إنسان محتاج إليه، ويملك ما يستغنى عنه، كمن يملك الزعفران مثلًا، وهو محتاج إلى جمل يركبه ـ أو العكس ـ فلا بدّ بينهما من معاوضة، ولا بد في مقدار العوض من تقدير، إذ لا يبذل صاحب الجمل جمله بكل مقدار من

---

(١) انظر: البدائع والصنائع والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (١/ ٤٥٥)، والروضة للنووي (٢/ ١٦٥)، والمجموع (٦/ ٢)، وفتح العزيز (٦/ ٢)، والمغني لابن قدامة (٣/ ٣).

(٢) احياء علوم الدين (٤/ ٨٩)، وفي الهداية للمرغناني (٧/ ٢٢): (لأنها للثمنية خلقة).

(٣) المدونة (٣/ ٣٩٦).

(٤) شرح الخرشي على مختصر خليل (٥/ ٣٠)، والفروق للقرافي (٢/ ٣٥٨).

(٥) الأم (٣/ ٩٨)، وسيأتي لذلك تفصيل.

(٦) بداية المجتهد، مصطفى الحلبي (٢/ ١٣٠)، واعلام الموقعين (٢/ ١٥٦).

الزعفران، ولا مناسبة بين الزعفران والجمل حتى يقال: يعطى منه مثله في الوزن، أو الصورة، وكذا من يشتري داراً بثياب، أو دقيقاً بحمار، فهذه الأشياء لا تَناسُب فيها، فلا يدرى أن الجمل كم يساويه بالزعفران، فتتعذر المعاملات جدًّا، فافتقرت هذه الأعيان المتنافرة المتباعدة إلى متوسط بينها يحكم فيها بحكمٍ عدل، فيعرف من كل واحد رتبته ومنزلته، حتى إذا تقررت المنازل، وترتبت الرتب، علم بعد ذلك المساوي من غير المساوي، فخلق الله تعالى الدنانير والدراهم حاكمين ومتوسطين بين سائر الأحوال، حتى تقدر الأموال بهما، فيقال: هذا الجمل يساوي مائة دينار، وهذا القدر من الزعفران يساوي مائة، فهما من حيث إنهما مساويان بشيء واحد، إذن متساويان، وإنما أمكن التعديل بالنقدين إذ لا غرض في أعيانهما، ولو كان في أعيانهما غرض، ربما اقتضى خصوص ذلك الغرض في حق صاحب الغرض ترجيحاً، ولم يقتض ذلك في حق من لا غرض له فلا ينتظم الأمر، فإذن خلقهما الله تعالى لتداولهما الأيدي، ويكونا حاكمين بين الأموال بالعدل، ولحكمة أخرى، هي التوسل بينهما إلى سائر الأشياء؛ لأنهما عزيزان في أنفسهما ولا غرض في أعيانهما، ونسبتهما إلى سائر الأموال نسبة واحدة، فمن ملكهما فكأنه ملك كل شيء، لا كمن ملك ثوباً فإنه لا يملك إلَّا الثوب، فلو احتاج إلى طعام ربما لم يرغب صاحب الطعام في الثوب؛ لأن غرضه في دابة مثلًا، فاحتيج إلى شيء هو في صورته، كأنه ليس بشيء وهو معناه كأنه كل الأشياء، والشيء إنما تستوي نسبته إلى المختلفات، إذا لم تكن له صورة خاصة يفيدها بخصوصها، كالمرآة لا لون لها وتحكي كل لون، فكذلك النقد لا غرض فيه وهو وسيلة إلى كل غرض... فهذه الحكمة الثانية، وما خُلقت الدراهم والدنانير لزَيد خاصة ولا لعمرو خاصة، إذا لا غرض للآحاد في أعيانهما، فإنهما حجران، وإنما خلقا لتتداولهما الأيدي فيكونا حاكمين بين الناس، وعلامة معرِّفة للمقادير مقوِّمة للمراتب)[١].

---

(١) إحياء علوم الدين ط. عيسى الحلبي (٤/ ٨٨ ـ ٨٩).

والذي يظهر لي رجحانه هو أن كل ما نال ثقة الناس في التعامل به وأصبح ثمناً ومعياراً للأموال فهو نقد يجري فيه الربا وتجب فيه الزكاة، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: (والأظهر أن العلة في ذلك هو الثمنية، لا الوزن كما قاله جمهور العلماء، والتعليل بالثمنية تعليل بوصف مناسب، فإن المقصود من الأثمان ان تكون معياراً للأموال، يُتوسل بها إلى معرفة مقادير الأموال، ولا يقصد الانتفاع بعينها، فمتى بيع بعضها ببعض إلى أجل قصد بها التجارة التي تناقض مقصود الثمنية، واشتراط الحلول والتقابض فيها، هو تكميل لمقصودها من التوسل بها إلى تحصيل المطالب، فإن ذلك إنما يحصل بقبضها، لا بثبوتها في الذمة، مع أنها ثمن من طرفين، فنهى الشارع أن يباع ثمن بثمن إلى مؤجل، فإذا صارت الفلوس أثماناً صار فيها المعنى، فلا يباع ثمن بثمن إلى مؤجل).

ثمَّ ذكر بأن العاقل لا يبيع الشيء بمثله إلى أجل، ولكن قد يقرض الشيء ليأخذ مثله بعد حين أملًا في الأجر والثواب العظيم عند الله تعالى، ولذلك فالقرض هو تبرع من جنس العارية، فهو تبرع من صاحبه، ينتفع آخر منه تلك المدة، والدراهم لا تقصد عينها، ثم أكد على أن المقرض يستحق مثل قرضه في صفته من الثمنية والقوة فقال: (والمقرض يستحق مثل قرضه في صفته، كما يستحق مثله في الغصب والإتلاف، ومن هنا لا بدّ من مراعاة الوزن، حتى لا يرد درهماً خفيفاً بدل درهم ثقيل في الوزن)(١).

وقد أوضح ذلك ابن القيم، فقال: (فإن الدراهم والدنانير أثمان المبيعات، والثمن هو المعيار الذي به يعرف تقويم الأموال، فيجب أن يكون محدوداً مضبوطاً لا يرتفع، ولا ينخفض، إذ لو كان الثمن يرتفع، وينخفض ـ كالسلع ـ لم يكن لنا ثمن نعتبر به المبيعات، بل الجميع سلع، وحاجة الناس إلى ثمن يعتبرون به المبيعات، حاجة ضرورية عامة، وذلك لا يمكن

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٤٧١ ـ ٤٧٤).

إلَّا بسعر تعرف به القيمة، وذلك لا يكون إلَّا بثمن تقوم به الأشياء، ويستمر على حالة واحدة، ولا يقوم بغيره، إذ يصير سلعة يرتفع وينخفض، فتفسد المعاملات الناس، ويقع الخلف، ويشتد الضرر، كما رأيت من فساد معاملاتهم، والضرر اللاحق بهم حين اتخذت الفلوس سلعة تعد للربح فعم الضرر، وحصل الظلم، ولو جعلت ثمناً واحداً لا يزداد ولا ينقص، بل تقوّم به الأشياء، ولا تقوّم هي بغيرها لصلح أمر الناس)[١].

فقد أوضح هؤلاء الفقهاء بكل دقة ووضوح وظيفة النقود في هذا الوقت المبكر، قبل أن تظهر الأفكار الاقتصادية الحديثة، وقاموا بالتأصيل النظري لقضية النقود، حيث بيَّنوا أن النقود وسيط للتبادل بين السلع، حيث ذكر الغزالي: (أن الأعيان المختلفة لا تناسب بينها، فافتقرت إلى متوسط بينها يحكم فيها بالعدل، فيعرف من كل واحد رتبته ومنزلته، حتى إذا تقررت المنازل وترتبت الرتب، علم بعد ذلك المساوي من غير المساوي، فخلق الله الدنانير والدراهم حاكمين ومتوسطين بين سائر الأموال، حتى تقدر الأموال بهما، فيقال: هذا الجمل يساوي مائة من الدينار)[٢]، كما دل هذا النص أيضاً على أن النقود مقياس للقيم، وأوضح ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية حيث قال: (فإن المقصود من الأثمان أن تكون معياراً للأموال، يتوسل بهما إلى معرفة مقادير الأموال)، وقال ابن القيم في توضيح هذه الوظيفة: (والثمن هو المعيار الذي به يُعرف تقويم الأموال)[٣].

ثم إن الإمام الغزالي أوضح لنا وظيفة أخرى للنقود هي: أنها مخزون للثروة، حينما قال: (لأنهما عزيزان في أنفسهما، فمن ملكهما فكأنه ملك كل شيء، لا كمن ملك ثوباً فإنه لا يملك إلَّا الثوب).

---

(١) أعلام الموقعين (٢/ ١٥٦).
(٢) إحياء علوم الدين (٤/ ٨٨).
(٣) أعلام الموقعين (٢/ ١٥٦).

وكل من هؤلاء الفقهاء وغيرهم أشاروا إلى معيارية النقود، وبذلك اتضح لنا أن كل ما قاله علماء الاقتصاد الحديث لم يخرج عما قاله هؤلاء الفقهاء المسلمون قبل عدة قرون.

ومن الجدير بالتنبيه عليه أن النقود الذهبية والفضية تقوم بكل هذه الأدوار، وهذه الوظائف الأربع، وأما نقودنا الورقية اليوم، فالأصل أنها تقوم بها أيضاً.

التعريف الراجح للنقد مع شرحه:

من خلال النصوص السابقة نستطيع تعريف النقد من خلال وظائفه بأنه: **ما يستخدم وسيطاً للتبادل، ومقياساً للقيم، ومخزوناً للثروة، ومعياراً للمدفوعات الآجلة من الديون**[1]، **ولنشرح بإيجاز شديد هذه الوظائف.**

* فالمراد بكونه **وسيطاً للتبادل**: أن عملية التبادل بين السلع تتم من خلال النقود بسهولة، وذلك لأن نظام مقايضة سلعة بغيرها يستلزم تطابقاً مزدوجاً في الحاجات، وهذا قد يتعسر، بل قد يتعذر ــ كما شرح ذلك الإمام الغزالي من قبل ــ.

* ومعنى كونه **مقياساً للقيم**: أنه تعرف قيمة الأشياء بالقياس على النقد، وأن كل سلعة يمكن أن يعبر عنها بالثمن في شكل عدد من الوحدات النقدية المستخدمة، ولا يخفى أن ذلك يسهل كثيراً من مشكلة قياس القيم التبادلية بالسلع في السوق، فمثلًا المجتمع القطري يعرف من خلال النقد سعر منزله، وسيارته وهكذا.. فالنقود هي المعيار المشترك بين مختلف السلع التي يمكن قياس قيمتها بعدد من الوحدات النقدية، فهي بمثابة الكيل والوزن للمكيلات والموزونات.

* والمراد بكونه **مخزوناً للقيم والثروة**: أن الإنسان يخزن ثروته، أو جزءاً

---

(١) يراجع: د. أحمد عبده: الموجز في النقود والبنوك ط. دار الكتاب الجامعي ١٩٧٨م ص١٩، ود. محمد يحيى عويس: مبادىء علم الاقتصاد ط. دار النصر للطباعة ١٩٦٩م ص٢٨١، ود. إسماعيل هاشم: مذكرات النقود ص٣٣، ود. علي السالوس: استبدال النقود والعملات ط. مكتبة الفلاح ص١٧ ــ ٢١.

منها لفترة زمنية قد تكون بعيدة المدى، لمواجهة الطوارىء المحتملة في المستقبل، ويتم ذلك من خلال اختزان النقود التي لا يطرأ عليها تغيير أو تلف في الغالب، ولذلك كانت المجتمعات السابقة تدَّخر ثرواتها من خلال الذهب والفضة[١].

* ومعنى كونه **معياراً للمدفوعات الآجلة**: أن العادة جارية في أن الناس يتعاقدون في الحقوق والالتزامات الطويلة الآجال عن طريق النقود، وليس عن طريق السلع.

هل هذه الوظائف الأربع كلّها أركان في النقود؟

ومن الجدير بالتنبيه عليه هو أن هذه الوظائف الأربع مجتمعة ليست بمثابة الأركان التي لو تخلف واحد منها في نقد ما لفقد نقديته، وإنما هي كل وظائفه[٢]، ولذلك تكون متكاملة في المجتمع الذي يسوده الاستقرار الاقتصادي، وتكون ناقصة عند الاضطراب والتضخُّم، بل قد يفقد قيمته بالكامل في بعض الأحيان، (فإذا ما عجزت النقود المتعارف عليها عن القيام بإحدى هذه الوظائف، فإنه قد تفقد خاصيتها، ويلجأ الأفراد إلى وسيلة أخرى، أو وسيط آخر يقوم بهذه الوظائف، ففي حالة الانهيار المفاجىء لقيمة النقود، فإنها تفقد ميزتها، أو وظيفتها، كوسيلة للمعاملات الآجلة، وتفقد كذلك وظيفتها كوسيلة الاحتفاظ بالثروة، أو لاختزان القيمة)[٣]، أما الذهب والفضة فلم يحدث أن فقدا قيمتهما نظراً لما يتمتعان به من خصائص لا توجد في النقود الورقية.

ولكن الركن الأساس في النقود هو: قبولها لدى الناس ثمناً ووسيطاً للتبادل، ومقياساً للقيم ـ كما قال المالكية وغيرهم ـ ولذلك فهذا الركن موجود في جميع نقود الدول المعتمدة.

---

(١) المصادر السابقة، وراجع: د. محمد يحيى عويس: المصدر السابق ص٢٨٦.

(٢) ويرى بعض الاقتصاديين أن الوظيفتن الأوليين للنقود (وهما وسيط للتبادل ومقايس للقيم)، وظائف أصلية، أما الآخريتين فمن الوظائف المشتقة منهما، انظر: د. أحمد عبده: المصدر السابق ص١٩.

(٣) د. محمد يحيى عويس: المصدر السابق ص٢٨٧.

أنواع النقود:

ومن هنا نرى أنواعاً كثيرة من النقود في عصرنا الحاضر لا تؤدي إلَّا وظيفة واحدة، كما أن منها ما يؤدي الوظائف الأربع، حسب نوعية الاقتصاد وقوته، أو ضعفه، ولذلك ذكرت أنواع كثيرة على مرّ العصور سُمِّيت بالنقود لأنها حازت على ثقة الناس وجرى بها العُرف منها:

١ ـ **النقود السلعية**: مثل الجلود والأرز، بل السجاير، كما في ألمانيا عام ١٩٤٥م[1].

٢ ـ **النقود المعدنية**: مثل الدنانير الذهبية والدراهم الفضية في العصور السابقة.

٣ ـ **النقود المساعدة**: مثل الفلوس، والنقود المصنوعة من معادن أخرى في العصور السابقة.

٤ ـ **النقود الورقية**: المستخدمة التي تصدرها البنوك المركزية، وهي النقود الشائعة في عصرنا الحاضر.

٥ ـ **النقود المصرفيَّة**: المتمثِّلة في الشيكات القائمة على الودائع الجارية، حيث تستخدم النقود المصرفيَّة وسائل دفع.

٦ ـ **النقود البلاستيكية**: مثل بطاقات السحب المباشر، وبطاقات الائتمان ونحو ذلك، حيث أصبحت نقوداً تصلح أن تكون وسيطاً للتبادل، لكنها ليست مخزوناً للثروة، وغير ذلك.

ومن هنا فنحن أمام أمرين لا ثالث لهما وهما: إما أن نضيّق مفهوم النقد، ليصبح خاصًّا بالنقود التي تقوم بجميع هذه الوظائف، فحينئذ لا يسمَّى

---

(١) د. أحمد عبده محمود: الموجز في النقود والبنوك ط. دار الكتاب الجامعي ١٩٧٨م ص٥ ـ ٩، ود. محمد يحيى عويس: مبادىء علم الاقتصاد ط. دار النصر للطباعة سنة ١٩٦٩م ص٢٨٣ ـ ٢٨٧ ود. محمد صالح: أصول الاقتصاد ط. النهضة ١٩٣٣م ص٢٩٥.

كثير مما يطلق عليه الآن اسم النقود نقداً، وإما أن نوسع مفهومه ولا نشترط قيامه بأداء هذه الوظائف الأربع مجتمعة، وإنما نكتفي فيها ببعضها ولا سيما قيامه بدور الوسيط، فحينئذ لا بد أن نرتب النتائج على ضوء هذه الوظائف، فما دام الاقتصاد الحديث يطلق على كل هذه الأنواع اسم النقود، فحينئذ لا يشترط أن يتحد جميعها في أداء هذه الوظائف.

النقود الائتمانية:

هذا المصطلح يقابل مصطلح النقود السلعية التي تكمن قيمتها في ذاتها مثل الدنانير الذهبية، والدراهم الفضية، أما النقود الائتمانية فإن قيمتها مفصولة عن قيمة المادة الأساسية لها، أو بعبارة أخرى فإن قيمتها الاسمية باعتبارها نقداً تختلف عن قيمتها باعتبارها سلعة، فإن قيمتها مستمدة من تسعير الدولة لها، ومن ثقة الناس بها[(١)].

ومن هنا فهي تشمل النقود الورقية التي تستمد قوتها من الدولة ومكوناتها الاقتصادية، وتشمل كذلك النقود المصرفيَّة التي تستمد قوتها من ثقة الأفراد في الجهاز المصرفي، وقدرته على الوفاء باستحقاقاتهم وقت الطلب.

والنقود المصرفيَّة هي نقود ائتماينة لكونها تنشأ من ثقة الأفراد في الجهاز المصرفي حيث يقدمون ودائعهم الجارية مع إمكانية استخدامها وسائل للدفع عن طريق تحرير الشيكات، فالإيداع المصرفي يعمل على زيادة النقود المصرفيَّة، في حين يعمل التمويل المصرفي على مضاعفة هذه النقود[(٢)].

---

(١) المراجع السابقة، ود. محمد زكي شافعي: مقدمة في النقود والبنوك ط. دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٨٦م ص٥، وسامي خليل: النقود والبنوك ط. شركة كاظمة بالكويت ١٩٨٩م ص٥٧.

(٢) المراجع السابقة والدكتور إبراهيم صالح العمر: النقود الائتمانية ط. دار العاصمة بالرياض ١٤١٤هـ ص٣٤.

نبذة تاريخية عن النقود:

لم يكن الإنسان في مجتمعه البدائي بحاجة كبيرة إلى التداول، إذ كان يكتفي ذاتياً بما يتوافر له من خيرات الأرض، ثم لما تكوَّنت المجتمعات الزراعية، وتعددت وسائل الكسب، وتوافر الفائض من الحاصلات: تبلورت الحاجة الماسة إلى التبادل الذي أخذ شكل المقايضة العينية، غير أنه بمرور الزمن بدت مشاكلها المعقدة، إذ أنها تقتضي توافر التوافق المزدوج من الطرفين على السلعتين، بالإضافة إلى افتقارها إلى وجود معيار للقيمة، ومن هنا هدى الله تعالى الإنسان إلى استخدام النقود التي اتخذت في أول أمرها شكل (النقود السلعية) حيث قام كل مجتمع باتخاذ سلعة معينة تلائم بيئته من صوف، وماشية، وجلود، ونحوها.

(أ) ظهور النقود الذهبية والفضة:

كان البابليون هم أول من استخدموا الذهب والفضة لهذا الغرض حوالي ٢٠٠٠ قبل الميلاد، وضرب الليديون ـ في القرن الثامن قبل الميلاد في آسيا الصغرى ـ سبائك صغيرة بيضاوية الشكل، وبدأت النقود الذهبية والفضية تنتشر، وتهيمن على غيرهما، إلى أن استقر التعامل بهما تماماً في القرن الثالث الميلادي، وكان ظهور النقود قد ساعد على تسهيل عمليات التبادل للسلع والخدمات، والتقليل في الوقت والجهد اللازمين لعملية التجارة، كما ساعد على سهولة التقويم والدفع بالآجل، واختزان المُدَّخَرات للأفراد والدولة(١).

ثم جاء الإسلام وكان النقد السائد في بلاد الروم هو الدينار الذهبي، والسائد في بلاد الفرس هو الدرهم الفضي، يقول العلامة المقريزي: (وكانت

---

(١) د. أحمد عبده: المرجع السابق ص٥ ـ ٩ ود. محمد يحيى عويس: مبادىء علم الاقتصاد ط. دار النصر سنة ١٩٦٩م ص٢٨٣ ـ ٢٨٧ ود. محمد صالح: أصول الاقتصاد ص٢٩٥.

نقود العرب التي تدور بينها: الذهب والفضة لا غير، ترد إليها من الممالك، دنانير الذهب قيصرية من قبل الروم، ودراهم فضة على نوعين: سوداء وافية ـ أي: كل درهم مثقال ـ وطبرية عتق ـ أي: كل درهم نصف مثقال تقريباً ـ وكان وزن الدراهم والدنانير في الجاهلية مثل وزنها في الإسلام مرتين... ولم يكن شيء من ذلك يتعامل به أهل مكة في الجاهلية، وكانوا يتبايعون بأوزان اصطلحوا عليها فيما بينهم «الرطل» وهو اثنتا عشرة أوقية، والأوقية هي أربعون درهماً... ولما بعث الله نبينا محمد ﷺ أقر أهل مكة على ذلك كله وقال: «الوزن وزن أهل مكة»[1].

ثم رتَّب ﷺ على ذلك أحكام الزكاة وغيرها، ولما جاء أبو بكر الصديق رضي الله عنه عمل في ذلك بسنَّة رسول الله ﷺ ولم يغير منه شيئاً، ولما جاء عمر رضي الله عنه وفتح الله على يديه مصر والشام والعراق، لم يعترض لشيء من النقود، بل أقرها على حالها، ولكن في سنة ١٨هـ ضرب الدراهم على نقش الكسروية، غير أنه زاد في بعضها: (الحمد لله)، وفي بعضها: (محمد رسول الله)، وفي بعضها: (لا إله إلَّا الله وحده)، وفي آخر مدة عمر كان وزن كل عشرة دراهم ستة مثاقيل، ثم لما بويع عثمان رضي الله عنه، ضرب في خلافته دراهم نقشها (الله أكبر).

وفي عهد معاوية ضرب تلك الدراهم السود الناقصة من ستة دوانق، وضرب منها زياد، وجعل وزن كل عشرة دراهم سبعة مثاقيل، وضرب معاوية أيضاً دنانير عليها تمثال متقلد سيفاً، ثم لما قام عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما، بمكة ضرب دراهم مدورة، وهو أول من ضرب الدراهم المستديرة،

---

(١) وتتمة الحديث: (والمكيال مكيال أهل المدينة) رواه أبو داود، والنسائي، وابن حيان، والدارقطني وصححاه، انظر: سنن أبي داود ـ مع العون ـ كتاب البيوع (٩/ ١٨٨)، والنسائي كتاب البيوع ط. دار البشائر الإسلامية ببيروت (٧/ ٢٨٤)، وسلسة الأحاديث الصحيحة للألباني ج٢/ ١ الحديث ١٦٤.

ونقش على أحد وجهي الدرهم: (محمد رسول الله)، وعلى الآخر: (أمر الله بالوفاء والعدل)، ولما استقر الأمر لعبد الملك وضع السكة الإسلامية، وأمر الناس أن يضربوا عليها نقودهم، فكان وزن عشرة دراهم سبعة مثاقيل، والدينار اثنين وعشرين قيراطاً إلَّا حبة بالشام ـ أي: مثقال ـ وهكذا وكان العالم الإسلامي لديه الاكتفاء الذاتي من الذهب والفضة، ويكمل بعضه بعضاً، فكان المشرق يهيء الفضة، والمغرب يأتي بالذهب، وفيه أكبر معادن التبر في ذلك العهد(١).

(ب) الفلوس:

وهكذا ظلت النقود الذهبية والفضية هي العملة السائدة في معظم بلدان العالم، ولكنها لم تكن هي العملة الوحيدة، بل كانت بجنبها نقود مساعدة تسمَّى بالفلوس.

يقول المقريزي والمناوي: (ولم تزل ملوك مصر والشام والعراقِيَيْن: العرب والعجم، وفارس والروم في أول الدهر وآخره، يجعلون بإزائها نحاساً يضربون منه القليل والكثير صغاراً تسمى فلوساً، وكان للناس بعد الإسلام وقبله أشياء أخرى يتعاملون بها كالبيض والودع وغير ذلك)(٢).

والفلوس وان كانت لا تعني بالضرورة أن تكون مصنوعة من النحاس لكنه جرى العُرف قديماً وحديثاً أن تُصنع منه، وكان لها دورها الكبير في الاضطراب والاستقرار الاقتصاديين، يقول المقريزي والمناوي: (فلما تسلطن

---

(١) يراجع في تفصيل ذلك كتاب: النقود للمقريزي، ط. استانة، ويراجع: النقود والمكايل والموازين للحافظ عبد الرؤوف المناوى ط. دار الحرية للطباعة ببغداد، تحقيق د. رجاء السامرائي، ففيه تفصيل، وتاريخ موسع للنقود، والأحكام السلطانية لأبي يعلى بتعليق الشيخ حامد الفقي ص١٧٤ ـ ١٧٩ والمقدمة لابن خلدون ط. عبد السلام بن شقرون ص٢٢٩ ـ ٢٣٠.

(٢) رسالة المقريزي ص٥٩، ورسالة المناوى ص١٠٠.

الملك الظاهر برقوق، وأقام الأمير محمود بن علي استاداراً ـ أي: المسؤول عن منزل الملك ـ أكثر من ضرب الفلوس، وأبطل ضرب الدراهم، فتناقصت حتى صارت عرضاً ينادى عليه في الأسواق بحراج حراج، وغلبت الفلوس إلى أن قدم الملك المؤيد شيخ من دمشق، حيث جلب معه دراهم نوروزية فتعامل الناس بها وحسن موقعها لبعد العهد بالدراهم[1]، وظل الأمر بين الفلوس وبين الذهب والفضة هكذا بين المد والجذب، فقد نودي في سنة ٧٢٤هـ على الفلوس أن يتعامل بها بالرطل، كل رطل بدرهمين، ورسم بضرب فلوس زنة الفلس منها درهم، وفي سنة ٧٥٦هـ رَسَمَ السلطان المالك الناصر حسن بضرب فلوس جدد على قدر الدينار ووزنه، وجعل كل أربعة وعشرين فلساً بدرهم، وكان قبله الفلوس العتق كل رطل ونصف بدرهم[2].

وقد قاس فقهاؤنا الكرام النقود بقوتها الشرائية، فاعتبروا قوة الدرهم بما يشترى به، وقوة الفلوس بما يقابلها من الذهب أو الفضة، بل جعلوا قيمة الدرهم بما يقابله من الذهب، فقد ذكروا أنه في عصر الحاكم بأمر الله تزايد أمر الدراهم في شهر ربيع الأول سنة ٣٩٧هـ فبلغت أربعة وثلاثين درهماً بدينار، ونزل السعر واضطربت أمور الناس، فرفعت تلك الدراهم وأنزل في القصر عشرون صندوقاً فيها دراهم جدد، ومنع الناس من التعامل بالدراهم الأولى فأخطروا، وبلغت أربعة دراهم تساوي درهماً جديداً، وتقرر أمر الدراهم الجدد على ثمانية عشر درهماً بدينار[3].

وذكر الذهبي أنه في سنة ٦٣٢هـ أمر الخليفة المستنصر بضرب الدراهم الفضة وسُعرت كل عشرة بدينار[4]، وذكر الحافظ ابن حجر في انباء الغمر في

---

(١) المصادر السابقة.
(٢) النقود والمكاييل والموازين للمناوى ص١٠٧.
(٣) رسالة المقريزي ص٥٩، ورسالة المناوى ص١٠٠.
(٤) نقلًا عن المناوى في رسالته ص١٠٧.

سنة ٧٧٦هـ أنه قد بيع الأردب من القمح بمائة وخمسة وعشرين درهماً نقرة وقيمتها إذ ذاك ستة مثاقيل ذهباً وربع، وبيع إذ ذاك دجاجة واحدة بأربعة دراهم[١]، وقد علّق السيوطي على هذه الحوادث السابقة بأن هذا صريح في أن الدراهم كان سعر كل درهم منها ثلثي رطل من الفلوس، وأن سعره بالنسبة للدينار العشر في سنة ٦٣٢هـ، وأما في سنة ٧٧٦هـ فكان سعره نصف عشر دينار؛ أي: أن كل عشرين درهماً مثقال[٢].

وقد بلغ الأمر بالفلوس في القاهرة إلى أن جعلت معياراً يقوَّم به السلع، وذكر المقريزي والمناوي، نقلًا عن الذهبي، أن الأمير محمود الاستادار أكثر ضرب الفلوس بالقاهرة والاسكندرية، فبطلت الدراهم من مصر وصارت معاملة أهلها بالفلوس، وبها يقوَّم السلع والمبيعات، (قد أدركنا في كل ليلة، من بعد العصر، تجلس الباعة من باب المدرسة الكاملية في باب الناصرية، فيباع لحم الدجاج والأرز كل رطل بدرهم، والعصافير المقلوة، كل عصفور بفلس من كل أربعة وعشرين بدرهم، وذلك في دولة الناصر محمد بن قلاوون)[٣]، وفي سنة ٧٩٤هـ ضربت في الإسكندرية فلوس ناقصة الوزن عن العادة، طمعاً في الربح، فآل الأمر إلى أن كانت أعظم الأشرار في فساد الأسعار وفي نقص الأموال، وفي سنة ٨٠٦هـ نودي على الفلوس بأن يتعامل بها بالميزان، وسعر كل رطل بستة دراهم، وكانت فسدت إلى الغاية بحيث صار وزن الفلس ربع درهم وبعد أن كان مثقالًا.

وفي عام ٨١٤هـ أمر الناصر بأن تكون الفلوس كل رطل باثني عشر درهماً، فغضب التجار، وأغلقوا حوانيتهم، إظهاراً لغضبهم، فغضب السلطان لذلك وكاد يضع فيهم السيف، لولا شفاعة الأمراء، ولكنهم ضربوا

---

(١) أنباء الغمر في أبناء العمر (١/ ٩٢).
(٢) نقله عنه الحافظ المناوى في رسالته ص١٠٨ ـ ١٠٩.
(٣) المصدر السابقان.

جماعة منهم، (وشنق رجل بسبب الفلوس، ثم انحل أمر الفلوس بعد الفتنة)[1].

وفي سنة ٨٢٦هـ عقد مجلس بسبب الفلوس، فاستقر أمرها، ونودي على الفلوس أن الخالصة: كل رطلين سبعة دراهم، والمخلوطة كل رطل بخمسة دراهم، وحصل بين الباعة، بسبب ذلك منازعات، ثم في آخر رمضان من السنة السابقة، نودي على الفلوس المنقاة بتسعة، ثم منع المعاملة من الفلوس أصلًا، فسكن الحال ومشى، ونتيجة لذلك رخص فيها سعر القمح، حتى انحط الأردب إلى ستين درهماً، بحيث يتحصل بالدينار المختوم أربعة أرادب[2].

وهذه الأمور كلها دليل على مدى تأثير الفلوس في عدم الاستقرار، وأنه كلَّما كان الاعتماد على الذهب والفضة، كان استقرار السوق أكثر، ويذكر الحافظ ابن حجر والمقريزي كثيراً من هذه المشاكل الاقتصادية التي نجمت عن الفلوس فذكر ابن حجر أنه في سنة ٨٣٢هـ: (نودي على الفلوس أن يباع الرطل النقي منها بثمانية عشر درهماً، ورسم للشهود ألَّا يكتبوا وثيقة في معاملة أو غيرها إلَّا بأحد النقدين: الذهب والفضة، بسبب شدة اختلاف أحوال الناس، واختلاف أحوال الفلوس التي صارت هي النقد عندهم في عرفهم)[3].

ويقول المقريزي: (**الفلوس** لم يجعلها الله تعالى قط نقداً في قديم الدهر وحديثه إلى أن راجت في أيام أقبح الملوك سيرة، وأرذلهم صريرة، الناصر ـ البرقوق ـ وقد علم كل من رزق فهماً وعلماً أنه حدث من رواجها خراب الإقليم، وذهاب نعمة أهل مصر، والفضة هي النقد الشرعي لم تزل في العالم)، ثمَّ ذكر: أنَّ النقود التي كانت أثماناً وقيماً إنما هي الذهب والفضة فقط، ولا يعلم في خبر صحيح ولا سقيم عن أمة من الأمم،

---

(١) أنباء الغمر للحافظ ابن حجر (٢/ ٤٨٧)، والنقود والمكاييل للمناوى ص١١٤.
(٢) أنباء الغمر (٣/ ٣٠١)، والنقود والمكاييل ص١١٧.
(٣) أنباء الغمر (٣/ ٤١٩).

ولا طائفة من الطوائف أنهم اتخذوا أبداً في قديم الزمان ولا حديثه غيرهما، إلَّا أنه لما كان في المبيعات محقرات تقل أن تباع بدرهم، أو بجزء منه احتيج قديماً وحديثاً إلى شيء سوى النقدين يكون إزاء تلك المحقرات ولم يسم أبداً ذلك الشيء الذي جعل للمحقرات نقداً، ولا أقيم قط بمنزلة أحد النقدين، واختلفت مذاهب البشر وآراؤهم فيما يجعلونه إزاء تلك المحقرات)[١].

(ج) العملة الورقية في أوروبا:

ظهرت العملة الورقية (البنكنوت) في أوروبا في أواخر القرن السابع عشر الميلادي، ولكن دون أن تهيمن على النقود المعدنية، حيث ظلت تقوم بدورها في معظم دول العالم مع إعطاء حاملي البنكنوت الحق في تحويله إلى عملات ذهبية، غير أنه بقيام الحرب العالمية الأولى فرض السعر الإلزامي للنقود الورقية وأصبحت العملة السائدة، وبالتالي اختفت النقود المعدنية[٢].

هذا ومن الجدير بالتنبيه عليه أن أهل الصين قد استعلموا النقد الورقي منذ حقب بعيدة، فقد ذكر ابن بطوطة في رحلته العظيمة أن: (أهل الصين لا يتبايعون بدينار ولا درهم، وجميع ما يتحصل ببلادهم من ذلك يسبكونه قطعاً، وإنما بيعهم وشراؤهم بقطع كاغذ، كل قطعة منها بقدر الكف مطبوعة بطابع السلطان، وتسمى الخُمس والعشرون قطعة منها بالشت، وهي بمعنى الدينار عندنا، وإذا تمزقت تلك الكواغذ في يد إنسان حملها إلى دار كدار

---

(١) رسالة النقود للمقريزي ط. الاستانة ص٨ وطبعة الأب الكرملي ص٦٧ والنقود والمكاييل ص١٢٥ ـ ١٢٦ وقد ذكر الكرملي في تعليقه على ما قاله المقريزي ص٦٥: (يظهر من كلام المقريزي أنه لم يكن تام الاطلاع على تاريخ النقود؛ لأننا نعلم أن الأقديمن من الرومان واليونان، كانوا يستعملون نقود النحاس وربما سبقت نقود الفضة والذهب.

(٢) د. أحمد عبده: المصدر السابق ص٢٧.

السكة عندنا فأخذ عوضها جدداً، ودفع تلك، ولا يعطي على ذلك أجرة ولا سواها؛ لأن الذين يتولون عملها لهم الأرزاق الجارية من قبل السلطان، وإذا مضى الإنسان إلى السوق بدرهم فضة أو بدينار يريد شراء شيء لم يؤخذ منه، ولا يلتفت إليه حتى يصرفه بالشت، ويشتري به ما أراد)(١).

وكانت أكثر الدول الأوروبية تستعمل النقود الذهبية، وبعضها النقود الفضية كهولندا، وروسيا، وبعضها الأخرى تتعامل بالنقدين على قدم المساواة مثل فرنسا، والبلجيك وسويسرا، وكذلك أمريكا، وكان الغش أو البخس في العملة كثير من الأحيان يؤدي إلى أزمات خطيرة منذ العصر الروماني، وكان يلجأ إليه ملوك أوروبا في كثير من الأحايين(٢).

وقد يحصل في بعض الأحيان التنافس بين أنصار الذهب، وأنصار الفضة ولا سيما في أمريكا، غير أن النتيجة كانت في الآخر لصالح الأول، حيث صدر قانون وحدة النقود على أساس الدولار الذهب مع استيفاء قوة الإبراء غير المحدودة لدولار الفضة إثر الانتخاب الذي جرى لأجله في عام ١٩٠٠م، ولم يبق أيضاً بعد ذلك من الدول التي تسير على نظام المعدن الفضي إلَّا الصين والهند الصينية، وبعض أنحاء آسيا، وذلك بسبب هبوط قيمة الفضة المستمر، أما الذهب فقد عاد لفترة وجيزة إثر اكتشاف مناجم كبيرة للفضة في أمريكا ونضوب مناجم الذهب في أستراليا(٣).

---

(١) رحلة ابن بطوطة، ط. المطبعة الخيرية الأولى ص١٩٦ وذكر المقريزي في رسالته: أن هذه النقود كانت تصنع من لحاء شجر التوت.

(٢) د. محمد صالح: المصدر السابق ص٣٣٠ ـ ٣٣٥ ود. أحمد عبده: المصدر السابق ص٢٩ ود. محمد عبد العزيز، وتادرس، النقود والبنوك في التجارة الخارجية طبع سنة ١٩٦٨م ص٢ ود. عبد النعيم مبارك: النقود والصيرفة ط. الدار الجامعية ١٩٨٥م ص٧.

(٣) د. أحمد عبده: المصدر السابق ص٣٨ ـ ٣٩.

وقد أَدَّت الحرب العالمية الأولى ونفقاتها الباهظة إلى اختفاء النقود الذهبية، بل والفضية، فقررت فرنسا وبلجيكا وسويسرا وإيطاليا منذ سنة ١٩١٤م التعامل الجبري بالبنكنوت، وعمدت بنوك الإصدار فيها إلى الإكثار من رصيدها المعدني، وبذلك استنزفت أكبر كمية من الذهب، واختفت ـ تقريباً ـ العملات الذهبية من التداول، غير أن أنصار المعادن النفيسة قد بذلوا عدة محاولات في سبيل إعادتها، اتخذت أشكالًا منها: نظام السبائك الذي أخذت به بريطانيا منذ مايو/ أيار ١٩٢٥ إلى ١٩٣١م، ويقتضي هذا النظام أن توقف المؤسسات النقدية حرية سك العملات، على أن تظل حرية تصدير واستيراد الذهب قائمة، وألَّا يحوَّل البنكنوت إلى ذهب، إلَّا في صورة سبائك وبحد أدنى، ومنها نظام الصرف بالذهب الذي يقضي أن ترتبط العملة المحلية بالذهب بشكل غير مباشر عن طريق عملة أجنبية تسير على نظام الذهب مثل مصر التي ارتبطت بين ١٩٢٥ و١٩٣١م بالجنيه الإسترليني(١)، ولا تزال المحاولات في سبيل هذه الإعادة موجودة إلى وقتنا الحاضر، ولكن أصواتهم خافتة، لمعارضتها لمصالح الدول الكبرى.

بداية فكرة البنكنوت:

انطلقت هذه الفكرة أساساً من أحضان الصيارفة، ثم تبنَّتها الحكومات، حيث وجدت فيها بُغيتها، ويعود السبب في ذلك إلى أن أوروبا في القرن السابع عشر قد سادتها اضطرابات كبيرة وعدم استقرار شديد، دفع بالأغنياء أن يودعوا نقودهم وسبائكهم الذهبية عند التجار الصيارفة القادرين على حفظ الأموال في خزائنهم الحديدية، وهم بدورهم كانوا يعطون سندات، ثم اقتضت كثرة الإقبال عليها أن تتكون منهم فئة تختص بالصيرفة، وحفظ الأمانات، وأخذ الفوائد، ودفعها عليها، وإعطاء سندات، كانت محل الثقة لدى

---

(١) د. محمد عبد العزيز، ود. مصطفى رشدي شيحه: النقود والبنوك ط. الدار الجامعية ٦٥.

التجار، بل لم يكتفوا بذلك وإنما أصبحوا وسطاء تبادل النقود، بحيث إذا أراد أحد رجال الأعمال الذين يتعاملون معهم إبرام عملية تبادل معينة، أو تسديد ما عليه من ديون إلى الغير، كان عليه أن يقدم إلى الصراف الذي يتعامل معه ما يحمله من إيصالات، ثم يسترجع من سبائك، ثم يرسلها إلى دار سك النقود، حيث تحوَّل إلى عملات ذهبية يستخدمها التاجر في عمليات الشراء وتسديد الديون[1].

ثم خطت الصيرفة خطوة أخرى نحو التيسير في التبادل، وذلك بإعطاء المزيد من الثقة إلى الإيصال... بحيث إذا وقع صاحبه على سند، وأعطاه لآخر، أصبح ملكاً لحامله، ومن هنا أصبح بدل السبيكة، أو النقد، ويجري به من العقود ما يجري بالسبيكة، أو النقد نفسه، تلك هي بداية المخاض والولادة لورقة البنكنوت والنقود الورقية، وهيأت السهولة في التعامل، والثقة بالايصال، الرأي العام لتقبله، مما دفع إلى تطويره إلى إصدار فئات خاصة ذات قيم مختلفة، مثل عشرة جنيهات، وخمسين جنيهاً، وتوسع حجم النشاط التجاري، وزاد الطلب على هذه الايصالات، وأصدر الصيارفة إيصالات إضافية غير مغطاة بالذهب، لكنها لم يكن بينها وبين الايصالات الأخرى أي فرق، ولكنهم لم يصدروا إلَّا فئات محدودة حفاظاً على سمعتهم التجارية، فحقَّقت لهم أرباحاً هائلة، فتحوَّلوا من مجرد حراس إلى أجهزة مصرفيَّة، تقوم بالإقراض، فتولدت منها فكرة البنوك[2].

ثم انتقلت هذه الفكرة إلى الحكومات، وتبنتها وأعطتها الثقة، وأفادت منها، حيث احتفظت هي بالسبائك، وأصدرت في مقابلها الأوراق النقدية المطلوبة، ولكنها لم تكن تتجاوز الغطاء الكافي من الذهب، ثم اختفى

---

(١) المصدر السابق ص٤٦ وما بعدها.

(٢) إبراهيم أحمد إبراهيم: أزمة الاقتصاد الرأسمالي ط. دار المطبوعات الجديدة ص٥٥.

الصيارفة من الصورة، وحل نظام الشيكات المصرفيَّة محل إيصالات الصيارفة، وتكوَّنت فكرة البنوك الحديثة، وقامت بإصدار النقود الورقية بكل أشكالها المعهودة، ثم خففت الغطاء ليصل إلى ٥٠٪ فقط، ووجدت عدة أنظمة منها ما يعتمد على نظام النقد الواحد، أو على غيره إلى أن تكوَّن عام ١٩٤٥م صندوق النقد الدولي، وأصبحت الأنظمة النقدية الحديثة تعتمد على النقود الورقية والمصرفيَّة كوسيلة للدفع، وذلك بسبب المشاكل الاقتصادية، وعدم قدرة الدول على توفير الغطاء الكافي.

ثم أسرفت الحكومات في استغلال هذه الثقة، فأصدرت أضعاف أضعاف الذهب الموجود في بنوكها، لذلك شرعت بريطانيا سنة ١٩٠٤م بتعطيل تحويل الأوراق بتاتاً إلى الذهب، ثم عادت إلى جواز التحويل بشروط صعبة عام ١٩٢٥م ثم أوقفت نهائياً تحويلها إليه في عام ١٩٣١م، وكذلك الأمر في أمريكا، حيث كان الدولار الأمريكي مرتبطاً بالذهب على أساس سعر ثابت، التزمت به أمريكا وهو ٣٥ دولاراً للأوقية تقريباً (أي: نظام السبائك الذهبية)، وظلت عليه إلى عام أزمة الدولار، إثر الحرب الفيتنامية، ابتداء من عام ١٩٦٩م حيث انتهى بإلغاء هذا الارتباط عام ١٩٧١م، حينما طالبت فرنسا من خلال غرفة المحاصَّة الدولية تحويل ما لديها من الدولار بالذهب فاستجابت أمريكا أول مرة، ثم لما شعرت بالمخاطر ألغت هذا الارتباط(١).

والخلاصة: أنه بعد انحسار نظام النقود المعدنية وأفولها، ظهرت النقود الورقية، ولكنها كانت تتحكم فيها عدة أنظمة وقواعد، منها: «قاعدة الذهب»؛ أي: أن يكون في مقابل العملة الورقية ذهب لدى الدولة المصدِّرة، ولكن الدول المصدِّرة لم تلتزم بهذه القاعدة(٢).

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) د. مصطفى رشدي: المرجع السابق ص٣٩.

أهمية الارتباط والغطاء الحقيقي للنقود:

أدى إلغاء ارتباط النقود الورقية بالذهب إلغاءً كاملًا، حتى من حيث الاسم ـ والذي كان آخره في عام ١٩٧١م بالنسبة للدولار ـ إلى تفسخ النظام النقدي الرأسمالي، وعدم الاستقرار المتزايد، والتضخُّم، والهبوط الحاد في أسعار العملات، فقد هبطت قيمة الدولار هبوطاً كبيراً حيث بلغ ٨٧٪ من قيمته في مارس ١٩٧٣م في مقابل أكثر العملات العالمية السائدة.

بل إن بعض الاقتصاديين أرجعوا أحد أسباب الأزمة النقدية والاقتصادية العالمية عام ١٩٢٩م إلى عدم وجود غطاء حقيقي للنقود الورقية التي أسرفت الدول في إصدارها، حيث كان النظام النقدي آنذاك قد أسس على افتراض غير حقيقي على أساس أن الدولار، أو الاسترليني، يعادل الذهب في حجمه ووظائفه، فلما انكشفت الحقيقة من عدم التعادل بينها وتبيَّنت الفجوة، وقعت الأزمة(١).

وتدل التجارب المريرة السابقة أن الرجوع إلى النقود المعدنية كان بمثابة صِمام الأمان لإعادة الثقة إلى النقود، فقد أصاب فرنسا فشل ذريع إثر إصدارها النقود الورقية بكميات هائلة من خلال تجربة (جون لو) الفاشلة، بالإضافة إلى التضخُّم الذي لازم الثورة الفرنسية وما بعدها، حيث ارتبط هذا التضخُّم بالسندات الورقية التي أصدرتها السلطات العامة بضمان أملاك الكنيسة والنبلاء، ثم بضمان الأموال المحلية، فمنحها القانون قوة الإبراء، غير أنها انخفضت قيمتها كثيراً وفشلت، وفقد الناس الثقة بها، بل أحجموا عن التعامل بها، إزاء ذلك كان لا بدّ من الإصلاح النقدي، فصدر لهذا الغرض قانون ٢٠/ ٣/ ١٨٠٣ والذي استمر حتى عام ١٩١٤م حيث ألغيت النقود الورقية واعتمد على النقود المعدنية: الفضة والذهب.

---

(١) د. إبراهيم أحمد إبراهيم: المرجع السابق ٤٢ ـ ٤٣.

وفي إنجلترة انخفضت قيمة النقود الورقية بما لا يقل عن ٣٠٪ واجتمعت لجنة أسهم فيها «ريكاردوا»، لبحث أسباب هذا التضخُّم واقتراح الحلول المناسبة له، فأوصت برفع السعر الإجباري، وإعادة تنظيم النقد على أساس معدني وبالفعل صدر قانون ١٨١٦/٦/٢٢ قضى بالرجوع إلى قاعدة الذهب أو قاعدة المعدن الفرد، وأصبحت النقود الذهبية وحدها تتمتع بقوة الإبراء القانونية، ثم صدر قانون آخر عام ١٨٤٤م بإعادة تنظيم بنك إنجلترة، وبذلك أصبح الاقتصاد الإنجليزي ـ وهو أكبر قوة اقتصادية في العالم آنذاك ـ قائماً على قاعدة الذهب، حيث اعتبرت وحدات النقد الذهبية نقوداً قانونية ونهائية، فوحدة النقد أصبحت تساوي وزناً معيناً من الذهب، وقد روعيت العلاقة والتكافؤ بين قيمة الذهب كسلعة، وقيمته الاسمية كنقد، تلك الازدواجية يعتبرها أنصار قاعدة الذهب من مميزاتها الأساسية التي تحقق التوازن المطلوب، وهي لا تعنى اقتصار التداول النقدي على النقود الذهبية، بل اعتماد النقود الورقية على هذا الأساس(١).

فكان الإصلاح النقدي الفرنسي (السابق الإشارة إليه) قائماً على أن مؤسسة الإصدار بالخيار بين ضمان إصدار النقود الورقية بغطاء، أو احتياطي معدني (ذهب، أو فضة)، ومن هنا فقاعدة ارتباط النقود الورقية بالمعدن النفيس يعطي لها كفاءة في المحافظة على القوة الشرائية لها، وهي الوظيفة الأساسية للنقود، كما أنها تؤدي إلى نمو اقتصادي، حيث لا يمكن تحقيق النمو والازدهار، إلَّا أن يكون هناك استقرار نسبي في الأسعار، ودون أن تتوافر نقود قوية تكون مصدر ثقة للأفراد.

وقد دفع أنصار قاعدة الذهب، وارتباط النقود على هذه النظرية، بأن الذهب يتمتع بصفة العمومية والقَبول التام عند جميع الناس، وأنه قد أسهم في تحقيق التوازن بين الاستقرار النقدي، ونمو النشاط الاقتصادي وازدهاره،

---

(١) المراجع السابقة.

وأنه قد حال دون التضخُّم والانهيار، ولم يحدث التضخُّم في ظله إلَّا إذا استغلت الدولة ثقة الناس بها، وأصدرت من النقود الورقية أكثر مما لديها من الغطاء الذهبي، كما أنها قد أَدَّت إلى تثبيت أسعار الصرف بين عملات الدول التي يتبع نظامها النقدي قاعدة الذهب، وبالتالي ساهم ثبات سعر الصرف في نمو التجارة العالمية والاستثمار الدولي خلال القرن التاسع عشر، والحقيقة أن قاعدة الذهب في مضمونها النظري والعملي، أفادت كثيراً الاقتصاد الإنجليزي، وحققت له الفاعلية في إدارة النقود في الدخل والسيطرة والسيادة في النظام النقدي الدولي، وتغلبت على جميع قواعد النقد الأخرى(١)، ولم يتخل عنها الإنجليز إلَّا تحت ضغوط اقتصادية أَدَّت إلى عدم قدرتهم على الغطاء بسبب الحرب العالمية الأولى.

استغلال الاستعمار الدول النامية في سياسته النقدية:

وقد استغل الإنجليز لصالح اقتصادهم، كل الموارد الموجودة في الهند، ولم يكتف بذلك، بل ربط نقودها بنقودهم، حيث كان النقد الهندي مرتبطاً بالجنيه الاسترليني، وهو مرتبط بقاعدة الذهب، وهذا يعني توافر الغطاء الذهبي المطلوب للعملة الهندية في البنوك البريطانية، وهذا النظام يسمَّى نظام الحوالات المصرفيَّة الذهبية، وطُبق لأول مرة عام ١٨٦٣م في الهند (حيث كانت مستعمرة للإنجليز)، ثمَّ نادى به الخبراء الإنجليز في مؤتمر جنوة عام ١٩٢٢م، وأخذت به الدول الفقيرة في أوروبا الوسطى، والشرقية، والمستعمرات في آسيا وأفريقيا، حيث ربطت عملاتها بأوراق أجنبية مضمونة بالذهب، مثل الجنيه، والدولار، وكانت الدول المستعمرة تودع رصيدها من الذهب، أو عملات أجنبية أخرى، في بنوكها المركزية، ثم تحصل في مقابلها على عملة هذه الدولة المضمونة بالذهب، ثم تكون قيمة عملتها على أساس سعر الصرف الثابت بينها وبين عملة الدولة المتبوعة، وهي سياسة

---

(١) المراجع السابقة.

ماكرة، في ظاهرها تبريرها بأن إنتاج الذهب لم يكفي لمواجهة جميع العملات، وفي حقيقتها السعي لاستبدال الذهب بالدولار، أو الجنيه الورقيين، والوصول من خلالها إلى استنزاف أكبر قدر ممكن من ثروة الدول الفقيرة والمستعمرة، فقد كانت مواردها تودع في خزائن الدولة المتبوعة، وتتلقى في مقابلها العملة الورقية على أساس أنها مضمونة بالذهب، ولكنه كان افتراضاً غير حقيقي «وبهذا فإن قاعدة الحوالات الذهبية قامت بدور تجميع وتعبئة الفائض في البلد التابع، وتسهيل انتقاله إلى البلد المتبوع»(١)، إضافة إلى أن الدولة المتبوعة (إنجلترة) كانت تأخذ المواد الأولية والسلع من الدول الفقيرة والمستعمرة كديون، تسدد بالذهب، ولكنها كانت تسدد بعملات ورقية خضعت لعدة تخفيضات، كانت الخاسرة الوحيدة فيها هي الدولة التابعة.

ولا غرو في أننا إذا قلنا إن كثيراً من الدول النامية لا تزال تخدم مصالح أمريكا في سياستها المالية أيضاً من خلال ربط نقودها بالدولار، فقد ذكر مدير معهد الاقتصاديات الدولية في واشنطن «فريدبريستون»: (أن الدولار مقيَّم بأعلى ٢٥٪ زيادة عن قوته الحقيقية)(٢)، وذلك بسبب بيع النفط وكثير من المنتوجات به، إضافة إلى الأضرار الناجمة عن هذه التبعة مثل أن يكون اقتصاد الدولة التابعة قويًّا مع أن اقتصاد أمريكا قد يكون مهزوزاً، فتكون النتيجة أن سعر الصرف ثابت على أساس الدولار، فتتضرر الدولة بخصوص العملات الأخرى، ولذلك حينما اهتز الدولار في الأعوام الأخيرة، تضررت الدول التي ربطت نقودها به كثيراً دون وجود الأسباب التي أَدَّت إلى تخفيض سعر الدولار في تلك الدول.

---

(١) د. مصطفى رشدي: المرجع السابق ص٤٢ ـ ٤٣.

(٢) المشار إليه في: د. إبراهيم أحمد إبراهيم: المرجع السابق ص٥٩.

آثار النقود الورقية وإلغاء غطائها

ترتبت على الاعتماد على النقود الورقية، وإلغاء غطائها مجموعة من الآثار الاقتصادية السيئة، ويعتبر التضخُّم من أخطرها أثراً على الدخول الثمنية، لذلك نعرِّف به وبآثاره وأسبابه، وكيفية علاجه.

التضخُّم

صاحب النقود الورقية ـ وبخاصة بعد تعريتها من الغطاء الذهبي ـ تغيرات كثيرة وكبيرة في بعض الأحيان في قيمة النقود بسبب الزيادة في كميتها، وبالتالي الارتفاع في أسعار السلع والخدمات، وهذا هو ما يسمَّى بالتضخُّم، ويقابله الانكماش الذي هو زيادة قيمة النقود وقدرتها الشرائية أمام السلع والخدمات.

فالتضخُّم يتحقق عندما تصبح الزيادة في كمية السلع والخدمات المنتجة غير مناسبة مع حجم الزيادة في أدوات الدفع، وبعبارة أخرى: أن إصدار النقود بكميات لا تتناسب مع حجم السلع والخدمات يؤدي إلى التضخُّم، وحينئذ تخرج النقود عن بعض وظائفها، أو عن وظيفتها الأساسية وهي كونها وسيطاً للمبادلة ومخزناً للقيمة، لتصبح أداة امتصاصية للقوة الشرائية الحقيقية للأفراد(١).

درجات التضخُّم:

والتضخُّم له مراتب ودرجات، فقد يكون مقبولًا ومعقولًا إذا كان في حدوده الدنيا مثل ٣٪ إلى ٥٪، بل قد يكون في هذه الحالة ليس انخفاضاً لقيمة النقود، بقدر ما أنه حدث الارتفاع في قيمة الأشياء، وقد يكون متوسطاً إذا كان في حدود ١٠٪، وقد يكون كبيراً إذا وصل إلى ٣٠٪، ولكن قد يكون مدمراً إذا

---

(١) يراجع: د. محمد عبد العزيز عجمية، ود. مصطفى شيحه: النقود والبنوك ص٢٥٨.

بلغ ١٠٠٪، بل قد يكون انهياراً كما حدث لليرة اللبنانية التي كانت قبل الحرب الأهلية، وبالأخص في أواخر الستينات حيث كانت قيمة الدولار في حدود ليرتين، ثم بلغ الدولار الواحد أثناء الحرب إلى ١٨٠٠ ليرة، وكذلك الليرة التركية أصابها انهيار كبير في قيمتها في أواخر القرن العشرين، وكذلك الدينار العراقي الذي كانت قيمته الرسمية قبل احتلال الكويت يساوي ثلاثة دولارات، وفي السوق السوداء دولاراً واحداً، ثم بلغت قيمة الدولار الواحد بعد تحرير الكويت، وهزيمة العراق في التسعينات حوالي ٣٥٠٠ دينار عراقي(١).

ولكن هذه الحالات ليست ظاهرة عامة، وإنما هي تنتج من الحروب والكوارث، أو من انهيار اقتصادي للدولة، وأما التضخُّم المعتاد، فهو ظاهرة اقتصادية واجتماعية مركبة، ومتعددة الأبعاد والأسباب.

أسباب التضخُّم:

للتضخُّم أسباب كثيرة، نوجز أهمها:

١ ـ التضخُّم بسبب الحروب أو الكوارث، ونفقات التسليح.

٢ ـ الفساد الإداري (الرشوة، والمحسوبية، . . .).

٣ ـ الزيادة في الإنفاق العام، بحيث يزيد الإنفاق على الإيراد العام.

٤ ـ ارتفاع معدل البطالة، أو عدم التوازن بين العدد الكلي للسكان النشطين وغير النشطين.

٥ ـ تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي والاجتماعي تدخلًا خارجاً عن إطار التنظيم والتوجيه ليتجاوزهما إلى التقييد وفرض القوانين المحددة للنشاط الاقتصادي.

---

(١) يراجع لمزيد من التفصيل والتأصيل الفقهي: كتابنا: قاعدة المثلي والقيمي، وأثرها على الحقوق والالتزامات، مع تطبيق معاصر على نقودنا الورقية ط. دار الاعتصام ١٤١٣هـ ص١٨٣ وما بعدها.

٦ ـ التناقض بين قطاعات الزراعة، والصناعة، والتجارة، والخدمات، وعدم التوازن بينها.

٧ ـ عدم التوزيع العادل للثروة القومية والدخول.

٨ ـ عدم التوازن بين الإنتاج والاستهلاك، وبين الإنتاج وتكلفة الإنتاج.

٩ ـ عدم التوازن النقدي بين العرض والطلب بحيث يكون إصدار النقود أكثر من المطلوب[(١)].

١٠ ـ ربط عملة قوية بعملة متضخمة، حيث أثره ينعكس على العملة المربوطة بها، وهذا يسمَّى: التضخُّم المستورد، وذلك لأن التضخُّم لم يحدث بسبب خلل في البلد، وإنما حدث بسبب سياسة أمريكا.

قياس التضخُّم:

يقاس التضخُّم بعدة معايير منها:

١ ـ أن تقاس قيمة العملة من خلال تقدير الفروق بين حجم السلع والخدمات الأساسية التي كانت تشترى بها في زمن سابق محدد، وبين قيمتها الآن، فيظهر الفرق، وبالتالي تظهر نسبة التضخُّم أو الانكماش، فمثلًا لو أن معدل أسعار (١٠) كيلو من القمح، والأرز، واللحم كانت مائة ريال في العام ٢٠٠٦م، وبلغت في عام ٢٠٠٧م إلى مائة وعشرة ريالات، فهذا يعني أن نسبة التضخُّم هي ١٠٪ وهكذا...

٢ ـ طريقة الفجوة التضخُّمية المتمثِّلة في الفرق بين الفائض الكلي النقدي (الإنفاق القومي مقدراً بالأسعار الجارية)، وبين حجم الناتج القومي الحقيقي (مقدراً بالأسعار الثابتة)، وهذه الطريقة متأثرة بالتحليل الكينزي[(٢)].

---

(١) د. عجميه، ود. شيحه: المرجع السابق ص٢٦٦ وما بعدها.

(٢) د. شابرا: المرجع السابق ص٥٦ ود. حمدي عبد العظيم: المرجع السابق ص٤٣.

٣ ـ معيار فائض المعروض النقدي، وهي الطريقة التي يتبعها صندوق النقد الدولي، وهو عبارة عن الفرق بين التغيير في عرض النقود (السيولة)، وبين التغيير في الطلب على النقود؛ أي: حجم ما يرغب الأفراد الاحتفاظ به من دخل حقيقي في شكل نقود، وذلك خلال فترة زمنية معينة[١].

آثار التضخُّم:

للتضخُّم الكبير آثار كثيرة وخطيرة على مستوى الأفراد والمجتمع والدول، نذكر أهمها بإيجاز:

١ ـ الدائنون والمقرضون هم أول من يتضرَّرون من التضخُّم، حيث دفعوا نقوداً ذات قيمة عالية، أو مناسبة، فعادت إليهم بعد فترة من الزمن، وهي منقوصة القيمة والقدرة الشرائية.

٢ ـ الموظفون والعمال وأصحاب المرتبات الثابتة، هم أيضاً قد سُرقت نسبة كبيرة من قيمة نقودهم، فمن كان لديه مرتب ألف جنيه مثلًا وحدث التضخُّم، فأصبح يعادل الجنيه نصف دولار، وهذا يعني أنه قد سرق من جيبه ٥٠٠ جنيه، وهكذا..

٣ ـ انخفاض الإنتاج، ونسبة النمو.

٤ ـ البطالة بسبب تجمد قطاع الصناعات، أو عدم تطويره، وذلك لأن ارتفاع الأسعار يؤدي إلى عدم قدرته على النهوض والحركة والتقدم.

٥ ـ التأثير على سيادة الدولة وقراراتها، ولا سيما إذا زادت نسبة الديون الخارجية، وأصبحت الدولة غير قادرة على الأداء.

٦ ـ إعادة توزيع الدخول بصورة عشوائية دون الاعتماد على العدالة بصورة كاملة.

---

(١) المراجع السابقة.

٧ ـ تخفيض حجم المُدَّخَرات، ولا سيما بالعملة الوطنية.

٨ ـ انخفاض الاستثمارات داخل البلد، وعدم الإقبال عليها خوفاً من التضخُّم.

٩ ـ ظهور نظام الطبقية الاجتماعية[1].

العلاج:

ليس العلاج سهلًا، وهو على نوعين:

النوع الأول: العلاج الاستراتيجي المتمثِّل بسياسة اقتصادية، ونقدية، ومصرفيَّة متوازنة واضحة ـ كما سيأتي ـ.

النوع الثاني: العلاج المرحلي بالنسبة للأفراد والمتضررين يكون كالآتي:

١ ـ الربط القياسيّ ورعاية نسبة التضخُّم سنوياً في الأجور والرواتب، وكذلك في الإيجارات، بحيث تعدل على أساس نسبة التضخُّم.

٢ ـ بالنسبة للدائنين والمقرضين، لا بد من إقرار الأصل الذي قرره الفقهاء، وصدر به قرار رقم (٢١/ ٣١٩) من مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الذي نصَّ على: «أن العملات الورقية نقود اعتبارية، فيها صفة الثمنية كاملة، ولها الأحكام الشرعية المقررة للذهب والفضة من حيث أحكام الربا، والزكاة، والسلم، وسائر أحكامها»[2].

ومع ذلك أرى ضرورة التفرقة بين تضخم معقول ومقبول، وحتى متوسط، وبين تضخم كبير، وانهيار، ففي حالة الانهيار والتضخُّم الكبير الجامح جدًّا، أرى أن ذمة المدين لا تبرأ إلَّا بأداء الحق كاملًا حسب قيمته

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) مجلة المجمع ع٣ ج٣ ص١٦٥٠، وع٥ ج٣ ص١٦٠٩.

﴿ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴾[1] أو بالتصالح والتراضي، أما في حالة التضخُّم البسيط أو المتوسط فيكون الرد بالمثل[2].

قرارات المجامع لحالات التضخم في الأجور والديون:

هذا وقد صدر من مجمع الفقه الإسلامي الدولي قرار رقم (٧٥(٦/ ٨) نصَّ فيه: (إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره الثامن ببندر سيري بيجوان، بروناي دار السلام من ١ ـ ٧ محرم ١٤١٤هـ الموافق ٢١ ـ ٢٧ حزيران (يونيو) ١٩٩٣م، بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع قضايا العملة، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله، قرر ما يلي:

أوَّلًا: يجوز أن تتضمن أنظمة العمل واللوائح والترتيبات الخاصة بعقود العمل التي تتحدد فيها الأجور بالنقود شرط الربط القياسي للأجور، على ألا ينشأ عن ذلك ضرر للاقتصاد العام.

والمقصود هنا بالربط القياسي للأجور تعديل الأجور بصورة دورية تبعاً للتغير في مستوى الأسعار وفقاً لما تقدره جهة الخبرة والاختصاص، والغرض من هذا التعديل حماية الأجر النقدي للعاملين من انخفاض القدرة الشرائية لمقدار الأجر بفعل التضخُّم النقدي وما ينتج عنه من الارتفاع المتزايد في المستوى العام لأسعار السلع والخدمات.

وذلك لأن الأصل في الشروط الجواز إلَّا الشرط الذي يحل حراماً أو يحرِّم حلالًا.

على أنه إذا تراكمت الأجرة وصارت دَيناً تطبق عليها أحكام الديون المبينة في قرار المجمع رقم ٤٢(٤/ ٥).

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٧٩.

(٢) يراجع لمزيد من التفصيل والتأصيل الفقهي: د. علي محيي الدين القره داغي، بحثه المنشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ع٩ ج٢ ص٤٧١ وما بعدها.

ثانياً: يجوز أن يتفق الدائن والمدين يوم السداد ـ لا قبله ـ على أداء الدين بعملة مغايرة لعملة الدين إذا كان ذلك بسعر صرفها يوم السداد. وكذلك يجوز في الدين على أقساط بعملة معينة، الاتفاق يوم سداد أي قسط على أدائه كاملًا بعملة مغايرة بسعر صرفها في ذلك اليوم.

ويشترط في جميع الأحوال أن لا يبقى في ذمة المدين شيء مما تمت عليه المصارفة في الذمة، مع مراعاة القرار الصادر عن المجمع برقم ٥٠(١/ ٦) بشأن القبض.

ثالثاً: يجوز أن يتفق المتعاقدان عند العقد على تعيين الثمن الآجل أو الأجرة المؤجلة بعملة تدفع مرة واحدة أو على أقساط محددة من عملات متعددة أو بكمية من الذهب وأن يتم السداد حسب الاتفاق. كما يجوز أن يتم حسب ما جاء في البند السابق.

رابعاً: الدَّين الحاصل بعملة معينة لا يجوز الاتفاق على تسجيله في ذمة المدين بما يعادل قيمة تلك العملة من الذهب، أو من عملة أخرى، على معنى أن يلتزم المدين بأداء الدين بالذهب أو العملة الأخرى المتفق على الأداء بها.

خامساً: تأكيد القرار رقم ٤٢(٤/ ٥) الصادر عن المجمع بشأن تغير قيمة العملة.

ويوصي بما يلي:

قيام الأمانة العامة بتكليف ذوي الكفاءة من الباحثين الشرعيين والاقتصاديين من الملتزمين بالفكر الإسلامي بإعداد الدراسات المعمقة للموضوعات الأخرى المتعلقة بقضايا العملة، لتناقش في دورات المجمع القادمة إن شاء الله، ومن هذه الموضوعات ما يلي:

(أ) إمكان استعمال عملة اعتبارية مثل الدينار الإسلامي وبخاصة في معاملات البنك الإسلامي للتنمية ليتم على أساسها تقديم القروض واستيفاؤها، وكذلك تثبيت الديون الآجلة ليتم سدادها بحسب سعر التعادل

القائم بين تلك العملة الاعتبارية بحسب قيمتها، وبين العملة الأجنبية المختارة للوفاء كالدولار الأمريكي.

(ب) السبل الشرعية البديلة عن الربط للديون الآجلة بمستوى المتوسط القياسي للأسعار.

(ج) مفهوم كساد النقود الورقية وأثره في تعيين الحقوق والالتزامات الآجلة.

(د) حدود التضخُّم التي يمكن أن تعتبر معه النقود الورقية نقوداً كاسدة.

والله أعلم[1].

ثم صدر قرار رقم (٨٩ (٦/ ٩) جاء فيه: (إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره التاسع بأبو ظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة من ١ ـ ٦ ذي القعدة ١٤١٥هـ، الموافق ١ ـ ٦ نيسان (إبريل) ١٩٩٥م، بعد اطِّلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع قضايا العملة، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دلَّت على أن هناك اتجاهات عديدة بشأن معالجة حالات التضخُّم الجامح الذي يؤدي إلى الانهيار الكبير للقوة الشرائية لبعض العملات منها:

(أ) أن تكون هذه الحالات الاستثنائية مشمولة أيضاً بتطبيق قرار المجمع الصادر في الدورة الخامسة [٢]، ونصه: العبرة في وفاء الديون الثابتة بعملة ما هي بالمثل وليس بالقيمة؛ لأن الديون تُقضي بأمثالها، فلا يجوز ربط الديون الثابتة في الذمة أياً كان مصدرها بمستوى الأسعار.

(ب) أن يطبق في تلك الأحوال الاستثنائية مبدأ الربط بمؤشر تكاليف المعيشة (مراعاة القوة الشرائية للنقود).

(ج) أن يطبق مبدأ ربط النقود الورقية بالذهب (مراعاة قيمة هذه النقود بالذهب عند نشوء الالتزام).

---

(١) مجلة المجمع (العدد الثالث ج٣ ص١٦٥٠ والعدد الخامس ج٣ ص١٦٠٩).

(د) أن يؤخذ في مثل هذه الحالات بمبدأ الصلح الواجب، بعد تقرير أضرار الطرفين (الدائن والمدين).

(هـ) التفرقة بين انخفاض قيمة العملة عن طريق العرض والطلب في السوق، وبين تخفيض الدولة عملتها بإصدار قرار صريح في ذلك بما قد يؤدي إلى تغير اعتبار قيمة العملات الورقية التي أخذت قوتها بالاعتبار والاصطلاح.

(و) التفرقة بين انخفاض القوة الشرائية للنقود الذي يكون ناتجاً عن سياسات تتبناها الحكومات، وبين الانخفاض الذي يكون بعوامل خارجية.

(ز) الأخذ في هذه الأحوال الاستثنائية بمبدأ (وضع الحوائج) الذي هو من قبيل مراعاة الظروف الطارئة.

وفي ضوء هذه الاتجاهات المتباينة المحتاجة للبحث والتمحيص، قرر ما يلي:

أوَّلًا: أن تعقد الأمانة العامة للمجمع ـ بالتعاون مع إحدى المؤسسات المالية الإسلامية ـ ندوة متخصصة يشارك فيها عدد من ذوي الاختصاص في الاقتصاد والفقه، وتضم بعض أعضاء وخبراء المجمع، وذلك للنظر في الطريق الأقوم والأصلح الذي يقع الاتفاق عليه للوفاء بما في الذمة من الديون والالتزامات في الأحوال الاستثنائية المشار إليها أعلاه.

ثانياً: أن يشتمل جدول الندوة على:

(أ) دراسة ماهية التضخم وأنواعه وجميع التصورات الفنية المتعلقة به.

(ب) دراسة آثار التضخم الاقتصادية والاجتماعية وكيفية معالجتها اقتصاديًّا.

(ج) طرح الحلول الفقهية لمعالجة التضخم من مثل ما سبقت الإشارة إليه في ديباجة القرار.

ثالثاً: ترفع نتائج الندوة ـ مع أوراقها ومناقشاتها ـ إلى مجلس المجمع في الدورة القادمة. . . والله الموفق[1].

المبادىء والإجراءات الأساسية في ظل الاقتصاد الإسلامي:

عنيَ العلماء المسلمون بالسياسة النقدية والإجراءات الأساسية لحماية النقود وأولوها عناية كبيرة، وأناطوها بالإمام (الدولة) ضمن وظائفه السلطانية، قال الإمام أحمد: (لا يصلح ضرب الدراهم إلَّا في دار الضرب بإذن السلطان لأن الناس إن رخص لهم ركبوا العظائم)[2].

فقد منع من الضرب بغير إذن السلطان، لما فيه من الافتيات عليه ولما فيه من المخاطر العظيمة، كما أوجبوا على الدولة الإسلامية أن توفر للنقود جواً من الاستقرار والثبات، وتبعد عنها كل الوسائل المؤدية إلى اضطرابها وتذبذبها، ولذلك حرّم الغش فيها، وشدد في ذلك أكثر من غيره، باعتبار أن النقود معايير للأشياء، فأضرار الغش فيها أكثر خطورة، وأشد ضرراً وإضراراً.

يقول ابن خلدون: (ولفظ السكة كان اسماً للطباع، وهي الحديدة المتخذة لذلك، ثم نقل إلى القيام على ذلك، والنظر في استيفاء حاجاته وشروطه، وهي الوظيفة، فصار علماً عليها في عرف الدول، وهي وظيفة ضرورية للملك، إذ بها يتميز الخالص من المغشوش بين الناس في النقود عند المعاملات، ويتقون في سلامتها الغش بختم السلطان)[3].

---

(١) مجلة المجمع (العدد التاسع ج١ ص٣٥١ والعدد الثالث ج٣ ص١٦٥٠ والعدد الخامس ج٣ ص١٦٠٩).

(٢) الأحكام السلطانية للقاضي أبي يعلى ط. مصطفى الحلبي ص١٨١ وراجع المجموع للنووي (٦/ ١٣ ـ ١٧).

(٣) المقدمة ط. عبد السلام بن شقرون بمصر ص٢٢٩.

* **عقوبة بخس النقود:**

وقد نهى القرآن الكريم عن الغش، في الكيل والميزان وبخس النقود، فقال تعالى: ﴿وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا﴾[1]، وقال تعالى على لسان شعيب أيضاً: ﴿وَيَا قَوْمِ أَوْفُوا الْمِكْيَالَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تَعْثَوْا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ﴾[2].

وقد ذكر المفسِّرون أنَّ المراد بالبخس هو قطع الدراهم والدنانير والإنقاص منها والغش فيها.

يقول القاضي أبو بكر: (قال ابن وهب: قال مالك: كانوا ـ أي: قوم شعيب ـ يكسرون الدنانير والدراهم، وكذلك قال جماعة من المفسرين المتقدمين، وكسر الدنانير والدراهم ذنب عظيم؛ لأنها الواسطة في تقدير قيم الأشياء، والسبيل إلى معرفة كمية الأموال، وتنزيلها في المعاوضات حتى عبر عنها بعض العلماء بأنها القاضي بين الأموال عند اختلاف المقادير، أو جهلها، وأن من حبسها ولم يصرفها، فكأنه حبس القاضي وحجبه عن الناس، والدراهم والدنانير إذا كانت صحاحاً قام معناها، وظهرت فائدتها، فإذا كسرت صارت سلعة، وبطلت الفائدة فيها، فأضر ذلك بالناس، فلأجله حرم، وقد قال ابن المسيب: قطع الدنانير والدراهم من الفساد في الأرض، وكذلك قال زيد بن أسلم في هذه الآية وفسَّرها به، ومثلها عن يحيى بن سعيد من رواية مالك عنهم كلهم.

وقد قيل في قوله تعالى: ﴿وَكَانَ فِي الْمَدِينَةِ تِسْعَةُ رَهْطٍ يُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ وَلَا يُصْلِحُونَ﴾[3]: إن الإفساد هو الغش في النقود، أو كسرها.

---

(١) سورة الأعراف: الآية ٨٥.

(٢) سورة هود: الآية ٨٥.

(٣) سورة النمل: الآية ٤٨.

قال زيد بن أسلم: (كانوا يكسرون الدراهم والدنانير)[1]، وقد شدَّد العلماء في عقوبة الغش في النقود، حيث روي عن عمر بن عبد العزيز أنه جعله من الفساد في الأرض[2]، ولذلك نرى مجيء النهي عن الإفساد في الأرض بعد قوله تعالى: ﴿وَلَا تَبْخَسُوا۟ ٱلنَّاسَ أَشْيَآءَهُمْ﴾[3] في الآيتين السابقتين، بل إن بعض العلماء ذهبوا إلى عدم قبول شهادة من غش فيها، قال ابن العربي: (قال أصبغ: قال عبد الرحمٰن بن القاسم: من كسرها لم تقبل شهادته، وإن اعتذر بالجهالة لم يعذر. . .)، ثمَّ قال القاضي: (إذا كان هذا معصية وفساداً يرد الشهادة، فإنه يعاقب من فعل ذلك، واختلف في عقوبته على ثلاثة أقوال:

الأوَّل: قال مالك: يعاقبه السلطان على ذلك هكذا مطلقاً (أي: يناط الأمر في عقوبته باجتهاد الإمام، حسب الظروف والملابسات التي تحيط بكل قضية).

الثَّاني: قال ابن المسيب ـ ونحوه عن سفيان: إنه مرّ برجل قد جُلد، فقال ابن المسيب: ما هذا؟ فقالوا: رجل كان يقطع الدراهم، قال ابن المسيب: هذا من الفساد في الأرض، ولم ينكر جلده.

الثالث: قال أبو عبد الرحمٰن التجيبي: كنت عند عمر بن عبد العزيز قاعداً، وهو إذ ذاك أمير المدينة، فأتى برجل يقطع الدراهم، وقد شهد عليه، فضربه وحلقه، فأمر فطيف به. . . ثم قال له: إنه لم يمنعني أن أقطع يدك إلَّا أني لم أكن قد تقدمت في ذلك قبل اليوم فمن شاء فليقطع، قال ابن العربي معلقاً على هذا: (وأما قطع يده، فإنما أخذ ذلك عمر ـ والله أعلم ـ من فصل السرقة، وذلك أن قرض الدراهم غير كسرها، فإن الكسر إفساد الوصف، والقرض تنقيص القدر، فهو أخذ مال على جهة الاختفاء. . . وقد أنفذ ذلك

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ط. دار المعرفة (٣/ ١٠٦٣).
(٢) المصدر السابق نفسه.
(٣) سورة الأعراف: الآية ٨٥.

ابن الزبير، وقطع يد رجل في قطع الدراهم والدنانير)، ثمَّ قال: (وأرى القطع في قرضها دون كسرها، وقد كنت أفعل ذلك أيام توليتي الحكم)[1].

وقد اعتبره أحمد أيضاً في رواية الفساد في الأرض، حيث سئل عن كسر الدراهم؟ فقال: (هو عندي من الفساد في الأرض)[2]، وذكر القاضي أبو يعلى، أن مروان بن الحكم قطع يد رجل قطع درهماً من دراهم فارس، وروى ابن منصور أنه قال لأحمد: (إن ابن الزبير قدم مكة فوجد بها رجلًا يقرض الدراهم فقطع يده)[3].

كل ذلك يدل على مدى الأهمية والمخاطر التي تنجم عن التلاعب بالنقود التي يترتب عليه الظلم، وهضم الحقوق، واضطراب الأحوال والأسواق.

قال الشيخ رشيد رضا: (والبخس أعم من نقص المكيل والموزون، فإنه يشمل غيرهما من المبيعات كالمواشي والمعدودات، ويشمل البخس في المساومة، والغش والحيل التي تنتقص بها الحقوق، وكذا بخس الحقوق المعنوية كالعلوم والفضائل)[4].

وإذا تدبرنا في الآيات الخاصة بمنع البخس نرى أنها تضمَّنت النهي عن الإفساد، والتأكيد على أن الوفاء بالكيل والميزان ـ وعدم البخس والتطفيف ـ هو الخير والمطلوب، ففي سورة الأعراف: ﴿... قَالَ يَٰقَوۡمِ ٱعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مَا لَكُم مِّنۡ إِلَٰهٍ غَيۡرُهُۥۖ قَدۡ جَآءَتۡكُم بَيِّنَةٞ مِّن رَّبِّكُمۡۖ فَأَوۡفُواْ ٱلۡكَيۡلَ وَٱلۡمِيزَانَ وَلَا تَبۡخَسُواْ ٱلنَّاسَ أَشۡيَآءَهُمۡ وَلَا تُفۡسِدُواْ فِي ٱلۡأَرۡضِ بَعۡدَ إِصۡلَٰحِهَاۚ ذَٰلِكُمۡ خَيۡرٞ لَّكُمۡ إِن كُنتُم مُّؤۡمِنِينَ﴾[5]، وفي سورة هود: ﴿وَيَٰقَوۡمِ

---

(١) أحكام القرآن (٣/ ١٠٦٥ ـ ١٠٦٦).
(٢) الأحكام السلطانية للقاضي أبي يعلى ص١٨٢ ـ ١٨٣.
(٣) المرجع السابق نفسه.
(٤) تفسير المنار ط. الهيئة المصرية العامة للكتاب (٨/ ٤٦٨).
(٥) سورة الأعراف: الآية ٨٥.

أَوۡفُواْ ٱلۡمِكۡيَالَ وَٱلۡمِيزَانَ بِٱلۡقِسۡطِۖ وَلَا تَبۡخَسُواْ ٱلنَّاسَ أَشۡيَآءَهُمۡ وَلَا تَعۡثَوۡاْ فِي ٱلۡأَرۡضِ مُفۡسِدِينَ ﴿٨٥﴾ بَقِيَّتُ ٱللَّهِ خَيۡرٞ لَّكُمۡ إِن كُنتُم مُّؤۡمِنِينَۚ وَمَآ أَنَا۠ عَلَيۡكُم بِحَفِيظٖ﴾[١].

حيث يدلّان بوضوح على مدى العلاقة الوثيقة بين الإفساد والبخس وعدم الوفاء بالكيل والميزان بالقسط، ثم التأكيد فيهما على أن التوحيد والالتزام بالعدالة وعدم بخس الأشياء والنقود، يعود بالنفع والخير على المجتمع وعلى الإنسانية جميعاً، وما نراه الآن من مشاكل التضخم والديون يؤكد ذلك، ويبرهن على أن إصلاح المجتمع وسعادته لا يتمّان إلّا من خلال العدالة والحفاظ على الاستقرار والتوازن المطلوب، هذا من جانب، ومن جانب آخر نرى القرآن الكريم أمر بعبادة الله وحده، ثم دعاهم إلى العدالة وعدم الغش، مما يدل على أن القدرة على الإصلاح لا تتأتى إلّا إذا كانت قد سبقها الإعداد الروحي الإيماني، يقول الأستاذ رشيد رضا: (فالتحقيق الذي ثبت بالدلائل العقلية والنقلية والتجارب الدقيقة أن ملكات الفضائل لا تطبع في الأنفس إلّا بالتربية الدينية)[٢].

ويقول ابن رشد: (الدنانير التي قَطْعُها من الفساد في الأرض هي الدنانير الدائمة التي تجوز عدداً بغير وزن، فإذا قطعت، فردَّت ناقصة، غشّ بها الناس، فكان ذلك من الفساد في الأرض، وقد جاء في تفسير قوله تعالى: ﴿قَالُواْ يَٰشُعَيۡبُ أَصَلَوٰتُكَ تَأۡمُرُكَ أَن نَّتۡرُكَ مَا يَعۡبُدُ ءَابَآؤُنَآ أَوۡ أَن نَّفۡعَلَ فِيٓ أَمۡوَٰلِنَا مَا نَشَٰٓؤُاْۖ إِنَّكَ لَأَنتَ ٱلۡحَلِيمُ ٱلرَّشِيدُ﴾[٣]: أنهم أرادوا بذلك قطع الدنانير والدَّراهم؛ لأنه كان قد نهاهم عن ذلك...)[٤].

وقد حرَّم الإسلام الغشَّ في كل شيء، ومنه النقود، فقال ﷺ:

---

(١) سورة هود: الآيتان ٨٥، ٨٦.

(٢) تفسير المنار (٨/ ٤٧٣).

(٣) سورة هود: الآية ٨٧.

(٤) البيان والتحصيل ط. دار إحياء التراث الإسلامي (٦/ ٤٧٤).

«**من غشنا فليس منا**»[1]، كما دلَّت السُّنَّة المشرَّفة على حُرمة كسر سكة المسلمين الجائزة بينهم، إذا كان فيها أمر يقتضي ذلك، فقد روى أحمد والحاكم وأبو داود وابن ماجه بسندهم أن رسول الله ﷺ نهى أن تكسر سكة المسلمين الجائزة بينهم، إلَّا من بأس[2]، قال الشوكاني: (وفي معنى كسر الدراهم.. كسر الفلوس التي عليها سكة الإمام، ولا سيَّما إذا كان التعامل بها جارياً بين المسلمين كثيراً، والحكمة في النهي: ما في الكسر من الضرر، بإضاعة المال لما يحصل من النقصان في الدراهم ونحوها إذا كسرت، وأبطلت المعاملة بها، ولا يخفى أن الشارع لم يأذن في الكسر إلَّا إذا كان بها بأس، ومجرد الإبدال، لنفع البعض ربما أفضى إلى الضرر بالكثير من الناس، وقال أبو العباس ابن سريح: (إنهم كانوا يقرضون أطراف الدراهم والدنانير بالمقراض، ويخرجونهما عن السعر الذي يأخذونهما به، ويجمعون من تلك القراضة شيئاً كثيراً بالسبك، كما هو معهود في المملكة الشامية وغيرها، وهذه الفعلة هي التي نهى الله عنها قوم شعيب بقوله: ﴿وَلَا تَبۡخَسُواْ ٱلنَّاسَ أَشۡيَآءَهُمۡ﴾[3]، فقالوا: ﴿أَصَلَوٰتُكَ تَأۡمُرُكَ أَن نَّتۡرُكَ مَا يَعۡبُدُ ءَابَآؤُنَآ أَوۡ أَن نَّفۡعَلَ فِيٓ أَمۡوَٰلِنَا...﴾[4]، يعني الدراهم والدنانير ﴿مَا نَشَٰٓؤُاْۖ﴾[5] من القرض ـ أي: القطع ـ ولم ينتهوا عن ذلك، فأخذتهم الصيحة[6].

---

(١) رواه مسلم في كتاب الإيمان من صحيحه (١/ ٩٩)، وأحمد في مسنده (٢/ ٥٠، ٢٤٢، ٤١٧)، وابن ماجه (٢/ ٧٤٩)، والترمذي ـ مع التحفة ـ (٤/ ٥٤٤)، وأبو داود ـ مع العون ـ ٣٢١١٩ والدارمي (٢/ ١٦٤).

(٢) انظر: سنن أبي داود مع عون المعبود (٩/ ٣١٨)، ومسند الإمام أحمد (٢/ ٤١٩)، وسنن ابن ماجه (٢/ ٧٦١)، و(سكة) بكسر السين هي الدراهم والدنانير المضروبة على السكة الحديد المنقوشة، انظر: نيل الأوطار (٦/ ٣٨٤).

(٣) سورة هود: الآية ٨٥.

(٤) سورة هود: الآية ٨٧.

(٥) سورة هود: الآية ٨٧.

(٦) نيل الأوطار (٦/ ٣٨٤ ـ ٣٨٥)، وعون المعبود (٩/ ٣١٨ ـ ٣١٩).

واجبات الدولة نحو النقود وسوقها:

وقد تكلم الفقهاء عن واجبات الإمام نحو إصدار النقود حيث حصروه عليه، ولم يسمحوا لغيره من المؤسسات الخاصة بإصدارها، وترتب على ذلك أن يكون حجم النقود بالقدر المطلوب، بحيث لا يؤدي إلى تضخم، أو انكماش، بالإضافة إلى أن الطلب على النقود في إطار الإسلام ليس في اكتنازها واختزانها، ولا لاستخدامها في إحداث التلاعب في أسعار السلع؛ لأن ذلك محرَّم وإنما هو ينصرف إلى دفع المعاملات، الأمر الذي يحدث قدراً كبيراً من التوازن بين الكمية المعروضة، والكمية المطلوبة من النقود، ويدل على ذلك تحريم الاكتناز، بل إن فرض الزكاة على النقود، يجعل صاحبها لا يفكر في الاختزان المجرد وإلَّا فتأكلها الصدقة والنفقة، وذلك لأن مهمة النقود أن تتحرك، وتتداول لا أن تكتنز وتحبس، فتؤدي إلى كساد الأعمال وانتشار البطالة، وركود الأسواق، وانكماش الحركة الاقتصادية[(١)]، ولذلك اقترح بعض علماء الاقتصاد الغربيين أن يحدد للنقود تاريخ للاصدار والانتهاء بحيث تفقد قيمتها بعد مضي مدتها، فحينئذ لا تكون قابلة للاكتناز والأدّخار[(٢)].

ولم يكتف الفقهاء بمجرد إناطة إصدار النقود إلى الإمام، بل قالوا: (ينبغي ألا يغفل النظر إن ظهر في سوقهم دراهم مبهرجة ومخالطة بالنحاس بأن يشتد فيها، ويبحث عمن أحدثها، فإذا ظفر به أناله من شدة العقوبة، وأمر أن يطاف به في الأسواق، لينكله ويشرد به من خلفه، لعلهم يتقون عظيم ما نزل من العقوبة، ويحبسه بعدُ على قدر ما يرى، ويأمر أوثق من يجد تعاهد ذلك من السوق حتى تطيب دراهمهم ودنانيرهم، ويحرزوا نقودهم، فإن هذا أفضل ما يحوط رعيته فيه ويعمّهم نفعه في دينهم ودنياهم[(٣)].

---

(١) د. شوقي دنيا: تقلبات القوة الشرائية للنقود: بحث منشور في مجلة المسلم المعاصر العدد٤١ ص٥٥.

(٢) أ. د. يوسف القرضاوي: فقه الزكاة (١/ ٢٤٢).

(٣) المعيار المعرب (٦/ ٤٠٧).

مخاطر عدم ضبط النقود:

وقد حذر شيخ الإسلام ابن تيمية من المخاطر الناجمة عن شيوع العملات الزائفة ومسؤولية الإمام نحوها فقال: (ولهذا ينبغي للسلطان أن يضرب لهم فلوساً تكون بقيمة العدل في معاملاتهم، من غير ظلم لهم، ولا يتَّجر ذو السلطان في الفلوس أصلًا... ولا بأن يحرَّم عليهم الفلوس التي بأيديهم، ويضرب لهم من غيرها، بل يضرب بقيمته من غير ربح فيه، للمصلحة العامة، ويعطي أجرة الصنَّاع من بيت المال، فإن التجارة فيها باب عظيم من أبواب ظلم الناس، وأكل أموال الناس بالباطل، فإنه إذا حرَّم المعاملة بها، حتى صارت عرضاً، وضرب بهم فلوساً أخرى، أفسد ما عندهم، من الأموال بنقص أسعارها، فيظلمهم فيها، وظلمهم فيها بصرفها بأغلى سعرها.

وأيضاً فإذا اختلفت مقادير الفلوس، صارت ذريعة إلى أن الظلمة يأخذون صغاراً فيصرفونها، وينقلونها إلى بلد آخر، ويخرجون صغارها فتفسد أموال الناس، ولذلك اعتبر من الكبائر، وأهلك الله به قوم شعيب عليه السلام[(١)].

وجود التضخم مؤشر، ودليل على عدم النجاح المنشود للسياسية النقدية:

وقد ذكر فقهاؤنا الأجلَّاء أن فساد النقود دليل على فساد السياسة، قال القاضي أبو يعلى: (وقد كان الفرس عند فساد أمورهم، فسدت نقودهم)، ولذلك لم يجوِّز الحنابلة ـ في الرواية الراجحة ـ إنفاق المغشوشة، فقال أحمد في رواية محمد بن إبراهيم، وقد ساله عن المزيفة فقال: (لا يحل)، قيل له: إنه يراها ويدري أي شيء هي؟ قال: (الغش حرام وإن بُيِّن)، هذا إذا

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٤٦٩، ٤٧٤).

كان الغش بيِّناً، أما إذا كان الغش لا يظهر فلا يجوز روايةً واحدة[1].

ويقول السيوطي: يكره للإمام إبطال المعاملة الجارية بين الناس، وقال الشافعي والأصحاب: يكره للإمام ضرب الدراهم المغشوشة للحديث الصحيح: «مَن غَشَّنا فليس مِنَّا»؛ ولأن فيه إفساداً للنقود وإضراراً بذوي الحقوق وغلاء الأسعار، وغير ذلك من المفاسد، ومن ملك دراهم مغشوشة، كره له إمساكها، بل يسبكها ويصفيها[2].

وسائل عملية لمنع النقد المغشوش:

وقد اتخذ الفقهاء عدة وسائل عملية لمنع تداول العملات المغشوشة، إضافة إلى تجريمها وفرض العقوبات على من يقوم بصنعها وتداولها، والترهيب بالعذاب الأخروي عليها.. ومن هذه الوسائل أن العملات المضروبة الصحيحة السالمة الكاملة، هي التي يقع عليها العقود والحقوق عند ذكرها مطلقة، ومنها امتناع العاملين على الخراج والصدقات والجبايات من أخذ المغشوشة، يقول الماوردي وأبو يعلى: (وإذا خلص العين والورق من غشٍّ كان هو المعتبر في النقود المستحقة، والمطبوع منها بالسكة السلطانية الموثوق بسلامة طبعها، المأمون من تبديلها وتلبيسها، هي المستحقة، ولذلك كان هو الثابت في الذمم فيما يطلق من أثمان المبيعات وقيم المتلفات، فأما مكسور الدراهم والدنانير فلا يلزم أخذه في الخراج، لالتباسه، وجواز اختلاطه، ولذلك نقصت قيمتها عن المضروب الصحيح)[3].

---

(١) الأحكام السلطانية للقاضي أبي يعلى ص١٧٩ ـ ١٨٠ ويراجع المغني (٤/ ٥٧)، والأحكام السلطانية للماوردي ص١٧٦، والروضة (٢/ ٢٥٨).

(٢) قطع المجادلة عند تغيير المعالمة/ مخطوطة، وراجع: المجموع (٦/ ١٠).

(٣) الأحكام السلطانية للماوري ص١٧٦ والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص١٨١.

ومن مظاهر هذه العناية توحيد المكاييل والموازين:

جاء الإسلام ولم يكن للعرب نقود خاصة بهم، وإنما كانت ترد إليهم الدراهم من الإمبراطورية الفارسية، والدنانير من الإمبراطورية الرومية، قال **ابن عبد البر**: (كانت الدنانير في الجاهلية، وأول الإسلام بالشام وعند عرب **الحجاز كلها** رومية تضرب ببلاد الروم عليها صورة الملك، واسم الذي ضربت **في أيامه** مكتوب بالرومية، ووزن كل دينار منها بمثقال كمثقالنا هذا، وكان **الدراهم** بالعراق.. كسروية عليها صورة كسرى واسمه فيها مكتوب بالفارسية **ووزن** كل درهم منها مثقال..)(١).

ويقول **الرَّافعي**: (وقد ذكر الشيخ أبو حامد وغيره أن المثقال لم يختلف في جاهلية ولا إسلام، وأما الدراهم فإنها كانت مختلفة الأوزان، والذي استقر الأمر عليه في الإسلام أن وزن الدرهم الواحد ستة دوانيق، وكل عشرة منها سبعة مثاقيل من ذهب...)(٢).

وقال الحافظ ابن حجر: (غالب ما كانوا يتعاملون به من أنواع الدراهم في عصره ﷺ هو أربعة، فأخذوا واحداً من هذه وقسموها نصفين، وجعلوا كل واحد درهماً)(٣).

ولكن الصحيح هو أن الدراهم أيضاً كانت معلومة الوزن والمقدار في عصر النبي ﷺ، وذلك لأنها تعلقت بها أحكام شرعية من زكاة ونحوها، ولا يمكن أن تتعلق الأحكام إلّا بشيء معلوم، يقول الإمام النووي: (الصحيح الذي يتعين اعتماده واعتقاده أن الدراهم المطلقة في زمن الرسول ﷺ كانت معلومة الوزن معروفة المقدار، وهي السابقة إلى الأفهام عند الاطلاق، وبها تتعلق الزكاة وغيرها من الحقوق، والمقادير الشرعية،

---

(١) التمهيد لابن عبد البر.
(٢) فتح العزيز بهامش المجموع (٦/ ٥).
(٣) تلخيص الحبير بهامش المجموع (٦/ ٥).

ولا يمنع من هذا كونه أن هناك دراهم أخرى أقل أو أكثر من هذا القدر، وإطلاق النبي ﷺ الدراهم محمول على المفهوم عند الاطلاق، وهو كل درهم ستة دوانيق، وكل عشرة سبعة مثاقيل، وأجمع عليه أهل العصر الأول، فمن بعدهم إلى يومنا على هذا، ولا يجوز أن يجمعوا على خلاف ما كان في زمن رسول الله ﷺ وخلفائه الراشدين)(١)، ثم نقل عن القاضي عياض قوله: (لا يصح أن تكون الأوقية والدراهم مجهولة في زمن رسول ﷺ، وهو يوجب الزكاة في أعداد منها، وتقع البياعات والأنكحة عليها كما ثبت في الأحاديث الصحيحة... وقول من زعم أن الدراهم لم تكن معلومة إلى زمن عبد الملك بن مروان، وأنه جمعها برأي العلماء... قول باطل)(٢)، وبهذا قال ابن خلدون في مقدمته(٣).

وأيًّا ما كان فإن الرسول ﷺ قد وحّد لأمته الموازين والمكاييل، فقال: «الوزن وزن أهل مكة، والمكيال مكيال أهل المدينة»(٤)، وذلك: (لأن أهل مكة كانوا أهل تجارة، فكانوا يتعاملون بالأوزان من المثاقيل والدراهم والأواقي ونحوها، فيكونون فيها أدق وأضبط، أما أهل المدينة فكانوا أهل زرع وثمر، فكانوا يتعاملون بالمكاييل من الوسق والصاع والمد ونحوها، فكانوا فيها أدق وأضبط، فأمر بالرجوع في كل معيار إلى من هم أعلم به، وأضبط له، وأحرص على الدقة فيه)(٥).

وقد ذكر ابن خلدون أن الدراهم والدينار كانتا معلومَتي المقدار، ولكن مقدارهما غير مشخَّص في الخارج، وإنما كان متعارفاً بينهم بالحكم الشرعي

---

(١) المجموع للنووي (٦/ ١٤١ ـ ١٤/ ٦١) فتجد فيها تحقيقاً طيباً.
(٢) المصادر السابقة.
(٣) المقدمة ص٢٣١.
(٤) رواه الترمذي في سننه ـ مع التحفة ـ (٤/ ٤٠٨)، وقال: والصحيح وقفه على ابن عباس، ورواه الحاكم مرفوعاً الحاكم وصححه.
(٥) فقه الزكاة لفضيلة الشيخ القرضاوي (١/ ٢٥٤).

على المقدار في مقدارهما وزنتهما، حتى استفحل الإسلام وعظمت الدولة، ودعت الحال إلى تشخيصهما في المقدار والوزن، كما هو عند الشرع، ليستريحوا من كلفة التقدير، وكان ذلك في عهد عبد الملك، حيث شخَّص مقدارهما وعينهما في الخارج، كما هو في الذهن، ثم أبدى ابن خلدون أسفه على ما وقع من الدول الإسلامية من عدم اتباعها سياسة موحدة بهذا الاتجاه، فقال: (فهذا هو الحق الذي لا محيد عنه، ومن بعد ذلك وقع اختيار أهل السكة في الدول على مخالفة المقدار الشرعي في الدينار والدرهم، واختلفت في كل الأقطار والآفاق، ورجع الناس إلى تصور مقاديرهما الشرعية ذهناً كما كان في الصدر الأول، وصار أهل كل أفق يستخرجون الحقوق الشرعية من سكتهم بمعرفة النسبة التي بينها وبين مقاديرها الشرعية)(١).

فقد أشار ابن خلدون إلى هذه الحقيقة الناصعة في عالم الاقتصاد وهي توحيد الأمة في مكاييلها وموازينها وربطها في ذلك أيضاً بدينها، وهذا ما التفتت إليها الدول المتحضرة، وغزتنا بها، فلو قام المسلمون على مكاييل أهل المدينة وموازين أهل مكة كما أمرهم وأرشدهم إليهما رسولنا الكريم صلى الله عليع وسلم لما وقع كل هذه الاختلافات فيهما، وما كنا نسمع بالرطل البغدادي، والرطل المصري، والرطل الشامي وغيرها، بل كانت الموازين والمكاييل ثابتة مستقرة، ولما أخذت كل هذه الجهود التي بذلها الفقهاء في هذه الاختلافات فيهما التابعة للبلدان والأزمان، ولكانت مكاييلنا وموازيننا هي السائدة في العالم، قال السندي: (.. وكانت الصيعان مختلفة في البلاد... والدراهم مختلفة الأوزان في البلاد، وكانت دراهم أهل مكة هي الدراهم المعتبرة في باب الزكاة، فأرشدهم النبي ﷺ إلى ذلك بهذا الكلام)(٢).

---

(١) المقدمة ص٢٣١.

(٢) حاشية السندي على سنن النسائي ط. دار البشائر الإسلامية (٥/ ٥٤ ـ ٥٥).

وقد حذر النبي ﷺ من خطورة الاختلاف في الموازين والمكاييل، فقال ﷺ **لأصحابهما: «إنكم قد وليتم أمرين هلكت فيه الأمم السالفة قبلكم»**[١]، كما حذَّر النبي ﷺ من مغبة التضحية بهذه المكاييل والموازين، حيث جعلهما من علامات الساعة فقال: «**منعت العراق درهمها وقفيزها، ومنعت الشام مدّيها، ودينارها، ومنعت مصر إردبها ودينارها**»[٢]، فقد تحقق ذلك الآن حيث تركت هذه النقود، والمكاييل والموازين في العالم الإسلامي، وسادت فيها المكاييل والموازين الغربية، وفقدت الأمة هذه الذاتية، ومن هذا المنطلق نفسه دعا النبي ﷺ لأهل المدينة بأن يبارك الله تعالى في مكيالهم وصاعهم ومدهم، كما ذكر دعاء إبراهيم لأهل مكة[٣].

سياسة استقرار الأثمان وصرف العملات:

هذا وكانت النسبة بين الدراهم والدينار هي ٧: ١٠ أي: كل عشرة دراهم تساوي من حيث الوزن سبعة مثاقيل، في حين أن كل دينار مثقال ـ كما ذكرنا ـ والمثقال يساوي ٤,٢٥ جرام والدرهم يساوي ٢,٩٧٥ جرام[٤] أما من حيث القيمة: فكانت النسبة: العُشر في الغالب، حيث كان الدينار تتراوح قيمته في عصر النبي ﷺ وعصر عمر ثمانية، وعشرة، واثني عشر درهماً... فقد روى أبو داود بسنده عن عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده قال: (كانت قيمة الدية على عهد رسول الله ﷺ ثمانى مائة دينار، وثمانية آلاف درهم)[٥].

---

(١) رواه الترمذي في سننه ـ مع التحفة ـ (٤/ ٤٠٨)، وقال: الصحيح وقفه على ابن عباس، ورواه مرفوعاً الحاكم وصححه.

(٢) صحيح مسلم، كتاب الفتن (٤/ ٢٢٢٠)، ومسند أحمد (٢/ ٢٦٢).

(٣) رواه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع (٤/ ٣٤٥ ـ ٣٤٦)، ومسلم في صحيحه (١/ ٩٩٤).

(٤) فقه الزكاة (١/ ٢٦٠).

(٥) سنن أبي داود ـ مع العون ـ كتاب الديات (١٢/ ٢٨٤).

ولكن هذه النسبة لم تظل مستمرة، حيث ارتفعت النسبة فصارت ١/ ١٢: أي كل دينار يساوي اثني عشر درهماً، حيث روى أبو داود بسنده السابق: (فكان ذلك كذلك، حتى استخلف عمر فقام خطيباً فقال: ألا إن الإبل قد غلت، قال: ففرضها عمر على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألفاً)[١] بل إن هناك بعض الروايات تدل على أن الدية قد بلغت قيمتها في عصر الرسول ﷺ أيضاً اثني عشر ألف درهم[٢].

كل ذلك يعني أن الإسلام قد أقر نظام المعدنين، وربط بينهما ربطاً محكماً مما ساعد على ثبات الأثمان، وعدم وقوع الناس في الظلم وهضم الحقوق، كما شدد تشديداً منقطع النظير بخصوص الغش في العملات وكسر سكة المسلمين وبخسها، لما يترتب عليها من مظالم بشعة، واضطرابات، وهذا ما تنبه إليه بعض علماء الاقتصاد الغربيين أخيراً من خلال قانون (جريشام) القائم على منع وجود العملة الرديئة في الدولة؛ لأنها تطرد العملة الجيدة، وبالتالي تصبح أموال الناس بدون مقابل يذكر[٣]، حتى شبه البعض هذه المسألة بأنه: كما أن شرار الناس يطردون خيارهم، فكذلك تطرد العملة الرديئة العملة الجيدة[٤].

ومن هذا العرض الموجز يتبيَّن لنا أن السياسة النقدية في الإسلام تقوم على توفير جو الاستقرار للنقود، والنظر إليها باعتبارها المعيار للأشياء والحاكم على السلع، ومن هنا شدد في تحريم الغش في النقود، وحرم قطعها وكسرها، وكل ما يؤدي إلى ظلم الناس وبخس أشيائهم والإضرار بحقوقهم والتزاماتهم، وقد رأينا أن ابن القيم قد ذكر بوضوح أن على الدولة أن تحافظ

---

(١) المصدر السابق نفسه.

(٢) سنن أبي داود ـ مع العون ـ (١٢/ ٢٩٠)، والنسائي، كتاب القسامة (٨/ ٤٤)، والترمذي ـ مع التحفة ـ كتاب الديات (٤/ ٦٤٦).

(٣) يراجع: د. محمد صالح: أصول الاقتصاد، ط. نهضة مصر ١٩٣٣ ص٣١٥.

(٤) المصدر السابق نفسه.

على الأسعار المستقرة للنقود وألا تجعلها كالسلع، حتى لا يحدث تضخم، وذلك لأن التضخُّم ـ كما يصوره الاقتصاد الحديث ـ هو بمثابة قطع جزء من النقد، فلو حصل تضخم بنسبة ٥٠٪، فإن ذلك يعني أن العملة اقتطعت منها ٥٠٪.

وبالإضافة إلى ذلك، فإن الفقهاء كما رأينا ذكروا أن إصدار النقود من وظائف الدولة، ولا يجوز لغيرها من الأفراد إصدارها إلَّا بتخويل منها، كما أن السياسة الإسلامية تقتضي جمع المسلمين بل جمع الناس على موازين ومكاييل ونقود متحدة، لما في ذلك من أهمية ذاتية واقتصادية وسياسية، علاوة على ذلك تحريم الإسلام للفوائد على النقود، حيث إن لها تأثيراً في قيمة النقود وتذبذبها.

معالم السياسة النقدية في ضوء الاقتصاد الإسلامي:

نحاول أن نذكر هنا أهم هذه المعالم من خلال ذكر المبادىء والخصائص والأهداف والأدوات للسياسة النقدية في ظل النظام الاقتصادي الإسلامي في مقارنة بالاقتصاد الوضعي.

*** أوَّلًا: أهم المبادىء والقواعد الإسلامية في السياسة النقدية:**

إن أهم المبادىء والقواعد للسياسية الشرعية في مجال النقود ما يلي:

١ ـ أن النقود وسيلة وأداة للتبادل وليست سلعة تباع وتشترى، ولذلك ضبطها الإسلام بضوابط الصرف من عدم جواز الزيادة مع التقابض في المجلس إذا بيع نقد بنفس النقد، واشتراط التقابض (يداً بيد) عندما يختلف جنس النقدين، وأن نقد كل دولة بمثابة جنس مستقل في وقتنا الحاضر.

٢ ـ أن صك النقود ومراقبتها، وحماية السوق من مغشوشها من واجبات الدولة، وأن الدولة مسؤولة عن ضبطها وحمايتها من الغش والنقصان والكسر والتلاعب بها، بل قال الفقهاء: (ينبغي ألا يغفل

ـ أي: الإمام ـ النظر إن ظهر في سوقهم دراهم مبهرجة أو مخالطة بالنحاس بأن يشتد فيها ويبحث عمن أحدثها، فإذا ظفر به أناله من شدة العقوبة...)[1].

ويدخل في هذا الباب أيضاً ضرورة أن تكون للدولة سياسة واضحة جدًّا ومدروسة لإصدار النقود وكميتها، وللنقود الائتمانية، ولخلق النقود والائتمان.

٣ ـ إن الغش في النقود من الفساد في الأرض، وفسر قوله تعالى: ﴿وَلَا تَبْخَسُوا۟ ٱلنَّاسَ أَشْيَآءَهُمْ وَلَا تَعْثَوْا۟ فِى ٱلْأَرْضِ مُفْسِدِينَ﴾[2] بالغش في النقود، والنقصان في أوزانها[3]، وفسر كذلك قوله تعالى: ﴿وَكَانَ فِى ٱلْمَدِينَةِ تِسْعَةُ رَهْطٍ يُفْسِدُونَ فِى ٱلْأَرْضِ وَلَا يُصْلِحُونَ﴾[4] بأنهم: (كانوا يكسرون الدراهم والدنانير)[5]، وقد روي عن الإمام أحمد أنه قال: (وهو عندي من الفساد في الأرض)[6]، ويقول ابن رشد: (الدنانير التي قطعها من الفساد في الأرض هي الدنانير الدائمة...)[7].

٤ ـ حرمة الربا بنوعيه (النسيء، والفضل)، وسدّ الذرائع الموصلة إليه سدًّا محكماً، وتفعيل البديل الإسلامي من خلال التمويل بعقود البيع ـ بجميع أنواعها من المرابحة والمساومة ـ وعقود الإجارة ـ بنوعيها التمويلي والتشغيلي ـ وعقود المشاركة ـ بجميع أنواعها من شركة الأموال، والمضاربة، والمساقاة، والمزارعة، ومن شركات المساهمة بجميع أنواعها

---

(١) المعيار المعرب ط. الإمارات (٦/ ٤٠٧).
(٢) سورة هود: الآية ٨٥.
(٣) أحكام القرآن لابن العربي ط. ادر المعرفة (٣/ ١٠٦٣ ـ ١٠٦٦).
(٤) سورة النمل: الآية ٤٨.
(٥) أحكام القرآن لابن العربي (٣/ ١٠٦٣).
(٦) الأحكام السلطانية للقاضي أبي يعلى ط. مصطفى الحلبي ص١٨٢ ـ ١٨٣.
(٧) البيان والتحصيل ط. دار إحياء التراث الإسلامي (٦/ ٤٧٤).

المعاصرة ـ والتمويل بالقرض الحسن من خلال بنوك الإقراض بدون فائدة ترعاها الدولة أو الجمعيات الخيرية.

٥ ـ السعي لإيجاد بدائل عن القرض بفائدة، والسندات، متوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها، مثل صكوك الاستثمار بجميع أنواعها المشروعة.

٦ ـ تشجيع سياسة الادِّخار، وتوجيهه نحو الاستثمار الناجح؛ لأن المال قيام للمجتمع، لذلك أولى له الإسلام عناية قصوى به ادخاراً واستثماراً، حيث أشار القرآن الكريم إلى أن على أولياء السفهاء (القُصَّر) أن يستثمروا أموالهم بشكل ناجح حتى تكون نفقتهم من الأرباح، وليست من رأس المال، فقال تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ وَقُولُوا۟ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾[١]، حيث عبَّر القرآن الكريم بلفظ (فيها) بدل (منها)، لئلا يكون ذلك أمراً بأن يجعلوا بعض أموالهم رزقاً لهم، بل أمرهم أن يجعلوا أموالهم مكاناً لرزقهم بأن يتَّجروا فيها ويثمِّروها، فيجعلوا أرزاقهم من الأرباح لا من أصول الأموال...)[٢].

ومن الأدلة المعتبرة على وجوب الاستثمار في الجملة قول النبي ﷺ: «**اتجروا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة**»[٣]، وهذا يشجع على تحريك النقود نحو الاستثمار، وبالتالي التخفيف من التضخُّم والبطالة.

٧ ـ توفير الضمانات الكافية من الدولة للمقرضين قرضاً حسناً لحثِّهم على ذلك بضمان قروضهم، أو بتخفيف الضرائب عليهم بمقدار قروضهم، أو بنحو ذلك.

---

(١) سورة النساء: الآية ٥.

(٢) التفسير الكبير ط. دار احياء التراث العربي (بيروت (٩/ ١٨٦).

(٣) رواه الطبراني في الأوسط، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد، ط. دار الريان بالقاهرة ١٤٠٧هـ (٢/ ٦٧): إن اسناده صحيح، ويراجع للتفصيل: يوسف القرضاوي: فقه الزكاة (١/ ١٣٠).

٨ ـ توفير الأجواء الملائمة للاستثمار من خلال تهيئة البنية التحتية المطلوبة، وتشغيل النقود بما يحقق المصلحة.

٩ ـ القَوام؛ أي: الوسطية في الإنفاق، فقال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ إِذَآ أَنفَقُواْ لَمْ يُسْرِفُواْ وَلَمْ يَقْتُرُواْ وَكَانَ بَيْنَ ذَٰلِكَ قَوَامًا﴾[1]، وهذا يشمل الحكومة والمؤسسات والأفراد.

١٠ ـ ارتباط السياسات النقدية بالمصالح، وهذه قاعدة عامة في جميع تصرفات الإمام التي يجب أن تناط بالمصالح فقط[2].

ومن هذا الباب ينبغي للدولة الإسلامية التدخل المتزن لثبات النقود، وعدم تذبذبها بقدر الإمكان، ولضمان حرية المنافسة الاقتصادية الشريفة، ولحماية الاقتصاد الوطني من المنافسات الأجنبية، ولحماية القيم الدينية، والقضاء على معدلات البطالة والتضخُّم، أو التقليل منها، ولتحديد الأسعار في بعض الأحيان، ومعدلات الصرف[3].

ويستفاد من تحكيم المصالح المرسلة في السياسة النقدية مجموعة من التدابير المهمة من أهمها:

---

(١) سورة الفرقان: الآية ٦٧.

(٢) يراجع: شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا ط. دار الغرب الإسلامي ١٤٠٣هـ ص٢٤٧، وقد عبر عنه المادة ٥٨ من مجلة الأحكام العدلية بـ: التصرف على الرعية منوط بالمصلحة..

(٣) د. محمد إبراهيم رابوي: البديل الإسلامي للسياسات النقدية الرأسمالية، بحث منشور في الكتاب السادس للجنة الاقتصادية التابعة للجنة الاستشارية العليا، الكويت ص١٠٣ وما بعدها، ود. حمدي عبد العظيم: المرجع السابق ص٣٣٨ وما بعدها، ود. علي القره داغي، ورقته المنشورة في موضوع الأسس والقواعد التي تحكم النشاط الاقتصادي في الإسلام، المطبوعة في المحور الخامس للمؤتمر الاقتصادي الأول للجنة الاستشارية العليا بالكويت، ص٧٩ ـ ٨٧.

(أ) الاستفادة من جميع التجارب البشرية القديمة والمعاصرة، وغربلتها للوصول إلى قديم صالح، وكل جديد نافع، ما دام لا تتعارض مع نص صريح ثابت لأن الحكمة ضالة المؤمن فهو أحق بها أنَّى وجدها.

(ب)، وضع سياسات للقضاء على الاحتكار والاكتناز، ولتوجيه الاستثمار والموارد للاستخدام الأمثل، من خلال أسواق أولية وثانوية فاعلة.

(ج) إنشاء المؤسسات النقدية والمتخصصة والمؤسسات التمويلية، والائتمانية والتأمينية، والرقابية لتحقيق هذه الأغراض المذكورة والأهداف المذكورة، لأن كل ذلك داخل ضمن السياسات الشرعية القائمة على النصوص الشرعية والمصالح المرسلة.

*** ثانياً: خصائص السياسة النقدية:**

للسياسة النقدية في ظل الاقتصاد الإسلامي مجموعة من الخصائص العامة التي ذكرناها للاقتصاد الإسلامي من الشمولية لكل جوانب الحياة، والاستخلاف والتعمير، والتنمية الشاملة، ونحو ذلك، وأما خصائصها الخاصة بها فهي:

١ ـ الجمع بين مميزات حرية السوق، وبين الالتزام بالقيم السامية والأخلاق الأساسية للمعاملات في الإسلام من الصدق والبيان والشفافية، واستعمال جميع الوسائل المشروعة لتحقيق ذلك، ويدل على ذلك الكتاب الوسنة، والسيرة النبوية، وواقع الرعيل الأول، ويكفي للاستدلال على ذلك عدم تدخل النبي ﷺ في السوق بالتسعير لما غلا السعر في المدينة دون سبب من التجار بل سُمِّي التدخل في مثل هذه الحالة ظلماً، فقال: «**إن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق، إني لأرجو أن ألقى الله وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة في دم ولا مال**»[1]، ولكن إذا كان الغلاء بسبب جشع التجار

---

(١) رواه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب التسعير (٣/ ٢٧٢) رقم الحديث ٣٤٥١ وابن ماجه (٢/ ٧٤١ ـ ٧٤٢) الحديث رقم ٢٢٠٠ والدارمي (٢/ ٣٢٤) الحديث رقم =

فإن للدولة الحق، بل عليها حماية المستهلكين بكل الطرق المشروعة.

بل إن الرسول ﷺ أمر بالإبقاء على حرية السوق والمنافسة الشريفة حينما قال: «**لا يبع حاضر لباد، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض**»(١)، ولذلك مارس الصحابة والتابعون هذه الحرية في ظل الخلافة الراشدة والعصور اللاحقة(٢).

وقد صدر قرار من مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرار رقم (٤٦(٨/ ٥) حول هذه المسألة نص على ما يلي:

(**أوَّلًا**: الأصل الذي تقرره النصوص والقواعد الشرعية ترك الناس أحراراً في بيعهم وشرائهم وتصرفهم في ممتلكاتهم وأموالهم، في إطار أحكام الشريعة الإسلامية الغراء وضوابطها، عملًا بمطلق قول الله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾.

ثانياً: ليس هناك تحديد لنسبة معينة للربح يتقيد بها التاجر في معاملاته، بل ذلك متروك لظروف التجارة عامة وظروف التاجر والسلع، مع مراعاة ما تقضي به الآداب الشرعية من الرفق والقناعة والسماحة والتيسير.

ثالثاً: تضافرت نصوص الشريعة الإسلامية على وجوب سلامة التعامل من أسباب الحرام وملابساته كالغش، والخديعة، والتدليس، والاستغفال، وتزييف حقيقة الربح، والاحتكار الذي يعود بالضرر على العامة والخاصة.

= ٢٥٤٥، قال الحافظ ابن حجر في التلخيص ط. مرسسة قرطبة ١٤١٦هـ بتحقيق أبي عاصم (٣/ ٣١): (وإسناده على شرط مسلم، وقد صححه ابن حبان والترمذي.

(١) رواه مسلم ـ مع شرح مسلم ـ (١٠/ ٢٣٢) الحديث رقم ١٥٢٢.

(٢) الشيخ مصطفى الزرقا: المدخل الفقهي العام ط. الحياة بدمشق ١٩٦٣ (١/ ٤٦٢).

رابعاً: لا يتدخل ولي الأمر بالتسعير إلَّا حيث يجد خللًا واضحاً في السوق والأسعار، ناشئاً من عوامل مصطنعة، وحينئذٍ فإنَّ لولي الأمر حينئذ التدخل بالوسائل العادلة الممكنة التي تقضي على تلك العوامل وأسباب الخلل والغلاء والغبن الفاحش. والله أعلم).

ولكن هذا لا يمنع من ضرورة مراقبة الأسواق ـ وعدم تركها للجشعين أو لمن يضرّ بالتجار، أو بالمستهلكين ـ، ووضع أسعار مناسبة للسلع الضرورية، أو الحاجية الأساسية.

٢ ـ ربط السياسة النقدية بتوظيف النقود فيما يحقق مجتمع التكافل، وعدالة التوزيع من خلال وضعها في مسارها الصحيح، وربطها بالمعايير الاجتماعية بالإضافة إلى المعايير الربحية.

*** ثالثاً: أهداف السياسة النقدية:**

إن السياسة النقدية في الإسلام تستهدف ـ بالإضافة إلى الأهداف العامة ـ مجموعة من الأهداف الخاصة، منها:

١ ـ تحقيق الاستقرار النقدي المالي داخل الدولة، وذلك باتخاذ الوسائل المشروعة لحماية النقد من التذبذب والانهيار والتضخُّم أو الانكماش، وقد ذكرنا في السابق أهمية هذا الجانب في الاقتصاد الإسلامي.

٢ ـ تحقيق التوازن من خلال التوظيف الأمثل للسيولة النقدية من خلال تشجيع الادخار والاستثمار، وتحريم الاكتناز، وفريضة الزكاة، والضرائب المشروعة[١].

٣ ـ المساهمة في التنمية الشاملة من خلال إلغاء نظام الفائدة، والتشجيع على عقود المشاركات، وتوجيه رأس المال لتطوير التجارة والصناعة

---

(١) مجلة البنوك الإسلامية التابعة للاتحاد الدولي للبنوك الإسلامي عدد ٥ مارس١٩٧٩م ص٣٩.

والزراعة، فعقود المشاركات بأنواعها (أي: شركات المال والأبدان والجمع بين الخبرة والمال) تحقق هذا الهدف من خلال برامج وخطط مدروسة.

*** رابعاً: أدوات السياسة النقدية:**

وفي عصرنا الحاضر نظمت أدوات السياسات النقدية من خلال البنوك المركزية، وإشرافها على البنوك التجارية والمتخصِّصة، والمصارف الإسلامية، نذكرها بإيجاز شديد مع محاولة ذكر بديل إسلامي لها:

أدوات السياسة النقدية في ظل نظام الفائدة:

يقصد بالأدوات هنا: الوسائل والآليات التي تتخذها السلطات النقدية (المصرف المركزي) للتحكم في النقود وخلق الائتمان، والرقابة على إدارتها(١).

---

(١) يراجع في هذا الموضوع بالإضافة إلى المراجع السابقة في هذا الفصل: د. محمد عمر شابرا: نحو نظام اقتصادي عادل، نشر المعهد العالمي للفكر الإسلامي ص٢٥٩، ود. أحمد محمد مجذوب: السياسة النقدية في الاقتصاد الإسلامي ط. دار اللواء بالرياض ص٧٧ وما بعدها، ود. حسين كامل فهمي: أدوات السياسة النقدية التي تستخدمها البنوك المركزية في الاقتصاد الإسلامي، نشر المعهد الإسلامي للبحوث التدريب بجدة ١٤٢٧هـ، ود. محمد عبد المنعم عفر: السياسات المالية والنقدية، ومدى إمكانية الأخذ بهما في الاقتصاد الإسلامي ط. دار الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية ص٦٣، ود. شوقي دنيا: تمويل التنمية في الاقتصاد الإسلامي ط. مؤسسة الرسالة ١٤٠٤هـ، ود. حمدي عبد العزيم: السياسة المالية والنقدية في الميزان ط. النهضة المصرية ١٩٨٦م ص٣٤٤ وما بعدها، ود. عدنان خالد التركماني: السياسة النقدية والمصرفيَّة في الإسلام ط. مؤسسة الرسالة ١٤٢٩هـ ص٢٥١ وما بعدها، ود. عدنان بن حسن: السياسة النقدية في ضوء الشريعة الإسلامية، بحث مقدم إلى المؤتمر العالمي الرابع لعلماء الشريعة في التمويل الإسلامي ـ كوالالمبور ١٨ ـ ٢٠نوفمبر/ ت٢ ٢٠٠٩م، ومحمد نجاة الله صديقي: الإدارة المالية في الإسلام ط. المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية ص٨ وما بعدها.

وهذه الأدوات يعدّ بعضها من الأدوات المباشرة، وبعضها من الأدوات غير المباشرة، وبما أن هناك خلافاً في ذلك بين الاقتصاديين الوضعيين، وأن هدفنا ليس الخوض في تفاصيل هذه الأدوات، فإننا نذكرها بصورة موجزة ممهِّدين لها بتمهيدين قبل الخوض فيها، وهما:

التمهيد الأوَّل: أن النشاط الاقتصادي في ظل النظام الرأسمالي يعتمد على قوى العرض والطلب، أو بعبارة أخرى يعتمد على جهاز السوق وليس على التدخل المباشر، ولذلك يحتاج إلى أدوات التحكم في السوق.

ونظراً لخطورة النقود الزائدة في السوق، وعمليات خلق النقود والائتمان في البنوك فإن السلطة النقدية تحتاج إلى وسائل للضبط والتحكم؛ لأنه إذا لم تكن لها رقابة عليهما، ولم تضبط بضوابط دقيقة لم تستطع تحقيق أهدافها من التنمية، واستقرار أسعار الصرف، والتأثير في الحجم الكلي للائتمان المتاح للجهاز المصرفي، وهذه الأدوات ـ كما سيأتي ـ أدوات عامة، وأدوات خاصة.

ولذلك لا يحتاج النظام الاشتراكي الشيوعي إلى هذه الأدوات لأن كل شيء ضمن الخطة المركزية يعود إلى الدولة، فهي التي تحدد سعر النقود، وأنَّ البنوك العاملة (بنك الدولة لإصدار النقود، وبنوك الاستثمار، والزراعة، والتجارة الخارجية، والتعاونية) ملك للدولة، ولا يجوز للأفراد حتى فتح الحساب فيها، وإنما يسمح لهم بفتح الحسابات والخدمات في بنوك الادخار فقط(١).

التمهيد الثاني: أن هذه الأدوات لها ارتباط وثيق بنوعية السياسة التي تتبنَّاها الدولة، لذلك نتطرق إليها أيضاً في ضوء ما يأتي:

---

(١) يراجع: د. عبد الفتاح عبد الرحمٰن: اقتصاديات النقود ط. عام ١٩٩٦م [ولم يذكر اسم المطبعة والمكان] ص٢٥٥، ود. أحمد عبده: المرجع السابق ص٢٤٦ ـ ٢٤٩.

أنواع السياسة النقدية:

للسياسة النقدية أنواعٌ ترتبط بظروف الدولة والحالة الاقتصادية السياسة تكمن فيما يلي:

١ ـ **السياسة النقدية التوسعية**: وهي السياسة التي تتجه إليها السلطة النقدية في حالة الركود، أو الانكماش، حيث تتجه في هذه الحالة إلى زيادة المعروض النقدي من خلال زيادة الدخول، وتحفيز الطلب على السلع الاستهلاكية، والاستثمار، حتى يزداد الطلب على السلع والخدمات.

٢ ـ **السياسة النقدية الانكماشية**: وهذه السياسة تتجه إليها الدولة في حالة التضخُّم، وبالتالي فإن سياسة السلطة النقدية تتجه إلى تخفيض المعروض النقدي، والحدّ من خلق النقود والائتمان، وبالتالي الحدّ من الإنفاق على المستوى الأفراد والمؤسسات.

أهم أنواع أدوات السياسة النقدية العامة

١ ـ سياسة سعر الخصم، والفائدة:

يقصد بسياسة سعر الخصم، أن البنك المركزي يحدد سعراً محدداً للفائدة في حالة خصم الأوراق التجارية، أو الأوراق المالية، وبخاصة سندات الحكومة، حيث إن البنوك التجارية تقدم إلى البنك المركزي أوراقاً تجارية أو سندات الخزانة، أو أوراقاً مالية أخرى يقبلها البنك المركزي، وحينئذ يعطيها ـ بعد التأكد من سياستها الائتمانية ـ قروضاً قصيرة الأجل لمساعدة هذه البنوك على مواجهة الصعوبات الطارئة من سحب مفاجىء من الودائع، أو زيادة غير محسوبة في الطلب على القروض، أو عجز غير متوقع في الحصول على أرصدة نقدية من مصادر أخرى باعتبار أن البنك المركزي المسعف الأخير[1].

---

(١) يراجع: د. عبد الفتاح عبد الرحمٰن: المرجع السابق ص٢٥٨، ود. أحمد عبده: المرجع السابق ص٢١٤ والمراجع الاقتصادية السابقة.

وسعر الخصم قائم على فرضية أن البنك المركزي قادر على إحداث تغير محسوب في حجم قروض البنوك التجارية وتأثير على القاعدة النقدية، وذلك من خلال:

(أ) أن رفع سعر الخصم يزيد من تكلفة الاقتراض، وبالتالي يقل الإقبال عليه، وأن تخفيضه يؤدي إلى زيادة القروض، وهذا مبني على أن سعر الفائدة زيادة أو نقصاناً مؤثر في طلب القروض.

(ب) أن تحكم البنك في منح القروض نفسها إلى البنوك التجارية يجعله قادراً على التأثير في وضع الشروط والضوابط لمنع سوء استخدام الائتمان، أو الإسراف في طلبها، ولذلك فإن نجاح هذه الأداة يعتمد على عاملين أساسين، هما:

١ ـ استجابة المصارف التجارية لسياسة سعر الخصم، وذلك بقيامها بتعديل أسعار الفائدة على قروضها لعملائها تبعاً لتغير سعر الخصم؛ لأنه قد لا تستجيب لذلك إذا كانت لديها موارد كافية ولم تكن محتاجة إلى الاقتراض من المركزي.

٢ ـ تأثر الأسواق بها من خلال ارتباط سعر الفائدة بالتكلفة، وحالة النشاط الاقتصادي؛ لأنه إذا كانت الأرباح عالية فلا يهم رجال الأعمال الاقتراض بفائدة أكبر مع كون سعرالخصم بين البنك المركزي والبنك التجاري عالياً أو منخفضاً.

ولذلك يدعم البنك المركزي موقفه في مواجهة عدم تحقق الشرطين السابقين بأمرين آخرين لجعل سعر الخصم والفائدة مؤثراً، وهما:

(أ) **الالتزام الأدبي**: من حيث كون البنك المركزي المقرض أو المُسعِف الأخير للبنوك التجارية، وأنه مسؤول عن توفير السيولة النقدية للاقتصاد القومي، ولذلك تتفهم البنوك التجارية حاجتها الدائمة وفي وقت الشدة إلى البنك المركزي، وتعلم أن سياسة سعر الخصم مؤشر هام لنوايا

البنك المركزي والسياسة النقدية للدولة، ولذلك تلتزم أدبيًّا بسعر الخصم الذي يتعامل به المركزي حتى ولو لم تكن بحاجة إلى الاقتراض.

(ب) التنسيق بين سعر الخصم وعمليات السوق المفتوحة ـ كما سيأتي شرح الأخيرة فيما بعد ـ حيث يستطيع البنك المركزي بَيْعَ الأوراق المالية التي بحوزته حسب سياسة سعر الخصم، أو يقوم بشرائها حسب السياسة نفسها[1].

ويلاحظ على هذه الأداة من الناحية الاقتصادية أنها لم تستطع في كثير من الأحيان وبخاصة أثناء الأزمات أن تحقق أهدافها بل أخفقت في إدارة المعروض النقدي وعلاج مشاكل التضخُّم، أو الانكماش خلال الأزمات السابقة، وبخاصة خلال الأزمة المالية العالمية الحالية باعتراف الجميع، مما دفع الكثيرين من الزعماء السياسيين والاقتصاديين إلى الدعوة بإعادة النظر فيها، بل في السياسة النقدية كلها[2].

ومن الناحية العملية تضاءلت أهمية هذه الأداة بسبب تناقص الاعتماد على الأوراق التجارية، وتزايد الاتجاه إلى استخدام القروض المباشرة، وفتح الاعتمادات والحسابات الجارية، وتزايد التحويلات المصرفيَّة، واتفاقيات الدفع في التبادل الدولي، وظهور عمليات السوق المفتوحة منذ الحرب العالمية الثانية[3].

إن سعر الخصم على الأوراق المالية والتجارية يحدِّد بطريق تلازمي

---

(١) المراجع السابقة أنفسها.

(٢) يراجع لمزيد من التفصيل: كتابنا: الأَزْمةُ المَاليّةُ العَالميّة، دِراسَةُ أسْبابِها، وآثارِها، ومُستَقْبَلُ الرأسماليّة بَعْدَها ـ علاجها من منظور الاقتصاد الإسلامي ـ وكيفية الاستفادة منها في عالمنا الإسلامي، ط. دار البشائر الإسلامية ببيروت ١٤٣٠هـ ـ ٢٠٠٩م.

(٣) المراجع السابقة.

لسعر الفائدة، ولذلك فإن البنوك المركزية أو الفدرالية تحدد اليوم سعر الفائدة أيضاً، ففي دولة قطر ـ كغيرها من الدول ـ يحدد مصرف قطر المركزي سعري الفائدة: أحدهما للإقراض، والآخر للإيداع بواسطة الحاسب الآلي عبر الشبكة المحلية للبنوك (QCB - Connect)، وأنه يتفاوت سعر الفائدة وفقاً لآجال التعامل ما بين ليلة وثلاثين يوماً. . .، وتجدد عمليات الليلة الواحدة تلقائيًّا (Roll - Over) ما لم يحدد البنك خلاف ذلك، وتسجل فوائد، أو عوائد الأموال المودعة والمقترضة في حساب البنك لدى المقاصَّة في اليوم الأول من كل شهر ميلادي(١).

٢ ـ سياسة السوق المفتوحة:

تمهيد:

كانت السياسة النقدية في بداية القرن العشرين تقوم على أساس تحديد نسبة النقدية في البنوك التجارية بصفتها المحدد الرئيسي لحجم الودائع والائتمان المصرفي، غير أنه ازدادت السندات وأذونات الخزانة في السوق ولدى البنوك المركزية بسبب النمو الكبير في حجم الديون العامة حتى أصبحت الأساس الحقيقي للائتمان المصرفي، لذلك اتجهت البنوك المركزية إلى التأثير في السيولة مباشرة عن طريق السوق المفتوحة.

ومن هنا يأتي الدور المزدوج للبنك المركزي حيث يمد البنوك التجارية بالنقدية اللازمة في مقابل سندات الخزينة، سواء كان ذلك بخصمها أو إقراض البنوك بضمانها، وذلك عند الطلب وبسعر فائدة يحدده سعر الخصم.

ومن هنا جاء سعر الخصم (أي: الفائدة العكسية) لهذه السندات مؤثراً زيادة ونقصاناً في السيولة، وفي التحكم في التضخُّم، أو الانكماش حسب فرضية النظام الربوي.

---

(١) كتيب التعليمات الصادر من مصرف قطر المركزي إلى البنوك، الباب الثاني: السياسة النقدية، منشور في موقع مصرف قطر المركزي.

ولنضرب لذلك مثالًا يوضح لنا ذلك، وهو أن البنك المركزي يريد التخفيف من نسبة التضخُّم، فيعمد إلى بيع السندات الحكومية في السوق المفتوحة إلى المستثمرين غير البنوك، وإن المشترين قد دفعوا ثمن هذه السندات بشيكات مسحوبة على حساباتهم في البنوك، وبمقاصة هذه الشيكات يحدث انتقال في الأرصدة من حسابات البنوك لدى البنك المركزي إلى حساب الحكومة، وهذا يؤدي إلى انخفاض الحد الأدنى لنسبة النقدية الخاصة بالبنوك التجارية، وبالمقابل فإن البنوك التجارية تستطيع أن تحصل على احتياجاتها النقدية ببيع جزء من أصولها السائلة الخاصة بمحفظة سندات الخزانة إلى البنك المركزي، وهذا يعني أن الأخير يعيد إلى البنوك التجارية النقدية التي سبق سحبها منه عن طريق السوق المفتوحة، ومن هنا فإن فقدان البنوك التجارية لجزء من نقديتها لا يعني في حد ذاته فشلها في استعادة الحد الأدنى لنسبة النقدية[١].

فالمقصود بسياسة السوق المفتوحة: التدابير والإجراءات التي تؤدي إلى التحكم أو التأثير في نقدية سوق الأوراق المالية ـ توسيعاً أو تضييقاً ـ بهدف التأثير على عرض النقود حسب الظروف الاقتصادية، وتسمَّى (المفتوحة) للاحتراز عن سياسة سعر الخصم الذي يتم داخل البنك المركزي في حين أن سياسة السوق تتم من خلال وسائل خارج البنك المركزي، من خلال شرائه الأوراق المالية المطروحة في السوق، حيث سيزيد من سيولة القطاع المصرفي وغيره، وحينئذ تزداد قدرة البنوك على الإقراض، هذا في حالة الانكماش، أما في حالة التضخُّم فيتدخل البنك المركزي فيبيع الأوراق المالية التي في حوزته، وحينئذ يمتص الفائض من الكتلة النقدية، وحينئذ تقوم البنوك بشراء هذه الأوراق المالية بديلًا عن النقود فيتقلَّص حجم السيولة، وحينئذ تقل قدرة البنوك التجارية على التوسع في منح الائتمان[٢].

---

(١) د. أحمد عبده: المرجع السابق ص٢١٦ ـ ٢١٨، والمراجع السابقة.

(٢) المراجع السابقة.

إذن فهذه السياسة تسير في اتجاه معاكس لسياسة سعر الخصم من حيث إنها تؤثر في السوق لأجل الضغط على البنوك، في حين أن سياسة سعر الخصم تؤثر مباشرة في البنوك، ومن خلالها تؤثر في السوق، غير أن الدور المؤثر لهذه السياسة مرتبط بوجود كميات كبيرة من الأوراق المالية المطروحة، وبخاصة سندات الخزينة، وبوجود الأسواق المالية المتقدمة والمتطورة في الدولة، وبتعاون البنوك التجارية مع أهداف البنك المركزي في سياسته المتبعة[١].

وقد غدت سياسة السوق المفتوحة أهم أدوات السياسة النقدية وأكثرها فعالية في الاقتصاد الرأسمالي، وتتميَّز بالميزات الآتية:

١ ـ إن البنك المركزي له سيطرة كاملة على هذه الأداة وتنشأ بمبادرة منه.

٢ ـ أنها تتسم بمرونة عالية من حيث الكمية بيعاً وشراءً والاستخدام بدرجات مختلفة.

٣ ـ سهولة تغيير اتجاه العمليات عند الضرورة، وإحداث تصحيح فوري لمعدلات التغيير حسب رؤية البنك المركزي وسياسته[٢].

آثار السوق المفتوحة على عرض النقود:

إنَّ عمليات السوق المفتوحة تدعم قدرة المصرف المركزي على توجيه الائتمان، وأن شراء الأوراق المالية الحكومية فيها يولد نوعين من الآثار، هما:

(أ) زيادة الاحتياطيات المصرفيَّة وعرض النقود، ونمو القاعدة النقدية.

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) د. عبد الفتاح عبد الرحمٰن: المرجع السابق ص٢٥٦.

(ب) تخفيض أسعار الفائدة في الأجل القصيرعلى الأقل؛ لأن قيام البنك المركزي والمستثمرين بشراء الأوراق المالية إنما يعني ارتفاع مستوى الطلب عليها، وبالتالي رفع أسعار السندات، وهذا يؤدي إلى انخفاض أسعار الفائدة في البنوك التجارية التي تضطر إلى تخفيض الفائدة لديها حتى يقبل الناس عليها، في حين أن بيع السندات وأذونات الخزانة من قبل البنك المركزي، والبنوك التجارية يؤدي إلى انخفاض أسعار السندات، وبالتالي ارتفاع أسعار الفائدة[1].

والخلاصة: أن تأثير السوق المفتوحة إنما يأتي من خلال سندات الدين، وبخاصة سندات الحكومة (أذونات الخزانة) التي تعد اليوم من أهم بنود الأصول المصرفيَّة السائلة القابلة للتحوّل بسرعة إلى نقود، ولتحويل النقود إليها أيضاً بسرعة، لذلك فإن سيطرة السلطات النقدية على حجم السندات الموجودة في السوق تعد بمثابة الخطوة الأولى لفرض سيطرتها على حجمها في البنوك التجارية، ومن ثمّ على نسبة أصولها السائلة، ونسبة سيولتها تنعكس آثارهما في زيادة حجم الودائع، والتوسع في الائتمان المصرفي، والعكس صحيح أيضاً.

عجز الحكومة وإصدار السندات:

إنه من المعلوم أن الحكومة عندما تصاب بالعجز بسبب ما يسمَّى أذونات الخزانة بشكل واسع وتشتريها البنوك التجارية وغيرها، من هنا فلا بدّ أن يكون للبنك المركزي دور مؤثر حماية لعدم الوقوع في التضخُّم والانكماش، وتحكماً في المعروض النقدي ونحوه، بالإضافة إلى الوسائل الأخرى من زيادة الإنتاج الكلي، والإيرادات، وتخفيض الإنفاق العام.

---

(١) راجع: د. عبد الفتاح عبد الرحمٰن: المرجع السابق ص٢٥٧، ود. أحمد عبده: المرجع السابق ص٢٢١.

إدارة الدين العام:

إن من المعلوم أن الزيادة في إصدار سندات الخزانة التي تصدرها الدولة إذا تجاوزت حدّها ولم تُضبط، ستؤدي دوراً سلبيًّا في الاقتصاد، كما أنه إذا لم يستطع البنك المركزي شراء هذه السندات فإنها تؤدي إلى التضخُّم، ولذلك يشترط الاقتصاديون فيها لتحقيق هذا الهدف ما يأتي:

١ ـ أن تكون بمقدار الحاجة، وأن تكون الدولة قادرة على الوفاء.

٢ ـ أن تسعى الحكومة لتحقيق سيولة ونقود لديها لشراء هذه السندات واستردادها من البنوك التجارية، من خلال بيعها للجمهور (غير البنوك)، واستخدام قيمتها لتكون ثمناً لذلك الاسترداد، أو من خلال فرض الضرائب وتحصيلها، بالإضافة إلى زيادة الموارد، وتقليل الإنفاق العام[١].

٣ ـ سياسة الاحتياط النقدي القانوني للودائع:

يقصد بها: احتفاظ البنك المركزي بنسبة من الأصول النقدية لودائع البنوك، ولا سيما الحسابات الجارية، على شكل رصيد دائم لدى البنك المركزي حتى يتمكن من الرقابة على حجم الائتمان المصرفي، والودائع المصرفيَّة؛ لأنه يتغير الحجم الكلي للودائع وللائتمان وخلق الودائع حسب النسبة التي يستقطعها المصرف المركزي، فإن كانت النسبة كبيرة فتكون قدرة البنك التجاري أقل، والعكس أيضاً صحيح، ولذلك تستعمل هذه الأداة لكبح جماح التضخُّم برفع نسبة الاحتياطي والانكماش بتخفيضها[٢]، فمثلًا لو أن البنك المركزي حدد نسبة ٩٪ من الودائع المصرفيَّة، فهذا يعني أن البنك التجاري لا يستعمل إلَّا ٩٠٪ منها بدل أن يستعملها ١٠٠٪ في الائتمان وخلق النقود.

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) المراجع السابقة.

وتلجأ بعض الدول إلى نوعين من الاحتياط النقدي، حيث يأخذ من بعض الودائع نسبة بسيطة، وتأخذ من البعض الآخر نسبة قد تصل إلى ١٠٠٪، وذلك في حالات مكافحة التضخُّم(١).

وفي قطر أصدر مصرف قطر المركزي تعليماته بإلزام البنوك العاملة بالاحتفاظ بمقادير من الاحتياطي الإلزامي لدى المصرف تساوي نسبة ٤,٧٥٪ من إجمالي الودائع لديها اعتباراً من ١٥/ ٤/ ٢٠٠٨م، وتحتسب النسبة على أساس متوسط إجمالي الودائع اليومي لدى البنوك من يوم ١٦من كل شهر وحتى ١٢ من الشهر الذي يليه، ويسري مبلغ الاحتياطي الإلزامي المعتمد من المصرف بداية من اليوم ١٥ من كل شهر ويستمر حتى نهاية اليوم ١٤ من الشهر الذي يليه، ولا يعطي المصرف على ذلك أي فائدة(٢).

وقد بدأت أمريكا بتطبيق هذه السياسة منذ عام ١٩٣٣م جراء الأزمة المالية السابقة، ثم انتشرت في العالم، لكن كيفية تطبيقها ونسبة النقد الاحتياطي المستقطع قد تختلف من بلد إلى آخر.

كان القصد الأساسي منها في البداية حماية المودعين من توسع البنوك في إقراض جميع موجوداتها، ثم تحولت إلى أداة فنية للتأثير في قدرات البنوك على خلق الائتمان، حيث إن البنك المركزي يلجأ إلى رفع نسبة الاحتياطي القانوني لتقليل قدرة البنك التجاري على الإقراض، أو إلى تخفيفها في حالة الانكماش، وحينئذٍ تزداد قدرته على الإقراض وخلق الائتمان، وبالتالي يزداد الطلب على النقود من أهل الاستهلاك والاستثمار والتمويل(٣).

---

(١) يراجع: د. عبد الفتاح عبد الرحمٰن: المرجع السابق ص٢٦٤.
(٢) الموقع الرسمي لمصرف قطر المركزي: كتيب التعليميات الصادر من المصرف إلى البنوك العاملة في الدولة.
(٣) المراجع السابقة جميعها.

٤ ـ الأدوات الخاصة بهدف معين:

وبالإضافة إلى الأدوات الثلاث السابقة العامة، فإن هناك أدوات خاصة بهدف معين تدخل في نظام التوجيهات أو ترشيد الائتمان (Credit Rationing) حيث يقصد من وراء كل أداة تحقيق غرض معين، فمثلًا لو أراد البنك المركزي التشجيع على القروض الاستثمارية، فإنه يقوم بتقليل نسبة الفائدة عليها، وإعفائها من الضرائب، أو نحو ذلك.

وقد ذكرت عدة أدوات تحت هذا البند، من أهمها:

(أ) تحديد سقوف الائتمان والقروض الممنوحة من قبل البنوك، ووضع القيود على منح البنوك لأنواع معينة من الائتمان المصرفي في الاستخدامات التي تعتبرها الدولة ذات أهمية ثانوية، وعقوبات رادعة على تجاوزها، ويدخل في هذا الباب توزيع القروض أو التمويل على أنشطة متنوعة بنسب محددة، مثل أن لا تزيد نسبة القرض أو التمويل للقطاع العقاري عن ٢٥٪، وللقطاعي الزراعي عن ٢٥٪ للاستهلاك عن كذا، وهكذا.

(ب) تحديد الحدِّ الأقصى لمجموع القروض المصرفيَّة، وخلق الائتمان، والنقود الائتمانية.

(ج) توجيه القرض أو التمويل للقطاعات الأكثر حيوية مثل قطاع الصناعات، أو الزراعة، بأيِّ وسيلة من وسائل التشويق المادي، أو المعنوي؛ فمثلًا وجهت بريطانيا البنوك في أثناء الحرب العالمية الثانية للإقراض في المشروعات التي تساهم في المجهود الحربي، ثم بعد أن وضعت الحرب أوزارها وجهت البنوك لمنح القروض لتجارة الصادرات، وإعادة المصانع بالآلات والمعدات الحديثة(١).

---

(١) د. أحمد عبده محمود: الموجز في النقود والبنوك ط. دار الكتاب الجامعي بالقاهرة ١٩٧٨م ص٢١٥.

(د) تحديد هامش الضمان المطلوب عند الإقراض أو التمويل، فمثلًا أن يقوم البنك المركزي بتحديد قيمة الأوراق المالية (الأسهم والسندات، أو الصكوك) تحسب على أساس ٦٠٪ مثلًا من قيمتها السوقية لأجل الضمان؛ أي: تحسب على هذا الأساس خوفاً من انخفاضها وتذبذبها، وأن ضمان العقارات يكون بنسبة كذا من قيمتها السوقية يوم الضمان، فهذه النسب تخضع لحالتي التضخُّم والانكماش.

(هـ) تحديد نسبة الفوائد، أو المرابحة للبنوك، بأن يشترط البنك المركزي أن لا تزيد عن كذا حسب ظروف النشاط الاقتصادي.

(و) الرقابة على الرهون العقارية، أو الائتمان العقاري حسب ظروف السوق.

(ز) الرقابة على شروط الائتمان الاستهلاكي بحيث يضع البنك المركزي شروطاً وقيوداً للائتمان الاستهلاكي.

(ح) تحديد معدل كفاية رأس المال بالنسبة للديون والخصوم[١].

(ط) الإقناع الأدبي بالطرق الودية بين البنك المركزي والبنوك العاملة، بحيث تقتنع ببرنامجه وسياسته التي لم يصدر فيها قرار إلزامي.

(ي) قيام البنك المركزي بعمليات البنوك التجارية في حالات خاصة للقطاعات التي تمتنع البنوك التجارية عن إقراضها[٢].

حكم هذه السياسات والأدوات

هنا نذكر حكم هذه السياسات والأدوات للوصول إلى بديل إسلامي متكامل قد يستفيد من بعض هذه السياسات والأدوات بما هي عليه، أو مع التعديل، وقد لا يمكن الاستفادة منه كلياً.

---

(١) المراجع الاقتصادية السابقة جميعها.

(٢) المراجع السابقة جميعها.

أوَّلًا: حكم السياسة النقدية التوسعية:

إن هذه السياسة ـ كما سبق ـ تعتمد على عدة أمور منها: الاعتماد على الفائدة زيادة أو نقصاناً، ومنها الاعتماد على زيادة الدخول، وتحفيز الطلب على السلع الاستهلاكية، والاستثمار، ومنها غير ما ذكر، فالقاعدة العامة في هذه السياسة، هي:

١ ـ أنها تدخل ضمن السياسة الشرعية التي تعطي الحق للدولة في اتخاذ كل الوسائل المؤدية لتحقيق المصالح ودرء المفاسد.

٢ ـ إنها مقيدة بشيء واحد، وهو عدم ارتكاب المحظورات الشرعية من الربا ونحوه من الظلم، والاعتداء على حقوق الفرد.

ثانياً: حكم السياسة الانكماشية:

إن للدولة في الإسلام الحق في علاج حالة التضخُّم بكل الوسائل المشروعة بالضابطين السابقين آنفاً.

ثالثاً: حكم سعر الفائدة والخصم:

إن الفائدة على القروض، أو على خصم الأوراق التجارية محرَّمة بالإجماع، وصدر بحرمتها قرارات مجمعية من مجمع البحوث الإسلامي التابع للأزهر الشريف عام ١٩٦٤م، ومن مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، والمجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، وهيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، والمجامع الفقهية الإقليمية، مثل مجمع الفقه بالسودان، وبالهند، والمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث.

ولذلك فهذه السياسة مرفوضة من الناحية الشرعية، وأثبتت التجارب الإنسانية بدءاً من التجربة الرومانية واليونانية[1]، إلى الأزمة المالية المعاصرة اليوم، أن الربا محق للثروة، وظلم وفساد.

رابعاً: حكم سياسة السوق المفتوحة:

إن إشكالية سياسة السوق المفتوحة تعود إلى حرمة السندات ـ بجميع أنواعها ـ وإلى حرمة أسهم البنوك التقليدية، والشركات التي لا تتوافر فيها الضوابط الشرعية لتداول أسهمها، والعمليات المحرَّمة مثل التعامل في المشتقات (أوبشن، وفيوتشرز).

أما فكرة السوق المفتوحة فليست محرَّمة من حيث الأصل، وإنما الحُرمة في موجوداتها المحرَّمة، فالاقتصاد الإسلامي يرحب بالسوق المفتوحة بشرط التزامها بإيجاد أوراق مالية لا تتعارض مع أحكام الشريعة الغراء، وبشرط أن يتم التعامل أو التداول فيها بصورة مشروعة، وبشرط التزام إدارة السوق نفسها بالضوابط الشرعية لها من حيث البيان والشفافية، وعدم الإفصاح والغش ونحو ذلك.

إن سوق الأوراق المالية الإسلامية تزخر بإمكانية ممتازة لتحقيق السيولة أكثر من السوق التقليدية؛ لأن الأوراق المالية في ظل الأخيرة تنحصر في الأسهم، والسندات التي تمثل القرض بفائدة، في حين أن السوق الإسلامية يمكن أن تزخر بالإضافة إلى الأسهم المشروعة بأنواع كثيرة من الصكوك القائمة على أي عقد من العقود الفقهية المعتبرة، فيمكن أن تصاغ صكوك على أساس عقد الإجارة للأعيان، أو المنافع والخدمات سواء كانت تشغيلية

---

(١) ذكر الدكتور رفيق المصري في كتابه: مصرف التنمية الإسلامي ص٩٤ «أن الربا قد ترك آثاراً مدمرة، لقد عادت روما من الربا، وكأنه كارثة كبرى لم يتخلف منها إلّا البؤس والشقاء... حتى أصبح القرض وسيلة في أيدي الدائنين لتأمين استعبادهم للشخص المدين... وربما تكون نتيجته الموت أو البيع إذا لم يتمكن من سداد ما عليه».

أم تمويلية، وعلى عقد المشاركات سواء كانت المشاركة شركة ملك، أم شركة عقد، أم مضاربة، أم مساقاة، أم مزارعة، أم مغارسة، وسواء كانت المشاركة دائمة أم متناقصة. . . وهكذا.

خامساً: حكم أداة الاحتياطي القانوني النقدي:

تمهيد:

وعلى الرغم من أن هذه الأداة ليست فعالة في التأثير على المعروض النقدي وخلق النقود والائتمان بسبب النمو المستمر في حجم الودائع لدى البنوك الذي يمتص تأثير التغير في نسبة الاحتياطي القانوني، فقد وقع خلاف في الحكم والتوصيف. . .

وبما أن مسالك البنوك المركزية ليست متفقة، حيث إن معظمها يأخذ النسبة من الحساب الجاري فقط، وأن بعضها يأخذها من مجموع الودائع، وأن بعضها الثالث يأخذ من الحساب الجاري بنسبة كبيرة، ومن الودائع بنسبة أقل.

لذلك نذكر هنا: الوصف الشرعي للحساب الجاري والودائع، لنصل إلى المطلوب وهو بيان الحكم الشرعي لمدى جواز أخذ نسبة منها.

الوصف الفقهي للودائع:

هناك خلاف كبير بين المعاصرين حول الوصف الفقهي للحساب الجاري (الوديعة تحت الطلب) هل هو قرض، أو وديعة؛ أي: أمانة للحفظ على المعنى الفقهي للوديعة[1]، لكن الذي نراه راجحاً هو أن الحساب

---

(١) يراجع للمزيد من التفصيل: د. حسن عبد الله الأمين: الودائع المصرفيَّة النقدية ط. دار الشروق بجدة ١٤٠٣هـ ص٢٢٥ حيث يرى أن الحساب الجاري وديعة بالمعنى الفقهي، ويراجع: د.علي السالوس: ودائع البنوك، نشر مجلة الأمة بدولة قطر، ع٢٢ شوال ١٤٠٢هـ، ومحمد نجاة الله صديقي: البنوك الإسلامية، نشر في مجلة المسلم المعاصر، ع٢٠٠ ـ ١٤٠٠هـ ص٦٦، والبحوث المنشورة في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ع٩ ج١.

الجاري (الوديعة تحت الطلب) هو قرض بالمنظور الفقهي، وحتى بالمنظور القانوني كما صرح بذلك بعض القوانين وكبار رجاله[1]، وأن بقية الودائع لأجَل في البنوك الربوية مهما سُميت فإنها قروض بفائدة، ولكنها في البنوك الإسلامية قائمة على أساس المضاربة (القراض).

وهذا رأي مجمع الفقه الإسلامي الدولي في قراره رقم (٨٦(٣/ ٩))[2] حيث نص على ما يلي:

[**أوَّلًا**: الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) سواء أكانت لدى البنوك الإسلامية أو البنوك الربوية هي قروض بالمنظور الفقهي، حيث إن المصرف المتسلم لهذه الودائع يده يد ضمان لها وهو ملزم شرعاً بالرد عند الطلب. ولا يؤثر على حكم القرض كون البنك (المقترض) مليئاً.

ثانياً: إنَّ الودائع المصرفيَّة (حسابات التوفير، والودائع ـ قصيرة الأجل، أو طويلة، أو متوسطة ـ) تنقسم إلى نوعين بحسب واقع التعامل المصرفي:

(أ) الودائع التي تدفع لها فوائد، كما هو الحال في البنوك الربوية، فهي قروض ربوية محرَّمة سواء أكانت من نوع الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية)، أم الودائع لأجل، أم الودائع بإشعار، أم حسابات التوفير.

(ب) الودائع التي تسلم للبنوك الملتزمة فعلياً بأحكام الشريعة الإسلامية بعقد استثمار على حصة من الربح هي رأس مال مضاربة، وتنطبق عليها أحكام المضاربة (القراض) في الفقه الإسلامي التي منها عدم جواز ضمان المضارب (البنك) لرأس مال المضاربة، إلَّا لحالات التعدي، أو التقصير، أو مخالفة الشروط.

---

(١) فقد نصت المادة ٧٢٦ من القانون المدني المصري، والمادة ٤٠٢ م.سوري، والمادة ٢٢٣م. ليبي، والمادة ٦٧٠م. تونسي على ما مؤدَّاه ومعناه أن الحساب الجاري (الوديعة تحت الطلب) قرض مضمون على البنك المقترض، ويراجع: الوسيط: الدكتور السنهوري (٧/ ٧٥٥).

(٢) يراجع: مجلة المجمع العدد التاسع ج٦٥ ص٦٦٧.

ثالثاً: إنَّ الضمان في الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) هو على البنك المقترض ما دام ينفرد بالأرباح المتولدة من استثمارها، ولا يشترك في ضمان تلك الحسابات الجارية المودعون في حسابات الاستثمار؛ لأنهم لم يشاركوا في اقتراضها ولا استحقاق أرباحها].

حكم أخذ نسبة الاحتياطي النقدي من الحساب الجاري والودائع:

إن الحساب الجاري والودائع في البنوك التقليدية تعتبر كلها قروضاً، غير أنَّ الحساب الجاري قرض بدون فائدة، وأنَّ الودائع قروض مع فائدة ربوية، أما في البنوك الإسلامية فالحساب الجاري أيضاً قرض بدون فائدة، والودائع فيها تقوم على المضاربة الشرعية، ولذلك نتحدث هنا عن حكم أخذ نسبة من الاحتياط النقدي الخاص بالحساب الجاري، والودائع الاستثمارية.

١ ـ أخذ الاحتياطي النقدي من الحساب الجاري:

إن الحساب الجاري يكيف فقهاً وقانوناً على أساس القرض، وبالتالي فإن البنك المودع لديه يملكه، ويصبح ما في داخله في ذمته، وللمقرض مطالبته به في أي وقت يشاء، أو أن يستعمله لأداء التزاماته عن طريق الحوالة.

وهنا يرد السؤال، فهل يجوز للبنك المركزي أن يأخذ نسبة من الحساب الجاري؟

فقد ثار فيه خلاف بين المعاصرين، وإنَّ بعضهم جعل هذا التصرف يدخل ضمن تدخل الدولة بتأميم جزء من أمواله، وحرمان البنك منه، ولذلك فالأصل هو عدم الجواز إلَّا إذا اقتضت الضرورة ذلك.

ولكن الراجح في نظري أنَّ هذا التصرف يدخل ضمن قاعدة المصالح، وما يسمَّى بالسياسة الشرعيَّة، وأن تكييفه الشرعي هو أنَّ البنك المقترض قد أودع جزءاً من قروضه (الحسابات الجارية) لدى مقترض أقوى وأكثر ملاءة،

فكما يجوز له التصرف فيها بالاستثمار فإن له الحق في الإقراض؛ لأنه هو الذي ملك القرض فله غنمه، وعليه غُرْمُه.

وأما الدولة فإن كان البنك المقترض (المودع لديه) ملكاً لها؛ فحينئذ لا حرج في ذلك أبداً، لأن الذمة في النتيجة واحدة.

أما إذا كان البنك مملوكاً للقطاع الخاص أو المختلط؛ فحينئذ يدخل هذا الإجراء ضمن قاعدة المصالح العامة ـ كما سبق ـ، ويمكن أن يكيف فقهيًّا بأنَّ هذا الإجراء ـ بما أنه معروف حسب النظام والقوانين الخاصة بالبنوك المركزية في تعاملها مع البنوك الأخرى ـ إجراء قد قبله البنك ورضي به، وأنَّ فاتح الحساب الجاري أيضاً قد قبل بذلك ضمناً، وحينئذٍ يدخل ضمن قاعدة الشروط، فكأنَّ البنك المركزي يقول: «مَن فَتَح الحساب الجاري فإنَّني آخذُ منه نسبة كذا» فالقبول بهذا الشرط لا يترتب عليه أي محظور شرعي في نظري[1]، ولكن الأفضل هو أن يتضمن بنداً يوضح ذلك بمنتهى البيان والشفافية، بل ينص على: [أن ما يودع فيه تكون نسبة ٨٠٪ مثلًا في ذمة البنك، والباقي في ذمة البنك المركزي] مع التركيز بأن هذه النسبة قابلة للتغيير حسب قرارات البنك المركزي.

٢ ـ أخذ الاحتياطي القانوني من الودائع الاستثمارية:

وقد ذكرنا أن الودائع الاستثمارية في البنوك الإسلامية تقوم على المضاربة الشرعية فهي ليست مضمونة على البنك، وإنما تدخل في حساب الاستثمار، ولذلك فالحكم الشرعي هو عدم الجواز إلَّا من خلال وجود شرط يدل على أن البنك المركزي يأخذ نسبة منها للاستثمار (إن قام به فعلًا) أو لغيره، وأما البنك المتعامل مع العميل فهو يستثمر الباقي، وبالتالي فتكون الأرباح بحسب نسبة الأموال المستثمرة.

---

(١) يراجع للمزيد حول هذا الموضوع: مبدأ الرضا في العقود (٢/١١٤٨ وما بعدها).

والدليل على المنع ـ بدون هذا الشرط ـ واضح؛ لأنه ليس للدولة الحق في أن تأخذ أموال الناس إلَّا في حالات خاصة ليس هذا داخلًا فيها، ولكن يسعها الاشتراط ورضا الطرفين؛ لأن القاعدة العامة في الشروط هي أن الأصل فيها الإباحة إلَّا ما دلَّ دليل على حظره[1].

ولكن الذي ينبغي التنبيه عليه أن البنوك الإسلامية لا تتوسع في دائرة خلق النقود، حيث لا يجوز لها الودائع المشتقة، وإنما تبقى هذه الدائرة في حدود الشيكات تقريباً على عكس البنوك التقليدية التي تتوسع في خلق النقود أو الودائع المصرفيَّة (الودائع المشتقة).

ومن جانب آخر، فإن العدالة تقتضي أن لا يناط خلق النقود بالبنوك التجارية؛ لأن آثار النقود من حيث التضخُّم والانكماش تصل إلى الجميع، بل يناط إصدارها، أو خلقها بالمؤسسة الاجتماعية أو الجماعية الممثلة في الدولة، وهذا يقتضي أن يكون نسبة الاحتياطي ١٠٠٪[2]، وهذا ما نادى به (إرفج فيتشر) عام ١٩٣٥م حيث طالب بأن تكون نسبة الاحتياطي ١٠٠٪ حلًّا لمشكلة التضخُّم[3].

أدوات السياسة النقدية الحالية في ميزان الإسلام:

وقبل أن أتطرق إلى البديل الإسلامي لهذه الأدوات، بالإقرار أو التعديل، أو الإضافة أمهِّد له بتمهيدين:

*** التمهيد الأوَّل: في انسجام الأدوات السابقة مع النظام الربوي:**

إن هذه الأدوات السابقة للسياسة النقدية يمكن أن تحقق أهدافها،

---

(١) يراجع لمزيد من التفصيل: كتابنا: مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة، ط.دار البشائر الإسلامية (٢/ ١١٤٨).

(٢) د. حمدي عبد العظيم: المرجع السابق ص٣٤٥.

(٣) حسن محمد علي حسين: البنوك التجارية بين الائتمان القصير والطويل الأجل، نشر معهد الدراسات المصرفيَّة القاهرة ١٩٧٤م ص١٠.

أو بعضها في ظل النظام الرأسمالي وفي ظل الفائدة والتجارة في النقود عن طريق الإقراض بفائدة، حيث إنها منسجمة مع بيئَتِها الاقتصادية والفكرية.

وذلك **لأن** البنوك المركزية تستعمل هذه الأدوات للتحكم في النقود من **خلال سلاح الفائدة**، حيث إن البنك المركزي هو الذي يحدد نسبة الفائدة **للبنوك التجارية** والمتخصِّصة، وأنه يتعامل معها بهذا الأسلوب، والبنوك تتعامل **أيضاً مع** جمهورها المقرضين والمقترضين بالفائدة الربوية أيضاً، إذن فهذه **الحلقات** الثلاث مترابطة، وبالتالي يستطيع البنك المركزي التأثير **عليها من خلال** التحكم في الفائدة زيادة ونقصاناً من خلال سعر الخصم والفائدة.

وتأتي الحلقة الرابعة مكملة أيضاً للحلقات الثلاث السابقة، وهي السوق المفتوحة الخاصة بالسندات والأذونات التي تقوم هي أيضاً على الفائدة.

ومن هنا فإن الأداوت المباشرة أو غير المباشرة، أو الأدوات الكمية والكيفية، أو التقليل من الإقراض بفائدة، أو خلق النقود لفائدة أكبر، ـ أو التقليل من النقود، أو خلقها ـ، كلها يدور حول الفائدة في ظروف تتواصل فيها الحلقات الأربع السابقة؛ ولذلك تصبح هذه الأدوات عاجزة في ظل الأزمات العاصفة ـ كما هو الحال اليوم في ظل الأزمة المالية العالمية ـ.

وبناء على ذلك فإن السلطات النقدية ـ في ظل الظروف العادية ـ تحاول أن تعالج الكساد بما يأتي:

١ ـ تخفيض سعر الخصم لتشجيع البنوك على الاقتراض من البنك المركزي.

٢ ـ شراء الأوراق المالية الحكومية من السوق المفتوحة لتوفير السيولة والنقد اللازم.

٣ ـ تحفيض نسبة الاحتياطي النقدي المطلوب لتشجيع الائتمان، ونحو ذلك.

وأما في حالة خطر التضخُّم، فتحدث الإجراءات العكسية من رفع سعر الخصم، وبيع السندات الحكومية، وزيادة نسبة الاحتياطي النقدي، ونحو ذلك[١].

وقصدي مما سبق: أن هذه الأدوات خاصة بالنظام القائم على الفائدة الربوية، وفصلت له؛ ولذلك فلا ينبغي استعمال هذه الأدوات لتحقيق أهدافها في ظل اقتصاد آخر لا يقوم على أساس الفائدة، ولهذا السبب نفسه نرى أن هذه الأدوات ليس لها وجود يذكر في ظل النظام الاشتراكي الشيوعي.

*** التمهيد الثَّاني: في عدم فعالية هذه الأدوات، ونقد سعر الفائدة من كبار الاقتصاديين الغربيين:**

إن هذه الأدوات على الرغم من أهميتها وتأثيرها في ظل نظامها الربوي في معظم الأحوال العادية، لكنها لم، ولن تستطيع أن تقاوم، أو تعالج هذه الأزمات الكبيرة، فمثلًا لم تستطع سياسة سعر الخصم (زيادة أو تخفيضاً)، ولا غيرها من الأدوات السائدة، أن تنشط الاستثمار خلال أزمة ١٩٢٩ ـ ١٩٣٩م، ومن ثَمَّ اعترض عليها الكثيرون وعلى فاعليتها في إنعاش الاقتصاد من حالة الكساد الذي كانت تعانيه، فقد كان معدل سعر الخصم يتغير بمعدل خمس مرات سنوياً دون جدوى[٢].

وقد وجه الاقتصادي المعروف كينز انتقادات شديدة نحو الاعتماد على سياسة سعر الخصم والفائدة في كتابه (النظرية العامة في التوظيف والفائدة

---

(١) د. أحمد عبده: المرجع السابق ص٢٢٠.

(٢) د. أحمد عبده: المرجع السابق ص٢٠٦.

والنقود) نشر عام ١٩٣٦م، متراجعاً بذلك عن رأيه السابق الذي سجله في رسالة في النقود ([Treatise on Money]) عام ١٩٣١م حيث كان يؤمن فيها بتأثير التغيير في سعر الخصم والفائدة، ولكنه حينما رأى فشل هذه السياسة عدل عنها في مقالته التي نشرت في صحيفة (نيويورك تايمز ١٩٣٣م)، ثمَّ في كتابه المنوه به آنفاً الذي ألفه في عام ١٩٣٦م، إلى أهمية زيادة القدرة الشرائية للأمة عن طريق الإنفاق الحكومي موضحاً أن جوهر الأزمة يتجلى في عدم كفاية الاستهلاك لتغطية الإنتاج، مؤكداً على أهمية النمو والتوازن، وتحقيق الأرباح، مع زيادة الاستهلاك المؤدي إلى زيادة الإنتاج، وتشغيل الطاقات من خلال نظام التوظيف، واعتمد كلياً على الدخل وليس على الفائدة.

ولم يكن كينز هو المنتقد الأول ولا الأخير، بل قامت مجموعة أوكسفورد ومجموعة هارفارد بعدة بحوث واستبيانات أرسلت إلى عينة كبيرة من رجال الأعمال بلغ عددهم بالنسبة لأوكسفورد ١٣٠٨ حالة، ولهارفارد ١٣١٠٠ حالة، حيث أثبتت هذه البحوث الميدانية ضآلة تأثير تغيير سعر الفائدة على الطلب على الاستثمار، يقول الدكتور أحمد عبده: (وخلاصة القول أن هذه الاستقصاءات تنفي العلاقة الوثيقة بين التغيير في سعر الفائدة والتغير في حجم الاستثمار)[١].

موقف الاقتصاد الإسلامي من هذه الأدوات، والبديل:

فقد ذكرنا موقف الاقتصاد الإسلامي من هذه الأدوات من خلال بيان الحكم الشرعي لكل واحدة منها، وبناء على ذلك وغيره فإننا نرى أن أدوات السياسة النقدية في الاقتصاد الإسلامي هي ما يأتي:

---

(١) د. أحمد عبده محمود: المرجع السابق ص٢٠٧ ـ ٢١٨، ومصادره المعتمدة للجماعتين باللغة الإنجليزية.

السياسة النقدية وأدواتها في ظل إلغاء الفائدة:

فمن البَدَهي أنه من الضروري في ظل التقدم الشامل، والتوسع الهائل في حجم **الأموال** والمعاملات، أن تكون للسياسة النقدية الإسلامية مؤسساتها **المصرفيَّة**، ولا سيما المصرف المركزي بجميع آلياته وأدواته ما عدا ما هو **محرَّم**، ولكن مع إيجاد البدائل الناجعة ـ كما سيأتي ـ.

ومن جانب آخر، فإن الاقتصاد الإسلامي يقوم أحد أهم أسسه على إلغاء الربا (الفائدة)، والسندات، بالإضافة إلى منع بقية المحرَّمات من الغرر ونحوه، في حين أن الاقتصاد الرأسمالي يتحكم إلى حد كبير في النقود من خلال سعر الفائدة صعوداً ونزولاً، وهنا يثور التساؤل حول آلية المعادلة بين عرض النقود والطلب عليها في ظل غياب الفائدة كآلية لتنظيم ذلك؟

للإجابة عن ذلك نقول:

* **أوَّلًا**: إنَّ الاقتصاد الإسلامي المعاصر استطاع أن يأتي ببدائل ناجحة عن القرض بفائدة من خلال المرابحة والاستصناع، والإجارة المنتهية بالتمليك، وغيرها من عقود التمويل، وعن السندات بجميع أنواعها من خلال صكوك الاستثمار الإسلامي بجميع أنواعها المبنية على المشاركة، أو المضاربة، أو الإجارة، أو...[1].

ومن هنا فإن سوق الأوراق المالية بجميع أنواع صكوكها وأوراقها المالية والتجارية مفتوحة بضوابطها الشرعية، وبالتالي فلا مانع من استفادة المصرف المركزي الإسلامي منها بشتى الطرق المشروعة، والتأثير فيها من خلال قانون العرض والطلب، أو غيره.

---

(١) يراجع لمزيد من التفصيل والتأصيل الفقهي: د. علي محيي الدين القره داغي: البورصة من منظور الفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي العدد ٧ ج١ ص٧٣ ـ ١٩٤، وبحثه بعنوان: التطبيقات العملية لإقامة بورصة إسلامية، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ع٨ ج٢ ص٣٧٩ ـ ٤٨٦.

* **ثانياً**: إن الاقتصاد الإسلامي يقوم في مجال الاستثمار على أساس المشاركة في أن الغُنم بالغُرم، وعلى أساس الأصول والملكية وليس على أساس الديون والائتمان، حيثُ يؤدِّي ذلك إلى النمو الحقيقي، والتنمية الشاملة، والقضاء، أو التقليل من التضخُّم، وهذا يدفع الدولة الإسلامية أن تضع سياسة التشجيع على عقود المشاركات، حتى لو بضمانها لبعض المشاريع المهمة.

* **ثالثاً**: فقد ذكر بعض الاقتصاديين الإسلاميين، مثل د. شابرا، استراتيجية شاملة لحل هذه المعضلة نذكر خلاصتها مع بعض الإضافات فيما يأتي:

١ ـ إن إلغاء الفائدة مع فرض الزكاة بمعدل ٢,٥٪ سنوي لا يؤدي فقط إلى تخفيض الطلب المضاربي على النقود، والحد من الأثر المانع لمعدلات الفائدة، بل يؤدي أيضاً إلى زيادة الاستقرار في الطلب الكلي على النقود. . . وهذا يتطلب:

(أ) أن يفترض توافر فرص الاستثمار القصيرة الأجل والطويلة بدرجات متفاوتة من المخاطر لكافة المستثمرين.

(ب) إن فرض الزكاة يدفع صاحب المال إلى الاستثمار للتعويض عما يفوته في معظم الحالات إلَّا مع وجود مخاطر كبيرة.

وأضيف أنا هنا أن على الدولة الإسلامية أن تقوم بإعطاء ضمانات كاملة لرأس المال، أو لنسبة منها في حالات الاستثمار فيما يعود بالنفع العام، وهذا الضمان من الدولة ما دامت طرفاً ثالثاً جائز شرعاً، وصدر به قرار من مجمع الفقه الإسلامي الدولي[١].

---

(١) وهو قرار رقم (٣٠ (٣/ ٤))، ويراجع مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ع٤ (٣/ ١٨٠٩).

بل إنَّ الدولة تستطيع ـ شرعاً ـ أن تخصص ١٢,٥٪ من ميزانية الزكاة للغارمين، وأصحاب المشاريع الزراعية والصناعية، والتجارية التي أصابتها جائحة فأهلكتها، أو معظمها.

وبالإضافة إلى ذلك فإنَّ الدولة تستطيع فرض ضرائب عادلة لتحقيق التكافل الاجتماعي، والتنمية، ولتشغيل الأيدي العاملة، والبُنْية التحتية ونحوها ـ كما سبق ـ.

(ج) أن معدل الربح ـ خلافاً للفائدة ـ لا يتحدَّد مسبقاً، وإنما الذي يتحدد هو معدل تقسيم الربح، وهذا يؤدي إلى استقرار أكثر من الناحية النسبية، ويقع على الدولة دور في تبني سياسات تؤدي إلى إعطاء وزن مناسب لتوزيع الدخل، وهو الذي يتحسن تدريجيًّا في الاقتصاد الإسلامي.

وبهذا فإن المتغير الذي تصاغ على أساسه السياسة النقدية في الاقتصاد الإسلامي هو الكتلة النقدية، وليس مستوى معدلات الفائدة.

وهذه النظرة تتفق معها الصيغة الكينزية (نسبة إلى كينز)، ومعادلة كمبردج، ودول منظمة التعاون والإنماء الاقتصادي(١).

وأقول هنا أنه إذا وجدت استثمارات ناجحة فإن الإقبال عليها بحكم توقع الحصول على أرباح كبيرة يكون أكبر من الإقبال على الفوائد المحرَّمة ليس في العالم الإسلامي فحسب، بل إن الكثيرين من غير المسلمين يفضلون الاستثمارَ المُخاطِرَ لأجل الربح الأكبر، ولذلك فإن الشركات بجميع صورها هي الأكثر ربحاً من البنوك الربوية.

*** مؤشر ربح المثل، وأجر المثل:**

إنني بعد دراسة المذاهب الفقهية في الرجوع إلى ثمن المثل في عالم

---

(١) يراجع لمزيد من البحث والتفصيل: د. محمد عمر شابرا: نحو نظام نقدي عادل، ط. المعهد العالمي للفكر الإسلامي ١٤٠١هـ / ١٩٨١م ص٢٤٧ ـ ٢٥٢ وما بعدها، والكتاب حائز على جائزة الملك فيصل رحمه الله..

البيوع (المساومة، والمرابحة، والسلم والاستصناع)، وأجر المثل في عالم الإجارات والخدمات (إجارة الأعيان والأشخاص والخدمات)، وقراض المثل في عالم المضاربة، والمساقاة والمزارعة ونحوها، أستطيع القول بأن الدولة الإسلامية تستطيع أن تضع مؤشراً للأرباح يسمَّى: مؤشر ربح المثل، يتكون من معدل الأرباح السائدة الآجلة، وكذلك الأمر بالنسبة لأجر المثل، أو أجرة المثل يكون مؤشراً للتعامل في إجارة الأعيان، والأشخاص والخدمات[١].

وحينئذٍ تعتمد البنوك المركزية على هذين المؤشرين في التعامل مع المؤسسات المالية الإسلامية عن طريق المرابحات ونحوها من عقود المعاوضات، أو عقود المنافع والخدمات.

وبذلك يتمكن البنك المركزي من التحكم في المعروض النقدي والتدخل لمراقبة العمليات الائتمانية، من خلال إصدار الصكوك بربح المثل أو أجر المثل، أو شرائها بأحدهما حسب نوعية الصكوك، وبذلك يتحول هذا أداة للسياسة النقدية، وسلاحاً من أسلحة البنك المركزي للتحكم والمراقبة.

٢ ـ وجوب تنظيم الائتمان في ظل الاقتصاد الإسلامي حتى لا يؤدي إلى التضخُّم؛ أو الانكماش، ولهذا الغرض فإن غياب الفائدة كآلية منظمة لا يعد سيئة، بل هو في الحقيقية حسنة؛ لأنه يزيل الأثر المغلغل لأسعار الفائدة المتقلبة، ويحقق الاستقرار في الطلب على النقود، ويحد من مدى التقلبات الاقتصادية.

٣ ـ إنَّ فائض ميزان المدفوعات في بعض الدول الإسلامية أو العجز في أكثرها، إنما يحل من خلال تنظيم الإنفاق الحكومي طبقاً لطاقة الاقتصاد، مع الاعتدال في الاستهلاك، بالإضافة إلى تحقيق التعاون والتكامل بين هذه الدول..

(١) يراجع لمزيد من التفصيل بحثنا حول: عوض المثل، المنشور في مجلة كلية الشريعة بجامعة قطر، العدد السادس عام ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م ص٣٩١ ـ ٤٤٠.

وقد اقترح الدكتور شابرا عدة أدوات لتحقيق هذه الإستراتيجية، وهي:

(أ) النمو المستهدف.

(ب) نصيب الجمهور من الودائع الحالَّة، وذلك بتحويل نسبة في حدود ٢٥٪ من الودائع لدى المصارف إلى الحكومة لتمكينها من تمويل المشاريع النافعة اجتماعيًّا.

(ج) مطلب الاحتياطي النقدي النظامي، من خلال احتفاظ المصرف المركزي بنسبة ١٠ ـ ٢٠٪ من ودائع البنوك الحالَّة لديه لتنظيم السقوف الائتمانية.

(د) تخصيص الائتمان لتحقيق أهداف المجتمع من خلال تخصيصه لأمثل إنتاج وتوزيع للسلع والخدمات التي يحتاج إليها الجمهور، وأن تذهب منافع هذا الائتمان للمصالح العامة[١].

رابعاً: إنَّ المصارف المركزية في ظل الاقتصاد الإسلامي تستطيع أن تتخذ لنفسها مجموعة من الأدوات المؤثرة المشروعة، وأن تستفيد من جميع أدوات السياسة النقدية مع شيء من التعديل أو بالإضافة، ما عدا سعر الخصم الذي ذكرنا حكمه.

وفي ضوء ذلك يمكن للمصرف المركزي الإسلامي أن يتخذ الأدوات الآتية:

أوَّلًا: سياسة الاحتياطي النقدي للحساب الجاري والودائع:

يمكن للمصرف المركزي أن يفرض على البنوك العاملة بالاحتفاظ لديه بنسبة سيولة في كل عام، قابلة للتجديد والتعديل على أساس إدخال ذلك في شروط العقد مع أصحاب الحسابات الجارية والاستثمارية ـ كما سبق ـ ولا يدفع إِذَنْ أيَّ فائدة على هذه النسبة.

---

(١) د. محمد عمر شابرا: نحو نظام نقدي عادل، ط. المعهد العالمي للفكر الإسلامي ١٤٠١هـ / ١٩٨١م، ص٢٦٩ وما بعدها.

ومن هنا يتمتع المصرف المركزي بمرونة جيدة في تغيير الحد الأدنى من الاحتياطي النقدي حسب ما تقتضيه المصلحة من التوسع أو التضييق، وبناءً عليه يستطيع التأثير على قدرة المصارف العاملة في التمويل والائتمان.

هذا وقد أقر مجلس الفكر الإسلامي بباكستان هذه السياسة بضوابطها الشرعية؛ أي: دون إعطاء فائدة[١].

وتختلف هذه السياسة في ظل الاقتصاد الإسلامي عن نظيرتها في الاقتصاد الرأسمالي المطبق حالياً في عدة أمور أساسية من أهمها:

١ ـ أنها في ظل الاقتصاد الإسلامي لا بدّ أن تدخل في العقود، أي أنها تأتي بموافقة الطرفين (البنك وصاحب الحساب)، أما في ظل الاقتصاد الرأسمالي فإنها تفرض من البنك المركزي دون رعاية لرضا صاحب الحساب، أو البنك.

٢ ـ إن المصرف المركزي في ظل الاقتصاد الرأسمالي تعطي الفائدة على هذه النسب في معظم الدول، في حين أنه لا يجوز له أن يعطي الفائدة، بأخذها.

ولكن يمكن للبنك المركزي أن يتفق مع البنك العامل في الحساب الجاري على أن تبقى النسبة التي يريدها قرضاً مضموناً عليه يستثمره لصالحه، وفي الحساب الاستثماري على استثمار هذه النسب في استثمارات مشروعة، أو بعقود تمويلية مشروعة مثل المرابحة، أو الوكالة بالاستثمار، وحينئذ يقوم البنك المركزي بإرجاع نسبة الأرباح المحققة الخاصة بهذه الأموال إلى البنك المفتوح فيه الحساب.

والأفضل للبنك المركزي تخصيص هذه النسب من الأموال للخدمات الاجتماعية والتمويل التعاوني.

---

(١) المنشور تقريره في: قراءات في الاقتصاد الإسلامي، إعداد مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز جدة ص٢٩٦.

٣ ـ أن البنك المركزي في ظل الاقتصاد الحالي يفرض عقوبة على البنوك التي لا تلتزم بهذه السياسة تتمثل في فائدة على مقدار هذا النقص إليه بسعر جزائي قد يكون أعلى من سعر المصرف المطبق للفائدة، وقد يفرض مع هذه الفائدة غرامة مالية.

وأما البنك المركزي الإسلامي فلا يجوز له ما سبق، ولكن يستطيع فرض غرامة مالية مناسبة لخزينة الدولة، أو لصالح جهات الخير والنفع العام.

ثانياً: سياسة السوق المفتوحة:

ذكرنا آنفاً أن هذه السياسة مشروعة ما دامت تتداول وتتعامل في الأسهم المشروعة، والصكوك (السندات الإسلامية)، ونحوها من الأوراق المشروعة، وأن تتم بطرق مشروعة، وعلى الدولة أيضاً أن تصدر الصكوك المتنوعة التي تغطي حاجيات الدولة، والبنوك والمستثمرين، مثل صكوك الإجارة، والإجارة المنتهية بالتمليك، وصكوك المشاركة بجميع أنواعها، والسلم، ونحوها، حيث إنَّ بعض الصكوك أكثر مرونة من بعض، وأن بعضها أكثر قابلية لتحقيق الربح، والمخاطرة، وأن بعضها أقرب إلى الضمان وقلة المخاطر، بحيث تغطي كل الرغبات.

فمثلًا فإن الصكوك القائمة على الإجارة المنتهية بالتمليك من خلال وعد ملزم، ثم عقد التمليك أكثر ضماناً وأمناً، بل إن نسبة الربح من خلال نسبة الإجارة لسنوات الإجارة معروفة بل محددة، في حين أن صكوك المشاركة فيها نوع من المخاطر ولكن إمكانية الربح الأكثر أيضاً واردة.

وكذلك أرى أنَّ على الدولة أن تضمن الصكوك الخاصة بالبنية التحتية وبعض القطاعات الزراعية والصناعية التي تمس المجتمع أو تؤدي إلى تطوير الدولة، وذلك بأن يصدرها القطاع الخاص، ولكن الدولة باعتبارها الطرف الثالث تضمنها تماماً، وبذلك تكون هذه الصكوك مرغوباً فيها أكثر من قبل المؤسسات والأفراد.

وفي بعض الدول يتمتع البنك المركزي بإصدار السندات، فلو منح هذا الحق للبنك المركزي في ظل النظام اللاربوي لكان بإمكانه توجيه الصكوك إلى تحقيق السياسة المنشودة، وتأمين مزيد من الأمن والاستقرار للسياسة النقدية.

ثالثاً: سياسة الإلزام بنسبة السيولة:

للبنك المركزي الإسلامي إلزام البنوك العاملة في الدولة بالاحتفاظ بنسبة مئوية من السيولة من مجموع التزاماته الحالّة، أو المؤجلة في صورة نقد، أو ذهب، أو أوراق مالية معتمدة محررة من الرهون ونحوها.

ومن هنا فإن البنك المركزي يستطيع التحكم في النقود من خلال تغيير نسبة السيولة زيادة، أو نقصاناً، حيث يؤدي التغيير في نسبة السيولة إلى التأثير في قدرة المصارف على تمويل القطاع الخاص.

وقد أكد مجلس الفكر الإسلامي في باكستان: (أن الحفاظ على مطلب نسبة السيولة قد يكون أداة للسياسة النقدية في ظل النظام اللاربوي، ولكن مع إجراء تغيير واحد، وهو أن السندات المحتفظ بها في محافظ أوراق المصارف يجب أن لا تحمل فائدة)[1]، وبالتالي فيجب أيضاً أن تكون الأوراق المالية الموجودة في هذه المحفظة مشروعة، مثل الأسهم والصكوك المشروعة.

بالإضافة إلى أن ناتج الغرامة المفروضة على البنك الذي لم يتلزم يجب أن يصرف في وجوه الخير والمصالح العامة.

وفي نظري أن هذه السياسة إنما يجوز اللجوء إليها في حالة الضرورة، أو الحاجة العامة، وبالتالي فهي تخضع لضوابط السياسة الشرعية المناطة بالمصالح الحقيقية الراجحة التي تدرأ المفاسد أيضاً عن الجماعة.

---

(١) تقرير عن عمليات المصرف المركزي والسياسة النقدية/ باكستان، المرجع سابق ص١٩٧.

رابعاً: تحديد السقوف الاجمالية للتمويلات والاستثمارات:

ولا مانع أيضاً من لجوء البنك المركزي الإسلامي إلى هذه الأداة عندما يرى مصلحة في ذلك، ويمكن أن يتم هذا الإجراء كل ثلاثة أشهر قابلة للتغيير بقدر ما تحتاج إليه السوق لتحقيق السياسة التوسعية أو الانكماشية التي تحقق المصالح العامة والخاصة.

ويمكن وضع جزاء على أي بنك يخالف هذا الإجراء بإيداع مبلغ يعادل التجاوز إلى البنك المركزي لفترة زمنية محددة دون أخذ فائدة، أو نسبة من الربح، كما أنه يمكن وضع غرامة مالية تصرف في الصالح العام.

وظهر لنا مما سبق أن هذه الأداة المستعملة في النظام الرأسمالي يمكن استعمالها في ظل الاقتصاد الإسلامي مع تغيير شيء واحد، وهو تغيير نظام الفائدة إلى إلغائه، وإحلال نظام الغرامة المالية لصالح النفع العام محله.

خامساً: توجيه التمويل والاستثمار للقطاعات الأكثر حيوية:

تَحثُّ الشريعة كثيراً على الاستثمار، والتنمية الشاملة ـ كما سبق ـ، ولذلك فالمطلوب شرعاً أن يقوم البنك المركزي بتوجيه التمويل والاستثمار نحو القطاعات المهمة مثل قطاع الصناعة وقطاع الزراعة، والاسكان، والمشروعات الصغيرة، والمتوسطة مثلًا، بل هذا هو المطلوب والموافق لفقه الأولويات.

ولا مانع أن توضع الحوافز المناسبة لتحقيق ذلك، ولكن هل يجوز أن يصل ذلك إلى الإلزام ووضع العقوبات على مخالفته؟

الذي أراه راجحاً أن ذلك ينبغي أن لا يتجاوز ـ كقاعدة عامة ـ إطار التحفيز ووضع الحوافز المالية والائتمانية والإعلامية دون بلوغ حدّ الإلزام، فمثلًا يمكن للدولة من خلال البنك المركزي أن يضمن الاستثمارات، أو التمويلات الخاصة في القطاع الصناعي، أو الزراعي، ما دامت طرفاً ثالثاً: كما صدر بذلك قرار من مجمع الفقه الإسلامي الدولي قرار رقم

(٣٠(٣/ ٤))[1]، أو أن تمنح الدولة منحاً أو أراضي، أو أي شيء آخر، أما الإلزام بذلك فلا يجوز إلَّا في حالات الضرورة، أو الحالات التي لا تتضرر فيها البنوك مثل أن يكون الإلزام بنسبة لا يترتب عليها الإضرار بها.

ومن المعلوم أنه عند استخدام هذه الأداة عدم جواز فرض غرامة على أساس الفائدة الجزائية، وإنما يكون حسب الأسس السابقة للأدوات السابقة.

سادساً: تحديد نسبة ربح المرابحة، والمشاركات (البديل عن سعر الخصم):

وقد سبق أن البنك المركزي في ظل الاقتصاد الرأسمالي يستعمل أداة سعر خصم الفائدة، وتحديد نسبة الفائدة للتأثير في النقود وخلق الائتمان، وهذا بلا شك محرَّم ـ كما سبق ـ ولكن هل يمكن أن نجد بديلًا مناسباً يحقق الأغراض المنشودة من هذه الأداة وفي إطارها الإسلامي.

للإجابة عن ذلك نستطيع القول بأن مؤشر ربح المثل الذي سبق ذكره، وتحديد نسبة الربح في المرابحة والمشاركات والإجارات يحقق جزءاً كبيراً من أهداف أداة سعر الخصم، وذلك لأن مؤشر ربح المثل يحدد لنا الربح السائد، أو المتوقع في البلد، ثم يستفيد منه في تحديد نسبة المرابحة.

فإذا كان ربح المثل العام للبيوع الآجلة في البلد ٥٪ مثلًا، فإن للمصرف المركزي الحق في تحديد نسبة المرابحة بهذه النسبة أو أقل منها حسب السياسة المتبعة؛ أي: يفرض على المصارف أن لا تزيد نسبة الربح في المرابحة عن ١٠٪ مثلًا، أو يحددها بـ ٥٪ مثلًا، وهكذا الأمر بالنسبة للوكالة بالاستثمار، ولترسيخ تأثير ذلك يلتزم البنك المركزي مع جميع البنوك العاملة في الدولة بالنسبة التي يراها محققة للسياسة المطلوبة.

وفي حالة عدم الالتزام، يلتجيء المصرف المركزي إلى الوسائل

---

(١) يراجع: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ع٤ ج٣ ص١٨٠٩.

المشروعة التي ذكرناها للأدوات السابقة من فرض غرامة مالية على البنك المخالف تصرف لصالح النفع العام ووجوه الخير.

وهذا البديل إنما ينفع في حالات عقود المرابحة، والاستصناع، والبيع الآجل، والمقسَّط، والإجارات، ولا ينفع في عقود المشاركات بجميع أنواعها إلَّا كمؤشر متوقع فقط للودائع الاستثمارية ونحوها، أو في حالات فسخها والحكم فيها بربح المثل عند بعض الفقهاء[(١)].

وأما تحديد نسبة المشاركة في الربح بأن يفرض البنك المركزي على البنوك بأن تكون ٥٠٪ مثلًا لرب المال أو أكثر، أو أقل، وذلك على رأي من أجاز التسعير[(٢)].

والذي يظهر لي رجحانه أن الأصل هو حرية السوق، ولكن يجوز التسعير العادلُ لولي الأمر (الدولة) لتحقيق المصالح المحققة ودرء المفاسد العامة، وقد يصل الأمر إلى الوجوب ـ كما قال جماعة من الفقهاء ـ فقد صرح ابن تيمية بأن التسعير واجب عند احتكار التجار، والمنتجين، وعند حصر البيع لأناس معينين، حيث صرّح بأنه لا تردد عند أحد من العلماء في وجوب التسعير في حالة إلزام الناس أن لا يبيع الطعام أو غيره إلَّا أناس معروفون فهنا يجب التسعير عليهم بحيث لا يبيعون إلَّا بقيمة المثل، ولا يشترون إلَّا بقيمة المثل...[(٣)].

(١) يراجع بحثنا: نظرية عوض المثل.
(٢) يراجع لحكم التسعير: فتح القدير على الهداية (٤/ ٩٣)، وحاشية ابن عابدين (٥/ ٢٥٦)، والشرح الصغير (١/ ٦٣٩)، والمنتقى (٥/ ١٨)، ونهاية المحتاج (٣/ ٤٥٦)، وروضة الطالبين (٣/ ٤١١ ـ ٤١٢)، وكشاف القناع (٤/ ٤٤)، والمغني (٤/ ٢٤٠)، والإنصاف (٤/ ٣٣٨)، ويراجع: الموسوعة الفقهية الكويتية (١١/ ٣٠٢).
(٣) الحسبة لابن تيمية ط. المكتبة العلمية بيروت ص١٧ ـ ١٩.

بل إنَّ البنك المركزي يستطيع وضع آلية معيَّنة لتحديد ربح المضارب (البنك مثلاً) من خلال ترتيب توزيعين، يبدأ التوزيع الأول بينه وبين رب المال بـ ٥٠٪ لكل طرف، ثمَّ يُدْخِلَ إفي العقد شرطاً بالتوزيع الثاني بأن يتضمَّن ما يأتي: «في حالة ما إذا بلغ ربح المضارب نسبة ٥٪، أو ١٠٪ مثلاً فإن الزائد يُقسم نسبة ٩٥٪ مثلاً لرب المال، أو للمضارب حسب سياسة البنك المركزي.

وقد تطرق الفقهاء إلى كيفية التسعير في حالات الجواز فقالوا: (ينبغي للإمام (الدولة) أن يجمع وجوهَ أهلِ سوقِ ذلك الشيء، ويُحْضِرَ غيرَهم استظهاراً على صدقهم، وأن يسعر بمشورة أهل الرأي والبصيرة)[1].

مدى تأثير هذه الأداة الإسلامية في الطلب الإجمالي للائتمان والنقود:

إن البنك المركزي إذا استعمل هذه الأداة بصورة منضبطة ومستمرة فسيكون لها تأثير على التحكم في النقود والتمويل، وذلك لأن أي زيادة، أو نقصان في سعر الربح يؤثر تأثيراً غير مباشر على الطلب الإجمالي على الائتمان؛ لأن طالب الائتمان يتأثر برفع التكلفة، أو خفضها، فمثلًا لو أن نسبة الربح مرتفعة في التمويل بالمرابحات، أو الإجارة التمويلية، أو الاستصناع أو المساومات لا يقدم عليها إلَّا عند الضرورة، أو الحالات الخاصة، وكذلك الأمر في تمويل الرأس العامل في المشاركات (أي: شركة الأموال، والمضاربة) فإذا كانت المؤسسة المالية تحدد نسبة كبيرة من الربح مثل٩٠٪، فإن هذه الزيادة تكون مانعاً من الإقدام عليها.

---

(١) حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٥٦)، والاختيار (٤/ ١٦١)، وفتح القدير (٤/ ٩٣)، وكشف الحقائق (٢/ ٢٣٧)، والفتاوى الهندية (٣/ ٢١٤)، والمنتقى (٥/ ١٨)، والمواق بهامش الخطاب (٤/ ٣٨٠) المشار إليه سابقاً.

وبالإضافة إلى ذلك فإن تعامل المصرف المركزي مع البنوك العاملة على الأساس السابق سيكون له تأثير أيضاً في التحكم إلى حدّ مناسب في النقود والائتمان والتمويل.

فالبنك المركزي اذا استطاع تحديد هذه الأسعار وتغييرها حسب المطلوب في تعامله مع البنوك وفي مساعدته لها وفي تعامل البنوك مع العملاء، فسيكون لهذه الأداة تأثير مباشر أو غير مباشر مثل تأثير سعر الخصم ـ كما سبق ـ، وقد يكون أكبر.

ومن جانب آخر (فإن التميز بين نسب المشاركة في الربح حسب الأنواع المختلفة لأوجه النشاط الاقتصادي يؤدي فضلًا عن ذلك إلى التأثير على تخصيص الموارد بما يتمشى مع أهداف السياسة الوطنية... إن المصرف المركزي في ظل النظام اللاربوي يمكن أن يستمر في وضع يسمح له بتنظيم الطلب على التمويل المصرفي بالتحكم في نسب المشاركة في الربح، ومن الممكن أيضاً التأثير على تعبئة المُدَّخَرات في المصارف)[1].

أنموذج للتطبيق العملي:

ولتوضيح الأداة السابقة نذكر أنموذجاً عملياً من خلال الخطوات الآتية:

١ ـ أن يحدِّد البنك المركزي لتمويل البنوك عن طريق المشاركات الحد الأدنى والأقصى لنسب المشاركات (المالية والمضاربة) في الربح في حالة حاجته للسياسة التوسعية، أوالانكماشية، مثل أن يكون الحد الأدنى ٥٠٪ من الربح، والحد الأقصى ٩٠٪ من الربح للبنك المموِّل (رب المال في المضاربة، والشريك في شركة الأموال) في حالة تشجيع البنك للتوسع، أو أن يحدد نسب الربح للبنك الممول فيما بين ٢٠٪ إلى ٥٠٪ من الربح فقط،

---

(١) مجلس الفكر الإسلامي/ باكستان، المرجع السابق ص٣٠٦ ـ ٣٠٨ والدكتور شوقي الفنجري: نحو اقتصاد إسلامي ط. جدة.

في حالة السياسة الانكماشية، وهناك آلية في غاية الأهمية يستعملها البنك المركزي لضبط نسبة الربح المحقق للبنك من خلال وجود توزيعين داخل المضاربة ـ كما سبق ـ، حيث يستطيع أن يفرض على البنوك إدخال بند ينص على أنه في حالة بلوغ الربح للبنك، أو للطرف الآخر ٥٪ أو ١٠٪ مثلاً فإنَّ الأرباح الباقية توزَّع على أساس ٩٥٪ للطرف المطلوب، وكذلك تحديد الحافز للوكيل.

ثم يوجه البنك المركزي البنوك العاملة في الدولة إلى النشاط الذي له الأولوية، فيحدد نسبة أعلى له، وهكذا.

ثم إن البنك المركزي يغير هذه النسب للعقود الجديدة بين حين وآخر إن أراد حسب الأهداف المنشودة.

وفي الوقت نفسه، فإن على البنك المركزي أن يعطي هامشاً من الحرية لتنافس البنوك في هذه النسب.

٢ ـ ويحدد البنك المركزي كذلك نسب الربح في تمويل البنوك عن طريق المرابحات والمساومات والسلَم والاستصناع والإجارات والوكالة بالاستثمار، ويضع الحد الأدنى والحد الأقصى لهذه النسب مثل ٥٪ إلى١٢٪.

ثم يستطيع البنك المركزي أن يوجه التمويل نحو النشاط الذي يريده، والقطاع الذي يتمتع بالأولوية من خلال التحكم في هذه النسب، بالإضافة إلى حقه في تغيير هذه النسب.

٣ ـ وكذلك يستطيع البنك المركزي تنظيم الودائع في البنوك العاملة وتوجيه المودعين نحو الادخار من خلال إعطاء نسب أعلى من الربح لهم، بأن يحدد ـ مثلًا ـ نسبة ٩٠٪ من الأرباح لهم، أو يعطي هامش الحرية من خلال تحديد حد أعلى وحد أدنى، وبذلك تكون أرباحهم أكبر، فيقدمون على الإيداع.

وإذا أراد التقليل من النقود في البنوك فحينئذ يقلل نسبة المودعين من الأرباح، بأن يحدد لهم مثلًا ٢٠٪ لهم والباقي للبنك، مع إمكانية مراعاة الحد الأدنى والأقصى، وهامش التنافس للبنوك.

وبذلك اتضح لنا أن هذه الأداة في ظل النظام الاقتصادي الإسلامي لها تأثير قد يزيد على تأثير سعر الخصم في ظل النظام الربوي.

وبناء على ما سبق فإن قضايا النقود وخلق الائتمان لها آثارها الخطيرة على مستوى الأفراد والأمة، لذلك يجوز للدولة التدخل فيها بما يحقق المصالح العامة، وبالتالي فإن تسعير نسبة الربح في العقود الخاصة بالتمويل عن طريق المرابحات والمساومات والاجارات والاستصناع أمر سائغ مشروع، بل قد يكون واجباً حسب درجات تحقيق المصالح ودرء المفاسد قوة وضعفاً.

سابعاً: تدابير نوعية للرقابة على الرهون العقارية، وشروط الائتمان الاستهلاكي، وتحديد أغراض القروض، أو التمويل، ونحو ذلك مما يؤدي إلى كبح جماح الاستخدام المفرط للائتمان في أغراض معينة أو إلى تشجيع تدفق الائتمان.

كل ذلك جائز في حدود المصالح العامة وفي إطار عدم اشتراط الجزاء على أساس الفائدة الربوية؛ لأن الدولة تملك هذه السلطات.

ثامناً: تحديد معدل كفاية رأس المال بالنسبة للديون والخصوم، بحيث لا تزيد عن الأصول مثلًا، أو تزيد نسبة كذا.

وهذه السياسة أيضاً مقبولة شرعاً؛ لأنها هي الأصل ولأنها تحقق المصالح للجميع، وتمنع حالات الإعسار والعجز، والإفلاس.

تاسعاً: الإقناع الأدبي:

هذه الأداة مقبولة في الاقتصاد الإسلامي، ويمكن تفعيلها بصورة أكثر فاعلية، إذ أنه يمكن الاستفادة من القيم العقدية والأخلاقية، وقيم الأخوة

والمواساة والتكافل وعدم الإضرار لإقناع البنوك العاملة بالالتزام الأدبي بالتوجيهات غير الملزمة (والملزمة بطريق أولى) الصادرة من البنك المركزي، وما تقتضيه السياسة المركزية للدولة دون الحاجة إلى إصدار القوانين الملزمة، واستعمال أسلحة الرقابة والغرامات والعقوبات.

عاشراً: إصدار توجيهات أو لوائح منظمة لتحقيق السياسة النقدية المطلوبة.

وهذا يدخل أيضاً ضمن صلاحيات الدولة في إطار السياسة الشرعية القائمة على مصالح الراعي والرعية.

الخلاصة: توصَّلت الدِّراسة إلى وجود بدائل فعَّالة لأدوات السياسة النقدية في ظل النظام الإسلامي أو النظام اللاربوي، تؤدي دورها بشكل أفضل وأكثر استقراراً، وأن البنك المركزي لن يكون بحاجة إلى أدوات النظام الربوي في تحقيق أهدافه وغاياته، حيث لديه ما هو أفضل منها اقتصادياً ناهيك عن مسألة الحرام...

دور الدولة في السياسات:

إنَّ الإسلام يعتبر الدولة مؤسسة لا غنًى عنها في تحقيق مصالح العباد، ودرء المفاسد وتحقيق العدالة، والتكافل الاجتماعي.

ولذلك فلها دور كبير في الاقتصاد وأنشطته، وفي تحقيق أهدافه وغاياته ومقاصده الضرورية والحاجيَّة التي ذكرناها، ولكن دورها وسط ومتوازن بين الرأسمالية والشيوعية، حيث إنَّ الدولة في الفلسفة الرأسمالية محايدة تاركة الأمر لحرية السوق والفرد، وقانون العرض والطلب، إلَّا أن الأزمات المتلاحقة الكبيرة منذ أكثر من قرن أَدَّت إلى تدخل الدولة في كثير من الأمور الاقتصادية، فالأزمات السابقة قبل قرن حوَّلت الرأسمالية الحرة إلى الرأسمالية المقيدة، ثم إن أزمة ١٩٢٨م أَدَّت إلى مزيد من القيود، وأما الأزمة المالية العالمية الأخيرة التي بدأت أواخر ٢٠٠٧م ولا زالت مستمرة،

أَدَّت إلى تدخُّل الدولة بشكل كبير، حتى بلغت مرحلة التأميم الذي لم يكن يعترف به، وإلى جعل الفائدة قريبة من الصفر ٠,٢٥٪.

وأما الدولة في الفكر الشيوعي فهي تملك أدوات الإنتاج، وهي التي تخطط الخطة المركزية للاقتصاد ـ كما سبق ـ.

وأما الدولة في الفكر الإسلامي فهي تقوم بدور متوازن من خلال التخطيط والتوجيه العام لتحقيق الأهداف والغايات والمقاصد السابقة دون إفراط أو تفريط، وذلك من خلال ما يأتي:

١ ـ توجيه أموالها العامة والخاصة والإنفاق العام لتحقيق المقاصد السابقة والتحكم من خلالها لتحقيق التوازن والعدالة الاجتماعية والسعادة، واستكمال مشاريع البنية التحتية، والمشاريع الزراعية والصناعية لتحقيق الاكتفاء الذاتي.

٢ ـ توفير جميع المستلزمات لتشجيع الاستثمار، والتمويل، والإنتاج من خلال توظيف جميع عناصر الإنتاج البشرية والمادية بصورة كاملة، وتوفير المناخ الأمني والقانوني والتشريعي، مع مدّه بحوافز جيدة[١].

وهذا يتطلب سياسة جادة لحماية الطاقات البشرية والمالية، وعدم إهدارها، وإرهاقها، وتبديدها، بل توجيهها وتوظيفها بشكل دقيق.

٣ ـ وضع معايير، ومقاييس ولوائح دقيقة ومتوازنة للإنتاج والاستهلاك، وبقية الأنشطة الاقتصادية.

٤ ـ التدخل في سوق المال وسوق العمل في حالات خاصة لضبطها بالقيم الأخلاقية، وإعادة العدالة إليها؛ لأنَّ الأصل هو حرية السوق، والاستثناء هو التدخل.

---

(١) د. محمد أحمد صقر، المرجع السابق ص٤١ والمراجع الاقتصادية السابقة.

٥ ـ تشجيع المنافسة بين المنتجين، ومحاربة الاحتكار والاستغلال، وحماية المستهلكين من خلال القوانين والإجراءات.

٦ ـ وضع سياسة واضحة لتحقيق التكافل الاجتماعي من خلال توزيع عادل للثروة، ومبدأ تكافؤ الفرص، من خلال الزكاة وأموال الدولة، الفيء ونحوه.

٧ ـ وضع سياسة واضحة لتحقيق التنمية الشاملة، والتكامل الاقتصادي للأمة الإسلامية من خلال الاستفادة المتبادلة بين دولها من الموارد البشرية والمالية، والعلمية والتقنية[١].



(١) يراجع: المراجع السابقة كلها.

المبحث الثالث

السياسة المصرفيّة والجهاز المصرفي في الاقتصاد الإسلامي

التعريف بالسياسة المصرفيّة لغة واصطلاحاً

سبق التعريف بالسياسة، وبقي التعريف بالمصرفيَّة.

فالمصرفيَّة: نسبة إلى المصرف، وهو لغة: اسم مكان للصرف، وهو مبادلة نقد «عملة» بنقد «عملة» آخر، **والصرَّاف**: هو من يبدل نقداً بنقد، **والصِّرافة**: مهنة الصراف، **والصَّيرفة**: القيام بعملية الصرف، **والصَّيْرَف** ـ بفتح الراء ـ هو صَرَّاف النقود، والعملات، وجمعه صيارف، وصيارفة، **والمصرِف**: هو اسم مكان للصَّرف[1]، ولذلك يسمَّى البنك مصرفاً.

والمصرف (باللغة العربية) أو البنك (باللاتينية) هو في الاقتصاد الوضعي: مؤسسة للإقراض والاقتراض بفائدة، وخلق الائتمان، يقول الدكتور محمد زكي شافعي: (يمكن تلخيص أعمال البنوك التجارية في عبارة واحدة، هي: التعامل في الائتمان، أو الاتجار في الديون)[2].

والائتمان منح الثقة من البنك لإعطائه قرضاً، أو ضماناً بفائدة ينتهي

---

(١) الصرف ومشتقاته له معان كثيرة، تراجع في: القاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط، مادة «صرف».

(٢) كتابه: مقدمة في النقود والبنوك ص١٩٧.

من حيث النتيجة إلى تبادل قيمة عاجلة بقيمة آجلة[1].

ويقول الدكتور عبد الحميد الغزالي: (... إن نشاط البنوك يتمثل في التعامل في الديون والائتمان... ويتكوَّن هذا التعامل أساساً من نوعين هما:

النَّوع الأوَّل: الاتجار في الديون، أو الائتمان.

والنَّوع الثَّاني: هو خلق، أو صناعة الديون، أو الائتمان)[2].

وأما المصرف الإسلامي فهو مؤسسة للادِّخار والاستثمار وإدارة الأموال، وتقديم الخدمات المصرفيَّة على ضوء أحكام الشريعة ومبادئها العامة، فهو في حقيقته بنك شامل لكل الخدمات التي تقدمها البنوك الربوية ما عدا الإقراض والاقتراض بفائدة، وللاستثمارات القائمة على المشاركة، ونحوها من العقود المشروعة في الإسلام.

بين السياسة المصرفيَّة، والسياسة النقدية

والسياسة المصرفيَّة في حقيقتها مكملة للسياسة النقدية، بل يمكن اعتبارها جزءاً أساسيًّا منها، وهي التدابير التي تتخذها الدولة من خلال البنك المركزي لضبط الأعمال والخِدْمات المصرفيَّة، وتوجيهها لتحقيق الاستقرار الاقتصادي والتنمية والازدهار، ولذلك تضع البنوك المركزية مجموعة من السياسات الخاصة بالبنوك التقليدية من حيث نسبة الفائدة إقراضاً واقتراضاً، ومن حيث الائتمان، والضمانات ونحوها.

ونحن هنا لسنا بصدد الخوض في تفاصيل الأعمال المصرفيَّة، وإنما نتحدث عن معالم السياسة المصرفيَّة والبنوك في ظل الاقتصاد الإسلامي.

---

(١) د. مصطفى رشدي شيحه، ود. محمد عجمية: النقود والبنوك والعلاقات الاقتصادية الدولية ط. الدار الجامعية / يراون ١٩٨٢م ص١٥١.

(٢) ندوة جمعية الاقتصاد الإسلامي بالقاهرة في ذي الحجة ١٤٠٩هـ، تحت عنوان: الفوائد المصرفيَّة بين الربا والربح، المشار إليها في: د. علي السالوس: الاقتصاد الإسلامي ط. دار الثقافة (١/ ١٤٩).

السياسة المصرفيَّة في ظل الاقتصاد الإسلامي

يمكن أن نوجز أهداف السياسة المصرفية في ظل الاقتصاد الإسلامي من خلال:

١ ـ تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في نظام الصيرفة والاستثمار والتمويل.

٢ ـ إخراج الثروات العاطلة الكبيرة والصغيرة للاستثمار والتمويل، حيث توجد المليارات من الدولارات تبقى في الصناديق والخزائن دون استثمارها لأسباب كثيرة، منها: عدم وجود بنوك إسلامية كافية، فيختار أصحابها إبقاءها في الخزائن، أو في الحساب الجاري خوفاً من الوقوع في الربا، واليوم ومع وجود البنوك الإسلامية لا تزال هناك دول، أو مناطق لم تصل إليها هذه البنوك، ومنها: عدم الوعي الاستثماري، أو الخوف من الخسائر والنصب والاحتيال.

٣ ـ تحقيق التعمير للأرض من خلال خطة دقيقة للتمويل والاستثمار.

٤ ـ إنعاش الاستثمار في مختلف المجالات حسب فقه الأولويات.

٥ ـ تحقيق التنمية الشاملة للجانب العلمي والثقافي والاجتماعي بالإضافة إلى الجانب الاقتصادي.

٦ ـ رفع الحرج الشرعي عن المستثمرين والمتمولين في التعامل من خلال وجود البدائل الشرعية لما هو موجود لدى البنوك الربوية.

٧ ـ تطوير الأدوات الخاصة بالتمويل والاستثمار، والخدمات، حتى تؤدي دورها على الوجه الأكمل.

٨ ـ توظيف الأموال بنظام المشاركة في الغُنم والغُرم، وبقية العقود الشرعية للوصول إلى اقتصاد حقيقي.

٩ ـ تسهيل عمليات التبادل والتداول بين السلع والمنافع والخدمات داخل العالم بصورة مرنة وسريعة.

١٠ ـ الاستثمار الأمثل للفوائض المالية.

الجهاز المصرفي في ظل الاقتصاد الإسلامي

إن الجهاز المصرفي في ظل الاقتصاد الإسلامي يحتاج إلى وجود المصرف المركزي ومجموعة من البنوك مختلفة الأغراض، ويكون له علاقة مع البنوك الدولية، لذلك نتطرق بإيجاز شديد إلى هذه الأنواع مع بيان موقف الاقتصاد الإسلامي منها.

النَّوع الأوَّل: المصرف المركزي في الدولة الإسلامية:

إن وجود بنك مركزيٍّ إسلامي ضرورة تقتضيه المصلحة العامة، وتدل على ضرورة وجوده الأدلة الشرعية العامة الدالة على وجوب التنظيم، وكل ما فيه مصالح العباد والبلاد، ولذلك أخذ الخليفة الراشد عمر رضي الله عنه بالتنظيمات الإدارية النافعة السائدة في الإمبراطورية الفارسية والرومانية.

ويراد بالبنك المركزي المؤسسة المصرفية العامة التي تمثل جهاز الاشراف والرقابة على البنوك العاملة في الدولة، ولديها القدرة على إصدار النقود والتسعير، والهيمنة على شؤون النقد والائتمان في الاقتصاد القومي[(١)].

وللبنك المركزي كل الأدوار التي توصل إليها الفكر الاقتصادي الحديث ما عدا الأفكار والإجراءات التي تتعارض مع أحكام ومبادىء الشريعة الإسلامية الغرَّاء من مثل الإجراءات الخاصة بالربا ونحوه، إضافة إلى المبادىء الخاصة والإجراءات التي يقتضيها الفكر الاقتصادي الإسلامي، وبالتالي فله الحق، بل من واجبه، وضمن مسؤولياته ما يلي:

---

(١) د. محمد زكي الشافعي: مقدمة في النقود والبنوك ط. دار النهضة العربية.

١ ـ إصدار النقود، والإشراف عليها، واستقرارها، وتثبيت القيمة الفعلية للنقود.

٢ ـ وضع خطط مرحلية للسياسة النقدية وأدواتها في إطار خطة استراتيجية شاملة لإصلاح النظام النقدي[١].

٣ ـ وضع خطة مشجعة تدفع الأمة نحو الادِّخار الفعَّال والاعتدال في الإنفاق.

٤ ـ وضع خطة شاملة للاستثمار الشامل القائم على المشاركة بكل أنواعها، وإتاحة الفرصة لرأس المال المخاطر من أجل القيام بالاستثمارات، مع وضع لوائح وقوانين تخفف من أعباء الضمانات التي تقع على رأس المال في حدود ما يسمح به الفقه الإسلامي، وترتيب أسواق مالية ثانوية منضبطة بضوابط الشرع لحركة التداول.

٥ ـ تنظيم القروض الحسنة، وتخصيص الائتمان بما يتفق مع أحكام الشريعة الغرَّاء ومقاصدها العامة، وبالتالي يكون له الحق في إصدار التوجيهات بشأن التمويل وأغراضه، وسقوفه، والهوامش النقدية التي يتعين الاحتفاظ بها.

٦ ـ ترتيب المقاصة، وتسوية الشيكات والتحويلات، والقيام بدور المقرض الأخير أو التمويل بإحدى صيغ التمويل المشروعة عند الحاجة للمصارف.

٧ ـ الاشراف والتفتيش على المصارف بكل أنواعها التجارية، والتخصُّصية، وعلى المؤسسات المالية، وهيئة تأمين الودائع، ومراجعة حسابات الاستثمار دون المساس باستقلال هذه المؤسسات.

---

(١) يراجع لمزيد من التفصيل والتأصيل: د. محمد عمر شابرا: نحو نظام نقدي عادل، ط. المعهد العالمي للفكر الإسلامي ١٤٠١هـ / ١٩٨١م.

٨ ـ وضع سياسة لمنع إمكانية تركيز الثروة والسلطة في أيدي أصحاب النفوذ ومنع الفساد الإداري في المؤسسات المالية والنقدية.

٩ ـ المساهمة مع بقية أجهزة الدولة الإسلامية لتحقيق سلامة الاقتصاد، ونموه الثابت والمستديم وتأمين العدالة الاقتصادية والاجتماعية، ولذلك فإن على المصرف المركزي الإسلامي أن يقيم رقابة محكمة على عرض النقود للتأكد من أن نموها لا يتعدى نمو الإنتاج الحقيقي، فهو المسؤول الأول عن تنفيذ السياسة النقدية للدولة[١].

وأخيراً: إنَّ ممَّا تقتضيه الأدلة العامة في الشريعة هو أن يكون المصرف المركزي له نوع من الاستقلالية الإدارية والتشريعية عن الدولة من خلال رسوم الخدمة المفروضة على الحكومة، والجهات التي تشرف عليها، إضافة إلى استثمار الاحتياطات القانونية لصالحه، أو عن طريق المشاركة، أو المضاربة[٢]، وذلك من خلال هيكلة إدارية ومالية مستقلة، حتى تكون إدارتها وقراراتها صادقة محايدة.

النَّوع الثَّاني: المصارف التجارية والمتخصِّصة:

إنَّ نجاح السياسة المصرفية يعتمد على وجود مصارف تجارية أو عامة، أو مصارف متخصِّصة، وفي ظل الاقتصاد الإسلامي يجب أن يكون جميعها ملتزماً بمبادىء الشريعة الإسلامية وأحكامها.

ونحن هنا نوجز القول في البنوك التجارية العامة، والبنوك المتخصصة، والبنوك الدولية، والبنك الإسلامي للتنمية.

(أ) البنك التجاري:

وهو مؤسسة مالية للإقراض والاقتراض بفائدة، وخلق الائتمان والنقود

---

(١) د. محمد عمر شابرا: المرجع السابق ص١٩٧.

(٢) المرجع السابق نفسه.

والخدمات المصرفية، أو أنها مؤسسة مالية للوساطة في التجارة في النقود عن طريق الإقراض والاقتراض بفائدة، ولخلق الائتمان والنقود، وتقديم الخدمات المصرفية.

وقد صدرت قرارات من جميع المجامع الفقهية منذ صدور أول قرار من مجمع البحوث الإسلامية التابع للأزهر الشريف عام ١٩٦٤م، ثم من المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، ومن مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ومن هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، ومجمع الفقه الإسلامي بالهند، والسودان، والمجلس الأوروبي للافتاء والبحوث، ومن جميع العلماء الفقهاء المتخصِّصين في الفقه والاقتصاد الإسلامي، بأن فوائد البنوك هي الربا المحرَّم.

ونذكر هنا على سبيل المثال قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي [قرار رقم ١٠(١٠/ ٢)] حيث ينص على: (إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الثاني بجدّة من ١٠ ـ ١٦ ربيع الآخر ١٤٠٦هـ، الموافق ٢٢ ـ ٢٨ كانون الأول (ديسمبر/ ك١) ١٩٨٥م، بعد أن عُرضت عليه بحوث مختلفة في التعامل المصرفي المعاصر، وبعد التأمل فيما قدم ومناقشته مناقشة مركزة أبرزت الآثار السيئة لهذا التعامل على النظام الاقتصادي العالمي، وعلى استقراره خاصة في دول العالم الثالث، وبعد التأمل فيما جرَّه هذا النظام من خراب نتيجة إعراضه عما جاء في كتاب الله من تحريم الربا جزئياً وكلياً تحريماً واضحاً بدعوته إلى التوبة منه، وإلى الاقتصار على استعادة رؤوس أموال القروض دون زيادة ولا نقصان قلّ أو كثر، وما جاء من تهديد بحرب مدمِّرة من الله ورسوله للمُرابين، قرر ما يلي:

أوَّلًا: أن كل زيادة أو فائدة على الدين الذي حلَّ أجله وعجز المدين عن الوفاء به مقابل تأجيله، وكذلك الزيادة أو الفائدة على القرض منذ بداية العقد. هاتان الصورتان ربا محرَّم شرعاً.

ثانياً: أن البديل الذي يضمن السيولة المالية والمساعدة على النشاط الاقتصادي حسب الصورة التي يرتضيها الإسلام هو التعامل وفقاً للأحكام الشرعية.

ثالثاً: قرر المجمع التأكيد على دعوة الحكومات الإسلامية إلى تشجيع المصارف التي تعمل بمقتضى الشريعة الإسلامية، والتمكين لإقامتها في كل بلد إسلامي لتغطي حاجة المسلمين كي لا يعيش المسلم في تناقض بين واقعه ومقتضيات عقيدته. والله أعلم)[١].

وسوف نذكر عند حديثنا عن المصارف الإسلامية الفروق الجوهرية بينهما.

(ب) البنوك المتخصِّصة:

يقصد بالبنوك المتخصِّصة البنوك التي أنشئت لأجل التخصُّص في إقراض وتمويل نوع معين من أنواع الأنشطة الاقتصادية: الصناعية، والزراعية، والعقارية، فهي إذا حُدِّد نشاطها بالإقراض والتمويل للمشروعات الصناعية يسمَّى البنك الصناعي، أو بنك الائتمان الصناعي، وإذا حُدد نشاطها لإقراض المشروعات الزراعية يسمَّى البنك الزراعي، أو بنك الائتمان الزراعي، وإذا حُدِّد لتمويل وإقراض المشروعات العقارية يسمَّى البنك العقاري، أو بنك الائتمان العقاري[٢].

وهذه البنوك المتخصِّصة إضافة إلى ما سبق تتوافر فيها الصفات التالية:

١ ـ عدم قيامها عادة بتلقي ودائع من الأفراد؛ أي: لا تقوم بفتح حسابات جارية أو لأجل باستثناء تلك التي ترتبط بها ارتباطاً وثيقاً بالعمليات التي تقوم بها.

---

(١) يراجع على سبيل المثال: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ع٢ ج٢ ص٧٣٥ و٨١٣.

(٢) د. أحمد عبه محمود: المرجع السابق ص١٩١.

٢ ـ الاعتماد الكبير على رأسمالها وعلى ما تصدره من سندات تستحق الدفع بعد آجال طويلة لا تقل عن عشر سنوات دون الاعتماد على ودائع العملاء.

٣ ـ قيام الدولة بتمويلها كلياً أو بمساهمة فعَّالة حيث تساهم الدولة في رأسمالها أو منحها القروض طويلة الأجل بسعر فائدة منخفض.

٤ ـ قيام هذه البنوك أحياناً بالاستثمار المباشر إلى جانب الإقراض عن طريق إنشاء المشروعات الجديدة أو المساهمة[١].

فهذه البنوك تقدم قروضاً طويلة الأجل دون الاعتماد على ودائع العملاء وبشروط سهلة في الدفع، وفي رفع سقوف التسليف والتساهل في قبول الضمانات بقروضها مع التشدد في صرف القروض لتحقيق التنمية المطلوبة في ذلك المجال: الصناعي، أو الزراعي، أو العقاري.

*** البنك الزراعي:**

هو البنك الذي يمد الزراعيين بما يحتاجونه من أنواع الائتمان المتعدد الآجال:

(أ) قروض طويلة الأجل للإنفاق على عمليات استصلاح الأراضي.

(ب) قروض متوسطة الأجل لشراء الآلات الزراعية.

(ج) قروض قصيرة الأجل لشراء البذور والسَّماد والمبيدات، ودفع أجور العمال ونحو ذلك.

وقد أنشىء في مصر البنك الزراعي المصري عام ١٩٠٢م الذي صُفِّي بسبب مشاكل في عام ١٩٣٦م، كما أنشىء بنك التسليف الزراعي في عام ١٩٣١م، ثم أضيف إليه القيام بالعمليات المصرفية للجمعيات التعاونية عام ١٩٤٨م لذلك سُمِّي: «بنك التسليف الزراعي والتعاوني».

---

(١) اقتصاديات النقود والبنوك: د. أنور إسماعيل الهواري ص١٩٠، والمراجع السابقة.

* البنك الصناعي:

الذي يقوم بالإقراض والتمويل للمشروعات الصناعية، وللشركات الصغيرة التي تعمل في مجال الصناعات المتخلّفة، ولأصحاب الأعمال والحرف، حيث توجد مصاعب أمام هؤلاء للحصول على الائتمانات المطلوبة من البنوك التجارية، ولكن وضعت شروط ميسَّرة في البنك الصناعي حتى يتمكن هؤلاء من الحصول على القروض المطلوبة من البنوك لتمويل مشروعاتهم الصناعية أو الحرفية[1].

وقد أنشيء في قطر بنك قطر للتنمية الصناعية عام ١٩٨١م كشركة مساهمة قطرية مقفلة، ولكنه لم يزاول نشاطه إلَّا في أواخر التسعينات في القرن العشرين، وكان من أهدافه ما يأتي:

١ ـ الإسهام في إنماء اقتصاد دولة قطر، وتنويع هيكله الإنتاجي عن طريق المشاركة وتمويل الصناعات الجديدة بمنحها قروضاً لآجال متوسطة، وطويلة وبشروط ميسَّرة وتدعيم الصناعات القائمة.

٢ ـ مساعدة المشاريع الصناعية في الحصول على التمويل اللازم من المصادر الدولية والمحلية الأخرى.

٣ ـ مساعدة المشاريع الصناعية في الحصول على التكنولوجيا بشروط جيدة.

٤ ـ تحقيق عائد للمساهمين.

كما بين النظام الأساس لهذا البنك أنشطته المتنوِّعة التي من أهمها:

١ ـ تمويل المشروعات الصناعية في الدولة... بسعر فائدة يعادل ٥٠٪ من السعر السنوي للإقراض على الريال القطري.

٢ ـ إصدار سندات لآجال خمس، وسبع، وعشر سنوات.

٣ ـ الاقتراض من الحكومة أو من الغير.

---

(١) المراجع السابقة.

* **البنك العقاري:**

الذي يقوم بالإقراض والتمويل للإسكان، والمشروعات العقارية بنفس المواصفات السابقة، وقد أنشىء في مصر البنك العقاري في عام ١٨٨٠م لتقديم القروض طويلة الأجل.

النوع الثالث: البنوك الدولية:

من أهم البنوك الدولية:

١ ـ البنك الدولي:

وقد انبثق من مؤتمر (بريتون وودز) في أول يوليو/ تموز عام ١٩٤٤م؛ أي: بعد الحرب العالمية الثانية اتفاق على إنشاء البنك الدولي، وصندوق النقد الدولي، حيث اجتمع نحو ٧٥٠ شخصاً من الماليين والاقتصاديين والمشتغلين بالبنوك ورجال السياسة الذين كانوا يمثلون ٤٤ دولة من القوى المتحالفة والأمم التي شاركت معهم في الحرب، ثم تمَّت الموافقة على هذه الاتفاقية في ٢٧/ ١٢/ ١٩٤٥م، وبعد ستة أشهر من هذا التاريخ بدأ البنك الدولي ممارسة نشاطه في عمليات إعادة التعمير والتنمية الاقتصادية، وتعمير الدول التي خربتها الحرب، وتشجيع التنمية الاقتصادية في البلاد المختلفة، كما كان هدف صندوق النقد الدولي هو إعادة تثبيت أسعار الصرف الأجنبي والتي تعتمد عليها التجارة والاستثمار الدوليان[1].

وطبقاً للاتفاقية المنشئة للبنك الدولي حُددت أهداف البنك الدولي الآتية:

أوَّلًا: المساعدة في تعمير وتنمية أقاليم الدول الأعضاء وذلك بتقديم التسهيلات لاستثمار رؤوس الأموال للأغراض الإنتاجية، مثل إصلاح

---

(١) د. صفوت عبد السلام عوض الله: البنك الدولي، ومشكلات التنمية الاقتصادية في دول العالم الثالث، ط. دار النهضة العربية بالقاهرة عام ١٩٩٣م ص١١.

الاقتصاديات المخربة، أو التي دمرتها الحرب، وتوفير احتياجات وتسهيلات الإنتاج لاحتياجات وقت السلم، وتشجيع وتنمية التسهيلات الإنتاجية والموارد في الدول النامية.

ثانياً: تشجيع الاستثمارات البريطانية الخاصة عن طريق الضمان أو المساهمة في القروض أو الاستثمارات الأخرى التي يجريها القطاع الخاص، وتكملة الاستثمارات الخاصة وذلك بتقديم التمويل بشروط معقولة للأغراض **الإنتاجية** وذلك عندما يكون رأس المال الخاص غير متاح بشروط معقولة.

ثالثاً: تشجيع النمو المتوازن في الأجل الطويل للتجارة الدولية والمحافظة على التوازن في موازين المدفوعات، وذلك بتشجيع الاستثمارات الدولية لتنمية الموارد الإنتاجية للدول الأعضاء، والذي يتمكَّن البنك بواسطته من المساعدة في زيادة الإنتاجية ومستويات المعيشة وظروف العمل في أقاليم الدول الأعضاء.

رابعاً: التنسيق بين القروض التي يقدمها أو يضمنها مع القروض الدولية من خلال المصادر الأخرى، ويتحقق ذلك عن طريق إعطاء الأولوية للمشروعات الأكثر نفعاً والأكثر إلحاحاً، يستوي في ذلك المشروعات الكبيرة والصغيرة.

خامساً: يسير البنك في عملياته آخذاً في الاعتبار فاعلية الاستثمارات الدولية وفقاً للشروط التجارية في أقاليم الدول الأعضاء في الفترة اللاحقة للحرب، كما يساهم أيضاً في التحول التدريجي من اقتصاديات الحرب إلى اقتصاديات السِّلم(١).

---

(١) يراجع في ذلك:
world Bank: Aritcles of Agreement of the International Bank for reconstruction and Development l.

وأما رأس مال البنك الدولي فقد كان عشرة مليارات دولار إلى سبتمبر/ أيلول ١٩٥٩م ثم أصبح ٢١ مليار دولار في العالم السابق نفسه، ثم بلغت قيمة الاكتتاب في عام ١٩٨٧م إلى ٦٢٧,٤٣٩,٣٦ مليار دولار[1].

٢ ـ البنك الإسلامي للتنمية:

تم إنشاء البنك الإسلامي للتنمية في ٢٤ رجب ١٣٩٤هـ الموافق ١٢/ ٨/ ١٩٧٤م بناءً على القرار الذي اتخذه قادة دول المؤتمر الإسلامي في عام ١٣٩٠هـ ـ ١٩٧٠م بإنشاء مؤسسة إسلامية تمويلية تعمل وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية الغرَّاء، حيث تمَّ تأسيس البنك الإسلامي للتنمية، وقد انضمت إلى عضوية البنك في بادىء الأمر ٢٢ دولة من الدول الإسلامية الأعضاء في منظمة المؤتمر الإسلامي، ثم ارتفع عددها إلى ٤٤ دولة في أفريقيا وآسيا والشرق الأوسط، كما ارتفع رأس ماله المكتتب فعلًا من ٧٥٠ مليون دينار إسلامي إلى ١٩٥٨م،٣٧ في عام ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م، ويصل الآن إلى ١٢ مليار دولار أمريكي.

وقد حددت اتفاقية التأسيس أهداف البنك ووظائفه، وموارده المالية:

مادة (١) هدف البنك:

إن هدف البنك الإسلامي للتنمية ـ الذي سيشار له فيما بعد باسم البنك ـ هو دعم للتنمية الاقتصادية والتقدم الاجتماعي لشعوب الدول الأعضاء والمجتمعات الإسلامية مجتمعة ومنفردة وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية.

مادة (٢) الوظائف والصلاحيات:

لكي يحقق البنك هدفه تكون له الوظائف والصلاحيات التالية:

١ ـ المشاركة في رؤوس أموال المشروعات والمؤسسات الإنتاجية في الدول الأعضاء.

---

(١) د. صفوت عبد السلام عوض الله: المرجع السابق ص٣٣.

٢ ـ الاستثمار في مشروعات البنيان الاقتصادي والاجتماعي في الدول الأعضاء عن طريق المشاركة أو طرق التمويل الأخرى.

٣ ـ منح قروض لتمويل المشروعات والبرامج الإنتاجية في القطاعين الخاص والعام في الدول الأعضاء.

٤ ـ إنشاء وإدارة صناديق خاصة لأغراض معينة من بينها صندوق لمعاونة المجتمعات الإسلامية في الدول غير الأعضاء.

٥ ـ النظارة على صناديق الأموال الخاصة.

٦ ـ قَبول الودائع واجتذاب الأموال بأية وسيلة أخرى.

٧ ـ المساعدة في تنمية التجارة الخارجية بين الدول الأعضاء وخاصة السلع الإنتاجية.

٨ ـ استثمار الأرصدة التي لا يحتاج إليها البنك في عملياته بالطريقة المناسبة.

٩ ـ تقديم المعونات الفنية للدول الأعضاء.

١٠ ـ توفير وسائل التدريب للمشتغلين في مجال التنمية بالدول الأعضاء.

١١ ـ إجراء الأبحاث اللازمة لممارسة النشاطات الاقتصادية والمالية والمصرفية في الدول الإسلامية وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية.

١٢ ـ التعاون في حدود أحكام هذه الاتفاقية وبالطريقة التي يراها البنك مناسبة مع جميع الهيئات والمنظمات والمؤسسات ذات الأهداف المماثلة في إطار من التعاون الاقتصادي العالمي.

١٣ ـ القيام بأي نشاطات أخرى تساعد البنك على تحقيق هدفه.

مادة (٣) العضوية:

١ ـ الأعضاء المؤسسون للبنك هم الدول الأعضاء المدونة أسماؤها

بالملحق (أ) المرفق والتي توقع هذه الاتفاقية، إما في التاريخ المحدد في المادة (٦٦)، أو قبل هذا التاريخ، والتي تستوفي كافة الشروط الأخرى للعضوية خلال ستة أشهر من هذا التاريخ.

٢ ـ يجوز لأية دولة أخرى عضو في المؤتمر الإسلامي أن تطلب الانضمام للبنك بعد بدء سريان هذه الاتفاقية ويقبل طلب عضويتها بالشروط التي يحددها قرار من البنك يصدر بأغلبية المحافظين الممثلين لأغلبية أصوات جميع الأعضاء.

مادة (٤) رأس المال المصرح والمكتتب:

١/أ ـ تسمى الوحدة الحسابية للبنك الدينار الإسلامي، ويعادل واحدة من حقوق السحب الخاصة لصندوق النقد الدولي.

١/ب ـ رأس المال المصرح للبنك (٢,٠٠٠,٠٠٠,٠٠٠) ألفا مليون دينار إسلامي مقسمة إلى (٢٠٠,٠٠٠) مائتي ألف سهم، والقيمة الاسمية للسهم الواحد (١٠,٠٠٠) عشرة آلاف دينار إسلامي معروضة لاكتتاب الأعضاء وفقاً لأحكام المادة الخامسة ورأس المال المكتتب فيه مبدئياً (٧٥٠,٠٠٠,٠٠٠) سبعمائة وخمسون مليون دينار إسلامي.

٢ ـ يجوز لمجلس المحافظين زيادة رأس المال المصرَّح به في الوقت وبالشروط التي يراها مناسبة، وذلك بموجب قرار يصدر بأغلبية ثلثي مجموع عدد المحافظين الذين يمثلون على الأقل ثلاثة أرباع مجموع أصوات الدول الأعضاء.

مادة (٥) الاكتتاب وتوزيع الأسهم:

١ ـ تكتتب كل دولة عضو في رأس مال البنك والحد الأدنى لاكتتاب الدولة العضو هو (٢٥٠) مائتان وخمسون سهماً.

٢ ـ تعلن كل دولة عضو عن العدد المبدئي للأسهم التي تكتتب بها في جدول الاكتتابات الأولية قبل انتهاء الفترة المحددة في المادة(٦٦) فقرة (١).

وللبنك الإسلامي للتنمية برامج كثيرة منها:

أوَّلًا: برنامج التمويل الأطول أجلًا للتجارة بين الدول الأعضاء بمنظمة المؤتمر الإسلامي، حيث يحقق هذا البرنامج دعم الجهود المبذولة لتحقيق التعاون الاقتصادي بين الدول الأعضاء في منظمة المؤتمر الإسلامي، وذلك عن طريق قيامه بتنفيذ أنماط مختلفة من التمويل التنموي، والتعاون الفني بين الدول الأعضاء أملًا منه في المساهمة في مساعدة هذه الدول للوصول إلى درجة أفضل من الاعتماد على الذات، حيث يركز هذا البرنامج على تمويل واردات الدول الأعضاء من السلع ذات الصبغة التنموية لآجال قصيرة تتراوح بين ٩ إلى ٢٤ شهراً بشروط ميسَّرة نسبيًّا، وقد أوضح مرشد هذا البرنامج أن توفير المزيد من الدعم للتبادل التجاري بين الدول الأعضاء في منظمة المؤتمر الإسلامي تم في نهاية عام ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م إنشاء برنامجين آخرين هما: محفظة البنوك الإسلامية، وبرنامج التمويل الأطول أجلًا للتجارة «الصادرات»، وتقدم المحفظة التمويل اللازم لعمليات التجارة بنوعيها الواردات والصادرات من السلع الرأسمالية وإلى تمويل عمليات الإجارة، ويشارك البنك الإسلامي للتنمية الذي يتولى إدارة عمليات المحفظة بوصفه مضارباً، كما أن عمليات المحفظة موجهة أساساً إلى المصدِّرين والمستوردين من القطاع الخاص.

أما بالنسبة لبرنامج التمويل الأطول أجلًا للتجارة، فيعتبر مكملًا لبرنامج البنك الخاص بتمويل الواردات، وبعداً جديداً من أبعاد سياسة البنك الرَّامية إلى دعم وتعزيز التبادل التجاري بين الدول الأعضاء في منظمة المؤتمر الإسلامي، وتقدم هذه النشرة الإعلامية موجزاً لسياسات وإجراءات تمويل الصادرات من السلع الجاهزة للشحن في نطاق هذا البرنامج.

ويتم تشغيل هذا البرنامج وإدارته عن طريق البنك الإسلامي للتنمية وأن ميزانيته وموارده مستقلة عن ميزانية البنك وموارده استقلالًا تاماً، ويعتبر مجلس المديرين التنفيذيين للبنك هو مجلس إدارة البرنامج.

والغرض من البرنامج هو زيادة حركة الصادرات من السلع غير التقليدية بين الدول الأعضاء بمنظمة المؤتمر الإسلامي بتقديم التمويل اللازم لصادرات الدول المشاركة في البرنامج إلى أي دولة عضو في منظمة المؤتمر الإسلامي وتتراوح فترات التمويل بين ٦ و٦٠ شهراً.

ثانياً: برنامج المنح للمتفوقين في العلوم والتِّقانة العالية منذ عام ١٤٠٨هـ: وقد حددت نشرة هذا البرنامج الهدف منه حيث نصَّت على أن هذا البرنامج يهدف في المنح للمتفوقين في العلوم والتِّقانة العالية إلى تنمية الموارد البشرية المؤهلة تأهيلًا تقانياً عالياً في الدول الأعضاء في البنك وذلك بتقديم منح دراسية لبعض الباحثين الواعدين للقيام بدراسات وأبحاث تخصُّصية عليا في المجالات التطبيقية والتِّقانية العلمية التي تتطلبها التنمية في الدول الأعضاء بالبنك.

ويسعى البرنامج إلى سدِّ حاجة الدول الأعضاء في البنك في مجالات العلوم والتِّقانة العالية التي يحتاج إليها وتعد ضرورية وحاسمة لتنمية وتطوير كفاءاتها العلمية والتِّقانية، ولهذا يوفر البرنامج منحاً دراسية للباحثين المتميزين للمشروع في إجراء دراسات وبحوث في مجالات العلوم التطبيقية والتِّقانة العالية التي يحتاج إليها في خطط تنمية الدول الأعضاء في البنك.

كما أوضحت النشرة التخصصات المعتمدة حالياً هي:

١ ـ الليزر والألياف البصرية.

٢ ـ الموصلات وشبه الموصلات.

٣ ـ علوم البوليمر (POLYMER).

٤ ـ هندسة الوراثة والتِّقانة الحيوية.

٥ ـ العلوم النووية.

٦ ـ الإلكترونيات.

٧ ـ علم الكمبيوتر (ومن بينها (CAD/CAM).
٨ ـ الطاقة المتجددة/ تقانة الوقود.
٩ ـ العلوم المائية والموارد المائية.
١٠ ـ علم المعادن واستخراجها.
١١ ـ الهندسة الكيميائية.
١٢ ـ طب المناطق الاستوائية مكافحة الأمراض المعدية.
١٣ ـ الإنتاج الغذائي وتقانة حفظ الأغذية.
١٤ ـ هندسة النظم.
١٥ ـ التقانة الزراعية والغذائية.
١٦ ـ المحافظة على البيئة.

ثالثاً: برنامج المعونة الخاصة:

وقد باشر البنك الإسلامي للتنمية العمل لخدمة المجتمعات الإسلامية في الدول غير الأعضاء منذ عام ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م، حيث أصدر مجلس محافظي البنك الإسلامي للتنمية في اجتماعه السنوي الثالث في عام ١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م قراراً تضمَّن إيجاد مخصَّصات لأغراض منها تقديم المعونة لهذه المجتمعات لتحسين ظروف معيشتها، وكانت الخطوات الأولى التي قام بها البنك الإسلامي للتنمية في هذا المجال هي قيامه بإرسال بعثات لزيارة عدد من المجتمعات الإسلامية لتقييم الأوضاع التعليمية والاجتماعية والاقتصادية لهذه المجتمعات.

وفي ضوء دراسة التقارير التي أعدتها هذه البعثات تم تحديد الأولويات من حيث مواقع هذه المجتمعات وطبيعة المشاريع المقترح دعمها ومساعدتها، فقد تم تقديم العون لمجتمعات إسلامية في دول غير أعضاء في أنحاء العالم، وقد عنيت مشروعات البنك لصالح هذه المجتمعات الإسلامية بما يتصل بتطوير وتنمية ودعم المؤسسات التابعة لها في المجالات التربوية والاجتماعية والصحية لمساعدتها على تحسين معيشتها وللحفاظ على

شخصيتها الإسلامية، ولذا حرص البنك الإسلامي للتنمية على اتصال هذه المؤسسات بالثقافة الإسلامية إلى جانب العناية بتنمية القدرات المهنية والفنية والاقتصادية، وبالتدريب والبحوث، والمشروعات التربوية والصحية والاجتماعية، ودعم المراكز العلمية التي تعنى بالبحث أو تطوير طرق تعليم الثقافة الإسلامية.

المصارف الإسلامية وضوابطها
والفرق بينها وبين البنوك التقليدية

إنَّ ممَّا لا شكَّ فيه أن وجود المصارف الإسلامية الاستثمارية والمتخصِّصة ضرورة تقتضيها ضرورة العصر، وأدلة الشرع، فقد كان السائد في ظل الاقتصاد الوضعي: أنه لا اقتصاد بدون بنوك، ولا بنوك بدون فوائد، فالجملة الأولى صحيحة، ولكن الجملة الثانية انتقضت بوجود البنوك الإسلامية، ونجاحها الباهر الذي وصلت إليه، حيث بدأت ببنك واحد عام ١٩٧٥م وبرأسمال في حدود عشرة ملايين دولار، ووصلت في عصرنا (١٤٢٨هـ/ ٢٠٠٧م) إلى أكثر من أربعمائة بنك وعشرات الآلاف من الفروع، كما أن الاستثمارات الإسلامية عن طريق البنوك الإسلامية، أو الفروع، أو النوافذ، أو الصناديق، أو المحافظ الاستثمارية التي تجاوزت تريليون دولار.

وهذه المصارف الإسلامية تختلف عن البنوك التقليدية (الربوية) فيما يأتي:

١ ـ عدم التعامل بالربا في جميع المعاملات، ولكن ذلك ليس الفارق الوحيد، وإنما هناك فوارق أخرى كما سيتضح.

٢ ـ عدم التعامل بأي محظور شرعي في جميع المعاملات والخدمات التي يقدمها المصرف الإسلامي، مثل الغرر، والغش، والتدليس، والظلم ونحو ذلك، وباختصار شديد الالتزام بأحكام الشريعة ومبادئها في العقود والخدمات وكل التصرفات.

٣ ـ رعاية مقاصد الشريعة من وجوب التنمية والعمران والتعمير، والسعي لتحقيق مصالح الأمة من حيث الاستثمار والتمويل والخدمات.

٤ ـ شمولية المصارف الإسلامية لمختلف الاستثمارات والخدمات، في حين أن البنوك التجارية خاصة بالقروض بالفائدة أخذاً وعطاءً، فهي تأخذ النقود من العملاء بفائدة، ثم تعطيها للدّائنين بفائدة أكبر.

فالعقد الذي ينظم علاقة البنك التقليدي بالعميل في حالة الأخذ منه هو عقد القرض بفائدة إلّا الحساب الجاري الذي هو قرض بدون فائدة في معظم البنوك، وان العقد الذي ينظم العلاقة بين البنك المعطي والعميل الآخذ المدين هو عقد القرض بفائدة على الإطلاق.

في حين أن العقد الذي ينظم العلاقة بين المصرف الإسلامي والعميل في حالة إيداعه هو عقد المضاربة إلّا في الحساب الجاري فهو عقد قرض حسن، وأما علاقة المصرف الإسلامي المعطي بالعميل الآخذ، فتنظم على أساس أحد العقود المشروعة إما المضاربة، أو المشاركة العادية، أو المشاركة المتناقصة، أو الاستصناع، أو المرابحة، أو الاجارة العادية، أو المنتهية بالتمليك.

٥ ـ إن عدم وجود فوائد التأخير في البنوك الإسلامية يجعلها أكثر حذراً وأكثر احتياجاً للتمويل بالمشاركة ونحوها.

٦ ـ قيام المصارف الإسلامية بتعبئة الموارد واستثمارها استثماراً قائماً على المشاركة في الربح والخسارة.

٧ ـ كون الربح ناتجاً وليس عبئاً، في حين أن الفائدة عبء على المقترض وبالتالي على المنتج والمستهلك، فالتكاليف تغطى من الربح المحقق فقط في المشاركات ونحوها، هذه الخاصية تساعد على التنمية الشاملة، والنمو السريع في الدخول، في حين أن الفائدة هي العبء على القرض بالنسبة للمقترض.

٨ ـ ويرى بعض الاقتصاديين الوضعيين أن هناك ميزة مادية للبنوك التقليدية تتمثل خلق الائتمان والودائع ـ كما سبق ـ وهي وإن كانت ميزة للبنك في الظاهر، ولكنها عبء كبير على الاقتصاد الوطني، وعلى الأفراد، إذ أن هذا يعني أن البنك يقرض ما لم يتملكه أضعاف ما ملكه، وبذلك ينتهي الأمر إلى زيادة الأعباء والتكلفة على المنتوجات التي تضاف في الأخير على المستهلك، وقد أثبتت الأزمة المالية العالمية الناتجة عن الائتمان الخاص بالرهون العقارية الأمريكية سلامة منهج الاقتصاد الإسلامي، وفصَّل الاقتصاد الرأسمالي، وخطورة خلق الائتمان.

ويذكر الدكتور شابرا ضمن المشاكل الاقتصادية الكبرى: الائتمان الاستهلاكي[1]، ومع ذلك فيمكن للمصارف الإسلامية أن تستفيد من خلال الشيكات، والصكوك الإسلامية، والأوراق التجارية بشرط أن لا يترتب عليها الفائدة المحرَّمة، ولا بيع الدَّين بدَين، ولا قلبه بدين من خلال ضوابط محددة.

الأعمال الأساسية للبنوك الإسلامية:

إن أعمال البنوك الإسلامية الأساسية تكمن فيما يأتي:

١ ـ الاستثمار المباشر أو غير المباشر من خلال العقود الشرعية والأدوات والآليات من الصكوك، والمحافظ الاستثمارية.

٢ ـ جمع المُدَّخَرات واستثمارها من خلال الودائع الاستثمارية.

٣ ـ التمويل، وهو تمويل الأفراد، أو الشركات والمؤسسات للتجارة والتصنيع، وتحقيق الأرباح من خلال عقود المرابحة والاستصناع، والإجارة المنتهية بالتمليك، والمشاركات المتناقصة.

٤ ـ تحقيق السيولة في بعض الحالات من خلال عقد السلم، وعقد التورق المنضبط بضوابط الشرع.

---

(١) المرجع السابق ص١٨١.

٥ ـ الخدمات الخاصة بحفظ الأمانات وتأجير الصناديق، وتقديم الخدمات المطلوبة للتمويل، وللتحويلات والتجارة، والمقاولات مثل خدمات التحويل والكفالات وفتح الاعتماد، وتحصيل الشيكات، ونحوها . . .

٦ ـ وهناك بعض الأعمال الاجتماعية تقوم بها بعض البنوك الإسلامية مثل: جمع الزكاة من المساهمين والمودعين وصرفها على المستحقين، ومنح القروض الحسنة لمن تتوافر فيهم الشروط المطلوبة، وهذه الأعمال في غاية من الأهمية وتكمل دور المصارف الإسلامية في خدمة المجتمع، لذلك نرجو أن تعم.

الحسابات في البنوك الإسلامية:

لكل ما هو بنك تجاري، أو استثماري، أو شامل، مجموعة من الحسابات تسمى:

١ ـ الحساب الجاري، وهو يكيف فقهيًّا على أساس القرض الحسن.

٢ ـ حسابات التوفير، والودائع (قصيرة الأجل، طويلة الأجل، متوسطة الأجل)، وتكيف فقهاً وقانوناً في البنوك التقليدية (الربوية) على أساس القرض بفائدة، حيث إن البنك ضامن لمبلغ القرض وفائدته، فقد نَصَّت المادة ٧٢٦ من القانون المدني المصري على أنه: (إذا كانت الوديعة مبلغاً من النقود، أو أي شيء آخر مما يهلك بالاستعمال، وكان المودع عنده مأذوناً له في استعماله اعتبر العقد قرضاً)، وهكذا معظم القوانين، يقول الأستاذ السنهوري: (وقد يتخذ القرض صوراً مختلفة أخرى غير الصور المألوفة. . . من ذلك إيداع نقود في مصرف، فالعميل الذي أودع النقود هو المقرض، والمصرف هو المقترض، وقد قدمنا أن هذه وديعة ناقصة وتعتبر قرضاً)[١].

---

(١) الوسيط ط. النهضة العربية/ القاهرة (٥/ ٤٣٥).

ولذلك صدرت القرارات الجماعية بدءاً من المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية بالقاهرة عام ١٩٦٤م إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، والمجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامية، وهيئة كبار العلماء، ومجامع الفقه في الهند، وأوروبا، والسودان، وأمريكا بحرمة الودائع والتوفير ما دامت قروضاً بفائدة.

أمَّا الودائع والتوفير في المصارف الإسلامية فهي تقوم على أساس عقد المضاربة الشرعية التي يكون فيها المصرف مضارباً، والمودع ربّ المال، وأن الربح الناتج يوزع بينهما في آخر العام حسب الاتفاق على نسبة المضاربة.

المضاربة المشتركة:

ولكن هذه المضاربة في المصارف الإسلامية تسمَّى: «المضاربة المشتركة»؛ لأن البنك الإسلامي لا يعمل لعميل واحد، وإنما يتقبل الأموال من الجميع، وأن الأرباح تحسب على حساب النمر، ولأجل الإيجاز نكتفي هنا بقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرار رقم (٨٦(٣/ ٩) حيث نص على ما يلي:

«**أوَّلًا**: الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) سواء أكانت لدى البنوك الإسلامية أو البنوك الربوية هي قروض بالمنظور الفقهي، حيث إن المصرف المتسلم لهذه الودائع يده يد ضمان لها وهو ملزم شرعاً بالرد عند الطلب. ولا يؤثر على حكم القرض كون البنك (المقترض) مليئاً.

ثانياً: إن الودائع المصرفيَّة تنقسم إلى نوعين بحسب واقع التعامل المصرفي:

(أ) الودائع التي تدفع لها فوائد، كما هو الحال في البنوك الربوية، هي قروض ربوية محرَّمة سواء أكانت من نوع الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية)، أم الودائع لأجل، أم الودائع بإشعار، أم حسابات التوفير.

(ب) الودائع التي تسلم للبنوك الملتزمة فعلياً بأحكام الشريعة الإسلامية بعقد استثمار على حصة من الربح هي رأس مال مضاربة، وتنطبق عليها أحكام المضاربة (القراض) في الفقه الإسلامي التي منها عدم جواز ضمان المضارب (البنك) لرأس مال المضاربة.

ثالثاً: إن الضمان في الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) هو على المقترضين لها (المساهمين في البنوك) ما داموا ينفردون بالأرباح المتولدة من استثمارها، ولا يشترك في ضمان تلك الحسابات الجارية المودعون في حسابات الاستثمار؛ لأنهم لم يشاركوا في اقتراضها ولا استحقاق أرباحها.

رابعاً: إن رهن الودائع جائز، سواء أكانت من الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) أم الودائع الاستثمارية، ولا يتم الرهن على مبالغها إلَّا بإجراء يمنع صاحب الحساب من التصرف فيه طيلة مدة الرهن. وإذا كان البنك الذي لديه الحساب الجاري هو المرتهن لزم نقل المبالغ إلى حساب استثماري، بحيث ينتفي الضمان للتحول من القرض إلى القراض (المضاربة)، ويستحق أرباح الحساب صاحبه تجنباً لانتفاع المرتهن (الدائن) بنماء الرهن.

خامساً: يجوز الحجز من الحسابات إذا كان متفقاً عليه بين البنك والعميل.

سادساً: الأصل في مشروعية التعامل الأمانة والصدق بالإفصاح عن البيانات بصورة تدفع اللبس أو الإيهام وتطابق الواقع وتنسجم مع المنظور الشرعي، ويتأكَّد ذلك بالنسبة للبنوك تجاه ما لديها من حسابات لاتصال عملها بالأمانة المفترضة ودفعاً للتغرير بذوي العلاقة. والله أعلم»[١].

---

(١) مجلة المجمع (العدد التاسع ج٦٥ ص٦٦٧).

وصدر قرار آخر من المجمع، قرار رقم (١٢٣(٥/ ١٣) بيّن الموضوع بشكل أكثر تفصيلًا، نذكره بنصه:

«أولًا: تعريف المضاربة المشتركة:

المضاربة المشتركة هي المضاربة التي يعهد فيها مستثمرون عديدون ـ معاً أو بالتعاقب ـ إلى شخص طبيعي أو معنوي، باستثمار أموالهم. ويطلق له غالباً الاستثمار بما يراه محققاً للمصلحة، وقد يقيد بنوع خاص من الاستثمار، مع الإذن له صراحة أو ضمناً بخلط أموالهم بعضها ببعض، أو بماله، وموافقته أحياناً على سحب أموالهم كلياً أو جزئياً عند الحاجة بشروط معينة.

ثانياً: مشروعية المضاربة المشتركة:

هذه المضاربة المشتركة مبنية على ما قرره الفقهاء من جواز تعدد أرباب الأموال، وجواز اشتراك المضارب معهم في رأس المال، وإنها لا تخرج عن صور المضاربة المشروعة في حال الالتزام فيها بالضوابط الشرعية المقررة للمضاربة، مع مراعاة ما تتطلبه طبيعة الاشتراك فيها بما لا يخرجها عن المقتضى الشرعي.

ثالثاً: أطراف المضاربة:

المستثمرون بمجموعهم هم أرباب المال، والعلاقة بينهم ـ بما فيهم المضارب إذا خلط ماله بمالهم ـ هي المشاركة. والمتعهد باستثمار أموالهم هو المضارب، سواء أكان شخصاً طبيعياً أم معنوياً مثل المصارف والمؤسسات المالية. والعلاقة بينه وبينهم هي المضاربة (القراض)؛ لأنه هو المنوط به اتخاذ قرارات الاستثمار والإدارة والتنظيم. وإذا عهد المضارب إلى طرف ثالث بالاستثمار فإنها مضاربة ثانية بين المضارب الأول وبين مَن عُهد إليه بالاستثمار، وليست وساطة بينه وبين أرباب الأموال (أصحاب الحسابات الاستثمارية).

رابعاً: خلط الأموال في المضاربة المشتركة:

لا مانع من خلط أموال أرباب المال بعضها ببعض أو بمال المضارب، لأن ذلك يتم برضاهم صراحة أو ضمناً، كما أنه في حالة قيام الشخص المعنوي بالمضاربة وتنظيم الاستثمار لا يخشى الإضرار ببعضهم لتعين نسبة كل واحد في رأس المال، وهذا الخلط يزيد الطاقة المالية للتوسع في النشاط وزيادة الأرباح.

خامساً: لزوم المضاربة إلى مدة معينة، وتوقيت المضاربة:

الأصل أن المضاربة عقد غير لازم ويحق لأي من الطرفين فسخه. وهنالك حالتان لا يثبت فيهما حق الفسخ، وهما (١) إذا شرع المضارب في العمل حيث تصبح المضاربة لازمة إلى حين التنضيض الحقيقي أو الحكمي، (٢) إذا تعهد رب المال أو المضارب بعدم الفسخ خلال مدة معينة فينبغي الوفاء، لما في الإخلال من عرقلة مسيرة الاستثمار خلال تلك المدة.

سادساً: توقيت المضاربة:

لا مانع شرعاً من توقيت المضاربة باتفاق الطرفين، بحيث تنتهي بانتهاء مدتها دون اللجوء إلى طلب الفسخ من أحدهما، ويقتصر أثر التوقيت على المنع من الدخول في عمليات جديدة بعد الوقت المحدد ولا يحول ذلك دون تصفية العمليات القائمة.

سابعاً: توزيع الربح بطريقة (النمر) في المضاربة المشتركة:

لا مانع شرعاً حين توزيع الأرباح من استخدام طريقة النمر القائمة على مراعاة مبلغ كل مستثمر ومدة بقائه في الاستثمار؛ لأن أموال المستثمرين ساهمت كلها في تحقيق العائد حسب مقدارها ومدة بقائها فاستحقاقها حصة متناسبة مع المبلغ والزمن هو أعدل الطرق لإيصال مستحقاتهم إليهم، وإن دخول المستثمرين في المضاربة المشتركة بحسب طبيعتها موافقة ضمناً على المبارأة عما يتعذر الوصول إليه، كما أن من طبيعة المشاركة استفادة الشريك

من ربح مال شريكه، وليس في هذه الطريقة ما يقطع المشاركة في الربح، وهي مشمولة بالرضا بالنسب الشائعة الناتجة عنها.

ثامناً: تأليف لجنة متطوعة لحماية حقوق أرباب المال (لجنة المشاركين):

حيث إن للمستثمرين (أرباب الأموال) حقوقاً على المضارب تتمثل في شروط الاستثمار المعلنة منه والموافق عليها منهم بالدخول في المضاربة المشتركة، فإنه لا مانع شرعاً من تأليف لجنة متطوِّعة تختار منهم لحماية تلك الحقوق، ومراقبة تنفيذ شروط المضاربة المتفق عليها دون أن تتدخل في قراراته الاستثمارية إلَّا عن طريق المشورة غير الملزمة للمضارب.

تاسعاً: أمين الاستثمار:

المراد بأمين الاستثمار أي مصرف أو مؤسسة مالية ذات درجة عالية في التصنيف وخبرة وملاءة مالية يعهد إليه تسلم الأموال والمستندات الممثلة للموجودات ليكون مؤتمناً عليها، ولمنع المضارب من التصرف فيها بما يخالف شروط المضاربة. ولا مانع من ذلك شرعاً بشرط أن يكون ذلك مصرحاً به في النظام (المؤسسة والمضاربة) ليكون المساهمون على بينة، وبشرط أن لا يتدخل أمين الاستثمار في القرارات ولكن يقتصر عمله على الحفظ والتثبت من مراعاة قيود الاستثمار الشرعية والفنية.

عاشراً: وضع معدل لربح المضاربة وحوافز للمضارب:

لا مانع شرعاً من وضع معدل متوقع للربح والنص على أنه إذا زاد الربح المتحقق عن تلك النسبة يستحق المضارب جزءاً من تلك الزيادة وهذا بعد أن يتم تحديد نسبة ربح كل من الطرفين مهما كان مقدار الربح.

حادي عشر: تحديد المضارب في حال إدارة المضاربة من قبل الشخص المعنوي (المصرف أو المؤسسة المالية):

في حال إدارة المضاربة من قبل شخص معنوي، كالمصارف والمؤسسات المالية، فإن المضارب هو الشخص المعنوي، بصرف النظر عن أي تغيرات في الجمعية العمومية أو مجلس الإدارة أو الإدارة التنفيذية، ولا أثر على علاقة أرباب المال بالمضارب إذا حصل تغير في أي منها ما دام متفقاً مع النظام المعلن والمقبول بالدخول في المضاربة المشتركة، كما لا تتأثر المضاربة بالاندماج بين الشخص المعنوي المدير لها مع شخص معنوي آخر. وإذا استقل أحد فروع الشخص المعنوي وصارت له شخصية معنوية مغايرة فإنه يحق لأرباب المال الخروج من المضاربة ولو لم تنته مدتها.

وبما أن الشخص المعنوي يدير المضاربة من خلال موظفيه وعماله فإنه يتحمل نفقاتهم، كما يتحمل جميع النفقات غير المباشرة لأنها تُغطى بجزء من حصته من الربح. ولا تتحمل المضاربة إلَّا النفقات المباشرة التي تخصها، وكذلك نفقات ما لا يجب على المضارب عمله، مثل مَن يستعين بهم من خارج جهازه الوظيفي.

ثاني عشر: الضمان في المضاربة، وحكم ضمان المضارب:

المضارب أمين ولا يضمن ما يقع من خسارة أو تلف إلَّا بالتعدي أو التقصير بما يشمل مخالفة الشروط الشرعية أو قيود الاستثمار المحددة التي تم الدخول على أساسها. ويستوي في هذا الحكم المضاربة الفردية والمشتركة. ولا يتغير بدعوى قياسها على الإجارة المشتركة، أو بالاشتراط والالتزام. ولا مانع من ضمان الطرف الثالث طبقاً لما ورد في قرار المجمع رقم ٣٠ (٥/ ٤) فقرة (٩)، والله علم».



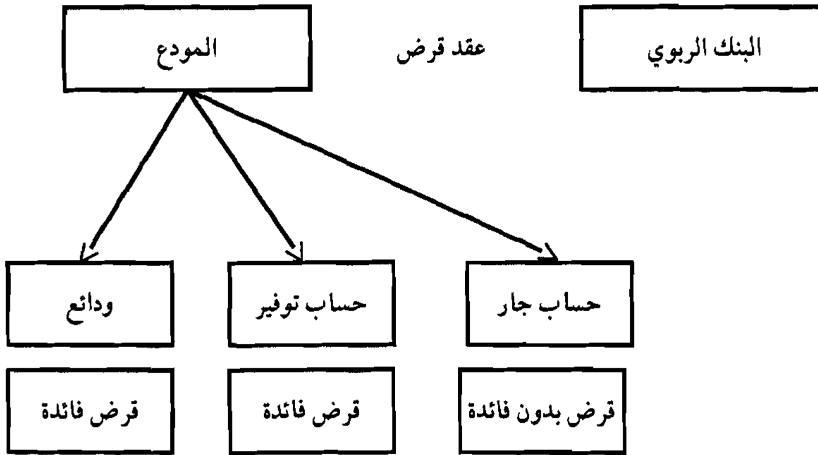
الجدول رقم (١): الفروق بين البنوك الإسلامية والبنوك الربوية

م	البيان	البنك الإسلامي	البنك التقليدي
١	من حيث الهدف	تحقيق أهداف اجتماعية وأهداف استثمارية ومالية مباشرة وتنمية المجتمع الإسلامي مع الإلتزام بقواعد الشريعة الإسلامية في كافة المعاملات المصرفيَّة مع عدم إغفال عامل تحقيق الربح.	يسعى بصفة أساسية إلى تحقيق أعلى فائدة ممكنة. كما أنه وسيط بين المقرض والمقترض بفائدة.
٢	الأنشطة الرئيسية	يتميز البنك الإسلامي بخصوصية أساليب استثمار أمواله، حسب الشريعة الإسلامية من بيع وشراء، وتجارة، ومرابحة، ومضاربة، ومشاركة، وسلم، واستصناع، وتأجير وغير ذلك.	يركز البنك التقليدي على منح القروض والسلفيات مقابل فائدة محددة مقدماً (إما الإقراض بفائدة أو الاقتراض بفائدة).
٣	من حيث الشكل	البنوك الإسلامية تشتمل على أكثر من شكل فهي تقوم بمشروعات عقارية وزراعية وصناعية، أو تمويلها.	البنوك التقليدية إما تجارية أو متخصِّصة (عقارية، صناعية، زراعية)، ولكنها في جميع الأحيان فهي تمول فقط عن طريق القرض بفائدة.
٤	التكيف الشرعي	يكون مضارباً، أو مشاركاً، أو رب المال، أو صانعاً أو مستصنعاً، أو بائعاً ومشترياً، أو نحو ذلك.	البنك التقليدي مؤسسة تقوم بقبول الودائع أي: القروض من الأفراد وغيرهم، وتقديمها قروضاً للغير.. فالبنك وسيط بين المقرض والمقترض بفائدة كقاعدة عامة.
٥	ضمان الربح والخسارة	البنك الإسلامي بالنسبة للودائع غير ضامن إلَّا في حالات التعدي، أو التقصير، أو مخالفة الشروط أو العُرف التجاري.	البنك التقليدي ضامن؛ لأنه يقترض ويقرض بفائدة.
٦	التكافل الاجتماعي	إحدى خصوصيات البنك الإسلامي تحقيق التكافل الاجتماعي وذلك عن طريق إحياء فريضة الزكاة عن طريق صناديق الزكاة، ومن خلال القرض الحسن، أو تخصيص مبلغ من المال للقروض الحسنة بشروط خاصة.	البنوك التقليدية لا تندرج تحت أنشطتها الرئيسة أية أمور اجتماعية

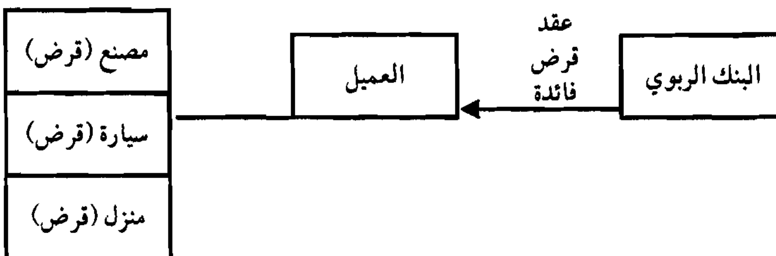
الجدول رقم (٢)

علاقة المتعاملين مع البنوك

أولاً: علاقة المتعاملين مع البنوك الربوية في حالة الأخذ والإيداع (الموارد المالية الخارجية)

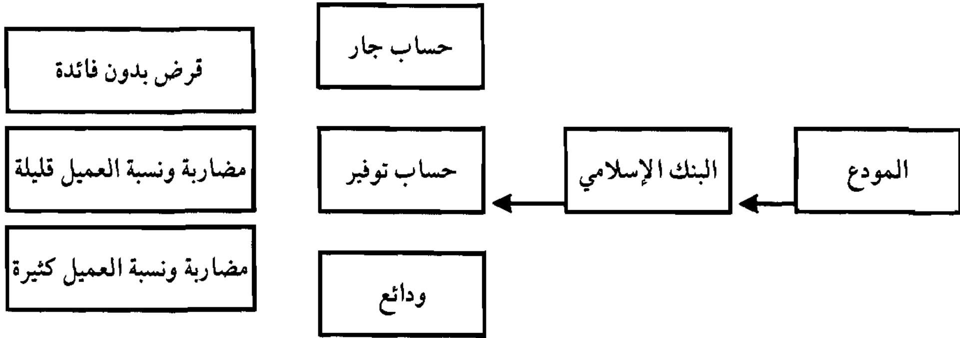


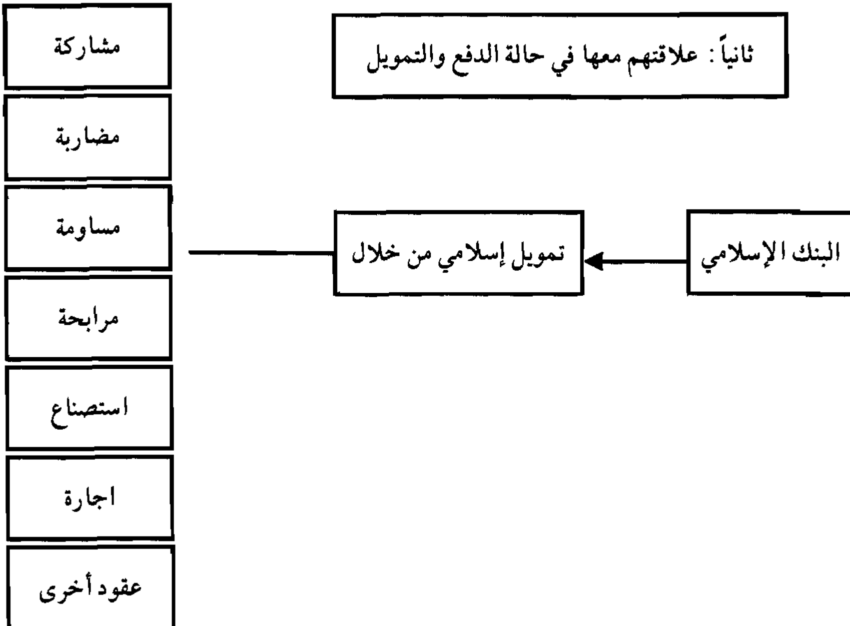
ثانياً: علاقة المتعاملين مع البنوك الربوية في حالة الدفع والإقراض



الجدول رقم (٣)

علاقة المتعاملين مع البنوك والمؤسسات الإسلامية





الجدول رقم (٤)

الفروق الجوهرية في التعامل في حالة الاقتراض والأخذ من حيث العقود المنظمة

عنصر المقارنة	البنك التقليدي	المصرف الإسلامي
حساب جاري	عقد قرض بدون فائدة	عقد قرض بدون فائدة
حساب توفير	عقد قرض بفائدة	عقد مضاربة شرعية
ودائع	عقد قرض بفائدة	عضد مضاربة شرعية
ضمان رأس المال في التوفير والودائع	البنك ضامن لرأس المال، والفائدة، وإن والفائدة (عبء على التمويل)	البنك غير ضامن لرأس المال إلّا في حالة التعدي، أو الإهمال، والربح مشترك حسب الربح (مشاركة في الربح)
عائد البنك	ثابت حسب زمنه	مرتبط بالربح: زيادة ونقصاناً
علاقة المتعامل مع البنك في حالة إقراض البنك أو إعطائه	علاقة المدين بالدائن (المقرض بالمقترض) بالفائدة	علاقة بيع وشراء في المرابحة أو المساومة، أو علاقة قائمة على عقد مشروع.
غرض العملية	لا يهتم بغرض القرض	يعتبر أهم عنصر يوليه البنك الإسلامي عنايته وهو كونه مشروعاً ونافعاً
محل العلاقة	إقراض نقود بصرف النظر عن مجال استخدامها	يتحتم في حالة المرابحة أن توجد بضاعة محددة وموصوفة ومملوكة أو محازة وأن تنتقل البضاعة من ذمة إلى ذمة ومن مكان إلى مكان ومن زمان إلى زمان، وبهذا توجد منفعة اقتصادية حقيقية تبرر ربح البنك.
عائد البنك	* فائده ثابتة تتصل بأصل القرض ومدته.	ـ ربح يتفق عليه بالتفاوض بعد معرفة طالب التمويل بتفاصيل تكلفة شراء البضاعة ثم يضاف الربح فيصبح الثمن أمراً متفقاً عليه بصرف النظر عن مدة السداد.

	* لا علاقة له بتكلفة المتعامل عند حصوله على الإيرادات.	ـ يراعى فيه تحديد ظروف السوق والسلعة وإتاحة فرصة للتعامل لتحقيق مصلحة وألا تكون فيه مغالاة، إضافة إلى أن البضاعة لا بدَّ أن تدخل في ضمان البنك.
التوقف عن السداد	يحصل البنك على حقوقه بكل الوسائل بصرف النظرعن السبب، مع احتساب الفائدة المستمرة.	يفرق البنك بين حالتين: التوقف لأسباب لا دخل للعميل بها فيطبق المبدأ الإسلامي «فنظرة إلى ميسرة»، التوقف عن السداد بسبب عوامل مسؤول عنها العميل ولدية القدرة على السداد فيطبق فيها المبدأ الإسلامي (مطل الغني ظلم)، وعندئذ يكون من حق البنك استيفاء حقه بالطرق الشرعية والقانونية المناسبة وذلك لأن (مطل الغني ظلم يحل عرضه وعقوبته).
الضمانات	أهم عنصر يهتم به البنك التجاري هو أن القروض تصنف حسب الضمانات وتحدد قيمة القروض ارتباطاً بالضمانات المقدمة.	يتم الحصول على الضمانات من واقع القدرات المتاحة لطالب التمويل ووفقا لطبيعة العملية والسلعة. . بل إن البنك الإسلامي يحتاج إلى ضمانات أكثر بسبب عدم احتساب الفوائد عند التأخير.
ملاءة العميل أو دراسة الجدوى الاقتصادية	الأهمية القصوى لملاءة العميل	الأهمية القصوى للمشروع وجدواه الاقتصادية، ثم قدرة العميل على السداد.

أسباب تفوُّق البنوك الإسلامية على البنوك التقليدية

خلال ٣٤ سنة بلغت البنوك الإسلامية إلى حوالي ٤٠٠ بنك، وعشرات الآلاف من الفروع، وبلغت موجوداتها حوالي تريليون دولار، ونسبة النمو بين ١٠٪ ـ ٣٠٪.

١ ـ استنادها إلى الشريعة الإسلامية جعل لها سنداً قويًّا داخل الأمة الإسلامية، لا يمكن لأي مؤسسة مخالفة تنافسها.

٢ ـ اعتمادها على عقود تمثل الموجودات، مثل: عقود المرابحة، والمضاربة، والمشاركة، والإجارة، والاستصناع...

٣ ـ تحقيق أرباح أكبر بكثير من فوائد، أو عوائد البنوك التقليدية، سواء كانت على رأس المال وأموال المساهمين، أم على الودائع، فمثلًا بلغت الأرباح على حقوق المساهمين في بعض السنوات إلى ١٠٠٪ وأن المعدل العام لأرباحهم هو بين ١٦٪ ـ ٢٥٪ والمعدل على الودائع بين ٥٪ ـ ٨٪ وباتفاق الدراسات المصرفيَّة أن العائد على النَّوعين في البنوك الإسلامية أكبر بكثير مما هو موجود في البنوك التقليدية[1].

٤ ـ الفوائد عبء على التمويل، وعلى المنتج والمستهلك، والأرباح ناتج وليست عبئاً.

٥ ـ البنك الإسلامي مؤسسة شاملة للتمويل والاستثمار، والبنك التقليدي خاص بالتمويل عن طريق الاقتراض.

٦ ـ القانون أعطى للبنوك الإسلامية حق الاستثمار، واستعمال جميع العقود الشرعية، في حين أن البنوك التقليدية ليس لها حق إلَّا في عقد القرض بفائدة، فيما يخص الودائع كلها، واستعمال عقد البيع والشراء في جزء من رأس المال.

---

(١) دراسة وحدة البحوث في معهد الدراسات المصرفيَّة.

الائتمان

عرَّفه بعض الاقتصاديين بأنه: منح المدين أجلًا لدفع الدين في مقابل فائدة[1]. أو أنه: عمليات الإقراض والاقتراض، وقد يتم ذلك مباشرة بين المقرض والمقترض، أو بواسطة البنك[2]. وعُرِّف كذلك بأنه: منح الثقة والأمان من قبل البنك لشخص؛ لإعطائه قرضاً لاستخدامه في عرض محدد خلال فترة زمنية، وبشروطٍ، وضماناتٍ، وفائدةٍ متفق عليها.

وفي العُرف الاقتصادي الحديث: هو الالتزام بالدفع في المستقبل، فالنسبة للشخص الذي سوف يتم له الدفع في المستقبل يسمَّى ائتماناً أي حقًّا بالدفع له من قبل آخر، وبالنسبة للشخص الذي التزم بالدفع يسمَّى ديناً من قبل شخص آخر.

من هنا فإن أركانه الأساسية ثلاثة، وهي:

(أ) العاقدان وهما الدائن (مانح الائتمان)، والمدين (متلقي الائتمان)، وقد يعبر عنهما بعلاقة مديونية.

(ب)، وجود دَين وهو الالتزام بدفع مبلغ من النقود في المستقبل أو ما يمثلها من السندات.

(ج) الأجل، وهو العنصر الجوهري الذي يميِّز الائتمان عن المعاملات الفورية[3].

وأمَّا المخاطر المتمثِّلة في عدم رد الدَّين فهي ليست خاصة بالائتمان بل في كل العقود التي يكون الثمن فيها مؤجلًا.

---

(١) د. عبد النعيم محمد مبارك: النقود والصيرفة ط. الدار الجامعية ص٧٨.

(٢) الموسوعة الحرة، ويكيبيديا، مادة «ائتمان».

(٣) المصادر السابقة.

صور الائتمان:

للائتمان صور كثيرة باعتبارات مختلفة:

فهي باعتبار الزمن ثلاثة أنواع، وهي: الائتمان القصير (أقل من سنة)، والوسط (بين سنة إلى ٥ سنوات)، وطويل الأجل (ما زاد عن خمس سنوات).

وباعتبار المتلقي: إمَّا خاص إذا كان متلقي الائتمان أشخاصاً طبيعيين، أو اعتباريين، أو عام، إذا كان المتلقي دولة أو وحدة من وحدات الحكم المحلي مثل المحافظة، أو أمانة العاصمة، أو وزارة.

وباعتبار الوجود: إما ائتمان حقيقي، وذلك بدفع الدَّين فعلًا، أو خلق للائتمان، وهو يتم من خلال الشيكات، والسندات، حيث يستطيع البنك التقليدي إقراض ما لم يَحُزهُ ولا يملكه من خلال إصدار سندات على ديونه، أو إعطاء شيكات عادية، أو سياحية، أو نحو ذلك.

وباعتبار الغرض: إما ائتمان استهلاكي، أو تجاري.

وباعتبار الضمانات الممنوحة: إما ائتمان شخصي إذا اعتمد على شخصية المدين فقط، أو عيني إذا اشترطت ضمانات أخرى، ويسمَّى الزائد عن قيمة القرض بهامش الضمان (Marge)، وهذه الضمانات قد تكون بضائع، أو أوراقاً أو كمبيالات، أو متنوعة[١].

(١) لذلك يستطيع البنك التقليدي أن يتعامل في القروض والديون أكثر من أربعة أضعاف ودائعه وأمواله الموجودة في حساباته، ويأخذ عليها العوائد من خلال سندات الدين، والشيكات، حيث باستطاعة البنوك خلق الودائع مع البنوك والأفراد من خلال عمليات التسليف أو الإقراض، يراجع: د. محمد زكي شافعي: المرجع السابق ص١٧٠ ـ ١٧٢، ويراجع: د. علي السالوس: المرجع السابق (١/ ١٥٢).

أدوات الائتمان:

للائتمان ثلاث أدوات، هي:

١ ـ **الأوراق التجارية** في حالة الائتمان قصير الأجل، مثل الشيكات، والكمبيالة، والسند الإذني، وأذونات الخزانة.

٢ ـ **الأوراق المالية**: وهي الأسهم، والسندات في الاقتصاد الوضعي، أو الصكوك الاستثمارية في الاقتصاد الإسلامي.

٣ ـ **النقود الورقية**.



الفصل السابع

النظام المالي والسياسة المالية في الاقتصاد الإسلامي

وفيه مبحثان:

* المبحث الأوَّل:
- المال في كتب التراث ودلالاتها.
- موقف الإسلام من المال، والمبادىء العامة المستنبطة منه.

* المبحث الثاني:
- النظام المالي والسياسة المالية في الاقتصاد الإسلامي.
- الإنفاق العام للدولة الإسلامية وأسسه.
- الإنفاق العام، وأسسه.
- تجميع الموارد.
- الموازنة العامة للدولة.

تمهيد
في التعريف بعنوان الفصل
والفرق بين السياسة المالية والنظام المالي

(أ) النظام:

لغة بكسر النون: الخيط الذي ينظم فيه اللؤلؤ وغيره، والترتيب، والاتساق، ويقال: نظام الأمر أي: قوامه وعماده، وجمعه نُظُم، وانظمة، وأناظيم، والتنظيم هو تنسيق الأجزاء على نسق واحد، وأصله من نظم الأشياء نظماً؛ أي: ألفها وضمَّ بعضها إلى بعض(١).

والمعنى الاصطلاحي: لا يخرج عن هذه المعاني اللغوية.

(ب) المالي:

لغة: نسبة إلى المال.

وهو في اصطلاح جمهور الفقهاء: ما فيه منفعة مباحة لغير ضرورة، حيث يشمل الأعيان والمنافع، في حين أن جمهور الحنفية يحصرون المال في الأعيان فقط(٢).

والذي يظهر لي رجحانه أن المال هو: كل ما له قيمة بين الناس،

---

(١) يراجع: القاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط مادة (نظم).

(٢) يراجع: حاشية ابن عابدين ط. دار إحياء التراث العربي/ بيروت ١٤٠٧هـ (٤/ ٣)، والموافقات للشاطبي ط. دار المعرفة (٢/ ٣٣٣)، والاشباه والنظائر للسيوطي ص٣٢٧ والمنثور في القواعد (٣/ ٢٢٢)، والمقنع، والشرح الكبير مع الإنصاف (١١/ ٢٣).

ومنفعة حسب العرف(١).

(ج) **النظام المالي**: يقصد به المبادىء المالية التي تتحكم في موارد الدولة وإنفقاها العام، ومعالجة العجز، فإذا كان النظام إسلامياً فإن هذه المبادىء تكون إسلامية تستهدف تحقيق الغايات المنشودة في ظل العقيدة والقيم الإسلامية.

وإن كان رأسمالياً فإن المبادىء والقيم الرأسمالية هي التي تتحكم في موارد الدولة وإنفاقها العام ومعالجة العجز، وهكذا.

(د) **السياسة المالية**: هي الإجراءات والترتيبات الخاصة بإدارة الأموال التي تتخذها الدولة من حيث الإيرادات والنفقات لتحقيق الأهداف الاقتصادية للدولة، وسيأتي تفصيلها في البمحث الثاني من هذا الفصل إن شاء الله.

الفرق بين السياسة المالية والنظام المالي:

إن النظام المالي يقصد به المبادىء والقيم الحاكمة في ظل الايدلوجية السائدة، سواء كانت إسلامية، ام رأسمالية، أم شيوعية...، وأما السياسة المالية فهي الترتيبات والإجراءات والوسائل التي تستعمل لتحقيق أهداف ذلك النظام المالي في ظل أيدلوجيته، ومن هنا فإن النظام المالي يتسم بشيء من الثبات حيث يتألف من مجموعة من المبادىء والقواعد والأهداف والمؤسسات التي يفضل المجتمع الاعتماد عليها في معاشه، في حين أن السياسة المالية هي الوسائل والإجراءات والأدوات التي تستهدف تحقيق الأهداف وبالتالي فهي متجددة مرنة متطوِّرة يجري فيها التنفيذ والترك، أو الزيادة، والنقص، فمثلًا تعدّ مقادير الزكاة جزءاً من النظام المالي، في حين يعتبر قيام الدولة بتعجيل الزكاة لحولين أو أكثر أو أقل سياسة اقتصادية، وهكذا(٢).

---

(١) يراجع لمزيد من التفصيل: كتابنا: المقدمة في المال والملكية والعقد ص٢٣ ـ ٣٣.
(٢) د. محمد أنس الزرقا: المرجع السابق: السياسة الاقتصادية، ص١٢٢٠.

المبحث الأوَّل

المال والنظام المالي في كتب التراث، ودلالاتها

لقد أولى علماؤنا السابقون عناية قصوى بهذا الموضوع وألفوا فيه كتباً مستقلة بين مختصر ومتوسط ومفصل، إضافة إلى أن جميع كتب الفقه تتضمن أبواباً عن المال وأسباب كسبه، ونحن هنا نذكر أهم الكتب التي ألفت في هذا المجال، ليفهم من خلاله أن الأوائل قد دخلوا في تفاصيل المال، بل والنظام المالي حتى نستطيع بكل سهولة استخراج علم متكامل في مجال المال، ونذكر هذه الكتب التي وصلتنا حسب تسلسلها الزمني من خلال زمن وفاة مؤلفيها ـ رحمهم الله ـ وهي:

١ ـ **كتاب الخراج لأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم** المولود بالكوفة في ١١٣هـ والمتوفى ١٨٣هـ، صاحب الإمام أبي حنيفة، وقاضي القضاة في عصر الخليفة هارون الرشيد الذي طلب منه ذلك حيث جاء في مقدمته: (إن أمير المؤمنين ـ أيده الله تعالى ـ سألني أن أضع له كتاباً جامعاً يعمل به في جباية الخراج، والعشور (الرسوم التي تؤخذ على حركة التجارة)، والصدقات والجوالي ـ أي: الجزية ـ وغير ذلك، مما يجب عليه النظر فيه، والعمل به، وإنما أراد بذلك رفع الظلم عن رعيته، والصلاح لأمرهم)[١].

وقد كان أبو يوسف في هذا الكتاب ناصحاً أميناً للخليفة بالحكمة والموعظة الحسنة غير خائف في الله لومة لائم، فبدأ بنصيحة قوية حكيمة بليغة قال فيها: (يا أمير المؤمنين. . . إن الله قلدك أمراً عظيماً. . .، وائتمنك

---

(١) كتاب الخراج لأبي يوسف، تحقيق د. محمد إبراهيم البنا ط. دار الإصلاح ص٣١.

عليهم وابتلاك بهم وولاك أمرهم، وليس يثبت البنيان ـ إذا أسس على غير التقوى ـ أن يأتيه الله من القواعد فيهدّه على من بناه وأعان عليه، فلا تضيعنّ ما قلدّك الله من أمر هذه الرعية فإن القوة في العمل بإذن الله، لا تؤخر عمل اليوم إلى غد، فإنك إذا فعلت ذلك أضعت، وإن الأجل دون الأمل، فبادر الأجل بالعمل، فإنه لا عمل بعد الأجل. . . فإن أسعد الرعاة عند الله تعالى يوم القيامة راع سعدت به رعيته، ولا تَزغ فتزيغ رعيتك، وإياك والأمر بالهوى والأخذ بالغضب. . .).

ثم قال: (وقد كتبت لك ما أمرت به، وبينته، فتفهمه وتدبّره، وردد قراءته حتى تحفظه، فإني قد اجتهدت لك في ذلك ولم آلك والمسلمين نصحاً ابتغاء ثواب الله وخوفاً من عقابه، ـ وإني لأرجو إن عملت بما فيه من البيان ـ أن يوفر الله لك خراجك من غير ظلم مسلم ولا معاهد، ويصلح لك رعيتك، فإن صلاحهم بإقامة الحدود عليهم ودفع الظلم عنهم، والتظالم فيما اشتبه من الحقوق عليهم)[١].

هكذا وبهذه الصراحة البعيدة عن التكلف والألقاب ينصح أبو يوسف الخليفة هارون الرشيد ـ رحمهما الله ـ.

وقد تضمن الكتاب: قسمة الغنائم، وأحكام المعادن، والفيء والخراج، وما عومل به في سواد العراق، والشام والجزيرة وكيف كان فرض الخليفتين أبي بكر، وعمر لأصحاب النبي ﷺ وأحكام القطائع، وموات الأرض في الصلح والعنوة، وحد أرض العشر من الخراج، وما يخرج من البحر، والعسل والجوز واللوز، وقصة نجران وأهلها، والصدقات وأحكام إجارة الأرض البيضاء، والجزائر، والقنى، والآبار، والكلأ والمروج، وشأن نصارى بني تغلب، وسائر أهل الذمة، والمجوس، والكنائس والبيع والصلبان، وحكم المرتد، وقتال أهل الشرك وأهل البغي، وكيف يدعون.

---

(١) المصدر السابق ص٣١ ـ ٣٦.

فهذه الموضوعات يمكن تلخيصها في أربعة موضوعات أساسية، وهي بيان موارد الدولة، نفقاتها، واخلاقيات النظام المالي الإسلامي، وواجبات الدولة.

فالكتاب في حقيقته لا ينحصر في بيان أحكام الخراج، وإنما يتضمن خطة للإصلاح المالي والاقتصادي، وتحقيق تنمية اقتصادية واجتماعية شاملة، وهو دراسة ميدانية أيضاً كشفت المظالم التي كانت موجودة في عصر الرشيد، وما قبله، حيث قال: (نظرت في خراج السواد، وفي الوجوه التي يجبى عليها) فوجد فيها مظالم كبيرة، وقد عرض عليه أن يعفى الأرضين التي لم تعد تزرع فلا ينبغي أن يوضع عليها الخراج(١).

وذكر أيضاً أن المطلوب من الخليفة أن يختار: (قوماً من أهل الصلاح والدين والأمانة، فتوليهم الخراج، ومن وليت منهم فليكن فقيهاً عالماً مشاوراً لأهل الرأي، عفيفاً... ولا يخاف الله لومة لائم...)، ثمَّ ذكر مظالم الولاة والجباة حيث قال: (فإنه قد بلغني أنه يكون في حاشية الوالي والعامل جماعة منهم، من لديه به حرمة، ومنهم من له إليه وسيلة، ليسوا بأبرار ولا صالحين... يأخذون ذلك فيما بلغني بالعسف والظلم والتعدي... فأُمُرْ بحسم هذا وما أشبهه، وترك التعرض لمثله...)(٢).

ثم قال: (ولا يُضربنّ رجل في دراهم خراج، ولا يقام على رجله، فإنه قد بلغني أنهم يقيمون أهل الخراج في الشمس ويضربونهم الضرب الشديد، ويعلقون عليهم الجرار، ويقيدونهم بما يمنعهم من الصلاة، وهذا عظيم عند الله، شنيع في الإسلام...)(٣).

كما وجه الخليفة نحو تعمير الأرض بأساليب مشجعة.

---

(١) المصر السابق ص١٠٩ ـ ١١٠.
(٢) المصدر السابق ص٢٢٨ ـ ٢٢٩.
(٣) المصدر السابق ص٢٣١.

٢ ـ كتاب الخراج ليحيى بن آدم بن سليمان القرشي المتوفى ٢٠٣هـ، حيث نشره المستشرق ت. وجونبيول في سنة ١٨٩٦م بمدينة ليون[(١)].

وهو كتاب يتضمن الأحاديث والآثار الواردة في الغنيمة والفيء، **وأرض الخراج** والعشور، والقطائع، وأحكام إحياء الأرض الميتة، **والعيون... ونحوها**، وهو في أربعة أجزاء تتضمن ٦٤٠ نصاً كلها مسندة[(٢)].

٣ ـ كتاب الأموال لأبي عبيد القاسم بن سلام المتوفى ٢٢٤هـ، حققه الشيخ **محمد خليل** هرّاس، وطبعته دولة قطر، واعتنى بطبعه ونشره الشيخ **عبد الله الأنصاري**.

والكتاب يتضمن أربعة أجزاء في مجلد واحد، يبدأ الجزء الأول بحق الإمام على الرعية، وحق الرعية على الإمام، وصنوف الأموال التي يليها الأئمة للرعية في الكتاب والسُّنَّة، ثم يذكر كتاب الفيء ووجوهه، وسبله، وكتاب سنن الفيء والخمس والصدقة، وكتاب فتوح الأرضين صلحاً، وسننها وأحكامها.

ويبدأ الجزء الثاني بباب الحكم في رقاب أهل العنوة والأساني والسبي، وكتاب افتتاح الأرضين صلحاً، وأحكامها، وكتاب مخارج الفيء، ومصارفه.

والجزء الثالث يتضمن عدة أبواب في أجزاء الطعام على الناس من الفيء، وباب التسوية بين الناس في الفيء وحماها ومياهها، وكتاب الخُمس وأحكامه وسننه، وكتاب الصدقة وأحكامها وسننها.

---

(١) د. محمد شوقي الفنجري: المذهب الاقتصادي في الإسلام ص٦١.

(٢) د. عبد الوهاب أبو سليمان: البحث العلمي ص٤١٦ ـ ٤١٧، ود. مصطفى مفلح القضاة: مقدمته لتحقيق كتاب إصلاح المال لابن أبي الدنيا، ط. دار الوفاء ١٤١٠هـ ص٧٢.

وأما الجزء الرابع فيتضمن مجموعة من الأبواب، تتعلق بأحكام الصدقة والزكاة أنواعها، ومقاديرها ومصارفها بالتفصيل.

ويعتبر هذا الكتاب من أهم الكتب في التنظيم الاقتصادي الإسلامي في القرنين: الأول والثاني، وقد أثنى عليه العلماء قديماً وحديثاً، فقد قال الحافظ ابن حجر: (كتابه في الأموال من أحسن ما صنف في الفقه وأجوده)(١).

٤ ـ كتاب الكسب، أو الاكتساب في الرزق المستطاب، تأليف الإمام محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني المتوفى ٢٤٣هـ.

وهو كتاب مع صغر حجمه في غاية من الأهمية حيث عالج موضوعات مهمة في الكسب والإنتاجية، ومشروعية العمل، وإظهار المفهوم الإسلامي للغنى والفقر، والحاجات الاقتصادية(٢).

٥ ـ كتاب الأموال للإمام حميد بن زنجويه المتوفى ٢٥١هـ، طبع بتحقيق د. شاكر ذيب فياض، وطبعه مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية في ١٤٠٦هـ في ثلاثة مجلدات سار المؤلف فيه على ضوء كتاب شيخه أبي عبيد في الأموال من حيث عناوين الكتب لكنه يضيف بعض الأبواب والأحاديث والأقوال إلى كتابه هذا.

٦ ـ كتاب التبصُّر بالتجارة لعمرو بن بحر المعروف بالجاحظ الإمام الأديب المولود بالبصرة عام ١٥٠هـ والمتوفى بها أيضاً في عام ٢٥٥هـ.

نشر هذا الكتاب بتحقيق حسن حسني عبد الوهاب عضو مجمع اللغة العربية بدمشق والقاهرة، ط. دار الكتاب الجديد عام ١٩٦٦م، وقام الأخ الدكتور رفعت السيد العوضي بتحليل اقتصادي له، في حولية كلية الشريعة

---

(١) تهذيب التهذيب (٨/ ٢١٦).

(٢) يراجع د. العوضي: قراءة اقتصادية في كتاب الكسب للإمام الشيباني المنشورة في مجلة (الأمة) القطرية العدد ٣٢ مايو/ آيار ١٩٨٣م ص٤٨ ـ ٥٣.

والدراسات الإسلامية بجامعة قطر/ العدد السابع ١٤٠٩هـ أوضح أن الجاحظ هو أول من استعمل مصطلح (التجارة) في عنوان الكتاب، وان كتابه هذا يتضمن بعض المعارف المتعلقة بالتجارة كحرفة، وبالصناعة كحرفة، وبعض المعارف المتعلقة بالكيمياء، والاحجار الكريمة، وما يلحق بها، كما تضمن بياناً بكثير من السلع المتبادلة في عصره، وخصوصية بعض البلاد ببعض السلع مثل فارس بالثياب والأدوية، وماء الورد، والأهواز بالسكر، والحديد، والري بالأسلحة والثياب والفواكه، وآمد بالثياب الموشاة، والملابس الصوفية وهكذا، وقد علق الدكتور العوضي على هذا بقوله: (ويعني هذا أن العالم الإسلامي كان يغطي حاجاته ذاتياً. . .، وكان يتكامل اقتصادياً. .، وأنه لم يكن مستورداً للغذاء والسلاح من عند غير المسلمين. . .)[1].

وجاء بعده أبو الفضل جعفر بن علي الدمشقي (من علماء القرن السادس الهجري) فألف كتابه بعنوان: (الإشارة إلى محاسن التجارة) فأفاض في القضايا التجارية والاقتصادية حتى سمَّاه أحد الباحثين (أبا الاقتصاد)[2].

٧ ـ كتاب إصلاح المال للإمام أبي بكر بن أبي الدنيا المولود في ٢٠٨هـ ببغداد، والمتوفى بها في ٢٨١هـ، وهو قد طبع بتحقيق الدكتور مصطفى مفلح القضاة عام ١٤١٠هـ / ١٩٩٠م.

والكتاب يتضمن جزئين، يشتمل الجزء الأول على أبواب خاصة بأخذ المال من حقه، وفضل المال، وإصلاحه، . . . ونحو ذلك، ويتضمن الجزء الثاني أبواب القصد في المال وفي المطعم، وفي الملبس، والتركات، وكثرة المال، والفقر.

---

(١) بحثه المنشور في حولية كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة قطر ١٤٠٩هـ/ العدد السابع ص٢٨٧.

(٢) السيد محمد عاشور: دراسة في الفكر الاقتصادي العربي: أبو الفضل جعفر بن علي الدمشقي (أبو الاقتصاد) ط. الأولى ١٩٧٣م.

وهو كتاب تربوي مكمل لكتاب شيخه (الأموال) لأبي عبيد الذي ذكر فيه المسائل الفقهية، فجاء ابن أبي الدنيا فأضاف إليها المسائل التربوية، والتعليمية في أخذ الأموال وإصلاحها والاقتصاد فيها فأظهر بالنصوص أن الاقتصاد في الأمور المعاشية وغيرها من الضروريات التي لا غنًى للمسلم عنها في حياته[1].

٨ ـ **كتاب الأموال للإمام أحمد بن نصر، أبي جعفر الداوودي المالكي** المتوفى ٤٠٢هـ، حيث جاءت أبوابه في أحكام الغنائم والفيء والأنفال، وأحكام الجهاد والصلح والهدنة، وفتح افريقية، ومكة، وأحكام الصدقات، ثم ختمه بذكر الكفاف والفقر والغنى، والكتاب حققه مركز الدرسات الفقهية والاقتصادية، وطبعته دار السلام بالقاهرة عام ١٤٢١هـ.

٩ ـ **كتاب حق الفقير للإمام ابن حزم الظاهري** المتوفى ٤٥٦هـ، الذي حاول فيه ابن حزم بيان الحلول لمشكلة الفقر المتمثِّلة في قيام الدولة بواجبها في جمع الزكاة بالكامل وصرفها بالعدل، ثم إن لم تكف الزكاة تستكمل من خلال حقوق أخرى من المال سوى الزكاة[2].

١٠ ـ **كتاب الإشارة إلى محاسن التجارة**، التي ذكرناها في الفقرة (٦).

١١ ـ **كتاب البركة في فضل السعي والحركة** للإمام أبي عبد الله محمد بن عبد الرحمٰن بن عمر الوصابي الحبشي المتوفى سنة ٧٨٢هـ وهو كتاب جامع بين ما يحقق خيري الدنيا والآخرة، حيث يتكوَّن من سبعة أبواب، خصص الباب الأول لفضل الحرف والزرع، وذكر حرف الأنبياء، ثم ذكر ان أصول المكاسب ثلاثة: الزراعة، والصناعة، والتجارة، واختلاف الناس في أنها أفضل، وخصص الباب الثاني لفضل عمل المرأة، والثالث

---

(١) مقدمة المحقق للكتاب ص٦٤.

(٢) د. إبراهيم الطحاوي: الاقتصاد الإسلامي ص١٥٤.

لما تجلب به البركة، والرابع في الطب والمنافع، والمعادن، والخامس في ذكر ٤٠ حديثاً يتضمن لفظ البركة، والسادس والسابع في الأذكار وأنواعها[1].

١٢ ـ كتاب الاستخراج لكتاب الخراج لأحمد بن رجب الحنبلي المتوفى ٧٩٥هـ، وهو كتاب خراجي على المذهب الحنبلي حققه الأخ جنيدي محمود الهيتي[2].

١٣ ـ كتاب الفلاكة والمفلوكين (أي الفقر والفقراء) تأليف أحمد بن علي الدلجي المتوفى ٧٩٩هـ، طبع هذا الكتاب بمطبعة دار الشعب بالقاهرة عام ١٣٢٢هـ، وهو كتاب تحليلي لمشكلة الفقر باعتباره ليس ظاهرة من ظواهر الحرمان فقط، وإنما هو له تأثيراته الخطيرة على الإيمان والعبادات والفضائل، وأن الأمة الفقيرة لا يمكن أن يتحقق لها توازنها حيث تكون معرضة للهيمنة والاستبعاد[3].

١٤ ـ كتاب كشف الحال عن الوجوه التي ينتظم منها بيت المال، تأليف محمد التاردي بن محمد الطالب بن سودة المري الفاسي المتوفى ١٢٠٩هـ، وهو كتاب **مخطوط لم يطبع** بعد يتحدث عن موارد بيت المال، وسبل التصرف فيها، ويورد سير السلف الصالح والخلفاء بهذا الشأن، فيتحدث عن الغنمية والركاز والمال الذي لا وراث له ولا صاحب[4].

---

(١) يراجع تفصيله في هذا الكتاب ط. المكتبة الأزهرية للتراث عام ١٩٩٤م.
(٢) وهو رسالة ماجستير من كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر ١٩٨٠م.
(٣) د. إبراهيم الطحاوي: الاقتصاد الإسلامي ص١٥٣.
(٤) يقول د. مصطفى القضاة في مقدمته لكتاب إصلاح المال لابن أبي الدنيا ص٧٨: (وقد عثرت على نسخة خطية منه في مكتبة الدكتور نجم الدين عبد الرحمٰن حلف (أ/ ٧٠٧)، وهي نسخة بخط تلميذ المؤلف وعليها إجازة بخطه، وأنا الآن بصدد تحقيقها).

تعليق وتحليل:

هذه الكتب المتخصصة في المال وأحكامه التي وصلتنا، وكتب أخرى لم تصلنا ـ وهي كثيرة ـ والتي بدأ التأليف فيها منذ القرن الثاني الهجري؛ أي: القرن الثامن والتاسع الميلادي حيث كانت أوروبا (كلها) تعيش ما يسمَّى: القرون الوسطى (٥٠٠ ـ ١٥٠٠م) إن دلَّت على شيء فإنما تدل على سبق المسلمين في تأصيل علم الاقتصاد، والنظريات الاقتصادية لحل المشاكل، وبالتالي فإن إنكار بعض كتاب المسلمين للاقتصاد الإسلامي ليس محل استنكار فحسب، بل محل استغراب ناتج عن التغريب واستلاب الذات والهوية.

ومن جانب آخر فإن هذه الكتب ـ في مجموعها ـ ليست مجرد استعراض للنصوص الشرعية، بل فيها التحليل والتأصيل وبيان مشاكل الفقر والظلم، والبطالة، وقلة الإنتاج، وأسبابها، وآثارها، ومخاطرها على الدين والمجتمع، مع بيان حلول عملية لها، كما أنها تتضمن نظاماً مالياً متكاملًا جامعاً بين الدين والأخلاق والفكر والاستنباط، وهذا لا يعني أننا نقول: إنها منظمة مثل علم الاقتصاد اليوم، ولكنها نواة، ومبادىء طيبة لبناء علم الاقتصاد الإسلامي ونظرياته عليها، كما سنتطرق إلى ذلك بشيء من التفصيل بإذن الله تعالى.

موقف الإسلام من المال

لا يمكن لنا إدراك موقف الإسلام من المال إلَّا إذا استعرضنا معاً موارد المال في القرآن الكريم والسُّنَّة النَّبوِيَّة، حيث يفهم من بعضها ذم المال، ومن بعضها الآخر أنه خير وممدوح، ولذلك نذكرها ثم نعقبها بآراء العلماء، ثم نطبق عليه المنهج الصحيح القائم على النظرة الشمولية التي تجمع النصوص كلها ثم تربط بعضها مع البعض، ثم تأخذ منها الجامع المشترك لتحمل كل آية على الحالة المرادة منها.

*** في القرآن الكريم:**

فقد تكرر لفظ المال ومشتقاته في القرآن الكريم كثيراً، فنرى أن القرآن الكريم وصفه في بعض الآيات بأوصاف الذم، في حين وصفها في بعضها الآخر بأوصاف المدح، وبما أنه لا يمكن أن يكون هناك تعارض بين آيات الله تعالى: ﴿وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ ٱللَّهِ لَوَجَدُواْ فِيهِ ٱخْتِلَـٰفًا كَثِيرًا﴾[1].

إذن فالصواب ليس في المنهج الأحادي من حيث النظرة والتفسير، وإنما في المنهج الجامع بين هذه الآيات، وحمل كل مجموعة على محملها، والآيات التي تتحدث عن ذم المال محمولة على الأموال الباطلة المحرمة، أو التي يتعلق بها القلب فتشغله عن طاعة الله، أو تدفعه إلى معصية الله وأما الآيات التي تثني على المال فهي محمولة على المال الصالح، والمال الذي يتحقق به تعمير الأرض وخدمة المجتمع، والجهاد في سبيل الله.

فلنطبق هذا المنهج على الآيات الواردة في الأموال:

*** أوَّلًا: في مجال المدح:**

(أ) عشرات الآيات التي تحدثت عن الجها بالمال والنفس حيث قدمت معظمها الجهاد بالأموال على الأنفس، منها على سبيل المثال قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَىٰ تِجَـٰرَةٍ تُنجِيكُم مِّنْ عَذَابٍ أَلِيمٍ ﴿١٠﴾ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَتُجَـٰهِدُونَ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ بِأَمْوَٰلِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[2]، فالجهاد بالمال هو من أعظم أنواع الجهاد الذي ينقذ الأمة من ذل الكفر، والفقر والجهل والمرض، ومنها قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَهَاجَرُواْ وَجَـٰهَدُواْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ بِأَمْوَٰلِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ أَعْظَمُ دَرَجَةً عِندَ ٱللَّهِ وَأُوْلَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَآئِزُونَ﴾[3].

---

(١) سورة النساء: الآية٨٢.

(٢) سورة الصف: الآيتان ١٠، ١١.

(٣) سورة التوبة: الآية ٢٠.

(ب) المال هو ثمن الجنة، فقال تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ ٱشْتَرَىٰ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ أَنفُسَهُمْ وَأَمْوَٰلَهُم بِأَنَّ لَهُمُ ٱلْجَنَّةَ﴾[1].

(ج) المال يكون قرضاً حسناً خيراً للمرأ فقال تعالى: ﴿مَّن ذَا ٱلَّذِى يُقْرِضُ ٱللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَٰعِفَهُۥ لَهُۥ وَلَهُۥٓ أَجْرٌ كَرِيمٌ﴾[2].

(د) المال قيام المجتمع، أن المجتمع لا ينهض ولا يتقدم ولا يعمر الكون إلَّا من خلال المال ـ بعد الإيمان ـ فقال تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا﴾[3].

(هـ) المال زينة الحياة الدنيا قال تعالى: ﴿ٱلْمَالُ وَٱلْبَنُونَ زِينَةُ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا ۖ وَٱلْبَٰقِيَٰتُ ٱلصَّٰلِحَٰتُ خَيْرٌ عِندَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمَلًا﴾[4]، قال الماوردي: (لأن في المال جمالًا ونفعاً وفي تبيين قوة ودفعاً)[5].

(و) حبّ المال من الفطرة التي فطر الناس عليها، ولذلك نزلت التشريعات السماوية لتنظيمها، فقال تعالى: ﴿زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ ٱلشَّهَوَٰتِ مِنَ ٱلنِّسَآءِ وَٱلْبَنِينَ وَٱلْقَنَٰطِيرِ ٱلْمُقَنطَرَةِ مِنَ ٱلذَّهَبِ وَٱلْفِضَّةِ وَٱلْخَيْلِ ٱلْمُسَوَّمَةِ وَٱلْأَنْعَٰمِ وَٱلْحَرْثِ ۗ ذَٰلِكَ مَتَٰعُ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا ۖ وَٱللَّهُ عِندَهُۥ حُسْنُ ٱلْمَـَٔابِ﴾[6].

(ز) أن إنفاق المال يؤدي إلى تطهير النفس والتزكية، فقال تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾[7]، وقوله تعالى: ﴿ٱلَّذِى يُؤْتِى مَالَهُۥ يَتَزَكَّىٰ﴾[8].

---

(١) سورة التوبة: الآية ١١١.
(٢) سورة الحديد: الآية ١١.
(٣) سورة النساء: الآية ٥.
(٤) سورة الكهف: الآية ٤٦.
(٥) تفسير الماوردي (٢/ ٤٨٤).
(٦) سورة آل عمران: الآية ١٤.
(٧) سورة التوبة: الآية ١٠٣.
(٨) سورة الشمس: الآية ١٨.

(ح) سبب للقوامة، فقال تعالى: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡۚ﴾(١)، فسره ابن عباس رضي الله عنهما بالمهر والنفقة(٢).

فالأموال في هذه الآيات هي الأموال الحلال التي تنفق في سبيل الله، ولنهضة الأمة وتعمير الكون، وللتواصل، وخدمة الناس.

*** ثانياً: في مجال الذمّ:**

وردت آيات كثيرة تدل في ظاهرها على أن المال مذموم كالآتي:

(أ) المال عذاب لصاحبه، قال تعالى: ﴿فَلَا تُعۡجِبۡكَ أَمۡوَٰلُهُمۡ وَلَآ أَوۡلَٰدُهُمۡۚ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيُعَذِّبَهُم بِهَا فِي ٱلۡحَيَوٰةِ ٱلدُّنۡيَا وَتَزۡهَقَ أَنفُسُهُمۡ وَهُمۡ كَٰفِرُونَ﴾(٣)، حيث يدل على أن المال عذاب لصاحبه، ولكن المقصود به المال الذي يكون للكافر أو المنافق.

(ب) المال فتنة، فقال تعالى: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَآ أَمۡوَٰلُكُمۡ وَأَوۡلَٰدُكُمۡ فِتۡنَةٞ﴾(٤) قال الرازي: (لأنها تشغل القلب بالدنيا وتصير حجاباً عن خدمة المولى)(٥).

(ج) أن المال لا يفيد صاحبه عند الله تعالى فقال تعالى: ﴿لَن تُغۡنِيَ عَنۡهُمۡ أَمۡوَٰلُهُمۡ وَلَآ أَوۡلَٰدُهُم مِّنَ ٱللَّهِ شَيۡـٔٗاۖ﴾(٦)، وقال تعالى: ﴿مَآ أَغۡنَىٰ عَنِّي مَالِيَهۡۜ﴾(٧)، فالمقصود به أموال الكفرة، أما أموال المسلمين التي أنفقت في سبيل الله فهي تنفع أصحابها، وهذا ما عبر عنه القرآن الكريم فقال تعالى: ﴿يَوۡمَ لَا يَنفَعُ

---

(١) سورة النساء: الآية ٣٤.

(٢) تفسير ابن الجوزي (٢/ ٧٤).

(٣) سورة التوبة: الآية ٥٥.

(٤) سورة الأنفال: الآية ٢٨.

(٥) تفسير الرازي (٤/ ٣٦٥).

(٦) سورة آل عمران: الآية ١٠.

(٧) سورة الحاقة: الآية ٢٨.

مَالٌ وَلَا بَنُونَ ﴿٨٨﴾ إِلَّا مَنْ أَتَى ٱللَّهَ بِقَلْبٍ سَلِيمٍ﴾[1]، حيث يدل بوضوح على أن المال لا ينفع صاحبه إلَّا مع الاخلاص والنية وسلامة القلب.

(د) المال سبب للخسران، فقال تعالى: ﴿نُوحٌ رَّبِّ إِنَّهُمْ عَصَوْنِي وَٱتَّبَعُوا۟ مَن لَّمْ يَزِدْهُ مَالُهُۥ وَوَلَدُهُۥٓ إِلَّا خَسَارًا﴾[2]، حيث يدل على أن المال سبب للخسران، ولكن الآية واضحة في أن ذلك خاص بالعاصي الكافر.

(هـ) إن المال يؤدي إلى الطغيان والضلال والترف فقال تعالى: ﴿كَلَّآ إِنَّ ٱلْإِنسَٰنَ لَيَطْغَىٰٓ ﴿٦﴾ أَن رَّءَاهُ ٱسْتَغْنَىٰٓ﴾[3]، فهذا واضح أيضاً في ان المقصود هو الإنسان الكافر الطاغي، وقال تعالى: ﴿إِنَّكَ ءَاتَيْتَ فِرْعَوْنَ وَمَلَأَهُۥ زِينَةً وَأَمْوَٰلًا فِى ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا رَبَّنَا لِيُضِلُّوا۟ عَن سَبِيلِكَ رَبَّنَا ٱطْمِسْ عَلَىٰٓ أَمْوَٰلِهِمْ وَٱشْدُدْ عَلَىٰ قُلُوبِهِمْ فَلَا يُؤْمِنُوا۟ حَتَّىٰ يَرَوُا۟ ٱلْعَذَابَ ٱلْأَلِيمَ﴾[4] في حق فرعون، وقال تعالى: ﴿وَمَآ أَرْسَلْنَا فِى قَرْيَةٍ مِّن نَّذِيرٍ إِلَّا قَالَ مُتْرَفُوهَآ إِنَّا بِمَآ أُرْسِلْتُم بِهِۦ كَٰفِرُونَ﴾[5].

(و) صرفه في الصدّ عن سبيل الله فقال تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ يُنفِقُونَ أَمْوَٰلَهُمْ لِيَصُدُّوا۟ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾[6]، فالآية واضحة في أن المال سلاح ذو حدين فإذا كان بأيدي الأعداء فينفقونه في الصدّ عن سبيل الله.

*** في السُّنَّة المشرَّفة:**

(ز)، وهكذا نجد مثل هذين النَّوعين من المدح والذم في الأحاديث النبوية الشريفة، منها في الذم[7] على سبيل المثال قول النبي ﷺ: «**إن لكل**

(١) سورة الشعراء: الآيتان ٨٨، ٨٩.
(٢) سورة نوح: الآية ٢١.
(٣) سورة العلق: الآيتان ٦، ٧.
(٤) سورة يونس: الآية ٨٨.
(٥) سورة سبأ: الآية ٣٤.
(٦) سورة الأنفال: الآية ٣٦.
(٧) يراجع: رياض الصالحين بتحقيق شعيب الأرناؤوط ص١٧١ ـ ١٩٤.

أمة فتنة، وفتنة أمتي المال»[1].

ومنها في المدح على سبيل المثال قول النبي ﷺ: «**لا حسد إلَّا في اثنتين: رجل آتاه الله مالًا، فسلطه على هلكته في الحق، ورجل آتاه الله حكمة فهو يقضي بها ويعلمها**»[2]، وقوله ﷺ: «**اتقوا النار ولو بشقّ تمرة**»[3]، حيث يدل على أن نار جهنم يمكن أن يحفظ المسلم نفسه منها بسبب المال، بل جعله الإسلام سبباً لخير الإسلام فحينما سئل النبي ﷺ عن خير الإسلام؟ قال: «**تطعم الطعام وتقرأ السلام. . .**»[4].

فهذه الأحاديث لو عمقنا النظر فيها لوجدنا أن ذم المال ينصرف نحو المال الحرام، أو المكنوز، أو المال الذي يكون فتنة لصاحبه، أما المال الحلال الذي يصرف في سبيل الله وفي وجوه الخير فإنه وقاية من النار، وخير وبركة، ووسيلة لدخول الجنة بل قال النبي ﷺ في الحديث الصحيح: «**ذهب أهل الدثور بالأجور. . .**»[5]، ولذلك ورد في الحديث الثابت: «**نعم المال الصالح للرجل الصالح**»[6].

الفقر والجوع والزهادة في الدنيا والغنى وحبّ الدنيا:

وهكذا الأمر في مسألة الفقر والجوع والزهد عن الدنيا، والغني وحب الدنيا، حيث وردت مجموعة من الأحاديث في الأمرين والمقصود بهما في

---

(١) رواه الترمذي، وقال حسن صحيح الحديث ٢٣٣٧، ورواه أحمد (٤/ ١٦٠)، وابن حبان الحديث ٢٤٧٠ والحاكم في المستدرك (٤/ ٣١٨)، وصححه ووافقه الذهبي.

(٢) رواه البخاري في صحيحه ـ مع الفتح ـ (١/ ١٥٢)، ومسلم الحديث ٨١٦.

(٣) رواه البخاري في صحيحه ـ مع الفتح ـ (٣/ ٢٢٥)، ومسلم الحديث ١٠٦٦.

(٤) رواه البخاري في صحيحه ـ مع الفتح ـ (١/ ٥٢ ـ ٥٣)، ومسلم الحديث ٣٩.

(٥) رواه البخاري في صحيحه ـ مع الفتح ـ (٢/ ٢٧٠، ٢٧٢، ١١/ ١١٣)، ومسلم الحديث ٥٩٥.

(٦) رواه أحمد بسند صحيح في مسنده (٤/ ١٩٧، ٢٢٠).

النهاية هو أن السعي لتحصيل المال والغنى خير مطلوب في سبيل الله، ودعم الجهاد، ما دام صاحبه يخرج عنه حق الله تعالى وحق عباده، وأنه يصرفه في وجوهه، وأنه لا يغى به، بل يكون شاكراً عابداً لله تعالى، فقال النبي ﷺ: «**إن الله يحب العبد التقي الغني الخفي**»(١)، ولكن الغنى يصبح شراً وفتنة إذا طغى به صاحبه واستغنى وتكبر وتجبر، وصرف غناه في سبيل الشر والطغيان، أو لم يؤد حقوق الله تعالى والعباد، ولم يصرف في وجوهه التي أمر الله تعالى بها.

بل إن الإسلام جاء بمصطلح جميل وهو أن الزهادة في الدنيا ليست بترك الدنيا، وإنما بعدم انشغال القلب بها، وجعلها أكبر الهموم، فقال النبي ﷺ: «**الزهادة في الدنيا ليست بتحريم الحلال ولا إضاعة المال، ولكن الزهادة في الدنيا أن لا تكون بما في يديك أوثق مما في يد الله، وأن تكون في ثواب المصيبة إذا أنت أصبت بها أرغب فيها لو أنها أقيت لك**»(٢)، فهذا الحديث أعاد الزهد إلى الجانب القلبي الذي يجب أن يكون مشغولًا بذكر الله تعالى وأن يكون واثقاً بما عند الله أكثر مما هو واثق مما في يديه، وأن يكون تحقيق الثواب في المصيبة هو الهمّ الأكبر.

وقد أوردت كتب الحديث عدداً من هذه الأبواب، إذا نظرت إليها نظرة شمولية، وجمعت بعضها إلى البعض يظهر لك ما ذكرناه، فمثلًا ذكر الإمام النووي: باب فضل الزهد في الدنيا، والحثّ على التقلل منها، وفضل الفقر، ثم أورد عدداً من الآيات منها قوله تعالى: ﴿ٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا ٱلْحَيَوٰةُ ٱلدُّنْيَا لَعِبٌ وَلَهْوٌ وَزِينَةٌ وَتَفَاخُرٌۢ بَيْنَكُمْ وَتَكَاثُرٌ فِى ٱلْأَمْوَٰلِ وَٱلْأَوْلَٰدِ ۖ كَمَثَلِ غَيْثٍ أَعْجَبَ ٱلْكُفَّارَ نَبَاتُهُۥ ثُمَّ يَهِيجُ

---

(١) رواه أحمد (١/ ١٦٨) مسند سعد بن أبي وقاص، ومسلم في صحيحه، كتاب الزهد والرقائق (برقم ٢٩٦٥) (٤/ ٢٢٧٧).

(٢) رواه الترمذي ـ مع تحفة الأحوذي ـ (٧/ ٣ ـ ٤)، ورواه ابن ماجه (٢/ ١٣٧٣) قال هشام: قال أبو ادريس الخولاني: مثل هذا الحديث في الأحاديث كمثل الإبريز في الذهب..

﴿فَتَرَىٰهُ مُصْفَرًّا ثُمَّ يَكُونُ حُطَٰمًا ۖ وَفِى ٱلْءَاخِرَةِ عَذَابٌ شَدِيدٌ وَمَغْفِرَةٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَرِضْوَٰنٌ ۚ وَمَا ٱلْحَيَوٰةُ ٱلدُّنْيَآ إِلَّا مَتَٰعُ ٱلْغُرُورِ﴾(١).

والتحقيق أن هذه الآية تصوِّر الحياة الدنيا حينما تكون منفردة عن البحث عن الحياة الآخرة، حيث تكون حينئذٍ متاع الغرور، ولكن يمكن تحويلها إلى مزرعة الآخرة، وسبب تعميرها وشراء الجنة بالإيمان والجهاد والعمل الصالح، وبالتالي تحقيق السعادة للدنيا والآخرة.

ثم ذكر أحاديث كثيرة حتى قال الإمام النووي: (وأما الأحاديث فأكثر من أن تحصر، فننبه بطرف منها على ما على سواه)(٢)، ونحن أيضاً نذكر بعض ما ذكره مثل قول النبي ﷺ: «**أبشروا، وأمّلوا ما يسركم، فوالله ما الفقر أخشى عليكم، ولكني أخشى عليكم أن تبسط الدنيا عليكم كما بسطت على من كان قبلكم، فتنافسوها، كما تنافسوا، فتهلككم كما أهلكتهم**»(٣).

والحديث ليس في ذم الغنى من حيث هو، وإنما في ذم الغنى الذي يصل إلى التنافس، وبالتالي الهلاك.

ثم ذكر النووي باب فضل الجوع وخشونة العيش، والاقتصاد على القليل من المأكول والمشروب والملبوس وغيرها من حظوظ النفوس وترك الشهوات، فأورد فيه عدداً من الآيات والأحاديث كلها تدل على تربية المؤمن على القناعة والرضا والصبر بالقدر والقضاء، وحينئذ يكون الأجر والثواب، بل إن كلها في تعلق القلب بالدنيا وشهواتها وإرادة الحياة الدنيا وتفضيلها على الآخرة، فقال تعالى في قارون: ﴿فَخَرَجَ عَلَىٰ قَوْمِهِۦ فِى زِينَتِهِۦ ۖ قَالَ ٱلَّذِينَ يُرِيدُونَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا يَٰلَيْتَ لَنَا مِثْلَ مَآ أُوتِىَ قَٰرُونُ إِنَّهُۥ لَذُو حَظٍّ عَظِيمٍ ﴿٧٩﴾ وَقَالَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْعِلْمَ وَيْلَكُمْ ثَوَابُ ٱللَّهِ خَيْرٌ لِّمَنْ ءَامَنَ وَعَمِلَ صَٰلِحًا ۚ وَلَا يُلَقَّىٰهَآ

---

(١) سورة الحديد: الآية ٢٠.
(٢) رياض الصالحين ص١٧٢.
(٣) متفق عليه، البخاري ـ مع الفتح ـ (١١/ ٢٠٨)، ومسلم الحديث ٢٩٦١.

﴿إِلَّا ٱلصَّـٰبِرُونَ﴾[1]، فالمؤمن يتعلق بالآخرة وثوابها، ويسعى لها في الدنيا من خلال تعميرها وإنفاق الأموال فقال تعالى: ﴿وَلَا تَنسَ نَصِيبَكَ مِنَ ٱلدُّنْيَا ۖ وَأَحْسِن كَمَآ أَحْسَنَ ٱللَّهُ إِلَيْكَ ۖ وَلَا تَبْغِ ٱلْفَسَادَ فِى ٱلْأَرْضِ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُفْسِدِينَ﴾[2].

بل إن القرآن الكريم يرشدنا بقوة ويربينا بكل الوسائل لتحقيق هذا الدعاء وهو: ﴿رَبَّنَآ ءَاتِنَا فِى ٱلدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِى ٱلْـَٔاخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ ٱلنَّارِ﴾[3]، وعلق الله تعالى على هؤلاء الذين يدعون بهذا الدعاء بقوله: ﴿أُو۟لَـٰٓئِكَ لَهُمْ نَصِيبٌ مِّمَّا كَسَبُوا۟ ۚ وَٱللَّهُ سَرِيعُ ٱلْحِسَابِ﴾[4]، وبيَّن بأن الذمّ لهؤلاء الذين يحصرون دعاءهم على حسنة الدنيا حيث قال تعالى: ﴿فَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَقُولُ رَبَّنَآ ءَاتِنَا فِى ٱلدُّنْيَا وَمَا لَهُۥ فِى ٱلْـَٔاخِرَةِ مِنْ خَلَـٰقٍ﴾[5].

ثم أورد النووي: باب القناعة والعفاف والاقتصاد في المعيشة والإنفاق وذم السؤال من غير ضرورة، فأورد فيه آيات وأحاديث كثيرة، ثم أورد باب الحث على الأكل من عمل ديه... وباب الكرم والجود والإنفاق في وجوه الخير ثقة بالله تعالى، فأورد فيه آيات وأحاديث كثيرة تدل بوضوح على فضل المال الذي ينفق في سبيل الله، ويكفي أن الإنفاق في سبيل الله (أي: وجوه الخير كلها) يذكر قبل الجهاد في النفس، وأنه يؤدي إلى حشر صاحبه في ظل عرش الله أو رعايته وعنايته يوم لا ظل إلّا ظله، وأنه خير الإسلام، وأنه سبب لدخول الجنة ووقاية من النار... إلخ[6].

---

(١) سورة القصص: الآيتان ٧٩، ٨٠.
(٢) سورة القصص: الآية ٧٧.
(٣) سورة البقرة: الآية ٢٠١.
(٤) سورة البقرة: الآية ٢٠٢.
(٥) سورة البقرة: الآية ٢٠٠.
(٦) يراجع: رياض الصالحين ص١٦٩.

بل أورد النووي: باب لفضل الغني الشاكر، فأورد فيه عدداً من الآيات، منها قوله تعالى: ﴿فَأَمَّا مَنْ أَعْطَىٰ وَاتَّقَىٰ ۝ وَصَدَّقَ بِالْحُسْنَىٰ ۝ فَسَنُيَسِّرُهُ لِلْيُسْرَىٰ﴾[1]، ثمَّ قال النووي: والآيات في فضل الإنفاق في الطاعات كثيرة معلومة.

بل إن الأحاديث النبوية الشريفة تدل على أن الغني الشاكر أفضل عند الله تعالى من الفقير الصابر، وذلك لأن خير الغني الشاكر لنفع الناس، وخير الناس أنفعهم للناس، فقد روى البخاري ومسلم بسندهما عن وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن فقراء المهاجرين أتوا رسول الله ﷺ فقالوا: (ذهب أهل الدثور بالدرجات العلى والنعيم المقيم، فقال: «**وما ذاك؟**»، فقالوا: يصلون كما نصلي، ويصومون كما نصوم ويتصدقون ولا نتصدق، ويعتقون ولا نعتق فقال: رسول الله ﷺ: «**فلا أعلمكم شيئاً تدركون به من سبقكم، وتسبقون به من بعدكم، ولا يكون أحد أفضل منكم إلا من صنع مثل ما صنعتم؟**»، قالوا: بلى يا رسول الله، قال: «**تسبحون، وتكبرون، وتحمدون، دبر كل صلاة ثلاثاً وثلاثين مرة**»، فرجع فقراء المهاجرين الى رسول الله ﷺ، فقالوا: سمع إخواننا أهل الأموال بما فعلنا، ففعلوا مثله؟ فقال رسول الله ﷺ: «**ذلك فضل الله يؤتيه من يشاء**»، **مُتَّفق عليه**[2].

والخلاصة:

أن المال من حيث هو خير، ولكنه يختلف باستعماله، وأنه سلاح ذو الحدين فإذا استعمل في الخير كان خيراً، وإذا استعمل في الشرّ فهو شر وفتنة، ولذلك عقد العالم الرباني الزاهد المعروف بابن أبي الدنيا (ت٢٨١هـ) باباً لفضل المال[3]، وبدأ برواية حديث (نعم المال الصالح للمرء

---

(١) سورة الليل: الآيات ٥ ـ ٧.

(٢) البخاري (٢/ ٢٧٠، ٢٧٢ و١١/ ١١٣)، وسملم الحديث ٥٩٥.

(٣) كتاب إصلاح المال بتحقيق مصطفى مفلح القضاة ط. دار الوفاء بالمنصورة ١٤١٠هـ ص١٦٤ ـ ١٩٨.

الصالح)[1] ثم أورد عدة أحاديث في فضل المال، وكما روى عن بعض الصحابة والتابعين فيه، منها قول النبي ﷺ: «**الحسب المال، والكرم التقوى**»[2]، وعن عمر قوله: (وإن يكن لك مال لك شرف...)[3]، وقوله في خطبته: (... أصلحوا هذا المال فإنه خضرة حلوة وإن هذا المال يوشك أن يصير إلى الأمير الفاجر، أو التاجر النجيب)[4]، وعن الصحابي قيس بن عاصم المنقرى: (...وعليكم بالمال فاستصلحوه، فإنه منهبة للكريم، ويستغنى به عن اللئيم)[5]، وعن سعد بن عبادة دعاءه: (اللَّهُمَّ ارزقني مالًا أستعين به على فعال فإنه لا فعال إلَّا المال)[6]، وعن سعيد بن المسيب قوله: (لا خير فيمن لا يريد جمع المال من حله، يكف بها وجهه عن لناس، ويصل به رحمه، ويعطي منه حقه)، وقوله: (ينبغي للعاقل أن يحب حفظ المال في غير امساك، فإنه من المروءة، يكف به وجهه، ويكرم نفسه، ويصل منه رحمه)[7]، وعن محمد بن المنكدر قوله: (نعم العون على الدّين

---

(١) رواه البخاري في الأدب المفرد عن طريق ابن أبي الدنيا ص١٣٢ وأحمد في مسنده (٤/ ١٩٧، ٢٠٢)، والهيثمي في موارد الضمآن ص٢٦٨.

(٢) رواه ابن أبي الدنيا بسنده في كتابه المشار إليه ص١٦٦ ورواه النسائي في سننه، كتاب النكاح (٦/ ٦٤)، والترمذي في سننه كتاب التفسير (٥/ ٣٩٠)، وابن ماجه، الزهد (٢/ ١٤١٠)، والحاكم في المستدرك (٤/ ٢٢٥)، وصححه..

(٣) إصلاح المال ص١٦٧ ويراجع العقد الفريد (٢/ ٣٣٦) بلفظ: (حسب الرجل ماله، وكرمه دينه، ومروءته خلقه).

(٤) إصلاح المال ص١٦٧.

(٥) إصلاح المال ص١٦٩، وبجهة المجالس لابن عبد البر (١/ ١٧٢، ١٩٥)، وتهذيب المال للمزني (٢/ ١١٣٦).

(٦) إصلاح المال ص١٧٠، وتهذيب التهذيب (٣/ ٤٧٥) بهذا اللفظ أورداه مرفوعاً، ثم روى ابن أبي الدنيا ص١٧٠ موقوفاً عليه بلفظ: (اللَّهُمَّ هب لي جهداً، وهب لي مجدًا، لا مجد إلَّا بفعال، ولا فعال إلَّا بمال)، وأورده ابن عبد البر في العقد الفريد (٢/ ٣٣٦).

(٧) إصلاح المال ص١٧١، وحلية الأولياء (٢/ ١٧٣)، وسير اعلام النبلاء (٤/ ٢٣٨).

الغنى)[١]، وعن فضيل بن عياض عن سفيان الثوري قال: (كان من دعائهم: اللَّهُمَّ زهدنا في الدنيا ووسع علينا منها، ولا تزورها عنا فترغبنا فيها)[٢]، وعن داود عليه السلام قوله: (نعم العون اليسار ـ أو الغنى ـ على الدين)[٣]، وعن سفيان قوله: (المال في هذا الزمان سلاح للمؤمن)[٤]، وعن الحسن قوله: (ليس من حبك للدنيا طلبك ما يصلحك فيها)[٥]، وعن أبي صالح الأسدي: (وجدت خير الدنيا والآخرة في التقى والغنى، وشرار الدنيا والآخرة في الفقر والفجور)[٦]، ومثل هذا القول مروي عن الصاحبي الجليل الزبير حينما قال ابنه عبد الله: (ما هذا إلَّا تكاثر الناس وفخرهم) فقال الزبير: (إنه والله ما بالدنيا بأس، ما تدرك الآخرة إلَّا بالدنيا، فيها يوصل الرحم، ويفعل المعروف، وفيها يتقرَّب إلى الله بالأعمال الصالحة، فإياك أن تذهب أنت وأصحابك فتقعوا في معصية الله، ثم تقولون: قبح الله الدنيا، ولا ذنب للدنيا)، ثم أورد ابن أبي الدنيا تأييداً لهذا القول حديث رسول الله ﷺ: «**نعم المطية الدنيا، فارتحلوا تبلغكم الآخرة**»، وقول النبي ﷺ: «**نعم الدار الدنيا، فيها يصلون وفيها يصومون**»[٧].

ثم أورد ابن أبي الدنيا باباً واسعاً لاصلاح المال ذكر فيه أهمية الاستثمار وعدم إضاعة المال، والاستفادة من كل جزء من جزئياته لصالح الدنيا والدين، حيث روي الأثر القائل: الإفلاس سوء التدبير، والكمال تقدير المعاش، والحفظ للمال من غير إسراف ولا تقتير، واستصلاحه بالتجارة

(١) إصلاح المال ص١٧٢.
(٢) المصدر السابق ص١٧٣.
(٣) المصدر السابق ص١٧٧.
(٤) المصدر السابق ص١٨١ والعقد الفريد (٢/ ٣٣٧).
(٥) المصدر السابق ص١٨١.
(٦) المصدر السابق ص١٨٠.
(٧) إصلاح المال ص١٩١ ـ ١٩٤، ومجمع الزوائد (٩/ ١٨٩).

والصناعة والعمل، ومنعه من الاضاعة[1] كما نقل القول بأن أكيس الناس هو من يصلح ماله، ويقتصد في معيشته[2].

وذكر في باب الاحتراف قول النبي ﷺ: «**طلب الحلال جهاد، وإن الله عزّ وجل يحب العبد المحترف**»[3]، كما روى بسنده عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال في قوله تعالى: ﴿رِجَالٌ لَّا تُلْهِيهِمْ تِجَارَةٌ وَلَا بَيْعٌ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ﴾[4]: (هم الذين يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله)[5]، وروى كذلك بسنده عن نعيم بن عبد الرحمٰن قال: قال رسول الله ﷺ: «**تسعة أعشار الرزق في التجارة**»[6]، وروى كذلك عن سعيد بن المسيب: (من لزم المسجد وترك الحرة، وقبل ما يأتيه فقد ألحف في السؤال)[7].

المبادىء العامة المستنبطة مما سبق:

بعد هذا العرض الموجز للآيات الكريمة والأحاديث المطهرة نستطيع القول بأن الإسلام قد وضع المال في مكانه الصحيح دون إفراط ولا تفريط، ودون تعارض ولا تضاد واختلاف، وأن المبادىء العامة الإسلامية بشأن المال هي ما يأتي:

---

(١) اصلاح المال ص١٩٩ ـ ٢٢٠.
(٢) المصدر السابق ص١٢٥.
(٣) إصلاح المال ص٢٣٩، قال العجلوني في الكشف (٢/ ١٦٢)، ورواه الطبراني في الكبير، والبيهقي في السنن، وأوردع الزبيدي في الإتحاف (١/ ١٣١)، والمتقي الهندي في كنز العمال رقم ٩٢٠٥.
(٤) سورة النور: الآية٣٧.
(٥) إصلاح المال ص٢٤٠.
(٦) المصدر السابق ص٢٤٤، وأورده ابن حجر في المطالب العالية الحديث ١٣٦٨ وزالمتقي الهندي في المنز الحديث ٩٣٤٢، والزبيدي في الإتحاف (٥/ ٤١٦).
(٧) إصلاح المال ص٢٥٣.

١ ـ المال نعمة من نعم الله، ويتوقف على وجوده كثير من المصالح العامة والخاصة، من تعمير الأرض، والجهاد في سبيل الله، وتحقيق مهمة الاستخلاف، وتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية ونحوها، فالقوة المالية تحتل المراتب الأولى لتحقيق الحضارة والتقدم والرفاه، والدفاع عن النفس.

٢ ـ المال قيام للمجتمع، فلا ينهض (بعد الإيمان) إلَّا به.

٣ ـ إن حفظ المال من مقاصد الشريعة الكلية، ولذلك حرم الله تعالى الإضرار بالمال بدون حق، وأكله، واضاعته، وأكل أموال الناس بالباطل، وبالمقابل أوجب الله تعالى حمايته وحفظه وتنميته وتداوله بين الناس ﴿كَيۡ لَا يَكُونَ دُولَةَۢ بَيۡنَ ٱلۡأَغۡنِيَآءِ مِنكُمۡۚ﴾(١)، وشرع لحفظه مجموعة من العقود من الرهن والكفالة، بل إن الله تعالى شرع لحفظ المال حدّ السرقة وهو قطع اليد لمن اعتدى على المال إذا توافرت شروطه واندرأت الشبهات، وكذلك شرع حدّ الحرابة والفساد في الأرض إذا اعتدى على المال عن طريق القوة والإفساد.

٤ ـ المال في الإسلام وسيلة وليس غاية ولذلك فرض الله عليه مجموعة من القيود والواجبات والحقوق لتحقيق التوازن والوسطية فيما يخص جميع مراحل النشاط الاقتصادي ـ كما سيأتي ـ.

٥ ـ المال المذموم هو المال الحرام، أو الذي لم تعط منه حقوق الله وحقوق العباد، أو استغل للاستكبار، والإضرار بالآخرين.

٦ ـ إن الزهد الحقيقي في الإسلام لا يعني ترك الدنيا، وإنما يعني عدم تعلق القلوب بها على حساب الآخرة، فجمع المال والثروة بطريق الحلال مع أداء الحقوق مطلوب في الإسلام، كما دلَّت عليه الآيات والأحاديث.

٧ ـ إن المناهج التي قامت على الافراط، أو التفريط بشأن المال، وما ترتب عليها من الانعزال، وعدم السعي للمشي في مناكب الأرض

(١) سورة الحشر: الآية ٧.

كما أمر الله تعالى به للزرق واستكشاف ما في الأرض من سنن وخيرات هي التي شاركت في تخلف الأمة مع الأسباب الأخرى، فالأمة الإسلامية لا تكون لها القوة إلَّا إذا سعت أفرادها للدنيا كأنها تعيش أبداً، وسعت للآخرة كأنها تموت غداً.

٨ ـ الإسلام يعالج آثار الفقر من خلال الإيمان بالقضاء والقدر، والتربية بالصبر والقناعة والرضا، ولكنه لا يرحب بالفقر بل يعتبره مشكلة، يدعو إلى حلها، والقضاء عليها بجميع الوسائل المتاحة، بل يعتبره قرين الكفر، فقد كان الرسول ﷺ يستعيذ منه مع الكفر ويقول: «**اللَّهُم إني أعوذ بك من الكفر والفقر**»[1]، ويقول: «... **وكاد الفقر يكون كفراً**»[2]، ويقول في حديث صحيح: «**اللَّهُم إني أعوذ بك من شر فتنة الغنى، وأعوذ بك من شر فتنة الفقر**»[3] حيث يدل على أن الفقر له فتنة كما للغنى فتنة.

مبادىء وحل لعلاج الفقر:

وقد وضع الإسلام مبادىء عامة وحلًا دقيقاً لعلاج الفقر من خلال ما يأتي ـ بإيجاز شديد ـ:

١ ـ دعوة الإسلام إلى اقتناء المال، وتعمير الأرض لأكل رزقها.

٢ ـ دعوته إلى العمل بمعناه الشامل لكل جهد فكري وذهني وعقلي وبدني ونبذ البطالة والكسل، بل دعوته لكل قوة إلى الإتقان والإبداع، والتقدم، والتنويع.

---

(١) رواه أبو داود في سننه، كتاب الادب، مع عون المعبود (١٣/ ٣٠٠)، وأحمد (٥/٣٦، ٣٩، ٤٢، ٤٤).

(٢) رواه ابن أبي الدنيا في إصلاح المال ص٣٥٠ ورواه ابو نعيم في الحلية (٣/ ١٠٩)، والعجلوني في الكشف (٢/١٥٨ ـ ١٥٩)، والتزبيدي في الإتحاف (٨/ ٥٢).

(٣) رواه البخاري في صحيحه مطولًا ـ مع الفتح ـ كتاب الدعوات (١١/ ١٧٦، ١٨١، ١٨٢)، ومسلم (٤/ ٢٠٧٨) كتاب الذكر، والنسائي (٨/ ٢٦٢)، وأحمد (٦٢/ ٥٧).

٣ ـ تحريم الاحتكار والاكتنار والإسراف والتبذير.

٤ ـ حثه على التثمير والاستثمار والادخار، وعدم ترك الذرية عالة يتكففون الناس.

٥ ـ إيجابه الزكاة والنفقات والصدقات وغيرها للوصول إلى حد الكفاف لكل فرد، وتحقيق الضمان الاجتاميع لكل من يعيش على أرضه[١].



(١) يراجع: أ.د. يوسف القرضاوي: مشكلة الفقر وكيف عالجها الإسلام، ومقدمة كتاب الإصلاح لابن أبي الدنيا ص٩٤.

المبحث الثاني

النظام المالي والسياسة المالية في الاقتصاد الإسلامي

وفيه مطلبان:

المطلب الأوَّل

النظام المالي

الفرع الأوَّل

النظام المالي في النظم الأخرى

إن نشأة النظام المالي ليست جديدة، بل يعود تاريخها إلى تأسيس نظم الحكم والدولة، حيث لا يمكن أن تكون هناك دولة دون أن يكون لها موارد وإنفاق عام، ولذلك نجد كتابات قديمة حول معالم الفكر المالي لفلاسفة اليونان القُدامىٰ بدءاً من (هيراكليتس ٥٣٥ ـ ٤٧٥ق.م) الذي تحدث عن أهمية الحرب لتحقيق الأموال، وقال: (الحرب هي أب لكافة الأشياء)، ثمَّ جاء أفلاطون فأقام جمهوريته على أساس النظام الطبقي، وعلى الملكية الجماعية، وضرورة الاعتداء على الدول المجاورة للحصول على الأموال اللازمة للجيش والخدم، والخفراء والنساء، غير أن تلميذه أرسطو (٣٨٤ ـ ٣٢٢ق.م) عارضه فدافع عن الملكية الفردية، وأن العدالة الاجتماعية وعدالة التوزيع تختل بالملكية الجماعية، ثم جاء بعده إيبوقراط فقام بدراسة الحاجات الأساسية للإنسان، ويرى أن الرغبات لا نهائية، إذ أن الناس لا يستطيعون تنظيم رغباتهم

ووضع حدود لها من خلال عقولهم، ولكنه أهمل دور الحكومات في تنظيم الحياة الاقتصادية[1].

وعندما بدأت العصور الوسطى (في حدود ٤٧٦م) من خلال سيطرة الكنيسة على الحياة المدنية والاقتصادية وتحديد الحريات، ركدت حركة البحث والاجتهاد فسادت أوروبا عصور الظلام في الوقت الذي كان المشرق ينبض بالحياة والحركة والاجتهاد، وأشرق فيه نور العلم والحضارة والازدهار، إلى أن اتصل الغرب المسيحي بالشرق الإسلامي في إتجاهين هما: قيام المسلمين بتحقيق حضارة في جزء كبير من الغرب منذ القرن الثامن الميلادي، أخذوه منه، وهي حضارة الأندلس (اسبانيا، وبرتغال، وجزء من فرنسا وإيطاليا الحالية)، وقيام الصليبين باحتلال الشام في القرن الحادي عشر الميلادي، والتواصل الثالث كان يتم عبر التجارة بين طرفي البحر الأبيض المتوسط[2].

هذه التواصلات الثلاثة أَدَّت إلى إحداث حركة وتغيير وحراك داخل المجتمع الأوروبي أدى إلى نهضة ثقافية وعلمية، ظهر من خلالها عدد من الفلاسفة الذين أولوا بعض عنايتهم للجانب الاقتصادي مثل توماس الأكويني (١٢٢٥ ـ ١٢٧٤م) الذي ذكر ملامح الفكر المالي لديه، وتتمثل فيما يأتي:

١ ـ أهمية التدخل الحكومي لتنظيم استخدام الأفراد لممتلكاتهم الخاصة بما لا يتعارض مع الصالح العام.

٢ ـ حق السلطات العامة في وضع حدود عليا، ودنيا للأسعار ومراقبة السعر العادل وتنظيمه في الأسواق.

---

(١) د. حمدي عبد العظيم: المرجع السابق ص١٦٠ ـ ١٧٠.

(٢) د. علي محيي الدين القره داغي: مبدأ الرضا في العقود ـ دراسة مقارنة ـ ط. دار البشائر الإسلامية ببيروت (١/ ٣١ ـ ٢٥٩).

٣ ـ استخدام الفائض الزراعي في بقية القطاعات(١).

ثم جاء بعده (أورسم) فركز على خطورة النقود المزيفة على الدخول، وعدم جواز فرض ضرائب إلَّا بموافقة ممثلي الشعب بجميع فئاتهم، وأن تكون عادلة، وعدم جواز مصادرة الملكيات حتى بدعوى الصالح العام.

وعندما ازدهرت التجارة منذ عام ١٦٠٠م ظهر فيلسوفان أوليا عناية بالفكر المالي:

أولهما: [توماس مِنْ: ١٥٧١م ـ ١٦٤١م] وكتب كتابين حول: التجارة بين إنجلترة، والهند الشرقية، عام ١٦٢١م، وكتاب: كنز إنجلترا عن طرق التجارة الخارجية، الذي نشره ابنه عام ١٦٦٤م حيث ركز فيهما على:

١ ـ أن الضرائب تؤدي إلى اضطراب النشاط الاقتصادي، وإذا فرضت فيجب أن تكون لتمويل الحروب والمنافع العامة، وأن تكون بالتساوي بين المواطنين منعاً لشيوع روح العداء بينهم.

٢ ـ إن دخل الحكومة لا يتحدد بالفرق بين الواردات والنفقات، وإنما بالفرق بين الصادرات والواردات، وحينئذ يجب أن يدخل الفائض في خزانة الحاكم.

٣ ـ ضرورة توزيع الدخل والفائض على جميع أفراد الشعب(٢).

وثانيهما: [وليام بيتي] الذي أَلَّف كتابه عن: الضرائب والمساهمات، الصادر عام ١٦٦٢م ركز فيه على:

---

(١) Henhy William Spiegel, Lbidchapter 3, PP.58-63 ود. أحمد عبد العظيم: المرجع السابق ص١٧٠ ـ ١٧١.

(٢) يراجع: المراجع السابقة، وقد اعتمدت في تلخيص آراء هؤلاء الاقتصاديين على بعض المراجع، وبخاصة: كتاب السياسات المالية والنقدية للدكتور حمد عبد العظيم ص١٥٩ ـ ٢٠٣.

١ ـ وجود فرض ضريبة على إيجار الأراضي الزراعية في الدول التي تكتشف حديثاً؛ أي: الدول التي استعمرها الإنجليز.

٢ ـ ضرورة تميز الضريبة بالتناسب؛ أي عكس الرأي السابق.

٣ ـ يمكن أن يؤدي فرض الضرائب إلى زيادة الثروة، أو الدخل.

تطوُّر الفكر المالي:

ولكن الأفكار المالية في الغرب تطورت من خلال المدرسة الكلاسيكية التي مثلّها آدم سميث، وريكاردو، وستيورات ميل، وألفريد مارشال، الذين عاشوا في الفترة ١٧٢٣هـ ـ ١٩٢٤م، ونحن هنا نشير إلى آراء اثنين منهم وهما: آدم سميث، وريكاردو.

فقد ألّف آدم سميث (١٧٢٣هـ ـ ١٧٩٠م) كتابه: [بحث في طبيعة، وأسباب ثروة الشعوب] الذي يمثل آراءه الاقتصادية بصورة عامة، والمالية بصفة خاصة، حيث أبدى معارضته لفرض أي قيود من الدولة لحرية الأسواق، وان قدرة الحكومة على تحقيق الأرباح يعتبر المعيار الرئيسي للحكم على حقها في ملكية وإدارة المشروعات، وبشان الضرائب لا بدّ أن تتوافر فيها أربعة شروط، وهي:

١ ـ الاقتصاد ـ أي: بقدر الحاجة ـ.

٢ ـ المساواة؛ أي: أن تفرض على الدخول، أو القدرة على الدفع بالتساوي.

٣ ـ اليقين؛ أي: تحديد مقدار الضريبة، ووقت جبايتها، وطريقة التحصيل بوضوع دون لبس أو غموض.

٤ ـ الملاءمة؛ أي: أن تكون الضريبة على السلع الاستهلاكية الفاخرة أو الكمالية فقط، بالإضافة إلى ضرورة ملاءمة الضريبة للدخول بحيث لا يؤدي فرضها عليها إلى الاضرار بها.

وقد أولى آدم سميث عناية بالإنفاق العام، فحدَّد النفقات العامة التي يجب أن تلتزم بها الحكومة، وهي نفقات الدفاع، والعدالة، والمؤسسات العامة، وأكد أهمية ما ينفق على تعليم الشباب، حيث إن الإنفاق على مؤسسات التعليم تدر دخلًا، وتحقق تقدماً، وإن تبذير الحكومات يؤدي إلى قلَّة الإنتاج، والصناعات والدهل، وتدهور التجارة، وبالتالي قلَّة التراكم الرأسمالي(١).

وأما ريكاردو (١٧٧٢ ـ ١٨٢٣م) فهو أول من أفرد الضرائب بدراسة عميقة من علماء الغرب، فقد ذكر في كتابه [مبادىء الاقتصاد السياسي والضرائب] الذي ألفه عام ١٨١٧م أن الإنقاق العام دائماً يكون على حساب الإنفاق الخاص لمجموع أفراد المجتمع، وأن الإنفاق على الحروب وعلى غير الإنتاج، والنفقات الكثيرة للدولة تؤدي إلى انخفاض الدخل القومي، وانخفاض رؤوس الأموال.

ويرى ريكاردو أن فرض الضرائب على الأراضي الزراعية يؤدي إلى عدم تشجيع الإنتاج الزراعي؛ لأن الزارع لا يستطيع نقل عبء الضرائب إلى المستهلك طلما أن أسعار المنتجات الزراعية لا ترتفع إلى معدلاتها الحدّية(٢).

معادلة دقيقة:

ويقوم ريكاردو بمعادلة بين الضرائب وإنتاج الدخل موضحاً أنها جزء يقتطع من رأس المال، أو الدخل، فإذا كان إنفاق الحكومة يتم تمويله عن طريق فرض ضرائب إضافية مع زيادة الإنتاج، أو خفض نفقات الاستهلاك فإن عبء الإنفاق في هذه الحالة يقع على الدخل دون المساس برأس المال، وإلَّا فإنه يقع على عاتق رأس المال، وفي هذه الحالة الأخيرة إذا لم يتم

---

(١) د. حمدي عبد العظيم: المرجع السابق ص١٨١، وكتاب آدم سميث نفسه.
(٢) د. حمدي عبد العظيم: المرجع السابق ص١٨١ ـ ١٨٤.

خفض الإنفاق، ولم يزد الإنتاج فإنه يؤدي إلى تدهور الاقتصاد بصورة عامة؛ أي: قلَّة الإنتاج، وخفض الدخول، وقلة حصيلة الضرائب.

وفي نظر ريكاردو فإن فرض الضرائب لا بدّ أن يقلل حتماً من معدل التراكم الرأسمالي إذا نظرنا إلى الأثر الكلي النهائي لفرض الضرائب بالإضافة إلى أنه يقلل من الحافز على الاستثمار، ويذكر لذلك عدة أمثلة في كتابه المشار إليه.

وعلى عكس آدم سميث شجع ريكاردو استخدام المالية العامة بغرض إعادة التوزيع للدخل القومي باستخدام المدفوعات التحويلية، أو الضرائب السالبة على الدخل التي تستقطع من أصحاب الدخول والملاك لصالح فئات الشعب، كما أنه أشار إلى فكرة توجيه جزء من الدخل القومي إلى المنشآت الخيرية والدينية في إطار عملية التوزيع[1].

تحول الفكر المالي إلى علم مستقل للمالية:

وقد تم تحوّل الأفكار المالية إلى علم مستقل للمالية على يدي (جون مايناردكينز)، و(جون هيكس) حيث وضعا اللبنات الأساسية لهذا العلم، وبذلك وضعت نهاية للفكر الكلاسيكي القديم، ونحن هنا نوجز القول في آراء كينز التي أصبحت تعرف بالمدرسة الكينزية، ثم تطورت هي أيضاً على أيدي اقتصاديين معاصرين سميت الرؤية الكينزية الحديثة.

(أ) آراء كينز المالية:

ألف كينز في عام ١٩٣٥م كتابه الشهير (النظرية العامة للتوظف (العمالة)، والفائدة، والنقود) في الوقت الذي كان الكساد والبطالة يسودان العالم الغربي، ودعا الاقتصاديين في مقدمته إلى تطبيق هذه النظرية للوصول إلى حلول للمشاكل المستعصية في هذا العصر، مما حدا بهم إلى العناية به

---

(١) د. حمدي عبد العظيم: المرجع السابق نفسه.

وجاءت معظم نتائج التطبيق موافقة لكثير مما احتوى الكتاب مما ساعد على الخروج من الأزمة.

والذي يهمنا هنا هو شرح هذه النظرية من خلال عناصرها الثلاثة المتعلقة بالفكر المالي بإيجاز شديد(١):

١ ـ **الطلب الفعَّال**: حيث عرَّفه بأنه قيمة الطلب المتحقق عندما تتقاطع دالّة الطلب الكلّي مع دالة العرض الكلّي، وذلك لأن دالة الطلب إذا كانت أكبر من دالة العرض فإنه يوجد حافز لدى المنظمين لزيادة العمالة إلى مستوى أكبر من العدد الموجود فعلًا في عمليات الإنتاج، كما يمكنهم زيادة التكلفة من خلال المنافسة بينهم للحصول على عناصر الإنتاج إلى النقطة التي يتحقق عندها توظيف العمال في حالة تعادل الطلب الكلي مع العرض الكلي.

وذكر كينز أن الطلب الفعال لا يعبر عن قيمة توازن فريدة بين العرض والطلب، وإنما يعبر عن مدى معين تتحقق من خلاله عدة قيم متساوية، ومقبولة، كما أن النفع الجدي، وبعبارة أخرى فإن التنافس بين المنتجين، أو المنظمين تؤدي دائماً إلى مزيد من التوظيف، والتوسيع في الإنتاج إلى النقطة التي عندها تنعدم مرونة المعروض من الناتج، ولا تؤدي إلى زيادة قيمة الطلب الفعال إلى أية زيادة في الناتج، وينطبق هذا التحليل نفسه على حالة التوظف الكامل التي تعبِّر عن حالة تنعدم فيها مرونة التوظف الكامل نتيجة زيادة الطلب الفعال على الناتج المتحقق من هذه الزيادة.

ومن هنا يرى كينز أن زيادة التوظف تؤدي إلى زيادة الدخل الكلي الحقيقي، وأن زيادة الدخل الكلي الحقيقي تؤدي إلى زيادة الاستهلاك، ولكن ليس بنفس الزيادة في الدخل، حيث إن ذلك يتوقف على الميل للاستهلاك في المجتمع.

---

(١) د. حمدي عبد العظيم: المرجع السابق ص١٨٩ ـ ١٩١، ويراجع: كينز: النظرية العامة للتوظف، والفائدة، والنقود.

ولذلك فإن توازن مستوى التوظف (أي: توقف المنتجين عن زيادة، أو نقص التشغيل) يعتمد على كمية الاستثمارات الجارية التي تعتمد أيضاً على رغبةٍ تعتمد بدورها على العلاقة بين الكفاءة الحدية لرأس المال وأسعار الفائدة على القروض، أو الأرباح المحققة، فالتوازن في مستوى التشغيل يتوقف على ميل معين للاستهلاك، ومعدل الاستثمارات الجديدة حيث يتساوى ثمن العرض الكلي من الناتج المحلي مع ثمن الطلب الكلي.

وبيّن كينز أن نظريته العامة في التوظف في حالة التوازن يتوقف تحقيقه على ثلاثة أسس، وهي: دالة العرض الكلي، والرغبة للاستهلاك، وحجم الاستثمار، حيث يحدد الأخيران معاً حجم التوظف في المجتمع عند مستوى معين من الأجور الحقيقية(١).

يقول الدكتور حمدي عبد العظيم: (وأخيراً تجدر الإشارة إلى أن كينز قد أولى اهتماماً كبيراً بإخضاع اتجاه الميل للاستهلاك والعلاقة بين مستوى الدخل الحالي، ومستوى الدخل المستقبل، لأثر التوقعات التي يحكمها قانون (سيكلوجي) رئيسي إلَّا أنه يعتقد في أهمية أثر التوقعات على العلاقة بين الدخل الحالي، والدخل المستقبل في بعض الحالات الفردية فقط، وليس على المستوى القومي)(٢).

٢ ـ **المضاعف**: هو الأداة التي يمكن أن توضح لنا مدى احتياجات المجتمع من التوظف الذي يكفي لزيادة الدخل الحقيقي اللازم لتوفير المُدَّخَرات الاضافية المستخدمة في عمليات التوظف التالية، وهو يعبر عن علاقة بين إجمالي التوظف، والدخل، ومعدل الاستثمارات في وجود ميل معين للاستهلاك في المجتمع، حيث يمكن الوصول إليه من خلال دراسة

---

(١) يراجع كتابه: الفصل الثالث ص٢٣ ـ ٣٤.

(٢) د. حمدي عبد العظيم: المرجع السابق ص١٩٣ ـ ١٩٤.

العلاقة بين الدخل والاستثمار في ظل اعتبارات معينة، والعلاقة بين التوظف والتوظف الإجمالي، والتوظف المباشر في مجال الاستثمارات؛ أي: التوظيف المبدئي.

وهذه الفكرة ابتدعها كاهن (Kahn) لبيان العلاقة بين الاستثمار المحلي والبطالة، مبيِّناً أن التغير في حجم التوظف يعتبر دالة للتغير الصافي في حجم الاستثمارات في ظلِّ ميل مِعين للاستهلاك، ولكن كينز يرى أن الزيادة الصافية في الاستثمار تؤدي أولًا إلى زيادة في التوظف المبدئي في الاستثمارات الصناعية، ثم إلى زيادة صافية في إجمالي التوظف في المجتمع موضحاً أنه يمكن أن تحدث زيادة إجمالي التوظف في حالة خفض الميل للاستهلاك نتيجة بعض الدوافع النفسية، وفي أعقاب حروب خاصة.

وذكر كينز مثالًا من خلال أنه إذا أَدَّت الدوافع النفسية للأفراد إلى استهلاك تسعة أعشار الزيادة المحققة في الدخل مثلًا فإن المضاعف يكون (١٠)، وأن إجمالي التوظف الناتج عن زيادة الأشغال العامة مثلًا تكون عشرة أمثال التوظف المبدئي الذي نتج عن الأشغال العامة نفسها بفرض عدم خفض الاستثمارات في مجالات أخرى.

وأكد كينز بعض المخاطر السلبية للمضاعف موضحاً أن ما يترتب على زيادة التوظف من زيادة الأعمال وارتفاع الأسعار يمكن أن يؤدي إلى زيادة سعر الفائدة، وبالتالي الحدّ من الاستثمار ما لم تلجأ السلطات النقدية إلى اتخاذ إجراءات عكسية، وتخفيض سعر الفائدة لخفض تكلفة إنتاج السلع الرأسمالية، وزيادة الكفاءة الحدية للاستثمار(١).

---

(١) كتابه: الفصل العاشر ص١١٧، ود. حمدي عبد العظيم: المرجع السابق ص١٩٤.

٣ ـ **المتغيرات**: حدَّد كينز أثر المتغيرات المستقلة[1] في نظريته بحسب العوامل والرغبات النفسية الثلاث، وهي: الميل النفسي للاستهلاك، وتحقيق السيولة، والتوقعات لعوائد الاستثمار، بالإضافة إلى سعر الأجور حسبما تحدده المفاوضات بين العمال وأرباب الأعمال، وكمية النقود حسبما يحددها المصرف المركزي، حيث تحدد هذه المتغيرات مستوى الدخل القومي، وحجم التوظف ولكن مع إخضاعها لمزيد من التحليل، ثم قام كينز بدارسة وتحليل عدة فرضيات لاستقرار التوظف[2].

وأخيراً فإن كينز صرح في كتابه أن هذه الحلول خاصة بالمجتمع الرأسمالي حيث عالج فيه مشاكل العالم الغربي الرأسمالي[3]، ولكن يمكن الاستفادة من أفكاره مع ملاحظة الظروف البيئية والمالية والنظامية...

(ب) السياسة المالية في عصرنا الحاضر:

أولى كثير من الاقتصاديين المعاصرين من الغربيين وغيرهم في مجال المالية عنايتهم بدارسة النظريات السابقة، وبخاصة نظريات كينز المالية حتى سمّوا: أصحاب المدرسة الكينزية الحديثة، ولكنهم طوروها، وأضافوا إليها، في المجالات الثلاثة: المضاعف، والطلب الكلي الفعال، والتوازن العام، فمثلًا كانت فكرة المضاعف لدى كينز تخص مضاعفات الإنفاق في ظل إطار اقتصاديات السكون في حين أنها طوِّرت على يدي هارود، وماكلوب في ظل الاقتصاديات الحركية الديناميكية وطبقاها في مجال التجارة الخارجية، وغيرها، ولا تسمح طبيعة هذا المدخل بالخوض في

---

(١) أما المتغيرات النابعة فهي في نظره: حجم التوظف، والدخل القومي مقدراً بوحدات أجر. يراجع: د. حمدي عبد العظيم: المرجع السابق ص١٩٨، والفصل العاشر من كتاب كينز المشار إليه سابقاً.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) كتابه المشار إليه سابقاً.

التفاصيل[1]، كما أن النظريات الكينزية القديمة والحديثة قد انتقدت بسبب إخفاقها في بعض الأحيان[2].

عدم الحاجة إلى السياسة المالية:

وقد ظهرت نظريات أخرى تقوم بعضها على أن السياسة النقدية وحدها دون غيرها قادرة على تحقيق التشغيل، وعلاج الازمات، والوصول دون غيرها إلى الاستقرار الاقتصادي، وأن السياسة المالية غير محتاج إليها في ظل وجود سياسة نقدية ناجعة.

وقد ظهرت هذه النظرية على يدي الاقتصادي الأمريكي (فريدمان) من جامعة شيكاغو من خلال كتابه: (دراسات في نظرية كمية النقود) عام ١٩٥٦م وبحوثه، ثم انضم إليه مجموعة من الاقتصاديية الذين جردوا السياسة المالية من أي قدرة على التأثير على الناتج القومي والخروج من الأزمات، وتحقيق التوازن العام، مما اضطر علماء المالية الرد عليهم، فنشأ جدل عريض وطويل بين الفريقين حول النقود، والأسعار والدورات التجارية والعلاقة بين النقود والبطالة، ولا يسع المجال للخوض فيه، ولكن الذي يظهر رجحانه هو أن كل واحدة من السياسة المالية أو النقدية تقوم بدورها التكاملي، ولا يمكن الاستغناء بإحداهما عن الأخرى[3].

الفرع الثاني

النظام المالي في الإسلام

إن النظام المالي في الإسلام يقوم على أربعة أمور أساسية نذكرها مع أسسه العامة بإيجاز، وهي:

---

(١) يراجع: د. حمدي عبد العظيم: المرجع السابق ص٢٠٤.
(٢) المراجع السابقة.
(٣) د. حمدي عبد العظيم: المرجع السابق ص٢٦٥.

أوَّلًا: الإنفاق العام للدولة الإسلامية وأسسه:

يقصد بالإنفاق العام، ما تصرفه الدولة من الأموال في المصالح العامة[1]، والمصالح العامة تشمل النفقات الجهادية (العسكرية)، والتعليمية والاقتصادية (المشاريع الصناعية والإنتاجية)، والإدارية والاجتماعية، والثقافية، ونحوها.

ولم يكن في عصر الرسول ﷺ مجالات متعددة للإنفاق العام، حيث لم تكن هناك وزارات، ولا موظفون يحصلون على مرتبات ثابتة، وإنما كانت الدولة حينئذٍ تهتم بمصروفات الجهاد والدفاع، وبرعاية أفراد المجتمع وتحقيق التكافل بينهم، والنهوض بهم، كما أن الزكاة والصدقات تؤول إلى بيت المال، ثم يقوم بيت المال بصرفها على مستحقيها، وكذلك كان للفيء والغنائم مستحقوها الذين حدَّدهم القرآن الكريم.

ولم يتغيَّر الحال في عصر الخليفة أبي بكر رضي الله عنه كثيراً، وإنما حدثت تغييرات جذرية في عصرالخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه عندما اتسعت مساحة الدولة، وزادت واجبات الدولة ووارداتها مما دفع الخليفة عمر للاستفادة من التنظيمات الإدارية السائدة قبله، من وجود دواوين لها، وعطاءات منتظمة وأصبح للدولة موظفون وعمال وجنود دائمون جاهزون للفتوحات الإسلامية، وبالمقابل أصبحت لها موارد أخرى غير الزكاة والغنمية والفيء من الخراج والجزية والعشور ونحوها.

---

(١) يراجع لمزيد من التفصيل: د. حمدي عبد العظيم: السياسة المالية ص٣٧٦، ود. وليد خالد الشايجي: الضوابط الشرعية للإنفاق العام ط. المنار الإسلامية/ كويت ١٤١٩هـ ص٢٤، ود. نزيه حماد: معجم المصطلحات الاقتصادية، الرياض ١٤١٥هـ ص٣٣٩.

وكانت السياسة المالية لعمر تسير على أربعة أسس منها:

١ ـ توزيع العطاء على أساس القدم في الإسلام، (في بداية خلافته، ثم رجع عنه)، والكفاية، والجهد، والحاجة.

٢ ـ عدم توزيع الأراضي المفتوحة على المجاهدين، بل تركها ليؤخذ منها الخراج لهم فيما بعد، ولجميع الأجيال اللاحقة، وأن الدولة هي التي ترعاها.

٣ ـ توفير الضمان الاجتماعي للمسلمين وغيرهم من أهل الذمة على أساس:

(أ) شمول العطاء لكل مولود من يوم ولادته، حيث كان يحسب له حصة من المواد التموينية.

(ب) تخصيص الأموال الكافية للمواطنين جميعاً من المسلمين وغيرهم من اليهود والنصارى وغيرهم، وتوفير الحياة الكريمة بعيداً عن الفقر ومذلة السؤال.

٤ ـ القضاء على الفقر، وعدم السماح بوجود الفجوة الكبيرة بين طبقات المجتمع، حيث قال مقولته المشهورة: (والله لئن بقيت إلى الحول لألحقنّ أدنى الناس بأعلاهم)، وقد طبَّق هذه السياسة أيضاً الخليفة السادس عمر بن عبد العزيز رحمه الله، ونجح بها في القضاء على الفقر خلال سنتين، وستة أشهر وسبعة عشر يوماً من عمر خلافته.

وكان الخليفة الراشد أبو بكر رضي الله عنه يرى المساواة في العطاء دون تفرقة بسبب القدم في الإسلام؛ لأن الغرض هو تحقيق التكافل والقضاء على الفقر بين الأجيال الناشئة، حتى جرت مفاوضة في عصره بينه وبين عمر الذي قال له: (أتجعل من شهد بدراً، وبيعة الرضوان، واختص بالسوابق كمن يدخل في الإسلام آنفاً؟ قال أبو بكر: إنما عملوا لله،

وإنما أجرهم على الله، وإنما الدنيا متاع)[1].

* **أسس الإنفاق العام:**

ونستطيع القول بأن القواعد والأسس العامة للإنفاق العام والتوزيع العادل في الإسلام هي ما يأتي:

أوَّلًا: التوزيع العادل، وتحقيق العدالة الشاملة وتوفير التكافل والضمان الاجتماعي، والقضاء على الفقر داخل الدولة الإسلامية.

ثانياً: الترشيد في الإنفاق (أي دون إسراف ولا تبذير)؛ أي: الاعتدال، وبعبارة أخرى أن يوضع كل درهم في موضعه.

ثالثاً: رعاية الأولويات الإسلامية داخليًّا وخارجيًّا، عسكريًّا ومدنيًّاً، ومراعاة فقه الموازنات بكل دقة ووضوح في أوجه الصرف والإنفاق مع رعاية أولوية كل ما يحقق التوازن الاجتماعي، وكل ما يزيد في الإنتاج والانشاء والتعمير والتعليم والصحة والأمن والدفاع، ويقلل الاستهلاك المستديم.

رابعاً: الالتزام عند الإنفاق في أموال الزكاة، والفيء بالمصارف التي حدَّدها الكتاب والسُّنَّة؛ أي: رعاية المصارف الثمانية في الزكاة، ورعاية مصارف الغنمية، اللتين حددهما القرآن الكريم، وما عدا ذلك تطبق عليه السياسة الشرعية في رعاية المصالح ودرء المفاسد، ومراعاة فقه الأولويات.

خامساً: رعاية التوازن بين الصناعة، والزراعة والتجارة، حسبما يحقق مصالح الدولة والمجتمع والأفراد.

---

(١) هذه المحاورة رواها الشافعي في الأم (٧٨/٤)، والبيهقي في السنن الكبرى (٣٤٨/٦ ـ ٣٤٩)، والبزار في مختصر زوائد البزار (٧١٨/١ ـ ٧٢٠ الحديث رقم ١٣٢٩)، ويراجع: نهاية المطلب، تحقيق أ.د. عبد العظيم الديب يرحمه الله، ط. أوقاف قطر (٥١٨/١١).

سادساً: **العناية بالخدمات الإنتاجية** من نفقات النقل، والتخزين والتأمين، **وبمستلزمات الإنتاج**، وما يسمَّى اليوم بالبنية التحتية.

سابعاً: عدم اكتناز الأموال العامة في الخزينة ما دامت هناك حاجة للصرف، حيث كانت سياسة الخليفتين أبي بكر وعمر رضي الله عنهما توزيع **الفائض في** بيت المال على المصالح العامة، وعلى أفراد المجتمع المستحقين، بناءً على أن المجتمع الغني القوي يعني دولة قوية قادرة على جمع المال عندما يحتاج إليه، مع أنهما كانا يحثان الناس على الادخار(١)، ومع ذلك لم يكونا حريصين على تكوين فائض كبير لبيت المال.

ولكن هذا لا يعني عدم جواز تكوين الفائض، وإنما المقصود هو أن تكون الأولوية لمصالح الدولة والمجتمع، وأن يستثمر الفائض الموجود.

ثامناً: وضع آليات التنفيذ، ومن الجدير بالذكر أن الإسلام حرص أشد الحرص على وضع الآليات العملية لتطبيق هذه الأسس والقواعد ولتطبيق العدالة والمساواة، حتى لا تكون مجرد نظريات، وذلك من خلال ما يأتي:

(أ) وضع أجهزة كفوءة ومخلصة للتوزيع العادل.

(ب) الاهتمام بالتخطيط والإحصاء الدقيق ـ كما سبق ـ كما فعله الرسول ﷺ حيث أمر بأن يكتب له من تلفظ بالإسلام من الناس قال حذيفة: (فكتبنا له ألفاً وخمسمائة رجل...)، وفي رواية أخرى: (فوجدناهم خمسمائة)، قال أبو معاوية: (ما بين ستمائة إلى سبعمائة)(٢).

والذي يظهر من هذه الروايات الصحيحة أن هذه الكتابة لم تكن مرة واحدة، بل كانت مرات متعددة، فمرة كانوا خمسمائة، ثم طلب إحصاءهم

---

(١) إصلاح المال لابن أبي الدنيا ص٢٠٣، ٢٠٤، ٢١١، ٢١٢.
(٢) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ كتاب الجهاد (٦/ ١٧٧ ـ ١٧٩).

مرة ثانية فبلغوا خمسمائة إلى سبعمائة، ثم مرة ثالثة حيث بلغوا ألفاً وخمسمائة[1]، وفي هذا دليل على أن الرسول ﷺ كان يتابع العدد من خلال الإحصاء حتى يقوم بالتخطيط المناسب لذلك، وهناك تأويل آخر رجحه الحافظ ابن حجر وهو أن المراد بالألف وخمسمائة جميع من أسلم من رجل وامرأة وعبد وصبي، وبما بين الستمائة إلى السبعمائة الرجال خاصة، وبالخمسمائة المقاتلة خاصة[2]، وهذا يدل على أهمية تنوع الإحصاءات التي تشمل كافة طبقات الشعب، وأن هذا كان من عادة النبي ﷺ وصحبه، ويدل على هذا حديث ابن عباس قال: (جاء رجل إلى النبي ﷺ، قال: إني كُتبتُ في غزوة كذا وكذا. . .)[3]، حيث يدل على أن كتابة المقاتلة من عادتهم.

ومهما يكن فإن الحديث يدل على أهمية التخطيط والإحصاءات المتكررة، بل على وجوبها عند تعينها يقول الحافظ ابن حجر: (وفي الحديث مشروعية كتابة دواوين الجيوش، وقد تعين ذلك عند الاحتياج إلى تمييز من يصلح للمقاتلة ممن لا يصلح. . .، وقال ابن المنير: موضع الترجمة (أي ترجمة البخاري باب كتابة الإمام الناس) من الفقه أن لا يتخيل أن كتابة الجيش، وإحصاء عدده يكون ذريعة لارتفاع البركة، بل الكتابة المأمور بها لمصلحة دينية)[4].

(ج) وضع جهاز قوي مخلص ومتخصص ومستقل، للرقابة والتدقيق، حيث أكَّد القرآن على أهمية الاشخاص للنجاح والانتصار فقال تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِىٓ أَيَّدَكَ بِنَصْرِهِۦ وَبِٱلْمُؤْمِنِينَ﴾[5]، ولذلك يؤكد القرآن على وجود ثلاثة شروط

---

(١) فتح الباري (٦/ ١٧٨ ـ ١٧٩).
(٢) المصدر السابق نفسه.
(٣) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٦/ ١٧٨).
(٤) فتح الباري (٦/ ١٧٩).
(٥) سورة الأنفال: الآية ٦٢.

أساسية للنجاح والتنفيذ هي: الاخلاص (الأمانة)، والاختصاص (العلم)، والقوة، كما دلَّت عليها قوله تعالى: ﴿إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِيُّ ٱلْأَمِينُ﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿ٱجْعَلْنِى عَلَىٰ خَزَآئِنِ ٱلْأَرْضِ ۖ إِنِّى حَفِيظٌ عَلِيمٌ﴾[2].

ثانياً: تجميع الموارد:

إن موارد الدولة الإسلامية هي ما يأتي:

١ ـ الزكاة حسب تفصيلاتها وشروطها وضوابطها ومصارفها الثمانية، حيث تقوم الدولة بجمع مقادير الزكاة من جميع الأموال التي تبلغ النصاب وتتوافر فيها بقية الشروط من الملكية التامة، والنماء، ونحوهما[3]، وهذه الحصيلة ليست قليلة ـ كما سيأتي تفصيلها ـ.

٢ ـ الصدقات والكفَّارات ونحوها التي تعطى لبيت المال.

٣ ـ إيرادات استثمارية خاصة بأموال الدولة.

٤ ـ إيرادات الوقف المخصصة لمشاريع الدولة ومؤسساتها التعليمية والدينية ونحوها.

٥ ـ إيرادات الخُمس من الغنائم، حيث يكون للدولة الخُمس؛ أي: ٢٠٪ والباقي يوزع على المشاركين في الجهاد.

٦ ـ الفيء، وهو المال الذي يؤخذ من العدو دون قتال، حيث يكون كله خاصًّا بالدولة لتصرفه في المصالح العامة، وفي تحقيق الضمان الاجتماعي.

٧ ـ عشور التجارة، حيث كانت الدولة الإسلامية تأخذ ما يسمَّى في عصرنا الحاضر الضرائب على التجارة الخارجية التي يقوم بها المسلمون أو غيرهم، وإن كانت النسب متفاوتة.

---

(١) سورة القصص: الآية ٢٦.

(٢) سورة يوسف: الآية ٥٥.

(٣) يراجع لمزيد من التفصيل: أ. د. يوسف القرضاوي: فقه الزكاة، ط. مكتبة وهبة.

٨ ـ الخراج الذي يفرض على الأراضي الزراعية، والجزية، وهي ضريبة تفرض على المواطنين غير المسلمين في مقابل فرض الزكاة على المسلمين، وهي دلالة على الالتزام بقانون الدولة ودليل مادي للولاء لها، ومساهمة لتحمل أعباء توفير الأمن والبنية التحتية والضمان الاجتماعي للجميع، ولا مانع أن تسمى: ضريبة، أو حتى زكاة؛ لأن المهم هو أخذ جزء من المال من المواطنين جميعاً لتحقيق التكافل والمصالح العامة(١).

٩ ـ الركاز؛ أي: المعادن الأولية (مواد الخام)، والكنوز المدفونة في باطن الأرض ـ كما سبق ـ(٢).

١٠ ـ الأموال التي لا يوجد لها مالك كالمال الذي مات صاحبه وليس له وارث، أو ما يتبقى منه، وكأموال اللقطة التي يعثر على صاحبها.

١١ ـ الضرائب العادلة حسب الخدمات التي تقدمها الدولة، أو حسب حاجتها الماسة للدفاع، أو التكافل، أو التنمية الشاملة ـ كما سبق ـ.

١٢ ـ الرعاية لنظام الإرث ونظام الديات من خلال الحسبة والمحاكم.

١٣ ـ توجيه المجتمع في صرف صدقاته، ونفقاته، وكفاراته لتنمية المجتمع والتكافل.

ثالثاً: تنظيم مصارف الإنفاق:

إن الإسلام قام بتنظيم هذه المصارف على ضوء ما يأتي:

١ ـ فقد نظم مصارف الزكاة الثمانية بنص صريح من القرآن الكريم إذْ يقول: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَـٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَـٰكِينِ وَٱلْعَـٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِى ٱلرِّقَابِ

---

(١) يراجع: كتابنا: نحن والآخر، نشر الاتحاد العالمي لعلماء المسلمين ص٧٤.

(٢) د. علي القره داغي: المقدمة في المال والملكية والاقتصاد والعقد ط. دار البشائر الإسلامية ص١٧٠ وما بعدها، ود. حمدي عبد العظيم المرجع السابق ص٣٩٧ وما بعدها، والمراجع الاقتصادية السابقة.

﴿وَٱلْغَٰرِمِينَ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾[1].

٢ ـ ونظم مصارف الغنيمة والفيء إلى حدٍّ كبير، فقال تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ إِن كُنتُمْ ءَامَنتُم بِٱللَّهِ . . .﴾[2].

وقال تعالى في شأن الفيء: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾[3].

٣ ـ وتبقى المرتبات والأجور ومصروفات المعاشات للعاملين في الدولة خاضعة للعقود، وحدِّ الكفاية وأجر المثل.

٤ ـ وأما الضمان الاجتماعي، والتكافل فيخضعان للاجتهادات القائمة على المصالح والعُرف مع تحقيق حدِّ الكفاف، ثم حدِّ الكفاية، وفقه الأولويات والموازنات، والميزان.

٥ ـ وكذلك تُعدُّ نفقات الدفاع والأمن والتعليم والعدالة والصحة، ومقاومة الأوبئة والكوارث والبنية التحتية من أهم المصارف التي تخضع للاجتهادات المنوطة بالمصالح ودرء المفاسد حسب فقه الأولويات والموازنات.

٦ ـ وأما نفقات تحقيق التوازن الاجتماعي بين المواطنين، ومنع الفقر المدقع، والطبقية فتكون من أموال الزكاة والصدقات، والنفقات والكفَّارات، ومن بيت المال بالإضافة إلى الضرائب العادلة عند الحاجة الماسة، فالآيات، والأحاديث الكثيرة الدالة على أن المؤمنين إخوة، وانهم كجسد واحد، وأن إيمانهم لن يكتمل إلَّا بدفع حقوق الاخوة المعنوية والمادية كذل ذلك دليل

(١) سورة التوبة: الآية ٦٠.

(٢) سورة الأنفال: الآية ٤١.

(٣) سورة الحشر: الآية ٧.

على ضرورة هذا التوازن الاجتماعي، وإلَّا فيصيب الإثم الجميع.

٧ ـ وعلى الدولة أيضاً أن تصرف النفقات الضرورية للأنشطة الاقتصادية بحسب فقه الأولويات مثل الإعمار، والأنشطة الزراعية، والصناعية والتجارية والاستثمارية من بيت المال؛ لأن في ذلك مصالح المسلمين، ولذلك كان الخلفاء الراشدون ومن بعدهم ينفقون من بيت المال على شقِّ القنوات وحفر الترع وإقامة الجسور والقناطر، وعلى المصانع الضرورية والحاجيَّة للمجتمع.

٨ ـ وعلى الدولة أيضاً أن تنفق من بيت المال على الخدمات والتخزين وكل ما هو ضروري وحاجي للمجتمع، مما يسمَّى اليوم: البنية التحتية.

٩ ـ وأما مصروفات رئاسة الدولة بكل أجهزتها وضيوفها فتقع على بيت المال دون إسراف ولا تبذير[١].

١٠ ـ توعية الناس وتوجيههم لصرف صدقاتهم ونفقاتهم وكفاراتهم لتنمية المجتمع، والتكافل.

رابعاً: الموازنة العامة للدولة:

أنشأ الخليفة عمر رضي الله عنه الديوان لتنظيم الموارد والنفقات، ومحاسبة العامل المكلف بالاشراف على بيت المال، وكانت الموازنة تتم بين الإيرادات التي ذكرناها، وبين المستحقين المذكورين في الكتاب والسُّنَّة، حيث يعطى لهم حقوقهم إلَّا ما يخص المؤلفة قلوبهم في عصر أبي بكر وعمر، حيث لم يعط لهم باعتبار أن حقيقة التأليف لم تعد باقية بالنسبة لهؤلاء الذين كانوا يأخذون في عصر الرسول ﷺ، ثم بعد ذلك النظر في الموازنة بين ما يتبقى من الإيرادات وما تحتاج الدولة من نفقات خاصة بالأجور والمرتبات والعطاءات، والجهاد، والتعليم، والصحة، والضمان الاجتماعي،

---

(١) المراجع السابقة.

وغير ذلك من نفقات الدولة.

وكان في بيت المال سجلات دقيقة لكافة الإيرادات، وأوامر الصرف، وأسماء جميع المستحقين، والجند، ومراقبة للإيرادات والمصروفات، ولأوجه الإنفاق العام، كما كان بيت المال يراقب الخيول، والحيوانات الخاصة به من خلال توفير المراعي (الحمى)، وكذلك توفير مخازن الحبوب والغلال.

وكان المشرف على بيت المال مسؤولًا أيضاً ومكلفاً بإعداد جداول للمصروفات والإيرادات كل ثلاث سنوات، ومتابعة مراقبة واردات الاقاليم التابعة للخلافة من حيث الزيادة والتنظيم ويعرض كل ذلك على الخليفة، ويتخذ بشأنه القرارات المناسبة، فقد حدث أن واردات مصر قلت، فبلغت عمر، فأرسل رسالة قوية إلى واليها عمرو بن العاص يلفت نظره فيها إلى تأخر الخراج، وضعف الجباية قال فيها: (فقد فكرت في أمرك، والذي أنت فيه، فإذا أرضك أرض واسعة عريضة رقيقة، وقد أعطى الله أهلها عدداً وجلداً وقوة في بر وبحر، وقد عالجها الفراعنة، وعملوا فيها عملًا محكماً مع شدة عتوهم وكفرهم، فعجبت من ذلك، وأعجب ما عجبت منه أنها لا تؤدي نصف ما كانت تؤديه من الخراج قبل ذلك على غير قحط ولا جدب)[1]، وهذه الرسالة تتضمن مبادىء عظيمة في الرقابة والمتابعة والمحاسبة القائمة على البراهين والتجارب لا يسع المجال لذكرها، منها:

١ ـ متابعة الولاة ومراقبتهم ومحاسبتهم وبحزم دون تأخير ولا مجاملة.

٢ ـ الاعتماد على المؤشرات الصحيحة، حيث إن الموارد البشرية والجغرافية، والزراعية كانت متحققة، ومع ذلك كان الإنتاج، والدخل

---

(١) خطط المقريزي ط. الشعب بالقاهرة (١/ ١٤٣).

قليلين، بالإضافة إلى المؤشرات السابقة.

٣ ـ المطلوب التطوير المستمر دون توقف، حيث استغرب عمر من أن يكون دخل ذلك العام أقل من العام السابق.

٤ ـ الاستفادة والعبرة من الحضارات السابقة.

٥ ـ المطلوب أن يكون الإنتاج في ظل الإسلام أحسن وأكثر وأقوى وأفضل من الإنتاج في ظل حضارة غير إسلامية، لدوافع الدين. .

المطلب الثَّاني
السياسة المالية

تمهيد:

قبل الخوض في تفاصيل السياسة المالية فلا بدّ أن نبيِّن العلاقة بين السياسة المالية والسياسة النقدية في نظر الاقتصاد الإسلامي، فقد أشرنا في السابق إلى معركة بين الاقتصاديين الغربيين المتحمسين للسياسة المالية، واستقلالها، والذين نفوا أي دور لها وإنما أعطوا القيمة الأساسية للسياسة النقدية.

وفي نظرنا أن السياسة المالية في الاقتصاد الإسلامي لها أدوارها الخاصة بها في إصلاح النظام المالي وتطبيقه بصورة تحقق الأهداف المنشودة في حين أن السياسة النقدية تتجه ـ كما سبق ـ إلى إصلاح النظام النقدي، وأن أدواتها تتجه نحو التحكم في النقود ـ كما سبق .، ولكل واحدة منهما قواعد لترجيح سياسة على أخرى، وتقديم هدف على آخر.

ومع ذلك فإنهما مترابطتان تكمل إحداهما الأخرى، فمثلًا إنهما تشتركان معاً في حل مشاكل البطالة، والتضخُّم، حيث إن السياسة المالية الناجعة تقتضي خفض النفقات العامة، وتوفير الوظائف وتشجيع الميل الحدّي نحو الادخار، والاستهلاك، والاستثمار، وغير ذلك، في حين أن

على السياسة النقدية أن تتخذ الإجراءات المناسبة، وتستعمل أدوات السياسة الانكماشية للخروج من أزمة البطالة، والتضخُّم[1].

ونحن نتحدث في هذا المطلب عن أهم مكونات السياسة المالية المتمثِّلة في الخطة، والأهداف، والأدوات التي تدخل حسب مصطلحات الفقه الإسلامي في السياسة الشرعية الخاصة بالمال ـ كما سبق ـ في ثلاثة فروع:

الفرع الأوَّل

الخطة والتخطيط

إن السياسة المالية لا يمكنها تحقيق أهدافها إلَّا من خلال تنظيم وتخطيط دقيقين مدروسين لكل هدف من أهدافها، ثم لمجموعها، وهذا يقتضي وضع خطة مرحلية مرتبطة بالزمن، وبالتدرج، وخطة استراتيجية للوصول إلى التنمية الشاملة، وإلى التقدم والازدهار وتحقيق التعمير والحضارة والقوة والسعادة والرفاهية لكل منطقة ثم لجميع الأمة الإسلامية، بل للإنسانية جمعاء، وقد سبق شرح التخطيط وأهميته في الاقتصاد الإسلامي في الفصل السابق.

الفرع الثاني

أهداف السياسة المالية الإسلامية

إن للسياسة المالية الإسلامية مجموعة من الأهداف والمقاصد العامة والخاصة نوجزها فيما يأتي:

أوَّلًا: الاقتصاد والاعتدال في الإنفاق العام ـ كما سبق شرحه ـ.

ثانياً: الاستخدام الأمثل لموارد الدولة، وأموالها لتحقيق المصالح

---

(١) يراجع: د. معبد الجارحي: نحو نظام نقدي ومالي إسلامي، نشر المركز العالمي لأبحاث الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز جدة ١٤٠١هـ، ص٣٨ ـ ٣٩ والمراجع السابقة.

العامة من خلال استهداف مجموعة من الأغراض من أهمها:

١ ـ استكمل البنية التحتية للتنمية الشاملة من الشوارع، والمواصلات، والاتصالات، والقوانين المنظمة لحركة الادخار والاستثمار.

٢ ـ توفير الضمان الاجتماعي لجميع المواطنين من المسلمين وغيرهم.

٣ ـ الاستثمار الاجتماعي الذي يقصد به الاستثمار في تنمية الإنسان من الجوانب الاجتماعية والعلمية والثقافية والتربوية.

٤ ـ تحقيق التوازن بين جميع الأنشطة الاقتصادية، وبين طبقات المجتمع، وتدل على مجموعة من النصوص الشرعية العامة الدالية على ضرورة التوازن والتعادل والتكامل، والنصوص الخاصة، منها أن النبي ﷺ لما دخل المدينة وجد المسلمين (الأوس والخزرج) يعملون في الزراعة تاركين الأسواق والصناعة لليهود، لذلك وجه المسلمين إليهما، حيث فتح سوقاً للتجارة، وأمرهم بالصناعة لتحقيق هذا التوازن، وحتى يكون لديهم الاكتفاء الذاتي بقدر الإمكان[١].

ومن باب تحقيق التوازن بين الأغنياء والفقراء المعدمين ما فعله الرسول ﷺ في فيء بني النضير حيث وزعه على المهاجرين وحدهم دون الأنصار إلّا رجلين فقيرين من الأنصار[٢]، بالإضافة إلى الآيات والأحاديث

---

(١) يراجع لمبادرة الرسول ﷺ بإنشاء سوق المدينة غربي المسجد، وضرب فيه قبة، وقال لأصحابه: (هذه سوقكم): وفاء الوفاء للسمهودي (١/ ٥٤٠)، وأحكام السوق ليحيى بن عمر الكناني ط. تونس ص١٠، ويراجع في سوق المدينة: مسند الدارمي ـ البيوع (٢/ ١٦٥)، ومجمنوع الزوائد الحديث ١٥٥٨٠ ودلائل النبوة للبيهقي (٤/ ٢٢)، ونيل الأوطار (٦/ ٤٧).

(٢) الخرج ليحيى بن آدم القرشي، تحقيق أحمد شاكر ط. دار المعرفة بيروت ص٣٣، وفتوح البلدان للبلاذري، ط.دار الكتب العلمية بيروت ١٩٨٣م ص٣٢.

(٣) سورة الحشر: الآية ٩.

الوارد في الايثار منها قوله تعالى: ﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ ۚ وَمَن يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِۦ فَأُولَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ﴾(١).

ثالثاً: الاستخدام الأمثل للموارد البشرية للأمة، وهذا يعني تحقيق التوظيف الكامل الفعال، وسعي الدولة بكامل أجهزتها لايجاد عمل مناسب لكل من هو قادر على العمل.

إن الاستخدام الأمثل للطاقات البشرية يحقق عدة أهداف في غاية من اللأهمية، منها القضاء على البطالة، ومنها الاستفادة من الطاقات البشرية في أعلى صورها، ومنها توفير الحياة الكريمة لشرائح كبيرة داخل الدولة، ومنها زيادة الإنتاج والاستهلاك، والادخار والاستثمار، وبالتالي تحقيق التنمية والنهضة، يقول الأستاذ عمر شابرا: (إن تحقيق معدل مرتفع للنمو الاقتصادي ليس مهماً إلَّا في الحدود التي يسهم فيها هذا النمو في تحقيق التوظيف الكامل، والحياة الاقتصادية الطيبة على نطاق واسع، وفيما عدا ذلك يجب أن يوزن هذا المعدل بعناية، مقابل كل ما يترتب عليه من آثار معنوية، واقتصادية، واجتماعية، إن معدل النمو المرغوب به بعد أخذ كل هذه الآثار بعين الاعتبار يمكن ان يسمَّى بـ (المعدل الأمثل)(٢).

فهذا في نظري من أهم أهداف السياسة المالية، وتدل عليه مجموعة من الآيات والأحاديث لا يسع المجال لشردها، منها جميع الآيات والأحدايث الدالة على تسخير الكون للإنسان، وبالتالي فإن مقتضى التسخير التمكين والاستفادة والانتفاع منه فقال تعالى: ﴿وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا مِّنْهُ ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾(٣)، وقال تعالى: ﴿وَسَخَّرَ لَكُمُ ٱلْفُلْكَ لِتَجْرِىَ فِى ٱلْبَحْرِ بِأَمْرِهِۦ ۖ وَسَخَّرَ لَكُمُ ٱلْأَنْهَٰرَ وَسَخَّرَ لَكُمُ ٱلشَّمْسَ وَٱلْقَمَرَ دَآئِبَيْنِ ۖ

---

(١) د. عمرا شابرا: المرجع السابق ص٤٩.
(٢) سورة الجاثية: الآية ١٣.
(٣) سورة إبراهيم: الآيات ٣٢ ـ ٣٤.

﴿وَسَخَّرَ لَكُمُ ٱلَّيْلَ وَٱلنَّهَارَ ﴿٣٣﴾ وَءَاتَىٰكُم مِّن كُلِّ مَا سَأَلْتُمُوهُۚ وَإِن تَعُدُّواْ نِعْمَتَ ٱللَّهِ لَا تُحْصُوهَآۗ إِنَّ ٱلْإِنسَٰنَ لَظَلُومٌ كَفَّارٌ﴾[1]، وكذلك الأحاديث الدالة على أهمية الكسب والأعمال[2].

رابعاً: تحقيق التوزيع العادل للدخل والثروة لتخفيف التفاوت في ذلك بين الناس:

وذلك من خلال جمع الزكاة وصرفها في مصارفها الثمانية، وكذلك بقية موارد الدولة، والضرائب العادلة، والصدقات والأوقاف والكفّارات، والمواريث، والنفقات، ونحوها، بحيث توجه الدولة جميعها للتنمية الشاملة وتحقيق حدِّ الكفاية لكل من يعيش على أرضها، ثم التوجه نحو تمام الكفاية، وبالتالي تحقق القضاء على الفقر تماماً كما فعل ذلك الخليفة عمر بن عبد العزيز خلال فترة وجيزة.

وفي نظري تعتبر هذه الأهداف الأربعة مترابطة، ومتكاملة ومتلازمة، وأن أي خلل في أي واحد منها سيكون له تأثيره على الآخر، فإذا وجد الإسراف والبتذير في الدولة والإنفاق العام، فإن بقية الأهداف تتأثر به، وهكذا بقية الأهداف.

ثم إن هذه الأهداف مرتبطة ومتأثرة بدرجة عالية جدًّا بالعقيدة والقيم الإسلامية، كما أنها متأصلة ومعتنى بها عناية قصوى في الإسلام حتى ربطت بالإيمان، فقال تعالى: ﴿فَإِن تَابُواْ وَأَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُاْ ٱلزَّكَوٰةَ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِي ٱلدِّينِۗ﴾[3] حيث ربطت الاخوة الإيمانية بدفع الزكاة، وحققوا الفقراء، وقال تعالى في وصف الكفرة المكذبين: ﴿أَرَءَيْتَ ٱلَّذِي يُكَذِّبُ بِٱلدِّينِ ﴿١﴾ فَذَٰلِكَ ٱلَّذِي يَدُعُّ ٱلْيَتِيمَ ﴿٢﴾ وَلَا يَحُضُّ عَلَىٰ طَعَامِ ٱلْمِسْكِينِ﴾[4].

---

(١) يراجع: كتب السنة في أبواب التجارة والزراعة والصناعة والكسب.

(٢) سورة التوبة: الآية ١١.

(٣) سورة الماعون: الآيات ١ ـ ٣.

وهذا الربط كما أنه تأصيل، فكذلك قوة دفع للمؤمن لأداء هذه الحقوق دون قوة القانون ورقابته وأجهزة ملاحقته، بل إن المؤمن يندفع نحو ذلك حتى يصل إلى حدِّ الايثار، وما على الدولة إلَّا أن تكون محل ثقته، وتضع الخطة المناسبة لتحقيق سياسة مالية ناجحة تؤدي إلى تحقيق الرفاهية والسعادة للجميع.

خامساً: وجود أسواق أولية وثانوية منضبطة، وقادرة على تقديم جميع السلع والخدمات والأوراق المالية بشكل مشروع وعادل، ودون جشع ولا احتكار ضمن سياسة دقيقة ومراقبة مناسبة من الدولة.

والأسواق في الإسلام حرّة من حيث المبدأ، ولكنها مقيدة بقيود تعود بالمصالح على الجميع، وهنا يأتي دور الدولة في الاشراف والمراقبة والتوجيه دون تدخل مباشر إلَّا في حالات الضرورة أو الضرر العام، أو تجاوز الحدود الخاصة بالعقيدة والقيم الأخلاقية في المعاملات، ولذلك فالأصل هو عدم التسعير إلَّا في مثل هذه الحالات.

ولأهمية الأسواق في الإسلام أولى الرسول ﷺ عنايته بها منذ بداية هجرته إلى المدينة المنورة، حيث أنشأها فيها وقال: «**هذا سوقكم، فلا يُنْقِصَنَّ، ولا يُضربنّ عليه خراج**»(١) كما عني ﷺ بحريتها ومنع التسعير فيها، وتكافؤ الفرص فيها للجميع بعدل وانصاف حتى كان يداوم على تفقد أحوالها، ومراقبة الأسعار فيها، ثم سار على هذا المنهج الخلفاء الراشدون والحكام والولاة من بعدهم(٢).

وقد راعى الإسلام الأسواق من خلال عناية تنظيمية تتمثَّل في نظام الحسبة الذي وضع الضوابط والآداب العامة للعاملين والمتاجرين فيها،

---

(١) الحديث رواه ابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب الأسواق ودخولها (٢/ ٧٥١)، ويراجع مجمع الزوائد للهيثمي (٤/ ٧٦).
(٢) يراجع: وفاء الوفاء للسمهودي (١/ ٥٤٠).

وأعطى للمحتسب بعض السلطات والصلاحيات لعلاج القضايا التي تضرّ بأهل السوق[1] بصورة عاجلة، تدخل الآن ضمن صلاحيات الشرطة، وتصل في بعض الأحيان إلى صلاحيات القضاء التجاري المستعجل في عصرنا، بالإضافة إلى وظيفة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكرات الظاهرة البينة، وكل ذلك في إطار تحقيق الأمن والعدل والحرية لجميع من له علاقة بالسوق.

الفرع الثالث

أدوات السياسة المالية الإسلامية وآلياتها

إن للسياسة المالية مجموعة من الأدوات في ظل الاقتصاد الإسلامي لتحقيق جميع الأهداف، أو لتحقيق هدف معين وفق فقه الأولويات، نذكر **أهمها مع بيان كيفية دورها:**

أوَّلًا: التغيير في عينية، أو نقدية الزكاة[2]، أو في التعجيل، أو نحوها، للتأثير في الطلب الكلي، والعرض الكلي:

تمهيد في دور الزكاة بصورة عامة:

فقد فرض الله تعالى الزكاة عبادة لله تعالى، ولتحقيق التكافل والتضامن والمواساة، والقضاء، أو التخفيف من حد الفقر، والبطالة، والفوارق الطبقية، وتحقيق التوازن، والمساهمة في التنمية الاجتماعية والاقتصادية[3]،

---

(١) يراجع للمزيد: الرتبة في طلب الحسبة ط. دار الرسالة بالقاهرة ١٤٢٣هـ ص١٦٥ وأحكام السوق ليحيى بن عمر الكناني ص١٠ والحسبة لشيخ الإسلام ابن تيمية.

(٢) يراجع لهذه الأداة: د. منذر قحف: الاقتصاد المالي الإسلامي ط. دار القلم، الكويت ١٩٨١م ص٢٢٧.

(٣) يراجع: أ.د. يوسف القرضاوي: دور الزكاة في علاج المشكلات الاقتصادية، بحث منشور في: قراءات في الاقتصاد الإسلامي، نشر مركز النشر العلمي ـ جامعة الملك عبد العزيز بجدة.

حيث يجوز دفع الزكاة لشراء أدوات الإنتاج وتمليكها لمن هو قادر على العمل، ودفع رأس المال لمن هو قادر التجارة، وهذا مذهب الشافعية، ورواية عن أحمد(١).

ومن المعلوم أن الزكاة لو جمعت بصورة صحيحة ليست قليلة، ففي عام ٢٠٠٧ وصلت أعلى مستوى في العالم الإسلامي فبلغت أكثر من ٢٠٠ مليار دولار(٢).

وقد شرعت الزكاة لأجل الأهداف السابقة، وقد استطاع الخليفة السادس عمر بن عبد العزيز أن يحقق التكافل الاجتماعي من خلال الزكاة في فترة وجيزة، ونحن هنا لا نتحدَّث عن هذا الدور، وإنما نتحدث عن الاستفادة من الزكاة من خلال السياسة المالية، من حيث ترتيب مجموعة من الأدوات المؤثرة لتحقيق أهداف السياسة المالية السابقة.

ولم يختلف الفقهاء في مجموعة الثوابت الخاصة بالزكاة سواء اكانت تتعلَّق بالجباية أم المصارف، أو المقادير، أم أزمان دفعها.

ومن هنا فإن السياسة المالية لا تدخل أبداً في كل ما هو محدد مجمع عليه، ولكن ما فيه الخيار وما هو غير محدَّد، وما هو المختلف فيه فإن للدولة (السياسة المالية) الحق في وضع أدوات للجباية والمصارف، والمقادير، والأزمان فيما فيه مجال من الناحية الفقهية لتوجيه الزكاة لتحقيق الأهادف الموضوعة في الخطة المرحلية أو الإستراتيجية، نذكرها ها هنا بإيجاز:

---

(١) يراجع: نهاية المحتاج (٦/ ١٥٩)، والإنصاف (٣/ ٢٣٨).

(٢) اعتمدت في ذلك على جميع الأموال المتوافرة في جميع البنوك، والقيمة السوقية لأسهم الشركات، وأموال الصناديق السيادية، والمحافظ الاستثمارية، وهذا عدا أموال البترول والغاز وبقية المعادن.

١ ـ تنفيذ جباية الزكاة وما تجب فيه الزكاة:

إن الفقهاء متفقون في بعض الأموال التي تجب فيها الزكاة، ومختلفون في بعضها[١]، وهنا تستطيع الدولة التوسع بأن تأخذ برأي القائلين بشمولية الزكاة لكل ما هو مال نام بلغ النصاب، أو برأي القائلين بالتوسط، أو التضييق، وهذا حسب حاجة الأمة للتوسع أو التضييق أو التوسط.

٢ ـ كيفية الجباية نقداً أو عيناً:

من المعروف بين الفقهاء أن الأموال التي تؤخذ منها الزكاة تختلف حسب نوعيتها، فالثروة الزراعية، والحيوانية تكون زكاتهما من أعيانهما، في حين أن الثروة التجارية والصناعية، والمعدنية تكون زكاتها بالنقود، هذا هو الأصل، ولكن جماعة من الفقهاء (منهم الحنفية) أجازوا دفع جميع الزكوات نقداً؛ أي: بالنقود في جميع الحالات، في حين أن بعض الفقهاء أجازوا دفع الزكاة كلها بالعين والسلع[٢].

ومن هنا فإن الدولة تستطيع استعمال هذه الأداة ـ أي: دفع الزكاة نقداً أو عيناً ـ في التأثير على كلٍّ من العرض والطلب الكليين، فمثلًا في حالة التضخُّم تأخذ الدولة جميع أنواع الزكاة، أو معظمها نقداً وبذلك تحجب كميات كبيرة من النقود عن التداول، أو تؤدي إلى التقليل، ثم توزِّعها على

(١) يراجع لتفصيل هذا الاختلاف: أ.د. يوسف القرضاوي: فقه الزكاة (١/ ١٣٧)، والموسوعة الفقهية الكويتية مصطلح (الزكاة)، ود. علي القره داغي: كيف تؤدي زكاة أموالك، ط. دار الثقافة ١٩٩٥م.

(٢) يراجع آراء الفقهاء في هذه المسألة بالتفصيل: فتح القدير (٢/ ٤٠)، والمبسوط للسرخسي (١/ ١٥٧)، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (١/ ٥٠٢)، والمجموع للنووي (٥/ ٤٣٠)، واحكام القرآن لابن العربي (٢/ ٨١٣)، والغمني لابن قدامة (٣/ ٦٥)، ومجموع الفتاوى (٢٥/ ٨٣، ٨٣)، والمحلى لابن حزم (٦/ ٣١٢)، ويراجع: القرضاوي: فقه الزكاة (٢/ ٨١٠ ـ ٨١٩)، وقد صدرت فتوى من الندوة الأولى لقضايا الزكاة المعاصرة بجواز دفع الأعيان في زكاة عروض التجارة.

شكل سلع إنتاجية أو استهلاكية، وفي الوقت نفسه فإن توزيع الزكاة عيناً (السلع والبضائع) يؤدي إلى زيادة الطلب على المنتجات العينية، مما يترتَّب عليه طلب العرض الكلي، وبذلك ساهمت جباية الزكاة نقداً، ودفعها عيناً في علاج التضخُّم، وفي زيادة الإنتاج، وانخفاض الأسعار.

ويمكن أن تستعمل هذه الأداة عكسياً في حالة الانكماش بأن تؤخذ أموال الزكاة أو معظمها عيناً، وحينئذٍ قلت البضائع في السوق أو لدى المزكين، ثم تصرف نقداً، وبذلك وجدت السيولة لدى المستهلكين، وحينئذٍ يزداد الطلب والعرض الكليان ـ وكما سبق، فإن حجم أموال الزكاة كبير مؤثر ـ.

٣ ـ توجيه أموال الزكاة نحو تمليك أدوات الإنتاج والمشاريع الاستثمارية:

إن بإمكان الدولة المساهمة في تخفيف حدة البطالة بالتوظيف من خلال الزكاة، بحيث تخصص نسبة كبيرة من أموال الضخمة للتشغيل بطريقتين:

الطريقة الأولى: شراء أدوات الإنتاج للعاطلين عن العمل، أو منحهم مبالغ للاستثمار تحت مراقبة الدولة، وذلك لأن العاطلين الفقراء أو المساكين عن العمل نوعان[1]:

(أ) عاطل بسبب عدم قدرته على العمل، وهذا يعطى من سهم الفقراء والمساكين بما يعينه لمدة عام، أو مدة العمر حسب وفرة أموال الزكاة أو عدمها.

(ب) عاطل قادر على العمل، فهذا النَّوع سبق فقهاؤنا الشافعية وأحمد في رواية غيرهم في حل مشكلته، جاء في المجموع: (قالوا ـ أي: الشافعية ـ فإن كان عادته الاحتراف أعطى ما يشتري به حرفته أولًا آلات حرفته، قلت

(١) يراجع: فتاوى وتوصيات ندوات قضايا الزكاة المعاصرة، الندوة الأولى ص٢٦، وأ.د. يوسف القرضاوي: دور الزكاة، المرجع ص١٣٨.

قيمة ذلك أم كثرت، ويكون قدره بحيث يحصل له من ربحه ما يفي بكفايته غالباً تقريباً. ويختلف ذلك باختلاف الحرف والبلاد والأزمان والأشخاص. وقرب جماعة من أصحابنا ذلك فقالوا: من يبيع البقل يعطى خمسة دراهم أو عشرة، ومن حرفته بيع الجوهر يعطى عشرة آلاف درهم مثلًا إذا لم يتأت له الكفاية بأقل منها. ومن كان تاجراً أو خبَّازاً أو عطَّاراً أو صرَّافاً أعطى بنسبة ذلك، ومن كان خيَّاطاً أو نجَّاراً أو قصَّاراً أو قصَّاباً أو غيرهم من أهل الصنائع أعطى ما يشتري به الآلات التي تصلح لمثله، وإن كان من أهل الضياع يعطى ما يشتري به ضيعة أو حصة في ضيعة تكفيه غلتها على الدوام. قال أصحابنا: فإن لم يكن محترفاً ولا يحسن صنعة أصلاً ولا تجارةً ولا شيئاً من أنواع المكاسب أعطي كفاية العمر الغالب لأمثاله في بلاده ولا يتقدر بكفاية سنة)[1]، وجاء في شرح المنهاج: (والأقرب كما بحثه الزركشي أن للإمام دون المالك شراءه له، وله إلزامه بالشراء وعدم إخراجه عن ملكه وحينئذٍ ليس له إخراجه فلا يحل ولا يصح فيما يظهر، ولو ملك هذا دون كفاية العمر الغالب كمل له من الزكاة كفايته، ولا يشترط اتصافه يوم الاعطاء بالفقر والمسكنة. قال الماوردي: لو كان معه تسعون ولا يكفيه إلَّا ربح مائة أعطي العشرة الأخرى وإن كفته التسعون لو أنفقها من غير اكتساب فيها سنين لا تبلغ العمر الغالب.

وهذا كله فيمن لا يحسن الكسب، أما من يحسن حرفة لائقة تكفيه، فيعطى ثمن آلة حرفته وإن كثرت، ومن يحسن تجارة يعطى رأس مال يكفيه ربحه منه غالباً باعتبار عادة بلده. . . ويختلف ذلك باختلاف الأشخاص والنواحي.

ولو أحسن أكثر من حرفة والكل يكفيه أعطي ثمن أو رأس مال الأدنى وإن كفاه بعضها فقط أعطي له وإن لم تكفه واحدة منها أعطي لواحدة وزيد له شراء عقار يتم دخله بقية كفايته)[2].

---

(١) المجموع للنووي (٦/ ١٩٣ ـ ١٩٥).

(٢) نهاية المحتاج على المنهاج للرملي (٦/ ١٥٩).

الطريقة الثانية: إنشاء الشركات والمصانع والمشروعات الصغيرة، أو المتوسطة، أو الكبيرة، وتمليكها، أو تمليك أسهمها للفقراء والمساكين، وفي ذلك تشغيل وتوظيف وإغناء للفقراء، وتحريك لعجلة الاقتصاد بشكل كبير.

وقد صدرت بجواز ذلك فتوى من الندوة الثالثة من ندوات قضايا الزكاة المعاصرة نصت على:

[١ ـ التمليك في الأصناف الأربعة الأولى المذكورة في آية مصارف الزكاة «إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم» شرط في إجزاء الزكاة، والتمليك يعني دفع مبلغ من النقود أو شراء وسيلة النتاج، كآلات الحرفة وأدوات الصنعة، وتمليكها للمستحق القادر على العمل.

٢ ـ يجوز إقامة مشروعات إنتاجية من مال الزكاة وتمليك أسهمها لمستحقي الزكاة بحيث يكون المشروع مملوكاً لهم يديرونه بأنفسهم أو من ينوب عنهم ويقتسمون أرباحه.

٣ ـ يجوز إقامة مشروعات خدمية من مال الزكاة كالمدارس والمستشفيات والملاجىء والمكتبات بالشروط التالية:

(أ) أن يستفيد من خدمات هذه المشروعات مستحقو الزكاة دون غيرهم إلَّا بأجر مقابل لتلك الخدمات يعود نفعه على المستحقين.

(ب) أن يبقى الأصل على ملك مستحقي الزكاة ويديره ولي الأمر، أو الهيئة التي تنوب عنه.

(ج) إذا بيع المشروع أو صفي كان ناتج التصفية مال زكاة].

فهاتان الطريقتان إذا نفذت ضمن سياسة رشيدة حكيمة، فلا يكون لهما دور كبير في تحقيق الأهداف التي ذكرناها للسياسة المالية الإسلامية.

٤ ـ التغيير في سياسة جباية الأموال الظاهرة والباطنة:

كانت سياسة الخليفتين الراشدين أبو بكر الصديق وعمر رضي الله عنهما تسير على جباية الأموال الظاهرة، والباطنة، ثم رأى الخليفة الثالث عثمان بن عفان رضي الله عنه أن يَكِلَ أمر زكاة الأموال الباطنة (النقود وعروض التجارة) إلى أصحابها[١]، ويبدو أن أحد الأسباب هو الغنى الذي تحقق للأمة الإسلامية خلال عصر عثمان رضي الله عنه حتى قَلّت نسبة الفقراء الذين يراجعون الدولة لأخذ نصيبهم من الزكاة ومن هنا أرجع أمر دفع زكاة الأموال الباطنة إلى أصحابها[٢].

وهذه المسألة خلافية، وقد صدرت بشأنها فتوى من الندوة الخامسة لقضايا الزكاة المعاصرة نصت على:

[**ثالثاً: مشمولات الأمور الظاهرة والباطنة في العصر الحديث:**

١ ـ تقسيم الأموال الزكوية إلى ظاهرة وباطنة محل اتفاق بين العلماء وتبنى عليه أحكام فقهية مختلفة:

٢ ـ الأموال الظاهرة: يجوز لولي الأمر أن يجبي زكاتها جبراً ولا يقبل من صاحبها ادعاءه بأنه قد أدى زكاتها بنفسه إلى المستحقين مباشرة، هذا إذا كان ولي الأمر يأخذ الزكاة من أرباب الأموال بحقها ويصرفها في مصارفها الشرعية.

٣ ـ الأموال الباطنة زكاتها موكولة لأمانة أصحابها، فلهم أن يؤدوها إلى مستحقيها مباشرة أو يأتوا بها طواعية إلى الجهة المختصة التي تصرفها في مصارفها الشرعية، وليس لولي الأمر سلطة التفتيش عن هذه الأموال وتتبعها لدى الأفراد.

---

(١) يراجع: الأم (٢/ ٤٦)، ومصنف ابن أبي شيبة (٣/ ١٨٣)، ومصنف عبد الرزاق (٤/ ٩٦) الأثر رقم ٧٠٩٩، وسنن الدارقطني (٢/ ١٢٥)، ويراجع: تلخيص الحبير (٢/ ٢٤٦).

(٢) يراجع: أ. د. يوسف القرضاوي: فقه الزكاة (٢/ ٧٥٨).

٤ ـ السوائم والزروع والثمار أموال ظاهرة بالاتفاق.

٥ ـ النقود والذهب والفضة والقروض والاعتمادات المستندية والأرصدة المصرفيَّة الخاصة بالأفراد تعد أموالًا باطنة.

٦ ـ أموال شركات المساهمة تعتبر أموالًا ظاهرة.

٧ ـ تداول المشاركون في الندوة أصنافاً أخرى من الأموال ورأوا تأجيل البت فيها إلى ندوات قادمة وهي:

(أ) عروض التجارة.

(ب) السندات الخاصة والحكومية.

(ج) أموال الشركات الأخرى غير شركات المساهمة.

(د) هل لولي الأمر أن يترك نسبة من الأموال الظاهرة لأرباب الأموال ليصرفوها بمعرفتهم إلى مستحقيها؟].

وفي عصرنا الحاضر تستطيع الدولة الإسلامية أن تأخذ من السياستين، بل لها الحق أن تختار منهما في كل عام ما يتناسب مع المصالح العامة وبذلك تستطيع التحكم أيضاً في حجم جباية الزكوات.

٥ ـ التغيير في صرف الزكاة في موقعها (نقل الزكاة):

وهي مسألة خلافية بين الفقهاء(١)، وفيها تفصيل لا يسع المجال للولوج فيه، ولكن الذي يهمنا أن الدولة تستطيع أن تستفيد من هذا الخلاف حيث تستطيع أن تضع إحدى السياسات الثلاث، وهي:

(أ) سياسة عدم جواز النقل مطلقاً.

---

(١) يراجع: للتفصيل: حاشية ابن عابدين (٢/ ٦٨، ٦٩)، وفتح القدير (٢/ ٢٨)، وحاشية الدسوقي (١/ ٥٠٠)، والمجموع (١/ ٢٠١)، والمغني (١/ ٤٤٠)، وأ. د. يوسف القرضاوي: فقه الزكاة (٢/ ٨٢٠ ـ ٨٣١).

(ب) سياسة النقل مطلقاً حسب المصالح.

(ج) سياسة اعتبار عدم النقل هو الأصل، وجواز النقل في حالات معينة.

وهي التي صدرت فيها فتوى الندوة الأولى لقضايا الزكاة المعاصرة، حيث نصَّت على أنه: [مع مراعاة ما ورد في القرار (٥هـ) للمؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية من أن الزكاة تعتبر أساساً للتكافل الاجتماعي في البلاد الإسلامية كلها، فإن الأصل الذي ثبت بالسُّنَّة وعمل الخلفاء هو البدء في صرف الزكاة للمستحقين من أهل المنطقة التي جمعت منها، ثم ينقل ما فاض عن الكفاية إلى مدينة أخرى باستثناء حالات المجاعة والكوارث والعوز الشديد فتنقل الزكاة إلى من هم أحوج، وهذا على النطاق الفردي والجماعي. كما يجوز على النطاق الفردي نقلها إلى المستحقين من قرابة المزكي في غير منطقته].

ثم صدرت فتوى أخرى من الندوة الثانية ذكرت الضوابط والحالات، وهي:

[**أوَّلًا**: الأصل في صرف الزكاة أن توزع في موضع الأموال المزكاة لا موضع المزكي ويجوز نقل الزكاة من موضعها لمصلحة شرعية راجحة. ومن وجوه المصلحة للنقل:

(أ) نقلها إلى مواطن الجهاد في سبيل الله.

(ب) نقلها إلى المؤسسات الدعوية أو التعليمية أو الصحية التي تستحق الصرف عليها من أحد المصارف الثمانية للزكاة.

(ج) نقلها إلى مناطق المجاعات والكوارث التي تصيب بعض المسلمين في العالم.

(د) نقلها إلى أقرباء المزكي المستحقين للزكاة.

ثانياً: نقل الزكاة إلى غير موضعها في غير الحالات السابقة لا يمنع أجزاءها عنه ولكن مع الكراهة بشرط أن تعطي إلى من يستحق الزكاة من أحد المصارف الثمانية.

ثالثاً: موطن الزكاة هو البلد وما بقربه من القرى وما يتبعه من مناطق مما هو دون مسافة القصر (٨٢ كم تقريباً) لأنه في حكم بلد واحد.

رابعاً: موضع الزكاة بالنسبة لزكاة الفطر هو موضع من يؤديها؛ لأنها زكاة الأبدان.

خامساً: مما يسوغ من التصرفات في حالات النقل:

(أ) تعجيل إخراج زكاة المال عن نهاية الحول بمدة يمكن فيها وصولها إلى مستحقيها عند تمام الحول إذا توافرت شروط وجوب الزكاة، ولا تقدم زكاة الفطر على أول رمضان.

(ب) تأخير إخراج الزكاة للمدة التي يقتضيها النقل].

ومن المعلوم أن حكم ولي الأمر إذا صدر يُحسم الخلاف، حيث تجب طاعته.

٦ ـ التحكم في كيفية التوزيع على المصارف الثمانية:

فهناك آراء فقهية، فمنها ما يوجب شمولية الزكاة للمصارف الثمانية، ومنها ما يجيز الصرف منها على هذه المصارف حسب الحاجة والمصالح، حيث اختلف فيها الفقهاء، فذهب جمهورهم (الحنفية والمالكية والحنابلة على المذهب، وهو مروى عن عمر وابن عباس، وهو قول الثوري، وأبي عبيد)[1] إلى أنه لا يجب تعميم الزكاة على الأصناف الثمانية، بل يجوز أن يعطى لشخص واحد، أو أكثر ما دام لم يزد على كفايته، قال ابن عباس:

(١) يراجع: فتح القدير (٢/ ١٨)، وحاشية الدسوقي (١/ ٤٩٨)، والمجموع (٦/ ١٨٥ ـ ١٨٦)، والمغني (٢/ ٦٦٨ ـ ٦٦٩ و٦/ ٤٤٠)، والأموال لأبي عبيد ص٦٩٢.

(في أي صنف وضعته أجزأك)، وذلك لقول النبي ﷺ: «**تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم**»[1].

وذهب الشافعية إلى وجوب التعميم ما دام الإمام (الدولة) يقوم بذلك مع وجوب التسوية بين الأصناف ما دامت موجودة؛ أي: لكل صنف الثمن وذلك لآية الصدقات[2]، وذهب النخعي إن كانت الزكاة قليلة جاز صرفها إلى صنف واحد وإلَّا وجب استيعاب الأصناف الثمانية[3].

ومن هنا فالدولة تستطيع توجيه الزكاة لتحقيق الأهداف المنشودة في الخطة المالية، من خلال السياسة التي تختارها حسب المصلحة، والحاجة وسعة المال وكثرة الفقراء، أو غير ذلك في ضوء إحدى السياسات الثلاث، كما أنها لها الحق في التغيير من عام لآخر، وضمن فقه الأولويات والموازنات.

والخلاصة أن الدولة تستطيع أن تقوم بدور عظيم لتحقيق الأهداف السابقة للسياسة المالية من خلال هذه الأدوات الست الخاصة بالزكاة، ويمكن للدولة أن ترتب أدوات أخرى من جميع المسائل الخلافية أو التي فيها اختيار.

ثانياً: استعمال الإنفاق العام أداة للسياسة المالية[4]:

يمكن للدولة أن تستعمل النفقات العامة (سواء كانت على شكل نقود وسلع، أو خدمات) أداةً فعّالة للتحكم في السياسة المالية واستقرار الأسعار، وتحقيق أهدافها ضمن الخطة المرحلية الإستراتيجية نظراً إلى أن الدولة في الإسلام تملك ـ بالإضافة إلى إشرافها على الملكية العامة ـ معادنها وثرواتها واستثماراتها، ومن هنا فلديها قدرة جيدة على تحويل جميع نفقاتها العامة

---

(١) رواه البخاري في صحيحه، مع فتح الباري (٣/ ٢٦١).
(٢) المجموع (٦/ ١٨٥ ـ ١٨٦)، والمصادر السابقة.
(٣) المصادر السابقة.
(٤) يراجع: عفر: الاقتصاد الإسلامي (٤/ ٣٢٤)، والمراجع السابقة.

وإنفاقها في البنية التحتية ونحوها إلى إداة فعّالة في مجالات التوظيف، والتوزيع العادل، والتكافل ونحوها..

ففي حالة التضخُّم والكساد والبطالة توجه الدولة أموالها لعلاج هذه القضايا من خلال صرفها على:

١ ـ المشاريع الإنتاجية القائمة لتوسيعها وتوسيع قدراتها وطاقاتها الإنتاجية، والاستيعابية لأكبر قدر ممكن للتوظيف، وزيادة الإنتاج، وذلك عن طريق شراء ما تحتاج إليه هذه المصانع، أو القيام بها من قبل أجهزة الدولة، أو من خلال المعونات النقدية.

٢ ـ إنشاء المشاريع الجديدة والمصانع النافعة للغرض السابق في جميع المجالات المؤثرة العقارية، والصناعية والزراعية.

٣ ـ المعونات الاقتصادية على شكل نقود في حالة الانكماش وفي شكل المواد العينية في حالة التضخُّم.

٤ ـ دعم المستثمرين لتشجيع الاستثمار من خلال:

(أ) ضمان بعض مشروعاتهم التي فيها مخاطر كبيرة، مثل المشروعات الزراعية، أو...، ويمكن للدولة أن توجه الاستثمار إلى المشروعات التي تراها الدولة مفيدة للمجتمع، أو محققة للتوازن أو القوة، من خلال ضمان المشروع برأس ماله مع نسبة من الربح في البداية، أو إعطاء وعد بضمان الخسارة عند تحققها، وهذا الضمان من الدولة جاز ما دامت طرفاً ثالثاً.

(ب) دعم المشروعات الاجتماعية بإعانات نقدية أو عينية.

(ج) دعم المشروعات المؤثرة العامة حسب الخطة.

(د) تخفيض نسبة المرابحة معهم من خلال بنوك الدولة.

(هـ) شراء محافظهم عند الضرورة أو الحاجة.

٥ ـ التشجيع على تعمير الأرض (إحياء الموات)، وبالتالي زيادة التوظيف والعمالة والإنتاج، وبهذا فسّر النبي ﷺ: «**من أحيا أرضاً ميتة فهي له**»[١] حيث قال ﷺ بحكم كونه إماماً وأن ذلك كان إذناً وتشجيعاً على التعمير على رأي جماعة من الفقهاء[٢].

٦ ـ التحكم الإيجابي في قانون العرض والطلب وبخاصة في ضروريات الحياة، مثل الغذاء، من خلال قيام الدولة بشراء كميات كبيرة من الناتج الزراعي ـ مثلًا ـ في أوقات الحصاد بالثمن المناسب حتى لا تنزل أسعاره فيتضرَّر المزارعون، وحينئذ يتركون الزراعة ويتجهون إلى غيرها، ثم تحتفظ بما اشتراه في مخازن الدولة، وعندما يقل المعروض من المواد الزراعية وترتفع الأسعار عادت الحكومة فطرحت كميات كبيرة من المخزون حتى تحافظ على استقرار الأسعار بقدر الإمكان[٣].

ثالثاً: استعمال إحياء الموات، أو الإقطاع أداة اقتصادية لحالات التوسيع في التعمير والاستثمار:

حيث تستطيع الدول تنظيم هذين الأمرين، والتغيير فيهما توسعاً أو تضييقاً لصالح السياسة المطلوبة، فقد تأذن إذناً عاماً لكل من يريد إحياء الأرض بشروط واسعة، أو مضيقة، أو منع ذلك إلَّا بعد الإذن والشروط الصعبة... وهكذا الأمر بالنسبة لإقطاع المعادن لمن هو قادر على استخراجها، أو الاستثمار فيها من البترول والغاز، ونحوهما للقطاع الخاص، أو المنع حسب السياسة الرشيدة، وهذا مبني على أن حديث: (من أحيى أرضاً ميتة فهي له) قاله الرسول ﷺ بحكم كونه إماماً؛ أي: من باب

---

(١) سبق تخريجه.
(٢) يراجع: مبحث: الملكية في هذا الكتاب.
(٣) وقد قرأت في بعض كتب التاريخ أن هارون الرشيد كان يقوم بذلك.

السياسة الشرعية وهذا رأي جماعة من الفقهاء منهم الحنفية(١).

ويدل على ذلك من باب الفيء أيضاً من توزيع أراضي خيبر على المقاتلين، وإبقاء نصفها للدولة، ثم اتفق مع اليهود فيما يخص أموال الدولة، وغيرها على أن يزرعها اليهود ويكون لهم نصف إنتاجها، وبهذا ورد الحديث الصحيح المتفق عليه(٢).

وهذا يدل على أن الدولة لها الحق أن تستثمر، وأن تستعمل أرض الفيء أداة للسياسة المالية المنشودة، وهي إبقاء الأرض بأدي أصحابها ليستثمروها في بالزراعة والمساقاة، ولكن ملكية الأرض توزعت بين المقاتلين والدولة.

ويدل على أن ما فعله الرسول ﷺ في أرض خيبر كان من باب السياسة الشرعية، وكذلك ما فعله الرسول ﷺ نفسه بأراضي بني النضير حيث وزعها على المهاجرين، واثنين، أو ثلاثة من فقراء الأنصار(٣)، وما فعله الخليفة الراشد عمر رضي الله عنه من أنه لم يوزع الأراضي المفتوحة (من العراق، والشام ونحوها) على المجاهدين، وإنما أبقى الأرض بأيدي أصحابها ولكن فرض عليهم خراجاً ليكون مصدر دخل ثابت للدولة، ولتبقى الاستثمارات الزراعية باقية كما هي بل تتطور، بالإضافة إلى احتجاج عمر بأن للأجيال القادمة حقًّا فيها فقال: (فإذا قسمت. . . مما يسد الثغور، وما يكون للذرية والأرامل بعد البلد من أرض الشام والعراق)(٤) بل إن الخلفاء المسلمين (وبخاصة في عصر الخلافة العباسية) كانت تضع حوافز جيدة للمزارعين بالتخفيف من الخراج، وإعفائهم منه، وإعطائهم البذور الجيدة، وبعض متطلبات الزراعية والسقاية، فقد غيّر هارون الرشيد رحمه الله هيكلة الضريبة (الخراج) على الأرض الخراجية

---

(١) يراجع: كتابنا: المقدمة في المال والملكية والاقتصاد والعقد ط. دار البشائر الإسلامية/ بيروت.

(٢) الحديث.

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ط. دمشق (١٨/ ١١).

(٤) يراجع: الأموال لأبي عبيد ص١٣٦ والخراج لأبي يوسف ص١١٣، ١١٤.

في دولته من النسبة الثابتة إلى نسبة من الإنتاج، وأيده أبو يوسف مؤكداً أن هذه السياة من شأنها تحسين أوضاع المزارعين، وتشجيعهم على المزيد من الإنتاج، فيكون أرحم بهم، وأفضل للدولة[1].

رابعاً: استعمال الضرائب أداة مالية:

فقد سبق القول أن الدولة في الإسلام يحق لها أن تفرض ضرائب عادلة بِقَدْرِ الضرورة، أو الحاجة العامة لتحقيق التكافل الاجتماعي، وتنمية المجتمع، والدفاع، والتقدم، وفي مقابل خدمات حقيقية ما دامت الدولة بحاجة إليها، وأن أهدافها لا تتحقق بدونها.

فإذا فرضت الضرائب للأسباب السابقة فإنها ـ بجانب الزكاة ـ تقوم بدورٍ كبير في تحقيق الأهداف المرصودة في الخطة المرحلية والإستراتيجية، فهي تساعد على استقرار الأسعار، والمحافظة على قيمة النقود، حيث تجبى نقداً فتقلل من كمية النقود، فتساعد على التخفيف من حدّة التضخُّم، ولا سيما إذا فرضت أيضاً على دخول الأفراد، كما أنها تساعد على زيادة الميل على الاستهلاك عندما يصرف كلها أو بعضها في النفقات العامة للدولة، كما أنه تساعد على التوازن بين الأغنياء والفقراء.

ويمكن أن تستعمل الضرائب حوافز للاستثمارات والمشاريع الحيوية من خلال إعفائها من الضرائب، أو التخفيف منها[2].

والخلاصة أن الدولة تستطيع أن تجعل من الضرائب أدوات مؤثرة من ناحية توجيهها للاستثمار والإنتاج، والتوظيف والقضاء على البطالة والتضخُّم، ومن حيث توجيهها أيضاً حوافز عند فرضها للاستثمارات والمشاريع الحيوية.

---

(١) يراجع: الخراج لأبي يوسف ص٢١١.

(٢) عبد الهادي النجار: مبادىء الاقتصاد المالي ص٢٢١، ود. رفعت السيد العوضي: الضريبة في النظام المالي الإسلامي، بحث مطبوع في كتاب: معالجة العجز في الميزانية، نشر للجنة الاستشارية بالكويت ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م.

خامساً: استعمال القرض العام، والتمويل العام أداة مالية:

١ ـ الاقتراض، والتموّل:

إن للدولة في ظل الفكر الإسلامي ذمة مالية مستقلة، قبل ظهور ما يسمَّى الآن: الشخصية الاعتبارية، أو المعنوية، من خلال نصوص الفقهاء حول بيت المال[١]، ومن هنا فإن للدولة الحق في الاقتراض العام من الأفراد، أو المؤسسات في الداخل والخارج عند الضرورة، أو الحاجة للتكافل، أو التنمية الشاملة، أو التطوير والتقدم بشرط أن لا يترتب على ذلك ضرر (مادي أو معنوي) أكبر، أو مساوٍ للضرر الذي يحصل عليه في حالة عدم الاقتراض وبشرك أن لا تترتب عليه فائدة محرمة.

فالدولة قد تقترض من الأفراد أو المؤسسات داخل الدولة لأجل امتصاص النقود وتقليلها في حالات التضخُّم[٢]، وقد تقترض لأغراض أخرى.

ومن المعروف أن الدول في ظل الاقتصاد الرأسمالي تلجأ إلى الاقتراض بفائدة مباشرة، أو عن طريق سندات الخزينة، وأما الدولة الإسلامية فليس لها الحق أن تقترض بفائدة، وبالتالي فقد لا يكون القرض متاحاً بدون فائدة، ولذلك فالأصل في الاقتصاد الإسلامي هو أن تقوم الدولة بالتمويل عن طريق إحدى الصيغ الشرعية مثل المرابحة، والاستصناع، والمشاركات (شركة الأموال، والمضاربة)، وجميع العقود الشرعية، كما يمكنها تمويل عجزها من خلال صكوك الاستثمار، سواء كانت صكوك المشاركة أو المضاربة، أو الاستصناع، أو الإجارات، أو غيرها[٣].

---

(١) يراجع لهذه النصوص: مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة، أ. د. علي محيي الدين القره داغي، ط. دار البشائر الإسلامية/ بيروت (١/ ٣٤٩ ـ ٣٥٨).

(٢) ؟؟؟

(٣) يراجع: كتاب اللجنة الاستشارية بالكويت: معالجة العجز في الميزانية ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م.

٢ ـ الإقراض والتمويل:

وللدولة الإسلامية كذلك الحق في إقراض المواطنين، والمؤسسات العاملة داخل الدولة، ـ بدون فائدة ـ بل يصل هذا الحق إلى الواجب إذا كان لدى الدولة فائض، وهؤلاء محتاجون إلى ذلك، مثل قروض الإسكان.

وإذا كانت أموال الدولة لا تكفي لذلك أو أنها بحاجة، فحينئذٍ يبقى حق التمويل للأفراد والمؤسسات ثابتاً على الدولة، ولا سيما عند الضرورة أو الحاجة سواء كان التمويل عن طريق المرابحة، أو المشاركة، أو المساقاة أو نحوها، والدولة تستطيع أن تجعل سياسة الإقراض الداخلي بدون فائدة أداة فعالية وجيدة لتقليل كميات النقود في الداخل، وبذلك تساهم في تحفيف حدة التضخُّم، ثم عندما تعيد هذه الأموال بالإنفاق العام تستطيع أن تستفيد منه للإنتاج والطلب الكلي والعرض الكلي.

وكذلك فإن سياسة إقراض المواطنين ـ بدون فائدة ـ نقداً أو عيناً لقضاء حاجياتهم تساعد في الميل إلى الاستهلاك الإيجابي وبالتالي زيادة الطلب الكلي، ومن هنا تحرك عملية الاقتصاد، وتزداد الحاجة إلى التوظيف.

ويمكن أن تستخدم أداة الإقراض بدون فائدة لتشجيع الاستثمار الاجتماعي، أو الاستثمار الزراعي، أو الصناعي وكذلك التمويل بنسبة قليلة لنفس الغرض، بالإضافة إلى دور الإقراض بدون فائدة، والتمويل بنسبة قليلة في الإنتاج، والتوظيف وغيرهما.

والخلاصة أن الدولة في ظل الاقتصاد الإسلامي تستطيع أن تجعل من الإنفاق العام، والزكاة، والضرائب، وبقية موارد الدولة أدوات بكل ما تعني هذه الكلمة من دلالات لتحقيق الأهداف المنشودة في السياسة المالية حسب الخطط المرحلية والإستراتيجية، حيث تؤدي هذه السياسات المالية الإسلامية وأدواتها التي ذكرناها إلى زيادة الإنتاج، والاستثمار، والاستهلاك الإيجابي،

وبالتالي زيادة التوظيف، وزيادة الطلب الكلي، وعلى إعادة التوزيع للدخل والثروة، وتحقيق التنمية الاقتصادية، والعناية بالقطاع الصناعي والزراعي والتجاري في ضوء فقه الأولويات والاكتفاء الذاتي والتوازن العادل، بل التطوير والازدهار.

ومما امتاز به النظام المالي الإسلامي هو وسطيته وتوازنه وتمايزه عن النظام الرأسمالي والشيوعي أو الاشتراكي، وقوته حيث إنه في الوقت الذي يعترف بحرية الملكية الفردية، وحرية السوق، فإنه يضع عليهما قيوداً معقولة تحقق مقاصد الفرد والجماعة، والمصالح العامة والخاصة، بالإضافة إلى أن الدولة في ظل الاقتصاد الإسلامي تملك من الوسائل والأدوات أكثر من الدولة في ظل النظام الرأسمالي ـ كما سبق ـ وأنها تملك من الأموال أكثر منها، حيث إنها لها أموالها الخاصة، وأملاكها، وإشرافها الكامل على الملكية العامة مما سمَّاه الرسول ﷺ بالشراكة العامة فقال: «**المسلمون شركاء في ثلاث: في الماء والكلأ والنار**»[1]، والعدد هنا ليس له مفهوم الحصر ـ كما يقول علماء الأصول ـ حيث يشمل ضروريات الأمة العامة من الطاقة والمعادن، والإحياء، والأوقاف العامة ونحوها، فالدولة هي المسؤولة عنها.

ومن هنا تستطيع الدولة توجيه السياسات العامة من خلال هذه الأموال الكثيرة لتحقيق التنمية الشاملة، والنهضة والتقدم والحضارة، ولكن كل ذلك متوقف على وجود سياسة رشيدة، وموارد بشرية مخلصة أمينة ومتخصِّصة قوية علمية.



---

(١) رواه الترمذي الحديث رقم ١٣٨٠، وابن ماجه الحديث رقم ٢٤٧٥.

الفصل الثّامن

التنمية، وتحدياتها، ومنهج الإسلام فيهما

وفيه مبحثان:

* المبحث الأوَّل: التعريف بالتنمية، وتطور مفهومها، ومناهجها وشروطها.
* المبحث الثَّاني: التحديات والعقبات أمام التنمية:

المطلب الأوَّل: تحدي الأمية والجهل والتخلف، ومنهج الإسلام فيه.

المطلب الثاني: تحدي الفساد الإداري والمالي والسياسي والبيئي، ومنهج الإسلام في الحلّ.

المطلب الثالث: تحدي عدم التوازن ﴿وَبِئْرٍ مُّعَطَّلَةٍ وَقَصْرٍ مَّشِيدٍ﴾.

المبحث الأوَّل

التعريف بالتنمية، وتطور مفهومها، ومناهجها، وشروطها

تمهيد في التنمية بين العالم الأول والعالم الثالث:

يقسم الغرب العالم من الناحية الاقتصادية إلى ثلاثة عوالم:

العالم الأوَّل: وهو العالم الغربي الذي يشمل أوروبا الغربية، وأمريكا الشمالية واستراليا والذي يوصف بالمتطور الغني الصانع، ويلحق به اليوم يابان، وربما الصين في المستقبل القريب.

العالم الثَّاني: وهو يمثِّل الاتحاد السوفييتي، والدول الأوروبية الاشتراكية، واليوم يمثل روسيا، والصين، وأوروبا الشرقية، والهند.

العالم الثالث: وهو يشمل أفريقيا كلها، ومعظم آسيا، وأمريكا الجنوبية، أي: ما عدا العالمين السابقين، ويدخل فيه عالمنا الإسلامي، بل يمثل ثلاثة أرباع العالم كله، وهذا ما سنفصل فيه مع التركيز.

هذا العالم يتَّصف معظمه بهذه السمات والخصائص الآتية:

١ ـ نسبة عالية للأمية، وقلة الخبرة، وجهل بالتقنيات المتطورة.

٢ ـ عالم زراعي في معظمه، ومع ذلك لا يوفر الغذاء الكافي؛ لأنه لا يعتمد على التقنيات الحديثة، كما أن الصناعات المتطورة الذاتية مفقودة.

٣ ـ نقص في رأس المال الإنتاجي.

٤ ـ تخلُّف في تنمية الموارد الطبيعية.

٥ ـ ضعف في الإنتاج، وقلة الموارد، وانخفاض في معدل دخل الفرد بالقياس إلى الدول المتقدمة.

٦ ـ ضعف في البنية التحتية والخدمات التعليمية والصحية، والمرافق الأساسية مثل الطرق والجسور والموانىء والمطارات، ومحطات توليد الكهرباء.

٧ ـ عجز في ميزان المدفوعات بالنسبة للدول.

٨ ـ تفاوت في الثروة والدخل، ودرجات من المواطنة، وظلم واقع على الكثيرين.

٩ ـ كثرة التقلبات الجوية مثل الفيضانات والجفاف.

١٠ ـ كثرة الحروب والاضطرابات، فمثلًا وقعت بين ١٩٤٥ ـ ١٩٧٦م أكثر من ١٣٣ حرباً في ٨٠ قطراً، صرفت عليها ٣٣٤ مليار دولار وهو يعادل ١٧ مرة على ما أنفق على التنمية في العالم الثالث.

١١ ـ كثرة الانقلابات العسكرية حتى أصبحت من أهم خصائص العالم الثالث، حيث تبيِّن الاحصائيات أنه بين سنة ١٩٦٢ ـ ١٩٧٥م وقع ما لا يقل عن ١٠٤ انقلابات في العالم الثالث حتى إنه في سنة ١٩٧٥م كان ربع الدول في الأمم المتحدة تتولاها حكومات جاءت عن طريق الانقلاب(١)، وهذه الانقلابات العسكرية والحروب والاضطرابات تجعل المنطقة غير مستقرة، وبالتالي ينتهي أو يقل **الاستثمار والادخار**، ويزداد الفقر كما نشاهد.

وهناك من يضيف **عالماً** رابعاً، وحينئذ يخصص العالم الثالث بالدول التي لديها البترول والمال، ولكن ليس لديها التقدُّم الصناعي والتكنولوجي، ويجعل العالم الرابع خاصًا بالدول الفقيرة التي ليس لديها بترول ولا تقدم ولا مال يغني الشعب(٢).

---

(١) د. محمد عزيز: مقدمته لكتاب: مقدمة في التنمية الاقتصادية، بقلم والترإيلكات ص١٨، نشر جامعة قاريونس ١٩٨٣ ص٢٨ وما بعدها.

(٢) د. محمد عزيز: في مقدمته لكتاب: مقدمة في التنمية الاقتصادية، بقلم والترإيلكات.

التعريف بالتنمية لغة واصطلاحاً:

(أ) التنمية لغة، مصدر نمَّى الشيءَ، أو الحديثَ تنمية: أنماه، وأصله من نما الشيء نماءً ونموًّا: زاد وكثر، يقال: نما الزرع، ونما المال، أي: زاد وكثر[1].

ولم يرد لفظ «التنمية» في القرآن الكريم، ولكن وردت ألفاظ تحقق الهدف المقصود منها، قوله تعالى: ﴿وَٱسۡتَعۡمَرَكُمۡ فِيهَا﴾[2]؛ أي طلب: منكم التعمير، إضافة إلى كلَّمات الانبات والإحياء ونحوهما، ولكن ورد في السُّنَّة النَّبوِيَّة لفظ «ينمو» في باب الجهاد[3]، كما أنه وردت فيه ألفاظ متقاربة منه.

التنمية الاقتصادية (ECONOMIC DEVELOPMENT)، ومؤشراتها في الفكر الوضعي:

وهو أوسع في الاصطلاح الاقتصادي من النمو الاقتصادي الذي يراد به زيادة الدخل (ECONOMIC GROWTH)، فقد حدث لمفهوم التنمية تطور، حيث كان المقصود بها إلى عام ١٩٢٩م (أي: عام أزمة الكساد المالي) النمو الاقتصادي (ECONOMIC GROWTH)، وهو الزيادة التلقائية في الدخل القومي، ودخول الأفراد حيث كان رأي الاقتصاديين الغربيين قبل ١٩٢٩م يكمن في أن النمو الاقتصادي يتحقق بالحرية الاقتصادية تلقائياً دون تدخُّل الدولة.

وعندما حدثت أزمة الكساد العالمي الكبير عام ١٩٢٩م دلَّت بوضوح

---

(١) يراجع: القاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط مادة «نما».

(٢) سورة هود: الآية ٦١.

(٣) حيث قال النبي ﷺ: «**كل ميت على عمله إلَّا الذي مات مرابطاً في سبيل الله فإنه ينمو عمله إلى يوم القيامة...**»، رواه أحمد بسنده عن فضالة بن عبيد (٦/ ٢٠)، ورواه أبو داود والترمذي.

على فشل مبدأ التلقائية والحيادية، ولذلك اقتنع كينز ومعه مجموعة من الاقتصاديين بضرورة تدخل الدولة لإحداث النمو والإسراع به؛ أي: التنمية الاقتصادية (ECONOMIC DEVELOPMENT)، فقد عرفها كينز بأنها: زيادة حجم التوظيف وامتصاص مزيد من العمال العاطلين عن العمل، مما يؤدي إلى زيادة إنفاق هؤلاء العمال على الاستهلاك، وبالتالي تشجيع المشروعات على زيادة استثماراتها في المجتمع مما يزيد من الدخل القومي(١).

وهناك نظريات كثيرة في التنمية مثل النظرية الكلاسيكية والنيوكلاسيكية(٢)، ونظرية النمو المتوازن (أي: بين مختلف صناعات السلع الاستهلاكية، والرأسمالية، وبين الصناعة والزراعة) التي طبقتها روسيا فنمت بسرعة خلال فترة قصيرة، ونظرية النمو غير المتوازن (أي: الاعتماد على ما هو الأهم)، ومنها نظرية المراحل التي تبناها روستو عام ١٩٦٠م، وهي أن التنمية تمر بالمراحل الآتية:

---

(١) يراجع: جمال عبده: دور المنهج الإسلامي في تنمية الموارد البشرية ط. دار الفرقان عمان ١٩٨٤م ص٥٠ وما بعدها، ومحمد عفر: التنمية الاقتصادية لدول العالم الإسلامي ط. دار المجمع العلمي بجدة ١٩٨٠م، ص٢٧، ود.عبد الرحمٰن يسري: التنمية الاقتصادية والاجتماعية في الإسلام ط.مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية ١٩٨١م ص٩٦، ودراسات في التنمية الاقتصادية ط. معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة ١٩٧٣م ص١٥ وما بعدها ود. كمال حطاب: رؤية إسلامية نحو التنمية، بحث منشور في مجلة دراسات، الجامعة الأردنية/ كلية الشريعة ـ المجلد ٣٣ عدد ٢ عام ٢٠٠٦م.

(٢) هي مبنية على أن التنمية الاقتصادية تقوم على خمسة عناصر، وهي: سياسة الحرية الاقتصادية، والتكوين الرأسمالي، والربح الذي هو الحافز للاستثمار، وميل الفائدة المتراجع؛ أي: لا يتصاعد بسبب التنافس الكبير، وحالة السكون؛ أي: أن يصل معدل الفائدة إلى الصفر، يراجع: موسوعة ويكيديا.

* مرحلة المجتمع التقليدي.

* مرحلة التهيؤ للانطلاق.

* مرحلة الانطلاق، وهي تعتمد على:

١ ـ ارتفاع الاستثمار.

٢ ـ تطوير بعض القطاعات الرائدة مثل قطاع الصناعات الرئيسية، وهذا شرط أساس في نظره.

٣ ـ الإطار الثقافي، أي: وجود قوة ثقافية وسياسية واجتماعية ومؤسسية قادرة على الاستغلال الأمثل لما سبق.

* مرحلة الاتجاه نحو النضج الاقتصادي.

* مرحلة الاستهلاك الوفير[١].

فقد كان (آدم سميث) يشترط لتحقيق التنمية قدرة الأفراد والمؤسسات على ادخار أكثر، واستثمار أكثر، وهذا يتطلب تراكم رأس المال، وتقسيم العمل، وحرية الفرد، وترك ذلك للقانون الطبيعي، حيث إن حرية التجارة، والعمل، والمنافسة تقود إلى زيادة النمو الاقتصادي، في حين أن أولى (جون ستيوارت ميل) عناية للأرض والعمل، وأن رأس المال تراكمات سابقة لناتجهما، وأولى (كينز) عنايته القصوى لحل مشاكل التنمية في العالم المتقدم، حيث تقوم نظريته على أربعة عناصر وهي: الطلب الفعّال للعمل، والكفاية الحدية لرأس المال، وسعر الفائدة، والمضاعف ـ كما سبق ـ[٢].

فالتنمية لها مكونات أساسية، يرى البعض أن أهمها هو رأس المال باعتباره المحرك الأول للتنمية، يرى آخرون: أن تقدم الإنسان علميًّا وثقافيًّا واجتماعيًّا هو الأساس.

---

(١) المراجع السابقة، وموسوعة ويكيديا.

(٢) يراجع: موسوعة ويكيديا، الموسوعة الحرة والمراجع السابقة.

وأما مؤشرات التنمية فقد ثار فيها خلاف أيضاً بين الاقتصاديين:

فيرى بعضهم أنها هي: زيادة الدخل الحقيقي للمجتمع، وزيادة متوسط الدخل للفرد، ويرى فريق ثان: أنها زيادة الكفاءة الإنتاجية عن طريق استعمال التقنيات المتطورة وأساليب الإنتاج المتقدمة.

ويرى فريق ثالث: أنها الزيادة في الناتج القومي من السلع والخدمات.

وفريق رابع أنها زيادة معدل الادخار من ٥٪ إلى ١٢٪ من الدخل القومي، أو أنها الزيادة في متوسط دخل الفرد مطلقاً.

وقد وجهت انتقادات كثيرة نحو هذه المؤشرات وبخاصة نحو المؤشر الأخير؛ لأنه يؤدي إلى الاخلال بعدالة التوزيع، وإلى أن يكون الهدف الأساس هو تعظيم الربح للفرد، وهذا في حقيقته يمثل جوهر النظام الرأسمالي، وهو من أكثر الأسباب تأثيراً على إيجاد النظام الطبقي والمشاكل الاجتماعية، وحتى الأزمات الاقتصادية ـ كما هو الحال اليوم في الأزمة الأخيرة ـ[١].

عدم نجاح النظريات الغربية في العالم الإسلامي:

لا شك أن المناهج الرأسمالية حققت في أوروبا الغربية وأمريكا منذ القرون الماضية نجاحاً كبيراً في ميدان التنمية الاقتصادية والتقدم المادي، والتكنولوجي، والصناعي، لما تحمله من حرية الفرد في ممارسة النشاط الاقتصادي، والحرية في الملكية، وحافز الربح ونحوها، والتشجيع على الإبداع والعمل، والسبق في الاختراعات، وساعد على ذلك استعمار أوروبا الرأسمالية لمعظم البلاد في العالم...

---

(١) المراجع السابقة أنفسها.

ومع ذلك فقد أصيبت التنمية في العالم الغربي بعدة نكسات وأزمات كبيرة بلغت أكثر من (٢٠٠) أزمة، تعتبر الأزمة الأخيرة التي بدأت منذ عام ٢٠٠٧ م أخطرها وأشدها على الإطلاق، ولكن العالم الغربي استطاع أن يخرج منها، وأن يحقق كثيراً من التقدم والرفاهية لشعوبه.

ولكن هذه المناهج أو النظريات الغربية وكذلك المناهج الاشتراكية فشلت في عالمنا الإسلامي، بل وفي العالم الثالث أجمع، لعدة أسباب لعلّ من أهمها أنها اعتمدت على الوضع الحالي للدول المتقدمة التي لديها البنية التحتية الكاملة، والتعليم والحرية، أو أنها أرادت أن تقوم على القياس على المراحل التي مرَّت بها التنمية في الدول الرأسمالية، وبالتالي فاقتباسها منها لبلد آخر غير مضمون النجاح نظراً للظروف التاريخية والاجتماعية والثقافية المختلفة عنها، وهكذا معظم النظريات الأخرى التي قد لا تناسب بيئتنا في العالم الإسلامي أو في العالم الثالث[(١)]، بل إن بعضها تقوم على فروض غير متوافرة في الدول الإسلامية.

ولكن أهم أسباب هذا الفشل يعود ـ في نظري ـ إلى الفساد الإداري والمالي وسرقة الأموال العامة، وثراء الرؤوساء والمسؤولين ثراء فاحشاً على حساب عامة الشعب، وعدم وجود البنية التحتية الكافية في معظم العالم الإسلامي والعالم الثالث، ناهيك عن أن معظم الديون صرفت في الإنفاق العام والاستهلاك، وتمويل مشروعات السياحة غير الناجحة والترفيه مع وجود الحاجة الماسة إلى توفير الضروريات والحاجيات، وبالأخص في مجال التصنيع والزراعة والتجارة.

---

(١) يراجع: د. محمد زكي شافعي: التنمية الاقتصادية، الكتاب الأول، معهد البحوث والدراسات ترجمة عبد الله صايغ ط. مكتبة لبنان ١٩٦٤م ص١٦، ود. يوسف إبراهيم: المنهج الإسلامي في التنمية الاقتصادية ط. الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية ١٤٠١هـ ص١٧ وما بعدها.

ولذلك ظهرت نظريات جديدة تعتبر أكثر واقعية للعالم الثالث من النظريات القديمة، فمثلًا ذكر مايكل تودارو في كتابه عن التنمية الاقتصادية في عام ١٩٩٤م عدة معايير جديدة جعلها شرطاً لتحقيق التنمية، منها:

١ ـ التركيز على الضروريات التي تحتاجها الدولة والشعب.

٢ ـ التوزيع بعدالة.

٣ ـ رفع مستويات المعيشة.

٤ ـ نشر ثقافة الحرية في الاختيار والتحرُّر من العبودية للآخرين.

بل إن هنري بروتون في كتابه «البحث عن الرفاه» ذكر شروطاً أخرى للتنمية غير الشروط الاقتصادية، مثل حرية الاختيار، والتحرر من الظلم والاضطهاد والاستغلال، والأمن من الاعتقال التعسفي، وحقوق الإنسان، بل إنه يرفض الحلول والمعايير التي يقدمها البنك الدولي مثل تخفيض سعر الصرف، والخصصة والتركيز على السياحة(١).

أنواع التنمية في الاقتصاد الوضعي:

إن للتنمية أنواعاً كثيرة من أهمها: التنمية الاقتصادية التي تعتبر بمثابة العمود الفقري للفكر الوضعي، وهي محور الاهتمام، ومركز العناية لدى الحكومات والاقتصاديين، وهي السبب الأساس في نظرهم للتقدم والاستقرار، لذلك كان الشعار المرفوع لديهم هو أن «كل شيء من أجل الاقتصاد».

غير أن التجارب الحقيقية التي مرّ بها العالم أثبتت أن التنمية الاقتصادية المستدامة لن تتحقق بالنمو الاقتصادي وحده بل إن النمو الاقتصادي نفسه يتطلّب أنواعاً من النمو، مثل التنمية العلمية، والاجتماعية، والسياسية

---

(١) عبد الرزاق بني هاني: عرض ومراجعة كتاب: البحث عن الرفاه، المنشور في مجلة أبحاث اليرموك المجلد ١٦ عدد٣ سنة ٢٠٠٠م ص١٨٣ ـ ١٨٦.

والثقافية، وفي نظرنا أن نجاح الدول الغربية في التنمية الاقتصادية خلال القرن الماضي (العشرين) كان بسبب أنها حققت في الماضي (ولا زالت) التنمية العلمية والسياسية والثقافية، حتى الاجتماعية إلى حدٍّ مناسب، ولكنها كانت تنقصها التنمية الدينية، أو التربية الأخلاقية والدينية، وهذا ما تنبه إليه بعض المفكرين الغربيين من ضرورة العناية بتجربة المجتمع، وثقافته وفكره وبيئته[1].

ولذلك فإن التنمية الحقيقية لها ركنان أساسيان في فكر الاقتصاد الإسلامي يتمثلان في التنمية الروحية والتنمية المادية، أو بعبارة أخرى فإن التنمية الاقتصادية المستدامة الحقيقية لن تتحقق إلَّا إذا نما الإنسان وتحققت له التنمية الثقافية والعلمية والسياسية والاجتماعية إضافة إلى التربية الروحية والأخلاقية.

ومما هو جدير بالتنبيه عليه أنه من الضروري ملاحظة ظروف كل بلد وبيئته وثقافته وإمكانياته.

معايير التنمية البشرية لدى الأمم المتحدة:

بعد فشل كثير من المحاولات التي بذلتها الأمم المتحدة لإحداث التنمية البشرية في العالم الثالث توصلت في تقاريرها السنوية إلى مجموعة من المعايير تتضمن التحصيل العلمي، والحرية، ونصيب الفرد من الناتج المحلي، وتمكين النساء من التصويت والترشيح والمساواة مع الرجل في العمل والأجور[2].

---

(١) المراجع السابقة، ومحمد شريف بشير: نظرات جديدة في التنمية الاقتصادية، مقالة منشورة في مجلة قضايا دولية، إسلام أباد عدد (٢٢٢) عام ١٩٩٤م ص(١٨ ـ ١٩).

(٢) يراجع تقرير الأمم المتحدة حول التنمية البشرية لعام ٢٠٠٣م وموقع الأمم المتحدة.

بل إن تقرير التنمية البشرية لعام ٢٠٠٤م الصادر من الأمم المتحدة يركز على الحريات الثقافية كمعيار للتنمية في المجتمعات المعاصرة.

التنمية في ظل الفكر الإسلامي:

من خلال النظر في الكتاب والسُّنَّة وأقوال الفقهاء يتبيَّن لنا أن التنمية الشاملة في الفكر الإسلامي يمكن تعريفها باعتبارين: باعتبار حقيقتها، وباعتبار نتيجتها.

فباعتبار حقيقتها هي: الارتقاء بالروح بتحقيق متطلباتها من الإيمان والعقيدة الصحيحة، وسمو الأخلاق، وبالعقل بتحقيق غذائه العلمي والفكري والثقافي في ظل الحرية، والاطمئنان، وبالنفس بتغييرها نحو الأحسن، وتوفير الأمن النفسي، والاجتماعي، وبالبدن بتحصيل متطلباته المادية والاقتصادية المشروعة، فهي إذن عملية تغيير وتطوير دائم للإنسان بمكوناته، وأمواله وأحواله للوصول إلى ما هو الأحسن في كل شيء.

ثم إن الارتقاء والنماء في المجالات الأربعة يبدأ بالضروريات للوصول إلى الحاجيات، ثم منها إلى التحسينات، ثم داخل التحسينات يكون هناك الارتقاء حسب الكم والكيف؛ فهي إذن في نماء مستمر، وزيادة مطردة للفرد والمجتمع دون أن تعرف التوقف، لأن التوقف هو عين التأخر، فقال تعالى: ﴿لِمَن شَآءَ مِنكُمْ أَن يَتَقَدَّمَ أَوْ يَتَأَخَّرَ﴾[1]، ولم يقل: (أو يتوقف): لأن التوقف هو عين التأخر في مآلاته.

وباعتبار نتيجتها: فهي تحقيق السعادة والرفاهية الروحية، والعقلية، والنفسية، والبدنية للإنسان داخل المجتمع الذي يعيش فيه.

---

(١) سورة المدثر: الآية ٣٧.

مؤشر التنمية في الاقتصاد الإسلامي:

ففي نظرنا: أن المؤشر للتنمية الشاملة هو تحقيق النتيجة السابقة، ولكن من الجانب الاقتصادي نستطيع القول بأن مؤشر نجاح التنمية يكمن بالنسبة للفرد هو: الخروج من حد الكفاف (الفقر) إلى حد الكفاية، للوصول إلى تمام الكفاية ـ كما سيأتي تفصيله ـ.

وبالنسبة للمجتمع والأمة الوصول إلى الاكتفاء الذاتي زراعياً، وصناعياً، وتجارياً، ثم الاستمرار في النمو والزيادة دون توقف في كافة مجالات الحياة، مع تحقيق القوة الاقتصادية المتكاملة والقوة السياسية والعسكرية، والتحرر من التبعية بكل أشكالها من خلال التقدم العلمي والتكنولوجي، والإبداع والقدرة على المساهمة الفعالة في إدارة النظام الدولي وتحقيق أمة الشهود بالحق والعدل.

أهمية التنمية وحكمها:

إن التنمية الشاملة بالمعنى الذي ذكرناه هي الغاية من إنزال الكتب وإرسال الرسل، فالله تعالى أنزل هدايته لتتحقَّق للناس سعادة الدنيا والآخرة، ويتحقق لهم الخير كله والرحمة كلها، وأن الشعائر التعبدية كلها لتحقيق العبودية لله تعالى ولإصلاح الإنسان حتى يكون صالحاً لأداء رسالته على الأرض وهي الاستخلاف والتعمير والعمارة والحضارة ـ كما سبق ـ.

لذلك كله فإن التنمية الشاملة، وحتى التنمية الاقتصادية فريضة شرعية، وضرورة عصرية، فلن تكون لأمتنا الإسلامية قوة ولا عزة ولا كرامة إلَّا إذا كانت أمة واحدة قوية غنية غير محتاجة إلى الآخر في قوتها وصناعتها وأسلحتها، ناهيك عن أن هناك مئات الملايين من المسلمين وغيرهم يتضورون جوعاً، ويفتقدون أبسط حياة كريمة، بل يموت مئات الآلاف بسبب المجاعة، وسوء الغذاء والدواء، فنظرة إلى إخواننا في أفريقيا، وآسيا وإلى أحوالهم وكوارثهم تقطع القلب، وتدمع العين، وتجعلنا حائرين متسائلين: لماذا وصلت الأمة إلى

هذه المرحلة مع كل إمكانياتها؟ أنها مسؤولية الجميع، وقصور في استخدام الموارد، وسوء في توزيع الناتج، وكبت واذلال للإنسان. . .

ونحن هنا نحاول بشيء من الايجاز ان نذكر شروط التنمية الشاملة.

شروط تحقيق التنمية الشاملة في الفكر الإسلامي

إن الفكر الإسلامي ينطلق نحو التنمية من خلال قيمة الإنسان نفسه حيث يعتبره قطب الرحى، ومركز التوجيه والتركيز، والناهض بالتنمية إن أعدّ إعداداً جيداً، وهو السبب في نجاح التنمية بعد توفيق الله تعالى، وهو السبب في فشلها، لذلك فلا يلومنّ عند المصائب إلّا نفسه، قال تعالى: ﴿أَوَ لَمَّآ أَصَٰبَتۡكُم مُّصِيبَةٞ قَدۡ أَصَبۡتُم مِّثۡلَيۡهَا قُلۡتُمۡ أَنَّىٰ هَٰذَاۖ قُلۡ هُوَ مِنۡ عِندِ أَنفُسِكُمۡۗ إِنَّ ٱللَّهَ عَلَىٰ كُلِّ شَيۡءٖ قَدِيرٞ﴾(١).

فالفكر الإسلامي ـ وإن كان يرجع الأمر كلَّه إلى الله تعالى، لكنه ـ يفرِّق بين قدر الله تعالى وبين الأسباب الظاهرة، وسُنَنِه؛ فيربط بين الأسباب الظاهرة والنتائج، ولا يقبل بإسناد المسؤولية إلى خارج الإنسان فقط، وبالتالي فلا يجعل الآخر (عدوًّا أو غيره) شماعة يعلق عليها مصائب الأمة، بل يضع المسؤولية عن النتائج على المسلمين أنفسهم، ويربط بين الأسباب الظاهرة والنتائج، فهذه سنة الله تعالى التي جرت لعباده، بأن السماء لا تمطر ذهباً ولا فضة، وأن النصر لا ينزل من السماء إذا كانت النفوس لم تتغير، ولم تعمل ولم تجاهد، ولم تصبر ولم تتق، وأن الله تعالى لا يغير النعمة إلى النقمة إلّا بسبب تغير النفوس نحو الظلم والشرور والخبائث، والجرائم والعجز والكسل، كما أنه تعالى لا يُغَيِّرُ النقمة إلى النعمة إلّا إذا تغيرت النفوس نحو الإيمان والعمل الصالح والطيبات فقال تعالى: ﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّ ٱللَّهَ لَمۡ يَكُ مُغَيِّرٗا نِّعۡمَةً أَنۡعَمَهَا عَلَىٰ قَوۡمٍ حَتَّىٰ يُغَيِّرُواْ مَا بِأَنفُسِهِمۡ وَأَنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٞ﴾(٢)، وقال تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُغَيِّرُ مَا بِقَوۡمٍ حَتَّىٰ يُغَيِّرُواْ مَا بِأَنفُسِهِمۡۗ﴾(٣).

---

(١) سورة آل عمران: الآية ١٦٥.

(٢) سورة الأنفال: الآية ٥٣.

(٣) سورة الرعد: الآية ١١.

لذلك فأي تنمية، وأي نصر، وأي تقدم، أو حضارة لن تتحقق في نظر الإسلام إلَّا بالإنسان وإعداده الإعداد الجيد، ـ بعد توفيق الله تعالى ـ فقال تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَتَبْنَا فِي الزَّبُورِ مِنْ بَعْدِ الذِّكْرِ أَنَّ الْأَرْضَ يَرِثُهَا عِبَادِيَ الصَّالِحُونَ﴾[1] فكلمة «عبادي» تشير إلى جميع العقائد الصحيحة والقيم والأعمال الصالحات وكلمة «الصالحون» تشير إلى الإعداد الجيد الإيماني والعلمي والتقني حتى يكونوا صالحين لحمل الأمانة، وتحقيق العدل، وتعمير الأرض والشهادة على الناس بقسط وحق.

فقد قال ابن خلدون كلَّمات نيرات مضيئات لتحقيق التنمية في نظر الإسلام: (الملك لا يتمّ عزه إلَّا بالشريعة، والقيام لله بطاعته، والتصرف تحت أمره ونهيه، ولا قوام للشريعة إلَّا بالملك، ولا عزّ للملك إلَّا بالرجال، ولا قوام للرجال إلَّا بالمال، ولا سبيل للمال إلَّا بالعمارة، ولا سبيل للعمارة إلَّا بالعدل، والعدل الميزان المنصوب بين الخليقة، نصبه الربّ، وجعل له قيماً، وهو الملك... فهذه ثمان كلَّمات حكيمة... ارتبط بعضها ببعض، وارتدت أعجازها إلى صدورها، واتصلت في دائرة لا يتعين طرقاتها)[2].

فهذه الحلقات الثماني هي التي تستطيع أن تملأ الفراغ، وتحقِّق التنمية الشاملة بإذن الله تعالى.

ولذلك يعتبر من أهم شروط التنمية ومقوماتها ما يأتي:

الشرط الأوَّل: الإعداد الإيماني والتربوي والأخلاقي:

وذلك لجعل الإنسان الذي يقوم بالتنمية، والإنسان الذي يجني ثماره صالحيْن قادريْن على الإنتاج والترشيد الاستهلاكي.

---

(١) سورة الأنبياء: الآية ١٠٥.

(٢) نقله الدكتور محمد عمر شابرا وحوله إلى صورة علاقة دالة، فارجع إليها في كتابه: مستقبل علم الاقتصاد من منظور إسلامي، ط. المعهد العالمي للفكر الإسلامي عمل ب، ط. دار الفكر بدمشق ٢٠٠٤م ص١٩٠ ـ ٢٠٦.

فعلى الدولة إن أرادت التنمية الشاملة أن يكون ضمن برامجها الأساسية التربوية الإعداد الشامل للجانب العقدي، والجانب الأخلاقي والسلوكي والوعي الحضاري، والفقه المقاصدي، للوصول إلى المؤمن القوي الهادي الهادىء الهادف.

علاقة الإعداد الإيماني والأخلاقي بالتنمية:

(أ) إنَّ العقيدة الصحيحة هي التي تعطي للإنسان القيمة للحياة، وتمنحها الخلود، بحيث لا تنتهي بعمر قصير، بل تمتد إلى الآخرة، لذلك فهو يعمل لأجل هذا الخلود، ولتحقيق جنته في الدنيا والآخرة، كما أنه حسب عقيدته خليفة في الأرض، أو خليفة الله في الأرض للتعمير.

(ب) إن هذا الإيمان يعطيه دفعة قوية لمزيد من العمل الصالح، بحيث إذا كان الكافر يعمل لدنياه القصيرة، ويبذل كل جهده، فماذا عليه أن يعمل لهذه الحياة الخالدة، كما أنه يجعله أمام هدف كبير وهو تعمير الكون على ضوء منهج الله تعالى.

(ج) إن إيمانه بالله، وباليوم الآخر وما فيه من نعيم ومقيم يمنعه من الظلم والفساد في الأرض، وأكل أموال الناس بالباطل ومن عامة المحرَّمات والخبائث والمؤذيات، فيصبح إنساناً صالحاً نافعاً غير ضار.

(د) إن التربية الأخلاقية الصحيحة تجعل المسلم صالحاً نافعاً في تصرفاته، غير ضار بأحد من إنسان، أو حيوان، أو بيئة.

إذن فعلاقة الإيمان والأخلاق بالتنمية من ناحيتين:

١ ـ الإيجابية من حيث الاندفاع نحو العمل الصالح النافع الكثير الدائم الباقي.

٢ ـ السلبية من حيث الامتناع عن الإضرار والجرائم والفساد في الأرض وكل ما فيه ضرر.

وإذا فصلنا في مجال العقيدة فيتبيَّن لنا أن العقيدة تقوم بتحقيق ثلاثة أدوار، أو تهيئة النفوس لها، وهي:

الدور الأوَّل: أنها تعطي الأمن الداخلي والنفسي لصاحبها، وتجعله متوكلا على الله تعالى مع الأخذ بالأسباب مؤمناً بالقدر خيره وشره، فيكون في حالة الفقر والمصائب صابراً لا يجزع ولا ييأس، ولا يأسى، بل راضياً برضاء الله تعالى قانعاً بما رزقه، وفي حالة الغنى شاكراً خاضعاً متواضعاً لا يطغى ولا يستغني ولا يتكبَّر ولا يتجبر، بل ينفق أمواله في سبيل الله لتحقيق التوازن والخير للجميع.

وفي جميع الحالات لا يرتكب الجرائم لا بسبب الفقر والفاقة ولا بسبب القوة والطغيان فهو يخاف الله تعالى فيكون كما قال الله تعالى عن ابن آدم الصالح: ﴿لَئِنۢ بَسَطتَ إِلَيَّ يَدَكَ لِتَقْتُلَنِي مَآ أَنَا۠ بِبَاسِطٍ يَدِيَ إِلَيْكَ لِأَقْتُلَكَ إِنِّيٓ أَخَافُ ٱللَّهَ رَبَّ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾(١).

فالأمن النفسي يساعد على الإنتاج بشكل طيب، وأما عدم ارتكاب الجرائم فآثاره واضحة على الحفاظ على الأموال وتنميتها، وتشجيع الاتسثمار بالنسبة للغير، حيث إن من أهم مقوماته عدم الخوف من الاعتداء على الأموال والأنفس إضافة إلى إيمان المؤمن بالبركات المعنوية التي تنزل من السماء عند الإيمان والتقوى والاستغفار.

الدور الثاني: هو أن العقيدة الصحيحة تدفع نحو العمل الجاد، ولا تخدر الإنسان بالتواكل أو العجز أو الكسل الذي استعاذ منه الرسول ﷺ وإنما هي التي تفجر طاقات المؤمن وتدفعه إلى العمل الصالح والتقوى والعفاف والطهارة والنقاء مع توكله على الله، والحفاظ على مصالح الآخرين ولذلك لا يذكر الإيمان إلَّا والعمل الصالح مقرون به ملازمة لا ينفك عنه، فالآيات القرآنية علقت البركات والخيرات بالإيمان والتقوى التي هي قمة

---

(١) سورة المائدة: الآية ٢٨.

العمل مع الاخلاص، وربطت بين الإيمان، والعمل الصالح، وبين الحياة الطيبة في الدنيا، والأجر الأحسن في الآخرة، فقال تعالى: ﴿مَنْ عَمِلَ صَٰلِحًا مِّن ذَكَرٍ أَوْ أُنثَىٰ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَنُحْيِيَنَّهُۥ حَيَوٰةً طَيِّبَةً وَلَنَجْزِيَنَّهُمْ أَجْرَهُم بِأَحْسَنِ مَا كَانُوا۟ يَعْمَلُونَ﴾[1]، وقال تعالى: ﴿وَلَوْ أَنَّ أَهْلَ ٱلْقُرَىٰٓ ءَامَنُوا۟ وَٱتَّقَوْا۟ لَفَتَحْنَا عَلَيْهِم بَرَكَٰتٍ مِّنَ ٱلسَّمَآءِ وَٱلْأَرْضِ﴾[2]، وقال تعالى: ﴿فَقُلْتُ ٱسْتَغْفِرُوا۟ رَبَّكُمْ إِنَّهُۥ كَانَ غَفَّارًا (١٠) يُرْسِلِ ٱلسَّمَآءَ عَلَيْكُم مِّدْرَارًا (١١) وَيُمْدِدْكُم بِأَمْوَٰلٍ وَبَنِينَ وَيَجْعَل لَّكُمْ جَنَّٰتٍ وَيَجْعَل لَّكُمْ أَنْهَٰرًا﴾[3]، وقال تعالى: ﴿أَلَّا تَعْبُدُوٓا۟ إِلَّا ٱللَّهَ إِنَّنِى لَكُم مِّنْهُ نَذِيرٌ وَبَشِيرٌ (٢) وَأَنِ ٱسْتَغْفِرُوا۟ رَبَّكُمْ ثُمَّ تُوبُوٓا۟ إِلَيْهِ يُمَتِّعْكُم مَّتَٰعًا حَسَنًا إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى وَيُؤْتِ كُلَّ ذِى فَضْلٍ فَضْلَهُۥ وَإِن تَوَلَّوْا۟ فَإِنِّىٓ أَخَافُ عَلَيْكُمْ عَذَابَ يَوْمٍ كَبِيرٍ﴾[4]، فهذه الآيات واضحة في ربط المسبِّبات والأسباب.

الدور الثالث: السعي الجاد لتحقيق الإحسان والأحسن في كل شيء فقال تعالى: ﴿تَبَٰرَكَ ٱلَّذِى بِيَدِهِ ٱلْمُلْكُ وَهُوَ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ (١) ٱلَّذِى خَلَقَ ٱلْمَوْتَ وَٱلْحَيَوٰةَ لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا وَهُوَ ٱلْعَزِيزُ ٱلْغَفُورُ﴾[5].

وأما التربية الأخلاقية فهي تُحقِّق للمُتَربي حسن النية، وحسن التعامل مع الناس، والإيثار، والعفة، والبر والإحسان وغير ذلك من الأخلاق الفاضلة.

وأما التربية الدينية حتى في مجال الشعائر فلها دورها الكبير على السلوك الدنيوي أيضاً ما دامت تؤدى في صورتها الصحيحة، فالصلاة تنهى عن الفحشاء والمنكر بنص القرآن الكريم: ﴿إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ تَنْهَىٰ عَنِ ٱلْفَحْشَآءِ وَٱلْمُنكَرِ﴾[6]، والزكاة عبادة مالية لتطهير النفوس والأموال ولأداء حقوق

---

(١) سورة النحل: الآية ٩٧.

(٢) سورة الأعراف: الآية ٩٦.

(٣) سورة نوح: الآيات ١٠ ـ ١٢.

(٤) سورة هود: الآيتان ٢، ٣.

(٥) سورة الملك: الآيتان ١، ٢.

(٦) سورة العنكبوت: الآية ٤٥.

المستحقين فقال تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾[1]، والصوم عبادة نفسية روحانية لتهذيب النفوس فقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾[2]، وأما الحج فهو عبادة شاملة، فقال تعالى: ﴿لِّيَشْهَدُوا۟ مَنَٰفِعَ لَهُمْ﴾[3].

فهذه العقائد والأخلاق والعبادات الإسلامية تهيء الإنسان فعلًا ليكون شخصاً صالحاً لتعمير الكون وحمل الأمانة وتحقيق العدل. . .

وقد أرجع الكثيرون أهم أسباب الأزمة المالية العالمية الحالية (٢٠٠٨م) إلى الأزمة الأخلاقية ـ كما سبق ـ، الفساد.

الشرط الثاني: العمل الصالح:

الذي لا ينحصر معناه لا لغة، ولا شرعاً في الشعائر التعبدية، وإنما حقيقته وجوهره هو كل ما عمل طيب نافع للإنسان والحيوان والبيئة.

فالعمل الصالح تقع في قمته أركان الإسلام الخمسة، ثم بقية الواجبات، ثم المندوبات، ثم المباحات، مع مراعاة فقه الأولويات والموازنات، علماً بأن جميع الأنشطة الاقتصادية تتوزع على الأحكام التكليفية من إيجاب وندب، وتحريم وكراهة وإباحة.

الشرط الثالث: الإعداد العلمي والتقني للإنسان في مجتمعنا الإسلامي:

وذلك من خلال التزود بالعلم النافع الشاكل لكل علوم الحياة الدنيوية والاخروية، ويدخل فيه تحقيق المهارات والقدرات على الابتكار، وصناعة التقنيات الجديدة، واختراعها، وقد أثبتت التجارب التي مرت بأمتنا، وبالأمم الأخرى أن النهضة الشاملة، أو التنمية الشاكلة لن تتحقق إلّا بتغيير

---

(١) سورة التوبة: الآية ١٠٣.

(٢) سورة البقرة: الآية ١٨٣.

(٣) سورة الحج: الآية ٢٨.

الأنفس من أنفس خاملة مضطربة إلى أنفس جادة مطمئنة، وتغيير العقول من الفوضى والتقليد والجمود إلى التنظيم والتجديد والإبداع، وتشغيلها على أساس ديناميكية تحركها للبحث الدائم عن الأحسن ـ أحسن السيناريوهات في كل المجالات ـ وتغيير مناهج التعليم والتربية من التقليد والتبعية والاجترار والتكرار إلى مناهج بنّاءة قادرة على نصاعة الرجال والعلماء.

وكل ذلك لن يتحقق إلَّا بالعلم الذي جعله الله تعالى مفتاحاً للاستخلاف والتعمير، ونحن هنا نتحدث بإيجاز عما ذكرته أول سورة تنزل على رسولنا الكريم ﷺ من الشروط والضوابط فيما يأتي:

العلم هو الشرط الأساسي، وهو المفتاح للتمكين:

وليس المقصود به محو الأمية، الذي يُعدّ المرتبة الأدنى، ثم يأتي بعدها محو الجهل بالحقائق، ثم المرتبة الثالثة وهو العلم الشامل النافع المؤثر ولا سيما في مجال التقنيات والوسائل المؤثرة، أو ما يسمَّى بالتقنيات والتكنولوجيا المعاصرة.

وقد أشار القرآن الكريم إلى دور الرسول ﷺ أمام أمته فقال تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى بَعَثَ فِى ٱلْأُمِّيِّـۧنَ رَسُولًا مِّنْهُمْ يَتْلُوا۟ عَلَيْهِمْ ءَايَـٰتِهِۦ وَيُزَكِّيهِمْ وَيُعَلِّمُهُمُ ٱلْكِتَـٰبَ وَٱلْحِكْمَةَ وَإِن كَانُوا۟ مِن قَبْلُ لَفِى ضَلَـٰلٍ مُّبِينٍ﴾[1].

فالأمة الأمية التي لا تقرأ ولا تكتب، والجاهلة بحقائق الأمور وبواطنها ومآلاتها، والضالة في دينها ودنياها، لا يمكن أن تتحقق لها سعادة الدنيا والآخرة، ولذلك كان من وظائف الرسول ﷺ القيام بما يأتي:

١ ـ تزكية نفوسهم وقلوبهم وباطنهم بتخليتها من كل الرذائل مثل الحقد والحسد، والبغضاء، والفرقة والخلاف والكسل، والذل، ثم بتحليتها بجميع الفضائل والقيم السامية من المحبة والصفاء والنقاء والتواضع والاباء، ليكونوا كجسد واحد، وبالتالي ليتألفوا على منهج واحد ولتتكون منهم الأمة،

---

(١) سورة الجمعة: الآية ٢.

لأن الأمة لن تتحقق بعصبيات متنافرة، وشعوب متفرقة، وقلوب متباغضة، ونفوس متشاحنة، وأرواح خبيثة، بل يقيم جامعة وأخلاقيات سامية، ونفوس طيبة، وعقول نيرة، وقلوب سليمة طاهرة.

وبيَّنت الآية الكريمة أن الوسيلة لتحقيق هذا الهدف هو التربية الإيمانية القائمة على تلاوة القرآن الكريم والعمل به ويدخل في القرآن الكريم بيانه المتمثِّل بالسنة المطهرة، والسيرة العطرة لرسولنا الكريم ﷺ، التي تظهر لنا أخلاقه السامية حتى شهد الله تعالى بذلك فقال: ﴿وَإِنَّكَ لَعَلَىٰ خُلُقٍ عَظِيمٍ﴾[1].

٢ ـ التعليم للكتاب الذي يكون على رأسه القرآن الكريم، لكنه يشمل أيضاً كل كتاب نافع صالح للدين والدنيا.

وهنا يدخل جميع العلوم المكتسبة؛ لأن الرسول ﷺ من خلال القرآن الكريم أعطى مفتاح العلوم كلها لهذه الأمة.

٣ ـ تعليم الحكمة هي كل شيء نافع؛ وبالتالي فهي تشمل العلوم إذا طبقت وذلك لأن نفع العلوم ليس في ذاتها وإنما من تطبيقها، فالعلم النافع هو الذي انتفع به صاحبه، ثم ينتفع به غيره، فهو يتعلم فيستفيد، ثم يعلم فيفيد، وإلَّا فالعلم الذي لا يطبقه صاحبه يكون وبالًا عليه فقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ ۝٢ كَبُرَ مَقْتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُواْ مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾[2]، إذن تدخل في الحكمة الاستفادة من علوم العصر والتقنيات، والتكنولوجيا المعاصرة النافعة.

كما أن الحكمة تشمل التجارب النافعة من أي شخص كان، كما أنها تشمل المنهج النافع إذ الحكمة وضع الشيء المناسب في محله المناسب في وقته المناسب، وبأسلوب مناسب، وهذا هو المنهج الصحيح للوصول إلى الغرض المنشود.

---

(١) سورة القلم: الآية ٤.

(٢) سورة الصف: الآيتان ٢، ٣.

إذن فهذه الآية الكريمة تضمَّنت معظم شرائط التنمية المتمثِّلة في محو الأمية، ورفع الجهل، وتحقيق العلم النافع، والقيم الأخلاقية السامية، والاستفادة من التجارب النافعة، والمنهج الصحيح من خلال خطة محكمة.

ويدل على أن العلم بالمعنى الذي ذكرناه هو مفتاح التنمية الشاملة، بل مفتاح التمكين والاستخلاف في الأرض ما يأتي:

أوَّلًا: أن الله تعالى خلق آدم ليكون خليفة في الأرض وجعل له غاية ورسالة، فالغاية هي العبادة لله تعالى حيث بهذه العبودية تتزكى نفسه وتنصلح حاله فيكون صالحاً ومصلحاً.

وأما رسالته فهي تعمير الكون لصالح البشرية، فقال تعالى: ﴿هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ وَٱسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا. . .﴾[1]، ولتحقيق هذه الرسالة فإن الإنسان يحتاج إلى العلم الاستنباطي الذي يكتسبه الإنسان من خلال اجتهاداته ومعارفه.

ومن هنا فالملائكة لديهم العبودية الكاملة ﴿لَّا يَعْصُونَ ٱللَّهَ مَآ أَمَرَهُمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ﴾[2]، ولديهم العلم اللدني من الله تعالى، ولذلك لما امتحنهم الله مع آدم نجح آدم بعلم الاستنباط ولم تنجح الملائكة، فأمرهم الله تعالى بالسجود له.

إذن فمعيار الاستخلاف ليس العبودية فقط، كما قال الملائكة حينما قالوا: ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَٰٓئِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي ٱلْأَرْضِ خَلِيفَةً قَالُوٓاْ أَتَجْعَلُ فِيهَا مَن يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ ٱلدِّمَآءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ قَالَ إِنِّيٓ أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾[3]، وإنما المعيار هو العلم الاستنباطي مع العبادة لله تعالى الذين أعطاهما الله لآدم فاستحق أن يكون خليفة في الأرض.

---

(١) سورة هود: الآية ٦١.

(٢) سورة التحريم: الآية ٦.

(٣) سورة البقرة: الآية ٣٠.

وإذا كان الله تعالى أمر بسجود الملائكة ـ وهم أفضل الخلق بعد الرسل ـ لآدم بسبب العلم فإن في ذلك دلالة واضحة بأن الكون كله قد سخر الله تعالى بالعلم أيضاً.

ثانياً: إصلاح منهج العلم والتعليم في أول سورة من القرآن الكريم على عكس ما يتوقعه أي إنسان في نزول كتاب سماوي من أن يبدأ بتصحيح العقيدة، أو بتصحيح العبادة... تنزل أول سورة، وأول آية تقول: ﴿ٱقْرَأْ بِٱسْمِ رَبِّكَ ٱلَّذِى خَلَقَ ﴿١﴾ خَلَقَ ٱلْإِنسَٰنَ مِنْ عَلَقٍ ﴿٢﴾ ٱقْرَأْ وَرَبُّكَ ٱلْأَكْرَمُ ﴿٣﴾ ٱلَّذِى عَلَّمَ بِٱلْقَلَمِ ﴿٤﴾ عَلَّمَ ٱلْإِنسَٰنَ مَا لَمْ يَعْلَمْ﴾[1].

هذا التركيز على القراءة والعلم على نبيّ أمي، وأمة أمية، وفي بيئة جاهلية، وفي وقت كان الرسول ﷺ يتحنث في غار حراء فهو كان بحاجة إلى بيان العقيدة والعبادة الصحيحة، ولكن الله تعالى ـ وهو أحكم الحاكمين ـ يختار هذه الآيات.

ولقد فكرت ملياً وعشت مع هذه الآيات سنين طويلة إلى أن اهتديت إلى الحكمة ـ والله أعلم بها ـ وهي بيان أن هذه الأمة أخرجت للناس لترث الأرض ﴿وَلَقَدْ كَتَبْنَا فِى ٱلزَّبُورِ مِنۢ بَعْدِ ٱلذِّكْرِ أَنَّ ٱلْأَرْضَ يَرِثُهَا عِبَادِىَ ٱلصَّٰلِحُونَ ﴿١٠٥﴾ إِنَّ فِى هَٰذَا لَبَلَٰغًا لِّقَوْمٍ عَٰبِدِينَ ﴿١٠٦﴾ وَمَآ أَرْسَلْنَٰكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَٰلَمِينَ﴾[2]، وهؤلاء هم أمة محمد ﷺ بالاتفاق، وبالتالي فهم محتاجون لمفتاح التوريث والتمكين فبين الله تعالى لهم أن مفتاح ذلك هو إصلاح النظام التعليمي من خلال:

(أ) القراءة الشاملة للكتاب المقروء «القرآن الكريم»، ولجميع ما كتب وما يقرأ، والكتاب المفتوح «الكون»، وللإنسان نفسه ﴿وَفِىٓ أَنفُسِكُمْ ۚ أَفَلَا تُبْصِرُونَ﴾[3]، فقد كانوا قبل الإسلام في الغالب إما يحصرون أنفسهم على قراءة الكتب الدينية فيكونوا بمعزل عن الحياة الدنيا، أو على قراءة الكون

---

(١) سورة العلق: الآيات ١ ـ ٥.

(٢) سورة الأنبياء: الآيات ١٠٥ ـ ١٠٧.

(٣) سورة الذاريات: الآية ٢١.

فيكونوا بمعزل عن الآخرة، فجاءت هذه الآية آمرة بالقراءة مطلقاً، أي القراءة لكل شيء حيث حذف المفعول به لاقرأ فيراد به العموم.

(ب) القراءة المتجددة الحادثة في كل وقت، حيث يفهم من ذلك من الجملة الفعلية الدالة على الحدوث والتجدد.

(ج) القراءة المتكررة المفهومة من أن الأمر يقتضي التكرار كما هو مذهب بعض الأصوليين[١].

(د) عدم تضييع الوقت والفرص وعدم التأخير ولو لحظة، حيث يفهم من ذلك من صيغة الأمر الدالة على الفورية[٢].

(هـ) أن تكون القراءة بطريقة هادئة هادفة متسمة باللطف واللين، وبالتدرج المطلوب حيث أخذ ذلك من ربط القراءة بالربّ ﴿ٱقۡرَأۡ بِٱسۡمِ رَبِّكَ ٱلَّذِى خَلَقَ﴾.

(و) الاستفادة من كل ما جاء في القرآن الكريم ليس للأمور العقائدية والتعبدية فحسب، بل في الأمور الدنيوية والعلوم المتعلقة بالإنسان، والكون كله من خلال ﴿ٱلَّذِى عَلَّمَ بِٱلۡقَلَمِ﴾ على تفسير بعض، ومن خلال ﴿عَلَّمَ ٱلۡإِنسَٰنَ مَا لَمۡ يَعۡلَمۡ﴾[٣].

(ز) الاستفادة من كل مصادر المعرفة وهي الحواس، والعقل والتجارب المشار إليها في قوله تعالى: ﴿عَلَّمَ بِٱلۡقَلَمِ﴾.

(ح) الربط بين القراءة والعلم وبين كرامة الإنسان من خلال قوله تعالى: ﴿ٱقۡرَأۡ وَرَبُّكَ ٱلۡأَكۡرَمُ﴾؛ أي: الذي أكرم الإنسان فأعطاه العقل والحرية والاختيار ـ في دائرة قدرة الله ـ مما يفهم منه العلاقة الكبيرة بين العلم المؤثر ـ الذي يترتب عليه الإبداع وبالتالي التمكين ـ وبين كرامة الإنسان وحقوقه

(١) شرح الكوكب المنير (٣/ ٤٣).
(٢) المصدر السابق (٣/ ٤٨).
(٣) يراجع: تفسير الطبري، وتفسير الرازي في تفسير هذه السورة.

المحفوظة، وذلك لأن الإنسان الذي ليس له حرية ولا كرامة: (كَلٌّ عَلَى مَوْلاهُ أَيْنَمَا يُوَجِّههُّ لَا يَأْتِ بِخَيْرٍ)[١].

(ط) عدم وجود نهاية للعلم من خلال قوله تعالى: ﴿عَلَّمَ ٱلْإِنسَـٰنَ مَا لَمْ يَعْلَمْ﴾، فالعلم بحر متلاطم الأمواج لا يصل الإنسان إلى نهايته بل: ﴿وَفَوْقَ كُلِّ ذِى عِلْمٍ عَلِيمٌ﴾[٢]، لذا يجب عليه السعي الدائم الدائب للمزيد والمزيد، والمزيد، لذلك لا ينبغي الاكتفاء، بل يجب طلب المزيد مع السعي الحثيث.

(ي) أن تكون القراءة مرتبطة بالله تعالى وبرحمته حتى لا يتجاوز حدّه، فيتحول إلى الإضرار بالآخرين، كما حدث للغرب، حيث تضررت البيئة بسبب الإسراف في الصناعات المربحة لهم ولو كانت على حساب الآخرين.

وإذا نظرنا إلى القرآن الكريم والسنة المشرفة لوجدنا فيها مئات من الآيات الكريمة والأحاديث الشريفة تتحدث عن فضائل العلم وأهميته، ونحيل القارىء الكريم إليها[٣].

(ك) أن القراءة بمواصفاتها السابقة ليست مجرد تلهية، بل هي واجبة على الأفراد بقدر دفع الجهل عن كل ما هو ضروري للحياتَيْن، وفريضة شرعية على الأمة، وضرورة واقعية لقوتها وبقائها، لأن الأمر حقيقة في الوجوب[٤].

الشرط الرابع: حماية حقوق الإنسان وكرامته وحريته:

إذ بدونها لا إبداع، ولا قدرة، بل يصبح الإنسان في ظل الاستبداد والدكتاتورية وكبت الحريات كالعبد الذي فقد حريته وإرادته وبالتالي بوصلته،

---

(١) سورة النحل: الآية ٧٩.

(٢) سورة يوسف: الآية ٧٦.

(٣) يراجع: العلامة: أ. د. يوسف القرضاوي: الرسول والعلم ط. مؤسسة الرسالة ١٩٨٥م، والدكتور علي القره داغي: مقدمة التحقيق لكتاب: أيها الولد، للإمام الغزالي، ط. دار البشائر الإسلامية بيروت.

(٤) شرح الكوكب المنير (٣/ ٣٩).

فقد عبر القرآن الكريم عن خطورة الاستبداد والكبت تعبيراً رائداً ورائعاً فقال تعالى: ﴿وَضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا رَّجُلَيْنِ أَحَدُهُمَآ أَبْكَمُ لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ وَهُوَ كَلٌّ عَلَىٰ مَوْلَىٰهُ أَيْنَمَا يُوَجِّههُّ لَا يَأْتِ بِخَيْرٍ هَلْ يَسْتَوِى هُوَ وَمَن يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَهُوَ عَلَىٰ صِرَٰطٍ مُّسْتَقِيمٍ﴾[1].

ويرتبط بهذا الشرط تحقيق العدالة والابتعاد عن الظلم في الحقوق والواجبات من خلال أداء الحقوق إلى أصحابها بعدل وإنصاف بعيداً عن هضم الحقوق والظلم والاعتساف.

وباختصار شديد فإني على يقين بأن إصلاح النظام السياسي شرط أساسي لتحقيق التنمية الشاملة المستدامة.

إن منهج الإسلام يمكن إيجازه في أحد جوامع الكلم لرسول الله ﷺ حينما قال: «فأعط كل ذي حق حقه»[2]، وقال تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا۟ بِٱلْعَدْلِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعًۢا بَصِيرًا﴾[3].

كما أن منهج الإسلام دائماً يقوم على الحقوق المتقابلة، فكل من له حق فعليه حق وواجب، وأن المسلم يؤدي الحق تنفيذاً لأمر الله، كما أن مقابله كذلك يعطي الحق، وحينما يصل كل إنسان إلى حقه دون خصومة يعطي الحق، وحينما يصل كل إنسان إلى حقه دون خصومة ولا عناد ولا حاجة إلى المحاكم إلّا في حالات نادرة.

وبالحقوق المتقابلة يتم تشغيل الجميع، وتفعيله، وينال كل واحد ما له بعدما أدى ما عليه، لذلك يبدأ بنفسه لينطلق نحو المطالبة بحقوقه، كما أنه

---

(١) سورة النحل: الآية ٧٦.

(٢) هذا القول قاله سلمان الفارسي لأبي الدرداء، فنقله أبو الدرداء للنبي ﷺ فقال: «صدق سلمان» رواه البخاري ـ مع الفتح ـ (٤/ ١٨٢ ـ ١٨٥، ١٠/ ٤٤٣)، والترمذي الحديث رقم ٢٤١٥.

(٣) سورة النساء: الآية ٥٨.

من خلالها تتحقق المسؤولية والمساءلة، فلا أحد يكون بمنأى عن المسؤولية وأداء ما عليه.

*** النمو مع المساواة:**

هذا هو عنوان كتاب صدر عام ١٩٩٣م من معهد «بركنجز» ألفه ثلاثة من كبار الاقتصاديين والمحلِّلين الأمريكان وهم: مارت نيل بايلي، وجاري بيرتلس، وروبرت إ.ليتان، وخلاصته كما يقول المؤلفون: (ابتلى الاقتصاد الأمريكي ـ على امتداد ما يقرب من عقدين ـ باتجاهين اقتصاديين للاضطراب: تباطؤ النمو والإنتاجية، وتزايد عدم المساواة في توزيع الدخل)، ويقولون أيضاً في الرد على الحلول السريعة: (إذ أن المشكلتين التوءم: تباطؤ النمو، وزيادة التفاوت في توزيع الدخل قد رافقتنا فترة زمنية طويلة، بحيث يتعذَّر حلهما بين يوم وليلة... حيث زعم المتحمسون في إدارة «ريجان» أن خفض معدلات ضريبة الدخل بكافة صورها، يحل المشكلة... وقدمت مقترحات أخرى... من وجوب تبني أمريكا لسياسة صناعية جديدة على غرار الياباني...).

ثم يقول المؤلفون: (ونحن نتبنى في هذه الدراسة مدخلًا أكثر حذراً وانتقائية لزيادة النمو طويل الأجل وفي الوقت نفسه: تحسين عدالة التوزيع...)، ثمَّ ربطوا بين النمو والعدالة من خلال مجموعة من التجارب والأدلة، وقالوا: (بل يوجد من الأسباب ما يدعونا إلى الاعتقاد بأن السياسات الملائمة لزيادة النمو الاقتصادي، وتحسين توزيع العوائد الاقتصادية، ترتبطان معاً بروابط سياسية واقتصادية متينة، فالاقتصاد الأمريكي بإمكانه النمو بمعدلات أسرع إذا قدم مساعدات للعمال منخفضي المهارة والدخول، لاكتساب مزيد من المهارات... وإذا خصص مزيداً من الموارد لمعالجة المشكلات الخطيرة الأخرى مثل: انتشار الجريمة، وتعاطي المخدِّرات، ومحددية فرص التعليم وقصور الرعاية الطبية التي تواجه شرائح السكان الأقل حظاً في المجتمع، والتي تشكل عبئاً جسيماً يعوق انطلاق

عجلة النمو الاقتصادي)، ثمَّ بيَّنوا دور استتباب الأمن، وتوفير التعليم الممتاز، وتنمية قدرات الأطفال وابتكاراتهم في التنمية..)[١].

وقصدي من استعراضي لهذا الكتاب هو التأكيد على أن التنمية منظومة تحتاج إلى مجموعة من الامكانات والاستعدادات، وأن العدالة والمساواة وكرامة الإنسان ورعاية حقوقه لها الدور الأكبر في التنمية.

*** علاقة حقوق الإنسان بالتنمية:**

إن إحساس الإنسان بحريته وكرامته وحقوقه المحفوظة والتعامل معه بعدل وانصاف يجعله شريكاً فعلياً في العملية الإنتاجية، ونتائجاه، وحينئذ يبذل أقصى جهده لنه شريك فعلًا وليس خادماً أو عبداً مأموراً، وقد ربط الله بين كرامة الإنسان ورزق الطيبات وتفضيله على كثير من المخلوقات، فقال تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِى ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلْنَٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾[٢]، فالإنسان المظلوم مضطرب غالباً، ويسعى للثأر من ظالمه، والمقهور المستغل مشغول بنفسه، وبالتالي فلا يفكر، أو لا يمكنه الإبداع، وفعل الأحسن المطلوب شرعاً.

الشرط الخامس: رعاية الدولة للتنمية الشاملة رعاية كبرى:

وذلك لتحقيق الأولويات والموازانات، وذلك من خلال خطة محكمة معتدلة متوازنة بين التدخل المطلوب، وحرية الفرد للترشيد والتوجيه دون التدخل المباشر، وذلك لأن الفكر الإسلامي الاقتصادي لا يرفض الخطة، واشراف الدولة كما هو الحال في الاقتصاد الحر، ولا يتبنى الخطة المركزية والتدخل المباشر كما هو الحال في الاقتصاد الاشتراكي الشيوعي.

---

(١) النمو مع المساواة، هدف السياسة الاقتصادية للقرن القادم، ترجمة د. محمد فتحي صقر، نشر مركز الأهرام للترجمة والنشر ١٤١٦هـ ص١٣ ـ ١٧ وما بعدها.
(٢) سورة الإسراء: الآية ٧٠.

وإنما على الدولة أن تضع خطة محكمة شاملة لمواردها، وموارد الأفراد للإنتاج وتحقيق الاكتفاء الذاتي في كل مجالات الحياة الاقتصادية، والصناعية، والزراعية، والتجارية، والتوازن بينها لتنتقل من حدِّ الكفاية إلى تمام الكفاية لكل فرد يعيش على أرض الوطن، ثم إلى مزيد من التطوير والتقدم؛ أي: من خلال المراتب الثلاث: الضروريات فالحاجيات، فالمحسنات.

وكذلك تتدخل في إعادة التوزيع، وفي ترشيد الإنفاق، والاستهلاك في الحدود المشروعة، ولا تتدخل في قانون العرض والطلب وجهاز الثمن والسعر إلَّا في حدود ضيقة تتعلق بعدم تجاوز حدود الله تعالى.

فالملكية الخاصة مصانة، والتنافس الشريف الحر مطلوب ـ كما سبق ـ ودور الدولة هو التوجيه والاشراف والمساعدة للتنمية والتطوير، وتحمل البنية التحتية المادية والمعنوية[1] للبلاد حتى تهيء الأجواء المناسبة للاستثمار.

الشرط السادس: التوجيه المركز نحو الإنتاج الكلي في مختلف المجالات:

وكذلك إبعاد ثقافة الترفيه المفرط والإسراف والتبذير، فقد وصف الله تعالى الحضارات البائدة بقوله تعالى: ﴿وَبِئْرٍ مُّعَطَّلَةٍ وَقَصْرٍ مَّشِيدٍ﴾[2]؛ أي: أن وسائل الإنتاج النافعة معطلة عن الإنتاج، مع وجود قصور فارهة شيدت، وفي ذلك إشارة إلى الخلل الحاصل، وتوجيه للأمة المسلمة بالابتعاد عن مثل هذا الخلل، ولكن مع الأسف الشديد نرى أن معظم السياسات الاقتصادية في عالمنا الإسلامي يسير على هذا الاتجاه القائم على التوسع في الرفاهيات مع عدم أو قلَّة المصانع وأدوات الإنتاج.

---

(١) يراجع بحثنا: حول البنية التحتية.

(٢) سورة الحج: الآية ٤٥.

الشرط السابع: اختيار (القوي الأمين):

أي: أهل الاخلاص والاختصاص للتعمير والإنتاج وكل مفاصل النشاط الاقتصادي، إذ بدون الاخلاص لله تعالى يكون الفساد الإداري، وبدون الاختصاص لا يكون هناك التطور والإبداع وكلاهما من ضروريات التنمية.

الشرط الثامن: إحياء الوقف الإسلامي:

الذي كان له الدور الأكبر في تحقيق الحضارة الإسلامية، حتى يمكن القول: (بأن الحضارة الإسلامية هي هبة الوقف) حيث نشط الوقف بمختلف أنواعه الكثيرة المتنوعة التي شملت رعاية الحيوانات، إلى رعاية المستشفيات (بيمارستان)، والجامعات، فكان لها دور عظيم في التنمية الشاملة(١).

الشرط التاسع: قيام الدولة بانشاء بيوت الزكاة:

وذلك للجمع والتحصيل، وللتوزيع العادل من خلال هيئة مستقلة مخلصة متخصصة، بحيث تأخذ مقادير الزكاة من الشركات ومن جميع الأموال المتاحة، ووضع سياسة دقيقة مدروسة لتوجيه أموال الزكاة وبقية الأموال العامة لتحقيق التنمية الشاملة، من خلال وضع خطة محكمة واستراتيجية للقضاء على الفقر، أو التخفيف منه.

*** تخصيص الزكاة من الصناديق الاستثمارية للدولة، للتنمية الشاملة:**

لا شك أن أموال الدولة المرصودة لصرفها في المصالح العامة لا تجب فيها الزكاة، ولكن ثار خلاف قديم منذ عصر الإمام محمد بن حسن الشيباني

---

(١) يراجع بحثنا في تنمية موارد الوقف المقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته.

صاحب أبي حنيفة، حيث ذهب إلى أن الزكاة تجب في استثمارات الدولة بنسبة ٢,٥٪ باعتبارها ملكاً خاصًا لها(١) خلافاً للجمهور.

والذي يظهر لي رجحانه هو قول محمد بن حسن الشيباني وبالتالي فتجب الزكاة في كل استثمارات الدولة المستمرة المتمثِّلة في الأسهم والصكوك (أو السندات)، وفي الصناديق الاستثمارية التي تسمى: الصناديق السيادية التي تقدر الموجودات العربية فيها قبل الأزمة المالية بحوالي ٢,٥ تريليون، وهي استثمارات دائمة، إذن فكيف تعفى عن الزكاة؟

وهذا الرأي قال به بعض المعاصرين(٢).

فإذا أضيفت هذه الأموال إلى الزكاة فإنها كثيرة جدًّا بالتوالي فهي في مجموعها قادرة على القضاء على الفقر والبطالة، وتحقيق التنمية الشاملة.

والأموال الزكوية ليست قليلة إذا أخذت بشكل كامل ـ كما سبق ـ.

فإذا وضعت لمبالغ الزكاة كلها خطة محكمة للتحصيل، والتوزيع العادل، واستهدفت الخطة حل مشكلة الفقر من خلال ما ذكره الشافعية رحمهم الله وهو إعطاء الفقير تمام الكفاية، من خلال إعطائه أدوات الحرفة إن كان محترفاً، أو رأس مال التجارة إن كان تاجراً، فإن نسبة الفقراء ستقلّ أو ستنعدم بإذن الله تعالى، يقول الإمام النووي: (والفقير والمسكين يعطيان ما تزول بهما حاجتهما وتحصل كفايتهما، ويختلف ذلك باختلاف الناس والنواحي حيث يعطي المحترف أدوات حرفته، والتاجر رأس ماله الذي يحسن التجارة فيه)(٣).

---

(١) المبسوط للسرخسي (٣/ ٥٢) ط. السعادة/ القاهرة، ويراجع: أ. د. محمد سعيد رمضان البوطي: بحثه حول الزكاة في المال العام، المنشور في أبحاث وأعمال الندوة لقضايا الزكاة المعاصرة، دولة قطر ١٤١٨هـ ص٣٩٢.

(٢) المناقشات المذكورة في أبحاث وأعمال الندوة ٨ ص٤٢١.

(٣) روضة الطالبين (٢/ ٣٢٤).

الشرط العاشر: تخصيص جزء من واردات المعادن للتنمية الشاملة للأمة الإسلامية:

وهذه الفكرة مرتبطة بالفقرة السابقة، طرحتها في بحث خاص بالموضوع[1] تتلخص في النقاط الآتية:

(أ) إن الإسلام قد فرض في الركاز الخُمس ـ أي: ٢٠٪ ـ وذلك من خلال حديث صحيح يدل على ذلك، يرويه البخاري ومسلم بسندهما عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: (... وفي الركاز الخمس)[2]، والركاز لغة، وحسب الراجح من أقوال الفقهاء (الحنفية وبعض التابعين) يشمل الكنوز والمعادن.

(ب) وأن المعادن حتى ولو ظهرت في أرض مملوكة للأفراد فإنها على الراجح من أقوال أهل العلم (المالكية وغيرهم) ملك لله تعالى، أو ما يسمَّى بالحق العام الذي تمثله الدولة، وأما الجمهور فقد فرقوا بين المعادن التي وجدت في أرض خاصة لشخص حيث تكون ملكاً له وحينئذٍ يجب فيما تنتجه الخمس، وفيما عداها ملكاً للدولة.

(ج) أن مصير ما يؤخذ من الركاز إما مصارف الفيء؛ أي: المصالح العامة للأمة الإسلامية، أو مصارف الزكاة الثمانية.

فبناء على المقدمات الثلاث السابقة أن المعادن تكون لها حالتان:

(أ) أن تقوم الدولة نفسها ـ كما هو الحال في معظم العالم الإسلامي

---

(١) وهو بحث: دور الزكاة في تنمية الأمة، عام ٢٠٠٦م، ويراجع كذلك بحثنا الآخر حول: وجوب الزكاة في المعادن المنشور ضمن أبحاث الندوة الثامنة عشرة للهيئة العالمية للزكاة..

(٢) رواه البخاري في صحيحه مع الفتح (٣/ ٣٦٤)، ومسلم الحديث رقم ٣٢٢٦، ٣٢٢٧، وأصحاب السنن، وأحمد غيرهم.

وغيره ـ باستخراجها واستثمارها وحينئذٍ تصرف عوائدها لمصالح الدولة العامة.

فإذا اعتبرنا خمس الركاز زكاة فيجب أن تصرف الدولة الخُمس ٢٠٪ منه ـ بعد خصم جميع المصاريف التشغيلية والإدارية ـ لصالح الزكاة، وحينئذٍ تصرف في المصارف الثمانية بدءاً بالبلد الذي فيه المعدن ثم إلى بقية العالم الإسلامي حسب قواعد نقل الزكاة، للقضاء على الفقر والبطالة ولتنمية العالم الإسلامي الذي هو في نظر الشرع عالم واحد، وأن الأمة الإسلامية أمة واحدة وجسد واحد، كما دلَّت على ذلك نصوص شرعية كثيرة لا تحصى.

وإذا اعتبرنا خمس الركاز فيئاً فيصرف أيضاً لمصالح المسلمين عامة حسب التسلسل السابق بدءاً بالبلد الذي فيه المعدن إلى بقية البلدان الإسلامية الأخرى وحسب قواعد نقل الزكاة السابقة.

(ب) أن تعطي الدولة المعدن لشركة ما لتقوم هي باستخدامها، واستثمارها، وحينئذ يجب أن تأخذ منها ما لا يقل عن ٢٠٪.

ثم إن هذا الخُمس ٢٠٪ تطبق عليه القواعد السابقة حسب الاعتبارين السابقين.

إن فقهاء المسلمين لم يفصلوا في هذه المسألة كثيراً بناءً على أن الخلافة الإسلامية الراشدة، ثم الخلافة الأموية والعباسية، ثم السلطنة العثمانية كانت تمثل الأمة الإسلامية تقريباً، وعلى الأقل لم تكن هناك حدود بين العالم الإسلامي، فالمسلم يصول فيه ويجول دون حدود تمنعه تطبيقاً لقوله تعالى: ﴿فَٱمْشُواْ فِى مَنَاكِبِهَا وَكُلُواْ مِن رِّزْقِهِۦ وَإِلَيْهِ ٱلنُّشُورُ﴾[1].

---

(١) سورة الملك: الآية ١٥.

أما اليوم ففي ظل وجود عدد كبير من الدول والدويلات الإسلامية، فأعتقد أن الأخوة الإيمانية تقتضي أن يكون للفقراء حق على الأغنياء تنفيذاً لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ فِىٓ أَمْوَٰلِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ ﴿٢٤﴾ لِّلسَّآئِلِ وَٱلْمَحْرُومِ﴾[1]، وفي آية أخرى: ﴿وَفِىٓ أَمْوَٰلِهِمْ حَقٌّ لِّلسَّآئِلِ وَٱلْمَحْرُومِ﴾[2]، وكلمة (الذين) تشمل الأفراد والمؤسسات والدولة؛ أي: الأشخاص الطبيعية والمعنوية، وأن الأمة الإسلامية في نظر الإسلام «أُمَّة واحدة» وجسد واحد، وأن المؤمنين اخوة، فلا يجوز أن تترك دولة غنية آتاها الله تعالى هذه الثروات، دولة فقيرة مسلمة دون أن تساهم في رفع الفقر والقافة والجوع والحرمان عن بقية المسلمين الفقراء المحتاجين الذين يهددهم الجوع في دينهم وعرضهم وحياتهم..

وهذه النسبة ٢٠٪ من الأموال ليست قليلة، فلو حسبنا فقط البترول المباع في العالم الإسلامي رسمياً أنه ثلاثون مليون برميل يومياً وبمبلغ سبعين دولاراً للبرميل الواحد، فهذا يعني أن الدخل السنوي من البترول: ٣٠×٧٠ $ × ٣٦٥ يوماً = ٧٦٦,٥٠٠,٠٠٠,٠٠٠ وأن الخُمس ٢٠٪ يساوي ١٥٣,٣٠٠,٠٠٠,٠٠٠ $.

ولكن الخُمس لا يحسب إلَّا بعد حسم جميع المصاريف الفعلية ومع ذلك فتبقى نسبة كبيرة لصالح مصارف الزكاة، أو الفيء.

فلو فرضنا أن ٥٠٪ أو أكثر منها يعاد صرفها على مصارف الزكاة أو الفيء في الدولة القُطْرية، فإن ما يزيد عن حاجة الدولة ومتطلّباتها يجب أن يكون فيه نصيب لفقراء العالم الإسلامي على شكل صدقات عينية من البترول والغاز، أو المعادن الأخرى، أو على شكل أثمانها.

والرأي الذي أراه راجحاً هو أن هذا الخُمس تطبق عليه قواعد الفيء، وليست أحكام الزكاة، وحينئذ يمكن للدولة القُطرية التي يوجد في أرضها

(١) سورة المعارج: الآية ٢٥.

(٢) سورة الذاريات: الآية ١٩.

المعدن أن تجعلها أثلاثاً: ثلث يصرف على أهل البلد وللتنمية الشاملة مع بقية الأموال حسب برنامج محدَّد تضعه الدولة، وثلث يوضع في الاستثمار لصالح الأجيال اللاحقة من أهل البلد أيضاً، وثلث أو ما يتبقى لتنمية العالم الإسلامي من خلال برنامج مخطط دقيق.

وهذا الذي توصلت إليه في مسألة التوزيع الثلاثي هو اجتهاد اعتمدت فيه على بعض الأدلة الدالة على ثلاثية التوزيع في موارد الوقف، وبالتالي فهو يقبل التعديل فيه حسب المصالح ورأي الخبراء، ولا أقصد بمثالي في البترول حصر القضية فيه، وإنما الشريعة أوجبت الخُمس في كل ركاز في أي بلد، وبالتالي فيشمل الذهب والفضة، والحديد والغاز وجميع المعادن الكبيرة، وقصدي من ذلك أن جميع النصوص الشرعية توجب على المسلمين جميعاً التكافل والتضامن وتحقيق مقتضيات الاخوة الإسلامية، بل والإنسانية أيضاً.

* صندوق للتنمية:

فلو وضعت خطة محكمة للعالم الإسلامي، وأسند تنفيذ هذه الفكرة من خلال صندق إسلامي للتنمية تشارك فيه الدول الإسلامية التي فيها هذه المعادن الكبيرة بالنسبة التي ذكرناها لَما بقي فقير في العالم الإسلامي خلال فترة وجيزة، فقد طبق الخليفة الخامس عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه الزكاة خلال سنتين وستة أشهر وسبعة عشر يوماً فلم يبق في عصره فقير واحد.

* صندوق القرض الحسن من الدول الغنية للدول الفقيرة:

وبالإضافة إلى ما سبق فإن مما هو مطلوب شرعاً إنشاء صندوق للقروض الحسن من الواردات المالية للدول الغنية، وتمنح هذه القروض الحسنة للدول الفقيرة، مع أخذ المصاريف الإدارية الفعلية فقط، وذلك بأن تنشأ لذلك إدارة، أو مصرف للقرض الحسن يختار لإدارة أهل الإخلاص

والاختصاص وأن تحمل المصاريف الإدارية على المقترض، ومن التجارب الناجحة في هذا المجال تجربة البروفيسور «محمد يونس» في سبتمبر/ أيلول من عام ١٩٨٣م في بنغلادش، فأنشأ مؤسسة تحت اسم مصرف جرامين: (Grameen Bank)، وتعني بالبنغالية مصرف القرية)، حيث نال جائزتي نوبل، والملك فيصل رحمه الله، وهي تجربة ناجحة ينبغي الاستفادة منها مع الالتزام بأحكام الشريعة، ومن صاحبها.

الشرط الحادي عشر: التعاون والتكامل الاقتصادي بين الدول الإسلامية:

حيث إنه من الناحية الاقتصادية لا يمكن إحداث تنمية شاملة لوطن صغير دون الاعتماد على الآخرين، وتشكيل وطن اقتصادي كبير، وهذا ما حدث لأوروبا حيث حققت نمواً اقتصادياً كبيراً من خلال السوق المشتركة.

ونحن المسلمين ـ بالإضافة إلى الجانب الاقتصادي ـ فإن ديننا الحنيف يفرض علينا التعاون والتكامل، بل الوحدة، فقال تعالى: ﴿وَإِنَّ هَٰذِهِۦٓ أُمَّتُكُمْ أُمَّةً وَٰحِدَةً وَأَنَا۠ رَبُّكُمْ فَٱتَّقُونِ﴾[1]، وقال تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾[2] فالآيات والأحاديث في وجوب تجسيد هذه الأخوة لتصبح الأمة كجسد واحد، كثيرة لا يسع المجال لذكرها في هذه المقدمة.

*** مقومات التعاون الاقتصادي:**

إن هذا التعاون الاقتصادي لن يتحقَّق في عالمنا الإسلامي على وجهه المطلوب إلَّا إذا توافرت المقومات الآتية:

---

(١) سورة المؤمنون: الآية ٥٢.

(٢) سورة الحجرات: الآية ١٠.

١ ـ البدء بالخطوات الحثيثة العملية للوصول إلى سوق إسلامية مشتركة تقوم على الشراكة الحقيقية، والعملة الواحدة، ونحو ذلك من الخطوات العملية المطلوبة.

٢ ـ التعاون البناء والتكامل ما بين الدول الغنية بالموارد المالية، والدول الغنية بالموارد البشرية من خلال برامج عملية للتنمية والتدريب وسدِّ الحاجات استيراداً وتصديراً داخل العالم الإسلامي بقدر الامكان، وتوجيه الملكية والنظم الاقتصادية وقضايا التمويل والإنتاج لتحقيق هذا التعاون، والتشجيع على التكنولوجيا المعاصرة، وتبادلها بين الدول الإسلامية.

٣ ـ التوحيد السياسي أو التعاون المتكامل بأي صورة من الصور المقبولة وهذا يتطلَّب:

(أ) حسم الصراع الفكري والمذهبي، والاتفاق على الثوابت والمجمع عليه، وتحديد الهوية الإسلامية على أساس هذه الثوابت، وعدم الخوض في الخلافيات.

(ب) تحقيق التآخي والتكافل والتضامن الإسلامي بين مختلف الشعوب[١].

(ج) عقد اتفاقيات تجارية وشراكة اقتصادية تلتزم بها الدول الإسلامية، وترتيب الآليات المناسبة الكفيلة بتنفيذها، والاتفاق على مرجعيات قضائية في حالة الخلاف والنزاع.

(د) تقوية التجارة البينية بين الدول الإسلامية للوصول إلى التكامل والشراكة الحقيقية، حيث، تشير الإحصائيات الدولية والإقليمية إلى ضعف التجارة البينية بين الدول الاسلامية، وأنها لا تقارن بين التجارة بينها وبين الدول الأخرى، وأن شروط التبادل الدولي للبلدان النامية عموماً، ومن بينها

---

(١) المراجع السابقة، والدكتور يوسف إبراهيم: المرجع السابق ص٢٢٣ وما بعدها.

البلدان الاسلامية في حالة تدهور مستمر تقريباً على مدى الأجل الطويل، فقد أكد المدير العام للمركز الاسلامي لتنمية التجارة بين الدول الاسلامية أن حجم التبادل التجاري فيما بينها عام ٢٠٠٣م لا يتجاوز ١٢٪ من التجارة الخارجية، وأن منظمة المؤتمر الاسلامي تسعى للوصول إلى ١٣٪[(١)]، ولا زالت إلى يومنا هذا في حدود هذا المستوى.

(هـ) القضاء على العقبات التي تحول دون تطوير التجارة البينية والتكامل الاقتصادي والشراكة الحقيقية من خلال ما يأتي:

١ ـ السعي الحثيث من كل الدول الاسلامية منفردة ومجتمعة لتهيئة بنية تحتية متكاملة للمشاريع، تشمل كل متطلبات الاستثمار والتنمية مادياً ومعنوياً وتشريعياً.

٢ ـ توحيد السياسات الجمركية بين الدول الإسلامية بشكل يحقق سهولة الاستيراد والتصدير فيما بينها، وإعطاء ميزات للمنتوجات الإسلامية.

٣ ـ تسهيل عمليات التحويل الخارجي.

٤ ـ توحيد العملات، أو الاتفاق على ربطها بسلة من العملات وبذل الجهود لمنع التضخُّم الضار الذي يقضي على التنمية والاستثمار.

٥ ـ تحسين صناعة السلع والخدمات لتكون قادرة على المنافسة.

٦ ـ تنشيط حركة المصانع المتوسطة والكبرى في مختلف الصناعات

٧ ـ تنشيط حركة المواصلات والنقل بين الدول الاسلامية براً وبحراً وجواً.

---

(١) جاء ذلك في تصريح للدكتور الراشدي لموقع: الإسلام اليوم في ٣/٥/٢٠٠٣م، ويراجع في هذا المجال: د.عبد الرحمٰن يسري: آفاق في التنمية الاقتصادية، المنشور في دراسات في الاقتصاد الإسلامي، نشر المركز العالمي لأبحاث الاقتصاد الإسلامي ١٤٠٥هـ ص٢٦٣.

٨ ـ التعاون على القيام بمشروعات كبرى استراتيجية في مجال الزراعة والتجارة والصناعة.

٩ ـ توحيد نظم الاستيراد والتصدير بين العالم الإسلامي، فالعالم الإسلامي يستطيع تشكيل قوة اقتصادية كبرى في العالم لو نفذت هذه البنود، وهذا لا يعني الاستغناء عن بقية الدول الأخرى، وإنما يعني تحقيق قوة داخلية لصالح الجميع وللقضاء على التخلف والحرمان، فهو قد حباه الله تعالى بموقع استراتيجي بين الشرق والغرب، والشمال والجنوب، ويهيمن على معظم المداخل والمضايق والبوابات البرية والبحرية بين العالم، وأنه يملك قدرة بشرية تصل إلى ربع العالم (مليار وأربعمائة مليون نسمة)، ويملك ٧٣٪ من احتياطي البترول، وينتج فعلًا منه أكثر من ٣٨٪ ويملك ثمانين مليون هكتار صالح للزراعة، ولديه معظم مواد الخام، وله كل المقومات لإنشاء مصانع كبيرة تقضي على البطالة، ومزارع كبيرة استراتيجية توفر الغذاء الكامل ومشتقاته للعالم أجمع، ناهيك عن العالم الإسلامي.

١٠ ـ التعاون المتكافىء مع العالم الآخر، أي مع جميع الدول على أساس المصالح المشتركة والتعاون والتكامل للوصول إلى تحقيق الخير للجميع.

الشرط الثاني عشر: فرض ضرائب عادلة معقولة على القادرين:

حيث يجوز للدولة الإسلامية فرض ضرائب عادلة معقولة على القادرين بحيث يستطيعون دفعها بسهولة، من باب الصدقات العامة التي يجوز للدولة إيجابها عند الضرورة أو الحاجة العامة، وهذا رأي جماعة من الفقهاء استندوا في جوازها على الحديث النبوي الشريف: (إن في المال حقًّا سوى الزكاة)[1] ثم تلا الآية الكريمة من سورة البقرة: ﴿لَّيْسَ ٱلْبِرَّ أَن تُوَلُّوا۟ وُجُوهَكُمْ قِبَلَ

(١) الحديث رواه الترمذي في جامعه، وترجم له: باب في ما جاء أن في المال حقًّا سوى الزكاة، تحفة الأحوذي (٣/ ٣٢٦)، والدارمي، كتاب الزكاة (١/ ٣٢٤).

ٱلْمَشْرِقِ وَٱلْمَغْرِبِ وَلَٰكِنَّ ٱلْبِرَّ مَنْ ءَامَنَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْأَخِرِ وَٱلْمَلَٰٓئِكَةِ وَٱلْكِتَٰبِ وَٱلنَّبِيِّـۧنَ وَءَاتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ ذَوِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينَ وَٱبْنَ ٱلسَّبِيلِ وَٱلسَّآئِلِينَ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَأَقَامَ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَى ٱلزَّكَوٰةَ وَٱلْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَٰهَدُوا۟ وَٱلصَّٰبِرِينَ فِى ٱلْبَأْسَآءِ وَٱلضَّرَّآءِ وَحِينَ ٱلْبَأْسِ ۗ أُو۟لَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ صَدَقُوا۟ ۖ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُتَّقُونَ﴾(١).

الشرط الثالث عشر: توفير البيئة المناسبة للاستثمار، والادخار:

وذلك من خلال توفير الأمن والأمان، وإصدار القوانين التي تحمي الحقوق، وتهيئة البنية التحتية المادية والمعنوية للتنمية والاستثمار، وتشجيع المشروعات الصغيرة، والمتوسطة، والكبيرة لاستيعاب رأس المال وتجميع الادخار وتوجيهه نحو النماء.

هذه هي الشروط والمقومات الأساسية ـ بإيجاز شديد ـ لتحقيق التنمية الشاملة لعالمنا الإسلامي، الذي لا ينقصه في مجموعه شيء من أسباب النهضة والتنمية من حيث الموارد المالية والبشرية إلَّا الإرادة الحاسمة والإدارة الناجعة، والنزاهة، والاخلاص، والعمل الجاد، والقضاء على العقبات التي سنذكرها فيما بعد.



ولمزيد من البحث يراجع بحثنا: الضريبة والزكاة منشور ضمن كتاب: بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة ط. دار البشائر الإسلامية بيروت ١٤٢٢ ص٥ وما بعدها.

(١) سورة البقرة: الآية ١٧٧.

المبحث الثاني

التحديات والعقبات أمام التنمية في عالمنا الاسلامي

إن التنمية الشاملة ـ أو حتى التنمية الاقتصادية ـ تعدّ من أهم شروط النهضة والتقدم والحضارة، وبدونها لن تستطيع الأمة الوصول إلى تحقيق أهدافها السياسية والاجتماعية، ولذلك فهي ليست مهمة سهلة بل تعتبر من أصعب الأمور وأكثرها إلحاحاً وحاجة إلى استكمال كافة الشروط المطلوبة، وإزالة العقبات والموانع التي تقف في طريقها.

ومن الناحية العملية والتجريبية فقد انفقت مئات المليارات من الدولارات باسم التنمية في العالم الثَّالث ـ أو العالم النامي ـ ومع ذلك لم تتحقق التنمية المنشودة بل ازداد الفقراء فقراً، وتوسَّعت دائرة الفقر كماً وكيفاً، ويزداد عدد المعدمين والمحرومين، وتضيق دائرة الوسط لصالح الفقر أيضاً ـ كما سيأتي ـ.

ومما لا شك فيه أن ذلك يعود إلى مجموعة من الأسباب من أهمها: أننا لم نأخذ بسنن الله تعالى في التمكين والتعمير والاستخلاف، ولم نأخذ بنظر الاعتبار العقبات الأساسية التي تقف أمام التنمية، والتحديات التي تواجهها، والموانع التي تعيق بل تمنع حركتها ونهضتها، ومن المعروف في علم أصول الفقه أن الموانع أقوى من الشروط والأسباب، وأنه إذا وجد المانع لم يستطع السبب، أو الشرط أن يؤثر، أو أن يعمل به[1].

---

(١) المانع: هو ما يلزم من وجوده العدم، ولا يلزم من عدمه عدم الحكم ولا وجوده، أو أنه وصف ظاهر منضبط معرف لعدم الحكم، مقل وجود القتل العمد مانع من الإرث.

ونحن هنا في هذه العجالة (المدخل) نذكر أهم هذه التحديات والعقبات التي تقف أمام التنمية الشاملة، وهما: تحدي الأمية، والجهل والتخلف، وتحدي الفساد الشامل؛ أي: الفساد الإداري والسياسي والمالي والبيئي وتحدي عدم التوازن، في ثلاثة مطالب.

المطلب الأوَّل
تحدِّي الأُمِّيَّة والجهل والتخلُّف

لا أريد هنا أن ألج في التفاصيل اللغوية والفلسفية لهذه المصطلحات الثلاثة[(١)]، وإنما أقصد بالأمية: عدم القدرة على القراءة والكتابة، وبالجهل: عدم العلم بحقائق الأشياء وبواطنها ومآلاتها، كما قال الله تعالى: ﴿وَلَٰكِنَّ أَكْثَرَ ٱلنَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ يَعْلَمُونَ ظَٰهِرًا مِّنَ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا﴾[(٢)]، وبالتخلف: عدم العلم بكيفية تعمير الأرض، والتقنيات (أي: التكنولوجيا) المعاصرة للتمكين منها والاستفادة منها.

فهذه المصطلحات هي متسلسلة طبعاً، فالإنسان يتعلم القراءة والكتابة، ثم يتعلم أكثر ليعرف حقائق الأشياء ومآلاتها ثم يسعى جاهداً لتعلم الصناعات المتوافرة، والتقنيات المؤثرة والتكنولوجيا المعاصرة، فإذا سار على هذا المنهج فقد تحضر واستطاع أن يتمكن من الأرض أو الكون المسخر له؛ لأن من شروط التسخير التمكين، وأن مفتاح التمكين هو العلم ـ كما سبق ـ.

ومع الأسف الشديد فإن أمتنا الإسلامية لا تعاني من الجهل والتخلُّف فقط، بل تعاني من الأمية العادية أيضاً؛ أي: عدم القراءة والكتابة في القرن

يراجع: التعريفات للجرجاني ص٢٠٧ وجمع الجوامع (١/ ٩٨)، وشرح الكوكب المنير (١/ ٤٥٦)، والدكتور صالح الزنكي: المانع، رسالة دكتوراه بجامعة بغداد.

(١) يراجع لمعرفة هذه المصطلحات اللغوية: القاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط، مادة «أمي»، «جهل»، «خلف».

(٢) سورة الروم: الآيتان ٦، ٧.

الخامس عشر الهجري والقرن الحادي والعشرين الميلادي في الوقت الذي وصل العالم الغربي إلى القضاء على الأمية بالكامل، بل هم اليوم يتجهون نحو تغيير معنى الأمية بجعلها شاملة لمن لا يستطيع التعامل مع آليات العصر ووسائل الاتصال الحديثة من الحاسوب وشبكة الإنترنت ونحوهما.

وتدل الإحصائيات أن نسبة الأمية في أمة «اقرأ» كبيرة جدًّا، بل إنها ـ كما يقول الدكتور التويجري ـ لم تنخفض بل بدأت تزداد في عالمنا الاسلامي بسبب الحروب والكوارث والفقر والمجاعة، حيث يقول: (إن مرصد الاسيسكو لمحو الأمية سجل زيادة في نسب الأمية في بعض البلدان الإسلامية، مما يشكل ايذاناً باستفحال الأمور)[1]، وهذا الايذان بخطر الأمية في عالمنا صدر من منظمة اليونيسف، والأمم المتحدة أيضاً، حيث طالبت هذه المنظمات بضرورة القيام بتحركات فورية لتلبية احتياجات أكثر من ٦٠٠ مليون طفل مسلم يعانون من الفقر والمرض وبالتالي عدم التعليم[2]، ويقول الأمين العام لمنظمة المؤتمر الاسلامي: إن ١١ ـ ١٦ دولة إسلامية توجد فيها أعلى معدلات لوفيات الأطفال في العالم حيث يموت ٤,٣٠٠,٠٠٠ طفل من دول المنظمة دون سن الخامسة، وبسبب سوء التغذية يتوفى أكثر من ٦٠٪ منه قبل العام الأول، وأن أكثر من ٤٠٪ من الأطفال في ١٧ دولة إسلامية لا يلتحقون بالمدارس أصلًا، وأن نسبة الأمية تصل بين النساء في مجموعة من البلدان الإسلامية أكثر من ٧٠٪، وأن ثلث أطفال المنظمة ـ ما عدا دول الخليج العربي ـ يعاني من سوء التغذية، وأن نسبة منهم تعاني من الإيدز[3].

---

(١) موقع اليونيسف، واسيسكو، والأمم المتحدة على شبكة الإنترنت.
(٢) جريدة الوطن السعودية في عددها ٢١/ ٩/ ٢٠٠٥م، وموقعها على شبكة الإنترنت، والمنشور فيه التقرير.
(٣) مواقع منظمة المؤتمر الإسلامي، على شبكة الإنترنت.

وتشير إحصائيات البنك الدولي، وصندوق الأمم المتحدة للتنمية البشرية إلى أن الأمة الإسلامية هي أكثر الأمم تخلفاً في التعليم، حيث إن نسبة الأمية ـ بمعنى القراءة والكتابة ـ هي في حدود ٥٠٪ ولكن الأمية ـ بمعنى عدم إكمال الدراسة والتعليم ـ هي ٩٠٪، وأن نصف سكان العالم الإسلامي لا يزيد معدل دخل الفرد عن مائتي دولار ـ باستثناء الخليج العربي ـ وأرجع الدكتور كينت ديفيد ذلك إلى الإنفاق العسكري، والحروب، وإلى قلَّة العاملين المسلمين في مجال الصناعات؛ أي: قلَّة المصانع المنتجة، إضافة إلى تزايد عدد السكان بشكل عشوائي[١].

وذكرت إحصائيات صندوق التنمية البشرية للأمم المتحدة أنه ينشر في المجلات العلمية العالمية المحكمة سنوياً ٢٦٠,٠٠٠ مقالة علمية، وأن نسبة العالم الاسلامي منها هي ١٪[٢].

وفي العالم العربي الذي هو جزء مهم من العالم الإسلامي يوجد ١٠٠ مليون أميّ بينهم ٦٠٪ من النساء، وأن حجم الاستثمار في الاختراعات العلمية ١٤,٠٪ من الناتج المحلي، بينما تصل في اليابان إلى ٢,٩٪ وأن الاحتراعات المسجلة في العالم العربي كله ٤٠٠ اختراع في حين وصلت في أمريكا ١٣٤٠٠٠ اختراع[٣].

ولا شك أن هذا الوضع المأساوي للعالم الإسلامي حيال الجهل والأمية والتخلف والفقر تعود أسبابه إلى الحروب الداخلية والخارجية، والإنفاق العسكري، وإلى التفرق والتمزق، وعدم التعاون والتكامل، وإلى السياسات الخاطئة القائمة على الكبت، والاستبداد والدكتاتورية. . .

---

(١) موقع الأمم المتحدة على شبكة الإنترنت.
(٢) المصدر السابق.
(٣) جريدة الشرق القطرية العدد ٧٨٩٩ في ٣١ يناير٢٠١٠م، ص٣٤ نقلًا عن أوراق مؤتمر تمكين الأسرة الذي عقد بالدوحة وانتهت أعماله في ٣٠ يناير٢٠١٠م.

ولكن أياً كانت الأسباب فإننا أمام كارثة خطيرة تحتاج إلى تكثيف الجهود، وتوحيد الصفوف، وبذل كل المجهود للوصول إلى محو الأمية العادية تماماً، والقضاء على الجهل بحقائق الأمور، ورفع التخلف عن أمتنا، للوصول إلى أمة قارئة للكتاب المسطور، والكتاب المفتوح (الكون كله)، وقادرة على التعامل مع الحقائق الكونية، والطبيعة لاستخراج خيراتها وبركاتها.

كم يتألم المسلم أن أمة «اقرأ» لا تقرأ، وأن أمة يكون أول آية من دستورها هو الأمر بالقراءة والتعلم تصبح جاهلة ولا تتعلم في القرن الحادي والعشرين، وتبقى في سلّم آخر الأمم في العلم والقراءة!!!.

إن أمتنا الاسلامية اليوم تحتاج إلى نهضة علمية شاملة تتجاوز فيها الأمية بالكامل، والجهل، والتخلف للوصول إلى أمة تقرأ، وتقدر على التعامل مع التقنيات والعلوم المعاصرة، بل تبدع ليكون لها اللحاق أولًا بالحضارة، ثم لتتسابق وتتسارع حتى تسبق غيرها، فيكون لها الشهود والحضور والتمكين حينئذ.

إن مفتاح الحضارة هو العلم بمعناه الشامل، وأن مفتاح التمكين من الأرض والكون، هو قراءة هذا الكون وما فيه قراءة متأنية للوصول إلى التركيب بين المكونات، وتحقيق الغايات.

لذلك فأمتنا مطالبة بوضع استراتيجية هادئة هادفة كاملة شاملة للخروج من مستنقع الأمية، وعار الجهل، ومأساة التخلف، يمكن أن نذكر معالمها المتمثِّلة فيما يأتي:

١ ـ العناية القصوى بالإنسان وكرامته وحقوقه، وتربيته على القيم السامية والأخلاق الفاضلة، والصلاح والرحمة، وحب الوطن والإنسان والقيم الحضارية الإنسانية لتحقيق الأمة الواحدة، إن لم تكن في جميع المجالات فلا بدّ أن تتحقق الوحدة، أو التكامل والتعاون البناء في مجالات الاقتصاد، والعلوم والتقنيات والمواصلات والأسواق الاقتصادية ونحوها.

٢ ـ الخروج من الشعارات والرغبات إلى الخطط والبرامج التي تستجيب لحاجيات الأمة تحفظ لها أصالتها وثوابتها، وتحقق لها التقدم والمعاصرة، وتنهض بها في مختلف المجالات، وتقوم على أساس اكساب العلوم والمهارات، والخروج من التقليد والجمود إلى الإبداع والتجديد، وذلك بوضع الخطط المرحلية والإستراتيجية لمستقبل الأمة والنهوض بها.

٣ ـ العناية القصوى بالعلم النافع وهو العلم المطبق ـ كما أمرنا بذلك الإسلام ـ وأن نطبق على أنفسنا في هذا المال المبدأ الإسلامي القائم على البحث عن أحسن المجالات العلمية، وأحسن العلوم والنظريات والآليات والأساليب، والطرق والسيناريوهات، فإن الله تعالى أمرنا بالأحسن في القول والفعل وفي العلم في آيات كثيرة، وامرنا حتى في القرآن بأن نرتقي فقال ﷺ: «**اقرأ وارتق**»[(١)].

٤ ـ الاهتمام بالجامعات، والمعاهد والمدارس ووضع البرامج الجادة، والمناهج العلمية القادرة على التعليم والتحليل والتفكير والإبداع بدل التلقين والحفظ المجرد والحشو والتقليد.

٥ ـ وضع ميزانيات سخية للمراكز العلمية، والعناية بها عناية قصوى، فالتنمية الحقيقية تبدأ منها، والعناية بالبحوث العلمية الجادة، والإبداع، ووضع حوافز للموهوبين والمبدعين ورعايتهم رعاية كبيرة، وتوفير جميع حاجاتهم من الأجهزة والمواد، ووسائل البحث العلمي الموصلة للإبداع في مختلف مجالات الحياة.

وحقًّا إنَّ دولة قطر بدأت منذ فترة تولي عناية قصوى بالبحوث العلمية، وخصَّصَت نسبة مناسبة من دخلها القومي لها.

٦ ـ الاعتماد على الذات مع الاستفادة من الغير، فالحكمة ضالة المؤمن فهو أحق بها أن وجدها.

---

(١) رواه الترمذي الحديث ٢٩١٥ وقال: حديث حسن صحيح، وأبو داود الحديث ١٦٦٤، وأحمد ٢/ ١٩٢ وابن ماجه الحديث ٣٧٨٠.

٧ ـ تسليم المراكز القيادية لأهل الاختصاص على أساس الكفاءة وليس على أساس الولاء الشخصي.

٨ ـ وضع اللوائح والقوانين المنظمة لأمور التعليم والإبداع بشكل يقطع النزاع والصراع.

علماً بأن الأمة الإسلامية لو توافرت الإدارة السياسية من حكامها لاستطاعت أن تصل في زمن محدد إلى تحقيق غاياتها، وذلك لأن جميع مقومات النجاح (الدينية، والبشرية، والجغرافية، والاقتصادية، والاجتماعية، . . .) متوافرة.

٩ ـ إن أمتنا الإسلامية لديها الإمكانيات الجيدة، ولكنها لا تبذل ما هو المطلوب للنهوض بالأمة من خلال بذل الغالي والنفيس في سبيل النهضة العلمية التي تتطلب ميزانيات ضخمة كما فعلت الدول المتقدمة وتفعله حيث تخصص نسباً عالية قد تزيد على ٢١٪ للبحث العلمي فقط في حين أن معظم دولنا تصرف على السلاح والحروب ما بين ٣٠٪ ـ ٧٥٪ من الدخل القومي، ولا تخصص للبحث العلمي والنهضة العلمية إلَّا في حدود ٠,٥٪ إلى ١,٥٪ فكيف ننهض؟

١٠ ـ وأخيراً فإن أمتنا لن يستطيع جزء منها أو بلد واحد أن يحقق النهضة العلمية الشاملة إلَّا إذا اتحد معه بقية الأجزاء، فهي حقًّا كجسد واحد، ولذلك لا بدّ أن تكون خطط الدولة الإقليمية ضمن الخطة الشاملة، ولن يتحقق ذلك إلَّا إذا عادت جميعاً إلى أخوتها الإيمانية، وإحساسها بجسد واحد، وهذا يتطلَّب إصلاح النظام السياسي مع النظام التعليمي، والسعي الحثيث معاً للتعاون والتكامل للوصول إلى الوحدة ﴿إِنَّ هَـٰذِهِۦٓ أُمَّتُكُمْ أُمَّةً وَٰحِدَةً وَأَنَا۠ رَبُّكُمْ فَٱعْبُدُونِ﴾(١).

---

(١) سورة الأنبياء: الآية ٩٢.

* **أين الخلل:**

ونحن نتحدث هنا عن ثلاثة أمراض تعتبر من أشد الأمراض فتكاً، فشت في أمتنا الإسلامية، ولنا الحق أن نتساءل: لماذا؟ هل هي بسبب قلَّة الموارد البشرية، أو المالية؟

الجواب القطعي هو: النفي، فنحن نملك موارد بشرية مختلفة التخصصات والقدرات تصل إلى أكثر من خمس العالم (مليار ونصف) موزعين في عالم واسع ولدينا من الموارد المالية من الطاقة (البترول، والغاز)، والمعادن وغيرهما من المواد الخام ما يجعل العالم الإسلامي من أفضل المناطق في العالم ثراء وقدرة، وأما الموقع الجغرافي له فهو أفضل المواقع استراتيجية وتنوعاً وثراءً.

إذن القضية ليست قضية الموارد المالية والبشرية، وإنما قضية التنظيم والإدارة، والمناهج التعليمية والفساد الشامل الذي نخر في جسم هذا العالم فأضعفه، فخارت قواه.

ومن جانب آخر فإن مدارسنا وجامعاتنا ظلت تعمل منذ أكثر من مائة سنة في عالمنا حسب الأساليب المطبقة، ولكنها مع ذلك لم تحقق الغرض المنشود، بل عجزت في تحقيق الأهداف المنشودة، بل فشلت في المساهمة الفعالة إنشاء جيل الإبداع والمبدعين، إلَّا من رحم ربي.

لذلك فإعادة النظر في مناهج المدارس من الروضة إلى الثانوية العامة أو الاعدادية، والجامعات ضرورة تقتضيها الضرورة، وذلك لأن التنمية البشرية ضرورة فعلية لهذه الأمة، يفرضها الواقع، والمستقبل، وبقاؤها وكرامتها، وهي فريضة شرعية تدل عليها الأدلة الكثيرة من الكتاب والسُّنَّة.

وهذه التنمية الشاملة تعتمد على عنصرين مهمين هما: الإخلاص من خلال التربية، والقضاء على الفساد بجميع صوره، والاختصاص الذي يتحقق بالعلم، ومن هنا فإصلاح النظام السياسي، والنظام التعليمي والتربوي من

ضروريات التنمية الشاملة، ولذلك نرى الربط الأساس في وظيفة الرسول ﷺ بين التعليم والتزكية، فقال تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى بَعَثَ فِى ٱلْأُمِّيِّـۧنَ رَسُولًا مِّنْهُمْ يَتْلُواْ عَلَيْهِمْ ءَايَـٰتِهِۦ وَيُزَكِّيهِمْ وَيُعَلِّمُهُمُ ٱلْكِتَـٰبَ وَٱلْحِكْمَةَ وَإِن كَانُواْ مِن قَبْلُ لَفِى ضَلَـٰلٍ مُّبِينٍ﴾[1]، فالتعليم شمل التلاوة وتعليم الكتاب، والحكمة؛ أي: التجارب والأفكار الحكيمة النافعة، والتزكية شملت تطهير النفس والروح والداخل من كل ما هو فساد على مستوى الأفراد والدولة، وحقًّا فهما السبيل الوحيد للتنمية والسعادة.

ونحن في هذا الفصل تحدثنا، ونتحدث عن أسباب هذا الخلل، وسبل علاجه من صيدلية الإسلام مستفيدين كذلك من جميع الأقوال الحكيمة والتجارب الناجحة، والنظريات والأفكار النيرة، والنماذج الرائدة.

المطلب الثاني
تحدي الفساد بمعناه الشامل
(الفساد الإداري، والسياسي، والمالي، والبيئي، وما يمس أمن المجتمع اقتصادياً أو سياسياً)

التعريف بالفساد لغة واصطلاحاً:

الفساد لغة: له عدة معان، فهو يطلق على كل تصرف يترتب عليه اختلال، وضرر مباشراً أو غير مباشر للفرد أو الجماعة أو المجتمع وسواء كان الضرر مادياً أم معنويًّا[2].

وقد تكرر لفظ الفساد في القرآن الكريم ومشتقاته خمسين مرة، في حين أن لفظ الصلاح ومشتقاته قد تكرر فيه أكثر من ثلاثة الأضعاف منه[3]،

(١) سورة الجمعة: الآية ٢.
(٢) القاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط مادة «فسد».
(٣) يراجع: معجم ألفاظ القرآن في لفظ «فسد»، ولفظ «صلح».

كما تكرر هذان اللفظان في السُّنَّة النَّبوِيَّة المشرفة بشكل أكثر تفصيلًا وبياناً[1].

وقد تناول النهي عن الفساد كل ما يعتبر إضراراً بالفرد أو الجماعة أو المجتمع سواء كان فساداً مالياً، أم سياسياً، أم اجتماعياً، وسواء كان فساداً إدارياً، أم فساداً فعلياً، وسواء كان إضراراً مباشراً، أم غير مباشر، كما في البيئة بحيث نستطيع القول بأن هذه النصوص تعطي صورة كاملة وشاملة وواسعة ومرنة لكل ما يدخل ضمن الإخلال بأن الفرد والمجتمع والدولة سواء أكان من الجوانب المالية أم السياسية أم غيرهما كما تبين أن مصدر الفساد هو الإنسان وما كسبت يداه، نذكر منها بعض الآيات الكريمة:

١ ـ قوله تعالى: ﴿ظَهَرَ ٱلْفَسَادُ فِى ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ بِمَا كَسَبَتْ أَيْدِى ٱلنَّاسِ لِيُذِيقَهُم بَعْضَ ٱلَّذِى عَمِلُوا۟ لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ﴾[2]، فبيَّن الله تعالى في هذه الآية الكريمة أن ظهور الفساد في البر والبحر يعود إلى أفعال الناس وتصرفاتهم السيئة الضارة، وان الله تعالى سيعجل بجزاء هؤلاء المفسدين، فيذيقهم.

٢ ـ قوله تعالى: ﴿وَلَا تُفْسِدُوا۟ فِى ٱلْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَٰحِهَا . . .﴾[3]، حيث يدل على النهي المطلق البات الشامل عن كل فساد في الأرض وقد أكد القرآن ذلك في أكثر من آية، فقال تعالى: ﴿وَلَا تَبْغِ ٱلْفَسَادَ فِى ٱلْأَرْضِ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُفْسِدِينَ﴾[4]، كما أنه يدل على أن الله تعالى هيأ الأرض لمعيشة الناس، وأصلحها، وضمنها كل الخيرات، وقدّر فيها الأقوات، فلا تفسدوا فيها، ولا تحدثوا فيها خللًا يضركم في الدنيا والآخرة.

---

(١) يراجع: معجم ألفاظ السُّنَّة النَّبوِيَّة في لفظ «فسد»، ولفظ «صلح».
(٢) سورة الروم: الآية ٤١.
(٣) سورة الأعراف: الآية ٥٦.
(٤) سورة القصص: الآية ٧٧.

٣ ـ قوله تعالى: ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يُعْجِبُكَ قَوْلُهُۥ فِى ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا وَيُشْهِدُ ٱللَّهَ عَلَىٰ مَا فِى قَلْبِهِۦ وَهُوَ أَلَدُّ ٱلْخِصَامِ ﴿٢٠٤﴾ وَإِذَا تَوَلَّىٰ سَعَىٰ فِى ٱلْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ ٱلْحَرْثَ وَٱلنَّسْلَ ۗ وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ ٱلْفَسَادَ﴾[1]، حيث يدل بوضوح أن من صفات الظلمة المتكبرين المتجبرين، والمنافقين: الفساد في الأرض، وإفساد البيئة بإهلاك الحرث، وقتل الأنفس، في حين أن من صفات المؤمن الإصلاح في الأرض، وتعميرها بالزرع والإنبات، مما يفهم من هذه الآية وغيرها من الآيات الواردة في سياق النهي عن الفساد: أن منع الفساد في الأرض لا يتحقق إلَّا بالعقيدة الصحيحة، والأخلاق الربانية، حيث ربط الله تعالى على الاعراض عن أمر الله وبين الفساد في الأرض، وقطع صلة الأرحام فقال تعالى: ﴿فَهَلْ عَسَيْتُمْ إِن تَوَلَّيْتُمْ أَن تُفْسِدُوا۟ فِى ٱلْأَرْضِ وَتُقَطِّعُوٓا۟ أَرْحَامَكُمْ ﴿٢٢﴾ أُو۟لَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ لَعَنَهُمُ ٱللَّهُ فَأَصَمَّهُمْ وَأَعْمَىٰٓ أَبْصَٰرَهُمْ﴾[2].

فاتورة الفساد بسبب الغش التجاري في العالم العربي أكثر من ٦٠ ملياراً، والفساد المالي العالم الإسلامي لا يحصى:

أصدر مجلس الوحدة الاقتصادية العربية إحصائية في عام ٢٠٠٩م تثبت أن الاقتصاد العربي يخسر سنوياً أكثر من ستين مليار دولار بسبب الفساد الذي يسود الأسواق العربية بدءاً من الغش التجاري، ومروراً بالاحتكار والجشع والغلاء غير المبرر، ودخول سلع غير مطابقة للمعايير والمقاييس الدولية[3]، وأما الفساد المالي في العالم الإسلامي فلا يعدّ ولا يحصى، فقد دلَّت الإحصائيات على أن مئات المليارات تدخل في جيوب المفسدين من الحكام والمسؤولين وأصحاب المصالح، فعلى سبيل المثال دلَّت الإحصائيات على أن حجم الفساد في العراق قد بلغ ثلاثين مليار دولار في عام ٢٠٠٨م في حين يعاني ثلثُه من فقر مدقع.

---

(١) سورة البقرة: الآيتان ٢٠٤، ٢٠٥.

(٢) سورة محمد: الآيتان ٢٢، ٢٣.

(٣) مجلة الاقتصاد الإسلامي العدد ٣٤٣ شوال ١٤٣٠هـ ص٥٢ وما بعدها.

ونحن نتناول في هذا المبحث أهم أنواع هذا الفساد الذي يعتبر من أكبر التحديات، والعقبات في سبيل التنمية الشاملة، بل إنه في نظري يعتبر أخطرها، وأكثرها تأثيراً، في ثلاثة فروع وهي:

* **الفرع الأوَّل:** الفساد الإداري والمالي والسياسي.
* **الفرع الثَّاني:** الفساد السياسي المتعلق بأمن المجتمع.
* **الفرع الثَّالث: الفساد البيئي، وأثره على الاقتصاد.**

الفرع الأوَّل

الفساد الإداري والمالي والسياسي

إذا نظرنا إلى الواقع والتجارب المريرة لعالمنا نرى أن ظاهرة الفساد منتشرة وتشمل مجموعة كبيرة من الجرائم التي يغطى عليها تحت أسماء مختلفة، أو تمحى تحت منطق القوة والسلطان، فهي تشمل الرشوة، والمتاجرة بالنفوذ، والتعسف في استعمال الحق، وسوء استخدام السلطة، والتلاعب بالأموال العامة باختلاسها، أو تبديدها، أو التبذير فيها وصرفها في غير وجهها، أو صرفها في المحسنات والكماليات في حين أن الأمة لا زالت في بداية الضروريات، إضافة إلى الجرائم المالية الأخرى من التزوير، والجرائم المحاسبية وغسْل الأموال، وتزييف العملة، والغش التجاري، والتعدي على حقوق الآخرين، وبخاصة الحقوق المعنوية ونحوها.

فهذه الجرائم تندرج في الفساد الإداري، والمالي والسياسي، بل إنني أعتقد أنها حزمة واحدة مرتبط بعضها ببعض، فالفساد السياسي يترتب عليه الفساد المالي، والإداري، والفساد الإداري يترتب عليه الفساد المالي والسياسي، فليس أمام العالم الإسلامي إذا أراد النهوض والنهضة والحضارة والتقدم إلَّا القضاء أولًا على هذا الفساد الذي ينخر في جسم الأمة فأنهكه، بل أهلكه، ونحن هنا وإن كنا نركز على الفساد الإداري لكنه يشمل حسب النتائج: الفساد السياسي والمالي أيضاً.

وقد ثار جدل كبير لدى علماء الإدارة في تفسير الفساد الإداري، وتعريفه بسبب اختلاف المعايير التي اعتمدوا عليها:

١ ـ فمنهم من اعتمد على المعيار الكلاسيكي القائم على المصلحة فعرف الفساد الإداري بأنه: إساءة استخدام الوظيفة العامة، أو السلطات، أو الموارد العامة لتحقيق مصالح شخصية[١].

فهذا التعريف يشمل جوانب متعددة، فأي استخدام سيء للوظيفة العامة سواء كانت كبيرة أم صغيرة لصالح المصلحة الشخصية يدخل في الفساد الاداري، وأي استخدام للموارد العامة لصالح الشخص الموظف يدخل في الفساد الاداري، كما يشمل كذلك أخذ المقابل في مقابل أداء عمل غير مشروع، أو مشروع؛ ولأن المطلوب أن لا يأخذ شيئاً سوى مرتبه من الآخر في مقابل عمله[٢]، فهذا التعريف يتمتع بشمولية جيدة لكنه انتقد بسبب أنه لم يحدد الأسس في تحديد معنى سوء الاستخدام ومرجعيته، كما أنه غير جامع للفساد الإداري الذي يحدث في المؤسسات الخاصة[٣].

٢ ـ ومنهم من اعتمد في تعريفه على المعيار الأخلاقي، فعرفه بأنه: أزمة أخلاقية في السلوك تعكس خللًا في القيم، وانحرافاً في الاتجاهات

---

(١) يراجع: روبرت كليتجارد: السيطرة على الفساد، ترجمة على حسين حجاج، ط. دار البشير، عمان ١٩٩٤م ص٢١، وحسني عائش: الفساد: عوامله، وعلاقته وسبل التصدي له ط. دار الطليعة، ضمن: دراسات عربية، بيروت المجلد ٣٣ العدد ١١ ـ ١٢ العام ١٩٩٧م ص٩٦، ومصطفى كامل السيد: الفساد والتنمية، مركز دراسات وبحوث الدول النامية، جامعة القاهرة ١٩٩٩م ص٨، ود. آدم نوح علي معابدة: مفهوم الفساد الإداري في التشريع الإسلامي، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية المجلد ٢١ العدد ٢ لعام ٢٠٠٥م ص٤١٧ وما بعدها.
(٢) ميخائيل جنستون: حيوية السياسة وقضية الفساد ص٢٩.
(٣) المراجع السابقة.

عن مستوى الضوابط والمعايير التي استقرت عزماً أو تشريعاً في حياة الجماعة، وشكّلت البناء القيمي في كيان الوظيفة العامة[١].

وهذا التعريف منتقد بأنه عام وعائم، وغير محدد بمعيار يمكن الرجوع إليه، كما أنه جعل مرجعية المعايير الأخلاقية إلى الجماعة، وحينئذ يمكن أن يكون الفساد الاداري ناتجاً عن سلوك غير صحيح ولكنه مستقر لديهم[٢].

٣ ـ ومنهم من اعتمد على المعيار القانوني فعرفه بما يدل على أنه خرق للقوانين والأنظمة التي يجب مراعاتها في عالم الوظيفة[٣].

ومع أن هذا التعريف يقوم على معيار منضبط وهو القانون والنظام الخاص بالوظائف، ولكن الإشكالية تأتي في أن القانون قد يُصْدَر لإضفاء شرعية على تصرف بعض الحكام، مثل ما حدث لماركوس رئيس الفيليبين الأسبق الذي أصدر قوانين وأكَّدها البرلمان لصالح نهب الثروة[٤].

٤ ـ ومنهم من عرفه معتمداً على معيار الجمهور، أو الرأي العام[٥]، بحيث ما يراه الجمهور من تصرفات الإداريين أنه من الفساد الأسود، فتجب إدانته ومعاقبة مرتكبه، وما يراه أنه من الفساد الأبيض ـ وهو السلوك الذي يتغاضى عنه الجمهور، فلا تجب إدانته، وما يراه من الفساد الرمادي ـ وهو المتوسط بين النَّوعين، الذي تردد فيه الجمهور بين الادانة، وعدمها) فيبقى متردداً[٦].

---

(١) إبراهيم بدر شهاب: معجم مصطلحات الإدارة العامة، مؤسسة الرسالة بيروت ١٩٩٩م ص٢٣٢.
(٢) مصطفى كامل السيد: المرجع السابق نفسه.
(٣) روبرت كليتجارد: المرجع السابق.
(٤) المراجع السابقة.
(٥) منقذ محمد داغر: علاقة الفساد الإداري بالخصائص الفردية والتنظيمية ط. مكرز الإمارات للدارسات والبحوث الإستراتيجية ٢٠٠١م ص١٢.
(٦) المصدر السابق.

وهذا التعريف في حقيقته أكثر غموضاً من التعريفات السابقة، بل اعتمد على معيار يصعب تحديده، فمن هؤلاء الأشخاص الذي يمثلون الرأي العام، هل كل أفراد المجتمع؟ هل المسجلون الناخبون؟ وبالتالي فكيف نعرف رأيهم، فهل نعمل استفتاء بينهم، أم أنهم عينة معينة؟ بالتالي كيف نعبر عن الرأي العام؟ ثم أن تصنيف الأنواع الثلاثة ليس له معيار منضبط وبالأخص فيما يخص النَّوع الثالث، وكيف يحكم فيه؟.

ومن جانب آخر فإن وسائل الاعلام لها دورها في إثارة الجماهير في قضية صغيرة فتجعل من الحبة قبة، ومن الذرة مجرة، في حين لو لم تصل إلى الإعلام لما عرفت بها الجماهير.

وانتقده البعض بأن هذا المعيار يفتقر إلى القدرة على التعامل مع الصور المستحدثة للفساد، فلو فرضنا ظهور شكل جديد من أشكال الفساد الاداري الذي لا معرفة لجمهور الناس به فإن هذا يعني أنه سيبقى مشروعاً إلى أن يتم تشكيل رأي عام حوله، ومن ثم تصنيفه ضمن الأنواع الثلاثة...[1].

التعريف المختار للفساد الإداري:

نحن ننطلق لتعريف الفساد الاداري عن المعنى الشمولي للفساد في اللغة، والقرآن الكريم، والسُّنَّة النَّبوِيَّة المطهرة، حيث يشمل كل خلل وضرر مقصود أو بعبارة أخرى: فهو يشمل ما سمَّاه الفقهاء بالتعدي والتقصير واستغلال السلطة، ثم إذا وصفنا الفساد بالإداري يخرج ما عداه من أنواع الفساد.

وأما لفظ «الإداري» في اللغة فهو نسبة إلى الإدارة التي هي مصدر: أدار يدير إدارة.

والإداري في عرف الفقهاء يشمل كل من له سلطة في رعاية، إو إدارة عمل يشترك معه آخر، وهو مرادف، أو قريب من لفظ «الراعي» الذي فصلته

---

(١) د. آدم نوح معابدة: بحثه السابق ص٤٢٣.

السُّنَّة النَّبوِيَّة المشرفة حيث يقول رسول الله ﷺ: **«كلكم راع، وكلكم مسؤول عن رعيته، الإمام راع ومسؤول عن رعتيه، والرجل راع في أهله ومسؤول عن رعيته، والمرأة راعية في بيت زوجها، ومسؤولة عن رعيتها، والخادم راع في مال سيده ومسؤول عن رعيته، وكلكم راعٍ ومسؤول عن رعيته»**[١].

فعلى ضوء ذلك فالإداري أو المدير هو كل من جعله الله تعالى تحت يده وإشرافه أعمالًا أو أشخاصاً، وعلى ضوء ذلك فالفساد الإداري يشمل الإخلال بكل ما استؤمن فيه إنساناً أو عملًا أو تصرفاً سواء كان ذلك صغيراً أم كبيراً، وبالتالي فكل من ضيّع أمانة أو قصر فيها فهو فساد إداري، ولذلك لا تنحصر دائرة «الفساد الإداري» في الرشوة، بل تشمل كل ما هو تعدّ على هذا الحق، أو تقصير فيه، أو استغلال له استغلالًا غير مشروع.

فعلى ضوء ذلك يكون الفساد الإداري ـ في نظري ـ هو سوء الاستخدام، والتعدي أو التقصير في ولاية شرعية ـ خاصة، أو عامة ـ بما يترتب عليه إخلال بمقاصدها.

فهذا التعريف قد أخذته من مصطلحات فقهائنا العظام عندما تحدثوا عن الشركات والمضاربة والوكالة، ورعاية أموال اليتامى، ونظارة الأوقاف، ونحوها، وهو تعريف جامع مختصر مفيد.

فلفظ «التعدي» يشمل كل إخلال مقصود متعمد، وأما لفظ «أو التقصير» فهو يعني الإهمال لأي سبب كان بحيث يترتب عليه ضرر، والولاية الشرعية: هي سلطة شرعية لشخص في إدارة شأن من شؤون، وتنفيذ إرادته فيه على الغير من فرد أو جماعة[٢]، ومع ذلك ذكرنا «سوء الاستخدام» لأنه من أهم لوازمه.

فعلى ضوء ذلك يدخل في «التعدي» كل فعل يترتب عليه فساد وضرر، فيشمل الغش، والخيانة، والتزوير، والاختلاس، واستغلال السلطة،

---

(١) رواه البخاري في صحيحه ـ مع الفتح ـ (١/ ٤٢٨ ـ ٤٢٩)، ومسلم الحديث ٥٥١.
(٢) أستاذنا الشيخ مصطفى الزرقا: المدخل.

والتعسف في استعمال الحق، وتجاوز الحدود الموضوعة للسلطات الإدارية، وللحدود والصلاحيات التي حددها الشرع، أوولي الأمر، أو من خلال الشروط والقيود المشروعة، ويدخل فيه كذلك استعمال السلطة بما يتنافى مع مقاصد الشريعة، واقعاً أو مآلًا، فكل ما سبق يعتبر تعدياً في نظر الشرع، ويدخل في التعدي كل أنواع الاستغلال للإدارة للحصول على ميراث ومكتسبات، أي: الاستغلال غير المشروع.

ويدخل في «التقصير» الإهمال الجسيم، أو الإهمال بمقتضيات الولاية الإدارية، ومتطلبات السلكة الإدارية من الرعاية والعناية التامة.

قولنا: «بما يترتب عليه الاخلال بمقاصدها» يراد به: أن الفساد الاداري إنما يتحقق إذا ترتب على التعدي أو التقصير ضرر بالشيء المؤتمن عليه، أو بصاحبه أو بالمجتمع، أو بالبيئة؛ لأن العبرة في تحقق الفساد الاداري بتحقيق آثاره السلبية، ومن جانب آخر فإن لكل وظيفة إدارية كبيرة أو صغيرة، مقاصدها وأهدافها وغاياتها، فإذا تعدى الموظف أو المسؤول، أو قصر بحيث أدى إلى الاخلال بهذه المقاصد فقد أخل بأمانته، وتجاوز صلاحياته، وتعدي الحدود الموضوعة للسلطة الإدارية.

*** معيار الفساد الاداري:**

يتكوَّن معيار الفساد الاداري من عنصرين أساسين، وهما:

١ ـ القصد السيء سواء وصل هذا القصد السيء إلى مرحلة التعدي المباشر، أم توقف عند الاهمال الجسيم الذي ترتب عله الأضرار بمقاصد الوظيفة.

ويتبيَّن لنا من خلال هذا العنصر التميز بين الفساد الإداري وبين الخطأ الإداري الذي لا يصحبه سوء النية، وحينئذ لا تترتب عليه العقوبة، بل قد تترتب عليه المسؤولية المدنية، في حين أن جزاء الفساد الاداري من شأنه أن تترتب عليه العقوبات والمسؤولية الجنائية.

٢ ـ تحقق الضرر، أو الإخلال بمقاصد الولاية، بحيث يترتب على ذلك ضرر بالشيء المؤتمن عليه أو بصاحبه، أو بالآخرين، أو بالبيئة إما ضرراً واقعاً فعلًا، أو مآلًا.

وبذلك أصبح التعريف جامعاً لكل أنواع الفساد، وليس خاصًّا بحالات الرشوة، والمحسوبية والمنسوبية، واستغلال السلطة للاثراء على حساب الغير فحسب، بل يشملها كما يشمل الاهمال في مقتضيات الإدارة، حيث يسمَّى: الإهمال الجسيم.

ولذلك فإن مفهوم الفساد الإداري يشمل الأنواع الثلاثة الآتية:

أوَّلًا: الرشوة (خطورتها وعلاجها):

الرشوة ـ مثلثة الراء ـ لغة هي ما يعطى لقضاء مصلحة، أو ما يعطى لإبطال حق، أو إحقاق باطل، وجمعها: رشا ـ بكسر الراء وضمها، فيقال: رشا فلاناً؛ أي: أعطاه رشوة، وراشاه أي: جاباه، وارتشى؛ أي: أخذ رشوة، واسترشى؛ أي: طلب الرشوة، ولها معان أخرى[١]، وتسمى الرشوة: البرطيل، قال المرتضى الزبيدي: (واختلفوا في البرطيل بمعنى الرشوة، هل هو عربي أو لا؟ وفي المثل: البراطيل تنصر الأباطيل)[٢].

وفي الإصطلاح الفقهي لا يخرج معناها عن المعنى اللغوي حيث عرفها القاضي ابن العربي بقوله: الرشوة كل مال دفع ليبتاع به من ذي جاه عوناً على ما لا يحل، والمرتشى قابضه، والراشي معطيه، والرائش: الواسطة)[٣].

(١) القاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط مادة «رشا».
(٢) تاج العروس، مادة «رشا».
(٣) فتح الباري (٥/ ٢٢٠).

وقد سمَّى الصحابة، والتابعين الرشوة: سحتاً، وقالوا في تفسير قوله تعالى في وصف اليهود: ﴿سَمَّٰعُونَ لِلْكَذِبِ أَكَّٰلُونَ لِلسُّحْتِ﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿وَتَرَىٰ كَثِيرًا مِّنْهُمْ يُسَٰرِعُونَ فِى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ وَأَكْلِهِمُ ٱلسُّحْتَ لَبِئْسَ مَا كَانُوا۟ يَعْمَلُونَ﴾[2]، وقوله تعالى: ﴿لَوْلَا يَنْهَىٰهُمُ ٱلرَّبَّٰنِيُّونَ وَٱلْأَحْبَارُ عَن قَوْلِهِمُ ٱلْإِثْمَ وَأَكْلِهِمُ ٱلسُّحْتَ لَبِئْسَ مَا كَانُوا۟ يَصْنَعُونَ﴾[3]، فالسحت: الرشوة، وهذا مروى عن ابن مسعود، وعلي، وعمر، وأبي هريرة، وابن عباس، وابن عمر، وأنس، والحسن، وقتادة، ومجاهد، وإبراهيم، والضحاك، والسدي، وابن زيد، وغيرهم[4]، حتى جاء عن بعضهم القول بالحصر مثل ابن مسعود الذي قال: (ما لنا نرى السحت إلَّا الرشوة في الحكم...)[5].

قال الطبري: (وأصل السحت: كلب الجوع، يقال منه، فلا مسحوت المعدة: إذا كان أكولًا لا يلقى أبداً إلَّا جائعاً، وإنما قيل للرشوة السحت تشبيهاً بذلك، كأن المسترشي من الشره إلى أخذ ما يعطاه من ذلك، مثل الذي بالمسحوت المعدة من الشره إلى الطعام)[6].

والخلاصة أن المقصود بالرشوة في الاصطلاح هي: ما يعطى من له سلطة لقضاء مصلحة للراشي بوجه غير مشروع.

فالمعيار في الرشوة يتحقق بثلاثة عناصر:

العنصر الأوَّل: أخذ شيء مادي أو معنوي، وهذا بالنسبة للمرتشي،

---

(١) سورة المائدة: الآية ٤٢.
(٢) سورة المائدة: الآية ٦٢.
(٣) سورة المائدة: الآية ٦٣.
(٤) أحكام القرآن للجصاص ط. دار الفطر ببيروت (٢/ ٤٣٢ ـ ٤٣٣)، وتفسير الطبري ط. دار الاعلام، ودار ابن حزم ١٤٢٣هـ (٤/ ٣٠٩ ـ ٣١٣).
(٥) المصدران السابقان.
(٦) تفسير الطبري (٤/ ٣١٣).

أو إعطاؤه بالنسبة للراشي، فالجريمة تتحقق بالنسبة للراشي بمجرد الاعطاء، ولكنها لا تتحقق بالنسبة للمرتشى إلَّا إذا أخذ.

العنصر الثاني: القصد الجنائي، أو النية السيئة، حيث تظهر أهمية هذه النية وتتحقق بكون العمل غير مشروع.

العنصر الثالث: العمل الذي يراد فعله بوجه غير مشروع شرعاً، مثلاً إعطاء ما لا يستحقه حسب اللوائح والنصوص في الظاهر أو أن يكون الفعل مشروعاً، ولكن الطريقة غير مشروعة، بحيث لا تسمح مقتضيات الوظيفة بفعل ذلك.

وقد تختلط الرشوة بالهدية، والهبة إذا قصد تحت اسم الهدية، أو الهبة: الوصول إلى تحقيق مصلحة للواهب أو المهدى بوجه غير مشروع، فليست العبرة بظاهر اللفظ وإنما العبرة هنا بالغاية والمقصد والنتيجة[1]، ويدل على ذلك بوضوح قول النبي ﷺ: «هدايا العمال غلول»[2] ـ كما سيأتي تفصيله ـ.

أركانها في الفقه الإسلامي:

١ ـ الراشي: هو من يعطي الذي يعينه على الباطل.

٢ ـ المرتشي: هو الذي يأخذ.

٣ ـ الرشوة هي ما يأخذه المرتشي سواء كان مادياً كالنقود والعقارات، أم معنوياً مثل الجاه.

---

(١) التعريفات ص١٧٤ والمفردات ص٥٤١ وحاشية ابن عابدين (٤/٥٠٨)، والمغني (٥/٦٨٤)، وكشاف القناع (٢/٢٧٨).

(٢) رواه أحمد في مسنده (٥/٤٢٥)، والتنوخي في الفوائد العوالي (٥/٨/١)، والبيهقي في سننه (١٠/١٣٨)، وأبو نعيم في القضاء (٤/١٥٣)، وقال الألباني في الإرواء (٨/٢٤٦): صحيح.

٤ ـ مقابل الرشوة: وهو ما يسعى إلى تحقيقه الراشي سواء كان مالًا، أم جاهاً، أو ترخيصاً وموافقة، أم نحو ذلك.

وقد يدخل بينهما الوسيط فيسمَّى الرائش، وهو أيضاً ملعون لأنه يتعاون على الإثم والعدوان.

* حكم الرشوة:

لا خلاف بين الفقهاء في حرمة الرشوة وذلك للأدلة الكثيرة من الكتاب والسُّنَّة والإجماع والمعقول.

أما الكتاب فمنه قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿سَمَّٰعُونَ لِلْكَذِبِ أَكَّٰلُونَ لِلسُّحْتِ﴾[2]، وروى شعبة عن منصور عن سالم بن أبي الجعد عن مسروق قال: سألت عبد الله بن مسعود عن السحت، فقال: الرشا[3].

ومن السُّنَّة النَّبوِيَّة ما وراه عبد الله بن عمر قال: (لعن رسول الله ﷺ الراشي والمرتشي)[4]، وفي رواية عن أبي هريرة بزيادة «في الحكم»[5]،

---

(١) سورة البقرة: الآية ١٨٨.

(٢) سورة المائدة: الآية ٤٢.

(٣) أحكام القرآن للجصاص (٢/ ٢٣٢).

(٤) رواه الترمذي في سننه ط. الحلبي (٣/ ٦١٤)، وقال: حديث حسن صحيح، ورواه أحمد (٢/ ١٦٤، ١٩٠، ٢١٢)، والحاكم في مستدركه (٤/ ١٠٢، ١٠٣)، وقال: صحيح الإسناد، ووافقه الذهبي، وابن حبان في صحيحه الحديث ١١٩٦ وأبو نعيم في الحلية (٢/ ٢٥١)، والخطب في تاريخ بغداد الحديث ٢٥٤ والبيهقي في السنن (١/ ١٣٨)، وقال الألباني في الإرواء: صحيح، أي: بهذا اللفظ.

(٥) رواه الترمذي (٣/ ٦١٤)، وابن حبان الحديث ١١٩٦ والحاكم (٤/ ١٠٣)، وأحمد (٢/ ٣٨٧).

وفي رواية ثوبان بزيادة «والرائش»[1].

وأجمع العلماء على حرمة طلب الرشوة، وبذلها، وقبولها، والوساطة فيها[2].

*** الرشوة لدفع الضرر أو كسب الحق:**

في حكم دفع الرشوة بالنسبة للراشي، للحصول على حق، أو لدفع ظلم، أو ضرر فالجمهور على عدم جوازه، وبعضهم أجاز ذلك للدافع فقط إذا كان لدفع ضرر محقق، أو لدفع مظلمة واقعة عليه، أما لكسب الحق فلا يجوز وفي جميع الأحوال فإن الآخذ المرتشي آثم ملعون[3].

والراجح الذي تؤيده الأدلة المعتبرة هو حرمة الرشوة مطلقاً، ووجوب الصبر، وعدم الرضوخ للابتزاز، بل الصدع بالحق، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والرجوع إلى القضاء وديوان المظالم ـ إن وجد ـ وإلى المسؤولين الكبار لكشف الأمر، وإلَّا فلو وجد كل واحد لنفسه مبرراً لدفع الرشوة لازداد الفساد وعمت الفوضى وخربت البلاد والديار، فالساكت على الحق شيطان أخرس فما بالك بمن يشارك في الجريمة نفسها، ويتعاون على الإثم والعدوان بدفع المال، وقد قال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ﴾[4].

---

(١) رواه أحمد (٥/ ٢٧٩)، والحاكم (٤/ ١٠٢ ـ ١٠٣)، ويراجع الإرواء (٨/ ٢٤٥).

(٢) يراجع: حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٠٣)، ومواهب الجليل (٦/ ١٢٠)، وتفسير القرطبي (٦/ ١٨٣)، ونهاية المحتاج (٨/ ٢٤٣)، والمغني (٩/ ٧٨)، والمحلى لابن حزم (٩/ ١٥٧)، ونيل الأوطار (٨/ ٢٧٧)، ويارجع: الموسوعة الفقهية الكويتية (٢/ ٢١٩).

(٣) المصادر السابقة أنفسها.

(٤) سورة المائدة: الآية ٢.

ولا يستثنى من ذلك إلَّا حالات الضرورة بمعناها الأصولي الخاص، وهو الخوف على النفس، أو البدن، أو العرض، أو الهلاك الكلي للمال أو الإفلاس المحقق بدون دفعها، وهذا أيضاً مربوط باتخاذ جميع الوسائل السابقة دون جدوى.

* أقسام الرشوة:

قسم بعض الفقهاء الرشوة إلى أربعة أقسام وهي:

١ ـ الرشوة على تقليد القضاء والإمارة أو أي وظيفة أخرى، فهي حرام على الآخذ والمعطي.

٢ ـ دفع الرشوة للقاضي ليحكم؛ أي: أن القاضي كان يمكن أن يتأخر في إصدار الحكم فيعطى له رشوة، أو هدية حتى يستعجل، فهذا أيضاً حرام على الطرفين حتى ولو حكم بالحق؛ لأن سرعة الحكم والقضاء واجب بالشرع فلا يجوز أخذ الأجر عليها، فما بالك بالرشوة؟.

٣ ـ أخذ المال لتسوية أمره عند السلطان دفعاً للضرر، أو جلباً للنفع، وهذا حرام أيضاً عند الجمهور.

٤ ـ إعطاء القاضي، أو السلطان مالًا لتحصيل حقه، وهذا غير جائز عند جماهير الفقاء فهو أشد من الثالثة[١].

* عقوبة الرشوة:

اتفق الفقهاء ـ كما سبق ـ على أن الرشوة حرام، وبما أن عقوبتها لم تحددها الشريعة، فتكون عقوبة تعزيرية تعود إلى اجتهاد الإمام، أو من ينوب عنه، وهي ترتبط شدة أو خفة أو تغليظاً أو تخفيفاً بحجم الرشوة، وآثارها، وظروفها وملابساتها المحيطة بها[٢].

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٠٣)، ودرر الحكام (٤/ ٥٣٦).

(٢) المصادر السابقة.

ولا مانع شرعاً من إصدار تقنين خاص بالرشوة تحدد فيها العقوبات وحدها الأدنى والأقصى، معتمدة على آراء أهل الشرع والقانون والخبرة.

*** انعزال السلطان والقاضي بالرشوة:**

مما ذكره الفقهاء (أبو حنيفة، والشافعية في الأصح، والحنابلة، **والخصاف، والطحاوي** من الحنفية، وابن قصار من المالكية)[1] أن الحاكم **ينعزل بقبول الرشوة**، دون الحاجة إلى **العزل** ممن ولاه؛ لأن من أهم شروط الولاة **والقضاة** العدل والأمانة، وأن الرشوة فسق وخيانة، ولذلك لم يعد **المرتشي صالحاً** فانعزل بذاته، قال أبو حنيفة: (إذا ارتشى الحاكم انعزل في **الوقت وإن لم يعزل**، وبطل كل حكم حكم به بعد ذلك)[2]، وأما الآخرون فقالوا: لا ينعزل بذات الرشوة، ولكن يجب على من ولاه عزله[3] يقول الجصاص: (فإن رشاه ليقضي له بحقه فقد فسق الحاكم بقبول الرشوة على أن يقضى له بما هو فرض عليه، واستحق الراشي الذم... ولا ينفذ حكمه، لأنه قد انعزل عن الحكم بأخذه الرشوة... وإن أعطاه الرشوة على أن يقضي له بباطل فقد فسق الحاكم من وجهين: أحدهما أخذ الرشوة، والآخر: الحكم بغير حق، وكذلك الراشي...)[4].

*** حكم المال المأخوذ رشوة:**

اتفق جماهير الفقهاء على وجوب رد المال المأخوذ رشوة، ـ ولو كانت

---

(١) يراجع: تفسير الطبري (٦/ ١٨٣)، وتبصرة الحكام بهامش فتح العلى المالك (١/ ٧٨)، ومغني المحتاج (٤/ ٣٨١)، ومطالب أولى النهى (٦/ ٤٦٨)، ودرر الحكام (٤/ ٥٣٧).

(٢) فتاوى قاضيخان (٢/ ٣٦٢)، وتبصرة الحكام (١/ ٧٨)، وأدب القضاء لابن أبي الدم ص٢٤.

(٣) المصادر السابقة أنفسها.

(٤) أحكام القرآن (٢/ ٤٣٣).

باسم الهدية ـ إلى صاحبها، وقيل تؤخذ لبيت المال[١].

والذي نرى رجحانه هو التفرقة بين حالة ما إذا كان الراشي قد دفع المال مضطراً لدرء ظلم عنه، أو لإحقاق الحق، وإبطال الباطل، ففي هذه الحالة يجب ردها إليه لأنه مظلوم، ولم يندفع إلى دفع الرشوة إلّا في ظل الضرورة أو الحاجة الملحة جدًّا، وبين حالة ما إذا كان الراشي هو الظالم أيضاً فقد دفع هذا المال رشوة في سبيل كسب مال أو جاه بدون حق، أو في سبيل إبطال الحق، وإحقاق الباطل ففي هذه الحالة لا ترد عليه، بل تدفع لبيت المال عقوبة وجزاء لما اقترفه من إثم، وهذا ما يدل عليه حديث ابن اللّتبيّة الصحيح الآتي.

ثم إنما يرد المال في الحالة الأولى على صاحب الرشوة إذا كان معلوماً، إما إذا لم يعلم فيجب صرفه في وجوه الخير ومصالح المسلمين[٢]، وكذلك الحال إذا كان بيت المال في الحالة الثانية غير منضبط أو غير موجود، حيث يجب صرفه في مصالح المسلمين.

ثانياً: استغلال الوظيفة العامة للكسب غير المشروع، أو ما يسمَّى في القانون بالاثراء بلا سبب مشروع:

وقد أولت الشريعة الإسلامية عناية قصوى بضبط هذه التصرفات وفصلتها كتب الفقهاء للوصول إلى التمييز بين الحل والحرمة في الصور المتشابهة لسدّ ذريعة الفساد، والقضاء على كل ما يؤدي إلى أكل أموال الناس بالباطل، ولذلك صاغ الفقهاء من ذلك قاعدة تقضي بحرمة كل ما يستفيد الموظف من وظيفته، وبسببها من هدية، أو نحوها، ويدل على

---

(١) درر الحكام (٤/ ٥٣٧)، وكشاف القناع (٦/ ٣١٧)، والموسوعة الفقهية الكويتية (٢٢/ ٢٢٧).

(٢) وهذا رأي شيخ الإسلام ابن تيمية وغيره، يراجع: كشاف القشناع (٦/ ٣١٧).

ذلك بوضوح ما رواه البخاري ومسلم بسندهما عن أبي حميد الساعدي قال: (استعمل النبي ﷺ رجلًا من الأزد يقال له: ابن اللّتبيّة على الصدقة، فلما قدم، قال: هذا لكم، وهذا أهدي لي، قال ﷺ: «**فهلَّا جلس في بيت أبيه ـ أو بيت أمه ـ فينظر: أيهدى له، أم لا؟ والذي نفسي بيده لا يأخذ أحد منكم شيئاً إلَّا جاء به يوم القيامة يحمله على رقبته، إن كان بعيراً له رغاء، أو بقرة لها خوار، أو شاة تيعر، ـ ثم رفع يده حتى رأينا عفرة إبطيه ـ اللَّهُمَّ هل بلغت، اللَّهُمَّ هل بلغت، ثلاثاً**»[1].

وقد ذكر البخاري في هذا الباب الذي ذكر فيه الحديث السابق قول عمر بن عبد العزيز: (كانت الهدية في زمن رسول الله، واليوم رشوة) قال الحافظ ابن حجر: (وصله ابن سعد بقصة فيه، فروى من طريق فرات بن مسلم، قال: اشتهى عمر بن عبد العزيز التفاح، فلم يجد في بيته شيئاً يشتري به، فركبنا معه، فتلقاه غلمان الدير بأطباق تفاح، فتناول واحدة فشمها، ثم ردّ الأطباق، فقلت له في ذلك، فقال: لا حاجة لي فيه، فقلت: ألم يكن رسول الله ﷺ وأبو بكر وعمر يقبلون الهدية؟ فقال: إنها لأولئك هدية، وهي للعمال بعدهم رشوة)، ووصله أبو نعيم في الحلية... في قصة أخرى)[2] قال ابن بطال: فيه أن هدايا العمال تجعل في بيت المال، وأن العامل لا يملكها إلَّا أن طلبها له الإمام)[3].

وقد أورد البخاري هذا الحديث في كتاب الأحكام، وترجم له: باب هدايا العمال، ثم روى بسنده حديث الساعدي، وفيه زيادة وبلفظ: أن الرسول ﷺ صعد المنبر، فحمد الله، وأثنى عليه، ثم قال: ما بال العامل نبعثه فيأتي، فيقول: هذا لك، وهذا لي، فهلَّا جلس في بيت أبيه وأمه

---

(١) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ كتاب الهبة (٥/ ٢٢٠ ـ ٢٢١)، ومسلم (٣/ ١٤٦٣).
(٢) فتح الباري (٥/ ٢٢١).
(٣) المصدر السابق نفسه.

فينظر: **أيهدى له أم لا؟**... إلخ[1] قال ابن بطال: (وفيه ابطال كل طريق **يتوصل بها من يأخذ** المال إلى محاباة المأخوذ منه، والانفراد بالمأخوذ، **وقال ابن المنير: يؤخذ** من قوله: هلا جلس كذا قال، ولا يخفى أن محل **ذلك إذا لم يزد على العادة**.. وفيه جواز توبيخ المخطي)[2]، ولو كان متأولًا **حيث ينبغي أن يبيِّن خطؤه** البين حتى لا يغترّ به الناس[3].

وقد اتفق الفقهاء على حرمة أخذ الإمام (رأس الدولة)، والولاة والقضاة وجباة الأموال، وأصحاب الوظائف المؤثرة الهدايا ممن تحت إدارتهم، وعلى حرمة دفعها إليهم إذا قصد بها تحصيل منفعة، أو جاه للمعطى، ومنهم من حرمها مطلقاً من باب سدِّ الذرائع[4].

ويدل على حرمة دفع الهدايا لهؤلاء الحديث الذي صححه جماعة من أهل الحديث، وهو (هدايا الأمراء غلول) ـ كما سبق ـ، وحديث ابن اللّتبيّة الآنف الذكر.

وإضافة إلى الحديثين السابقين، فإن جمهور الصحابة والتابعين فسروا قوله تعالى «السحت» في الآيات الثلاث ٤٢، ٦٢، ٦٣ من سورة المائدة بالرشوة المغلفة بغطاء الهدية، فقد قال مسروق: سألت عبد الله بن مسعود عن السحت، فقال: (الرجل يطلب الحاجة للرجل فيقبضها، فيهدى إليه فيقبلها)[5]، وروى الطبري وغيره بسندهم عن مسلم بن صبيح، قال: (شفع مسروق لرجل في حاجة، فأهدى له جارية، فغضب غضباً شديداً، وقال:

---

(١) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (١٣/ ١٦٤).
(٢) فتح الباري (١٣/ ١٦٤).
(٣) المصدر السابق نفسه.
(٤) يراجع: تفسير القرطبي (٢/ ٣٤٠)، ومواهب الجليل (٦/ ١٢٠)، وتبصرة الحكام (١/ ٣٠)، وشرح أدب القاضي (٢/ ٤٤)، وكشاف القناع (٢/ ٢٧٨).
(٥) تفسير الطبري (٤/ ٣١٠).

لو علمت أنك تفعل هذا ما كلمت في حاجتك، ولا أكلم فيما بقى من حاجتك، سمعت ابن مسعود يقول: من شفع شفاعة ليرد بها حقًّا أو يرفع به ظلماً، فأهدى له فقبل، فهو سحت، فقيل له: يا أبا عبد الرحمٰن ما كنا نرى ذلك إلَّا الأخذ على الحكم، فقال: الأخذ على الحكم كفر)[١]، وقال ابن مسعود أيضاً: (. . . ولكن السحت يستعينك الرجل على المظلمة فتعينه عليها، فيهدى لك الهدية فتقبلها)[٢]، وقال مسروق: قلت لعمر رضي الله عنه: (أرأيت الرشوة في الحكم من السحت؟ قال: لا، ولكن كفر، وإنما السحت أن يكون لرجل عند سلطان جاه ومنزلة، ويكون للآخر إلى السلطان حاجة، فلا يقضى حاجته حتى يهدي إليه)[٣]، وقال مسروق: إن للقاضي إذا أخذ الهدية فقد أكل السحت)[٤].

وقد فرَّق الفقهاء بين أخذ الرسول ﷺ الهدية[٥]، وحرمتها على الولاة من بعده، بأن الهدية للرسول ﷺ لم تكن لأجل إمامته الدنيوية، بل لأجل نبوته، وأنه ﷺ كان معصوماً من المحاباة بالباطل، وأن المعطي يعلم أنه ﷺ لا يتأثر بهدايا العالم كله، وبالتالي فهو يهديه لله تعالى حبًّا له.

أما غير النبي ﷺ من الولاة والقضاة فهم ليسوا معصومين، وأن الناس إذا أَهدوا إليهم يريدون **بذلك كسب** ودهم لتحقيق مصلحة في الغالب، ولذلك كان عمر بن عبد العزيز **حينما امتنع** عن أخذ الهدية وهو بحاجة إليها، قيل له: (كان الرسول ﷺ يأخذ الهدية؟، فقال: كان الرسول ﷺ يتقرب إليه

---

(١) تفسير الطبري (٤/ ٣١١ ـ ٣١٢).
(٢) المصدر السابق نفسه.
(٣) أحكام القرآن للجصاص (٢/ ٤٣٢ ـ ٤٣٣).
(٤) المصدر السابق نفسه.
(٥) انظر لقبول الرسول ﷺ الهدية: صحيح البخاري، كتاب الهبة، باب قبول الهدية، مع فتح الباري (٥/ ٢٠٢ ـ ٢٠٤)، ومسلم (٢/ ٧٥٥).

لنبوته، لا لولايته، ونحن يتقرب بها إلينا لولايتنا)[1] إضافة إلى ما قاله الصدر الشهيد في تعليله أن هدايا العمال غلول: (وإنما كان كذلك؛ لأن تعزز الأمير ومنعته بالجند وبالمسلمين لا بنفسه، فكانت الهدية لجماعة المسلمين بمنزلة الغنيمة، فإذا استبد به كان ذلك منه خيانة. . .)[2].

ومع هذا الحكم العام القاضي بحرمة الرشوة والهدايا إلى الولاة والحكام فإن الفقهاء تناولوا الموضوع في الأبواب الخاصة بهؤلاء، فصرحوا في كتاب أدب القاضي بأن الرشوة وما في معناها من الهدايا حرام بالإجماع[3] قال الجصاص: (اتفق جميع المتأولين لهذه الآية: ﴿سَمَّٰعُونَ لِلۡكَذِبِ أَكَّٰلُونَ لِلسُّحۡتِۚ﴾[4] على أن قبول الرشا محرم، واتفقوا على أنه من السحت الذي حرَّمه الله تعالى، والرشوة تنقسم إلى وجوه منها الرشوة في الحكم وذلك محرم على الراشي والمرتشي جميعاً. . .)[5]، وجاء في كشاف القناع: (ويحرم قبوله هدية، واستعارته من غيره كالهدية؛ لأن المنافع كالأعيان، ومثله لو ختن ولده ونحوه فأهدى له، ولو قلنا: أنه للولد؛ لأن ذلك وسيلة إلى الرشوة، فإن تصدق عليه فالأولى أنه كالهدية. . .)[6]، وجاء في معين الحكام: (ويلزم القاضي أمور، منها أنه لا يقبل الهدية من الأجنبي. . ويقبل الهدية من ذي الرحم المحرم. . . والأصوب في زماننا عدم القَبول مطلقاً؛ لأن الهدية تورث الفساد عليه، وقيل: إن الهدية تطفىء نور الحكمة، قال ربيعة: وإياك والهدية، فإنها ذريعة الرشوة. . .)، وقال أيضاً: (وإذا قبل الهدية ماذا يصنع؟ قالوا:

---

(١) يراجع: فتح الباري في أصل كلام عمر ابن عبد العزيز ورواياته (٥/ ٢٢١).
(٢) شرح أدب القاضي (٢/ ٤٤).
(٣) فتاوى قاضيخان (٢/ ٣٦٣)، وحاشية الرهوني (٧/ ٣١٠)، ونهاية المحتاج (٨/ ٢٤٢)، وكشاف القناع (٦/ ٣١٦).
(٤) سورة المائدة: الآية ٤٢.
(٥) الأحكام للجصاص ط. دار الفكر بيروت (٢/ ٤٣٣).
(٦) كشاف القناع (٦/ ٣١٦ ـ ٣١٧).

يرد على المهدى إن أمكنه الرد، وإن لم يمكنه الرد على صاحبه يضعه في بيت المال. . .)[١]، وجاء في جواهر العقود: (يحرم عليه قبول هدية من الخصمين، أو من أحدهما. . قالوا: ولا يحل للقاضي أن يستعير شيئاً، أو يستقرض ممن لم يكن قبل القضاء يستعير منه، أو يستقرضه. . .)[٢].

وقد تطرق الفقهاء أيضاً إلى حرمة هدية المفتي، أو رشوته ليفتي شخصاً بالباطل أو بالرأي المرجوح، أو ليختار له حيلة شرعية وإلى حرمة هدية المدرس أو رشوته لينجحه، وحرمة رشوة الشاهد أو إهدائه، والخلاصة أن الرشوة أو الهدية لا يجوز أخذها ممن له مصلحة مع الآخر ربما يكون لها تأثير في قرارها، وأن الأولى هو سد هذا الباب مطلقاً خوفاً من الآثار السلبية على الأمة في حاضرها ومستقبلها.

ثالثاً: التعسف في استعمال الحق، وبخاصة الحق الإداري:

إن السلطات الإدارية تقديرية تحتاج إلى السلطات الواسعة لاتخاذ القرارات المناسبة في الوقت المناسب، وبالتالي فالتضييق من هذه الصلاحيات إذا لم يكن على أسس عادلة وتوازن تام يؤدي إلى شل الحركة وتعطل المصالح، وعدم الإبداع فيها، ولكنه في المقابل قد يستغلها البعض، ويتعسف في استعمالها فيحدث الأضرار بالمجتمع، يقول الدكتور فتحي الدريني: (ولما كانت سلطة ولي الأمر. . . واسعة وتقديرية فهي مظنة التعسف والانحراف بها عن الحق والعدل، ومجافاة مقصد الشارع في استعمالها، لذا أوجبت الشريعة عليه أن يصدر في تصرفه عن باعث لا يناقض مقصد الشرع وبات من المقررات الشرعية أن: (تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة. . .فاستعمال السلطة في غير مصلحة تشهياً أو انتقاماً،

(١) معين الحكام ط. مصطفى الحلبي بالقاهرة ١٣٩٣هـ ص١٥ ـ ١٦.
(٢) جواهر العقود ط. دار الكتب العلمية بيروت (٢/ ٢٨٥).

أو لتحقيق أغراض غير مشروعة لا تتعلق بحراسة الدين، وسياسة الدنيا على مقتضى من روح الشريعة وقواعدها، تعسف وظلم)[1].

ولذلك فالمعيار لصحة تصرفات ولي الأمر ومن في حكمه تتكوَّن من ثلاثة عناصر:

العنصر الأوَّل: الإخلاص الذي يتحقق بالنية الصادقة، وطهارة الباعث حتى لا يناقض قصد المكلف قصد الشارع، يقول الإمام الشاطبي: (المقصد الشرعي من وضع الشريعة إخراج المكلف عن داعية هواه حتى يكون عبداً لله اختياراً، كما هو عبد الله اضطراراً...)[2]، وقال أيضاً: (قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقاً لقصده في التشريع... وكل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة، وكل ما ناقضها فعمله في المناقضة باطل، فمن ابتغى في التكاليف مال تشرع له فعمله باطل، أما أن العمل المناقض باطل فظاهر، فإن المشروعات إنما وضعت لتحصيل المصالح ودرء المفاسد، فإذا خولفت لم يكن في تلك الأفعال التي خولف فيها جلب مصلحة ولا درء مفسدة...)[3].

وبهذا الشرط يبعد باعث الهوى والمصلحة الشخصية، إذ أن الإخلاص يعني التجرد لله تعالى بعيداً عن الأهواء وحظوظ النفس.

العنصر الثاني: كون التصرف في حدّ ذاته مشروعاً وأن تستعمل لتحقيقه وسائل مشروعة، فالنية الشريفة مع العمل غير المشروع أو الوسيلة غير المشروعة ليست لها قيمة في الإسلام، بل هي مردودة؛ لأنه يشترط لصحة العمل وجوازه أن تكون الوسيلة مشروعة، والغاية شريفة معاً.

---

(١) د. فتحي الدريني: الحق ومدى سلطات الدولة في تقييده ط. مؤسسة الرسالة ببيروت ١٩٧٩م ص١٧٠.

(٢) الموافقات ط. دار المعرفة بيروت (١/ ٤٦٩).

(٣) الموافقات (١/ ٦١٥).

العنصر الثالث: رعاية الآثار الناجمة على التصرف، أي: النظر إلى مآلاته ونتائجه، فالشريعة لا تكتفي بالعنصرين السابقين فحسب بل تضيف إليهما الآثار الناتجة، حيث تجعل الآثار الناتجة من التصرف في نظر الاعتبار، وتبني عليها الأحكام الشرعية من التعويض والديات حتى ولو كان القصد جيداً، والنية صالحة، ولذلك تجب الديات أو التعوض على الإمام، أو الحاكم إذا أخطأ في الحكم[1].

أسباب الفساد الإداري والمالي والسياسي، وآثاره المدمرة:

إن من أهم أسباب الفساد ما يأتي:

١ ـ ضعف الوازع الديني والأخلاقي، أو عدمه، وإلَّا فمن كان مؤمناً بالله واليوم الآخر ويعلم علم اليقين بأن الوظيفة مسؤولية، وأنها خزي وندامة إلَّا من أخذها بحق، واستعملها بعدل فلا يستطيع أن يأخذ الأموال بالباطل، أو أن يظلم لأنه يعلم أنه سيموت وسيحاسب حساباً عسيراً، وأكبر دليل تطبيقي على ذلك سيدنا يوسف حينما عرضت عليه امرأة العزيز وقالت: ﴿وَقَالَتْ هَيْتَ لَكَۚ قَالَ مَعَاذَ ٱللَّهِۖ إِنَّهُۥ رَبِّيٓ أَحۡسَنَ مَثۡوَايَۖ إِنَّهُۥ لَا يُفۡلِحُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾[2].

٢ ـ حب الدنيا والمظاهر والغنى على حساب الآخرين.

٣ ـ عدم وجود قدوة صالحة في رأس الدولة، أو المؤسسة، أو مع الضعف، وبالتالي فكما يقول المثل: إذا كان شيمة أهل البيت الرقص. . .

٤ ـ عدم وجود فصل بين السلطات الثلاث: التشريعية، والقضائية، والتنفيذية، وعدم إعطاء كل سلطة سلطاتها بدقة وضبط، وإلَّا فلو قامت السلطة التشريعية: مجلس الشورى «البرلمان» بواجبها من

---

(١) حاشية ابن عابدين (٥/ ١٩٠)، وحاشية الدسوقي (٤/ ٣٥٥)، والروضة (١١/ ٣٠٨)، والمغني (٨/ ٣١٢).

(٢) سورة يوسف: الآية ٢٣.

المساءلة والاستجواب لما استجرأ هؤلاء المفسدون أن يعيثوا في الأرض فساداً.

٥ ـ عدم وجود قوانين رادعة، أو قضاء قوي عادل يصل إلى الجميع دون فرق، كما قال الرسول ﷺ حينما شفع أسامة في المرأة المخزومية: «**إنما أهلك من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهمُ الشريف تركوهُ، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد! وايم الله، لو أن فاطمة بنت مُحمدٍ سرقت لقطعتُ يدها**»(١).

٦ ـ عدم وجود لوائح وقوانين تنظم الحقوق والواجبات بشكل عادل.

٧ ـ الأثر السلبي للوسائط والشفاعات، حيث أصبح لدى البعض قناعة: أنه ما دام من قبيلة قوية، أو له وسائط قوية فإنه سيكون بمنجى من العقاب.

٨ ـ وجود فقر ناشيء يظن بعض أصحابه بأنه ناشيء بسبب الظلم الاجتماعي الذي يثير الحقد والحساسية والثأر، وبالتالي يثأر هؤلاء من الحكومة أو الشركة من خلال الفساد الإداري أو يظنون أنهم أصحاب حق، وأن كل ما يأخذونه فهو جزء من حقهم، ومع أن هذا التفكير خاطيء في نظر الإسلام، لكن له تأثيره على نفسية الفاسد.

الآثار السلبية للفساد الإداري:

أستطيع أن أعبر عن هذه الآثار المدمرة للفساد الإداري بقول النبي ﷺ في الحديث السابق: (إنما أهلك من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهمُ الشريف تركوهُ، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد! وايم الله، لو أن فاطمة بنت مُحمدٍ سرقت لقطعتُ يدها) فالفساد الإداري والمالي والسياسي هلاك للنفس وإهلاك للأمة بالكامل، ويكفي أن نذكر حالة أمتنا الإسلامية

---

(١) متفقٌ عليه.

التي تتوافر في معظم دولها كل عناصر التقدم والنهضة والتحضر من الموارد المالية والبشرية والعلمية، ولكن الفساد بجميع أشكاله هو المانع، وهو العقبة الكأداء.

وإذا ذكرنا بعض الآثار فهي:

١ ـ التخلف والفقر، وعدم التقدم.

٢ ـ هروب رأس المال إلى الخارج، وعدم التحمس للاستثمار في داخل البلد لا من أهله، ولا من غيرهم (في الغالب).

٣ ـ إسناد الأمور إلى غير أهلها وحينئذ قامت قيامة المؤسسة كما قال الصادق المصدوق ﷺ، ويترتب على ذلك هروب العقول الجيدة والكفاءات الممتازة إلى الخارج.

٤ ـ عدم وجود الجودة الحقيقية في المنتجات.

٥ ـ غياب الثقة، وتردي حالة التوزيع العادل.

٦ ـ عدم الادخار في المؤسسات والشركات.

والخلاصة أن الفساد الإداري منظومة تخريب وافساد تطال كل مقومات الحياة، فهو هدر للأموال والثروات والأوقات والطاقات، وعرقلة لأداء المسؤوليات، وتجارة بالوظائف العامة، وعقبة أمام التنمية والبناء والحضارة، كما أنه تحطيم للأخلاق والقيم، وانحراف للسلوك القويم، فهو تدمير للإنسان والدولة والمجتمع، ولما يملكه الإنسان.

الحل الإسلامي لمشكلة الفساد الإداري (الإستراتيجية الإسلامية):

إن القضاء على الفساد، وتحقيق النزاهة على مختلف المستويات ليس عملية سهلة، بل يحتاج إلى برامج إصلاحية شاملة، وقدوة حقيقية في قمة الهرم الإداري، ودعم سياسي فقال، وتعاون مختلف أجهزة الحكومة، ومشاركة شعبية، ومساندة قوية في مختلف وسائل الإعلام (المقروءة،

والمكتوبة، والمسموعة) في التوعية، وكشف الفاسدين دون خوف ولا وجل، ومساهمة كافة مؤسسات المجتمع المدني للوقوف صفاً واحداً لمحاربة الرشوة والمحسوبية، واستقلال السلطة، ونحوها.

إن الآثار المدمرة التي يتركها الفساد يتطلب وضع استراتيجية شاملة؛ لأنه لا بدّ أن نعلم أن مستقبلنا السياسي والمالي والاجتماعي لن يزدهر في ظل الفساد الإداري والمالي والسياسي والبيئي.

ولذلك نعتقد أن الإستراتيجية الإسلامية في القضاء على الفساد شاملة لمختلف أوجه الفساد وصوره، ومرتكزة على بناء الإنسان النزيه الطاهر، والمجتمع الطاهر، والدولة الطاهرة القوية، وهي تتكون في نظري من ستة عناصر متكاملة ومترابطة، وهي:

أولًا: تحصين الفرد والمجتمع ضد الفساد، بالعقيدة، والقيم الأخلاقية والتربوية وتنمية الوازع الديني: وذلك من خلال منح الدولة ومؤسسات التعليم والتربية العناية القصوى بالتربية الدينية والروحية والسلوكية، وغرس الأخلاق العالية، وتزكية النفوس، وتطهيرها من أمراضها، وأهوائها، لبناء إنسان مؤمن بالله تعالى وباليوم الآخر، يخافه ويخشاه، ويتقيه في السرّ والعلن، وبالتالي صنع إنسان صالح قادر على الإصلاح، وراض بقضاء الله وقدره، وقانع بما رزقه الله، لا يبيع آخرته بدنياه، ولا بدنيا غيره مردداً قول الشاعر:

إذا أظمأتك أكف اللئام ... كفتك القناعة عزًّا وفخراً
فكن رجلًا رِجْلُه في الثرى ... وهامة همّته في الثريا
فإن إراقة ماء الحياة ... دون إراقة ماء المحيّى

ومع بناء الفرد تكون العناية بالأسرة، وإعطاؤها دورها في تربية النشىء وبناء المجتمع السليم.

ولتحقيق هذه البند يحتاج إلى العمل بما يأتي:

١ ـ قيام المؤسسات العلمية بوضع مفردات ومقررات تعالج هذا الموضوع بدقة ووضع برامج تعليمية وتثقيفية عن حماية النزاهة ومحاربة الفساد.

٢ ـ وضع برامج توعية تثقيفية، ودورات جماهيرية على مستوى القطاع العام والخاص.

٣ ـ قيام الخطباء بالتوعية الدائمة في هذا المجال.

ثانياً: الجانب التشريعي الخاص بالعقوبات الدنيوية والأخروية على الفساد الإداري (الرشوة، واستغلال السلطة، والتعسف في استعمال الحق) كما سبق.

ثالثاً: الثواب الدنيوي والآخروي للولاة العادلين الناجحين؛ حيث يستحقون الشكر والدعاء والتقدير في الدنيا، والجزاء الأوفى عند الله تعالى تطبيقاً لقوله تعالى: ﴿وَقُلِ ٱعۡمَلُواْ فَسَيَرَى ٱللَّهُ عَمَلَكُمۡ وَرَسُولُهُۥ وَٱلۡمُؤۡمِنُونَۖ وَسَتُرَدُّونَ إِلَىٰ عَٰلِمِ ٱلۡغَيۡبِ وَٱلشَّهَٰدَةِ فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمۡ تَعۡمَلُونَ﴾(١)، حيث بيَّنت هذه الآية أن جزاء العمل الصالح الناجح المثمر هو الجزاء هي في الدنيا من قبل الرسول ﷺ بالدعاء والرحمة لهم، ومن قبل المؤمنين بالشكر والتقدير ـ المادي والمعنوي ـ، ومن الله تعالى بالثناء والشكر والجزاء الأوفى في الدنيا والآخرة، وقد وردت أحاديث كثيرة في فضل الولاة العدول، منها قوله ﷺ: «**إن المقسطين عند الله على منابر من نور، عن يمين الرحمٰن (وكلتا يديه يمين) الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم وما وَلَوا**»(٢)، كما ورد الحديث الصحيح المتفق عليه أن الإمام العادل ضمن السبعة الذين يحشرون في ظلّه يوم لا ظلَّ إلَّا ظلّه(٣).

---

(١) سورة التوبة: الآية ١٠٥.

(٢) صحيح مسلم (٣/ ١٤٥٨) الحديث ١٨٢٧، ورواه النسائي (٨/ ٢٢١)، وأحمد (٢/ ١٦٠).

(٣) يراجع: صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٢/ ١١٩، ١٢٤)، ومسلم: الحديث رقم (١٠٣١).

ومن المهم بمكان العناية بوضع الجوائز والمكافآت المجزية للصالحين المصلحين.

رابعاً: اشتراط مواصفات معينة فيمن يكلف بأداء الوظائف العامة أو المهمة وإحساسه بمسؤوليته أمام الله تعالى ثم أمام المجتمع والأمة، نذكر منها ما يأتي:

(أ) أن يُحِسَّ الموظف أنه راع، وأنه مسؤول عما أؤتمن عليه أمام الله تعالى، ثم أمام الناس أجمعين، حيث إن القاعدة الإسلامية المنصوص عليها في هذا المقام هي: (كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته...)[1].

(ب)وجوب الإخلاص في العمل وإحضار النية لله تعالى، واستشعار رقابته للوصول إلى مرحلة الإتقان والإحسان في الأعمال كلها لأن الذي يعمل بإخلاص كأنه يرى الله تعالى لا يمكنه إلَّا أن يبذل كل جهده للوصول إلى ما هو الأحسن، فقد قال النبي ﷺ في جواب جبريل عن الإحسان: (أن تعبد الله كأنك تراه فإن لم تكن تراه فإنه يراك)[2].

(ج)وجوب بذل الغاية من الجهد والطاقة والنصح لإنجاح مهمته الوظيفية، وتحقيق أهدافها وغاياتها فقد روى مسلم في صحيحه أن النبي ﷺ قال: «**ما من أمير يلي أمور المسلمين، ثم لا يجهد لهم، وينصح لهم إلَّا لم يدخل الجنة**»، وفي رواية: «**فلم يحطها بالنصيحة لم يجد رائحة الجنة**»[3].

(د)وجوب الحرص الشديد على حفظ الأمانة، والتغليظ في تحريم الغش من الإمام، أو المسؤول للرعية حيث يقول الرسول الكريم ﷺ:

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) رواه مسلم، الحديث ٨، ورواه الترمذي، الحديث ٢٦١٣، وأبو داود، الحديث ٤٦٩٥، والنسائي (٨/ ٩٧).

(٣) صحيح مسلم، كتاب الإمارة (٣/ ١٤٦٠).

«ما من عبد يسترعيه الله رعيّة، يموت يوم القيامة وهو غاش لرعيته إلّا حرَّم الله عليه الجنة»[1].

(هـ) التغليظ في تحريم أخذ أي مال من أموال المسلمين بدون وجه حق، أو إعطائه لأحد ـ مهما كان ـ دون مصلحة معتبرة وضمن صلاحياته، وهذا يدخل كله في مصطلح «الغلول» الذي يراد به أخذ مال ـ من أي شخص كان ـ من أموال الفيء والغنيمة، أو من أموال الدولة فقد روى مسلم وغيره بسندهم عن أبي هريرة قال: قام فينا رسول الله ﷺ ذات فذكر الغلول، فعظمه وعظم أمره، ثم قال: (لا ألفيّن أحدكم يجيء يوم القيامة على رقبته بعير له رغاء، يقول: يا رسول الله! أغثني، فأقول: (لا أملك لك شيئاً، قد أبلغتك. . .) حيذ ذكر معظم أنواع الأموال. . .[2]. والأحاديث في ذلك كثيرة.

(و) مع العدل وجوب الشفقة والرحمة من ولاة الأمور، ووجوب فعل كل ما يحببهم إلى من تحت ولايتهم، فقد عقد أئمة الحديث باباً في أمر ولاة الأمور بالرفق برعاياهم ونصيحتهم والشفقة عليهم، والنهي عن غشِّهم والتشديد عليهم وإهمال مصالحهم، والغفلة عن حوائجهم، ثم ذكروا آيات كثيرة منها قوله تعالى: ﴿وَٱخْفِضْ جَنَاحَكَ لِلْمُؤْمِنِينَ﴾[3]، وقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَـٰنِ. . .﴾[4]، ثم ذكروا أحاديث كثيرة[5] منها قول النبي ﷺ: **«خياركم خيار أئمتكم الذين تحبونهم ويحبونكم وتصلون عليه ويصلون عليكم، وشراء أئمتكم الذين تبغضونهم ويبغضونكم وتلعنوهم ويلعنوكم. . .»**[6]، ومنها قول النبي ﷺ: **«أهل الجنة ثلاثة: ذو سلطان**

---

(١) المصدر السابق (٣/ ١٤٦٠).
(٢) صحيح مسلم (٣/ ١٤٦١).
(٣) سورة الحجر: الآية ٨٨.
(٤) سورة النحل: الآية ٩٠.
(٥) يراجع: رياض الصالحين بتحقيق الشيخ شعيب الأرنؤوط ص١٢٢.
(٦) رواه مسلم في صحيحه، الحديث ١٨٥٥.

مقسط موفق، ورجل رحيم رقيق القلب لكل ذي قربى ومسلم، وعفيف متعفِّف ذو عيال»(١).

خامساً: الجانب الاحترازي والوقائي:

أي: وجوب اختيار من هو أهل لحمل الأمانة، وبعبارة موجزة (صوتك أمانة، واختيارك أمانة تسأل عنها)، ومن المعلوم بداهة في الإسلام أنه يجب على أهل الحّل والعقد أو ما يسمَّى بالبرلمان في الوقت الحاضر، أو عند الانتخابات المباشرة لاختيار الرئيس، أو أعضاء البرلمان. . . اختيار من هو الأصلح والأنسب، واستبعاد من يتطلعون إلى الإمارة والوظائف العامة ليجعلوها مغنماً لهم، فقد روى مسلم بسنده عن أبي موسى قال: دخلت على النبي ﷺ أنا ورجلان من بني عمي، فقال أحد الرجلين: يا رسول الله: أمّرنا على بعض ما ولاك الله عزَّ وجلّ، وقال الآخر: منك ذلك، فقال رسول الله ﷺ: «**إنا والله لا نولّي على هذا العمل أحداً سأله، ولا أحداً حرص عليه**»(٢).

ثم إن هذا الحكم يتكرَّر وجوباً مع كل من بيده حق اختيار أي مسؤول أن يتقي الله فلا يختار إلَّا من هو الأصلح ديناً ودنيا.

فهذه مسألة تربوية يريد الإسلام أن يربي أتباعه على عدم الحرص على الامارة وعدم التطلع عليها، ولكن إن جاءته وهو أهل لها فيجوز قبولها، بل ينبغي قبولها، وحينئذ يعينه الله تعالى عليها فقد قال النبي ﷺ: «**يا عبد الرحمٰن إلا تسأل الأمارة فإنك أن أعطيتها عن مسألة أُكلت إليها، وأن أعطيتها من غير مسألة أُعِنْتَ عليها**»(٣)، ولذلك يجب على الإمام أو رئيس الدولة، أو الملك أو الأمير أن يختار للوظائف بصورة عامة، وللوظائف العامة المؤثرة أناساً

---

(١) رواه مسلم، الحديث ٢٨٦٥.

(٢) صحيح مسلم، كتاب الامارة، باب النهي عن طلب الامارة (٣/١٤٥٦) الحديث ١٧٣٣.

(٣) المصدر السابق نفسه، الحديث رقم ١٦٥٢ (٣/١٤٥٦).

يتسمون بالإخلاص والاختصاص، والقدرة على تنفيذ مقتضيات الوظيفة ولذلك لم يول الرسول ﷺ من طلبها، كما أنه لم يولها من كان ضعيفاً حتى ولو كان يتسم بكثرة الطاعة والتقوى، فقد جاءه أبو ذر ــ الصحابي الجليل الورع ــ فقال: يا رسول الله: ألا تستعملني؟ قال: فصرب على منكبي، ثم قال: «**يا أبا ذر إنك ضعيف، وإنها أمانة، وإنها يوم القيامة خزي وندامة إلَّا من أخذها بحقها وأدّى الذي عليه فيها**»، وفي رواية أخرى: «**يا أبا ذر أراك ضعيفاً، وإني أحب لك ما أحب لنفسي، لا تأمرنّ على اثنين، ولا تولّين مال يتيم**»[(١)]، فهذا الحديث الصحيح أصل عظيم في الولايات، حيث يفهم منه تقسيم الولايات بالنسبة للأشخاص إلى ثلاثة أنواع:

(أ) الشخص الذي ليس أهلًا للولاية إذا قبلها فهو آثم، ويكتب له الخزي والندامة، وأن من يرشحها، أو يمنحها فهو أيضاً آثم.

(ب) الشخص الذي تتوافر فيه شروط الولاية من حيث الظاهر، ولكنه لا يعدل، ولا يعمل بمقتضى الولاية ومقاصدها الشرعية، بل يظلم ويستعملها لصالحه وصالح أقاربه بدون حق، فهذا أيضاً له الخزي والندامة.

(ج) الشخص الذي يكون أهلًا للولاية وتتوافر فيه شروطها من الإخلاص والاختصاص والقوة والنصح والمشورة، ويستعملها في حق وبحق وعدل، ويبذل كل جهده لخدمة من أؤتمن عليه فإن الله تعالى يوفقه ويسدد خطاه ويكتب له أجراً عظيماً، بل هو أول السبعة الذين يحشرون في ظلِّه يوم لا ظلَّ إلَّا ظلَّه ــ كما سبق ــ.

سادساً: دور الأمة في الاختيار، والرقابة الشعبية، والمساءلة والتعيير:

تمهيد:

إن من الملاحظ أن الأنظمة الديمقراطية قد نجحت في الغرب إلى حدّ

---

(١) الروايتان في صحيح مسلم (٣/ ١٤٥٧)، (١٨٢٥، ١٨٢٦).

كبير في كبح جماح السلطان، والدكتاتورية من خلال آلية مقررة عندهم أصبحت العقد الاجتماعي الذي ينظم العلاقة فيما بينهم، وهي وجود السلطة التشريعية (البرلمان) الذي يعتبر المرجع الأول للسلطة التنفيذية، بل لها الحق في محاسبتها، وسحب الولاية عمن منحته، فهي فعلًا تنفذ مصطلحنا الإسلامي (أهل الحل والعقد)، ولكن بطريقتها.

ولم يصل الغرب إلى هذه المرحلة إلَّا بعد ما عانى من الظلام والجهل والاستبداد ومحاكم التفتيش فنهض من خلال أفكار رواده الأوائل، وقام بثورات عديدة سالت فيها الدماء، وتناثرت فيها الأشلاء، ومع نهضته السياسية التي أعادت للغربيين كرامتهم ظهرت نهضته العلمية والصناعية والتكنولوجية، حتى وصل إلى ما وصل إليه اليوم من الحضارة المادية.

والمستحق للتأمل هو أن الإسلام أصّل مبادىء الرقابة الشعبية على السلطة التنفيذية من خلال أمرين هما:

الأمر الأوَّل: أن الأمة الممثلة في أهل العقد والحلّ، هم الذين يختارون من يكون المسؤول الأول عن رعاية مصالح العباد، وحراسة الدين، وسياسة الدنيا، قال الماوردي: (فإذا اجتمع أهل العقد والحلّ للاختيار تصفحوا أحوال الإمامة ـ أي: من يصلح للإمامة وتتوافر فيه شروطها من العلم، والعدل وسلامة العقل والأعضاء، والرأي المفضي إلى سياسة الرعية وتدبير المصالح، والشجاعة والنجدة والمروءة ـ فقدموا للبيعة منهم أكثرهم فضلًا، وأكملهم شروطاً، ومن يسرع الناس إلى طاعته، ولا يتوقفون عن بيعته)[١].

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ط. التوقيفية بالقاهرة ص٧، ومثل هذا النص موجود في الأحكام السلطانية للقاضي أبي يعلى، ط. مصطفى الحلبي بالقاهرة ١٣٨٦ ص٢٤.

الأمر الثاني: حق المساءلة من أين لك هذا؟ وحق الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وحق النصح من الجميع للإمام وبالعكس، حيث روى مسلم وأبو داود والنسائي بسندهم أن الرسول ﷺ قال: «**الدين النصيحة، قلنا: لمن؟ قال: لله ولكتابه ولرسوله، ولأئمة الملسمين، وعامتهم**»[1]، فليس هناك شخص أكبر من أن يُنْصَحُ، ولا شخص أصغر من أن يَنْصَحَ.

والإسلام أقرّ هذا المبدأ، ولذلك يمكن اتخاذ أية وسيلة مشروعة للوصول إلى نصح الحاكم، وتغيير سلوكه أو منعه، حتى لو أدى ذلك إلى قتل الناصح ظلماً، وحينئذ يكون يد الشهداء كما ورد في الحديث الصحيح، بل إن قول كلمة الحق عند سلطان جائر تعتبر من أفصل الجهاد، حيث سئل النبي ﷺ: أيّ الجهاد أفضل؟ قال ﷺ: «**كلة حق عند سلكان جائر**»[2].

وقد شدَّد القرآن الكريم والسُّنَّة النَّبوِيَّة المشرفة في موضوع الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وإخلاص النصح من الجميع للجميع وجعل المسؤولية تضامنية كما في حديث النعمان بن بشير عن النبي ﷺ قال: (مثل القائم في حدود الله، والواقع فيها كمثل قوم استهموا سفينة فصار بعضهم أعلاها وبعضهم أسفلها، وكان الذين في أسفلها إذا استقوا من الماء مروا على من فوقهم، فقالوا: لو أنا خرقنا في نصيبنا خرقاً ولم نؤذ من فوقنا، فإن تركوهم وما أرادوا هلكوا جميعاً، وإن أخذوا على أيديهم نجوا، ونجوا جميعاً)[3] فهذا الحديث الصحيح الشريف قد وضع النقاط على الحروف وذكر الداء، فوضع له الشفاء، وأن التجارب المريرة التي مرَّت بها الأمة منذ عدة قورن بسبب طغيان حكامها واستبدادهم وظلمهم وكبتهم للحريات،

---

(١) صحيح مسلم، الحديث ٥٥، ورواه أبو داود الحديث ٤٩٤٤، والنسائي (٧/ ١٥٦).

(٢) رواه النسائي (٧/ ١٦١) بإسناد صحيح كما قال النووي في رياض الصالحين، بتحقيق الشيخ شعيب الأرنؤوط ص٩٦ وحسنه المنذري في الترغيب والترهيب (٣/ ١٦٨).

(٣) صحيح البخاري ــ مع الفتح ــ (٥/ ٩٤، ٢١٦، ٢١٧).

وهيمنتهم على الثروات والممتلكات مع فقر شعوبهم، ثم النتائج التي انتهت في بعض الأحيان بهيمنه الأعداء علينا وتمزيق الأمة الإسلامية وما انتهت إليه مما لا يخفى على أحد... كل ذلك يجعل وضع هذه المبادىء والنصوص الشرعية الخاصة برفع الظلم، وتحقيق العدل، وتعمير الأرض، وتحقيق الرفاهية للشعوب... في إطار آليات محددة مثل مؤسسات المجتمع المدني، ومجالس الشورى (البرلمان) الفعَّالة القادرة على الحل والعقد، وعلى المساءلة واستجواب أي شخص، وليس هذا غريباً عن تطبيقات الخلفاء الراشدين، حيث كانت المرأة تعترض على إصدار حكم في المهور فيرجع عنه الخليفة عمر، كما أن الصحابة كانوا واضحين في محاسبة الخليفة ومساءلته حتى ولو على بعض أمتار من القماش(١).

ويرتبط بهذا العنصر الأخير وتهيئة الأجواء المناسبة له توافر الشروط الآتية:

الشرط الأوَّل: ضرورة تطوير الأنظمة الرقابية والإدارية والمالية لضمان وضوحها، واستمرار جودتها وسهولة تطبيقها وفعاليتها، وتعزيز جهود الأجهزة الضبطية المتعلقة بمكافحة الفساد، وسرعة البتّ في قضايا الفساد.

الشرط الثاني: إقرار مبدأ الوضوح والشفافية، وتعزيزه داخل مؤسسات الدولة عن طريق ما يأتي:

١ ـ توعية المسؤولين في الدولة بأهمية البيان والوضوح والشفافية للوقاية من الفساد.

٢ ـ تسهيل الإجراءات الإدارية والتوعية بها، وإتاحتها للراغبين وعدم اللجوء إلى السرية إلَّا فيما يتعلق بالمعلومات التي تمس السيادة والأمن الوطني.

---

(١) يراجع لمزيد من التفصيل: د. علي الصلابي: تاريخ الخلفاء الراشدين، ط. ابن كثير، حيث أفاض فيه من خلال مصادر موثوق بها.

٣ ـ وضع نظام عام، ولوائح دقيقة للتصرف في المال العام، بل للحقوق والواجبات على مستوى المسؤولين ومن تحت أيديهم من الإدارات، فاللوائح الدقيقة المفصلة التي يمكن من خلالها المحاسبة والمساءلة.

٤ ـ توضيح إجراءات عقود مشتريات الحكومة، والمؤسسات العامة والشركات المساهمة، وإعطاء الجمهور، والمؤسسات المدنية، ووسائل الإعلام، وحق الاطلاع عليها ونقدها.

٥ ـ كفالة حرية تداول المعلومات عن شؤون الفساد بين عامة الجمهور ووسائل الإعلام[١].

الشرط الثَّالث: تشكيل هيئة عليا لمحاربة الفساد، وتحقيق النزاهة، يشترك في عضويتها أهل العلم والقضاء، ومؤسسات المجتمع المدني، كما يؤخذ رأي الهيئات المهنية والأكاديمية كالمحامين والمهندسين والمحاسبين حول الأنظمة الرقابية والمالية والإدارية، وتقديم مقترحاتهم حيال ضبطها وتطويرها، وتحديثها، وكذلك حث الغرف التجارية والصناعية في المساهمة في الرأي والتطوير[٢].

الشرط الرَّابع: تحسين أوضاع العاملين بالدولة، أو في الشركات أو المؤسسات من الناحية المعيشية والأسرية والوظيفية، وتحسين مستوى رواتبهم، بحيث توفر لهم الحاجات الأساسية للوصول إلى تمام الكفاية.

وذلك لأن الفقر خطير، وله آثاره المدمرة إن لم يكن صاحبه مؤمناً قويًّا صابراً ـ كما سيأتي ذلك بالتفصيل ـ.

---

(١) الإستراتيجية الوطنية لحماية النزاهة ومكافحة الفساد، صدرت بقرار مجلس الوزراء المرقم ٤٣ في ١/٢/١٤٢٨هـ والمنشور في مجلة العدل، العدد ٣٥ رجب ١٤٢٨هـ السنة ٩ ص٢٠٢ ـ ٢٠٣.

(٢) المصدر السابق.

فإذا وفرت الدولة، أو الشركات لمنتسبيها ما ذكرناه فتستطيع حينئذ القيام بالمساءلة والمعاقبة والمراقبة الشديدة.

الشرط الخامس: وجود قدوات صالحات في رأس الهرم الوظيفي، أي: أن يكون الرئيس، أو الحاكم نزيهاً، وكذلك الوزراء، والمسؤولون الكبار، ورؤساء المجالس والمدراء، فإذا كان هؤلاء قدوة في النزاهة فإن غيرهم يقتدون بهم، وأيضاً يخافون أما إذا كانوا هم فاسدين في أخذ الأموال، أو الرشوة تحت اسم العمولة، أو فاسدين في استغلال الوظيفة، أو. . .، أو. . .، فإن العلاج مستحيل، أو صعب جدًّا فلا يتم إلَّا بالقلع والإبعاد بعد أن استنفذ النصح والإرشاد.

سابعاً: دور الإعلام في تحقيق النزاهة ومحاربة الفساد:

إن الإعلام في نظر الإسلام هو مؤسسة للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وللنصيحة العامة والخاصة للخاص والعام، للحاكم والمحكوم دون أن تخاف في الله لومة لائم، فتكشف الحقائق بالحجج والبراهين، وتكون السند للحكام والمحكوم والراعي والرعية، فهي تدخل في مؤسسات الحسبة التي كانت سائدة في العصور الأولى.

والإعلام اليوم أصبح السلطة الرابعة في العالم المتحضِّر، وأصبح متنوِّع الوسائل والأدوات (من الصحافة، والإذاعة، والتلفاز، والانترنيت) لذلك فهو قادر على أن يلعب دوراً مؤثراً في محاربة الفساد بجميع أنواعه، وفضح الفاسدين والمفسدين بالأساليب المشروعة وفي أطار القيم الإسلامية والضوابط الخاصة بالنشر وبعيداً عن التشهير والمبالغة خلال الوثائق الدامغة والتخطيط الدقيق، والتعاون بين جميع أجهزة الدولة، وعامة الشعب لكشف هؤلاء الذين يفسدون في الأرض، ويبددون الأموال العمة، ويستغلّونها لمصالحهم الخاصة، كل ذلك من منطلق قيمنا الإسلامية، ومصالح أمتنا، ووطننا بعيداً عن المصالح الشخصية والتسييس.

الفرع الثاني

الفساد السياسي

أي: الفساد المتعلق بأمن المجتمع، وهو ما يتعلق بالجرائم التي تمس أمن المجتمع والدولة جميعاً، وهو ضد الأمن والاستقرار الذي يعتبر من أهم الشروط الأساسية للاستثمار، والادخار، والتنمية، إذ بدون الأمن فسد كل شيء، وهاجرت رؤوس الأموال إلى الخارج، ولا يكون هناك تحمس لإدخال رؤوس الأموال في الداخل.

وقد سمَّى الإسلام الجريمة المتعلقة بأمن المجتمع والدولة: بجريمة الفساد في الأرض، فقال تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِ ۚ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْىٌ فِى ٱلدُّنْيَا ۖ وَلَهُمْ فِى ٱلْءَاخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾(١).

وإذا نظرنا إلى العقوبات الواردة بحق هؤلاء المفسدين نراها أشدها في الإسلام على الإطلاق، وذلك لخطورتها وآثارها الاجتماعية والاقتصادية والسياسية...

كما سماها الإسلام بجريمة الحرابة؛ أي: محاربة الله ورسوله مأخوذة من بداية الآية السابقة الكريمة، فهؤلاء الذين يثيرون الرعب والذعر بين الآمنين، والفتنة والقتل بينهم، فهم يحاربون الله ورسوله بالفساد في الأرض، والقضاء على الأمن والاستقرار الذي بدونه لن تتحقق التنمية والازدهار.

فالحرابة أو الفساد في الأرض هي البروز لأخذ مال ونهبه أو لقتل، أو لإرعاب، أو اعتداء على سبيل المجاهرة والمكابرة والاعتماد على القوة(٢).

---

(١) سورة المائدة: الآية ٣٣.

(٢) يراجع: بدائع الصنائع (٧/ ٩٠)، وجواهر الإكليل (٢/ ٢٩٤)، ونهاية المحتاج (٧/ ٤٠٢)، والمغني (٨/ ٢٨٧)، والموسوعة الفقهية الكويتية (١٧/ ١٥٣).

وفي رأيي أن أمن المجتمع والدولة يدخل أيضاً ضمن الضروريات التي يجب الحفاظ عليها ـ كما سبق ـ وأنه لن يتحقق إلَّا من خلال استقرار سياسي للدولة، بأن تكون معتمدة على العدل والإنصاف، وليس على الجور والاعتساف، وأن تفسح المجال للحريات العامة، ولا تقوم بالقهر والاستبداد والكبت، فالشعب الخائف المرتجف أمام العقوبات والظلم والظلمات لن يكون قادراً على الإبداع، وعلى التنمية، فالتجارب تدل على أن من أهم المشاكل التي تعيق التنمية والتقدم والازدهار هي الدكتاتورية والاستبداد السياسي وكبت الحريات، ولذلك ربط الله تعالى بين الأمن الاقتصادي والأمن السياسي وبين العبودية لله تعالى، فقال تعالى: ﴿فَلْيَعْبُدُوا رَبَّ هَٰذَا الْبَيْتِ ۝٣ الَّذِي أَطْعَمَهُم مِّن جُوعٍ وَآمَنَهُم مِّنْ خَوْفٍ﴾[1].

الحل الإسلامي للفساد في الأرض:

وللقضاء على الفساد السياسي، وتحقيق الأمن للمجتمع والدولة شدَّد الله تعالى عقوبة من يفسد في الأرض من خلال القتل والصلب لمن قتل وأخذ المال، والقتل فقط لمن قتل، وقطع الأيدي والأرجل من خلال لمن أخذ المال واعتدى على الأموال بالقوة والعنف، والتحدي لهيبة الدولة، والحبس أو النفي لمن أخاف الناس وأحدث الرعب والذعر في قلوب الآمنين، هذا على رأي الجمهور من الفقهاء (منهم الإمام مالك): أن الإمام ـ أي: الدولة ـ مخير بين هذه الجزاءات الأربعة بحسب ما تقتضيه المصلحة على تفصيل ليس هذا محله ولكنهم قالوا: يجوز للدولة الحكم بالقتل، أو الصلب، أو كليهما، أو بالقطع، أو النفي لمن أخاف السبيل وأدخل الذعر في قلوب الآمنين إذا اقتضت المصلحة ذلك، بأن كان مجرماً كبيراً له سوابق إجرامية سابقة مثلًا[2].

---

(١) سورة قريش: الآيتان ٣، ٤.

(٢) المصادر الفقهية السابقة.

ولا يكتفي الإسلام بالعقوبات مهما كانت رادعة، وإنما يطلب كل الجهد لتربية إنسان صالح مصلح يحافظ على الأمن والأمان بكل الوسائل المتاحة، فبيَّن الله تعالى أن المؤمن العادل البعيد عن الظلم هو أحق بالأمن فقال تعالى: ﴿. . . فَأَيُّ ٱلْفَرِيقَيْنِ أَحَقُّ بِٱلْأَمْنِ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَلَمْ يَلْبِسُوٓا۟ إِيمَٰنَهُم بِظُلْمٍ أُو۟لَٰٓئِكَ لَهُمُ ٱلْأَمْنُ وَهُم مُّهْتَدُونَ﴾[1]، فالأمن في الإسلام له منزلة كبيرة، والاعتداء عليه إثم وجريمة يعاقب عليها، وقد شدَّد الله في اثم كل يروع آمناً حتى ولو كان طيراً، أو حيواناً، فقد قال الرسول ﷺ: «**من أشار إلى أخيه بحديدة، فإن الملائكة تلعنه حتى ينزع، وإن كان أخاه لأبيه وأمه**»[2].

ولذلك فإن الحفاظ على أمن الفرد والمجتمع والدولة فريضة على كل ملسم أن يبذل أقصى جهده لتحقيقه، وضرورة للتنمية والازدهار، وللتقدم والحضارة والإبداع والابتكار.

الفرع الثالث: الفساد البيئي، وأثره على الاقتصاد

فقد عرّفنا في السابق بالفساد حيث كان من معانيه الضرر، والإخلال، والخروج عن الاعتدال، وضد الصلاح، ويستعمل كذلك في الأشياء الخارجة عن الاستقامة. . .[3].

والبيئة لغة من باء: أي: رجع إليه[4]، وفي القرآن الكريم: ﴿وَٱلَّذِينَ تَبَوَّءُو ٱلدَّارَ وَٱلْإِيمَٰنَ﴾[5]؛ أي: جعلوا المدينة بيئة لهم، قال الطبري:

---

(١) سورة الأنعام: الآيتان ٨١، ٨٢.

(٢) رواه مسلم في صحيحه (٣/ ٣٤١).

(٣) يراجع: المفردات للأصفهاني ص٣٧٩ والقاموس المحيط، ولسان العرب لفظ «فسد».

(٤) القاموس المحيط، ولسان العرب، والعجم الوسيط، لفظ «باء».

(٥) سورة الحشر: الآية ٩.

(اتخذوا مدينة الرسول ﷺ فابتنوها منازل)[1].

فالبيئة هي المنزل، ثم توسَّع معناها لتشمل في عصرنا الحاضر المنزل الكبير، أو كل ما يحيط بنا، وهذا ما ذكره المؤتمر العالمي للبيئة في استوكهوم عام ١٩٧٢م، حيث عرفها بأنها: كل شيء يحيط بالإنسان[2].

وقد أشار القرآن الكريم إلى شمولية البيئة، وواجب الإنسان نحوها بعدم الإفساد فقال تعالى: ﴿وَٱذْكُرُوٓاْ إِذْ جَعَلَكُمْ خُلَفَآءَ مِنۢ بَعْدِ عَادٍ وَبَوَّأَكُمْ فِى ٱلْأَرْضِ تَتَّخِذُونَ مِن سُهُولِهَا قُصُورًا وَتَنْحِتُونَ ٱلْجِبَالَ بُيُوتًا فَٱذْكُرُوٓاْ ءَالَآءَ ٱللَّهِ وَلَا تَعْثَوْاْ فِى ٱلْأَرْضِ مُفْسِدِينَ﴾[3]، حيث ذكر القرآن الأرض وما فيها من قصور وبيوت، ونعم الله تعالى المتمثِّلة في في تهيئة العيش الكريم من الماء والهواء وكل ما يعدّ من آلاء الله، ثم ختم ذلك بقوله: ﴿وَلَا تَعْثَوْاْ فِى ٱلْأَرْضِ مُفْسِدِينَ﴾.

فعناصر البيئة تشمل الجمادات، والسوائل المتوافرة فيها، والغازات المختلفة، والقوى المحيطة من الجاذبية، والقوة الحرارية، والقوة الضوئية، وقوة الرياح، إضافة إلى جميع الحيوانات، والنباتات والأشجار، وما في البحار واليابسة من كائنات حية، وما شيده الإنسان على الأرض من منازل

---

(١) تفسير الطبري ط. دار الإعلام، ودار ابن حزم (١٤/ ٥٢).

(٢) يراجع لمزيد من التفصيل حول البيئة وعلم البيئة: د. سعيد الحفار: الإنسان وبيئة من أجل البقاء ط. دار الثقافة بقطر، والبيئة والأورام، ط. دار الفكر المعاصر، بيروت، ود. عبد الميجد النجار: قضايا البيئة من منظور إسلامي، ط. وزارة الأوقاف بقطر ص١٩ ود. رشيد الحمد: البيئة ومشكلاتها ط. مكتبة العلاج، الكويت ١٩٨٦م، سالم غرابية: المدخل إلى العلوم البيئية ط. دار الشروق، عمان ١٩٨٧م، وعلياء حانوغ: علم البيئة ط.دار الشروق عمان ١٩٩٦م، حمد عبد القادر الفقي: البيئة ـ مشاكلها وقضاياها ـ ط.مكتبة ابن سينا بالقاهرة ١٩٩٣م، ود.كمال حطاب: استخدام البيئة من منظور اقتصادي إسلامي، بحث منشور في مجلة جامعة مؤتة، المجلد ١٩، العدد ٤ لعام ٢٠٠٤م.

(٣) سورة الأعراف: الآية ٧٤.

وقصور ونحوها والنظام البديع للعلاقات المتبادلة والمترابطة بين الموجودات لتحقيق كون موزون، كل ذلك ذكره القرآن الكريم ضمن ثلاثة أطر:

الإطار الأوَّل: الاستدلال بها على وجود الخالق وقدرته وإرادته وإبداعه.

الإطار الثَّاني: للتذكير على أهمية هذه النعم، ووجوب الشكر عليها، والحفاظ عليها، ووجوب السعي الحثيث للإصلاح والتعمير، وحرمة الإفساد والإضرار والإخلال، فقال تعالى: ﴿وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا﴾[1].

الإطار الثَّالث: أن كل ما حدث من فساد في الأرض هو بسبب الإنسان، وبذلك استوجب العذاب في الدنيا والآخرة، فقال تعالى: ﴿ظَهَرَ الْفَسَادُ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ بِمَا كَسَبَتْ أَيْدِي النَّاسِ لِيُذِيقَهُم بَعْضَ الَّذِي عَمِلُوا لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ﴾[2]، ويقول تعالى: ﴿الَّذِينَ طَغَوْا فِي الْبِلَادِ ﴿١١﴾ فَأَكْثَرُوا فِيهَا الْفَسَادَ ﴿١٢﴾ فَصَبَّ عَلَيْهِمْ رَبُّكَ سَوْطَ عَذَابٍ ﴿١٣﴾ إِنَّ رَبَّكَ لَبِالْمِرْصَادِ﴾[3].

فعلى ضوء ذلك فإن الفساد البيئي في هذا البحث يقصد به: التصرفات الضارة التي تؤدي إلى تلوث ما يحيط بالإنسان من أرض وهواء وسماء، وتغير خواصه، بحيث يترتب عليها الضرر والإخلال بالتوازن.

فالفساد البيئي يؤدي إلى تحوَّل المكونات المفيدة المحيطة بنا إلى مكونات ضارة، أو أنها تفقد قيمتها، ودورها الطبيعي، فهو تغير غير طبيعي في الخصائص الفيزيائية، أو الكيميائية بما يضر الحياة في كوكبنا.

آثار الفساد البيئي:

للفساد البيئي آثار سلبية كثيرة في مختلف المجالات، فقد عقد أكثر من

---

(١) سورة الأعراف: الآية ٥٦.

(٢) سورة الروم: الآية ٤١.

(٣) سورة الفجر: الآيات ١١ ـ ١٤.

خمسمائة عالم من علماء البيئة مؤتمراً في فرنسا بتاريخ ٢ ـ ٣ نوفمبر/ ت٢ ٢٠٠٧م، وانتهوا إلى ثلاث نتائج مهمة، وهي:

١ ـ أن نسب التلوث تتجاوز حدوداً لم يسبق لها مثيل في تاريخ البشرية، وهذا يؤدي إلى إفساد البيئة في البر والبحر، ففي البر فساد في التربة، وفساد في المياه الجوفية، وفساد في النباتات، وبالتالي اختلال التوازن النباتي، والأوكسجيني على اليابسة.

وفي البحر بدأت الكتل الجليدية بالذوبان بسبب ارتفاع حرارة الجو، وبدأت الكائنات البحرية تتضرَّر بشكل واضح.

٢ ـ أن غاز الكربون ازداد في الغلاف الجوي بشكل ينذر بفساد أرضنا، حيث إن درجة الحرارة سترتفع خلال القرن الحادي والعشرين بثلاث درجات في حين ارتفعت في القرن العشرين درجة واحدة، ويترتب على ذلك مزيد من الكوارث الطبيعية مثل الأعاصير وازدياد التصحُّر والأمطار الحمضية.

٣ ـ أن الإنسان هو السبب والمسؤول عما حدث للبيئة من الفساد، فالحروب، والتلوث، والإفراط في استخدام التكنولوجيا دون مراعاة للبيئة وقوانينها وسننها هي التي أَدَّت إلى الفساد البيئي.

ثم وجه المؤتمر نداءً إلى العالم أجمع بضرورة اتخاذ كافة الإجراءات السريعة لإنقاذ كوكب الأرض(١).

وكذلك حذرت التقارير الصادرة عن الأمم المتحدة من حدوث كارثة مناخية يمكن أن تهدد أركان الحياة البشرية خلال السنوات العشر المقبلة، وأنه إذا لم يتم تخفيض غاز ثاني أوكسيد الكاربون فإن درجة حرارة الأرض ترتفع درجتين حتى عام ٢٠٢٠م، كما أن نحو ٦٠٠ طن من غاز الميثان تنبعث سنوياً من الأرض إلى الغلاف الجوي(٢).

---

(١) www.ibtesama.com.

(٢) المرجع السابق نفسه.

وهناك ظاهرة الاحتباس الحراري بسبب الغازات الناتجة عن المصانع والسيارات والطيارات ونحوهما مما يؤدي إلى تلوث الجو والبر والبحر، وازدياد درجة الحرارة ونحوها، وقد أدى استخدام الأسلحة الحديثة (الثاقبة، والمتفجرة، والأسلحة البيولوجية، والجرثومية، والنووية)، والافراط في استخدام التكنولوجيا الحديثة إلى تلوث الماء، والهواء، وتلوث الغلاف الجوي، وموت الأحياء المائية، وتلوث الأرض وغلافها الجوي، والتلوث الإشعاعي.

والخلاصة أن أدق تعبير عن ما حدث ويحدث لعالمنا من الإفساد هو قوله تعالى: ﴿ظَهَرَ ٱلْفَسَادُ فِى ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ بِمَا كَسَبَتْ أَيْدِى ٱلنَّاسِ لِيُذِيقَهُم بَعْضَ ٱلَّذِى عَمِلُوا۟ لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ﴾[1]، فلفظ «الفساد» في الآية الكريمة يشمل كل أنواع الفساد المادي والمعنوي والإخلال بالتوازن؛ لأن «أل» فيه إما للجنس فيراد به جنس الفساد الذي يتحقق بكل ما يطلق عليه الفساد (أي: ضد الصلاح) أو للاستغراق فيعمّه حينئذ، وليس هنا دليل يعمله على العهد.

بداية الاهتمام:

هذا وقد بدأ الاهتمام بالبيئة عالمياً منذ عام ١٩٧١م عندما شرعت منظمة اليونسكو في برنامج بحث سُمِّي (الرجل والمحيط الحيوي) استهدف توسيع دائرة المعرفة بعلاقة الإنسان ببيئته الطبيعية، ثم عقدت الأمم المتحدة في عام ١٩٧٢م مؤتمراً للبيئة والإنسان في ستوكهولم، ثم ازداد اهتمامها بها حيث عقدت مؤتمراً عالمياً تحت اسم: قمة الأرض، في ريودي جانيروا ١٩٩٢م، حيث تعرف العالم على المخاطر البيئية التي تهدد العالم، حيث اعترف بها دولياً في عام ١٩٩٧م أسفر عن بروتوكول (كيوتو) حيث سلط الضوء على أخطار الغازات في الاحتباس الحراري، ثم أولت الجامعات عنايتها القصوى بهذا الجانب[2].

(١) سورة الروم: الآية ٤١.
(٢) ؟؟؟

ونحن في هذه العجالة لا يسعنا المجال للخوض في تفاصيل علم البيئة، وأنواعها التي تشمل دراسة الأنظمة البيئية، والعلاقات بين التقدم الفيزولوجي، والعوامل البيئية، علاقة الفرد، والمجتمع، ومحيطهما، والايكولوجيا الجامعة التي تدرس المحيط الحيوي للكائنات الحية، والاقتصاد والمحيط، وإنما نركز الحديث حول موقف الإسلام بصورة موجزة عن البيئة، وأثر فساد البيئة على الاقتصاد.

موقف الإسلام من البيئة ومن إفسادها:

إن القرآن الكريم قد لخَّص لنا علاقتنا بالبيئة من خلال أننا خلقنا من الأرض، إذن فهي أمّنا، ولها حقوق علينا، وأنه لا يجوز لنا أن نضرّ بها؛ لأن الإضرار بها عقوق، ومع هذا الايجاز فصل القرآن الكريم أهمية الحفاظ على البيئة، وحمايتها من الفساد والتلوث وكل ما يضر بها، إضافة إلى أن آثارها السلبية، أو الإيجابية تكون للإنسان، أو على الإنسان.

١ ـ فقد وردت مجموعة كبيرة من الآيات الكريمة والسنة المشرفة التي تحمل بين طياتها النهي الشديد والزجر الكبير لكل من يفسد في الأرض، فقال تعالى: ﴿وَلَا تُفْسِدُوا۟ فِى ٱلْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَـٰحِهَا﴾[١]، وقال تعالى في وصف البعيدين عن رحمة الله: ﴿وَإِذَا تَوَلَّىٰ سَعَىٰ فِى ٱلْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ ٱلْحَرْثَ وَٱلنَّسْلَ ۗ وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ ٱلْفَسَادَ﴾[٢].

٢ ـ ووردت كذلك مجموعة أخرى من الآيات الكريمة والسنة والمطهرة، التي تأمر بالإصلاح والتعمير والحفاظ على جمال الأرض ومكوناتها، منها قوله تعالى: ﴿إِنَّا لَا نُضِيعُ أَجْرَ ٱلْمُصْلِحِينَ﴾[٣]، بل إنَّ الله أقرّ سنة عظيمة من سننه، وهي أن الأمة المصلحة لن يهلكها الله تعالى،

(١) سورة الأعراف: الآية ٥٦.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٠٥.

(٣) سورة الأعراف: الآية ١٧٠.

وإنما يهلك الأمة المفسدة الظالمة، فقال تعالى: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ لِيُهْلِكَ ٱلْقُرَىٰ بِظُلْمٍ وَأَهْلُهَا مُصْلِحُونَ﴾[1].

٣ ـ ذكرت كذلك مجموعة من النصوص الشرعية في الكتاب والسُّنَّة على أن أسباب فساد البيئة ترجع إلى الإنسان نفسه، وإلى تصرفاته وسلوكياته السلبية، منها قوله تعالى: ﴿ظَهَرَ ٱلْفَسَادُ فِى ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ بِمَا كَسَبَتْ أَيْدِى ٱلنَّاسِ لِيُذِيقَهُم بَعْضَ ٱلَّذِى عَمِلُوا۟ لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ﴾[2]، جاء في ظلال القرآن: (ثم يكشف لهم عن ارتباط أحوال الحياة وأوضاعها بأعمال الناس وكسبهم، وأن فساد قلوب الناس وعقائدهم وأعمالهم يوقع في الأرض الفساد، ويملؤها براً وبحراً بهذا الفساد، ويجعله مسيطراً على أقدارها، غالباً عليها. . .)[3]، ويفسر ابن عاشور الفساد في البر بما يشمل: (فقدان منافعه وحدوث مضاره، مثل حبس الأقوات من الزروع والثمار والكلأ، وفي موتان الحيوان المنتفع به)، وهكذا الأمر في الفساد في البحر[4]، غير أن الإمام الرازي ذكر بعض مظاهر الفساد البيئي الموجودة اليوم في تفسير هذه الآية الكريمة فقال: (قال بعض المفسرين: المراد خوف الطوفان في البر والبحر، وقال بعضهم: عدم إثبات بعض الأراضي «التصحُّر» وملوحة مياه البحر. . .)، ثم قال: (إن ظهور الفساد في البحر قلَّة مياه العيون، فإنها من البحار. . .)[5].

فهذه الآيات الكريمة وكذلك الأحاديث النبوية قد ربطت ربطاً محكماً بين الإنسان وسلوكياته وتصرفاته، وبين الأرض إصلاحاً، أو إفساداً وهذا التشخيص القرآني هو الذي توصل إليه علماء البيئة ـ كما سبق ـ.

---

(١) سورة هود: الآية ١١٧.
(٢) سورة الروم: الآية ٤١.
(٣) في ظلال القرآن، ط. دار الشروق ١٤٠٧هـ (٥/ ٢٧٧٣).
(٤) التحرير والتنوير (٢١/ ١١٠ ـ ١١٢).
(٥) التفسير الكبير ط. احياء التراث العربي/ بيروت (٢٥/ ١٢٨).

الله تعالى سلّم الأرض للإنسان بعد إصلاحها، والإنسان هو الذي أفسدها:

إن القرآن الكريم ذكر أن الله تعالى سلّم الأرض للإنسان بعد أن جعلها صالحة للحياة في أفضل صورها، فقال تعالى: ﴿وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا﴾[1]، والعلم الحديث أيضاً يؤكد هذه المقولة وتقول: إن الأرض في بدايتها، كانت محاطة بالغازات السامة بنسبة كبيرة، ولكن الله تعالى لم يبق من غاز الكربون في الجوّ إلَّا ٠,٠٣٪ أي: ثلاثة من كل عشرة آلاف، وهي نسبة مناسبة للحياة، بل هي نعمة من نعم الخالق؛ لأنها تعمل على تنظيم درجة الحرارة على سطح الأرض كما ورد بذلك في بحث جديد للعلماء في جامعة شيكاغو[2]، في حين أن نسبته في المريخ ٩٨٪ وفي الزهرة ٩٦٪.

وكذلك أصلحها بأن أبقى في جوّ الأرض نسبة من الأوكسجين في حدود ٢٠٪ وهي النسبة المناسبة أيضاً لاستمرار الحياة؛ لأنها ـ كما يقول العلم الحديث ـ لو نقصت عن ١٥٪ فإن النار لن تشتعل؛ لأن كمية الأوكسجين لا تكفي للتفاعل، ولو زادت عن ٢٥٪ سوف يحترق كل شيء على الأرض دون شرارة وإنما من خلال حرارة الشمس، وهكذا[3].

ولكن الإنسان بحروبه الحديثة المدمرة التي يستعمل فيها الأسلحة الضارة بالبيئة، والتي نشبت لأجل الاستغلال والاستعمار والهيمنة والطغيان، وبسبب إسرافه في التقنيات الحديثة والتكنولوجيا المتقدمة، وإسرافه في تبديد الموارد والطاقة. . . قد تسببت في مشاكل كبيرة تنبىء بشرّ مستطير إذا لم يتدارك الأمر، حيث تدل الدراسات إلى أن نسبة غاز الكربون في الجوّ الآن أعلى بـ ٣٠٪ من العصور السابقة، وأن نسبة غاز الميثان زادت بنسبة ١٠٠٪[4].

---

(١) سورة الأعراف: الآية ٥٦.

(٢) www.kaheel.com.

(٣) المرجع السابق.

(٤) المرجع السابق.

وكذلك أَدَّت هذه السلوكيات إلى تهتك طبقة غاز الأوزون الذي ينذر بشر مستطير يصيب الحياة على الأرض، وذلك لأن الله تعالى خلق هذا الكون على نظام بديع موزون كما قال تعالى: ﴿وَأَنۢبَتۡنَا فِيهَا مِن كُلِّ شَيۡءٖ مَّوۡزُونٖ﴾[1]، فمن ضمن هذا التوازن هو أن الله تعالى خلق داخل كل منظومة طبيعية نظاماً مناعياً ذاتياً، كما خلق للإنسان مناعة ذاتية مكتسبة فإذا أصيبت هذه المناعة فإنه يصبح معرضاً لكل الأمراض، بل يترتب عليها مرض الإيدز، وهكذا الكون كله، فمثلًا خلق الله تعالى للغلاف الجوي آلية لتنظيف نفسه مما يعلق به من الغازات المتصاعدة إليه من الأرض، وهذا ما يسمَّى بنظام «التأكسد الجوي»، وكذلك أودع في الكيانات المائية «البحار والمحيطات» آليات أيضاً لتنظيف نفسها مما يخالطها من الملوثات المختلفة، وفي الغلاف الجوي آلية لحفظ الأرض من سواقط محرقة مدمرة تأتي من الفضاء الخارجي[2]، ثم أودع في الأرض أيضاً نظام التكامل، واعتماد البعض على بعض بشكل دورة، أو دورات متكاملة، فتبيّن الإنسان والأشجار ـ مثلًا ـ تبادل في الأخذ والعطاء بالنسبة للأوكسجين، وغيره كما أن الإنسان يعيش على الحيوانات، وهي على النباتات، والأخيرة أيضاً تعتمد على ما تفرزه الحيوانات، وهكذا. . .

فهذه الأنظمة التي ذكرناها، وغيرها مما لم نذكرها، بل لم يكتشف بعضها إلى الآن، كل ذلك يشكل مظهر الاتزان البيئي، وجهاز مناعة للبيئة يدفع عنها ما يطرأ عليها من عوامل تصيب قدرتها وكفاءتها في الحفاظ على الحياة المناسبة للإنسان، ولكن إرهاق الإنسان للبيئة بطغيانه وإسرافه، وبالاستنزاف

---

(١) سورة الحجر: الآية ١٩.

(٢) أل جور: الأرض في الميزان، ترجمة عواطف عبد العزيز، ط. الأهرام بالقاهرة ١٩٩٤م ص٥٨ ود. النجار: المرجع السابق ص٦٣ ـ ٦٤ ود.محمد عبد القادر الفقي: البيئة، مشاكلها وقضاياها ط. مكتبة ابن سينا القاهرة ١٩٩٣م ص١٦٦.

لمواردها وطاقاتها، وبتلويثها أدى ذلك إلى إصابة الجهاز المناعي بأعطاب مختلفة، فينخرم اتزانه، وتضعف كفاءته في دفع العوامل الضارة بالبيئة، وهذا ما حدث لغاز الأوزون الذي يوجد بكثافة في طبقة الاستراتسفير من طبقات الغلاف الجوي، وهو بهذه الكثافة نعمة من نعم الخالق؛ لأنه يمنع الأشعة فوق البنفسجية ـ التي ترسلها الشمس ضمن أشعتها إلى الأرض ـ من أن تسقط على الأرض فتدمر الحياة، فهو يبتلعها، ويقضي عليها، وهذه العملية تكلف فناء نفسه مع فناءها، ولكنه يتجدَّد فوراً بتحليلات كيميائية معقدة، فتبقى كمية ثابتة من خلال عمليتي الفناء والولادة. . .

فغاز الأوزون يعتبر وجوده درعاً واقياً للحياة على الأرض، مع أنه في حدّ ذاته غاز حارق لو تسرب مركزاً إلى سطح الأرض فإنه ضار بالحياة، لكن الله تعالى خلقه ليدفع هذا الضرر القادم من الشمس، فجاء الإنسان المعاصر فأضرّ به من خلال الغازات التي تنبعث من المصانع والسيارات والأسلحة المدمرة، ونحوها مما أدى إلى حدوث ثقب كبير في منطقة القارة القطبية الجنوبية، واحتمال ثقوب أخرى في مناطق أخرى[1].

العلاج القرآني:

بعد التشخيص الدقيق الذي ذكره القرآن الكريم والذي تمثل في الإنسان وتصرفاته. . .، وضع علاجاً عاماً وشاملًا لمشاكل البيئة ونحوها من خلال منهج عقدي تغييري يقوم على تغيير الإنسان ظاهره وباطنه نحو الإصلاح وتحقيق المنافع، والحفاظ على الصلاح وعدم الإضرار والاعتداء على حق أي كائن مخلوق، وهذا التغيير يتطلب منهجاً، وبرامج للتغيير الجذري، لو نظرنا إلى جميع الشرائع السماوية، وبخاصة الشريعة الخاتمة لوجدناها

---

(١) المراجع السابقة أنفسها.

تركز على الإنسان؛ لأن سنة الله تعالى فيه قاضية بأنه لن يحدث تغيير نحو الأحسن في هذه الحياة، أو الأسوأ فيها إلَّا من خلال تغيير ما في داخل هذا الإنسان حيث يقول تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُغَيِّرُ مَا بِقَوْمٍ حَتَّىٰ يُغَيِّرُواْ مَا بِأَنفُسِهِمْ وَإِذَآ أَرَادَ ٱللَّهُ بِقَوْمٍ سُوٓءًا فَلَا مَرَدَّ لَهُۥ وَمَا لَهُم مِّن دُونِهِۦ مِن وَالٍ﴾[1]، ويقول تعالى: ﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّ ٱللَّهَ لَمْ يَكُ مُغَيِّرًا نِّعْمَةً أَنْعَمَهَا عَلَىٰ قَوْمٍ حَتَّىٰ يُغَيِّرُواْ مَا بِأَنفُسِهِمْ وَأَنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾[2].

وتغيير الداخل يقصد به تغيير العقيدة والفكر والتصور، فهو الجهاز الداخلي الذي يحرك الجسد نحو ما يريده، وهذا ما عبرّ عنه ابن خلدون فقال: (أول العمل آخر الفكرة، وأول الفكرة آخر العمل، فلا يتم فعل الإنسان في الخارج إلَّا بالفكر في هذه المرتبات لتوقف بعضها على بعض، ثم يشرع في فعلها)[3].

ومن هنا نفهم الربط في القرآن الكريم بين العقيدة الحقة وبين الإصلاح، وبين العقيدة الباطلة «الشرك والإلحاد»، وبين الفساد والإفساد، فقد ذكر الله تعالى في سورة الفجر مجموعة من الطغاة المستبدين ثم وصفهم بقوله: ﴿ٱلَّذِينَ طَغَوْاْ فِى ٱلْبِلَٰدِ ﴿١١﴾ فَأَكْثَرُواْ فِيهَا ٱلْفَسَادَ ﴿١٢﴾ فَصَبَّ عَلَيْهِمْ رَبُّكَ سَوْطَ عَذَابٍ ﴿١٣﴾ إِنَّ رَبَّكَ لَبِٱلْمِرْصَادِ﴾[4]، وقال في وصف المتولي عن العقيدة الحقة: ﴿وَإِذَا تَوَلَّىٰ سَعَىٰ فِى ٱلْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ ٱلْحَرْثَ وَٱلنَّسْلَ وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ ٱلْفَسَادَ﴾[5]، وهكذا.

وذلك لأن المؤمن بالله تعالى وباليوم الآخر يؤمن بأن كل ما في الكون من نعم الله تعالى، وأنه مخلوق لله تعالى خلقه للإنسان ليستعمله بالطرق التي أجازها الخالق، فهو بمثابة الوكيل فلا يجوز الاعتداء، ولا مخالفة موكله، فحينئذ يلتزم بأوامر الإصلاح، وبنواهي الإفساد كلياً، بل يخاف الله تعالى في

---

(١) سورة الرعد: الآية ١١.
(٢) سورة الأنفال: الآية ٥٣.
(٣) المقدمة لابن خلدون ط. دار الشعب بالقاهرة ص٣٩١.
(٤) سورة الفجر: الآيات ١١ ـ ١٤.
(٥) سورة البقرة: الآية ٢٠٥.

تعامله فيحسن ويصلح حتى يحبه الله، ويدعوه تضرعاً وخفية، فقال تعالى: ﴿وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا وَادْعُوهُ خَوْفًا وَطَمَعًا إِنَّ رَحْمَتَ اللَّهِ قَرِيبٌ مِّنَ الْمُحْسِنِينَ﴾[1]، فهذه الآية الكريمة واقعة ضمن مجموعة من الآيات قبلها وبعدها كلها تتحدث عن الأرض والسماء والليل والنهار، والشمس والقمر، والرياح والثمرات، بل تتحدث عن أن ﴿... وَالْبَلَدُ الطَّيِّبُ يَخْرُجُ نَبَاتُهُ بِإِذْنِ رَبِّهِ وَالَّذِي خَبُثَ لَا يَخْرُجُ إِلَّا نَكِدًا كَذَلِكَ نُصَرِّفُ الْآيَاتِ لِقَوْمٍ يَشْكُرُونَ﴾[2]، بل تواصل هذه الآيات من سورة الأعراف فتذكر نماذج من الطغاة المفسدين، وحينئذ تأمر المسلمين بذكر هذه النعم العظيمة بالحفاظ عليها والاستفادة منها مما ينفع ولا يضر، فقال تعالى: ﴿وَاذْكُرُوا إِذْ جَعَلَكُمْ خُلَفَاءَ مِن بَعْدِ عَادٍ وَبَوَّأَكُمْ فِي الْأَرْضِ تَتَّخِذُونَ مِن سُهُولِهَا قُصُورًا وَتَنْحِتُونَ الْجِبَالَ بُيُوتًا فَاذْكُرُوا آلَاءَ اللَّهِ وَلَا تَعْثَوْا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ﴾[3].

ومع هذا الإصلاح الداخلي والتغيير في الأنفس تركز النصوص الشرعية على إصلاح سلوك الإنسان، في كل مجالات الحياة من خلال التربية، والتزكية، والعقوبات الرادعة ونحوها حتى يصل الأمر إلى العناية بطهارة الإنسان من كل ما يحيط به، ولا يسع المجال للخوض في برامج الإصلاح في ضوء القرآن الكريم والسُّنَّة النَّبوِيَّة المشرفة، ولكن يكفي أن نردد ما قاله القرآن الكريم من أنه ما نزل إلَّا لتحقيق الخير والرحمة والمصلحة والمنفعة، ودرء الضرر والشرور، والفساد والإفساد فقال تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾[4].

﴿وَالْأَرْضَ وَضَعَهَا لِلْأَنَامِ﴾:

فالكل مسؤول أيضاً؛ فقد بيَّن الله تعالى بأنَّ الأرض للجميع، وبالتالي فالجميع مسؤولون عنها مسؤولية شاملة، وما دام الجميع يستفيدون من

(١) سورة الأعراف: الآية ٥٦.
(٢) سورة الأعراف: الآية ٥٨.
(٣) سورة الأعراف: الآية ٧٤.
(٤) سورة الأنبياء: الآية ١٠٧.

خيراتها فلا يجوز لأحد أو لمجموعة فقط أن تستأثر بخيراتها، كما لا يجوز لأحد أن يفسد فيها.

أثر فساد البيئة على الاقتصاد:

تمهيد في بيان العلاقة بين البيئة والاقتصاد:

فكما رأينا أن ما حدث للبيئة من آثار سلبية في عصرنا الحاضر هي في جوهرها إضرار بالموارد، وفي حقيقتها مشكلات اقتصادية بالدرجة الأولى؛ لأنها تتعلق بالموارد الاقتصادية، وتضر إضراراً مباشراً بأدوات الإنتاج، ومراحل النشاط الاقتصادي، كما أن هذه المشاكل ناتجة من فلسفة النظام الرأسمالي وغيره من الفلسفات المادية التي تطلق العنان للفرد لممارسة النشاط الاقتصادي دون رعاية للبيئة ونحوها، مما نتج منه طغيان، وإسراف بل تبديد للموارد والطاقات، وإفساد في الأرض وإهلاك للحرث والنسل في حالة الحروب.

فقد نجم عن النظام الرأسمالي الحر أسوأ أنواع الاحتكارات، وأبشع أنواع السلوكيات فمثلًا قامت أمريكا في السبعينيات من القرن العشرين بإحراق جبال من القمح، وأعداد هائلة من المواشي، كما قامت الدول الأوروبية الغربية بإتلاف بحيرات من الحليب والزبدة، كل ذلك لأجل بقاء الأسعار مرتفعة، في الوقت الذي كان مئات الملايين يتضورون جوعاً، وتموت أعداد هائلة بالمجاعة، بل تاجر البعض بالأغذية الفاسدة، واللحوم المريضة وبأعضاء البشر[1]، وصدرت بعض القوانين مبررة لذلك فأجازت في أمريكا تصدير الأغذية والأدوية التي لا تتوافر فيها شروط استهلاكها المحلي إلى الخارج إلى العالم الثالث المسكين.

ومن جانب آخر فإن هدف النظام الرأسمالي هو توفير الوفرة والغنى والرفاهية لأصحابه، لذلك فلا فرق بين من يصنع المواد الكيميائية أو يشتريها

---

(١) د. حسين كامل: مأساة البلدان النامية، الجوع في عالم الوفرة، منشور في مجلة الأمة في قطر١٩٨٥، عدد ٥٥ ص٧٧ ود. كمال حطاب، بحثه السابق ص١٤٨.

ليصنع منها الأدوية، وبين من يصنعها، أو يشتريها ليصنع منها أسلحة مدمرة... إلَّا في فرق واحد، وهو أيهما أكثر ربحاً، ومن هنا استبيحت سيادة الدول وحرمة الشعوب، فاحتلت الأراضي من قبل المستعمرين بحثاً عن المعادن، والثروات، والطاقات مما نتج منه إذلال الشعوب وكبتها وقتلها وتشريدها، حتى أن الأستاذ الجارودي يثبت بالأدلة أن حضارة الغرب، ورفاهيته اليوم قامت على أكتاف الشعوب المحتلة وثرواتها وطاقاتها في القارات الثلاث (آسيا، أفريقا، أمريكا الجنوبية)[١].

لم يقم الاقتصاد الرأسمالي على مبادىء الدين الحنيف، وقوانين الأخلاق، والقيم الإنسانية في النشاط الاقتصادي، ولم يكن له رادع إلَّا القوانين التي قلما تدخلت في هذا المجال، ولذلك تحطمت القيم الدينية تحت عجلة الثورة الصناعية، وغُيِّبت القيم الأخلاقية والإنسانية في ظل الحروب الاستعمارية الاستعلائية، وانتهكت حقوق المستضعفين في ظل القوانين والتحليلات التي أطلقت العنان للفرد، ولقانون العرض والطلب، وبررت النتائج السلبية بدافع الحرية والتنافس، فمثلًا أن قانون ساي للأسواق وهو «كل عرض يخلق الطلب عليه» يعطي للمنتج المبرر لأن ينتج أي شيء دون النظر إلى مآلاته ونتائجه وآثاره على البيئة أو الإنسان[٢]، ولم يؤثر كثيراً في هذه القوانين والتحليلات الرأسمالية ظهور بعض الدعوات الإصلاحية، وبعض المدارس الاقتصادية الجديدة في النصف الثاني من القرن العشرين التي دعت إلى القيم الأخلاقية، حيث ظل عالم الاقتصاد في الغرب متأثراً بالنظام الرأسمالي وقوى السوق، والعرض والطلب، وسعر الفائدة، وحركة رؤوس الأموال، ومؤشرات الأسواق المالية دون التفات إلى المشكلات الحقيقية التي تعاني منها البيئة، بل البشرية جمعاء، بل إن قوى العولمة

(١) حوار الحضارات للأستاذ رجاء الجارودي.
(٢) عبد الحي زلوم: نذر العولمة ط. المؤسسة العربية للدراسات والنشر بيروت ١٩٩٩م ص٣٤٧ ود. كمال حطاب: المرجع السابق ص١٤٨ ـ ١٤٩.

الرأسمالية لا تركز إلَّا على أكثر المنتجات ربحية، وأكثر التجارات المدرة للربح السريع، فانتشرت المضاربات والمقامرات والمراهنات، وتجارة أسلحة الدمار الشامل، وازدهرت تجارة المتعة، والأفلام الإباحية، ونجم عن ذلك حجم إنتاج الطيبات على مستوى العالم، وازداد حجم إنتاج الخبائث مما زاد من فساد البيئة وتلوثها[1].

والعالم الغربي المتطور في تسارع شديد في ظل العولمة لتحقيق المزيد من المكاسب التجارية والاقتصادية، ولذلك ترفض أمريكا ـ التي تسببت في انبعاث الغازات المتسببة في تآكل طبقة الأوزون بنسبة ٣٥٪ وتليها دول السوق الأوروبية ـ، التوقيع على معاهدة الحد من الانبعاث الحراري[2].

إن معظم النتائج المخيفة لفساد البيئة تتعلق بالاقتصاد علاقة مباشرة أو غير مباشرة فالغابات التي تتناقص بمعدل ٢٪ والتربة الصالحة للزراعة التي تتناقض أيضاً بنسبة ٧٪ والحيوانات التي ينقرض بعضها، ويصاب بعضها بأمراض الجنون وغيره، وملايين الناس الذين ماتوا، أو أصيبوا بأمراض بيئية. . .، والموارد التي تهدر، والطاقات التي تبدد، و. . .، كل ذلك له علاقة بالاقتصاد بوضوح.

الحل الاقتصادي الإسلامي الخاص بالبيئة:

ذكرنا في السابق منهج الإسلام بإيجاز لحل المشكلات البيئية، ونضيف هنا أن الإسلام قد ذكر مجموعة من المبادىء الاقتصادية التي تعالج هذا الجشع الرأسمالي بصورة خاصة، وهي:

١ ـ ترسيخ عقيدة أن الملك الحقيقي لله تعالى، وأن الإنسان مستخلف في الأرض ـ كما سبق ـ فهذه العقيدة تربط الملكية بتحقيق أهدافها المرسومة لها،

(١) د. كمال حطاب: بحثه السابق ص١٤٩ ـ ١٥٠.

(٢) أحمد عبد العظيم: الإسلام والبيئة ط. مؤسسة شباب الجامعة/ الاسكندرية ١٩٩٩م ص١١.

وتجعل للإنسان رسالة، وهي رسالة التعمير والإصلاح، والابتعاد عن التدمير والأضرار والفساد، وتجعل له مسؤولية عن الأرض بالحفاظ عليها، وتعميرها.

٢ ـ أداء شكر المنعم، بشكر الله تعالى بالقلب، والفكر واللسان، وباستخدام الموارد المائية فيما خلقها الله تعالى لها دون إسراف ولا تبذير، مع الحفاظ عليها، وعدم تلويثها بالنجاسات المضرة مثل البول في الماء الراكد، وبعد استنزافها، وكذلك الحال في البيئة والبرية حفظاً وتنمية وتجميلًا وتنظيفاً، وحماية مكوناتها وموجوداتها الزراعية والنباتية والحيوانية، وحماية أنواعها، وكذلك حماية التربة، وضرورة الاستصلاح، وكذلك يتحقق الشكر باستخدام ما في الأرض من المعادن، وما عليها من الطاعة بجميع أنواعها فيما خلقها الله تعالى له وذلك لأن علماءنا قالوا: إن شكر الله على نعمه إنما يتحقق باستعمالها فيما خلقها له، وأن استعمالها في غير أغراضها المشروعة كفران لها، وقد أخذوا ذلك من أن القرآن الكريم حينما يذكر المظاهر الكونية يعقب عليها في الغالب بالذكر والشكر فقال تعالى: ﴿وَٱذْكُرُوٓاْ إِذْ جَعَلَكُمْ خُلَفَآءَ مِنۢ بَعْدِ عَادٍ وَبَوَّأَكُمْ فِى ٱلْأَرْضِ تَتَّخِذُونَ مِن سُهُولِهَا قُصُورًا وَتَنْحِتُونَ ٱلْجِبَالَ بُيُوتًا ۖ فَٱذْكُرُوٓاْ ءَالَآءَ ٱللَّهِ وَلَا تَعْثَوْاْ فِى ٱلْأَرْضِ مُفْسِدِينَ﴾[1]؛ أي: اذكروا نعم الله تعالى بالاستفادة منها واستعمالها فيما خلقت له بحيث تستخدم فيما يحقق الصلاح دون الفساد، ولذلك كان من أعمال الشيطان الأساسية تغيير خلق الله، أي تغييره عما خلق الله تعالى الشيء له، ولذلك حينما تدخلت التقنيات المعاصرة في تغيير الطبيعة ترتبت عليه أضرار كبيرة مثل جنون البقر..

وقد قام الإمام أبو حامد الغزالي رحمه الله بتأصيل هذا المبدأ، فقال: (اعلم أن فعل الشكر، وترك الكفر لا يتم إلَّا بمعرفة ما يحبه الله عما يكرهه، إذ معنى الشكر استعمال نعمه تعالى في محابه، ومعنى الكفر نقيض ذلك،

---

(١) سورة الأعراف: الآية ٧٤.

إما بترك الاستعمال أو باستعمالها في مكارهه. . . فلذلك أرسل الله تعالى الرسل، وسهل بهم الطريق على الخلق، ومعرفة ذلك تنبني على معرفة جميع أحكام الشرع في أفعال العباد، فمن لا يطلع على أحكام الشرع في جميع أفعاله لم يمكنه القيام بحق الشكر أصلًا (**هذا أولًا**).

وأمَّا الثَّاني: ـ وهو النظر بعين الاعتبار ـ فهو إدراك حكمة الله تعالى في كل موجود خلقه إذ ما خلق شيئاً في العالم إلَّا وفيه حكمة، وتحت الحكمة مقصود، وذلك المقصود هو المحبوب، وتلك الحكمة منقسمة إلى جلية وخفية، أم الجلية فكالعلم بأن الحكمة في خلق الشمس أن يجعل بها الفرق بين الليل والنهار، فيكون النهار معاشاً، والليل لباساً، فجميع أجزاء العالم: سماؤه، وكواكبه، ورياحه، وبحاره، وجباله، ومعادنه، ونباته، وحيواناته، وأعضاء حيواناته، لا تخلو ذرة من ذراته عن حكم كثيرة من حكمة واحدة إلى. . عشرة آلاف، وكذا أعضاء الحيوان تنقسم إلى ما يعف حكمتها كالعلم بأن العين للابصار لا للبطش، واليد للبطش لا للمشي).

ثم قال: (إذن فكل من استعمل شيئاً في جهة غير الجهة التي خلق لها، ولا على الوجه الذي أريد به فقد كفر فيه نعمة الله تعالى، فمن ضرب غيره بيده فقد كفر نعمة اليد، إذ خلقت له اليد ليدفع بها عن نفسه ما يهلكه، ويأخذ بها ما ينفعه، ولا ليهلك بها غيره، ومن نظر إلى وجه غير المحرم فقد كفر نعمة العين، ونعمة الشمس، إذ الإبصار يتم بهما، وإنما خلقتا ليبصر بهما ما ينفعه في دينه ودنياه، ويتقي بهما ما يضره فيهما، فقد استعملها في غير ما أريدت به. .).

ثم ذكر سلسة مترابطة بين الإنسان والكون فقال: (ولا يمكن الدوام على الذكر والفكر إلَّا بدوام البدن، ولا يبقى البدن إلَّا بالغذاء، ولا يتم الغذاء إلَّا بالأرض والماء والهواء، ولا يتم ذلك إلَّا بخلق السموات والأرض. . ، فكل ذلك لأجل البدن، والبدن مطية النفس، والراجع إلى الله تعالى هي النفس المطمئنة بطول العبادة والمعرفة).

ثم ختم كلامه بقوله: (فكل من استعمل شيئاً في غير طاعة الله فقد كفر نعمة الله في جميع الأسباب التي لا بدّ منها لإقدامه على تلك المعصية، ولنذكر لذلك مثالًا واحداً، فنقول: من نعم الله تعالى خلق الله الدراهم والدنانير، وبهما قوام الدنيا، فخلقهما حاكمين ومتوسطين بين سائر الأموال حتى تقدر الأموال بهما، ولتتداولهما الأيدي، وللتوسل إلى سائر الأشياء، فكل من عمل فيهما عملًا لا يليق بالحكم، بل يخالف الغرض المقصود بالحكم مثل كنزهما فقد كفر نعمة الله، وإذا عرفت هذا المثال فقس عليه حركتك وسكونك ونطقك وسكوتك، وكل فعل صادر منك فإنه إما شكر، وإما كفر...)(١).

٣ ـ اتباع المنهج الوسط المعتدل القائم على القصد، والتوازن والاعتدال في كل شيء، وحرمة الإسراف والتبذير والبخل والتقتير فقال تعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ ٱلْبَسْطِ فَتَقْعُدَ مَلُومًا مَّحْسُورًا﴾(٢)، وقال تعالى في وصف عباد الرحمٰن: ﴿وَٱلَّذِينَ إِذَآ أَنفَقُوا۟ لَمْ يُسْرِفُوا۟ وَلَمْ يَقْتُرُوا۟ وَكَانَ بَيْنَ ذَٰلِكَ قَوَامًا﴾(٣)، وقد حرَّم الله الإسراف حتى في ماء البحر.

٤ ـ تعمير الأرض وإصلاحها، وتحقيق متطلبات الخلافة، فقال تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى جَعَلَكُمْ خَلَٰٓئِفَ فِى ٱلْأَرْضِ ۚ فَمَن كَفَرَ فَعَلَيْهِ كُفْرُهُۥ﴾(٤)، ولذلك أمرهم الله تعالى بالتعمير، فقال تعالى: ﴿هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ وَٱسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا﴾(٥)، وقد سبقت عناية الإسلام بالزراعة، وإحياء الأرض ونحوهما.

---

(١) إحياء علوم الدين ط. عيسى الحلبي بالقاهرة (٤/٨٨ ـ ٩١).
(٢) سورة الإسراء: الآية ٢٩.
(٣) سورة الفرقان: الآية ٦٧.
(٤) سورة فاطر: الآية ٣٩.
(٥) سورة هود: الآية ٦١.

٥ ـ حرمة الفساد والإفساد والضرر والضرار والخبائث والمحرَّمات.

٦ ـ تشريع عقوبات رادعة، لكل من يفسد في الأرض، منها عقوبة الحرابة والفساد في الأرض، ومنها العقوبات التعزيزية التي يستطيع ولي الأمر إجراءها على كل من يضر بالبيئة، ومن الإجراءات المقررة في هذا الباب الحجر على السفهاء، حيث يقول تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا﴾[1]، فاتَّفق الفقهاء على إجراء الحجر على الصبي، والمجنون، واتفق جمهورهم على الحجر على السفيه المبذر ماله الذي لا يحسن التصرف فيه، لخفة في عقله، أو في دينه عند جماعة منهم[2].

٧ ـ ضرورة معالجة الملوثات لإعادتها إلى حالة صالحة للاستفادة منها، وفي السُّنَّة النَّبوِيَّة توجد عدة حالات تعطي لنا الضوء الأخضر لإزالة الملوثات بالمعالجة والاستحالة وتطهير النجاسات وبالتالي الاستفادة منها بعد التطهير والمعالجة، منها حالة دباغ جلود الميتة حيث ورد قول النبي ﷺ بلفظ: «**إذا دبغ الإهاب فقد طهر**»[3]، رواه مسلم وأحمد وغيرهما فهذا الحديث يدل بوضوح على ضرورة الانتفاع بجميع الجلود حتى ولو كانت من الميتة عن طريق دباغها، ويقاس عليها غيرها من المتنجسات التي يمكن تطهيرها.

ومن هنا أجاز الإسلام تطهير الماء المتنجس عن طريق تكثيره حتى يبلغ القلتين، حيث يقول النبي ﷺ: «**إذا كان الماء قلتين لم يحمل الخبث**»[4]،

---

(١) سورة النساء: الآية ٥.

(٢) مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة ط. دار البشائر الإسلامية (١/ ٢٧٤).

(٣) رواه مسلم، كتاب الحيض برقم (٣٦٦) (١/ ٢٧٧).

(٤) رواه أحمد في المسند (٢/ ١٢، ٣٨)، وأبو داود في سننه ـ مع عون المعبود ـ (١/ ١٠٣)، والترمذي في جامعه ـ مع تحفة الأحوذي ـ (١/ ٢١٥)، والنسائي في سننه، كتاب الطهارة، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة (١/ ٤٦)، وابن ماجه في سننه، =

وفي رواية لابن ماجه والدارمي وأحمد بلفظ: (إذا بلغ الماء قلتين لم ينجسه شيء)[1].

ومنها هو التطهير عن طريق الاستحالة؛ أي: تغيّر الشيء من حالة إلى حالة أخرى ذاتاً ووصفاً، مثل تخلل الخمر، حيث تطهر، وكذلك تطهر بالتخليل على خلاف وتفصيل[2].

ويفهم من ذلك بوضوح مدى حرص الإسلام على الاستفادة من كل ذرة من ذرات هذا الكون ما دامت نافعة لا تضر حتى ولو كانت متنجسة حيث يمكن تطهيرها ليستفاد منها.

وللاستحالة والاستهلاك والمعالجة تطبيقات معاصرة واسعة في مجال الدواء والغذاء، والمنتجات الصناعية، ومستحضرات التجميل، والمعاجين والمساحيق، حيث يستعمل فيها مواد نجسة ومحرَّمة، ولا مانع منها إذا استحالت أو استهلكت هذه المواد النجسة والمحرَّمة وزالت، أو أزيلت عنها المواد الضارة السامة، وكذلك الأمر في مياه المجاري إذا استصلحت، وأزيلت عنها الصفات الضارة الخبيثة القذرة تصبح مياه طاهرة مشروعة[3]، فقد ثبت أنه من الناحية

= تحقيق الأعظمي: الطهارة (١/ ٩٧)، ورواه الدارمي (١/ ١٥٢)، والطحاوي، والدارقطني والحاكم والبيهقي باسناد صحيح، وقال الألباني في الإرواء (١/ ٦٠): صحيح، وقال المباركفوري في تحفة الأحوذي (١/ ٢١٦): وهو حديث صحيح قابل للاحتجاج...، قال الحافظ أبو الفضل الغراتي في أماليه: قد صحح هذا الحديث الحجم الغفير من أئمة الحفاظ...).

(١) رواه أحمد في مسنده (٢/ ١٢، ٣٨)، وابن ماجه، تحقيق الأعظمي (١/ ٩٧)، والدارمي (١/ ١٥٢).

(٢) يراجع لمزيد من التفصيل والتأصيل في هذه الموضوعات: أ. د. علي محيي الدين القره داغي وأ. د. علي يوسف المحمدي: فقه القضايا الطبية المعاصرة ط. دار البشائر الإسلامية بيروت ص٢٠٣ ـ ٢٥٢.

(٣) المرجع السابق نفسه.

العلمية أن بعض المواد تكون ضارة وسامة إذا انفردت، ولكنها تكون نافعة مفيدة إذا اجتمعت مع مادة أخرى مثل الصوديوم والكلور، فهما عنصران سامان، ولكنهما إذا اجتمعا يتكوَّن منهما ملح الطعام الذي لا يستغني عنه إنسان[1].

٨ ـ سياسة الوقاية من الفساد البيئي:

يعتمد الإسلام في منع الأمراض والمشاكل على سياسة الوقاية، وهذه السياسة تعتمد على الأخذ بالأسباب الظاهرة المانعة من الحدوث ـ بعد التوكل على الله تعالى ـ كالآتي:

(أ) العناية القصوى بالطهارة الشاملة للبدن والمكان، وكل ما يستعمله الإنسان، بل كل ما يتعلق بالبدن، فقد جعل الإسلام الطهارة شرطاً لصحة الصلان، والطواف، ووردت نصوص كثيرة في القرآن الكريم والسُّنَّة النَّبوِيَّة المطهرة آمرة بالطهارة وناهية عن الاقتراب من النجاسات، فقال تعالى: ﴿وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ﴾[2]، وقد جعل الله الطهارة سبباً لمحبة الله تعالى، فقال تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلتَّوَّٰبِينَ وَيُحِبُّ ٱلْمُتَطَهِّرِينَ﴾[3]، وروى مسلم في صحيحه أن النبي ﷺ قال: «**إن الله طيب لا يقبل إلَّا طيباً**»[4]، وقال: «**إن الله جميل يحب الجمال**»[5]، وروى الترمذي بسنده عن سعيد بن المسيب يقول: (إن الله طيب يحب الطيب، نظيف يحب النظافة... فتنظفوا ـ أراه قال: أفنيتكم ـ ولا تشبهوا باليهود) قال الراوي فذكرت ذلك لمهاجر بن مسمار فقال: (حدثه عامر بن سعد بن أبي وقاص عن أبيه، عن النبي ﷺ إلَّا أنه قال: «**نظفوا أفنيتكم**»[6]، أي: دون تردد.

---

(١) د. كمال حطاب: بحثه السابق ص١٦٠.

(٢) سورة المدثر: الآية ٤.

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٢٢.

(٤) صحيح مسلم (٢/ ٧٠٣).

(٥) صحيح مسلم (١/ ٩٣).

(٦) رواه الترمذي ـ مع تحفة الأحوذي ـ (٨/ ٨٢).

وقد ذكرت كتب السُّنَّة النَّبوِيَّة أحاديث كثيرة في الطهارة وأحكامها، وعقدوا لها كتباً، وترجموا لها عدة أبواب، وذكر الحافظ ابن حجر عدة أحاديث للاستدلال على أهمية النظافة، وفرضيتها، وأنها مقررة في الإسلام[1].

(ب) تغطية الأواني لحماية الطعام والشراب من التلوث والفساد، فقد روى مسلم في صحيحه بسنده عن حابر أن النبي ﷺ قال: «**غَطّوا الإناء، وأَوْكُوا السِّقاء، فإن في السَّنَة ليلةً يَنْزِلُ فيها وباءٌ لا يمرُ بإناء ليس عليه غِطاء، أو سِقاء ليس عليه وِكاء إلَّا نزل فيه من ذلك الوباء**»[2]، وقد أورد مسلم عدة أحاديث في هذا الباب، قال النووي: (وقد ذكر العلماء للأمر بالتغطية فوائد منها: الفائدتان اللتان وردتا في هذه الأحاديث، وهما: صيانته من الشيطان، فإن الشيطان لا يكشف غطاء، ولا يحل سقاء، وصيانته من الوباء الذي ينزل في ليلة من سنة، والفائدة الثالثة: صيانته من النجاسات والمقذرات، والرابعة: صيانته من الحشرات والهوام فربما وقع شيء منها فشربه وهو غافل، أو في الليل، فيتضرَّر به، والله أعلم)[3].

(ج) منع كل ما يؤدي إلى إضاعة المال وعلى ذلك أدلة كثيرة كما سبق.

(د) حَظر كل ما يؤدي إلى عدوى الأمراض مثل:

١ ـ حرمة التبول في الماء الراكد، حيث نهى النبي صلى الله عليه عن ذلك فقال: «لا يبولنّ أحدكم في الماء الراكد ثم يغتسل منه»[4]، وهذا

---

(١) فتح الباري عند شرحه للأحاديث المرقمة ١٤٩، ٢٠٤، ٨٠٣، ١٢٣١، من صحيح البخاري.

(٢) صحيح مسلم، كتاب الأشربة (٣/ ١٥٩٦)، وأحمد (٣/ ٣٥٥).

(٣) شرح النووي على صحيح مسلم ط. دار ابي حيان بالقاهرة ١٤١٥هـ (٧/ ٢٠٠١).

(٤) رواه مسلم في صحيحه (١/ ٢٣٥)، وأحمد في مسنده (٣/ ٢٨٨، ٤٦٤، ٥٣٢، ٤/ ٣٤١، ٣٥٠).

لما يترتب عليه إفساد الماء نفسه ثم ما ينتج منه من أمراض الكوليرا والبلهاريسيا ونحوهما التي تصيب من يشرب منه، أو يستحم منه.

٢ ـ حرمة البراز في موارد الماء، وقارعة الطريق، وتحت ظل الشجرة، حيث قال النبي ﷺ: «**واتقوا الملاعن الثلاث: البِرازَ في الموارد، وقارعة الطريق، والظِّلّ**»(١)، وقد بيَّن الحديث نفسه أن البراز في هذه الأماكن الثلاثة يؤدي إلى لعن الناس من تبرز فيها، وذلك لما يترتب عليه من إضاعة المال، وايذاء الناس، والتسبب في عدوى الأمراض إلى الغير، حيث ثبت علمياً أن البزار في المياه يترتب عليه تلوثها بالطفيليات، والروائح الكريهة، إضافة إلى أنه يتسبب في استهلاك الأوكسجين الذائب فيها مما يؤثر على الكائنات التي تعيش قيها، وبالتالي فإنه يؤدي إلى إحداث آثار خطيرة على الحياة البشرية(٢).

٣ ـ تدخل الدولة والمحتسب لوقاية الهواء من التلوث، فقد ذكر علماؤنا القدامى أن من وظائف المحتسب مراقبة الأدخنة التي تحدث في محالات الخبازين وصناعي الطعام، فقد ذكر الشيرازي ضمن واجبات المحتسب أن المحتسب عليه أن يهتم بأن يرفع أسقف الحوانيت للخبازين، وأن تفتح أبوابها، ويجعل في سقوف الأفران منافذ ومنافس واسعة ليخرج منها الدخان حتى لا يتضرَّر بذلك الساكنون(٣).

٤ ـ حرق النفايات بصورة علمية في أفران خاصة، والاستفادة منها لتوليد الطاقة، حيث إن العالم اليوم يعاني من الجبال المجمعة من النفايات

(١) رواه أبو داود (١/ ٥)، وابن ماجه (١/ ٣٢٨)، والحاكم (١/ ١٦٧)، وقال: صحيح، ووافقه الذهبي، وكذلك صححه ابن السكن، وصعفه البعض، ولكن له شواهد، ولذلك فالحديث حسن كما قال في الإرواء (١/ ١٠٠) الحديث ٦٢.
(٢) د. كمال حطاب: بحثه السابق ص١٦١.
(٣) نهاية الرتبة في طلب الحسبة لعبد الرحمٰن بن نصر الشيرازي، ط. دار الثقافة ببيروت ١٩٨١م ص١٥.

في كل مدينة وأن معظم الدول النامية تترك هذه النفايات لتترتب عليها مشاكل بيئية وأمراض خطيرة، أو تحرقها بصورة عشوائية وبدائية، أو تتركها لتطرح في البحار والمحيطات والأنهار، وحينئذ تتسبب في تلويثها وبالتالي موت أنواع كثيرة من الكائنات البحرية، وتقوم بعض الدول بالطمر الصحي، ودفن النفايات في الأرض، وكل طريقة، أو وسيلة تحقق الغرض المنشود ـ حسب شهادة الخبراء من تحقيق المصالح ومنع الضرر، ودرء الفساد، أو التقليل منها بقدر الإمكان ـ فهي طريقة مشروعة بل مطلوبة؛ لأنها تتفق مع مقاصد الشريعة.

غسيل الأموال (Money Laundering) من الفساد:

لم يكن هذا المصطلح شائعاً في معناه الحالي إلى أن أصدرت الحكومة السويسرية الفدرالية القانون المتعلق بغسيل الأموال، ثم بدأ الاهتمام به من قبل الدول والشركات والإعلام، حيث يضطر المجرمون الذين حصلوا على أموال بطرق غير مشروعة إلى استعمالها في الحسابات والتمويلات بطرق مقبولة قانوناً، وهنا يوجدون طرقاً لتحقيق هدفهم، فكأن هذه الطرق بمثابة تنظيف قانوني لأموالهم(١).

ومن هنا نستطيع القول بأن غسيل الأموال، أو بالأحرى «الجريمة البيضاء» هو عملية إضفاء المشروعية على الأموال المحرمة قانوناً من خلال طرق ملتوية لتسجل في الأخير في حسابات البنوك وتظهر أنها مشروعة.

(١) يراجع: د. حمدي عبد العظيم: غسيل الأموال في مصر والعالم، ط. ثانية بالقاهرة ١٤٢٠هـ ص٥٨ وما بعدها ود. هدى قشقوش: جريمة غسيل الأموال في نطاق التعاون الدولي ط. دار النهضة العربية/ القاهرة ص٩ وما بعدها، ود. أشرف شمس الدين: تحريم غسيل الأموال، ود. محمد الصالح: جريمة غسيل الأموال بين الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية ط. أولى بالرياض ١٤٢٧هـ ص٢٢، وموقع الشبكة القانونية العربية، غسيل الأموال، وموقع www.acmarkets.com.

فقد عرض قانون مكافحة غسيل الأموال المصري هذه الجريمة بأنها: (كل سلوك ينطوي على اكتساب مال، أو حيازته، أو التصرف به، أو إدارته، أو حفظه، أو استبداله، أو إيداعه، أو ضمانه، أو استثماره، أو نقله، أو تحويله، إذا كان متحصلًا من جريمة من الجرائم المنصوص عليها. . . متى كان القصد من ذلك السلوك هو إخفاء، أو تمويه مصدر المال، أو تغيير حقيقته، أو الحيلولة دون اكتشاف ذلك، أو عرقلة التوصل إلى من ارتكب الجريمة. . .).

والأموال التي يراد غسلها أو تبييضها هي الناتجة في الغالب عن الاتجار في السلع والخدمات غير المشروعة قانونياً وشرعاً مثل المخدِّرات بجميع أنواعها، والبغاء أو الدعارة، وشبكات التجارة بالرقيق الأبيض، ونحوها، ومن تزييف النقود والشيكات، والرشوة والفساد الإداري والسياسي، والاختلاس والسرقات، وعمولات السلاح، والنصب والاحتيال والتهريب، وعن الغش التجاري، أو الإتجار في السلع الفاسدة، وتقليد الماركات، وتزوير الكتب والمصنفات الفنية، ونحو ذلك من الأنشطة المحرمة.

وبذلك ظهر أن غسيل الأموال يدخُلُ في الفساد في أكثر من باب، ولذلك ذكرناه ضمن الفساد، فهو فساد ديني واجتماعي، واقتصادي، وله خطورته القصوى على هذه المستويات كلها.

وسبب تسمية هذه الجريمة بغسيل الأموال: أن هذه الوسائل القانونية قامت بغسل تلك الأموال النجسة، فتحوَّلت بها من أموال محرمة قانوناً إلى أموال مقبولة في القانون ـ حسب الظاهر ـ حيث إنها دخلت في حسابات مقبولة في القانون.

وأما في الشريعة الإسلامية فلا قيمة لهذه الوسائل والمخارج ما دامت موصلة إلى تحليل الحرام، فهي محرمة بوسائلها وغاياتها، وذلك لأن الشريعة

الإسلامية تعتمد في الحل والحرمة على الظاهر والباطن، والوسيلة والغاية، فيجب أن يكون الجميع حلالًا، فلا الغاية تبرر الوسيلة، ولا الوسيلة تحلل المحرَّم(١).

ولذلك فهذا المصطلح غير متناسق مع الفكر الإسلامي، لأن غسل الأموال يراد به في الفقه الإسلامي ـ إن استعمل ـ تنقية الأموال التي خالطها محرَّم بتنقيتها وتطهيرها واستبعاد كل ما هو محرَّم أو مشبوه منها ورده إلى أصحابه إن عرفوا، أو إلى الجهات الخيرية إن لم يعرفوا، أو كان صاحبه ممن يتعامل بالربا مطلقاً مثلًا، ولذلك فإن المصطلح المناسب هو: إخفاء الأموال القذرة من خلال إجراءات صورية.

الآثار السلبية لغسيل الأموال:

لغسيل الأموال آثار سلبية كثيرة، وخطيرة على مستوى الأفراد والشركات والدول، وعلى الدخل القومي، والادخار، والتضخُّم، فهو أخطر جرائم الاقتصاد، والتحدي الحقيقي أمام التنمية والنهضة، فهو الجيب الخلفي لهذه الجرائم المالية الخطيرة التي تعود أموالهم المحرمة القذرة الخبيثة لتدخل في حسابات وهمية، للوصول إلى حسابات هؤلاء المجرمين بصورة قانونية، أو تعود إليهم عن طريق الوسطاء(٢).

إن العالم الثالث اليوم يذهب معظم دخله، وثرواته إلى جيوب هؤلاء المفسدين المجرمين، فقد تحدَّث ديمتروس كلاسيس، عضو لجنة الجريمة بالأمم المتحدة في المؤتمر العالمي الذي عقد في القاهرة في إبريل/ مايو/ آيار ١٩٩٥م عن فضيحة بنك الاعتماد الدولي الذي بلغت خسائره ٢٢٠ مليار دولار كانت تستخدم في غسيل الأموال (تجارة المخدِّرات)، وفي عمليات

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) يراجع لمزيد من التفصيل للآثار السلبية له: الدكتور حمدي عبد العظيم: المرجع السابق ص١٨٥ ـ ٢٢٦.

الفساد في بعض الدول حتى أفلس[1]، وقد أعلن رالف لايندير ـ وهو خبير عالمي ـ أن تهريب المخدِّرات يساهم في حدوث عمليات غسيل أموال قيمتها ١٢٥ مليار دولار على مستوى العالم تمثل ٢٥٪ من قيمة إجمالي عمليات غسيل الأموال المرتبطة بالمخدِّرات فقط البالغة نحو ٥٠٠ مليار دولار سنوياً، وقال أيضاً: إن نيويورك تُعتبر أكبر مركز عالمي لغسيل الأموال القذرة، وتنافسها في ذلك لندن[2]، وأشار تقرير صادر عن مجلس الشيوخ الأمريكي ١٩٩٢م إلى أن حجم عمليات غسيل الأموال بلغ مائة مليار دولار سنوياً، يتم تحويلها إلى أموال مشروعة[3].

وتقدر بعض المصادر حجم تجارة الرقيق الأبيض (تهريب النساء للدعارة) بـ ٣,٥ مليار دولار في عام ١٩٩٤م[4]، وأن حجم غسيل الأموال الناتجة عن الفساد السياسي الخاص بالرئيس الفلبيني السابق (ماركوس)، وزوجته (ايميلدا) بعشرة مليارات من الدولارات، وبلغت قيمة الأموال المهرَّبة في عهد شاه إيران لصالحه وصالح حاشيته إلى عشرين مليار دولار، وجاء في تقرير لوكالة الأنباء الألمانية أن الفساد ينتشر في نيجيريا بدرجة كبيرة، حيث تتسرب مليارات الدولارات إلى الخارج، حتى قدَّره البعض بـ ٢٠٪ من الثروة القومية حيث يلتهمها الفساد[5]، وقد ذكر د. حمدي عبد العظيم نماذج كثيرة عن الفساد، وتهريب المال والمخدِّرات في معظم الدول في العالم، ولكنه ركَّز على مصر فأوضح أن تقدير حجم الاقتصاد غير المشروع في مصر يصل إلى ١٢,٥٪ من الناتج المحلي الإجمالي خلال الفترة ١٩٧١ ـ ١٩٨٨م، مضيفاً: أنه في حقيقته يتراوح بين ١٥,٥٪ و٣٠٪ من الناتج الإجمالي بمصر، وأن حجم عمليات غسيل

---

(١) د. حمدي عبد العظيم: المرجع السابق ص٥٣ ـ ٥٤.
(٢) جريدة العالم اليوم، عدد ٥/ ٤/ ١٩٩٤م.
(٣) د. حمدي عبد العظيم: المرجع السابق ص٥٢.
(٤) مجلة روز يوسف في ١٨/ ٩/ ١٩٩٥م.
(٥) د. حمدي عبد العظيم: المرجع السابق ص٧٩.

الأموال فيها في حدود ٦٠٪ خلال الفترة ١٩٨٤ ـ ١٩٩٨م[١] كما ذكر أن عدد المدمنين في عام ١٩٩٥ يزيد على مليون مدمن ومتعاط، وأن قيمة المخدِّرات المتداولة في السوق السرية المهرَّبة تقدر بثلاثة مليارات جنيه سنويًّا[٢]، وأن عدد المتهمين بقضايا المخدِّرات قد بلغ في عام ١٩٩٨م إلى ٢٣٠٠٠ شخص بنسبة زيادة ٣٥,٢٪[٣].

وقد كشف الدكتور محمد عبد العزيز، الممثل الإقليمي لمكتب الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والمخدِّرات أن حجم الأموال المهربة من الدول النامية إلى الخارج يصل إلى ترليون و٦٠٠ مليار دولار، وأن مصر تأتي على رأس الدول النامية في تهريب الأموال للخارج[٤]، وأن عدد قضايا الفساد فيها عام ٢٠٠٠م قد بلغ ٦٣,٣٦٩ قضية تمكَّنت الأجهزة الحكومية من ضبطها، وهناك آلاف لم تضبط بعد، كما أن نسبة كبيرة من المباني مخالفة للقوانين بسبب هذا الفساد[٥].

وقد نشر البنك الدولي في تقريره السنوي عن التنمية في العالم يعطي صورة سوداوية سيئة لأحوال العالم الثالث، فذكرها في جدول يضم ٢٦ دولة يقارن فيه بين حجم الأموال الهاربة مع نسبة المديونية الخارجية، وصافي التدفق الرأسمالي، فنذكره لأهميته:

---

(١) د. حمدي عبد العظيم: المرجع السابق ص١١٧ ـ ١٢٠ وقد اعتمد على بيانات وزارة التخطيط المصرية.

(٢) لواء عصام الترساوي: غسيل الأموال، ملحق الأهرام الاقتصادي في ٢٩/ ٥/ ١٩٩٥م.

(٣) المصدر: وزارة الداخلية المصرية، الإدارة العامة لمكافحة المخدِّرات، التقرير السنوي لعام ١٩٩٨م.

(٤) جاء ذلك في تصريح له لصحيفة في ١٣/ ١٢/ ٢٠٠٧م حسبما نشر في موقع www.masrawy.com.

(٥) www.masrawy.com.

(حجم الأموال الهاربة من بعض الدول خلال الفترة ١٩٨٠ ـ ١٩٩٢م بالمليون دولار)

ت	اسم الدولة	الزيادة في حجم المديونية الخارجية (١)	صافي التدفق الرأسمالي (٢)	حجم الأموال الهاربة (٣) = (١) ـ (٢)	٣/ ١٪
١	بنجلاديش	٩١٣٦	٤٧٩	٨٦٥٧	٩٤,٨
٢	الهند	٥٦٤٠١	٣٣٩٣	٥٣٠٠٨	٩٤,٠
٣	نيجيريا	٢٢٠٢٥	١٣٧٥	٢٠٦٥٠	٩٣,٧
٤	الصين	٦٤٨١٧	١٠٠٢٨	٥٤٧٨٩	٨٤,٥
٥	اندونيسيا	٦٣٤٤١	٥٥٢٣	٥٧٩١٨	٩١,٣
٦	كوت ديفوار	١٠٥٥٢	٣٤٤	١٠٢٠٨	٩٦,٧
٧	الفيليبين	١٥٠٨١	٢٤٤٤	١٢٦٣٧	٨٣,٨
٨	بيرو	١٠٩٠٧	١٩٨	١٠٧٠٩	٩٨,٢
٩	المغرب	١١٥٩٥	٧٣٩	١٠٨٥٦	٩٣,٦
١٠	اكوادور	٦٢٨٣	١٣٢(ـ)	٦٤١٥	١٠٢,١
١١	بلغاريا	١١٧٥٤	٢٠٣	١١٥٥١	٩٨,٨
١٢	كولومبيا	١٠٢٦٣	٩١٧ (ـ)	١١١٨٠	١٠٨,٩
١٣	الجزائر	٦٩٩	١٩	٦٩٧١	٩٩,٧
١٤	تايلاند	٣١١٢٧	١٥١٦	٢٩٦١١	٩٥,١
١٥	تركيا	٣٥٦٤٩	٢٣٦٣	٣٣٢٨٦	٩٣,٤
١٦	ايران	٩٦٥٩	٢٣٩٠	٧٢٦٩	٧٥,٢
١٧	روسيا	٧٦٤١٨	١١٤٠١	٦٥٠١٧	٨٥,١
١٨	شيلي	٧٢٧٩	٥٨٦	٦٦٩٣	٩١,٩
١٩	البرازيل	٥٠٠٩٨	٣٩١٨	٤٦١٨٠	٩٢,٢
٢٠	ماليزيا	١٣٢٢٦	٧٤٤	١٢٤٨٢	٩٤,٤
٢١	فنزويلا	٧٨٤٨	١٠١٨	٦٨٣٠	٨٧,٠
٢٢	هنغاريا	١٢١٣٦	٢٤١ (ـ)	١٢٣٧٧	١٠٢,٠
٢٣	المكسيك	٥٦٠٠٠	٣٢١(ـ)	٥٦٣٢١	١٠٠,٦
٢٤	الارجنتين	٤٠٤١٢	٤٠٨	٤٠٠٠٤	٩٩,٠
٢٥	كوريا	١٣٥١٩	٢٩٢٤	١٠٥٩٥	٧٨,٤
٢٦	البرتغال	٢٢٣١٧	٢٨٣٢	١٩٤٨٥	٨٧,٣

فهذا الجدول أوضح لنا حجم التهريب غير المشروع في هذه الدول التي في أشد الحاجة إلى هذه الأموال لاستثمارها فيها، لتنميتها، مع ملاحظة أنها تستقرض أموالًا أخرى من الخارج بفوائد كبيرة بسبب مخاطر الائتمان فيها، وبالتالي فالدولة والشعب والأفراد يخسرون عدة مرات، مرة بالتهريب، ومرة بالاقتراض بفائدة كبيرة، ومرة ببقاء هذه الديون الكبيرة التي قد تؤثر حتى على القرارات السيادية... والله المستعان.

الحكم الشرعي لغسيل الأموال:

إن غسيل الأموال يتكوَّن من جريمتين في نظر الإسلام:

إحداهما الأصل، وهي النشاط المحرم نفسه، مثل الاتجار بالمخدِّرات، والبغاء والدعارة، والرشوة والفساد الإداري والسياسي، والاختلاس والسرقات ونحوها من المحرَّمات التي ذكرناها، فهذه كلها إما من الكبائر التي دلَّت على حرمتها آيات وأحاديث كثيرة، بل إن عقوبة بعضها ـ مثل السرقات ـ من الحدود التي أجمعت على حرمتها، وعلى عقوبتها الأمة، وإمام من المحرَّمات التي دلَّت النصوص الشرعية على حرمتها، وبالتالي تكون فيها عقوبات رادعة تعزيرية مناسبة، ومن النصوص العامة في هذا المجال، قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ وَتُدۡلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلۡحُكَّامِ لِتَأۡكُلُواْ فَرِيقٗا مِّنۡ أَمۡوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلۡإِثۡمِ وَأَنتُمۡ تَعۡلَمُونَ﴾[2]، وهناك نصوص كثيرة تأمر المسلم بالحفاظ على أموال الآخرين، وبعدم الاعتداء عليها بأي وجه من الوجوه إلَّا بالحق، وبأن لا يأكلوا إلَّا من الطيبات، ويبتعدوا عن الخبائث ولا يسع المجال لذكرها هنا.

---

(١) سورة النساء: الآية ٢٩.

(٢) سورة البقرة: الآية ١٨٨.

والجريمة الثانية: هي جريمة الإخفاء على المحرَّمات، وإضفاء الشرعية عليها، وهي جريمة الغش والنصب والخداع والتعزير والتدليس والكذب والنصب والاحتيال، وكل ذلك من المحرَّمات التي أجمع عليها المسلمون بناء على نصوص كثيرة واضحة.

وعلى ضوء ذلك فإن الشخص الذي قام بالنشاط المحرَّم فهو آثم مرتكب معصية كبيرة عند الله تعالى فتطبق عليه القواعد العامة للعقوبات في الشريعة الإسلامية، فإن كان ذلك النشاط المحرم يدخل في الحدود فيقام عليه الحد المنصوص عليه، وإن لم يكن داخلًا في الحدود فحينئذ يؤدب بعقوبة تعزيرية مع مراعاة القواعد العامة والشروط والضوابط لإقامة العقوبات.

ثم إذا قام الشخص المجرم نفسه «الذي قام بهذا النشاط المحرم» بعملية الإحتيال وغسيل الأموال أيضاً فإنه قد جمع بين جريمتين، وبالتالي فيستحق عقوبة أكبر وأكثر شدة.

وأما إذا قام بغسيل الأموال شخص آخر غير المجرم الأساسي فإنه أيضاً آثم قد ارتكب معصية كبيرة، حيث قام بالغش والاحتيال والكذب، والتعاون على الإثم والعدوان، وفي حرمة كل واحد منهما نصوص كثيرة بحرمته، فقد قال النبي ﷺ: «**من غشنا فليس منا**»[(١)]، وقد جعل الرسول ﷺ الكذب من علامات النفاق في حديث صحيح متفق عليه فقال: «**أربع من كنّ فيه كان منافقاً خالصاً، ومن كانت فيه خصلة منهنّ كانت فيه خصلة من نفاق حتى يدعها: إذا اؤتمن خان، وإذا حدَّث كذب، وإذا عاهد غدر، وإذا خاصم فجر**»[(٢)].

وفي حرمة التعاون على الإثم والعدوان يقول الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ﴾[(٣)].

---

(١) رواه مسلم في صحيحه الحديث ١٠١، ١٠٢.
(٢) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (١٠/ ٤٢٣)، ومسلم الحديث ٢٦٠٧.
(٣) سورة المائدة: الآية ٢.

فعلى ضوء ذلك فإن من تعاون في غسيل الأموال فقد ارتكب معصية وجريمة يعاقب عليها بالتعزير حسب تقدير الحاكم، أو من خلال قانون ينظم هذه العقوبات بصورة رادعة وعادلة.

ثم إن المال الخبيث المحرم لا يجوز لمن بيده أن يستفيد منه فهو سحت ونار في بطنه وفي قبره وفي يوم القيامة، ولذلك يجب عليه أن يرده إلى الدولة إن أخذ منها، وكذلك يرده على صاحبه الحقيقي إن أخذه بظلم، أما إذا أخذ منه بطريق حرام مثل المخدرات والدعارة ونحوهما فيجب أن يصرف في وجوه الخير العامة.

المطلب الثالث
تحدي عدم التوازن ﴿وَبِئْرٍ مُّعَطَّلَةٍ وَقَصْرٍ مَّشِيدٍ﴾

أقصد بعدم التوازن: الخلل الحاصل بين الإنتاج والاستهلاك، داخل العالم الإسلامي، بل داخل الدولة الواحدة، وبين الضروريات والحاجيات، والترفيهيات، وبين الموارد البشرية في بلد والموارد المالية في بلد آخر، وبين...

فمثلًا إن دول الخليج العربية تملك الموارد المالية الممتازة ـ والحمد لله ـ وأن بعض الدول العربية والإسلامية لديها إمكانية بشرية هائلة، ومع ذلك لا توضع السياسات الفعالة لتحقيق التوزان والتكامل، فهنا الخلل.

ومن جانب آخر فإن بعض الدول الغنية في العالم الإسلامي تولي كل عنايتها بالمحسنات والمرفهات، بل بثقافة الاستهلاك والتبذير، في حين أنها بحاجة إلى توفير الضروريات الصناعية والزراعية والغذائية والدوائية، وبالتالي تستورد كل هذه الضروريات من الخارج دون خطة عملية خلال عشر سنوات، أو خمسين سنة، أو مائة سنة للخروج من عالم الاستهلاك المحض إلى عالم الإنتاج والتصنيع والاكتفاء الذاتي، بل التصدير للخارج، مع أن لدينا إمكانيات كافية بل زائدة لتحقيق التقدم الصناعي والزراعي والتجاري.

وكذلك ففي السودان وغيره مساحات شاسعة لمختلف الزراعات الناجحة وتربية المواشي والدواجن، بل إذا استغلت حسب التقنيات المعاصرة فإنها تصبح سلة الغذاء الكافية للعالم العربي أجمع.

وهكذا نجد الخلل، وعدم التوازن في معظم الأمور الاقتصادية في عالمنا الإسلامي، ولذلك تأخر وافقر، ووصل فيه الفقر إلى أكبر نسبة في العالم الآخر.

ولذلك نعى القرآن الكريم الحضارات السابقة بهذا الوصف فقال تعالى: ﴿فَكَأَيِّن مِّن قَرْيَةٍ أَهْلَكْنَاهَا وَهِيَ ظَالِمَةٌ فَهِيَ خَاوِيَةٌ عَلَىٰ عُرُوشِهَا وَبِئْرٍ مُّعَطَّلَةٍ وَقَصْرٍ مَّشِيدٍ﴾(١)، حيث أوضح أن السبب في هذا المصير هو الظلم بمعناه الشامل، وأن النتيجة هي الخراب، ولكن الآية يفهم منها أن تلك القرية (المدينة) كانت مرفهة، لديها القصور المشيدة، ولكنها كانت ظالمة غير متوازنة، حيث كانت وسائل الإنتاج ـ مثل الآبار ـ معطلة مع أن القصور الفخمة (مظهر الترف) كانت موجودة، ومع الأسف الشديد ينطبق ما ذكرناه على معظم العالم الإسلامي، حيث مظاهر الترف والقصور بارزة، مع عدم وجود ما يكفي من أدوات الإنتاج، وبخاصة في مجال الصناعة والزراعة، والله المستعان.

الخلاصة أن النجاة في اقتصاد موزون...

ولذلك فإن الهدف الأسمى للاقتصاد الإسلامي من خلال نصوص الشريعة ومقاصدها هو الوصول إلى اقتصاد متزن متوازن موزون.

إن الله تعالى خلق كل ما في هذا الكون فأعطى لكل شيء وزنه، ووضع كل شيء في مكانه بتوازن دقيق للوصول إلى كوْن موزون بجميع عناصره وطبائعه، فقال تعالى: ﴿وَٱلْأَرْضَ مَدَدْنَاهَا وَأَلْقَيْنَا فِيهَا رَوَاسِيَ وَأَنۢبَتْنَا فِيهَا مِن كُلِّ شَيْءٍ

---

(١) سورة الحج: الآية ٤٥.

مَّوْزُونٖ ﴿١٩﴾ وَجَعَلْنَا لَكُمْ فِيهَا مَعَٰيِشَ وَمَن لَّسْتُمْ لَهُۥ بِرَٰزِقِينَ ﴿٢٠﴾ وَإِن مِّن شَيْءٍ إِلَّا عِندَنَا خَزَآئِنُهُۥ وَمَا نُنَزِّلُهُۥٓ إِلَّا بِقَدَرٖ مَّعْلُومٖ ﴿٢١﴾ وَأَرْسَلْنَا ٱلرِّيَٰحَ لَوَٰقِحَ فَأَنزَلْنَا مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً فَأَسْقَيْنَٰكُمُوهُ وَمَآ أَنتُمْ لَهُۥ بِخَٰزِنِينَ ﴿٢٢﴾ وَإِنَّا لَنَحْنُ نُحْيِۦ وَنُمِيتُ وَنَحْنُ ٱلْوَٰرِثُونَ﴾(١).

وهكذا صناعة الحياة في هذه الدنيا لن تستقيم إلَّا بالتوازن الدقيق، وذلك لأن كل ما في هذا الكون زوج وشفع، وهذا أثبته العلم الحديث، وعبّر عنه القرآن الكريم بوضوح قبل أكثر من ١٤ قرناً فقال تعالى: ﴿سُبْحَٰنَ ٱلَّذِى خَلَقَ ٱلْأَزْوَٰجَ كُلَّهَا مِمَّا تُنۢبِتُ ٱلْأَرْضُ وَمِنْ أَنفُسِهِمْ وَمِمَّا لَا يَعْلَمُونَ﴾(٢).

ومن طبيعة الشيء المزدوج قابليته لأحد عنصريه، أي: نحو اليمين أو اليسار، فالإنسان بما أنه مكوَّن من روح ومادة طينية يمكن أن يميل كثيراً نحو أحدهما، فإذا مال كثيراً إلى الأول تحققت الرهبانية والانعزال، وإذا مال ميلًا كبيراً إلى الجانب المادي تحققت الفلسفة المادية، وهكذا جميع تصرفاته، لذلك فهو في ذاته، وفي جميع تصرفاته وأفعاله يحتاج حاجة ماسة إلى التوازن، وهكذا نشاطه الاقتصادي، ونشاطه السياسي، والاجتماعي.

وقد دلَّت التجارب والتاريخ والوقائع على أن هذا التوازن لن يستطيع البشر أن يحققه وحده بدون هداية ربانية، ولذلك كانت الرسالة الخاتمة (رسالة الإسلام) قائمة على هذا التوازن في جميع أوامرها ونواهيها وإرشاداتها وتوجيهاتها، ولذلك جعل هذا الميزان الدقيق بهذا التوازن منزلًا من عند الله تعالى مثل القرآن الكريم نفسه فقال تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِٱلْبَيِّنَٰتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ ٱلْكِتَٰبَ وَٱلْمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلْقِسْطِ ۖ وَأَنزَلْنَا ٱلْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ ٱللَّهُ مَن يَنصُرُهُۥ وَرُسُلَهُۥ بِٱلْغَيْبِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ قَوِىٌّ عَزِيزٌ﴾(٣)، فبدون

---

(١) سورة الحجر: الآيات ١٩ ـ ٢٣.

(٢) سورة يس: الآية ٣٦.

(٣) سورة الحديد: الآية ٢٥.

الميزان الدقيق لهذا التوازن لن يتحقق العدل قطعاً، بل يكون العالم مرة يميل نحو اليمين، ومرة نحو اليسار، والحق دائماً هو الوسط والصراط المستقيم، ولذلك نرى الآية بوضوح تربط بين الميزان وتحقيق العدل ﴿لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلْقِسْطِ﴾[1].

وكما نرى هذا الربط بين العدل والميزان في النشاط الإنساني، حيث ربط القرآن الكريم بين بقاء السماء والأرض متزنتين وبين الميزان فقال تعالى: ﴿وَٱلسَّمَآءَ رَفَعَهَا وَوَضَعَ ٱلْمِيزَانَ ۝٧ أَلَّا تَطْغَوْا۟ فِى ٱلْمِيزَانِ ۝٨ وَأَقِيمُوا۟ ٱلْوَزْنَ بِٱلْقِسْطِ وَلَا تُخْسِرُوا۟ ٱلْمِيزَانَ﴾[2].

معالم التوازن في الاقتصاد الإسلامي:

ونحن هنا نذكر معالم هذا التوازن في الاقتصاد الإسلامي على ضوء ما يأتي:

أوَّلًا: التوازن في جميع الأنشطة الاقتصادية، وداخل النشاط الاقتصادي الواحد، وهو كما ذكرنا له ستة أنواع:

١ ـ التوازن في الملكية:

وذلك من خلال ما يأتي:

(أ) الملكية ليست ملكية فردية فقط، كما هو الحال في النظام الرأسمالي الحر، ولا جماعية (الدولة) كما هو الحال في النظام الشيوعي، بل هو جماع بين الأمرين بدقة متناهية ـ كما سبق ـ.

(ب) وضع شروط للتملُّك من حيث الأسباب المشروعة، وفرض قيود على الملكية لمنع الجشع والاحتكار ومنع آثار الفلسفة المادية، مع الحث الكبير على المال وكسبه وبيان أهميته ودوره في النهوض بالأمة لإزالة آثار الرهبانية والعزلة.

---

(١) سورة الحديد: الآية ٢٥.

(٢) سورة الرحمٰن: الآيات ٧ ـ ٩.

(ج) فرض حقوق كثيرة مثل الزكاة والنفقة... على المال لتحقيق التكافل، وحتى لا يكون المال محصوراً في دائرة معينة ﴿كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْ﴾[1] مع عدم تحديد الملكية والأموال بحد معين، بل ترك الإسلام الحرية المنضبطة ليكسب المسلم الملايين، أو المليارات دون أي حرج ما دام ملتزماً بالشروط والقيود والحقوق السابقة.

٢ ـ التوازن في الإنتاج:

من حيث توجيه الإسلام الإنتاج نحو الإنتاج النافع، ومنع الإنتاج الضار بالإنسان، أو الحيوان أو البيئة.

فقد وضع عليه قيوداً ومع ذلك جعل الإنتاج عبادة وجعل عليه أجراً وثواباً عظيماً، حيث إذا أنتج شيئاً نافعاً فكل من يستفيد منه من الإنسان أو الحيوان يكون ذلك أجراً وثواباً جارياً للمنتج، وهكذا...

٣ ـ الاستهلاك:

حيث يجب أن يقوم على القوام بنص القرآن الكريم في وصف عباد الرحمٰن ﴿وَٱلَّذِينَ إِذَآ أَنفَقُواْ لَمْ يُسْرِفُواْ وَلَمْ يَقْتُرُواْ وَكَانَ بَيْنَ ذَٰلِكَ قَوَامًا﴾[2]، وقال تعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ ٱلْبَسْطِ فَتَقْعُدَ مَلُومًا مَّحْسُورًا﴾[3].

٤ ـ التبادل:

من خلال العقود التي دلَّت النصوص الشرعية على أنها يجب أن تكون قائمة على العدل، وعلى الحقوق المتساوية للعاقدين فقد وزعت الشريعة الحقوق والواجبات بين طرفي العقد، فإذا وجد أي خلل في هذا التوازن أصبح

---

(١) سورة الحشر: الآية ٧.
(٢) سورة الفرقان: الآية ٦٧.
(٣) سورة الإسراء: الآية ٢٩.

العقد غير مشروع، فمثلًا فإن عقد القرض يقوم في الإسلام على ميزان له كفتان متعادلتان وضعت في كل كفة حقوق والتزامات، أو ايجابيات وسلبيات بتوازن دقيق، ففي كفة المقرض (الدائن) إيجابية ضمان قرضه بمجرد تسليم المقترض، وفيها سلبية حيث ليس له الحق في أن يأخذ أي فائدة من هذا القرض، وأما كفة المقترض (المدين) ففيها إيجابية تتمثَّل في أنه يستفيد من كل ينتجه دون أن يكون للدائن حق فيه، ولكن فيها سلبية تتمثَّل في أن المال مضمون عليه مطلقاً، وفي جميع الأحوال حتى في الظروف القاهرة.

وكذلك عقد المضاربة الشرعية (القراض) له ميزان يتكوَّن من كفتين، فوضعت في كفة المضارب (المستثمر) إيجابية أن المال ليس مضموناً عليه (إلَّا في حالات التعدي أو التقصير)، وسلبية مشاركة رب المال في ناتج جهده بالنسبة المتفق عليه ٥٠٪ أو غيرها، وفي كفة رب المال إيجابية مشاركته للربح الناتج، وسلبية أن ماله غير مضمون على المضارب إلَّا في الحالتين السابقتين.

وهكذا جميع العقود.

وهناك أمر آخر في غاية من الأهمية، وهو ضرورة استعمال كل عقد في مقتضاه الشرعي دون تغييره، وعدم استعماله في غير ما وضع له.

٥ ـ التوزيع:

إن الفكر الرأسمالي وضع في مقابل رأس المال (النقود) الفائدة (الربا)، والإسلام حرم الربا؛ لأنه ظلم في ميزان العدل الذي تحدثنا عنه في الفقرة السابقة، وذلك لأن جميع الإيجابيات تجتمع في كفة المرابي، والسلبيات في كفة المقترض، حيث إن كفة المرابي تجمع بين ضمان رأس المال وأخذ جزء من المال (نسبة متحركة أو ثابتة من رأس المال) مطلقاً في جميع الأحوال، في حين أن كفة المقترض تجمع سلبيات ضمان رأس المال، وضمان نسبة من رأس المال زيادة وربا.

ولذلك وضعت الشريعة بديلًا عن الربا العقود الشرعية من البيع، والسلم، والمشاركة، والمضاربة، والمساقاة، والمزارعة، ونحوها من العقود المتوازنة العادلة القائمة على توزيع الحقوق والواجبات على الطرفين وعلى أساس (الغُنم بالغُرم) في المشاركات كلها.

ومن جانب آخر فإن الربا ظلم للمجتمع؛ لأنه عبء على المنتج والمستهلك، في حين أن الربح الناتج من العقود الشرعية (المشاركات) ناتج على سبيل الحقيقة، إذا لو لم توجد يستحق الربح.

٦ ـ إعادة التوزيع:

لنظام الإسلامي في هذا المجال في غاية من الأهمية من التوازن بين الأغنياء والفقراء، وكل طبقات المجتمع، فأجاز لهم الملكية والتملك والإنتاج والتعاقد لتحقيق الربح والمال الصالح، وبالمقابل أوجب على الأغنياء حقوقاً بسيطة، لكنها تحقق التكافل والتكامل، وهي حق الزكاة، وحق النفقة، حيث يتبدأ التكافل داخل الأسرة الصغيرة ليشمل المجتمع كله، إضافة إلى الصدقات والأوقاف والكفَّارات والديات، ثم بعد ذلك تتدخل الدولة من خلال أموال الفيء وغيره لتحقيق التكافل الاجتماعي.

فالإسلام لم يترك الأغنياء دون فرض حقوق عليهم، ولم يضر بهم أيضاً بنزع الملكية، أو بقيود ضارة، وكفل كذلك حقوق الفقراء في توازن بديع.

*** ثانياً: التوازن بين دور الدولة، ودور الفرد، والسوق:**

إن الإسلام جعل المسؤولية بين الجماعة والدولة، ومسؤولية الفرد في تكامل حقيقي، من خلال المراقبة، حيث دلَّت النصوص الشرعية على خطورة هذه المسؤولية أمام الله تعالى، ثم أمام الأمة، فقال تعالى: ﴿وَقِفُوهُمْ إِنَّهُم مَّسْـُٔولُونَ﴾[1]،

---

(١) سورة الصافات: الآية ٢٤.

وقال ﷺ: «**كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته...**»[(١)]، وقد عبَّر الخلفاء الراشدون عن هذه المسؤولية عن الإنسان، والحيوان، والبيئة، فقد قال الخليفة عمر رضي الله عنه: (لو عثرت دابة على دجلة لسئل عنها عمر).

وقد ذكر الاقتصاديون اليوم أن أحد أسباب هذه الأزمة يعود إلى عدم قيام الدول بواجبها نحو البورصات والمؤسسات المالية، يقول جوزيف ستغليتز «الحائز على جائز نوبل في الاقتصاد، وكبير الاقتصاديين في البنك الدولي» في مقال له بمجلة تايم: (أرى أنا وغيري من الاقتصاديين: أن التنظيم الحكومي، والمراقبة عنصران أساسيان في اقتصاد الأسواق القادرة على العمل، وبدونهما ستكون هناك أزمات اقتصادية متكررة...)، ثمَّ أنحى باللائمة في المقام الأول على التحرر من القوانين المنظمة بدقة، وعن المراقبة الفعالة، ثم ذكر أهمية التوازن... ثم ختم مقاله بقوله: (إن هذه الأزمة علمتنا أن الأسواق المتحررة من القوانين محفوفة بالمخاطر)[(٢)].

*** ثالثاً: التوازن الدقيق بين الضروريات والحاجيات والمحسنات (المرفهات) في جميع أعمال الدولة والمؤسسات، والأفراد بل داخل الفرد نفسه ـ كما سبق ـ للوصول إلى المجتمع الموزون.**

هذا ما أردنا بيانه، والله الموفِّق،
وصلَّى الله على سيِّدنا محمَّد وعلى آله وصحبه وسلَّم،
وآخر دعوانا أن الحمد لله ربِّ العالمين.

كتبه الفقير إلى ربه
أ.د. علي محيي الدّين القره داغي

---

(١) رواه البخاري في صحيحه ـ مع الفتح ـ (٢/ ٣١٧، ١٣/ ١٠٠)، ومسلم برقم (١٨٢٩).

(٢) يراجع: موقع الجزيرة نت ١٨ أكتوبر/ ت١ ٢٠٠٨م.

الفِهرِسْت

الفصل السابع:

النظام المالي والسياسة المالية في الاقتصاد الإسلامي

الفصل الثامن: التنمية، وتحدياتها، ومنهج الإسلام فيهما



حقيبة الدكتور علي القره داغي الاقتصادية

٤

مقدمات في المال والملكية والعقد

دراسة فقهية قانونية اقتصادية

الكتاب الثالث

تأليف

أ. د. علي محيي الدين القره داغي

إصدارات
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
إدارة الشؤون الإسلامية - دولة قطر

حقيبة الدكتور علي القره داغي الاقتصادية

حقيبة الدكتور
على القره داغي الاقتصادية
(٤)

إصدارات

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

إدارة الشؤون الإسلامية - دولة قطر

الطبعة الأولى

١٤٣١هـ - ٢٠١٠م

شركة دار البشائر الإسلامية

للطباعة والنشر والتوزيع ش.م.م

أسسها الشيخ رمزي دمشقية رحمه الله تعالى سنة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م

بيروت - لبنان ص.ب: ١٤/٥٩٥٥ هاتف: ٧٠٢٨٥٧

فاكس: ٠٠٩٦١١/٧٠٤٩٦٣ e-mail: bashaer@cyberia.net.lb

حقيبة الدكتور علي القره داغي الاقتصادية
٤

مقدمات في المال والملكية والعقد

دراسة فقهية قانونية اقتصادية

الكتاب الثالث

تأليف
أ. د. علي محيي الدين القره داغي



من مشكاة القرآن الكريم

قال الله تعالى: ﴿ٱلْمَالُ وَٱلْبَنُونَ زِينَةُ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا وَٱلْبَٰقِيَٰتُ ٱلصَّٰلِحَٰتُ خَيْرٌ عِندَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمَلًا﴾.

[سورة الكهف: الآية ٤٦]

وقال تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا﴾.

[سورة النساء: الآية ٥]

وقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾.

[سورة النساء: الآية ٢٩]

من مشكاة النبوة الطاهرة

«نِعْم المال الصَّالح للرَّجُلِ الصَّالح».

[رواه أحمد وغيره بسند صحيح
والبخاري في الأدب المفرد]

مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ربّ العالمين، والصَّلاة والسَّلام على المبعوث رحمةً للعالمين محمَّد الهادي الأمين، وعلى إخوانه من الأنبياء والمرسلين، وعلى آله المطهرين وصحبه الطيِّبين، ومَن تبع هداهم إلى يوم الدِّين.

وبعد:

فإنَّ الحديث عن المال والاقتصاد والملكية والعقد يعني الحديث عن النظام الاقتصادي والمالي في الإسلام، وعن رؤية فقهنا العظيم وفلسفته في هذا المجال، وعن فقه المعاملات المالية بكل نظمه ومبادئه، وشروطه وضوابطه، وعن العلاقة بين المال وخالقه، وبينه وبين صاحبه ومالكه الظاهري.

لذلك فهو موضوع في غاية الأهمية؛ لأنه يتعلق بإحدى الضروريات في الإسلام التي تتجاوز آثارها من حيث الحل والحرمة إلى مجالات العبادات والدعاء من حيث القبول والردّ، وإلى الآخرة من حيث الثواب والأجر العظيم للعمل الحلال والإنفاق من الحلال، ومن حيث العذاب الشديد لهؤلاء الذين يأكلون أموال الناس بالباطل، أو يأكلون أموال اليتامى والمظلومين فكأنما يأكلون في بطونهم ناراً.

ولكن هذا الموضوع المهم الواسع الذي يحتاج بحثه إلى مجلدات، نحاول أن نوجزه في كتاب يركز على مقدمات ممهدات، ومداخل للمبادىء والنظريات، وعلى المقاصد والقواعد المهمات، لذلك سمَّيناه **(مقدمات في الملكية والعقد)**، لأن الهدف منه هو إعطاء صورة واضحة موجزة عن معظم ما يدور في عالم المال والاقتصاد والعقود، وبيان المبادىء العامة والقواعد

الكلية والضوابط الأساسية للمال، والملكية، والنظريات المهمة في العقود والشروط والتصرفات والاختيارات، للوصول بقرَّائه إلى فقه مؤصل في النظام المالي، وثقافة فقهية واعية في قضايا العقود والتصرفات، ومفتاح لكيفية البحث عن حل القضايا المالية المعاصرة، والمواصلة للوصول إلى اكتساب مهارات وقدرات على الترجيح بين الآراء والاستنتاج والاستدلال والاستنباط والاجتهاد بإذن الله تعالى.

وقد حاولت فعلًا أن يكون هذا الكتاب محققاً لعنوانه، ومجسداً للأهداف التي وضع لتحقيقها، وللرؤية التي ظهرت لنا من خلال تدريس مادته لطلبة كلية الشريعة والقانون لأكثر من عشرين سنة، حيث استفدت من خلالها من ملاحظات الطلبة، ومن ملاحظاتي على الكتاب المقرر الذي استفدنا منه.

لكن قِدم تأليفه نسبيًّا، وظهور قضايا جديدة في نطاق المال والملكية والعقود، وإلحاح الكثيرين عليّ... كل ذلك دفعني إلى هذا التأليف الذي أتضرع إلى الله تعالى أن يجعله خالصاً لوجهه، وأن يحقق الغرض المنشود من تأليفه.

وقد جاء الكتاب في ثلاثة أقسام:

يتحدث القسم الأول عن المال، تعريفه، وأقسامه، وأنواعه الجديدة، والمال في كتب التراث، وموقف الإسلام من المال، والغنى والفقر، وأسباب كسبه، وإنتاجه، وأحكام إنفاقه، واستثماره، وتوزيعه واستهلاكه، مع بيان الضوابط والشروط المطلوبة، ومعالم النظام المالي في الإسلام.

وكان من **نصيب القسم الثاني الحديث عن الملكية** التي تعتبر الأساس في تمييز الأنظمة الاقتصادية الإسلامية عن الرأسمالية والاشتراكية **(وتختلف بسبب النظرة إليها)**، فقد تطرقنا إلى أنواع الملكية، وأسبابها، وما يدور حولها قديماً وحديثاً بإيجاز شديد.

وختمنا الكتاب **ببحث نظرية العقد**، وأركانه، وشروطه وعيوب الإرادة والتعاقد عن طريق وسائل الاتصال الحديثة، والخيارات ونحوها.

وقد حاولت أن أسير في كتابي هذا وفي غيره على المنهج الذي يكون اعتماده الأول على الينبوع الأول الذي لا ينضب، وهو القرآن الكريم، والسنَّة النبوية الثابتة، ثم الرجوع إلى تراثنا الفقهي والأصولي والمالي والاقتصادي العظيم لعلمائنا الكرام، والاستفادة منه، وانتقاء درره المضيئة المفيدة المناسبة لعصرنا الحاضر، مع التطرق إلى أهم المسائل الاقتصادية المقارنة بها.

ولكن هذا كله لم يمنعني ـ في التركيز الأساسي لحلّ مشاكلنا الاقتصادية، وقضايانا الفقهية ـ من الاعتماد على المبادىء العامة والقواعد الكلية، ومقاصد الشريعة، والرجوع إلى الأدلة الجزئية وربطها مع تلك المبادىء والمقاصد والنصوص العامة في تناسق تام وتناغم دون تعارض، أو تضحية بأحدهما في سبيل الآخر، كما أنني لم أغفل في معظم مسائل الكتاب المقارنة بالقوانين الوضعية وبالأخص القانون القطري الجديد.

فأرجو من الله تعالى أن يجعل هذا الكتاب مقدمة إلى عالم المال والاقتصاد، ومدخلاً مباركاً إلى الملكية ونظرية العقد، وأن يكتب لي التوفيق ويلبس عملي هذا ثوب الإخلاص، ويعصمني من الخطأ والزلل في العقيدة والقول والعمل، إنه مولاي فنعم المولى ونعم النصير.

كتبه الفقير إلى ربه

أ.د. علي محيي الدّين القره داغي

القسم الأول

مقدمة في المال

* المال في كتب التراث.
* التعريف بالمال لغة واصطلاحاً وبيان أحكامه.
* تقسيمات المال.
* موقف الإسلام من المال، والغنى والفقر.
* النظام المالي الإسلامي.

تمهيد

١ ـ موضوعات الكتاب (المال، والاقتصاد، والملكية، والعقد) بينها ارتباط وثيق من حيث إن جميعها يدور حول شيء واحد، وهو البحث عن المال من حيث الكسب والحل والحرمة، ومن حيث التنظيم، وحل المشاكل، ومن حيث التملك، والتصرف فيه من خلال العقود الناقلة، أو نحوها.

فالمال هو مدار النشاط الاقتصادي من حيث الإنتاج، والتبادل، والاستهلاك، والتوزيع وإعادة التوزيع.

كما أن هذه الأنشطة لا تكون مشروعة في نظر الشرع إلّا إذا كانت ناتجة عن الملكية، سواء كانت تامة أم ناقصة، وسواء كانت ملكية المنافع والحقوق أم ملكية الأعيان.

ومن جانب آخر فإن انتقال المال من شخص إلى آخر، أو الانتفاع به لفترة زمنية محددة لا يتم إلّا من خلال عقود قائمة على الرضا.

٢ ـ الفقه الإسلامي يبحث هذه الأمور كلها في إطار فقه المعاملات وكتب المال التي نذكر أهمها بعد قليل.

وأما القوانين الوضعية فقد نظمت المسائل السابقة في إطار مجموعة من القوانين وهي:

(أ) القانون المدني:

الذي ينظم الأحكام المتعلقة بنشاط الناس الاكتسابي، وتعاملهم بعضهم مع بعض في الأموال والحقوق، وتصرفهم بالتعاقد وغيره، وفصل منازعاتهم بالقضاء، وكذلك الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية، وهذا توجه القانون الفرنسي، ومعظم القوانين المنبثقة منه.

ولكن بعض القوانين ـ مثل القانون المصري والقطري ـ تجعل القانون المدني خاصاً بالقواعد القانونية التي تنظم علاقات الملكية، وبالتالي تنظم علاقات الأحوال الشخصية بقانون مستقل يسمى قانون الأسرة، أو قانون الأحوال الشخصية[1]، حتى إن هناك رأياً قانونيًّا في مصر يحبذ تسميته: علم قواعد المعاملات[2].

(ب) القانون التجاري:

كان القانون التجاري في البداية فرعاً من القانون المدني، ثم انفصل عنه، وأصبح قانوناً مستقلًّا.

فالقانون التجاري هو: مجموعة القواعد القانونية التي تخضع لها جميع المعاملات التجارية، ويخضع لها التجار[3].

فالطبيعة المميزة للتعامل التجاري عن المعاملات المدنية تنحصر في عنصرين:

أوَّلهما: السرعة وبساطة الإجراءات، في حين أن المعاملات المدنية تتسم بالبطء والتريث، وتستغرق وقتاً أطول بسبب إجراءات معينة مثل اشتراط الكتابة لإثبات معظم التصرفات القانونية.

ثانيهما: عنصر الائتمان، حيث يشكل عامل الثقة ركناً أساسيًّا في العمليات التجارية.

---

(١) يراجع: أستاذنا الشيخ مصطفى الزرقا: المدخل الفقهي العام ط. دمشق ٢٠٠٤م، (١/ ٦٦)، و د. حسام الدين الأهراني: مقدمة القانون المدني ط. دار النهضة العربية القاهرة ١٩٧٢م، ص٣.

(٢) برهام عطا الله: مقدمة علم قواعد المعاملات، الإسكندرية عام ١٩٦٧م، ص٥.

(٣) د. فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري ط. دار الثقافة/ عمان ١٩٩٧م، ص١٥ (١/ ٧ ـ ٩)، و د. فوزي عطوي: القانون التجاري ط. دار العلوم العربية بيروت ص١٥.

والقانون التجاري ينظم الآن التصرُّفات التجارية والأعمال التي تكسب الصفة التجارية، والمهن التجارية، وما يتعلق بالتجار، ودفاتر التجارة، والسجل التجاري، والمؤسسات التجارية، وعناصرها من: الاسم التجاري، والشعار، وبراءة الاختراع، وحقوق الملكية الصناعية والتجارية والأدبية والفنية ونحوها، وكذلك ما يتعلق ببيع المؤسسة التجارية، ورهنها، وأحكام الشركات التجارية بجميع أنواعها، وما تصدرها، وما يترتب عليها من الأحكام[١].

(ج) الماليّة العامّة:

المالية العامة هي مجموعة من الأسس والقواعد التي تنظم مالية الدولة، وتقوم عليها مجالات الإنفاق العام للدولة، وتجميع الموارد والتوزيع، وإدارة النقد، والدَّين العام للدولة[٢]، فالإيرادات مثل الضرائب، والرسوم التي تتقاضاها الدولة في مقابل الخدمات، وما تستقرضه لسد عجز الميزانية، ونحوها.



(١) المراجع السابقة نفسها.

(٢) يراجع: د. حمدي عبد العظيم: السياسات المالية والنقدية في الميزان ط. النهضة المصرية ١٩٨٦م، ص٣٧٦، و د. عبد المنعم الصده: أصول القانون، ط. دار النهضة العربية بيروت ص٥٦.

المال في كتب التراث

لقد أولى علماؤنا السابقون عناية قصوى بهذا الموضوع، وألفوا فيه كتباً مستقلة بين مختصر ومتوسط ومفصَّل، إضافة إلى أن جميع كتب الفقه تتضمن أبواباً عن المال وأسباب كسبه.

ونحن هنا نذكر أهم الكتب التي ألفت في هذا المجال، ليفهم من خلاله أن الأوائل قد دخلوا في تفاصيل المال، بل والنظام المالي، حتى نستطيع بكل سهولة استخراج علم متكامل في مجال المال، ونذكر هذه الكتب التي وصلتنا حسب تسلسلها الزمني من خلال زمن وفاة مؤلفيها ـ رحمهم الله ـ وهي:

١ ـ **كتاب الخراج لأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم**، المولود بالكوفة في ١١٣هـ والمتوفى ١٨٣هـ. صاحب الإمام أبي حنيفة، وقاضي القضاة في عصر الخليفة هارون الرشيد الذي طلب منه ذلك.

حيث جاء في مقدمته: (إنَّ أمير المؤمنين ـ أيَّده الله تعالى ـ سألني أن أضع له كتاباً جامعاً يعمل به في جباية الخراج، والعشور ـ الرسوم التي تؤخذ على حركة التجارة ـ والصدقات والجوالي ـ أي: الجزية ـ وغير ذلك، مما يجب عليه النظر فيه، والعمل به، وإنما أراد بذلك رفع الظلم عن رعيته، والصلاح لأمرهم)[١].

وقد كان أبو يوسف في هذا الكتاب ناصحاً أميناً للخليفة بالحكمة

---

(١) كتاب الخراج لأبي يوسف، تحقيق د. محمد إبراهيم البنا ط. دار الإصلاح ص٣١.

والموعظة الحسنة، غير خائف في الله لومة لائم، فبدأ بنصيحة قوية حكيمة بليغة قال فيها:

(يا أمير المؤمنين... إن الله قلَّدك أمراً عظيماً...، وائتمنك عليهم وابتلاك بهم وولاك أمرهم، وليس يثبت البنيان ـ إذا أُسِّس على غير التقوى ـ أن يأتيه الله من القواعد فيهدّه على من بناه وأعان عليه، فلا تضيعنّ ما قلدّك الله من أمر هذه الرعية فإن القوة في العمل بإذن الله، لا تؤخر عمل اليوم إلى غد، فإنك إذا فعلت ذلك أضعت، وإن الأجل دون الأمل، فبادر الأجل بالعمل، فإنه لا عمل بعد الأجل... فإن أسعد الرعاة عند الله تعالى يوم القيامة راعٍ سعدت به رعيته، ولا تَزغ فتزيغ رعيتك، وإياك والأمر بالهوى والأخذ بالغضب...).

ثم قال: (وقد كتبت لك ما أمرتَ به، وبيَّنتُه، فتفَهَّمه وتدبّره، وردد قراءته حتى تحفظه، فإني قد اجتهدت لك في ذلك ولم آلك والمسلمين نصحاً؛ ابتغاء ثواب الله وخوفاً من عقابه، وإني لأرجو ـ إن عملت بما فيه من البيان ـ أن يوفر الله لك خراجك من غير ظلم مسلم ولا معاهد، ويصلح لك رعيتك، فإن صلاحهم بإقامة الحدود عليهم ودفع الظلم عنهم، والتظالم فيما اشتبه من الحقوق عليهم)[1].

هكذا وبهذه الصراحة البعيدة عن التكلف والألقاب ينصح أبو يوسف الخليفة هارون الرشيد ـ رحمهما الله ـ.

وقد تضمَّن الكتاب: قسمة الغنائم، وأحكام المعادن، والفيء، والخراج، وما عومل به في سواد العراق، والشام والجزيرة، وكيف كان فرض الخليفتين أبي بكر وعمر لأصحاب النبي ﷺ، وأحكام القطائع، وموات الأرض في الصلح والعنوة، وحد أرض العشر من الخراج، وما يخرج من البحر، والعسل والجوز واللوز، وقصة نجران وأهلها، والصدقات

(١) المصدر السابق ص٣١ ـ ٣٦.

وأحكام إجارة الأرض البيضاء، والجزائر ـ جمع جزيرة ـ، والقنى، والآبار، والكلأ والمروج، وشأن نصارى بني تغلب، وسائر أهل الذمة، والمجوس، والكنائس والبيع والصلبان، وحكم المرتد، وقتال أهل الشرك وأهل البغي، وكيف يُدعون.

فهذه الموضوعات يمكن تلخيصها في أربعة موضوعات أساسية، وهي: بيان موارد الدولة، نفقاتها، وأخلاقيات النظام المالي الإسلامي، وواجبات الدولة.

فالكتاب في حقيقته لا ينحصر في بيان أحكام الخراج فحسب، وإنما يتضمن خطة للإصلاح المالي والاقتصادي، وتحقيق تنمية اقتصادية واجتماعية شاملة.

وهو دراسة ميدانية أيضاً كشفت المظالم التي كانت موجودة في عصر الرشيد، وما قبله، حيث قال: (نظرت في خراج السواد، وفي الوجوه التي يجبى عليها)؛ فوجد فيها مظالم كبيرة، وقد عَرَض عليه أن يعفي الأرضين التي لم تعد تزرع فلا ينبغي أن يوضع عليها الخراج[1].

وذكر أيضاً أن المطلوب من الخليفة أن يختار: (قوماً من أهل الصلاح والدين والأمانة، فتوليهم الخراج، ومن وليت منهم فليكن فقيهاً عالماً مشاوراً لأهل الرأي، عفيفاً... ولا يخاف في الله لومة لائم...).

ثم ذكر مظالم الولاة والجباة حيث قال: (فإنه قد بلغني أنه يكون في حاشية الوالي والعامل جماعة، منهم من لديه به حرمة، ومنهم من له إليه وسيلة، ليسوا بأبرار ولا صالحين... يأخذون ذلك فيما بلغني بالعسف والظلم والتعدي... فأْمُرْ بحسم هذا وما أشبهه، وترك التعرض لمثله...)[2].

---

(١) المصدر السابق ص١٠٩ ـ ١١٠.

(٢) المصدر السابق ص٢٢٨ ـ ٢٢٩.

ثم قال: (ولا يُضرَبنّ رجل في دراهم خراج، ولا يقام على رجله، فإنه قد بلغني أنهم يقيمون أهل الخراج في الشمس ويضربونهم الضرب الشديد، ويعلقون عليهم الجرار، ويقيدونهم بما يمنعهم من الصلاة، وهذا عظيم عند الله، شنيع في الإسلام...)[1].

كما وجه الخليفة نحو تعمير الأرض بأساليب مشجعة.

٢ ـ كتاب الخراج، ليحيى بن آدم بن سليمان القرشي، المتوفى ٢٠٣هـ.

حيث نشره المستشرق ت. وجونبيول في سنة ١٨٩٦م بمدينة ليون[2].

وهو كتاب يتضمن الأحاديث والآثار الواردة في الغنيمة والفيء، وأرض الخراج والعشور، والقطائع، وأحكام إحياء الأرض الميتة، والعيون... ونحوها.

وهو في أربعة أجزاء تتضمن ٦٤٠ نصّاً كلها مسندة[3].

٣ ـ كتاب الأموال، لأبي عبيد القاسم بن سلام، المتوفى ٢٢٤هـ.

حققه الشيخ محمد خليل هرّاس، وطبعته دولة قطر، واعتنى بطبعه ونشره الشيخ عبد الله الأنصاري.

والكتاب يتضمن أربعة أجزاء في مجلد واحد.

يبدأ الجزء الأول بحق الإمام على الرعية، وحق الرعية على الإمام، وصنوف الأموال التي يليها الأئمة للرعية في الكتاب والسنَّة، ثم يذكر كتاب

---

(١) المصدر السابق ص٢٣١.

(٢) د. محمد شوقي الفنجري: المذهب الاقتصادي في الإسلام ص٦١.

(٣) د. عبد الوهاب أبو سليمان: البحث العلمي ص٤١٦ ـ ٤١٧، و د. مصطفى مفلح القضاة: مقدمته لتحقيق كتاب إصلاح المال لابن أبي الدنيا، ط. دار الوفاء ١٤١٠هـ ص٧٢.

الفيء ووجوهه، وسبله، وكتاب سنن الفيء والخمس والصدقة، وكتاب فتوح الأرضين صلحاً، وسننها وأحكامها.

ويبدأ الجزء الثاني بباب الحكم في رقاب أهل العنوة والأسارىٰ والسبي، وكتاب افتتاح الأرضين صلحاً، وأحكامها، وكتاب مخارج الفيء، ومصارفه.

والجزء الثالث، يتضمن عدة أبواب في أجزاء الطعام على الناس من الفيء، وباب التسوية بين الناس في الفيء وحماها ومياهها، وكتاب الخمس وأحكامه وسننه، وكتاب الصدقة وأحكامها وسننها.

وأما الجزء الرابع، فيتضمن مجموعة من الأبواب، تتعلق بأحكام الصدقة والزكاة: أنواعها، ومقاديرها، ومصارفها بالتفصيل.

ويعتبر هذا الكتاب من أهم الكتب في التنظيم الاقتصادي الإسلامي في القرنين: الأول والثاني، وقد أثنى عليه العلماء قديماً وحديثاً، فقد قال الحافظ ابن حجر: (كتابه في الأموال من أحسن ما صُنِّف في الفقه وأجوده)(1).

٤ ـ كتاب الكسب، أو الاكتساب في الرزق المستطاب، تأليف الإمام محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، المتوفى ٢٤٣هـ.

وهو كتاب مع صغر حجمه في غاية من الأهمية، حيث عالج موضوعات مهمة في الكسب والإنتاجية، ومشروعية العمل، وإظهار المفهوم الإسلامي للغنى والفقر، والحاجات الاقتصادية(2).

٥ ـ كتاب الأموال، للإمام حميد بن زنجويه، المتوفى ٢٥١هـ.

طبع بتحقيق د. شاكر ذيب فياض، وطبعه مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية سنة ١٤٠٦هـ في ثلاثة مجلدات.

---

(١) تهذيب التهذيب (٨/ ٢١٦).

(٢) يراجع د. العوضي: قراءة اقتصادية في كتاب الكسب للإمام الشيباني، المنشورة في مجلة (الأمة) القطرية العدد ٣٢ أيار/مايو ١٩٨٣م ص٤٨ ـ ٥٣.

سار المؤلف فيه على ضوء كتاب شيخه أبي عبيد في الأموال من حيث عناوين الكتب، لكنه يضيف بعض الأبواب والأحاديث والأقوال إلى كتابه هذا.

٦ ـ كتاب التبصُّر بالتجارة، لعمرو بن بحر المعروف بالجاحظ، الإمام الأديب، المولود بالبصرة عام ١٥٠هـ والمتوفى بها أيضاً في عام ٢٥٥هـ.

نشر هذا الكتاب بتحقيق حسن حسني عبد الوهاب عضو مجمع اللغة العربية بدمشق والقاهرة، ط. دار الكتاب الجديد عام ١٩٦٦م.

وقام الأخ الدكتور رفعت السيد العوضي بتحليل اقتصادي له، في حولية كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة قطر/ العدد السابع ١٤٠٩هـ، أوضح أنَّ الجاحظ هو أول من استعمل مصطلح (التجارة) في عنوان الكتاب.

وأنَّ كتابه هذا يتضمن بعض المعارف المتعلقة بالتجارة كحرفة، وبالصناعة كحرفة، وبعض المعارف المتعلقة بالكيمياء، والأحجار الكريمة، وما يلحق بها.

كما تضمن بياناً بكثير من السلع المتبادلة في عصره، وخصوصية بعض البلاد ببعض السلع مثل فارس بالثياب والأدوية وماء الورد، والأهواز بالسكر والحديد، والري بالأسلحة والثياب والفواكه، وآمد بالثياب الموشاة والملابس الصوفية، وهكذا.

وقد علق الدكتور العوضي على هذا بقوله: (ويعني هذا أن العالم الإسلامي كان يغطي حاجاته ذاتيًّا. . .، وكان يتكامل اقتصاديًّا. . . ، وأنه لم يكن مستورداً للغذاء والسلاح من عند غير المسلمين. . .)[1].

---

(١) بحثه المنشور في حولية كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة قطر ١٤٠٩هـ/ العدد السابع ص٢٨٧.

٧ ـ كتاب إصلاح المال، للإمام أبي بكر بن أبي الدنيا، المولود في ٢٠٨هـ ببغداد، والمتوفى بها في ٢٨١هـ.

وقد طبع بتحقيق الدكتور مصطفى مفلح القضاة عام ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م.

والكتاب يتضمَّن جزئين: يشتمل الجزء الأول على أبواب خاصة بأخذ المال من حقه، وفضل المال، وإصلاحه...، ونحو ذلك. ويتضمن الجزء الثاني أبواب القصد في المال وفي المطعم، وفي الملبس، والتركات، وكثرة المال، والفقر.

وهو كتاب تربوي مكمل لكتاب شيخه أبي عبيد، (الأموال) الذي ذكر فيه المسائل الفقهية، فجاء ابن أبي الدنيا فأضاف إليها المسائل التربوية والتعليمية في أخذ الأموال وإصلاحها والاقتصاد فيها، فأظهر بالنصوص أن الاقتصاد في الأمور المعاشية وغيرها من الضروريات التي لا غنى للمسلم عنها في حياته[1].

٨ ـ كتاب الأموال، للإمام أحمد بن نصر، أبي جعفر الداوودي المالكي، المتوفى ٤٠٢هـ.

حيث جاءت أبوابه في أحكام الغنائم والفيء والأنفال، وأحكام الجهاد والصلح والهدنة، وفتح أفريقية، ومكة، وأحكام الصدقات، ثم ختمه بذكر الكفاف والفقر والغنى.

والكتاب حققه مركز الدرسات الفقهية والاقتصادية، وطبعته دار السلام بالقاهرة عام ١٤٢١هـ.

٩ ـ كتاب حق الفقير، للإمام ابن حزم الظاهري، المتوفى ٤٥٦هـ.

الذي حاول فيه ابن حزم بيان الحلول لمشكلة الفقر المتمثلة في قيام

(١) مقدمة المحقق للكتاب ص٦٤.

الدولة بواجبها في جمع الزكاة بالكامل وصرفها بالعدل، ثم إن لم تكف الزكاة تستكمل من خلال حقوق أخرى من المال سوى الزكاة[1].

١٠ ـ كتاب الإشارة إلى محاسن التجارة، لأبي الفضل جعفر بن علي الدمشقي، (من علماء القرن السادس الهجري).

جاء على نسق «كتاب التبصر بالتجارة» للجاحظ.

وقد أفاض فيه مؤلفه عن القضايا التجارية والاقتصادية، حتى سمَّاه أحد الباحثين: (أبا الاقتصاد)[2].

١١ ـ كتاب الاستخراج لكتاب الخراج، لأحمد بن رجب الحنبلي، المتوفى ٧٩٥هـ.

وهو كتاب خراجي على المذهب الحنبلي، حققه الأخ جنيدي محمود الهيتي[3].

١٢ ـ كتاب الفلاكة والمفلوكين (أي: الفقر والفقراء)، تأليف أحمد بن علي الدلجي، المتوفى ٧٩٩هـ.

طبع هذا الكتاب بمطبعة دار الشعب بالقاهرة عام ١٣٢٢هـ.

وهو كتاب تحليلي لمشكلة الفقر باعتباره ليس ظاهرة من ظواهر الحرمان فقط، وإنما له تأثيرات خطيرة على الإيمان والعبادات والفضائل، وأن الأمة الفقيرة لا يمكن أن يتحقق لها توازنها، حيث تكون معرضة للهيمنة والاستعباد[4].

---

(١) د. إبراهيم الطحاوي: الاقتصاد الإسلامي ص١٥٤.
(٢) السيد محمد عاشور: دراسة في الفكر الاقتصادي العربي: أبو الفضل جعفر بن علي الدمشقي (أبو الاقتصاد) ط. الأولى ١٩٧٣م.
(٣) وهو رسالة ماجستير من كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر ١٩٨٠م.
(٤) د. إبراهيم الطحاوي: الاقتصاد الإسلامي ص١٥٣.

١٣ ـ كتاب كشف الحال عن الوجوه التي ينتظم منها بيت المال، تأليف محمد التاردي بن محمد الطالب بن سودة المري الفاسي، المتوفى ١٢٠٩هـ.

وهو كتاب مخطوط لم يطبع بعد، يتحدَّث عن موارد بيت المال، وسبل التصرُّف فيها، ويورد سير السلف الصالح والخلفاء بهذا الشأن، فيتحدَّث عن الغنيمة والركاز والمال الذي لا وارث له ولا صاحب[1].

تعليق وتحليل:

هذه الكتب المتخصصة في المال وأحكامه التي وصلتنا، وكتب أخرى لم تصلنا ـ وهي كثيرة ـ والتي بدأ التأليف فيها منذ القرن الثاني الهجري، أي القرن الثامن والتاسع الميلادي، حيث كانت أوروبا (كلها) تعيش ما يسمى: القرون الوسطى (٥٠٠ ـ ١٥٠٠م)، إن دلت على شيء فإنما تدل على سبق المسلمين في تأصيل علم الاقتصاد، والنظريات الاقتصادية لحل المشاكل، وبالتالي فإن إنكار بعض كتاب المسلمين للاقتصاد الإسلامي ليس محل استنكار فحسب، بل محل استغراب ناتج عن التغريب واستلاب الذات والهوية.

ومن جانب آخر، فإن هذه الكتب ـ في مجموعها ـ ليست مجرد استعراض للنصوص الشرعية، بل فيها التحليل والتأصيل وبيان مشاكل الفقر والظلم، والبطالة، وقلة الإنتاج، وأسبابها، وآثارها، ومخاطرها على الدين والمجتمع، مع بيان حلول عملية لها، كما أنها تتضمن نظاماً ماليًّا متكاملاً جامعاً بين الدين والأخلاق والفكر والاستنباط.

وهذا لا يعني أننا نقول: إنها منظمة مثل علم الاقتصاد اليوم، ولكنها نواة، ومبادىء طيبة لبناء علم الاقتصاد الإسلامي ونظرياته عليها، كما سنتطرق إلى ذلك بشيء من التفصيل بإذن الله تعالى.

---

(١) يقول د. مصطفى القضاة في مقدمته لكتاب إصلاح المال لابن أبي الدنيا ص٧٨: (وقد عثرت على نسخة خطية منه في مكتبة الدكتور نجم الدين عبد الرحمن حلف (أ/٧٠٧)، وهي نسخة بخط تلميذ المؤلف وعليها إجازة بخطه، وأنا الآن بصدد تحقيقها).

التعريف بالمال وبيان أحكامه

المال لغةً: من المول، وأصله: مال يمول مولاً، ومؤولاً: أي: كثر ماله، فهو مال، ومال فلاناً، أي: أعطاه المال، وموّله: قدَّم له ما يحتاج من مال، وتموّل: نما له مال، وتمول مالاً: اتخذه قنية، والمموِّل هو: من ينفق على عمل ما[1].

وجاء في المعجم الوسيط: المال: كل ما يملكه الفرد أو الجماعة من متاع، أو عروض تجارة، أو عقار، أو نقود، أو حيوان[2].

وفي اصطلاح الفقهاء: قال ابن عابدين: (المال: ما يميل إليه الطبع، ويمكن ادِّخاره لوقت الحاجة، والمالية تثبت بتموّل الناس كافة أو بعضهم)[3].

وقال الشاطبي: (وأعني بالمال ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه)[4].

وقال الشافعي: (المال: ما له قيمة يباع بها، وتلزم متلفه وإن قلّت)[5].

وقال الزركشي: (المال ما كان منتفعاً به، أي: مستعدًّا لأن ينتفع به)[6].

---

(١) يراجع: القاموس المحيط، ولسان العرب مادة (مال).

(٢) المعجم الوسيط، ط. قطر (٢/ ٨٩٢).

(٣) حاشية ابن عابدين، ط. دار إحياء التراث العربي ببيروت، ط. الثانية ١٤٠٧هـ (٤/ ٣)، وهذا ما أخذت به مجلة الأحكام العدلية في مادتها ١٢٦.

(٤) الموافقات للشاطبي، ط. دار المعرفة (٢/ ٣٣٢).

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٣٢٧.

(٦) المنثور في القواعد، ط. أوقاف الكويت ١٤٠٢هـ (٣/ ٢٢٢).

وقال ابن قدامة: (وهو ـ أي: المال ـ ما فيه منفعة مباحة لغير ضرورة)[1].

وجاء في «الإنصاف» في شرحه لما سبق: (فتقييده بما فيه منفعة احتراز عن ما لا منفعة فيه كالحشرات ونحوها، وتقييده المنفعة بالإباحة احتراز عن ما فيه منفعة غير مباحة كالخمر... وتقييده بالإباحة لغير ضرورة احتراز عن ما فيه منفعة مباحة للضرورة، كالكلب ونحوه، قاله ابن منجّى، وقال: فلو قال المصنف: لغير حاجة لكان أولى، لأن اقتناء الكلب يحتاج إليه ولا يضطر إليه، فمراده بالضرورة: الحاجة، وقال الشارح: وقوله: لغير ضرورة، احتراز من الميتة والمحرمات التي تباح في حال المخمصة...)[2].

وهذه التعاريف يظهر منها توجهان بوضوح هما:

الأوَّل: توجه الحنفية الذين حصروا المال في الأعيان التي يمكن ادخارها، ولذلك يمكن نقده بأن المنافع مال، وأن هناك أنواعاً من الأموال كالخضروات مع أنها لا يمكن ادخارها، كما أنَّ تقييد المال بميل الطبع غير منضبط، بل غير جامع، لوجود أموال لا يميل إليها الطبع كالأدوية المرة غير المستساغة، وكالثمار المأكولة في بدء انعقادها على الشجر قبل صُلُوحها ونضجها، حيث لا يميل إليها الطبع مع أنها أموال[3].

الثاني: توجُّه الجمهور من حيث المبدأ نحو التوسع في دائرة المال، وإن كان بعض التعاريف المذكورة غير دقيقة.

الفرق بين التوجهين:

فالفرق بين توجه الجمهور، وتوجه الحنفية يظهر مما يأتي:

---

(١) المقنع، ومعه الشرح الكبير، والإنصاف، تحقيق د. عبد الله عبد المحسن التركي، ط. السعودية (١١/ ٢٣).

(٢) الإنصاف مع المقنع (١١/ ٢٣).

(٣) الشيخ مصطفى الزرقا: المدخل الفقهي العام، ط. السادسة (٣/ ١١٥).

(أ) أن الحنفية اشترطوا في المالية أن يكون شيئاً عينيًّا مادِّيًا، أما الجمهور فلم يشترطوا ذلك بل وسعوا دائرة المال للأعيان والمنافع والحقوق، وهو الراجح كما سيأتي.

(ب) أن الحنفية لم يشترطوا في المالية كون المال مباحاً، في حين أن معظم الجمهور اشترطوا ذلك.

ولكن الفريقين متفقون في أن العنصر الأساس في المالية هو كون الشيء له قيمة ومنفعة حسب العرف السائد.

ولذلك فالذي يظهر لي رجحانه هو: أنَّ المال هو كل ما له قيمة بين الناس، ومنفعة حسب العرف.

وعلى ضوء ذلك يمكن تعريفه تعريفاً جامعاً مانعاً وهو: **كل عين، أو حق له قيمة مادية أو منفعة عرفاً**.

وهذا التعريف يشمل المال: الأعيان المادية، والمنافع، والحقوق، وأن المعيار في شمول المالية هو القيمة والمنفعة حسب العرف السائد.

وأما كونه مباحاً، أو مما يباح الانتفاع به فهو خاص بالمال الحلال، أو المال المتقوم، وليس قيداً في تعريف المال المطلق، ولذلك نقسمه إلى الحلال والحرام، فالمحرم بذاته، أو لغيره مال، ولكنه ليس مالاً حلالاً في نظر الإسلام، أو أنه ليس مالاً متقوّماً.

والقيد الوحيد في المالية هو المنفعة حسب العرف السائد، فمدار المالية على المنفعة المعتبرة في العرف السائد، ولذلك نرى الفقهاء يقولون: كل ما فيه منفعة يجوز بيعه، وما لا فلا[1]، وأن الحكم والمعيار في اعتبار المنفعة هو العرف الذي قد يتغير من زمن إلى زمن آخر، ومن بلد إلى آخر،

---

(١) يراجع: كتاب البيع في معظم الكتب الفقهية.

فقد يكون الثعبان السام الذي ليس فيه منفعة سوى في سمّه اليوم مالاً في عصرنا الحاضر، ولم يكن مالاً في الأعراف السابقة.

أموال جديدة في عصرنا الحاضر:

وبناء على هذا التعريف للمال دخل فيه جميع ما فيه منفعة في عصرنا الحاضر، مثل الحقوق المعنوية، والطاقة الشمسية والهوائية والذرية، ونحوهما، والسموم المستخدمة في الأدوية، وكل ما فيه منفعة في عصرنا الحاضر، حيث إن هذه الأشياء تعتبر أموالاً لها قيمتها، وحرمتها.

شمولية المال للمنافع:

المنافع لغة: جمع منفعة وهي الخير والفائدة وما يتشوقه الكل طبعاً، والفوائد في اللغة تشمل الفوائد العرضية التي تستفاد من الأعيان، وهي غير محرزة بذاتها مثل: سكنى الدار، وركوب وسائل النقل، ونحوهما. كما تشمل الفوائد المادية التي تستفاد من الأعيان، كاللبن، والصوف، وثمار الأشجار ونحوها[1].

ولا يختلف معنى (المنافع) في اصطلاح الشيخين (أي: الرافعي والنووي) عما هو مذكور لدى معظم محققي الشافعية، وعن المعنى اللغوي الشامل للمنفعة، حيث جاء في تحفة المحتاج: (ومن ثمّ استحسنا ـ أي: الشيخان ـ أن المنفعة تتناول الخدمة والسكنى؛ أي: وغيرهما)[2] من غلة حانوت ودار.

وقد أوضح ابن حجر: أن الغلة فائدة عينية، وأما المنفعة فمقابلة

---

(١) القاموس المحيط، ولسان العرب، والمصباح المنير مادة (نفع)، ويراجع: الكليات لأبي البقاء، ط. الرسالة ص٦٦٩، والمفردات للأصفهاني ص٥٠٢.

(٢) تحفة المحتاج، مع حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي، ط. دار صادر (٧/ ٦٠ ـ ٦١).

للعين، وأنها لا تشمل الكسب. ثم ذكر رأي ابن الرفعة: أن الغلة تفيد السكنى، وبيّن أنه ضعيف. وقال غيره: الوجه أن المنافع تشمل الغلة والكسب، وأن الغلة وإن كانت فائدة عينية فهي معدودة من منافع الأرض.

والحاصل: أن ما ذكره الشيخان صحيح، ثم اعتمده المحققون وأن المنفعة تطلق على ما يقابل العين[1]، وبالتالي تشمل فائدة.

وهذا في نظري هو الراجح؛ لأن كلًّا من الخدمة والغلة والسكنى منفعة حاصلة من عين مملوكة، إضافة إلى أن الحقوق المالية هي أيضاً منفعة، وذلك لأن المنفعة في اللغة تشمل كل ذلك، ولم يرد نص شرعي بتقييدها بنوع معين، فتبقى على شمولها وإطلاقها.

لكن أكثر الفقهاء يستعملون (المنافع) في الفوائد المعنوية العرضية فقط، حيث عرَّفوها بأنها: (الفوائد العرضية التي تستفاد من الأعيان بطريق استعمالها)[2]، وهو اصطلاح خاص بهم، فلا مشاحة فيه.

تحرير محل النزاع:

لا خلاف بين الفقهاء (الحنفية والجمهور)[3] في أن المنافع بمعنى الفوائد العينية: أموال، وإنما الخلاف في أن المنافع بمعنى الفوائد العرضية المعنوية فقط.

---

(١) المرجع السابق نفسه.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر (١/ ١٠٠)، والموسوعة الفقهية الكويتية (٣٩/ ١٠١)، ويراجع: الشيخ علي الخفيف: المنافع ص١، ٢، و د. محمد عثمان شبير: المدخل إلى فقه المعاملات المالية، ط. دار النفائس بالأردن ص٧٢.

(٣) يراجع لهذا الموضوع: المبسوط للسرخسي (١١/ ٧٨ ـ ٧٩)، وتبيين الحقائق (٥/ ٢٣٤)، وكشف الأسرار عن أصول البزدوي (١١/ ١٧٢)، والشرح الكبير مع الدسوقي (٣/ ٤٤٢)، وروضة الطالبين (٥/ ١٢)، والمنثور في القواعد للزركشي (٣/ ١٩٧ ـ ٢٢٢)، والمغني مع الشرح الكبير (٦/ ٣).

ومن جانب آخر فإن الحنفية يتفقون مع الجمهور في أنَّ المنافع إذا ورد عليها عقد معاوضة (مثل عقد الإجارة) فإنها حينئذٍ أموالٌ استحساناً، على خلاف القياس، ولذلك لا يقاس عليه[١].

كما لا خلاف بين الجمهور في أن المنافع غير المالية والحقوق المجردة ليست أموالاً.

فوائد هذا الخلاف وآثاره:

هذا الخلاف بين الحنفية والجمهور ليس خلافاً لفظيًّا لا تترتب عليه آثار، بل هو خلاف معنوي تترتب عليه آثار كثيرة من أهمها:

(أ) ضمان المنافع:

١ ـ إنَّ المنافع إذا غصب أصلها فلا تعوض عند الحنفية، في حين أنها تعوض عند الجمهور، فلو أن شخصاً غصب عيناً صالحة للتأجير فترة من الزمن دون إضرار بها، فليس لمالكها الحق بالمطالبة عن التعويض عن أجرتها؛ لأن المنافع لا تعتبر مالاً دون عقد[٢]. في حين يرى الجمهور أن لمالكها الحق في التعويض عن أجرة مثلها؛ لأن المنفعة مال متقوم فواجب ضمانها كالعين المغصوبة نفسها[٣].

٢ ـ أن الحقوق المعنوية والأدبية كحقوق الابتكار والعلامات التجارية ـ كما سيأتي تفصيلها ـ لا تعتبر أموالاً عند الحنفية على ضوء تعريفهم السابق للمال، في حين أنها تعتبر أموالاً عند الجمهور.

---

(١) فتح الغفار شرح المنار، لابن نجيم (١/ ٥٢).

(٢) المصادر الحنفية السابقة، والموسوعة الفقهية الكويتية (٣٦/ ٣٢).

(٣) يراجع: بدائع الصنائع (٧/ ١٤٣)، وحاشية ابن عابدين (٥/ ٤١٣)، وبداية المجتهد (٢/ ٣١٣)، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٤٤٨)، ومغني المحتاج (٢/ ٢٨٦)، والمغني (٥/ ٢٧٠)، والقواعد، لابن رجب ص٢١٢، والموسوعة الفقهية (٣١/ ٢٣٧).

غير أن متأخري الحنفية عالجوا معظم هذه المسائل عن طريق الاستحسان القائم على العُرف، واقتربوا ـ من حيث النتائج ـ كثيراً من الجمهور:

ففي شأن المنافع قال متأخِّروهم: (ويطلق المال على القيمة، وهي ما يدخل تحت مقوَّم من الدراهم والدنانير)[(١)]، بل إنهم يطلقون المال على المنافع، ولكنهم يقولون: (إنها مال غير متقوم)[(٢)].

وفي شأن الغصب ذهب متأخروهم إلى ضمان أجر المثل في ثلاثة مواضع (والفتوى على رأيهم)، وهي: أن يكون المغصوب وقفاً، أو ليتيم، أو معدًّا للاستغلال بأن بناه صاحبه، أو اشتراه لذلك الغرض.

وأخذت به مجلة الأحكام العدلية في مادتها (٤٥٩) وأضافت بأن (المجنون في حكم اليتيم).

ونقل المحاسني في شرحها فتوى المتأخرين بزيادة ضمان بيت المال على الثلاثة المذكورة[(٣)].

(ب) وراثة المنافع:

على رأي الحنفية أن المنافع بانفرادها لا تورث، بل قالوا: لا تحتمل الإرث، في حين أن الجمهور يرون أنها تورث[(٤)]، وهو الأرجح.

أدلَّة الحنفيَّة:

استدلَّ الحنفية في أنَّ المنافع ليست مالاً لما يأتي:

---

(١) الدرر المنتقى شرح الملتقى، نقلاً عن أحمد فراج حسين، الملكية ونظرية العقد ص١٠.

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٤٢) حيث قال: (وسواء أكان المال عيناً أو ديناً أو منفعة)، ويراجع د. عبد السلام العبادي: الملكية (١/ ١٨٢).

(٣) انظر: شرح المجلة في مادتها ٤٥٩، ٤٧٢.

(٤) المصادر السابقة.

١ ـ أن المنافع وحدها لا يمكن حيازتها من حيث هي، ولا تمولها؛ لأن التمول يعني حيازة الشيء وادخاره لوقت الحاجة، والمنافع في حقيقتها غير موجودة وجوداً محسوساً حتى يكون لها البقاء والاستمرار، أو كما يقولون: إنَّ المنافع لا تبقى زمانين لكونها أعراضاً، فكلما تخرج من حيز العدم إلى حيز الوجود تتلاشى، فلا يتصور فيها التمول، يقول صدر الشريعة: (إذ لا تقوّم بلا إحراز، ولا إحراز بلا بقاء، ولا بقاء للأعراض)(١).

ويمكن أن يرد على هذا الدليل بأن المالية تعتمد على العرف، ولا تعتمد على هذه الناحية الفلسفية، فالعرف قائم على أن المنافع معتبرة، بل إن قيمة الأعيان بمنافعها، فكم من أعيان ضخمة لا قيمة لها؛ لأنه لا منفعة لها، فالمعيار الحقيقي للمالية هو المنفعة.

٢ ـ إن المريض مرض الموت ممنوع من التبرع في حدود الثلث، ومع ذلك لا يشمل هذا المنع أمواله دون قيد الثلث، وهذا يدل على أنه لو كانت المنافع أموالاً لما جازت الإعارة إلّا في حدود الثلث(٢).

والجواب عن ذلك ـ إذا سلَّمنا به ـ أن سببه يعود إلى أن عقد الإعارة غير ملزم عند جمهور الفقهاء(٣)، كما أن يد المستعير يد ضمان عند الشافعية والحنابلة، وكذلك عند المالكية فيما يغلب عليه(٤)، وهو الراجح؛ لقول النبي ﷺ في حديث صفوان ـ حينما استعار منه أدرعاً ـ (بل عارية

---

(١) المبسوط (١١/ ٧٨ ـ ٧٩)، وفتح الغفار (١/ ٥٢)، والموسوعة الفقهية الكويتية (٣٦/ ٣٢).

(٢) د. محمد عثمان شبير: المدخل إلى فقه المعاملات المالية ص٧٤.

(٣) حاشية (٤/ ٧٦٧)، والمغني (٥/ ٢٢٤)، والشرح الصغير (٣/ ٥٧٢)، ونهاية المحتاج (٥/ ١٢٠)، وتحفة المحتاج (٥/ ٤٢٨)، والمغني (٥/ ٢٣٢).

(٤) شرح العناية مع فتح القدير (٧/ ٤٦٩)، وتبيين الحقائق للزيلعي (٥/ ٨٥)، والشرح الكبير (٣/ ٤٣٦)، وبداية المجتهد (٢/ ٣٤٢)، وأسنى المطالب (٢/ ٣٢٨)، والمغني (٥/ ٢٢١)، والموسوعة الفقهية الكويتية (٥/ ١٨٩).

مضمونة)[1]، فإذا كانت مضمونة لم تؤد الإعارة إلى الإضرار بالورثة، وبالتالي فلم يمنع المريض مرض الموت عنه.

أدلَّة الجمهور:

واستدلَّ الجمهور على أن المنافع أموال لما يأتي:

١ ـ **الكتاب**، حيث وردت بعض آيات كريمة تدل على أن المنافع أموال، منها قوله تعالى في قصة موسى عليه السلام حاكياً قول الرجل الصالح: ﴿قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ...﴾[2]، حيث جعل الانتفاع بها مالاً في مقابل العمل.

ويؤكد ذلك قوله تعالى: ﴿وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡۖ كِتَٰبَ ٱللَّهِ عَلَيۡكُمۡۚ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم مُّحۡصِنِينَ غَيۡرَ مُسَٰفِحِينَۚ﴾[3]؛ أي: أن المهر في مقابل الانتفاع.

وكذلك وردت أحاديث كثيرة في هذا المجال تدل على ما سبق ذكره[4].

٢ ـ إن مرجع كون الشيء مالاً **هو الطبع والعرف**، فالمنافع يميل إليها الطبع بدون ريب، والعرف يعتبرها أموالاً حيث تبذل في سبيل تحصيلها الأموال، وتجري عليها العقود، مثل الإجارة والإعارة ونحوهما.

والذي يظهر لنا رجحانه هو أن المنافع أموال تطبق عليها جميع أحكامها، لقوة أدلة الجمهور.

---

(١) الحديث رواه أبو داود، ط. دعاس (٣/ ٨٢٣)، وأحمد (٣/ ٤٠)، والبيهقي (٦/ ٢٨٩)، وقوَّاه بمجموعة من الشواهد.

(٢) سورة القصص: الآية ٢٧.

(٣) سورة النساء: الآية ٢٤.

(٤) يراجع: أبواب المهر في كتاب النكاح في كتب السُّنَّة كلها.

شمولية المال للحقوق المالية المعنوية:

الحقوق لغةً: جمع حق، وهو بمعنى: الثابت، والصحيح، والجدير، والصدق، ونقيض الباطل، وهو اسم من أسماء الله تعالى، ويطلق على النصيب الواجب للفرد، أو الجماعة(١).

والحقوق لها تقسيمات كثيرة تأتي في القسم الثالث من هذا الكتاب.

والذي يهمنا هنا هو الحديث عن الحقوق المالية المعنوية، التي عرَّفها القانونيون بأنها: سلطة لشخص على شيء غير مادي هو ثمرة فكره، أو خياله، أو نشاطه، كحق المخترع في مخترعاته، وحق التاجر في الاسم التجاري، والعلامة التجارية، وثقة العملاء.

وقد يعبرون عنها أو عن بعضها بالحقوق الذهنية، والحقوق الأدبية، والحقوق الفكرية، وحقوق الابتكار، والملكية الأدبية والفنية والصناعية، والاسم التجاري، وحق الاختراع، وحقوق التأليف.

وقد كان لفقهائنا سبق الحديث إلى ذلك من خلال الاعتراف بحق الخلو وجواز بيعه بشروطه، والتنازل عن بعض الوظائف بمال(٢).

وقد ذهب جماهير الفقهاء (المالكية، والشافعية، والحنابلة، ومتأخرو الحنفية) إلى اعتبار جميع الحقوق المالية أموالاً لها قيمة مالية معتبرة لتمول الناس لها، فلا يجوز الاعتداء عليها، وخالفهم في ذلك الحنفية ـ كما سبق ـ.

---

(١) لسان العرب، والقاموس المحيط، والمعجم الوسيط مادة (حق).

(٢) حاشية ابن عابدين (٤/ ١٤ ـ ١٥، ٣/ ٤١٧)، ونهاية المحتاج (٥/ ٤٧٨)، ويراجع: بحث الحقوق المعنوية للدكتور علي القره داغي، ضمن بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة، ط. دار البشائر الإسلامية ٢٠٠١م ص٣٩٣ ـ ٤٤٠.

والراجح هو قول الجمهور.

وقد صدر به قرار (رقم ٤٣ (٥/٥))[١] من مجمع الفقه الإسلامي نص على ما يلي:

(إن مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من ١ـ ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩هـ الموافق ١٠ـ ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٨م، بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع الحقوق المعنوية، واستماعه للمناقشات التي دارت حوله، قرر ما يلي:

أوَّلاً: الاسم التجاري، والعنوان التجاري، والعلامة التجارية، والتأليف والاختراع أو الابتكار، هي حقوق خاصة لأصحابها، أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس لها، وهذه الحقوق يعتد بها شرعاً، فلا يجوز الاعتداء عليها.

ثانياً: يجوز التصرُّف في الاسم التجاري أو العنوان التجاري أو العلامة التجارية، ونقل أي منها بعوض مالي، إذا انتفى الغرر والتدليس والغش، باعتبار أن ذلك أصبح حقًّا ماليًّا.

ثالثاً: حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصونة شرعاً، ولأصحابها حق التصرف فيها، ولا يجوز الاعتداء عليها، والله أعلم).

شموليَّة المال للديون:

الديون جمع الدَّين ـ بفتح الدال ـ ، وهو لغة يطلق على ما له أجل، وأما الذي لا أجل له فيسمى القرض[٢].

---

(١) يراجع: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد الخامس (٣/ ٢٢٦٧).

(٢) لسان العرب، والقاموس المحيط، والمعجم الوسيط مادة (دان).

وفي اصطلاح الفقهاء يطلق على معنيين هما:

١ ـ معنى عام، وهو إطلاقه على كل ما يجب في ذمة الإنسان بأي سبب من الأسباب، سواء كان من حقوق الله تعالى أم من حقوق العباد.

٢ ـ إطلاقه على ما يثبت في الذمة بسبب عقد، أو استهلاك، أو قرض، أو تحمل التزام أو قرابة أو مصاهرة[١]، وهو المقصود به هنا.

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى اعتبار الديون الثابتة في الذمة أموالاً على سبيل الحقيقة؛ لأنها أموال وإن كانت آجلة قياساً على المال المغصوب بطريق أولى، ولذلك يثبت بها اليسار، فلا يجوز دفع الزكاة إلى من يملك منها بقدر الغنى، إلّا إذا كان الدَّين غير ممكن ردّه، وحينئذٍ يكون حكمه حكم المال المغصوب، ولذلك تجب النفقة بسببها.

وذهب الحنفية ووجه للشافعية إلى أن الدين مال حكمي وليس مالاً على سبيل الحقيقة؛ لأنه غير موجود في الواقع، فلا يؤول إلى المال إلّا بالقبض[٢]، والراجح هو رأي الجمهور.

مدى شمول المال للمال الحرام؟

المال الحرام نوعان:

النوع الأوَّل: مال حلال بذاته، ولكنه محرم بسبب كسبه أو الحصول

---

(١) يراجع: حاشية ابن عابدين (٥/ ١٧٥)، وفتح الباري (٤/ ٦٦)، والمنثور في القواعد للزركشي (٢/ ١٥٨)، والقواعد لابن رجب ص٥٤، ويراجع لمزيد من التفصيل: د. علي القره داغي: بحث: التصرُّف في الديون، ضمن بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة ص١٩٨.

(٢) يراجع: فتح القدير (٥/ ٤٣١)، ومنح الجليل للشيخ عليش (١/ ٣٦٢)، ونهاية المحتاج (٣/ ١٣٠)، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٥٤، ويراجع الدكتور نزيه حماد: قضايا فقهية معاصرة ص٣٧، و د. شبير: المدخل إلى فقه المعاملات المالية المعاصرة ص٧٨.

عليه، فاكتسب بطريق محرم شرعاً، وذلك مثل الأشياء المباحة المسروقة، أو المغصوبة، أو الناتجة بسبب عقد فاسد، أو باطل، أو أي طريق غير مشروع.

فهذا النوع مال بالاتفاق، وإنما الخلاف في تملك حائزه ـ كما سيأتي ـ.

النوع الثاني: الأشياء المحرمة لذاتها، كالميتة، والدم، ولحم الخنزير ونحوها.

فهذا ليس بمال إذا كان لدى مسلم بالاتِّفاق، ولكن إذا كان مملوكاً لأهل الكتاب الذين يؤمنون بحله مثل الخمر والخنزير عند النصارى، فإنه يعتبر مالاً عند الحنفية، ولا يعتبر مالاً عند الجمهور[(١)].

أسباب تحريم المال:

هناك أسباب كثيرة للمال الحرام نوجزها فيما يأتي:

١ ـ مال حرام ناتج بسبب بيع منهي عنه مثل: بيع الغرر[(٢)]، والأشياء المحرمة، والبيع مع السلف، وبيع ما فيه الربا، والعِينة، ونحو ذلك.

٢ ـ مال حرام بسبب إجارة منهي عنها مثل: أجرة البغاء والرقص الماجن.

٣ ـ المال الحرام الناتج عن الاعتداء على مال الآخر، مثل: السرقة والغصب، والغلول، واكل مال اليتيم ونحو ذلك.

---

(١) يراجع: المغني (٤/ ٢٨٣)، والإقناع للمقدسي (٢/ ٦٠)، وإحياء علوم الدين (٢/ ٩٢)، ومجموع الفتاوى (٢٨/ ٥٩٢)، ويراجع: محمد عبد الرزاق: أحكام التصرف في الكسب الحرام، رسالة ماجستير بكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود عام ١٤١٥هـ ص١٠٨ ـ ١١٠.

(٢) يراجع: الشيخ الصديق الضرير: الغرر وأثره في العقود، ط. سلسة صالح كامل ص٤٧ وما بعدها.

٤ ـ المال الحرام الناتج عن استغلال السلطة والنفوذ، مثل: الرشوة، والهدايا للموظفين الذين لهم تأثير على القرار.

قال ابن عبد البرّ: (من المكاسب المجتمع على تحريمها: الربا، ومهور البغايا، والسحت، والرشاوى، وأخذ الأجرة على النياحة، وعلى الكهانة، وادعاء الغيب، وأخبار السماء، وعلى الزمر واللعب والباطل...)[١].

وقد ذكر ابن رجب أمثلة كثيرة للحرام المتفق عليه، والمختلف فيه[٢].

كما ذكر ابن جزي أنواع المال الحرام فقال: (إن أخذ أموال الناس بالباطل على عشرة أوجه، كلها حرام، والحكم فيها مختلف وهي: الحرابة، والغصب، والسرقة، والاختلاس، والخيانة، والإذلال، والفجور في الخصام بإنكار الحق أو دعوى الباطل، والقمار، والرشوة، والغش)[٣].

وأثر الخلاف يظهر في مسألة الضمان، حيث إن الحنفية يوجبون على من أتلف خمور الذميين أو خنازيرهم التعويض، وأما الجمهور فلا يوجبونه وإنما يكتفون بالتعزير إذا توافرت شروطه، وكذلك يظهر الأثر في صحة إجراء العقد عليه، على تفصيل ليس هذا محل بحثنا.

حكم المال الحرام:

الحرام لذاته: لا يصح تملكه من قبل المسلمين بالاتِّفاق، وكذلك لغيرهم عند الجمهور، وأما الحنفية فقالوا بصحة تملُّك الخمر والخنزير بالنسبة لغير المسلمين ـ كما سبق ـ.

---

(١) الكافي لابن عبد البر (١/ ٤٤٤).

(٢) القواعد لابن رجب الحنبلي ص٥٥، ويراجع لمزيد من التفصيل: أ. د. وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته (٥/ ٥١٧)، ومحمد عبد الرزاق: المرجع السابق ص١٢٩ وما بعدها.

(٣) القوانين الفقهية، ط. دار الكتاب العربي ص٣٢٣ مع اختصار.

وكذلك إذا ورد العقد من المسلم على الحرام لذاته وحده، فإن العقد باطل عند الجميع، وإذا ورد العقد عليه مع مباح مثل أن يبيع شاة مع خنزير بمبلغ ألف ريال ـ مثلاً ـ فإن العقد فاسد، يمكن تصحيحه ـ عند الحنفية ـ في الشاة، وذلك بالاتفاق على ردّ الخنزير.

وأما الحرام لكسبه: فالأصل والقاعدة العامة فيه أنه لا يتملكه حائزه ما دام سببه حراماً.

وهذا الرأي هو الراجح في نظرنا، وعلى ذلك أدلة كثيرة من الكتاب، والسُّنَّة، والمعقول، منها:

١ ـ **أما الكتاب**، فهناك آيات كثيرة تدل على النهي عن الكسب الحرام والعمل الحرام والأكل بالباطل، منها قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾(١)، وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾(٢).

٢ ـ **أما السُّنَّة**، فالأحاديث الدَّالَّة على حرمة ذلك أكثر من أن تُحصى هنا، منها: قوله ﷺ: «**إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا**»(٣)، وقوله ﷺ: «**... وليس لعرق ظالم حق**»(٤)، حيث يدل بوضوح على أن الظالم لا يكسب أي حق بسبب ظلمه، بل عليه رده.

---

(١) سورة البقرة: الآية ١٨٨.

(٢) سورة النساء: الآية ٢٩.

(٣) رواه البخاري ومسلم وغيرهما، انظر: صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ، كتاب الحج (٣/ ٥٧٣) الحديث ١٧٣٩. ومسلم، كتاب الحج (٢/ ٨٨٦ ـ ٨٨٩) الحديث ١٢١٨.

(٤) رواه أبو داود في سننه، كتاب الخراج والفيء، الحديث ٣٠٧٣. والترمذي في سننه، كتاب الأحكام، الحديث ١٣٩٤. والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٩٩). قال الألباني في صحيح سنن أبي داود رقم ٢٦٣٨: الحديث صحيح.

إضافة إلى الآيات والأحاديث الدالة على حرمة أنواع الكسب الحرام، من الربا والغرر والقمار ونحوها.

٣ ـ وأما المعقول، فإن العقل السليم يقتضي أن لا يكافأ الظالم على ظلمه بالتملك أو اكتساب أي حق، بل يعاقب عليه بالرد والتعويض، والتعزير، أو بالتعويض والرد فقط، وإلّا فيكون ذلك تشجيعاً للظلمة لمزيد من الظلم والغصب والاعتداء.

يقول ابن عابدين: (. . . إذ لا يجوز لأحد من المسلمين أخذ مال أحد بغير سبب شرعي)[(١)]، وقال الداودي: (إن الأموال إذا أخذت بغير وجهها فهي على ملك مالكها حيث ما وقعت، إذ لا خلاف بين العلماء أن من أثبت عين شيئه كان له أخذه حيثما وجده، لا ينظر إلى ما صار به إلى من صار بيده)[(٢)].

ومع هذا الأصل العام، فإن هناك اختلافاً بين الفقهاء في بعض التفاصيل، نذكر أهمها:

١ ـ أثر العقد الفاسد على التملك بعد القبض:

هذا ما سنذكره ـ إن شاء الله ـ في القسم الرابع من الكتاب.

٢ ـ المال الحرام الناتج بسبب الربا:

حيث نصَّ القرآن الكريم على أن الحلال هو رأس المال فقط، فقال تعالى: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾[(٣)]، وأما الزائد على رأس المال (الربا) فهو حرام بلا شك، ويجب رده على المقترض (المدين) إن كان فرداً لا يستغله في الإثم، وإلّا فإن كان مؤسسة ربوية، أو يستغل في الإثم، فيصرف في وجوه الخير، وهذا ما صدر به قرار رقم

---

(١) حاشية ابن عابدين (٣/ ١٧٨).
(٢) الأموال للداودي ص١٦٠.
(٣) سورة البقرة: الآية ٢٧٩.

(١٣(٣/١) من مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ونص على وجوب صرف الفوائد المحصلة في أغراض النفع العام، ووجوه الإغاثة، والمساعدة، وما يتصل بنشر المعرفة الإسلامية[1].

٣ ـ المال الحرام الناتج عن غير الربا، من القمار والفواحش:

فهذا فيه تفصيل لا يتسع طبيعة البحث للخوض فيه[2].

٤ ـ مدى تملك الغاصب للمال بالضمان:

ذهب الحنفية إلى أن الغاصب للمال آثم وأنه يتملكه، ولكنهم اختلفوا فيما بينهم، فاشترط أبو حنيفة لثبوت الملك للغاصب إخبار المالك الحقيقي بالضمان، أما قبله فلا يتملكه، ولم يشترط الصاحبان ذلك.

وفي حالة ثبوت التملك، يصح تصرف الغاصب ببيع وهبة، وصدقة ونحوها من التصرفات الناقلة للملكية.

وأما الانتفاع بالمغصوب حينئذ بأوجه الانتفاع، فلا يحل عند أبي حنيفة ومحمد، وذهب أبو يوسف وزفر إلى القول بأنه يحل له بالضمان ولا يلزمه التصدق إن حصل، واستدلوا لذلك بأن الغاصب يملك المغصوب بالضمان من وقت حدوث الغصب[3].

ولكن جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة)[4] يرون أن الغاصب لا يتملك المغصوب، فلا يجوز له الانتفاع به، أو منه، ولا التصرف فيه.

---

(١) يراجع: مجلة المجمع، العدد الثاني (٢/ ٥٢٧)، والعدد الثالث (١/ ٧٧).

(٢) يراجع: المصادر الفقهية التي ذكرناها في بداية بحث المال الحرام.

(٣) يراجع: بدائع الصنائع، ط. إحياء التراث العربي/ بيروت (٦/ ١٣١ ـ ١٣٥)، وحاشية ابن عابدين (٥/ ١٤٤).

(٤) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٤٤٥ ـ ٤٤٦)، وشرح الخرشي (٦/ ١٣٣)، ومغني المحتاج (٢/ ٢٧٧)، والمقنع مع الشرح الكبير، والإنصاف، تحقيق د. عبد الله التركي، ط. هجر بالجيزة (١٥/ ١١١ وما بعدها).

جاء في الشرح الكبير: (ومنع الغاصب منه ـ أي: من التصرف فيه ـ . . .).

وحاصله: أن الحرام لا يجوز قبوله، ولا الأكل منه، ولا السكنى فيه ما لم يفت عند الظالم، وتتعين عليه القيمة، وإلا جاز على الأرجح، وقال الدسوقي: وإن فات عند الغاصب ولزمته القيمة جاز أكله على ما رجحه ابن ناجي، تبعاً لصاحب المعيار. . . خلافاً لفتوى الناصر والقرافي وصاحب المدخل من المنع إذا علم أن الغاصب لا يدفع قيمته. . .)[1].

وقد استدل الجمهور بجميع الآيات والأحاديث التي حرمت الغصب والاعتداء على أموال الآخرين.

وبالتالي، فما دام ذلك حراماً فلا يترتب عليه أثر مثل التملك الذي يعتبر نعمة من نعم الله، فالرخص، والنعم، لا تستفاد من المعاصي، وأن ما بني على الباطل فهو باطل.

فالملك لا بدّ له من سبب مشروع، ويدل على ذلك بوضوح قول الرسول ﷺ: «**وليس لعرق ظالم حق**»[2]، كما سبق.

لذلك فالرَّاجح هو قول الجمهور من أن الاعتداء على المال بالغصب أو السرقة، أو أي فعل غير مشروع، لا يترتب عليه التملك وصحة التصرفات، وهذا هو المتفق مع قواعد الشريعة الغرَّاء ومبادئها العامة ومقاصدها العادلة، القاضية بسد الذرائع المؤدِّية إلى الفساد، وأنّ ما يُبنى على الباطل فهو باطل، وأنه «ليس لعرق ظالم حق». وتدل عليه الأدلة الكثيرة من الكتاب والسنة ومنهج السلف الصالح، والمعقول.

ومن المعلوم أنه لا خلاف بين الجمهور وغيرهم في حرمة هذه الأعمال والاعتداءات، وإنما الخلاف في ترتيب هذه الآثار عليها.

---

(١) الشرح الكبير مع الدسوقي (٣/ ٤٤٥ ـ ٤٤٦).

(٢) سبق تخريجه.

وهذا يجعل قول الجمهور متناسقاً ومتناغماً مع الإجماع القائم على حرمة هذه الاعتداءات على المال أو غيره.

لذلك، فالواجب الأول على المعتدي هو المبادرة بأقصى سرعة لرد الأموال والحقوق إلى أصحابها وعدم التصرف فيها حتى لا يزداد إثمه، حيث إن توبته لا تقبل إلّا بتحقيق هذا الشرط.. هذا والله أعلم.



تقسيمات المال

يُقسم المال إلى تقسيمات مختلفة باعتبارات متغايرة، نذكر أهمّها مع فوائد التقسيم وآثاره:

التقسيم الأول:

تقسيم المال إلى مثلي وقيمي

المثلي لغة: نسبة إلى المثل، بمعنى الشبه[1].

وفي اصطلاح الفقهاء ذكروا له عدة تعريفات، ويكفي أن نقول: إنَّ الإمام الرافعي ذكر خمسة تعريفات ثم رجح تعريفه بأنه: (كل ما يحصره الكيل أو الوزن ويجوز السَّلَم فيه)[2].

ومعظم الفقهاء أضافوا إليه: المعدودات التي لا تفاوت بين آحادها تفاوتاً يعتد به، مثل: البيض والجوز، وكالنقود الورقية المتداولة التي ليست من المكيلات والموزونات، وإنما هي معدودات، ولكنها مثلية من حيث المبدأ والقاعدة العامة[3].

وعلى ضوء ذلك، فالقيمي هو ما عدا المثلي، فيشمل الأراضي والدور

---

(١) القاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط، مادة (مثل) و (قوم).

(٢) فتح العزيز بهامش المجموع (١١/ ٢٦٦ ـ ٢٦٩)، ويراجع: خزانة الفقه (١/ ٣١٨)، وحاشية ابن عابدين (٥/ ١١٧)، والمبسوط (١٤/ ١٢)، والشرح الكبير مع الدسوقي (٣/ ٤٤٦)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٣٥٢)، والبحر الزخار (٤/ ٣٨٥).

(٣) يراجع لمزيد من التفصيل: د. علي القره داغي: قاعدة المثلي والقيمي في الفقه الإسلامي، وأثرها على الحقوق والالتزامات ط. دار الاعتصام ١٤١٣هـ ص١٠ ـ ١٥.

والعمارات، والمصانع، والسيارات المستعملة، ونحوها[1].

وعرفت المادة (٨٥ م.م) الأشياء المثلية بأنها: (هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء، والتي تقدر عادة عند التعامل بين الناس بالعد، أو المقاس، أو الكيل، أو الوزن)، ومثله في المادة (٨٨ م.س)، والمادة (٨٥م.ل)[2].

تحوُّل المثلي إلى القيمي وبالعكس:

*** قد يتحوَّل المثلي إلى القيمي في الحالات الآتية:**

١ ـ **تعيُّبُ** المثليّ بعيب مؤثر في قيمته، وحينئذٍ لا يرد في حالة إتلافه، أو قرضه بالمثل، بل بالقيمة.

٢ ـ **الصنعة**، حيث تجعل المصنوع المثلي قيميًّا، مثل الذهب الذي صنع حلياً، فإنه لا يرد في حالة إتلافه أو قرضه بالمثل بل بالقيمة.

٣ ـ **التغيير**، بأن يُغيِّر شكل المثلي، مثل القمح الذي طحن حيث لم يعد مثليًّا.

٤ ـ **الاستعمال**، مثل السيارة التي لم تستعمل، فهي مثلية ولكن لو استعملت تحولت إلى القيمية.

٥ ـ **الخلط**، ولو بمثلي آخر، مثل خلط القمح بالشعير، وحينئذٍ يصبح الخليط قيميًّا، ويكون ضمانه بالقيمة.

٦ ـ **انتهاء العمل** مثل الفلوس، أو الدراهم المغشوشة (على خلاف بين الفقهاء) أو النقود الورقية، إذا أُلغي العمل بها فسيكون الرد في كل ذلك ـ في حالة الإتلاف أو القرض ـ بالقيمة وليس بالمثل.

---

(١) المصادر والمراجع السابقة.

(٢) يراجع الدكتور السنهوري: الوسيط (٨/ ٨٦).

٧ ـ **القدم**، أو كونه أثريًا، بأن كان الشيء اكتسب قيمة خاصة بسبب قدمه، أو أنه من الأشياء الأثرية والتحفيات، فحينئذٍ يصبح قيميًا مهما كان أصله مثليًا، وبالتالي يكون الرد في حالة الإتلاف مثلاً بالقيمة وليس بالمثل.

٨ ـ **الماء مثليّ**، لكن إذا أتلفه شخص في الصحراء فلا يرده في الحضر بالمثلي، بل بقيمته يوم التلف وفي مكانه[١].

٩ ـ **إشراف المثليّ على الهلاك وطرحه**، جاء في الدر المختار: (وكل مكيل وموزون مشرف على الهلاك مضمون بقيمته في ذلك الوقت كسفينة موقورة أخذت في الغرق، وألقى الملاح ما فيها من مكيل وموزون، يضمن قيمتها ساعته. . .)، فعلق عليه ابن عابدين بقوله: (وأفاد أن المثليّ يخرج عن المثلية لمعنى خارج، ثم هذا إذا ألقى بلا إذن واتفاق، وإلّا ففيه تفصيل)[٢].

*** وأما تحوُّل القيمي إلى المثلي:**

فيتمّ من خلال تغير حالته الطبيعية، مثل أن يغصب رجل رطباً، ـ وهو قيمي على الراجح ـ فصار تمراً، ثم تلف عنده، قال النووي: (فيه وجهان: أحدهما: يضمن مثل التمر ـ وبه قطع العراقيون لأنه أقرب إلى الحق، وأشبههما ـ وبه قطع البغوي: إن كان الرطب أكثر قيمة، لزمه قيمته، لئلا تضيع الزيادة، وإن كان التمر أكثر أو استويا، لزمه المثل. واختار الغزالي أنه يتخير بين مثل التمر، وقيمة الرطب)[٣].

---

(١) يراجع: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٨٤ ـ ٣٨٨، والأشباه لابن نجيم ص٣٦٢ ـ ٣٦٤، وحاشية ابن عابدين (٥/ ١١٧)، وفتح العزيز (٧/ ١٥)، ومطالب أولي النهى (٤/ ٥٤)، وإعلام الموقعين (٢/ ٤٥)، والمغني (٥/ ٢٨٧)، واختلاف الفقهاء للطبري ص١٥٤ ـ ١٥٧، ويراجع لمزيد من التفصيل: د. علي القره داغي: قاعدة المثلي والقيمي ص٨٦ ـ ٨٧.

(٢) حاشية ابن عابدين (٥/ ١١٧).

(٣) الروضة (٥/ ٢٤).

وهناك تفاصيل، وتفريعات كثيرة[1].

آثار كون الشيء مثليًّا، أو قيميًّا:

تترتَّب على كون الشيء مثليًّا أو قيميًّا عدة آثار منها:

١ ـ أن المثليّ في حالة الإتلاف، والقرض يكون ردّه بالمثل، والقيميّ يكون ردّه بالقيمة (كقاعدة عامّة).

٢ ـ أن المثليّ يثبت في الذمة، وأما القيميّ فيتعين بالتعيين.

فعلى ضوء ذلك ذهب فقهاء الحنفية إلى أن الثمن إذا كان دراهم، أو دنانير، أو فلوساً رائجة أو الموزون الموصوف، والمكيل الموصوف في الذمة، فلا يشترط قيامه في يد البائع، للحوق الإجازة؛ لأن هذه الأشياء دين لا يتعين بالتعيين، فكان قيامه بقيام الذمة، واما إن كان عيناً فقيامه شرط للحوق الإجازة[2].

ثم إنَّ الثمن عند الحنفية: هو النقود، والمثليات التي لا تجعل في مقابلها النقود ـ أي: المكيل والموزون والعددي المتقارب ـ .

يقول علاء الدين السمرقندي: (وإذا هلك المبيع قبل القبض، ينفسخ البيع، وإذا هلك الثمن في المجلس قبل القبض، فإن كان عيناً مثليًّا لا ينفسخ؛ لأنه يمكن تسليم مثله، بخلاف المبيع؛ لأنه عين... أما إذا هلك، وليس له مثل في الحال، فقد اختلف المشايخ فيه)[3].

٣ ـ أن المال المثليّ المشترك، يجوز للشريك أن يأخذ نصيبه، حتى وإن لم يحضر صاحب القسمة، وذلك لعدم وجود الفرق بين آحاده.

---

(١) يراجع لها كتب الفقه، ولا سيما في أبواب الغصب.

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٣٠٢٧)، (٧/ ٣١٥٤)، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣١٥.

(٣) تحفة الفقهاء، تحقيق الدكتور محمد زكي عبد البر ط. إدارة إحياء التراث بقطر (٢/ ٥٤).

أما المال القيميّ، فلا يقسم إلّا بحضور الشركاء أو من ينوب عنهم أو القاضي[1]، يقول الكاساني: (لا خلاف في الأمثال المتساوية، وهي المكيلات والموزونات، والعدديات المتقاربة من جنس واحد تقسم قسمة جمع؛ لأنه يمكن استيفاء ما شرعت له القسمة فيها، من غير ضرر، لانعدام التفاوت)[2].

أهم تطبيقاته المعاصرة:

من أهم التطبيقات المعاصرة لمبدأ المثليّ والقيميّ هو كيفية ردّ الديون الآجلة بالنقود الورقية في حالة تضخمها (أي: انخفاض قيمة النقد أمام السلع) أو انهيارها.

فمثلاً لو أن أحداً اقترض عشرة آلاف دينار عراقي قبل احتلال الكويت، وأن سعر الدينار العراقي الرسمي كان يعادل ثلاثة دولارات، وفي السوق السوداء كان يعادل دولاراً واحداً، ثم أراد أن يرده بعد الاحتلال وقد أصبح أربعة آلاف دينار عراقي يعادل دولاراً واحداً، فكيف يرد هذا القرض؟

الجواب عن ذلك عند جماعة من الفقهاء: أن النقود الورقية مثلية من حيث المبدأ، وبالتالي فلا ترد إلّا بالمثل.

وهذا ما صدر به قرار رقم (٤٢(٤/ ٥) من مجمع الفقه الإسلامي الدولي[3].

ولكن الذي يظهر لي رجحانه في مثل هذه الحالات التي أشرنا إليها في العراق وفي لبنان، ينبغي مراعاة تحقيق العدالة، فيكون الرد بالقيمة يوم القرض، أو بالتصالح والتراضي[4].

---

(١) يراجع: د. أحمد فراج: المرجع السابق ص٢٤، والمصادر التي اعتمد عليها.

(٢) بدائع الصنائع (٩/ ٤١٢٠)، ويراجع: المغني لابن قدامة (٩/ ١١٣).

(٣) يراجع مجلة المجمع العدد الخامس (٣/ ١٦٠٩).

(٤) وقد فصلنا القول فيه في بحثنا المقدم إلى الدورة الخامسة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقدة بالكويت في ١ ـ ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩هـ، ثم طورناه فأصبح كتاباً باسم: قاعدة المثلي والقيمي وأثرها على الحقوق والالتزامات.

التقسيم الثاني:

تقسيم المال إلى عقار ومنقول

يقسم المال باعتبار نقله وتحويله إلى:

١ ـ عَقار، وهو ـ بفتح العين ـ: كل ما له أصل وقرار ثابت، كالأرض والدار، وجمعه عقارات[١].

والفقهاء اتفقوا على اعتبار الأرض عقاراً، واختلفوا في اعتبار الأبنية والأشجار عقاراً، فذهب المالكية إلى أنهما من العقارات، ولذلك عرَّفوا العقار بأنه: ما له أصل ثابت لا يمكن نقله وتحويله من مكان لآخر مع بقاء هيئته وشكله، وحينئذٍ يتناول الأرض والبناء والغرس، وغير ذلك من كل ما له أصل ثابت مستقرّ[٢].

وذهب الجمهور إلى حصر العقار في الأرض وحدها على سبيل الحقيقة، وبالتالي تكون الأبنية والأشجار من المنقولات، حيث عرَّفته المادة (١٢٨) من مجلة الأحكام العدلية بأنه: (المال الثابت الذي لا يمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر)[٣].

ولكن الجمهور ألحقوا الأبنية والأشجار بالعقار حكماً على سبيل التبعية في التصرف الوارد على العقار بما فيه من بناء أو شجر (المادة ١٠٢٠ من المجلة).

---

(١) يراجع: القاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط مادة (عقر).

(٢) يراجع: مجمع الأنهر (٢/ ٤٧١)، والشرح الصغير (٢/ ٢٢٨)، وحاشية الزرقاوي (٢/ ١٤٤)، وكشاف القناع (٤/ ١٣٨)، ويراجع الشيخ أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد، ط. النهضة ص٥٩، والشيخ مصطفى الزرقاء: المدخل الفقهي العام (٣/ ١٤٧ ـ ١٤٩).

(٣) المصادر السابقة.

والقوانين المعاصرة تتجه نحو التوسع في دائرة العقار ـ كما هو مذهب المالكية ـ فقد عرَّفت المادة (٦٢) من القانون العراقي: العقار بقولها: (العقار هو كل شيء له مستقر ثابت، بحيث لا يمكن نقله أو تحويله دون تلف، فيشمل الأرض والبناء والغراس).

وجاء فيها أيضاً: (يعتبر عقاراً بالتخصيص المنقول الذي يضعه مالكه في عقار مملوك له رصداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله)، ومثل هذا في المادة (٨٢) من القانون المدني المصري.

وعلى ضوء ذلك يدخل في العقار الأرض، وكل ما فيها، والنبات، والأشجار، والمباني، وكل المنشآت على الأرض، وكل منقول خصص لخدمة العقار[1].

وبعض القوانين كالقانون السوري كما في المادتين (٨٤، ٨٥ م س) تقسم العقار إلى ثلاثة أنواع: عقارات بذاتها، مثل: الأرض والبناء، والأشجار، وعقارات بالنظر إلى غايتها، مثل: السمك في الغدير، والسماد المخصص للأرض، وعقارات معنوية مثل: حقوق الارتفاق والتأمينات حتى الدعاوى المقامة في المحاكم على العقارات.

تحوُّل العقار إلى المنقول وبالعكس:

قد يتحوَّل العقار إلى المنقول مثل الأجزاء التي تنفصل عن الأرض مما يستخرج من المناجم والمقالع من معدن وجص ونحوهما، حيث يعتبر حينئذٍ منقولاً.

وقد يتحوَّل المنقول إلى العقار مثل الأبواب والأقفال التي تدخل ضمن المبنى، وتمديدات الماء والكهرباء، والسلالم المثبتة ونحوها[2].

---

(١) الدكتور السنهوري: الوسيط، ط. دار النهضة العربية بالقاهرة (٨/ ١٩).

(٢) الشيخ الزرقاء: المرجع السابق (٣/ ١٤٩ ـ ١٥٠)، ومجلة الأحكام العدلية المادة (٢٣٢)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (٩/ ٦٢٥).

وفقهاؤنا قسموا الأراضي في عصرهم باعتبار مالكها إلى ما يأتي:

١ ـ أرض مملوكة بسبب من أسباب الملكية ـ كما سيأتي ـ .

٢ ـ أرض موقوفة، فلا يجوز تملكها، وإنما يصرف ريعها لمن وقفت عليه.

٣ ـ أرض متروكة لمصالح المدينة أو القرية للمرعى أو للأنشطة العامة، ويلحق بها مسافة مناسبة بعد العمران، وهذه تبقى للمصالح العامة، ولا يجوز لأحد الاستئثار بها، وتسمى اليوم بالأراضي المرفقة، أو المتروكة للمرافق العامة.

٤ ـ أرض بيت المال، حيث يعود التصرف فيها إلى السلطان حسبما يحقق المصلحة، وهي تسمى اليوم بالأراضي الأميرية.

وتقسم كذلك باعتبار ما يؤخذ منها من زكاة أو خراج إلى ما يأتي:

١ ـ الأراضي العشرية، وهي الأراضي المملوكة للمسلمين التي يؤخذ منها الزكاة بنسبة العشر ١٠٪ إذا كانت تسقى بماء السماء، ونصف العشر ٥٪ إذا كانت تسقى بمياه الآبار، أو بعبارة أخرى إن استخراج الماء يحتاج إلى تكلفة.

٢ ـ الأراضي الخراجية، وهي الأراضي التي بقيت بأيدي غير المسلمين عند الفتوحات الإسلامية، حيث وجب فيها مقدار محدد يخضع لتقدير الدولة مع مراعاة الكلفة والعدالة، حيث قد يؤخذ جزء من الخارج ويسمى: خراج المقاسمة، أو مقدار من النقود ويسمى: خراج الوظيفة[1].

ثمرة تقسيم المال إلى عقار ومنقول:

لهذا التقسيم عدة فوائد من أهمها:

١ ـ الشفعة، حيث لا تكون إلّا في العقارات عند الجمهور، كما سيأتي.

---

(١) يراجع: الخراج لأبي يوسف ص١٩.
والشيخ الزرقا: المرجع السابق (٣/ ١٥١ ـ ١٥٣).

٢ ـ **تصرُّف الوصي في مال القاصر**، حيث عليه أن يبدأ ـ عند الحاجة إلى البيع ـ بالمنقولات أولاً، ثم العقارات، وهكذا الأمر بالنسبة للقاضي فيما يخص أموال المدين المحجور عليه.

٣ ـ **الوقف**، حيث يصح في العقار بالإجماع، وأما في المنقول فمحل اختلاف، كما سيأتي.

٤ ـ **تصرُّف المشتري في المبيع قبل قبضه** يختلف من العقار، حيث يجوز عند جماعة من الفقهاء في العقار دون غيره(١).

٥ ـ **تعلق حقوق الارتفاق بالعقار دون المنقول**، فيكون حق الارتفاق مقرّراً دائماً على عقار.

وفي القانون نجد فوائد أخرى لهذا التقسيم، منها:

١ ـ إجراءات تسجيل العقار والشهر، حيث لا تنتقل ملكيته إلّا بالتسجيل لدى الجهات الخاصة، في حين أن المنقولات لا تحتاج إلى ذلك.

٢ ـ الحيازة في المنقول تعتبر سنداً للحائز فيما يدَّعيه من حق عليه وقرينة على توافر السبب الصحيح لحيازته، في حين أن حيازة العقار إذا كانت لأقل من خمس عشرة سنة لا تعطيه هذا الحق، بل يقع عليه عبء اثبات السبب الصحيح(٢).

---

(١) تبيين الحقائق (٤/ ٧٩ ـ ٨٠)، وشرح المحلى على المنهاج (٢/ ٢١٢)، والمغني (٥/ ٢٤١)، والموسوعة الفقهية الكويتية (٣٠/ ١٨٧ ـ ١٨٨)، ويراجع: الشيخ أبو زهرة: المرجع السابق ص٥٨، والشيخ الزرقا: المرجع السابق (٣/ ١٦٢)، و د. أحمد فراج حسين: الملكية ونظرية العقد ص٢٠.

(٢) د. حسن كيرة: المدخل إلى القانون ص٧٠٦ ـ ٧٠٩.

التقسيم الثالث:

تقسيم المال
باعتبار بقائه مع الاستعمال وعدم بقائه به إلى نوعين

١ ـ **مال استهلاكي**، وهو الذي ينتهي بالاستعمال لأول مرة، مثل: المأكولات والمشروبات والمحروقات والأوراق الخاصة بالكتابة ونحوها.

وتلحق بهذا النوع النقود الورقية التي يعتبر خروجها من اليد استهلاكاً من الوجهة الحقوقية، وإن كانت أعيانها باقية في الوجود الخارجي.

٢ ـ **مال استعمالي**، مثل الأموال التي تبقى مع استعمالها، كالأشجار، والعقارات، والسيارات، والأفلام، والأثواب ونحوها.

وهذا التقسيم ذكره أستاذنا الزرقاء وبيَّن أنَّ فقهاءنا لم يذكروه صراحة، ولكن عباراتهم تدلّ عليه[١].

فائدة هذا التقسيم:

العقود الواردة على المنفعة كالإجارة والإعارة ونحوهما، حيث إنها لا ترد على المال الاستهلاكي؛ لأن انتفاعه باستهلاكه، وعقد الإجارة ونحوها يقتضي الانتفاع مع بقاء العين، ولذلك قال الفقهاء: إن الإجارة لا يصح أن ترد على استهلاك العين[٢]، وكذلك الإعارة ونحوها.

---

(١) المرجع السابق (٣/ ١٤٣).

(٢) يراجع: رد المحتار (٤/ ٥٠٤)، والشيخ الزرقاء: المرجع السابق (٣/ ١٤٥).

التقسيم الرابع:

يقسم المال إلى الدّين، والعين[1]

يقسم المال إلى: الدّين، والعين.

فالعين هي الشيء المعيَّن المشخَّص: كالبيت، والسيارة، والفرس ونحوها.

وأمَّا الدّين: فهو ما يثبت في الذمة، كالدراهم والدنانير في ذمة شخص[2]، كما سبق.

فائدة هذا التقسيم:

لهذا التقسيم عدَّة فوائد وآثار، مِن أهمّها:

١ ـ أن الديون في الذمم لا تعتبر محلًّا صالحاً لعقود التمليك والمعاوضة من حيث المبدأ والقاعدة، في حين أن الأعيان تصلح لذلك.

٢ ـ الديون تصح فيها الحوالة، ولا تصح الحوالة في الأعيان[3].

٣ ـ أنّ الدَّين لا يتعيَّن بالتعيين.

التقسيم الخامس:

يقسم المال إلى متقوّم وغير متقوّم

يقسم المال عند الحنفية إلى: مال متقوّم، وغير متقوّم.

المتقوِّم ـ بكسر الواو ـ **لغة** بمعنى المال الذي له قيمة.

---

(١) هذا التقسيم عند جمهور الفقهاء، وأما الحنفية فلم يعتبروا الديون أموالاً؛ لأنَّ المال في نظر متقدميهم لا بدّ أن يكون عيناً، ولكن الحنفية يستعملون الدَّين في مقابل العين.
يراجع: الشيخ الزرقاء: المرجع السابق (٣/ ١٦٨).

(٢) هذا التقسيم ذكره الحنفية.

(٣) يراجع: مجلة الأحكام العدلية: المادة ١٥٨، والمادة ١٥٩.

وفي الاصطلاح: اشترط فقهاء الحنفية شرطين لتحقيق التقوُّم، وهما: إباحة الانتفاع، وتحقق الحيازة[1].

ولذلك عرَّفت المجلة في مادتها (١٢٧) المتقوم بأنه: (ما حيز بالفعل، وأباح الشارع الانتفاع به في حالة السعة والاختيار)، وعرَّفت كذلك غير المتقوم بأنه: (ما لم يُحَزْ بالفعل، أو حيز، ولكن الشارع حرم الانتفاع به في حال السعة والاختيار).

فائدة هذا التقسيم:

لهذا التقسيم فوائد، مِن أهمّها:

١ ـ صحَّة العقود الماليَّة:

إنَّ جميع العقود الواردة على المال كالبيع، والإجارة، والهبة لا تنعقد إلّا إذا كان محلها المعقود عليه مالاً متقوماً، وإلَّا بطلت[2].

٢ ـ الضمان والتعويض في حالة الإتلاف:

المال المتقوم إذا أتلفه شخص يجب عليه الضمان والتعويض، وأما غير المتقوم فلا حرمة له من ناحية الشرع، وبالتالي فلا ضمان على متلفه[3].

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ١٢٠).

(٢) لكن الحنفية فرقوا بين كون المال غير المتقوم مبيعاً أو ثمناً، فإذا كان مبيعاً كما لو باع خمراً فالبيع باطل، أما إذا كان ثمناً فالبيع ينعقد فاسداً، كما لو باع شاة بخمر، أو بميتة.
يراجع: حاشية ابن عابدين (٤/ ١٢٠) مجمع الأنهر (٢/ ١٠٨)، ويراجع: الشيخ الزرقاء (٣/ ١٢٦).

(٣) حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٢٥، ٢٣٥)، ومجمع الأنهر (٢/ ١٠٨)، والشيخ أحمد فراج حسين: المرجع السابق ص١٤.

التقوُّم في القانون:

هذا المصطلح غير بارز في القانون، ولكن حقيقته موجودة فيه، فالقانون المدني المصري في مادته (٨١)، وكذلك القانون المدني القطري في مادته (٥٦)، وكذلك معظم القوانين المدنية العربية نصَّت على ما يأتي:

١ ـ كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته، أو بحكم القانون، يصح أن يكون محلًّا للحقوق المالية.

٢ ـ والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها، أما الخارجة عن التعامل بحكم القانون فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلًّا للحقوق المالية.

وهذا التقسيم قريب من التقسيم الفقهي من حيث النتائج والآثار، وإن كان هناك اختلاف في مرجعية التقوم لدى الفقه الإسلامي حيث تعود إلى الشرع الحنيف، في حين أن المرجعية في القانون إلى القانون نفسه، لذلك فما حرَّمه القانون فهو خارج عن ذلك، وما أباحه مثل الخمور فهو داخل المتقوم.

التقسيم السادس:

يقسم المال إلى مملوك، ومباح، ومحجور للمصالح العامَّة

١ ـ المال المملوك: هو ما دخل تحت ملكية شخص طبيعي، أو معنوي كالدولة والمؤسسة العامة.

٢ ـ المال المباح إباحة عامَّة، مثل: البحار، والغابات، وصيد البرّ والبحر، وهو ما يسمَّى بالمال المشترك، كما ورد في الحديث: «**المسلمون شركاء في ثلاث: في الماء، والكلأ، والنّار**»[1].

---

(١) الحديث رواه أبو داود، الحديث رقم ٣٤٧٧، وأحمد (٥/ ٣٦٤)، والبيهقي (٦/ ١٥٠)، وصححه الألباني في إرواء الغليل (٦/ ٧).

٣ ـ المال المحجور للمصالح العامة: كالطريق العام، والمساجد، والمقابر، والمال الموقوف للمصالح العامة[١].

فائدة هذا التقسيم:

هو أنَّ المال المملوك هو الذي ترد عليه العقود الشرعية، وأنه لا يجوز تملكه بالاستيلاء.

أما المال المباح، فيجوز تملكه بالاستيلاء عليه إذا توافرت الشروط المطلوبة من الإحياء والصيد ونحوهما، كما سيأتي.

أما المال المحجور، فلا ترد عليه الملكية مطلقاً.

التقسيم السابع:

تقسيم المال إلى قابل للقسمة وغير قابل لها

فالمال القابل للقسمة، وهو المال الذي لا يتضرر صاحبه بالتجزئة، بل يمكنه الانتفاع بحصته بعد التجزئة.

وإذا تحقق ضرر بها فيسمى المال غير القابل لها.

فائدة هذا التقسيم:

تظهر فائدة هذا التقسيم في أنَّ المال القابل للقسمة تجري فيه قسمة التفريق القضائية جبراً على الشركاء إذا طلبها أحدهم.

أما المال غير القابل للقسمة فلا تجري فيه إلّا القسمة الرضائية[٢].

---

(١) الشيخ الزرقاء: المرجع السابق (٣/ ٢١٠).
(٢) مجلة الأحكام العدلية، المادة ١١٥، ١١٦.

التقسيم الثامن:

تقسيم المال إلى مال ظاهر ومال باطن

الظَّاهر لغة هو ضد الباطن، ومعناه: البارز المطَّلَع عليه[1].

ولا يختلف معناه في الفقه الإسلامي، حيث يطلق على الأموال البارزة التي ليس من شأنها الخفاء، مثل: الثروة الحيوانية، والزراعية، ونحوهما.

وعرَّف الشيخ القرضاوي الأموال الظاهرة بأنها هي التي يمكن لغير مالكها معرفتها وإحصاؤها[2].

والباطن هو ضد الظاهر، وهو المال الذي من شأنه الخفاء، مثل النقود وعروض التجارة والذهب والفضة ونحوها.

فائدة هذا التقسيم:

تظهر فائدة هذا التقسيم في عدَّة مسائل، منها:

١ ـ ولاية جمع الزكاة:

إنَّ جماهير الفقهاء[3] متفقون على أن ولاية جباية الزكاة للمال الظاهر وتفريقها: للدولة، ولا تترك للأفراد وضمائرهم وتقديرهم الشخصي، حيث تواترت الروايات أن النبي ﷺ كان يبعث عماله لتحصيل الزكاة الواجبة من المقتدرين، ثم توزيعها على مصارفها، وعلى هذا سار الخلفاء الراشدون حتى قال أبو بكر رضي الله عنه: (والله لو منعوني عقالاً كانوا يؤدونه لرسول الله لقاتلتهم عليه)[4].

---

(١) لسان العرب، والقاموس المحيط، والمعجم الوسيط مادة (ظهر) و(بطن).

(٢) شيخنا القرضاوي: فقه الزكاة، ط. وهبة ١٤٠٦هـ (٢/ ٧٦٥).

(٣) يراجع في هذا الموضوع: مجمع الأنهر (١/ ١٩٣) شرح الخليل (١/ ٣٨٠)، والأحكام السلطانية للماوردي ص١٣، والشيخ القرضاوي: المرجع السابق نفسه.

(٤) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٣/ ٢٦٥) و (١٣/ ٢٥٠)، والأموال لأبي عبيد، ط. قطر ص٥٩٨.

يروي أبو عبيد بسنده عن ابن سيرين قال: (كانت الصدقة ترفع، أو قال: تدفع إلى النبي ﷺ أو من أمر به، وإلى أبي بكر، أو من أمر به، وإلى عمر أو من أمر به، وإلى عثمان أو من أمر به، فلما قتل عثمان اختلفوا...)، ثم روى بسنده أن رجلاً أتى ابن عمر بصدقة ماله...، فقال له: (ادفعها إلى من بايعت...)[1].

٢ ـ وأما جباية أموال الزكاة الباطنة:

فمحلّ خلاف كبير، حيث يرى جمهور الفقهاء (الحنفية، والشافعية، والحنابلة) أنَّ أمرها إلى أصحاب الأموال، وخالفهم الآخرون على تفصيل بينهم)[2].

التقسيم التاسع:

يقسم المال إلى مال نامٍ، ومال غير نامٍ

المال النامي هو: المال الذي يكون من شأنه أن يدرّ على صاحبه ربحاً، أو غلة، أو إيراداً.

والنماء إما حقيقي وفعلي، مثل: نماء الحيوان بالتوالد والتناسل، وعروض التجارة ونحوها، أو **تقديري وحكمي**، مثل: النقود حيث هي أموال نامية وقابلة للزيادة من حيث هي، وبالتالي تجب فيها الزكاة حتى ولو لم تستثمر ما دامت في يده أو يد نائبه.

وغير النامي هو: المال الذي ليس من شأنه النمو والزيادة، وإنما للاستعمال والقنية، مثل المنازل، والسيارات الخاصة باستعمال مالكها، ومثل الأصول الثابتة في الشركات.

---

(١) الأموال لأبي عبيد ص٥٩٨ ـ ٥٩٩.

(٢) حاشية ابن عابدين (٢/ ٥)، وحاشية الدسوقي (١/ ٥٠٢ ـ ٢٠٤)، والروضة (٢/ ٢٠٥)، والمغني لابن قدامة ط. الرياض (٢/ ٦٤١)، والأموال لأبي عبيد ص٥٩٨ وما بعدها.

فائدة هذا التقسيم:

تظهر فائدة هذا التقسيم في وجوب الزكاة في المال النامي، سواء كان نموه حقيقيًّا كما هو الحال في الابل والبقر والغنم، أو كان نموه حكميًّا كما هو الحال في النقود كالدراهم والدنانير والريالات، حيث تجب فيه الزكاة إذا توافرت بقية شروطه.

وأما المال غير النامي مثل سيارة الإنسان ومنزله، ومقر شركته، فلا تجب فيه الزكاة[1].



(١) حاشية ابن عابدين (٢/ ٧)، والبحر الرائق (٢/ ٢٢٥)، والمقدمات لابن رشد مع المدونة (١/ ٢٣٣)، والشيخ القرضاوي: المرجع السابق (١/ ١٥٣).

موقف الإسلام من المال

لا يمكن لنا إدراك موقف الإسلام من المال إلّا إذا استعرضنا معاً موارد المال في القرآن الكريم والسنَّة النبوية، حيث يفهم من بعضها ذم المال، ومن بعضها الآخر أنه خير وممدوح، ولذلك نذكرها ثم نعقبها بآراء العلماء، ثم نطبق عليه المنهج الصحيح القائم على النظرة الشمولية التي تجمع النصوص كلها ثم تربط بعضها مع البعض، ثم تأخذ منها الجامع المشترك لتحمل كل آية على الحالة المرادة منها.

فقد تكرر لفظ المال ومشتقاته في القرآن الكريم كثيراً، فنرى أن القرآن الكريم وصفه في بعض الآيات بأوصاف الذم، في حين وصفه في بعضها الآخر بأوصاف المدح.

وبما أنه لا يمكن أن يكون هناك تعارض بين آيات الله تعالى: ﴿وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ ٱللَّهِ لَوَجَدُواْ فِيهِ ٱخْتِلَٰفًا كَثِيرًا﴾[1]؛ **إذن فالصواب** ليس في المنهج الأحادي من حيث النظرة والتفسير، وإنما في المنهج الجامع بين هذه الآيات، وحمل كل مجموعة على محملها.

والآيات التي تتحدث عن ذم المال محمولة على الأموال الباطلة المحرمة، أو التي يتعلق بها القلب فتشغله عن طاعة الله، أو تدفعه إلى معصية الله. وأما الآيات التي تثني على المال فهي محمولة على المال الصالح، والمال الذي يتحقق به تعمير الأرض وخدمة المجتمع، والجهاد في سبيل الله.

---

(١) سورة النساء: الآية ٨٢.

فلنطبق هذا المنهج على الآيات الواردة في الأموال:

أوَّلاً ـ مجال المدح:

(أ) عشرات الآيات التي تحدثت عن الجهاد بالمال والنفس، حيث قدمت معظمها الجهاد بالأموال على الأنفس:

منها على سبيل المثال قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ هَلۡ أَدُلُّكُمۡ عَلَىٰ تِجَٰرَةٖ تُنجِيكُم مِّنۡ عَذَابٍ أَلِيمٖ ۝١٠ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَتُجَٰهِدُونَ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ بِأَمۡوَٰلِكُمۡ وَأَنفُسِكُمۡۚ ذَٰلِكُمۡ خَيۡرٞ لَّكُمۡ إِن كُنتُمۡ تَعۡلَمُونَ﴾[1].

فالجهاد بالمال هو من أعظم أنواع الجهاد الذي ينقذ الأمة من ذل الكفر، والفقر والجهل والمرض.

ومنها قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَهَاجَرُواْ وَجَٰهَدُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ بِأَمۡوَٰلِهِمۡ وَأَنفُسِهِمۡ أَعۡظَمُ دَرَجَةً عِندَ ٱللَّهِۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَآئِزُونَ﴾[2].

(ب) المال هو ثمن الجنة؛ قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ ٱشۡتَرَىٰ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ أَنفُسَهُمۡ وَأَمۡوَٰلَهُم بِأَنَّ لَهُمُ ٱلۡجَنَّةَۚ﴾[3].

(ج) المال يكون قرضاً حسناً خيراً للمرء؛ قال تعالى: ﴿مَّن ذَا ٱلَّذِي يُقۡرِضُ ٱللَّهَ قَرۡضًا حَسَنًا فَيُضَٰعِفَهُۥ لَهُۥ وَلَهُۥٓ أَجۡرٞ كَرِيمٞ﴾[4].

(د) المال قيام المجتمع، فإن المجتمع لا ينهض، ولا يتقدم الكون ولا يعمر إلّا من خلال المال ـ بعد الإيمان ـ ؛ قال تعالى: ﴿وَلَا تُؤۡتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمۡوَٰلَكُمُ ٱلَّتِي جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمۡ قِيَٰمٗا﴾[5].

---

(١) سورة الصف: الآيتان ١٠، ١١.
(٢) سورة التوبة: الآية ٢٠.
(٣) سورة التوبة: الآية ١١١.
(٤) سورة الحديد: الآية ١١.
(٥) سورة النساء: الآية ٥.

(هـ) المال زينة الحياة الدنيا؛ قال تعالى: ﴿ٱلْمَالُ وَٱلْبَنُونَ زِينَةُ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا وَٱلْبَٰقِيَٰتُ ٱلصَّٰلِحَٰتُ خَيْرٌ عِندَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمَلًا﴾[1].

قال الماوردي: (لأن في المال جمالاً ونفعاً وفي البنين قوة ودفعاً)[2].

(و) حبّ المال من الفطرة التي فطر الناس عليها، ولذلك نزلت التشريعات السماوية لتنظيمها، فقال تعالى: ﴿زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ ٱلشَّهَوَٰتِ مِنَ ٱلنِّسَآءِ وَٱلْبَنِينَ وَٱلْقَنَٰطِيرِ ٱلْمُقَنطَرَةِ مِنَ ٱلذَّهَبِ وَٱلْفِضَّةِ وَٱلْخَيْلِ ٱلْمُسَوَّمَةِ وَٱلْأَنْعَٰمِ وَٱلْحَرْثِ ذَٰلِكَ مَتَٰعُ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا وَٱللَّهُ عِندَهُۥ حُسْنُ ٱلْمَـَٔابِ﴾[3].

(ز) أنَّ إنفاق المال يؤدي إلى تطهير النفس والتزكية؛ قال تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾[4].

وقال تعالى: ﴿ٱلَّذِى يُؤْتِى مَالَهُۥ يَتَزَكَّىٰ﴾[5].

(ح) سبب للقوامة؛ قال تعالى: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَآ أَنفَقُوا۟ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ﴾[6]، فسَّره ابن عباس رضي الله عنهما بالمهر والنفقة[7].

فالأموال في هذه الآيات هي الأموال الحلال التي تنفق في سبيل الله، ولنهضة الأمة، وتعمير الكون، وللتواصل، وخدمة الناس.

ثانياً ــ في مجال الذمّ:

وردت آيات كثيرة تدلُّ في ظاهرها على أنَّ المال مذموم، كالآتي:

---

(١) سورة الكهف: الآية ٤٦.
(٢) تفسير الماوردي (٢/ ٤٨٤).
(٣) سورة آل عمران: الآية ١٤.
(٤) سورة التوبة: الآية ١٠٣.
(٥) سورة الليل: الآية ١٨.
(٦) سورة النساء: الآية ٣٤.
(٧) تفسير ابن الجوزي (٢/ ٧٤).

(أ) المال عذاب لصاحبه؛ قال تعالى: ﴿فَلَا تُعْجِبْكَ أَمْوَٰلُهُمْ وَلَآ أَوْلَـٰدُهُمْ ۚ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيُعَذِّبَهُم بِهَا فِى ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا وَتَزْهَقَ أَنفُسُهُمْ وَهُمْ كَـٰفِرُونَ﴾[1]، حيث يدل على أن المال عذاب لصاحبه، ولكن المقصود به المال الذي يكون للكافر أو المنافق.

(ب) المال فتنة؛ قال تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَآ أَمْوَٰلُكُمْ وَأَوْلَـٰدُكُمْ فِتْنَةٌ﴾[2].

قال الرازي: (لأنها تشغل القلب بالدنيا وتصير حجاباً عن خدمة المولى)[3].

(ج) أنَّ المال لا يفيد صاحبه عند الله تعالى؛ قال تعالى: ﴿لَن تُغْنِىَ عَنْهُمْ أَمْوَٰلُهُمْ وَلَآ أَوْلَـٰدُهُم مِّنَ ٱللَّهِ شَيْـًٔا﴾[4].

وقال تعالى: ﴿مَآ أَغْنَىٰ عَنِّى مَالِيَهْ﴾[5].

فالمقصود به أموال الكفرة.

أما أموال المسلمين التي أنفقت في سبيل الله فهي تنفع أصحابها، وهذا ما عبر عنه القرآن الكريم، فقال تعالى: ﴿يَوْمَ لَا يَنفَعُ مَالٌ وَلَا بَنُونَ ۝٨٨ إِلَّا مَنْ أَتَى ٱللَّهَ بِقَلْبٍ سَلِيمٍ﴾[6]، حيث يدل بوضوح على أن المال لا ينفع صاحبه إلّا مع الإخلاص والنية وسلامة القلب.

(د) المال سبب للخسران؛ قال تعالى: ﴿رَّبِّ إِنَّهُمْ عَصَوْنِى وَٱتَّبَعُوا۟ مَن لَّمْ يَزِدْهُ مَالُهُۥ وَوَلَدُهُۥٓ إِلَّا خَسَارًا﴾[7]، حيث يدل على أن المال سبب للخسران، ولكن الآية واضحة في أن ذلك خاص بالعاصي الكافر.

---

(١) سورة التوبة: الآية ٥٥.
(٢) سورة الأنفال: الآية ٢٨.
(٣) تفسير الرازي (٤/ ٣٦٥).
(٤) سورة آل عمران: الآية ١٠.
(٥) سورة الحاقة: الآية ٢٨.
(٦) سورة الشعراء: الآيتان ٨٨، ٨٩.
(٧) سورة نوح: الآية ٢١.

(هـ) إنَّ المال يؤدي إلى الطغيان والضلال والترف؛ قال تعالى: ﴿كَلَّآ إِنَّ ٱلْإِنسَٰنَ لَيَطْغَىٰٓ ۝٦ أَن رَّءَاهُ ٱسْتَغْنَىٰٓ﴾[1]، فهذا واضح أيضاً في أن المقصود هو الإنسان الكافر الطاغي.

وقال تعالى: ﴿إِنَّكَ ءَاتَيْتَ فِرْعَوْنَ وَمَلَأَهُۥ زِينَةً وَأَمْوَٰلًا فِى ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا رَبَّنَا لِيُضِلُّوا۟ عَن سَبِيلِكَ ۖ رَبَّنَا ٱطْمِسْ عَلَىٰٓ أَمْوَٰلِهِمْ وَٱشْدُدْ عَلَىٰ قُلُوبِهِمْ فَلَا يُؤْمِنُوا۟ حَتَّىٰ يَرَوُا۟ ٱلْعَذَابَ ٱلْأَلِيمَ﴾[2] في حق فرعون.

وقال تعالى: ﴿وَمَآ أَرْسَلْنَا فِى قَرْيَةٍ مِّن نَّذِيرٍ إِلَّا قَالَ مُتْرَفُوهَآ إِنَّا بِمَآ أُرْسِلْتُم بِهِۦ كَٰفِرُونَ﴾[3].

(و) صرفه في الصدّ عن سبيل الله؛ قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ يُنفِقُونَ أَمْوَٰلَهُمْ لِيَصُدُّوا۟ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ۚ﴾[4]، فالآية واضحة في أنَّ المال سلاح ذو حدَّين، فإذا كان بأيدي الأعداء فينفقونه في الصدّ عن سبيل الله.

أما في السُّنَّة المشرّفة:

فنجد كذلك مثل هذين النوعين من المدح والذم في كثير من الأحاديث النبوية الشريفة.

(ز) منها في الذم[5] على سبيل المثال قول النبي ﷺ: «**إنَّ لكلِّ أُمَّة فتنة، وفتنة أُمَّتي المال**»[6].

---

(١) سورة العلق: الآيتان ٦، ٧.

(٢) سورة يونس: الآية ٨٨.

(٣) سورة سبأ: الآية ٣٤.

(٤) سورة الأنفال: الآية ٣٦.

(٥) يراجع: رياض الصالحين بتحقيق شعيب الأرناؤط ص١٧١ ـ ١٩٤.

(٦) رواه الترمذي، وقال حسن صحيح الحديث ٢٣٣٧، ورواه أحمد (٤/ ١٦٠)، وابن حبان الحديث ٢٤٧٠، والحاكم في المستدرك (٤/ ٣١٨)، وصححه ووافقه الذهبي.

(ح) ومنها في المدح على سبيل المثال قول النبي ﷺ: «**لا حسد إلّا في اثنتين: رجل آتاه الله مالاً فسلَّطه على هلكته في الحقّ، ورجل آتاه الله حكمة فهو يقضي بها ويعلمها**»(١)، وقوله ﷺ: «**اتَّقوا النَّار ولو بشقِّ تمرة**»(٢)، حيث يدل على أن نار جهنم يمكن أن يحفظ المسلم نفسه منها بسبب المال، بل جعله الإسلام سبباً لخير الإسلام، فحينما سئل النبي ﷺ عن خير الإسلام؟ قال: «**تطعم الطعام وتُقرىء السَّلام...**»(٣).

فهذه الأحاديث لو عمَّقنا النظر فيها لوجدنا أن ذم المال ينصرف نحو المال الحرام، أو المكنوز، أو المال الذي يكون فتنة لصاحبه. أما المال الحلال الذي يصرف في سبيل الله وفي وجوه الخير فإنه وقاية من النار، وخير وبركة، ووسيلة لدخول الجنة، بل قال النبي ﷺ في الحديث الصحيح: «**ذهب أهل الدثور بالأجور...**»(٤)، ولذلك ورد في الحديث الثابت: «**نعم المال الصالح للرجل الصالح**»(٥).

الفقر والجوع والزهادة في الدنيا والغنى وحبّ الدنيا:

وهكذا الأمر في مسألة الفقر والجوع والزهد عن الدنيا، والغنى وحبّ الدنيا، حيث وردت مجموعة من الأحاديث في الأمرين، والمقصود بهما في النهاية هو أن السعي لتحصيل المال والغنى خيرٌ مطلوبٌ في سبيل الله، ودعم الجهاد، ما دام صاحبه يُخرج عنه حق الله تعالى وحق عباده، وأنه يصرفه في وجوهه، وأنه لا يبغي به، بل يكون شاكراً عابداً لله تعالى؛ قال النبي ﷺ:

(١) رواه البخاري في صحيحه ـ مع الفتح ـ (١/ ١٥٢)، ومسلم الحديث ٨١٦.
(٢) رواه البخاري في صحيحه ـ مع الفتح ـ (٣/ ٢٢٥)، ومسلم الحديث ١٠٦٦.
(٣) رواه البخاري في صحيحه ـ مع الفتح ـ (١/ ٥٢ ـ ٥٣)، ومسلم الحديث ٣٩.
(٤) رواه البخاري في صحيحه ـ مع الفتح ـ (٢/ ٢٧٠، ٢٧٢، ١١/ ١١٣)، ومسلم الحديث ٥٩٥.
(٥) رواه أحمد بسند صحيح في مسنده (٤/ ١٩٧، ٢٢٠).

«إنَّ الله يحب الغني التقي الخفي»[1].

ولكن الغنى يصبح شراً وفتنة إذا طغى به صاحبه واستغنى وتكبر وتجبر، وصرف غناه في سبيل الشر والطغيان، أو لم يؤد حقوق الله تعالى والعباد، ولم يصرف في وجوهه التي أمر الله تعالى بها.

بل إن الإسلام جاء بمصطلح جميل وهو أن الزهادة في الدنيا ليست بترك الدنيا، وإنما بعدم انشغال القلب بها، وجعلها أكبر الهموم، فقال النبي ﷺ: **«الزهادة في الدنيا ليست بتحريم الحلال ولا إضاعة المال، ولكن الزهادة في الدنيا أن لا تكون بما في يديك أوثق مما في يد الله، وأن تكون في ثواب المصيبة إذا أنت أصبت بها أرغب فيها لو أنها أبقيت لك»**[2].

فهذا الحديث أعاد الزهد إلى الجانب القلبي الذي يجب أن يكون مشغولاً بذكر الله تعالى؛ وأن يكون واثقاً بما عند الله أكثر مما هو واثق مما في يديه، وأن يكون تحقيق الثواب في المصيبة هو الهمّ الأكبر.

وقد أوردت كتب الحديث عدداً من هذه الأبواب، إذا نظرت إليها نظرة شمولية، وجمعت بعضها إلى البعض يظهر لك ما ذكرناه.

فمثلاً ذكر الإمام النووي: باب فضل الزهد في الدنيا، والحثّ على التقلل منها، وفضل الفقر، ثم أورد عدداً من الآيات، منها قوله تعالى: ﴿ٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا ٱلْحَيَوٰةُ ٱلدُّنْيَا لَعِبٌ وَلَهْوٌ وَزِينَةٌ وَتَفَاخُرٌۢ بَيْنَكُمْ وَتَكَاثُرٌ فِى ٱلْأَمْوَٰلِ وَٱلْأَوْلَٰدِ كَمَثَلِ غَيْثٍ أَعْجَبَ ٱلْكُفَّارَ نَبَاتُهُۥ ثُمَّ يَهِيجُ فَتَرَىٰهُ مُصْفَرًّا ثُمَّ يَكُونُ حُطَٰمًا وَفِى ٱلْءَاخِرَةِ عَذَابٌ شَدِيدٌ وَمَغْفِرَةٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَرِضْوَٰنٌ وَمَا ٱلْحَيَوٰةُ ٱلدُّنْيَآ إِلَّا مَتَٰعُ ٱلْغُرُورِ﴾[3].

---

(١) رواه البزار في مسنده (٤/ ٢٧). قال الحافظ في الفتح (١١/ ٢٧٦): (ومن الشق الثاني حديث سعد بن أبي وقاص، رفعه: «إن الله يحب الغني التقي الخفي» أخرجه مسلم).

(٢) رواه الترمذي ـ مع تحفة الأحوذي ـ (٧/ ٣ ـ ٤)، ورواه ابن ماجه (٢/ ١٣٧٣)، قال هشام: قال أبو إدريس الخولاني: مثل هذا الحديث في الأحاديث كمثل الإبريز في الذهب..

(٣) سورة الحديد: الآية ٢٠.

والتحقيق أن هذه الآية تصور الحياة الدنيا حينما تكون منفردة عن بحث الحياة الآخرة، حيث تكون حينئذٍ متاع الغرور، ولكن يمكن تحويلها إلى مزرعة للآخرة، ووسيلة لتعميرها، وشراء الجنة بالإيمان والجهاد والعمل الصالح، وبالتالي تحقيق السعادة للدنيا والآخرة.

ثم ذكر أحاديث كثيرة، حتى قال الإمام النووي: (وأما الأحاديث فأكثر من أن تُحصر، فننبه بطرف منها على ما سواه)[1].

ونحن أيضاً نذكر بعض ما ذكره، مثل قول النبي ﷺ: «**أبشروا، وأمّلوا ما يسرّكم، فوالله ما الفقر أخشى عليكم، ولكني أخشى عليكم أن تُبسَط الدنيا عليكم كما بُسِطت على من كان قبلكم، فتنافسوها كما تنافسوا، فتهلككم كما أهلكتهم**»[2].

والحديث ليس في ذم الغنى من حيث هو، وإنما في ذم الغنى الذي يصل إلى التنافس، وبالتالي الهلاك.

ثم ذكر النووي باب فضل الجوع وخشونة العيش، والاقتصاد على القليل من المأكول والمشروب والملبوس وغيرها من حظوظ النفوس وترك الشهوات، فأورد فيه عدداً من الآيات والأحاديث كلها تدل على تربية المؤمن على القناعة والرضا والصبر بالقدر والقضاء، وحينئذ يكون الأجر والثواب، بل إن كلها في ذم تعلق القلب بالدنيا وشهواتها وإرادة الحياة الدنيا وتفضيلها على الآخرة، فقال تعالى في قارون: ﴿فَخَرَجَ عَلَىٰ قَوْمِهِۦ فِى زِينَتِهِۦ ۖ قَالَ ٱلَّذِينَ يُرِيدُونَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا يَـٰلَيْتَ لَنَا مِثْلَ مَآ أُوتِىَ قَـٰرُونُ إِنَّهُۥ لَذُو حَظٍّ عَظِيمٍ ﴿٧٩﴾ وَقَالَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْعِلْمَ وَيْلَكُمْ ثَوَابُ ٱللَّهِ خَيْرٌ لِّمَنْ ءَامَنَ وَعَمِلَ صَـٰلِحًا وَلَا يُلَقَّىٰهَآ إِلَّا ٱلصَّـٰبِرُونَ﴾[3].

---

(١) رياض الصالحين ص١٧٢.

(٢) متفق عليه، البخاري ـ مع الفتح ـ (١١/٢٠٨)، ومسلم الحديث ٢٩٦١.

(٣) سورة القصص: الآيتان ٧٩، ٨٠.

فالمؤمن يتعلق بالآخرة وثوابها، ويسعى لها في الدنيا من خلال تعميرها وإنفاق الأموال، فقال تعالى: ﴿وَلَا تَنسَ نَصِيبَكَ مِنَ ٱلدُّنْيَا ۖ وَأَحْسِن كَمَآ أَحْسَنَ ٱللَّهُ إِلَيْكَ ۖ وَلَا تَبْغِ ٱلْفَسَادَ فِى ٱلْأَرْضِ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُفْسِدِينَ﴾(١).

بل إن القرآن الكريم يرشدنا بقوة ويربينا بكل الوسائل لتحقيق هذا الدُّعاء وهو: ﴿رَبَّنَآ ءَاتِنَا فِى ٱلدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِى ٱلْأَخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ ٱلنَّارِ﴾(٢)، وعلَّق الله تعالى على هؤلاء الذين يدعون بهذا الدعاء بقوله: ﴿أُو۟لَٰٓئِكَ لَهُمْ نَصِيبٌ مِّمَّا كَسَبُوا۟ ۚ وَٱللَّهُ سَرِيعُ ٱلْحِسَابِ﴾(٣).

وبين بأن الذمّ لهؤلاء الذين يحصرون دعاءهم على حسنة الدنيا حيث قال تعالى: ﴿فَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَقُولُ رَبَّنَآ ءَاتِنَا فِى ٱلدُّنْيَا وَمَا لَهُۥ فِى ٱلْأَخِرَةِ مِنْ خَلَٰقٍ﴾(٤).

ثم أورد النووي: باب القناعة والعفاف والاقتصاد في المعيشة والإنفاق وذم السؤال من غير ضرورة، فأورد فيه آيات وأحاديث كثيرة، ثم أورد باب الحث على الأكل من عمل يديه... وباب الكرم والجود والإنفاق في وجوه الخير ثقة بالله تعالى، فأورد فيه آيات وأحاديث كثيرة تدل بوضوح على فضل المال الذي ينفق في سبيل الله، ويكفي أنَّ الإنفاق في سبيل الله (أي: وجوه الخير كلها) يذكر قبل الجهاد في النفس، وأنه يؤدي إلى حشر صاحبه في ظل عرش الله أو رعايته وعنايته يوم لا ظل إلّا ظله، وأنه خير الإسلام، وأنه سبب لدخول الجنة ووقاية من النار... إلخ(٥).

---

(١) سورة القصص: الآية ٧٧.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٠١.

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٠٢.

(٤) سورة البقرة: الآية ٢٠٠.

(٥) يراجع: رياض الصالحين ص١٦٩.

بل أورد النووي: باب فضل الغني الشاكر، فأورد فيه عدداً من الآيات، منها قوله تعالى: ﴿فَأَمَّا مَنْ أَعْطَىٰ وَاتَّقَىٰ ۝٥ وَصَدَّقَ بِالْحُسْنَىٰ ۝٦ فَسَنُيَسِّرُهُ لِلْيُسْرَىٰ﴾[1]، ثم قال النووي: والآيات في فضل الإنفاق في الطاعات كثيرة معلومة.

بل إن الأحاديث النبوية الشريفة تدل على أن الغني الشاكر أفضل عند الله تعالى من الفقير الصابر، وذلك لأن خير الغني الشاكر لنفع الناس، وخير الناس أنفعهم للناس.

فقد روى البخاري ومسلم بسندهما عن أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ فقراء المهاجرين أتوا رسول الله ﷺ فقالوا: ذهب أهل الدثور بالدرجات العلى والنعيم المقيم، فقال: «**وما ذاك؟**»، فقالوا: يصلون كما نصلِّي، ويصومون كما نصوم، ويتصدَّقون ولا نتصدق، ويعتقون ولا نعتق.

فقال رسول الله ﷺ: «**أفلا أُعَلِّمكم شيئاً تدركون به مَن سبقكم، وتسبقون به من بعدكم، ولا يكون أحد أفضل منكم إلَّا من صنع مثل ما صنعتم؟**»، قالوا: بلى يا رسول الله، قال: «**تسبِّحون، وتكبِّرون، وتحمدون، دبر كل صلاة ثلاثاً وثلاثين مرة**»، فرجع فقراء المهاجرين إلى رسول الله ﷺ فقالوا: سمع إخواننا أهل الأموال بما فعلنا، ففعلوا مثله؟ فقال رسول الله ﷺ: «**ذلك فضل الله يؤتيه من يشاء**»، مُتَّفق عليه[2].

والخلاصة:

أن المال من حيث هو: نعمة وخير، ولكنه يختلف باستعماله، وأنه سلاح ذو حدين، فإذا استعمل في الخير كان خيراً، وإذا استعمل في الشرّ فهو شر وفتنة.

---

(١) سورة الليل: الآيات ٥ ـ ٧.

(٢) البخاري (٢/ ٢٧٠، ٢٧٢، و ١١/ ١١٣)، ومسلم الحديث ٥٩٥.

ولذلك عقد العالم الرباني الزاهد المعروف بابن أبي الدنيا (ت٢٨١هـ) باباً لفضل المال[١]، وبدأ برواية حديث: «**نعم المال الصالح للمرء الصالح**»[٢].

ثم أورد عدة أحاديث في فضل المال، وما روي عن بعض الصحابة والتابعين فيه، منها قول النبي ﷺ: «**الحسب المال، والكرم التقوى**»[٣].

وعن عمر قوله: «**وإن يكن لك مال لك شرف...**»[٤].

وقوله في خطبته: «... **أصلحوا هذا المال فإنه خضرة حلوة، وإن هذا المال يوشك أن يصير إلى الأمير الفاجر، أو التاجر النجيب**»[٥].

وعن الصحابي قيس بن عاصم المنقري: (... وعليكم بالمال فاستصلحوه، فإنه منهبة للكريم، ويُستغنى به عن اللئيم)[٦].

وعن سعد بن عبادة دعاءه: (اللَّهُمَّ ارزقني مالاً أستعين به على فعال، فإنه لا فعال إلّا بالمال)[٧].

---

(١) كتاب إصلاح المال بتحقيق مصطفى مفلح القضاة ط. دار الوفاء بالمنصورة ١٤١٠هـ ص١٦٤ ـ ١٩٨.

(٢) رواه البخاري في الأدب المفرد عن طريق ابن أبي الدنيا ص١٣٢، وأحمد في مسنده (٤/ ١٩٧، ٢٠٢)، والهيثمي في موارد الظمآن ص٢٦٨.

(٣) رواه ابن أبي الدنيا بسنده في كتابه المشار إليه ص١٦٦، ورواه النسائي في سننه، كتاب النكاح (٦/ ٦٤)، والترمذي في سننه كتاب التفسير (٥/ ٣٩٠)، وابن ماجه: الزهد (٢/ ١٤١٠)، والحاكم في المستدرك (٤/ ٢٢٥) وصححه.

(٤) إصلاح المال ص١٦٧، ويراجع العقد الفريد (٢/ ٣٣٦) بلفظ: (حسب الرجل ماله، وكرمه دينه، ومروءته خلقه).

(٥) إصلاح المال ص١٦٧.

(٦) إصلاح المال ص١٦٩، وبهجة المجالس لابن عبد البر (١/ ١٧٢، ١٩٥)، وتهذيب المال للمزني (٢/ ١١٣٦).

(٧) إصلاح المال ص١٧٠، وتهذيب التهذيب (٣/ ٤٧٥) بهذا اللفظ أورداه مرفوعاً، ثم روى ابن أبي الدنيا ص١٧٠ موقوفاً عليه بلفظ: (اللَّهُمَّ هب لي جهداً، =

وعن سعيد بن المسيب قوله: (لا خير فيمن لا يريد جمع المال من حله، يكف بها وجهه عن الناس، ويصل به رحمه، ويعطي منه حقه).

وقوله: (ينبغي للعاقل أن يحب حفظ المال في غير إمساك، فإنه من المروءة؛ يكف به وجهه، ويكرم نفسه، ويصل منه رحمه)[1].

وعن محمد بن المنكدر قوله: (نِعْمَ العون على الدّين الغنى)[2].

وعن فضيل بن عياض عن سفيان الثوري قال: (كان من دعائهم: اللَّهُمَّ زهِّدنا في الدنيا ووسع علينا منها، ولا تُزْوِرها عنا فترغبنا فيها)[3].

وعن داود عليه السلام قوله: (نعم العون اليسار ـ أو الغنى ـ على الدين)[4].

وعن سفيان قوله: (المال في هذا الزمان سلاح للمؤمن)[5].

وعن الحسن قوله: (ليس من حبك للدنيا طلبك ما يصلحك فيها)[6]، وعن أبي صالح الأسدي: (وجدت خير الدنيا والآخرة في التقى والغنى، وشرار الدنيا والآخرة في الفقر والفجور)[7].

ومثل هذا القول مروي عن الصحابي الجليل الزبير حينما قال ابنه عبد الله: (ما هذا إلّا تكاثر الناس وفخرهم) فقال الزبير: (إنه والله ما بالدنيا بأس، ما تدرك الآخرة إلّا بالدنيا، فيها يوصل الرحم، ويفعل المعروف،

= وهب لي مجداً، لا مجد إلّا بفعال، ولا فعال إلّا بمال)، وأورده ابن عبد البر في العقد الفريد (٢/ ٣٣٦).

(١) إصلاح المال ص١٧١، وحلية الأولياء (٢/ ١٧٣)، وسير أعلام النبلاء (٤/ ٢٣٨).

(٢) إصلاح المال ص١٧٢.

(٣) المصدر السابق ص١٧٣.

(٤) المصدر السابق ص١٧٧.

(٥) المصدر السابق ص١٨١، والعقد الفريد (٢/ ٣٣٧).

(٦) المصدر السابق ص١٨١.

(٧) المصدر السابق ص١٨٠.

وفيها يتقرب إلى الله بالأعمال الصالحة، فإياك أن تذهب أنت وأصحابك فتقعوا في معصية الله، ثم تقولون: قبَّح الله الدنيا، ولا ذنب للدنيا).

ثم أورد ابن أبي الدنيا تأييداً لهذا القول حديث رسول الله ﷺ: **«نعم المطية الدنيا، فارتحلوا تبلغكم الآخرة»**، وقول النبي ﷺ: **«نعم الدار الدنيا، فيها يصلُّون وفيها يصومون»**[١].

ثم أورد ابن أبي الدنيا باباً واسعاً لإصلاح المال ذكر فيه أهمية الاستثمار وعدم إضاعة المال، والاستفادة من كل جزء من جزئياته لصالح الدنيا والدين، حيث روى الأثر القائل: الإفلاس سوء التدبير، والكمال تقدير المعاش، والحفظ للمال من غير إسراف ولا تقتير، واستصلاحه بالتجارة والصناعة والعمل، ومنعه من الإضاعة[٢]، كما نقل القول بأن أَكْيَس الناس هو من يصلح ماله، ويقتصد في معيشته[٣].

وذكر في باب الاحتراف قول النبي ﷺ: **«طلب الحلال جهاد، وإن الله عزّ وجل يحب العبد المحترف»**[٤].

كما روى بسنده عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال في قوله تعالى: ﴿رِجَالٌ لَّا تُلْهِيهِمْ تِجَـٰرَةٌ وَلَا بَيْعٌ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ﴾[٥]: **«هم الذين يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله»**[٦].

---

(١) إصلاح المال ص١٩١ ـ ١٩٤، ومجمع الزوائد (٩/ ١٨٩).

(٢) إصلاح المال ص١٩٩ ـ ٢٢٠.

(٣) المصدر السابق ص١٢٥.

(٤) إصلاح المال ص٢٣٩، قال العجلوني في الكشف (٢/ ١٦٢)، ورواه الطبراني في الكبير، والبيهقي في السنن، وأورده الزبيدي في الإتحاف (١/ ١٣١)، والمتقي الهندي في كنز العمال رقم ٩٢٠٥.

(٥) سورة النور: الآية ٣٧.

(٦) إصلاح المال ص٢٤٠.

وروى كذلك بسنده عن نعيم بن عبد الرحمن قال: قال رسول الله ﷺ: «تسعة أعشار الرزق في التجارة»[1].

وروى كذلك عن سعيد بن المسيب: (من لزم المسجد وترك الحرفة، وقَبِلَ ما يأتيه، فقد ألحف في السؤال)[2].

المبادىء العامة المستنبطة مما سبق:

بعد هذا العرض الموجز للآيات الكريمة والأحاديث المطهرة نستطيع القول بأن الإسلام قد وضع المال في مكانه الصحيح دون إفراط ولا تفريط، ودون تعارض ولا تضاد واختلاف، وأن المبادىء العامة الإسلامية بشأن المال هي ما يأتي:

١ ـ المال والغنى، ورغد العيش نعمة من نعم الله، وجزاء، ومثوبة عاجلة من الله تعالى للمؤمنين المتقين، بل إنه قد ربط بين هذه النعم، وبين التقوى فقال تعالى: ﴿وَلَوْ أَنَّ أَهْلَ ٱلْقُرَىٰٓ ءَامَنُوا۟ وَٱتَّقَوْا۟ لَفَتَحْنَا عَلَيْهِم بَرَكَٰتٍ مِّنَ ٱلسَّمَآءِ وَٱلْأَرْضِ﴾[3]، ويقول تعالى: ﴿وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُۥ مَخْرَجًا ۝٢ وَيَرْزُقْهُ مِنْ حَيْثُ لَا يَحْتَسِبُ﴾[4]، ويتوقف على وجوده كثير من المصالح العامة والخاصة، من تعمير الأرض، والجهاد في سبيل الله، وتحقيق مهمة الاستخلاف، وتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية ونحوها، فالقوة المالية تحتل المراتب الأولى لتحقيق الحضارة والتقدم والرفاه، والدفاع عن النفس.

ولذلك امتنَّ الله تعالى على رسوله الخاتم، فقال تعالى: ﴿وَوَجَدَكَ عَآئِلًا

---

(١) المصدر السابق ص٢٤٤، وأورده ابن حجر في المطالب العالية الحديث ١٣٦٨، والمتقي الهندي في الكنز الحديث ٩٣٤٢، والزبيدي في الإتحاف (٥/ ٤١٦).
(٢) إصلاح المال ص٢٥٣.
(٣) سورة الأعراف: الآية ٩٦، ويراجع: د. القرضاوي: المرجع السابق ص٩٢.
(٤) سورة الطلاق: الآيتان ٢، ٣.

﴿فَأَغْنَىٰ﴾[1]، وفضَّل النبي ﷺ الغنى لورثة سعد بن أبي وقاص على الفقر، فقال له حينما عرض عليه أن يتصدَّق بكل ماله، ثم شطر ماله: «**الثلث، والثلث كثير**»، فلم يقبل ﷺ إلّا بالثلث، وعقب على ذلك فقال: «**إنك إن تذر ورثتك الناس**» أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس»[2].

٢ ـ المال قيام للمجتمع، فلا ينهض (بعد الإيمان) إلّا به.

٣ ـ إنَّ حِفْظَ المال من مقاصد الشريعة الكلية، ولذلك حرَّم الله تعالى الإضرار بالمال بدون حق، وأكله وإضاعته، وأكل أموال الناس بالباطل، وبالمقابل أوجب الله تعالى حمايته وحفظه وتنميته وتداوله بين الناس ﴿كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةًۢ بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ﴾[3]، وشرع لحفظه مجموعة من العقود من الرهن والكفالة، بل إن الله تعالى شرع لحفظ المال حدّ السرقة وهو قطع اليد لمن اعتدى على المال إذا توافرت شروطه واندرأت الشبهات، وكذلك شرع حدّ الحرابة والفساد في الأرض إذا اعتدى على المال عن طريق القوة والإفساد.

٤ ـ المال في الإسلام وسيلة وليس غاية، ولذلك فرض الله عليه مجموعة من القيود والواجبات والحقوق لتحقيق التوازن والوسطية فيما يخص جميع مراحل النشاط الاقتصادي ـ كما سيأتي ـ.

٥ ـ المال المذموم هو المال الحرام، أو الذي لم تعط منه حقوق الله وحقوق العباد، أو استغل للاستكبار، والإضرار بالآخرين.

٦ ـ إن الزهد الحقيقي في الإسلام لا يعني ترك الدنيا، وإنما يعني عدم تعلق القلوب بها على حساب الآخرة، فجمع المال والثروة بطريق الحلال مع أداء الحقوق مطلوب في الإسلام، كما دلت عليه الآيات والأحاديث.

---

(١) سورة الضحى: الآية ٨.

(٢) رواه البخاري مع الفتح (٣/ ١٦٤)، ومسلم (٢٦٣٥).

(٣) سورة الحشر: الآية ٧.

٧ ـ إنَّ المناهج التي قامت على الإفراط، أو التفريط بشأن المال، وما ترتب عليها من الانعزال، وعدم السعي للمشي في مناكب الأرض كما أمر الله تعالى به للرزق واستكشاف ما في الأرض من سنن وخيرات هي التي شاركت في تخلف الأمة مع الأسباب الأخرى، فالأمة الإسلامية لا تكون لها القوة إلّا إذا سعت أفرادها للدنيا كأنها تعيش أبداً، وسعت للآخرة كأنها تموت غداً.

٨ ـ الفقر من حيث هو نقمة وبلاء، ولذلك كان الرسول ﷺ يستعيذ من الفقر مع الكفر، فكان من دعائه: «اللهمَّ إني أعوذ بك من الفقر والكفر»[(١)]، ولذلك جعل الله الفقر أثراً من آثار عدم اتباع منهج الإسلام، فقال تعالى: ﴿فَإِمَّا يَأْتِيَنَّكُم مِّنِّي هُدًى فَمَنِ اتَّبَعَ هُدَايَ فَلَا يَضِلُّ وَلَا يَشْقَىٰ ﴿١٢٣﴾ وَمَنْ أَعْرَضَ عَن ذِكْرِي فَإِنَّ لَهُ مَعِيشَةً ضَنكًا﴾[(٢)].

٩ ـ الإسلام يعالج آثار الفقر من خلال الإيمان بالقضاء والقدر، والتربية بالصبر والقناعة والرضا، ولكنه لا يرحب بالفقر بل يعتبره مشكلة، يدعو إلى حلها والقضاء عليها بجميع الوسائل المتاحة، كما يعتبره قرين الكفر، فقد كان الرسول ﷺ يستعيذ منه مع الكفر ويقول: «**اللَّهُمَّ إني أعوذ بك من الكفر والفقر**»[(٣)]، ويقول: «. . . **وكاد الفقر أن يكون كفراً**»[(٤)]، ويقول في حديث صحيح: «**اللَّهُمَّ إنِّي أعوذُ بك من شر فتنة الغنى، وأعوذ بك**

---

(١) الحديث صحيح كما قال الألباني في صحيح الجامع الصغير، الحديث (١٢٨٥)، فقال: رواه الحاكم والبيهقي بسندهما عن أنس.
(٢) سورة طه: الآيتان ١٢٢، ١٢٣.
(٣) رواه أبو داود في سننه، كتاب الأدب، ـ مع عون المعبود ـ (١٣/ ٣٠٠)، وأحمد (٥/٣٦، ٣٩، ٤٢، ٤٤).
(٤) رواه ابن أبي الدنيا في إصلاح المال ص٣٥٠، ورواه أبو نعيم في الحلية (٣/١٠٩)، والعجلوني في الكشف (٢/١٥٨ ـ ١٥٩)، والزبيدي في الإتحاف (٨/ ٥٢).

من شر فتنة الفقر»[1]، حيث يدل على أن الفقر له فتنة كما للغنى فتنة.

وقد وضع الإسلام مبادىء عامَّة وحلًّا دقيقاً لعلاج الفقر من خلال ما يأتي . بإيجاز شديد ـ :

١ ـ دعوة الإسلام إلى اقتناء المال، وتعمير الأرض، لأكل رزقها.

٢ ـ دعوته إلى العمل بمعناه الشامل لكل جهد فكري وذهني وعقلي وبدني ونبذ البطالة والكسل، بل دعوته لكل قوة إلى الإتقان والإبداع، والتقدم، والتنويع.

٣ ـ تحريم الاحتكار والاكتناز والإسراف والتبذير.

٤ ـ حثه على التثمير والاستثمار والادخار، وعدم ترك الذرية عالة يتكفغون الناس.

٥ ـ إيجابه الزكاة والنفقات والصدقات وغيرها للوصول إلى حدّ الكفاف لكل فرد، وتحقيق الضمان الاجتماعي لكل من يعيش على أرضه[2].



(١) رواه البخاري في صحيحه مطولاً ـ مع الفتح ـ كتاب الدعوات (١١/ ١٧٦، ١٨١، ١٨٢)، ومسلم (٤/ ٢٠٧٨) كتاب الذكر، والنسائي (٨/ ٢٦٢)، وأحمد (٦٢/ ٥٧).

(٢) يراجع: مقدمة كتاب الإصلاح لابن أبي الدنيا ص٩٤.

النظام المالي في الإسلام

النظام المالي في الإسلام يقوم على أربعة أمور أساسيّة، نذكرها مع أسسه العامَّة بإيجاز، وهي:

أوَّلاً ـ الإنفاق العام للدولة الإسلاميّة وأسسه:

يقصد بالإنفاق العام في نظري، ما تصرفه الدولة من الأموال في المصالح العامَّة(١)، والمصالح العامَّة تشمل: النفقات الجهادية (العسكرية)، والاقتصادية (المشاريع الصناعية والإنتاجية)، والادارية، والاجتماعية، والثقافية، ونحوها.

ولم يكن في عصر الرسول ﷺ مجالات متعددة للإنفاق العام، حيث لم تكن هناك وزارات، ولا موظفون يحصلون على مرتبات ثابتة، وإنما كانت الدولة حينئذ تهتم بمصروفات الجهاد والدفاع، وبرعاية أفراد المجتمع والنهوض بهم، كما أن الزكاة والصدقات تؤول إلى بيت المال، ثم يقوم بيت المال بصرفها على مستحقيها، وكذلك كان للفيء والغنائم مستحقوها الذين حددهم القرآن الكريم.

ولم يتغير الحال في عصر الخليفة أبي بكر رضي الله عنه كثيراً، وإنما حدثت تغييرات جذرية في عصرالخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه عندما

---

(١) يراجع لمزيد من التفصيل: د. حمدي عبد العظيم: السياسة المالية ص٣٧٦، و د. وليد خالد الشايجي: الضوابط الشرعية للإنفاق العام ط. المنار الإسلامية: كويت ١٤١٩هـ ص٢٤، و د. نزيه حماد: معجم المصطلحات الاقتصادية، الرياض ١٤١٥هـ ص٣٣٩.

اتسعت مساحة الدولة، وزادت واجبات الدولة من وجود دواوين لها، وعطاءات منتظمة، وأصبح للدولة موظفون وعمال وجنود دائمون جاهزون للفتوحات الإسلامية، وبالمقابل أصبحت لها موارد أخرى غير الزكاة من الخراج والجزية.

كما أن السياسة المالية لعمر تسير على عدة أسس منها:

١ ـ توزيع العطاء على أساس القدم في الإسلام، والكفاية والجهد والعدل والحاجة.

٢ ـ عدم توزيع الأراضي المفتوحة على المجاهدين، بل تركها ليؤخذ منها الخراج لهم فيما بعد، ولجميع الأجيال اللاحقة، والدولة التي ترعاهم.

٣ ـ توفير الضمان الاجتماعي للمسلمين وغيرهم من أهل الذمة على أساس:

(أ) شمول العطاء لكل مولود من يوم ولادته، حيث كان يحسب له حصة من المواد التموينية.

(ب) تخصيص الأموال الكافية للمواطنين جميعاً من المسلمين وغيرهم من اليهود والنصارى وغيرهم، وتوفير الحياة الكريمة بعيداً عن الفقر ومذلة السؤال.

٤ـ القضاء على الفقر، وعدم السماح بوجود الفجوة الكبيرة بين طبقات المجتمع، حيث قال مقولته المشهورة: **(والله لئن بقيت إلى الحول لألحقنّ أدنى الناس بأعلاهم)**، وقد طبق هذه السياسة أيضاً الخليفة الخامس عمر بن عبد العزيز رحمه الله.

أُسس الإنفاق العام:

ونستطيع القول بأن القواعد والأسس العامة للإنفاق العام والتوزيع العادل في الإسلام هي ما يأتي:

أوَّلاً: القواعد الأربع السابقة التي اعتمدها الخليفة الراشد عمر

رضي الله عنه.

ثانياً: يضاف إليها بعض القواعد التي تعتبر تفصيلاً لما ذكر، أو إضافات مؤصلة نحتاج إلى ذكرها هنا وهي:

١ ـ الترشيد في الإنفاق (أي: دون إسراف ولا تبذير) أي: الاعتدال، وبعبارة أخرى أن يوضع كل فلس في موضعه.

٢ ـ رعاية الأولويات الإسلامية داخليًّا وخارجيًّا، عسكريًّا ومدنيًّا، ومراعاة فقه الموازنات بكل دقة ووضوح في أوجه الصرف والإنفاق مع رعاية أولوية كل ما يحقق التوازن الاجتماعي، وكل ما يزيد في الإنتاج والإنشاء والتعمير والتعليم والصحة والأمن والدفاع، ويقلل الاستهلاك المستديم.

٣ ـ الالتزام عند الإنفاق بالمصارف التي حددها الكتاب والسنَّة، أي: رعاية المصارف الثمانية في الزكاة، ورعاية مصارف الغنيمة، اللتين حددهما القرآن الكريم، وما عدا ذلك تطبق عليه السياسة الشرعية في رعاية المصالح ودرء المفاسد، ومراعاة فقه الأولويات.

٤ ـ رعاية التوازن بين الصناعة، والزراعة والتجارة، حسبما يحقق مصالح الدولة والمجتمع والأفراد.

٥ ـ العناية بالخِدْمات الإنتاجية من نفقات النقل، والتخزين والتأمين، وما يسمى اليوم بالبنية التحتية.

٦ ـ عدم اكتناز الأموال العامة في الخزينة ما دامت هناك حاجة للصرف، حيث كانت سياسة الخليفتين أبي بكر وعمر رضي الله عنهما توزيع الفائض في بيت المال على المصالح العامة، وعلى أفراد المجتمع المستحقين، بناءً على أن المجتمع الغني القوي يعني دولة قوية قادرة على جمع المال عندما يحتاج إليه، مع أنهما كانا يحثان الناس على الادِّخار[1]، ومع ذلك لم يكونا حريصين على تكوين فائض لبيت المال.

---

(١) إصلاح المال لابن أبي الدنيا ص٢٠٣، ٢٠٤، ٢١١، ٢١٢.

ولكن هذا لا يعني عدم جواز تكوين الفائض، وإنما المقصود هو أن تكون الأولوية لمصالح الدولة والمجتمع.

٧ ـ وضع آليات التنفيذ، ومن الجدير بالذكر أن الإسلام حرص أشد الحرص على وضع الآليات العملية لتطبيق هذه الأسس والقواعد ولتطبيق العدالة والمساواة، حتى لا تكون مجرد نظريات، وذلك من خلال ما يأتي:

(أ) وضع أجهزة كفوءة ومخلصة للتوزيع العادل.

(ب) الاهتمام بالتخطيط والإحصاء الدقيق كما فعله الرسول ﷺ، حيث أمر بأن يكتب له من تلفظ بالإسلام من الناس، قال حذيفة: (فكتبنا له ألفاً وخمسمائة رجل...)، وفي رواية أخرى: (فوجدناهم خمسمائة)، قال أبو معاوية: (ما بين ستمائة إلى سبعمائة)[1].

والذي يظهر من هذه الروايات الصحيحة أنَّ هذه الكتابة لم تكن مرَّة واحدة، بل كانت مرّات متعدّدة، فمرة كانوا خمسمائة، ثم طلب إحصاءهم مرة ثانية فبلغوا خمسمائة إلى سبعمائة، ثم مرة ثالثة حيث بلغوا ألفاً وخمسمائة[2]، وفي هذا دليل على أنَّ الرسول ﷺ كان يتابع العدد من خلال الإحصاء حتى يقوم بالتخطيط المناسب لذلك.

وهناك تأويل آخر رجَّحه الحافظ ابن حجر وهو أنَّ المراد بالألف وخمسمائة جميع من أسلم من رجل وامرأة وعبد وصبي، وبما بين الستمائة إلى السبعمائة الرجال خاصة، وبالخمسمائة المقاتلة خاصة[3].

(١) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ كتاب الجهاد (٦/ ١٧٧ ـ ١٧٩).
(٢) فتح الباري (٦/ ١٧٨ ـ ١٧٩).
(٣) المصدر السابق نفسه.

وهذا يدل على أهمية تنوع الإحصاءات التي تشمل كافة طبقات الشعب، وأن هذا كان من عادة النبي ﷺ وصحبه، ويدل على هذا حديث ابن عباس قال: (جاء رجل إلى النبي ﷺ، قال: إنِّي كُتِبتُ في غزوة كذا وكذا...)[1]، حيث يدل على أن كتابة المقاتلة من عادتهم.

ومهما يكن، فإن الحديث يدل على أهمية التخطيط والاحصاءات المتكررة، بل على وجوبها عند تعينها، يقول الحافظ ابن حجر: (وفي الحديث مشروعية كتابة دواوين الجيوش، وقد تعين ذلك عند الاحتياج إلى تمييز من يصلح للمقاتلة ممن لا يصلح...، وقال ابن المنيِّر: موضع الترجمة (أي: ترجمة البخاري باب كتابة الإمام الناس) من الفقه أن لا يتخيل أن كتابة الجيش، وإحصاء عدده يكون ذريعة لارتفاع البركة، بل الكتابة المأمور بها لمصلحة دينية)[2].

(ج) وضع جهاز قوي، مخلص ومتخصص ومستقل، للرقابة والتدقيق؛ حيث أكد القرآن على أهمية الأشخاص للنجاح والانتصار، فقال تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِىٓ أَيَّدَكَ بِنَصْرِهِۦ وَبِٱلْمُؤْمِنِينَ﴾[3].

ولذلك يؤكد القرآن على وجود ثلاثة شروط أساسية للنجاح والتنفيذ هي: الإخلاص (الأمانة)، والاختصاص (العلم)، والقوة، كما دلَّ عليها قوله تعالى: ﴿إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِىُّ ٱلْأَمِينُ﴾[4]، وقوله تعالى: ﴿ٱجْعَلْنِى عَلَىٰ خَزَآئِنِ ٱلْأَرْضِ إِنِّى حَفِيظٌ عَلِيمٌ﴾[5].

---

(١) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٦/ ١٧٨).
(٢) فتح الباري (٦/ ١٧٩).
(٣) سورة الأنفال: الآية ٦٢.
(٤) سورة القصص: الآية ٢٦.
(٥) سورة يوسف: الآية ٥٥.

ثانياً ـ تجميع الموارد:

إنَّ موارد الدولة الإسلامية هي ما يأتي:

١ ـ الزكاة حسب تفاصيلها وشروطها وضوابطها.

٢ ـ الصدقات والكفارات ونحوها التي تعطى لبيت المال.

٣ ـ إيرادات استثمارية خاصة بأموال الدولة.

٤ ـ إيرادات الوقف المخصصة لمشاريع الدولة ومؤسساتها التعليمية والدينية ونحوها.

٥ ـ إيرادات الخمس من الغنائم، حيث يكون للدولة الخمس أي: ٢٠٪، والباقي يوزع على المشاركين في الجهاد.

٦ ـ الفيء، وهو المال الذي يؤخذ من العدو دون قتال، حيث يكون كله خاصاً بالدولة لتصرفه في المصالح العامة، وفي تحقيق الضمان الاجتماعي.

٧ ـ عشور التجارة، حيث كانت الدولة الإسلامية تأخذ ما يسمى في عصرنا الحاضر الضرائب على التجارة الخارجية التي يقوم بها المسلمون أو غيرهم، وإن كانت النسب متفاوتة.

٨ ـ الجزية، وهي ضريبة تفرض على المواطنين غير المسلمين في مقابل فرض الزكاة على المسلمين، وهي دلالة على الالتزام بقانون الدولة والولاء لها، ومساهمة لتحمل أعباء توفير الأمن والبنية التحتية والضمان الاجتماعي للجميع.

٩ ـ الركاز؛ أي: المعادن الأولية (مواد الخام) والكنوز المدفونة في باطن الأرض ـ على تفصيل يأتي في قسم الملكية ـ[1].

ثالثاً ــ الموازنة العامة للدولة:

أنشأ الخليفة عمر رضي الله عنه الديوان لتنظيم الموارد والنفقات، ومحاسبة العامل المكلف بالإشراف على بيت المال، وكانت الموازنة تتم بين الإيرادات التي ذكرناها، وبين المستحقِّين المذكورين في الكتاب والسُّنَّة، حيث يعطى لهم حقوقهم إلّا ما يخص المؤلفة قلوبهم في عصر أبي بكر وعمر، حيث لم يعط لهم باعتبار أن حقيقة التأليف لم تعد باقية بالنسبة لهؤلاء الذين كانوا يأخذون في عصر الرسول ﷺ، ثم بعد ذلك النظر في الموازنة بين ما يتبقى من الإيرادات وما تحتاج الدولة من نفقات خاصة بالأجور والمرتبات والعطاءات، والجهاد، والتعليم، والصحة، والضمان الاجتماعي، وغير ذلك من نفقات الدولة.

وكان في بيت المال سجلات دقيقة لكافة الإيرادات، وأوامر الصرف، وأسماء جميع المستحقين، والجند، ومراقبة للإيرادات والمصروفات، ولأوجه الإنفاق العام، كما كان بيت المال يراقب الخيول، والحيوانات الخاصة به من خلال توفير المراعي (الحمى) وكذلك توفير مخازن الحبوب والغلال.

وكان المشرف على بيت المال مسؤولاً أيضاً ومكلفاً بإعداد جداول للمصروفات والإيرادات كل ثلاث سنوات، ومتابعة مراقبة واردات الأقاليم، التابعة للخلافة من حيث الزيادة والتنظيم ويعرض كل ذلك على الخليفة، ويتخذ بشأنه القرارات المناسبة، فقد حدث أن واردات مصر قلَّت، فبلغت عمر، فأرسل رسالة قوية إلى واليها عمرو بن العاص يلفت نظره فيها إلى

---

(١) د. حمدي عبد العظيم المرجع السابق ص٣٩٧ وما بعدها، والمراجع الاقتصادية السابقة.

تأخر الخراج، وضعف الجباية قال فيها: (فقد فكرت في أمرك، والذي أنت فيه، فإذا أرضك أرض واسعة عريضة رقيقة، وقد أعطى الله أهلها عدداً وجلداً وقوة في بر وبحر، وقد عالجها الفراعنة، وعملوا فيها عملاً محكماً مع شدة عتوهم وكفرهم، فعجبت من ذلك، وأعجب ما عجبت منه أنها لا تؤدي نصف ما كانت تؤديه من الخراج قبل ذلك على غير قحط ولا جدب)[1].

وهذه الرسالة تتضمن مبادىء عظيمة في الرقابة والمتابعة والمحاسبة القائمة على البراهين والتجارب لا يسع المجال لذكرها.

رابعاً ـ السياسة النقدية:

يقصد بالسياسة النقدية في الاقتصاد الإسلامي: مجموعة من القواعد والإجراءات التي تتخذها الدولة لتنظيم الإصدار النقدي وضبطه بما يتناسب مع الهياكل الاستثمارية والإنتاجية والاستهلاكية للاقتصاد العام للدولة[2]، ويدخل في السياسة النقدية تنظيم حركات النقود والائتمان ورقابتها وتوجيهها نحو التنمية الشاملة والاستقرار والازدهار.

ويعتبر من أهم المبادىء والقواعد السياسية الشرعية في مجال النقود ما يلي:

١ ـ أن النقود وسيلة وليست سلعة تباع وتشترى، ولذلك ضبطها الإسلام بضوابط الصرف من عدم جواز الزيادة مع التقابض في المجلس إذا بيع نقد بنفس النقد، واشترط التقابض (يداً بيد) عندما يختلف جنس النقدين.

٢ ـ أن صك النقود ومراقبتها، وحماية السوق من مغشوشها من واجبات الدولة، وأن الدولة مسؤولة عن ضبطها وحمايتها من الغش

---

(١) خطط المقريزي ط. الشعب بالقاهرة (١/ ١٤٣).

(٢) يراجع: الدكتور حمدي عبد العظيم: المرجع السابق ص٣٣٨ وما بعدها.

والنقصان والكسر والتلاعب بها، بل قال الفقهاء: (ينبغي ألا يغفل ـ أي: الإمام ـ النظر إن ظهر في سوقهم دراهم مبهرجة أو مخالطة بالنحاس بأن يشتد فيها ويبحث عمن أحدثها فإذا ظفر به أناله من شدة العقوبة. . .)[1].

٣ ـ إنَّ الغش في النقود من الفساد في الأرض، وفسر قوله تعالى: ﴿وَلَا تَبْخَسُوا۟ ٱلنَّاسَ أَشْيَآءَهُمْ وَلَا تَعْثَوْا۟ فِى ٱلْأَرْضِ مُفْسِدِينَ﴾[2] بالغش في النقود، والنقصان في أوزانها[3]، وفسَّر كذلك قوله تعالى: ﴿وَكَانَ فِى ٱلْمَدِينَةِ تِسْعَةُ رَهْطٍ يُفْسِدُونَ فِى ٱلْأَرْضِ وَلَا يُصْلِحُونَ﴾[4]، بأنهم: (كانوا يكسرون الدراهم والدنانير)[5]، وقد روى عن الإمام أحمد أنه قال: (وهو عندي من الفساد في الأرض)[6]، ويقول ابن رشد: (الدنانير التي قطعها من الفساد في الأرض هي الدنانير الدائمة. . .)[7].

٤ ـ حرمة الربا بنوعيه (النسيء، والفضل).

٥ ـ ارتباط السياسات النقدية بالمصالح، وهذه قاعدة عامة في جميع تصرفات الإمام التي يجب أن تناط بالمصالح فقط[8].

ومن هذا الباب أنه ينبغي للدولة الإسلامية التدخل لثبات النقود، وعدم تذبذبها بقدر الإمكان، ولضمان حرية المنافسة الاقتصادية الشريفة، ولحماية

---

(١) المعيار المعرب ط. الإمارات (٦/ ٤٠٧).
(٢) سورة هود: الآية ٨٥.
(٣) أحكام القرآن لابن العربي ط. دار المعرفة (٣/ ١٠٦٣ ـ ١٠٦٦).
(٤) سورة النمل: الآية ٤٨.
(٥) أحكام القرآن لابن العربي (٣/ ١٠٦٣).
(٦) الأحكام السلطانية للقاضي أبي يعلى ط. مصطفى الحلبي ص١٨٢ ـ ١٨٣.
(٧) البيان والتحصيل ط. دار إحياء التراث الإسلامي (٦/ ٤٧٤).
(٨) يراجع: شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا ط. دار الغرب الإسلامي ١٤٠٣هـ ص٢٤٧، وقد عبر عنه المادة ٥٨ من مجلة الأحكام العدلية بـ: التصرف على الرعية منوط بالمصلحة. .

الاقتصاد الوطني من المنافسات الأجنبية، ولحماية القيم الدينية، والقضاء على معدلات البطالة والتضخم أو التقليل منها، ولتحديد الأسعار في بعض الأحيان، ومعدلات الصرف(١).

٦ ـ تشجيع سياسة الادخار، وتوجيهه نحو الاستثمار: بما أن المال قيام للمجتمع ـ لذلك أولى له الإسلام عناية قصوى به ادخاراً، واستثماراً، حيث أشار القرآن الكريم إلى أن على السفهاء (القصر) أن يستثمر أموالهم بشكل ناجح حتى تكون نفقتهم من الأرباح وليست من رأس المال، فقال تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾(٢)، حيث عبَّر القرآن الكريم بلفظ «فيها» بدل «منها»، قال الإمام الرازي: «وإنما قال: «فيها»، ولم يقل «منها»، لئلَّا يكون ذلك أمراً بأن يجعلوا بعض أموالهم رزقاً لهم، بل أمرهم أن يجعلوا أموالهم مكاناً لرزقهم بأن يتجروا فيها ويثمِّروها، فجعلوا أرزاقهم من الأرباح، لا من أصول الأموال...»(٣).

ومن الأدلة المعتبرة على وجوب الاستثمار في الجملة قول النبي ﷺ: «اتجروا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة»(٤).

---

(١) د. محمد إبراهيم رابوي: البديل الإسلامي للسياسات النقدية الرأسمالية، بحث منشور في الكتاب السادس للجنة الاقتصادية التابعة للجنة الاستشارية العليا، الكويت ص١٠٣ وما بعدها، و د. حمدي عبد العظيم: المرجع السابق ص٣٣٨ وما بعدها، و د. علي القره داغي، ورقته المنشورة في موضوع الأسس والقواعد التي تحكم النشاط الاقتصادي في الإسلام، المطبوعة في المحور الخامس للمؤتمر الاقتصادي الأول للجنة الاستشارية العليا بالكويت، ص٧٩ ـ ٨٧.

(٢) سورة النساء: الآية ٥.

(٣) التفسير الكبير (٩/ ١٨٦)، ط. دار إحياء التراث العربي، بيروت.

(٤) رواه الطبراني في الأوسط، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد، ط. دار الريان/ القاهرة ١٤٠٧هـ (٢/ ٦٧): إن إسناده صحيح. ويراجع للتفصيل: أ. د. يوسف القرضاوي: فقه الزكاة (١٠/ ١٣٠).

وهذا يشجع على تحريك النقود نحو الاستثمار، وبالتالي التخفيف من التضخم والبطالة.

٧ ـ توفير الضمانات الكافية من الدولة للمقرضين قرضاً حسناً لحثّهم على ذلك بتخفيف الضرائب عليهم بمقدار قروضهم، أو بنحو ذلك.

٨ ـ توفير الأجواء الملائمة للاستثمار وتشغيل النقود بما يحقق المصلحة للجميع.

وفي عصرنا الحاضر نظمت السياسات النقدية من خلال البنوك المركزية، وإشرافها على البنوك التجارية أو المتخصصة، أو المصارف الإسلامية، ولا يسع الحال للخوض في تفاصيلها[١].



(١) المراجع السابقة.

القسم الثاني

مقدمة في الملكية

* تعريف الملكية.
* أقسام الملكية وأنواعها.
* أسباب الملكية وحقوقها.
* القيود الواردة على الملكية.

تعريف الملكية

تعريف الملكية في الفقه الإسلامي:

الملكية: هي العلاقة بين الإنسان الذي خلقه الله تعالى لعبادته، ولتعمير الأرض وإصلاحها على ضوء المنهج المستقيم، وبين المال الذي خلقه الله تعالى وسيلة لتحقيق هذين الهدفين (العبودية والتعمير)؛ ولذلك فالملكية من الأمور الاعتبارية النسبية، مثل الأبوّة والبنوّة.

والملكية لغة: نسبة إلى الملك ـ بكسر الميم، وفتحها، وضمها ـ ، وبالتالي فالملكية يجوز النطق بها بالحركات الثلاث، ولكن معظم اللغويين يستعملون المِلْك بكسر الميم في ملك الأشياء، وبالضم في ملك السلطنة، والوصف من الأول: مالك وجمعه المُلَّاك، والوصف من الثاني ـ أي: بالضم ـ مَلِك ـ بفتح الميم وكسر اللام ـ وجمعه ملوك[1].

وقد تكرر لفظ (ملك) ومشتقاته في القرآن الكريم كثيراً، منها قوله تعالى: ﴿مَٰلِكِ يَوۡمِ ٱلدِّينِ﴾[2]، وفي قراءة (ملك يوم الدين) يقول الراغب الأصفهاني: (الملك ـ بكسر اللام ـ هو المتصرف بالأمر والنهي في الجمهور، وذلك يختص بسياسة الناطقين، ولهذا يقال: ملك الناس، ولا يقال: ملك الأشياء، وقوله: (ملك يوم الدين) تقديره: الملك في يوم الدين، وذلك لقوله تعالى: ﴿لِّمَنِ ٱلۡمُلۡكُ ٱلۡيَوۡمَۖ لِلَّهِ ٱلۡوَٰحِدِ ٱلۡقَهَّارِ﴾[3].

---

(١) القاموس المحيط، ولسان العرب، والمصباح المنير، وكليات أبي البقاء، والمعجم الوسيط، مادة (ملك).

(٢) سورة الفاتحة: الآية ٤.

(٣) سورة غافر: الآية ١٦.

والملك ضربان: ملك هو التملك والتولي، وملك هو القوة على ذلك، تولى أو لم يتولَ، فمن الأول قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلْمُلُوكَ إِذَا دَخَلُوا۟ قَرْيَةً أَفْسَدُوهَا﴾[1]، ومن الثاني قوله تعالى: ﴿إِذْ جَعَلَ فِيكُمْ أَنۢبِيَآءَ وَجَعَلَكُم مُّلُوكًا﴾[2]، فجعل النبوة مخصوصة، والملك عاماً؛ فإن معنى الملك هنا القوة التي بها يترشح للسياسة، لا أنهم جعلهم كلهم متولين للأمر، فذلك مناف للحكمة...[3].

والمِلك بكسر الميم كالجنس للمُلك بضم الميم، فكل مُلك مِلك وليس بالعكس، والمملكة سلطان الملك.

والمَلَك ـ بفتح الميم واللام ـ هو المتولي من الملائكة شيئاً، مثل الملك ـ بكسر اللام ـ في الناس، وعلى هذا فالملك أخص من الملائكة[4].

والمُلْكُ في اصطلاح الفقهاء: عرِّف بعدة تعريفات قديماً وحديثاً[5].

فقد عرفه الغزنوي بأنه: (عبارة عن الاختصاص الحاجز)[6].

---

(١) سورة النمل: الآية ٣٤.

(٢) سورة المائدة: الآية ٢٠.

(٣) المفردات ص٤٧١.

(٤) المصدر السابق، ولسان العرب، مادة (ملك).

(٥) يراجع لمزيد من التفصيل: د. عبد السلام العبادي: الملكية في الشريعة الإسلامية ط. الأقصى بالأردن (١/ ١٢٨ ـ ١٥٣)، ومصطفى الزرقا: المدخل (١/ ٣٣٣ ـ ٣٣٤)، والشيخ علي الخفيف: الملكية في الشريعة الإسلامية ط. معهد البحوث بالقاهرة ١٩٦٩م (١/ ٢٠١ وما بعدها)، والشيخ محمد أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد ط. دار الفكري العربي ص٦٣، وأحمد فراج حسين: الملكية ص٢٥، ود. عبد الرزاق حسن فرج: دوام الملكية ط. ١٤٠١هـ ص٩، ود. عبد الحميد البعلي: الملكية وضوابطها ط. وهبة بالقاهرة ص٢٥، ود. محمد عثمان شبير: المدخل إلى فقه المعاملات المالية ص١١٧.

(٦) مذكور في الدكتور العبادي: المرجع السابق (١/ ١٢٩).

وعرفه القرافي بأنه: (حكم شرعي، أو وصف مقدر في العين أو في المنفعة يقتضي تمكين من يضاف إليه من الانتفاع بالمملوك ومن المعاوضة عنه)[1].

وعرفه ابن تيمية بأنه: (القدرة الشرعية على التصرف في الرقبة)[2].

ومن المعاصرين عرفه أستاذنا الزرقا بأنه: (اختصاص حاجز شرعاً يسوغ لصاحبه التصرف إلّا لمانع)[3].

فالمراد بكونه حاجزاً: أنه يحجز غير المالك عن الانتفاع والتصرف دون إذن المالك.

أما المانع الذي يمنع المالك عن التصرف: هو نقص الأهلية، كما في الصغير، إذ يتصرف عنه وليه، وحق الغير كما هو الحال للراهن في ماله المرهون، والمدين المحجور عليه في ماله، وهكذا.

فهذه التعريفات وغيرها للملك أو الملكية، يمكن حصرها في توجهين:

ـ توجه ينطلق من كون الملك حكماً شرعيًّا (أي: حكماً تكليفيًّا من حيث الإباحة، أو حكماً وضعيًّا من حيث إنه سبب لحل التصرف والانتفاع).

ـ وتوجه آخر انطلق من الغاية من الملك، وهو القدرة على التصرف[4].

وأيًّا ما كان، فإن التعريف الجامع المانع في نظري هو أن الملك عبارة عن: (اختصاص شخص بشيء اختصاصاً حاجزاً شرعاً يسوغ له الانتفاع فيه ابتداءً إلّا لمانع).

---

(١) الفروق للقرافي (٤/٣٠٦).

(٢) القواعد النورانية ص٢١٨.

(٣) الشيخ مصطفى الزرقا: المدخل (١/ ٣٣٣ ـ ٣٣٤).

(٤) د. العبادي: المرجع السابق (١/ ١٣٨ ـ ١٤٢) والمراجع السابقة.

وأضفنا هنا لفظ (شخص) ليشمل الشخص الطبيعي (الإنسان)، والشخص الاعتباري الذي يملك، وله ذمة مالية مستقلة وشخصية قانونية معنوية تملك وتتصرف باسمها مثل الدولة والشركات والمؤسسات.

كما أن التعريف بَيَّنَ بأن من مقتضيات الملك الانتفاع مع التصرف، وليس التصرف وحده.

وكونه (ابتداء) ليخرج به الوكيل؛ لأن تصرفه في ملك موكله جاء تبعاً لإذنه وليس ابتداء وأصالة، وكذلك تصرف الولي في أموال مولاه، حيث إن تصرفه فيها جاء تبعاً لإذن الشارع وحكمه.

تعريف الملكية في القانون المدني:

لم تقم القوانين المدنية العربية بتخصيص مادة للتعريف بالملكية، ولكن يفهم من موادها المراد بها، فمثلاً نصت المادة (٨٠٢م.م) على أن: (لمالك الشيء وحده ـ في حدود القانون ـ حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه)، حيث يفهم من هذا النص أن الملكية عبارة عن حق المالك في الاستئثار بالشيء، وذلك باستعماله، واستغلاله، والتصرف فيه في حدود القانون[١].



(١) يراجع: الدكتور عبد الرزاق حسن فرج: المرجع السابق ص١٤، ود. السنهوري: الوسيط (٨/ ٤٩٣)، ود. محمد علي عرفة: حق الملكية (١/ ٢٠٩)، ود. محمود جمال الدين زكي: دروس في الحقوق العينية الأصلية ص٣١.

أنواع الملك وأقسامه

يقسم الملك باعتبارات مختلفة إلى أقسام متنوعة، فيُقسَّم باعتبار نوعه إلى: ملكية عامة للدولة، وملكية شائعة، وملكية خاصة بالفرد. ولكن أهم تقسيماته هو تقسيمه باعتبار محله، حيث يقسم بهذا الاعتبار إلى خمسة أقسام، وهي:

١ ـ ملك الرقبة، والمنفعة.

٢ ـ ملك الرقبة فقط.

٣ ـ ملك المنفعة فقط.

٤ ـ ملك الانتفاع.

٥ ـ ملك الحقوق (المعنوية).

وهذه الخَمْسة تقسم إلى قسمين هما: الملكية التامة، والملكية الناقصة؛ فالقسم الأول والخامس يدخلان في الملكية التامة، والبقية تدخل في الملكية الناقصة.

النوع الأول

ملك الرقبة، والمنفعة

فملك الرقبة: أي: عين الشيء. **والمنفعة**: أي: حق التصرف الكامل في حدود الشرع فيه بالبيع والتأجير ونحوهما.

وهذا لا يتحقق إلَّا مع الملكية التامة الكاملة.

أسباب الملكية التامة

لقد تطرقنا في القسم الثاني إلى أسباب الملكية بصورة عامة، وهي ثلاثة أشياء:

١ ـ العقود الناقلة للملكية التامة.

٢ ـ الخلافة، نص الإرث، والوصية.

٣ ـ حيازة المباح.

ولكن الحاجة هنا إلى الحديث عن أمرين مهمين، هما: **الركاز، وإحياء الموات**، وهما يتملكان من خلال الإحراز، وسأتناول بالبحث أيضاً الثروة البحرية.

أولاً ـ الركاز (المعدن والكنز):

الركاز لغة: بمعنى المركوز، وهو من الركز، أي الخفي، والمدفون في الأرض، وقال اللغويون: الركاز هو ما ركزه الله تعالى في الأرض من المعادن والكنوز[١].

وفي الاصطلاح: ذهب الحنفية إلى أن الركاز يشمل المعدن والكنوز المدفونة اعتماداً على معناه اللغوي[٢].

في حين ذهب الجمهور إلى أن الركاز هو خاص بما وجد مدفوناً من كنوز الجاهلية، قال النووي: (وهو ـ أي: الركاز ـ دفين الجاهلية)، وحينئذ لا يطلق على المعدن[٣].

وقد عقد البخاري باباً سماه: (باب: في الركاز الخمس، وقال مالك وابن إدريس: الركاز دفين الجاهلية، في قليله وكثيره الخمس، وليس المعدن بركاز. . .)[٤].

وهذا الخلاف يترتب عليه بعض الآثار الفقهية، فعند الحنفية، يجب في

---

(١) لسان العرب، والقاموس المحيط، مادة (ركز).

(٢) فتح القدير (٢/ ٢٣٣)، وشرح العناية (٢/ ٢٣٢).

(٣) يراجع: المجموع ط. المنيرية (٦/ ٩١)، والمغني لابن قدامة (٣/ ١٨).

(٤) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٣/ ٣٦٤).

المعدن والكنوز الخمس، أما الجمهور فقالوا: الخمس خاص بالكنز فقط ـ كما سيأتي ـ .

وأيًّا ما كان فإننا نذكر أحكام تملك المعادن والكنوز بشيء من الإيجاز:

١ ــ ملكية المعادن:

اتفق الفقهاء على أن المعادن الموجودة في الأرض التابعة لبيت المال (أي: الدولة) مملوكة له، وأن النظر فيها إلى الإمام (رئيس الدولة) أو من ينوب عنه في ذلك[1].

ولكنهم اختلفوا فيما عدا ذلك على رأيين رئيسيين هما:

الرأي الأول: أن أمر المعادن كلها إلى الإمام (الدولة)، يتصرف فيها حسب مصلحة الأمة، وليست تابعة للأرض التي وجدت فيها.

وهذا رأي المالكية في المشهور عندهم، ومذهب ابن القاسم، ورواية مالك في المدونة، قال العلامة الدردير: (وحكمه (أي: المعدن) مطلقاً ـ سواءٌ كان معدن عين أو غيره ـ للإمام (أي: السلطان أو نائبه)، يقطعه لمن يشاء من المسلمين، أو يجعله في بيت المال لمنافعهم لا لنفسه، ولو وجد بأرض شخص معين، لا يختص به رب الأرض، إلَّا أرض الصلح (أي: بين المسلمين وغيرهم عند فتحها) إذا وجد بها معدن فلهم، ولا نتعرض لهم فيه ما داموا كفاراً، فإن أسلموا رجع الأمر للإمام)[2].

---

(١) يراجع: الهداية مع فتح القدير (٢/ ٢٣٤)، والأم ط. دار الوفاء (٣/ ١١١)، والموسوعة الفقهية الكويتية (٣٨/ ١٩٤).

(٢) الشرح الصغير على أقرب المسالك ط. وزارة الأوقاف الإماراتية ١٤١٠هـ (١/ ٦٥٠)، والاستذكار لابن عبد البر ط. مؤسسة الرسالة (٩/ ٥٥).

وقال الباجي: (وإذا أقطعه لأحد فإنما يقطعه انتفاعاً، لا تمليكاً، ولا يجوز لمن أقطعه له الإمام أن يبيعه، ولا يورث عمن أقطعه له؛ لأنَّ ما لا يملك لا يورث)[1].

وقد استدلوا بما روي عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمٰن عن غير واحد: أنَّ رسول الله ﷺ أقطع لبلال بن الحارث المزني معادن القَبَلية[2]، وهي من ناحية الفُرْع، فتلك المعادن لا يؤخذ منها إلى اليوم إلَّا الزكاة»[3].

ولكن هذا الحديث مرسل ضعيف جدًّا لا ينهض حجة عند الكثيرين من أهل العلم، فقال الشافعي: «ليس هذا ما يثبته أهل الحديث»[4]، وقال الزيلعي: (قال أبو عبيد في كتاب الأموال: «حديث منقطع»)[5]، وهكذا قال ابن عبد البر فقال: (هذا الخبر منقطع في «الموطأ» وقد روي متصلاً مسنداً)[6].

وحاول الحافظ ابن عبد البر أن يدافع عن هذا الحديث ويجعله

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (١/ ٦٥١)، وهذا التصرف يطابق حق الامتياز المعروف في القانون الحديث لحد كبير حيث يعطى حق امتياز التنقيب والاستخراج للبترول ونحوه لمدة زمنية محددة.

(٢) القبلية ـ بفتح القاف والباء ـ ناحية من ساحل البحر بينها وبين المدينة خمسة أيام. والحديث رواه أبو داود ط. حمص ١٣٩١هـ (٣/ ٤٤٣) الحديث رقم ٣٠٦١، والبيهقي (٤/ ١٥٢)، والحاكم وصححه (٣/ ٥١٣)، ورواه مالك في الموطأ (١/ ٢٤٨)، والشافعي في الأم (٢/ ٤٣)، وهو مرسل عند جميع الرواة، ووصله أبو داود في كتاب الخراج الحديث رقم ٣٠٦٢.

(٣) المصادر السابقة، وسنن أبي داود ط. حمص (٣/ ٤٤٣).

(٤) الأم ط. دار الوفاء (٣/ ١١١)، التلخيص الحبير (٢/ ١٨١).

(٥) نصب الراية (٢/ ٣٨١).

(٦) الاستذكار ط. مؤسسة الرسالة (٩/ ٥٥).

حسناً[1]، وهذا ما يفهم أيضاً من صنيع أبي داود حيث ترجم له: «باب إقطاع الأرضين»، ثم روى بسنده عن ربيعة بن أبي عبد الرحمٰن عن غير واحد: «أن رسول الله ﷺ أقطع لبلال بن الحارث...» وهو مرسل، وهكذا رواه مالك في الموطأ مرسلاً، ثم رواه بسند متصل، وقال أبو داود: (وحدثنا غير واحد عن حسين بن محمد، أخبرنا أبو أويس، حدثني كثير بن عبد الله عن أبيه، عن جده: «أن النبي ﷺ أقطع بلال بن الحارث...»)[2].

والظاهر أن الحديث بمجموع طرقه ثابت في إقطاعه لبلال، ولكن لا في أخذ الزكاة من المعادن، وهذا ما قاله الإمام الشافعي حيث قال: (ليس هذا الحديث مما يثبته أهل الحديث رواية، ولو أثبتوه لم تكن فيه رواية عن النبي ﷺ إلَّا بإقطاعه)[3].

واستدلوا كذلك بأن المعادن من الذهب والفضة ونحوهما هي في جوف الأرض أقدم من ملك المالكين لها، فلم يجعل ذلك ملكاً لهم بملك الأرض، إذ هو ظاهر قول الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلْأَرْضَ لِلَّهِ يُورِثُهَا مَن يَشَآءُ مِنْ عِبَادِهِۦ﴾[4]، لذلك فكل ما في جوف الأرض فيء لجميع المسلمين، فيكون بمنزلة ما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب[5]، لقوله تعالى: ﴿وَمَآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْهُمْ فَمَآ أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ﴾[6]. ومن جانب آخر: فإن المعادن تتعلق بها مصالح الأمة فلا يجوز أن يتملكها الأفراد.

---

(١) فتح البر في الترتيب الفقهي لتمهيد ابن عبد البر ط. مجموعة التحف والنفائس الدولية بالرياض ١٤١٦هـ (٧٠/ ٥٥).

(٢) سنن أبي داود ط. حمص (٣/ ٤٤٣ ـ ٤٤٦).

(٣) الأم (٢/ ٤٣) ط. دار المعرفة، وقال البيهقي (٤/ ١٥٢): هو كما قال الشافعي في رواية مالك.

(٤) سورة الأعراف: الآية ١٢٨.

(٥) المقدمات لابن رشد ط. السعادة (١/ ٢٢٤ ـ ٢٢٦).

(٦) سورة الحشر: الآية ٦.

الرأي الثاني: هو أن المعادن تبع للأرض التي هي فيها، فإن كانت الأرض مملوكة ملكية خاصة فوجد فيها المعدن فهو لصاحب الأرض، وإن لم تكن مملوكة لأحد فيكون أمرها إلى الإمام يتصرف فيها حسب مصالح الأمة.

وهذا هو رأي المالكية في قولهم الثاني[1]، وهو رواية سحنون عن مالك.

وعلى ضوء ذلك فإن مالك الأرض يملك معدنها، ولكن لا يملك المعادن التي توجد في أرض مباحة (أي: أراضي الدولة).

وقد اتفق الحنفية، والظاهرية والإمامية، وبعض الشافعية، مع هذا الرأي في حالة ما إذا كانت الأرض مملوكة ملكية خاصة، حيث إن مالكها يملك المعادن الموجودة فيها[2].

ولكنهم اختلفوا في المعادن الموجودة في الأرض التي ليست مملوكة ملكية خاصة لا للفرد ولا للدولة على حسب كون المعدن ظاهراً أو باطناً:

١ ـ فإن كان المعدن ظاهراً (أي: خرج بدون علاج)، مثل الملح والنفط والكبريت، فإن الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية والإمامية[3]

---

(١) المقدمات لابن رشد (٢٢٥)، وحاشية الدسوقي (١/ ٤٨٧).

(٢) بدائع الصنائع ط. مؤسسة التاريخ العربي ١٤٢١هـ (٢/ ١٩٠)، وفتح القدير (٢/ ٢٣٦ ـ ٢٣٨)، وتحفة الفقهاء ط. قطر (١/ ٥٠١)، والأم ط. دار الوفاء بالمنصورة (٣/ ١٠٩)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٥٧١ ـ ٥٧٣)، والفروع ط. دار الكتب العلمية ببيروت (٢/ ٣٦٥)، وشرائع الإسلام (١/ ١٦٦)، ونيل الأوطار (٤/ ١٦٥)، ويراجع: د. عبد السلام العبادي: الملكية في الشريعة الإسلامية ط. الأقصى/ عمان ١٣٩٤هـ (١/ ٣٤٨ وما بعدها)، والموسوعة الفقهية الكويتية (٣٨/ ١٩٤).

(٣) المصادر السابقة.

متفقون على أن المعادن الظاهرة لا تملك بالإحياء، ولا يجوز إقطاعها لأحد من الناس، ولا يثبت فيه اختصاص، ولا إقطاع؛ سواء كان إقطاع تمليك، أو إرفاق؛ لأنه من الأموال المشتركة بين الناس كالماء والكلأ[1].

٢ ـ وأما إذا كان المعدن باطناً ـ أي: ما استخرج بعلاج وكلفة ـ مثل الذهب والفضة والحديد، والنحاس ونحوهما فإن الشافعية على الصحيح والحنابلة في ظاهر المذهب أنها لا تملك بالإحياء. في حين ذهب الحنفية، والشافعية في القول المرجوح، والحنابلة في قولهم الآخر ذهبوا إلى أنها تملك بالإحياء[2].

يقول الإمام النووي عند حديثه عن المعادن: (القسم الثاني: المعادن الباطنة، وهي التي لا يظهر جوهرها إلَّا بالعمل والمعالجة، كالذهب والفضة، والفيروزج، والياقوت، والرصاص، والنحاس، والحديد، وسائر الجواهر المبثوثة في طبقات الأرض... إذا ثبت هذا، فالمعدن الباطن هل يملك بالحفر والعمل؟ قولان، لتردده بين الموات والمعدن الظاهر، أظهرهما: لا، رجحه الشافعي والأصحاب رضي الله عنهم)[3].

المعادن في القوانين المعاصرة:

تنص معظم القوانين المعاصرة على أن المعادن والمحاجر ملك للدولة.

فقد نص القانون رقم ٨٦ لعام ١٩٥٦م الخاص بأحكام المعادن والمحاجر في مصر على اعتبار المواد المعدنية التي توجد في المناجم والخامات التي توجد في المحاجر ملكاً للدولة، واستثنت من ذلك مواد البناء، وأن الأراضي المملوكة للأشخاص إذا وجد فيها معدن فإنه ملك للدولة لأنه خارج عن نطاق الملكية

---

(١) المصادر السابقة، ص١١٨، الهامش رقم (٢).

(٢) المصادر السابقة.

(٣) روضة الطالبين للإمام النووي ط. المكتب الإسلامي (٥/ ٣٠١ ـ ٣٠٢).

الخاصة؛ لأنها تعتبر من دعائم الثروة التي يقوم عليها اقتصاد البلاد، ولكن القانون نص على بعض القواعد التي تمنع الضرر عن المالك.

كما بيَّن هذا القانون المواد المعدنية بأنها: (المعادن وخاماتها، والعناصر الكيمياوية، والأحجار الكريمة وما في حكمها، والصخور والطبقات والرواسب المعدنية التي توجد على سطح الأرض أو في باطنها، وكذلك المياه المعدنية الخارجة من باطن الأرض إذا كان استغلالها بقصد استخراج مواد معدنية. . .)[1].

الراجح:

والذي يظهر لنا رجحانه هو رأي المالكية المشهور في أن المعادن بجميع أنواعها ملك للأمة التي تنوب عنها الدولة، أو أن أمرها إليها تتصرف فيها حسب مصالح الأمة الإسلامية، وأنها إذا أقطعتها لجهة أو لشخص فلا يجوز أن يكون ذلك على سبيل التمليك التام، وإنما يكون على سبيل إقطاع المنفعة لفترة زمنية محددة. . .

وعلى ضوء ذلك فلا يملك الفرد المعدن بإحيائه للمعدن نفسه، أو إحيائه للأرض التي وجد فيها المعدن، ولكن إذا سمحت الدولة بإحياء المعدن بعوض أو بدونه حسب المصلحة، فإنه يملك الناتج منه خلال الفترة الزمنية المحددة، وحينئذ يكون الواجب فيه الخمس ـ على ما سيأتي تفصيله ـ .

يقول الشيخ أبو زهرة رحمه الله في ترجيح هذا الرأي: (هذا الرأي هو الرأي المأخوذ من لب الفقه الإسلامي، ويستند إلى السُّنَّة، وعمل النبي ﷺ، وهو يتفق مع المعاني الفقهية، ومع التكافل الاجتماعي السليم، ويتفق مع التكافؤ بين العمل ومقدار الثمرة)[2].

---

(١) يراجع: الوسيط للسنهوري ط. دار النهضة العربية (٨/ ٥٧٦ ـ ٥٨٥)، ود. العبادي: المرجع السابق (١/ ٣٥٩).

(٢) التكافل الاجتماعي للشيخ أبو زهرة ص٣٢.

٢ ـ ملكية الكنز:

ذكرنا فيما سبق عدة معانٍ للكنز، ولكن المعنى المناسب الذي قد تختلف زكاته عن غيره هو إطلاق الكنز على دفين الجاهلية، أو المال المدفون تحت الأرض.

وعلى ضوء ذلك قسم الفقهاء الكنز باعتباره التأريخي إلى ثلاثة أنواع وهي: **الكنوز الجاهلية، والكنوز الإسلامية، والكنوز التي لا يعلم أنها إسلامية أو جاهلية.**

ونحن هنا نذكر هذه الأنواع الثلاثة مع أحكامها بصورة موجزة:

النوع الأول: الكنوز الجاهلية:

وهي دفين الجاهلية، وقد اتفق الفقهاء على وجوب الخمس فيها[(١)]، للحديث الصحيح المتفق عليه: «وفي الرّكاز الخُمُس»[(٢)].

النوع الثاني: الكنوز الإسلامية:

وهي التي يغلب على الظن أنها للمسلمين، مثل أن تكون عليها نقوش إسلامية مثل كلمة الشهادتين، أو الصلاة على النبي ﷺ، أو اسم ملك أو سلطان من المسلمين[(٣)].

وقد اتفق الفقهاء على أن من عثر على كنز ثم وجد صاحبه فيجب عليه دفعه.

وإنما الخلاف في الكنز الذي لا يعرف له صاحب بسبب قدمه على رأيين:

---

(١) المبسوط (٢/ ٢١١)، وحاشية الدسوقي (١/ ٤٨٩)، والمغني (٢/ ٦١٥).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) المجموع للنووي (٦/ ٩٧...).

الرأي الأول لجمهور الفقهاء: وهو أن حكمه حكم اللقطة من حيثُ وجوب التعريف بها، لمدة سنة ثم بعد ذلك يتملكها عند جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية، والحنابلة)، خلافاً للحنفية الذين لا يجيزون تملك اللقطة والانتفاع بها إلّا إذا كان الملتقط فقيراً، لما في ذلك من تحقيق النظر من الجانبين، نظر الثواب للمالك، ونظر الانتفاع للملتقط، وعلى الرأيين لو ظهر صاحبها يجب على الملتقط أن يرد إليه لقطته أو التعويض عنها[1].

الرأي الثاني: أنه لا يأخذ حكم اللقطة، وإنما يلزم واجده أن يحفظه أبداً، وإن أمره إلى السلطان لحفظه واقتراضه لمصلحة، وهذا رأي لبعض علماء الشافعية مثل القفال، وحكاه إمام الحرمين عن الشيخ أبي علي السنجي قال: (فعلى هذا يمسكه الواجد أبداً، وأن للسلطان حفظه في بيت المال كسائر الأموال الضائعة، فإن رأى الإمام حفظه أبداً فعل، وإن رأى اقتراضه لمصلحة فعل. . . وعلى هذا الوجه لا يملك الواجد بحالٍ)[2].

وقد أوضح هؤلاء الفرق بين اللقطة وبين الكنز الإسلامي الذي لا يعرف مالكه فقالوا: (إن اللقطة تسقط من مالكها في مضيعة فجوّز الشرع لمالكها تملكها بعد التعريف، ترغيباً للناس في أخذها وحفظها، وأما الكنز المذكور فمحرز بالدفن غير مضيع فأشبه الإبل الممتنعة من السباع إذا وجدها في الصحراء فإنه لا يجوز أخذها للتملك)[3].

وكذلك نجد للشافعية وجهاً قويًّا آخر بعدم التملك في حالة أنه (إذا وجد غير مالك الساحة الكنز، ولم يكن مالك الأرض محيياً ابتداءً وجهلنا محييها،

---

(١) يراجع: تبيين الحقائق (٣/ ٣٠٧)، والمدونة الكبرى (٦/ ١٧٨)، وحاشية الدسوقي (٤/ ١٢١)، ومغني المحتاج (٢/ ٤١٥)، والمغني مع الشرح الكبير (٦/ ٣٢٦ ـ ٣٤٣)، والموسوعة الفقهية الكويتية (٣٥/ ٣٠٢).

(٢) المجموع (٦/ ٩٧).

(٣) المرجع السابق (٦/ ٩٦).

فهل يحل للواجد أخذه؟ فيه وجهان: أحدهما: لا يحل؛ لأنه لم يصادفه في مكان مباح لا اختصاص به لأحد، وهذا شرط)، قال إمام الحرمين: (والظاهر عندي أن الواجد لا يملكه).

والذي يظهر لي رجحانه هو: هذا الرأي الثاني، القائل بأن الكنز الإسلامي الذي لا يعرف له صاحب لقدمه أو لأي سبب آخر لا يطبق عليه حكم اللقطة، وإنما هو بمثابة الوديعة ويجب على واجده أن يسلمه إلى الدولة إن كانت منضبطة، قادرة على الحفظ دون خيانة وتضييع، أو يقوم هو بحفظه أبداً؛ لأن هذه الكنوز هي تراث الأمة ولذلك يجب أن تبقى للأمة من خلال حفظها، حتى تستفيد منها الأجيال اللاحقة تاريخيًّا واجتماعيًّا واقتصاديًّا.

ومن هنا فلا أرى مانعاً شرعيًّا في التنظيمات القانونية التي نظمت الآثار والتحف والكنوز واعتبرَتها من أملاك الدولة مع تعويض عادل لمن وجدها، أو لصاحب المكان الذي وجدت فيه الآثار والتحف والكنوز الإسلامية.

وذلك؛ لأن الكنز الإسلامي لم يكن موجوداً في عصر الرسول ﷺ حتى يشمله قوله ﷺ: «**وفي الركاز الخمس**» ولا سيما أن معناه هو دفين الجاهلية، ولم يتحقق ما يمكن أن يسمى بالكنز الإسلامي إلَّا في القرن الثاني الهجري.

ولذلك فتطبيق قواعد اللقطة وأحكامها على ما عثر عليه من الذهب والفضة، والدراهم والدنانير ونحوها في القرن الأول أو الثاني كان معقولاً ومناسباً، أما اليوم وبعد أكثر من أربعة عشر قرناً فكيف يمكن تطبيق اللقطة على ما يعثر من التحف والكنوز والآثار الإسلامية القديمة التي لا تقدر قيمتها بثمن.

ومن جانب آخر، فإن مقاصد الشريعة في أحكام اللقطة ليست لتشجيع البحث عن اللقطة لأجل تملكها، بل هي لحمايتها وحفظها وتوصيلها إلى صاحبها من خلال التعريف الكامل طوال عام كامل، وفي بعض الروايات ثلاثة أعوام كاملة، ثم بعد ذلك يتملكها ولكن مع النية والاستعداد الكامل

لردها، أو التعويض عنها في حالة ظهور صاحبها، وذلك غير موجود في الكنوز الإسلامية اليوم التي ليس هناك أمل في العثور على صاحبها، وبالتالي فيكون الغرض الأساس لمن يبحث عنها هو تملكها وليس حفظها لتوصيلها إلى صاحبها.

النوع الثالث: أن لا يكون في الكنز الموجود علامة تدل على أنه من دفين الإسلام أو الجاهلية، بأن لا يكون عليه علامة أصلاً، أو يكون عليه علامة وجد مثلها في الإسلام والجاهلية مثل الأواني والحلي ونحوهما.

وهذا النوع اختلف فيه الفقهاء على ثلاثة آراء:

فقد ألحقه جمهور الفقهاء ـ الحنفية في ظاهر المذهب، والمالكية، والحنابلة والشافعية في قول[1] ـ بكنوز الجاهلية.

في حين ألحقه الشافعية في الأصح، وبعض الحنفية بالكنوز الإسلامية، حيث يعطى حكم اللقطة[2].

وهناك رواية للشيخ أبي علي السنجي الشافعي: إنه وديعة يجب حفظها، أو تسليمها للإمام...

يقول الإمام النووي: (والصواب فيه قولان ـ أي: للشافعي ـ نقل المصنف ـ أي: الشيرازي ـ أحدهما عن نص الشافعي ـ أي: أنه لقطة؛ لأنه يحتمل أمرين فغلب حكم الإسلام ـ وكذا نقله الشيخ أبو حامد والقاضي أبو طيب، والبغوي، وآخرون، ونقل ابن الصباغ وآخرون عن نص الشافعي في الأم أنه ركاز، وقال صاحب الحاوي: قال أصحابنا البصريون: يكون ركازاً، وحكوه عن نص الشافعي، واتفق الأصحاب على أن الأصح: أنه

---

(١) البحر الرائق (٢/ ٢٥٣)، وبدائع الصنائع ط. مؤسسة التاريخ العربي (٢/ ١٩٠)، وحاشية الدسوقي (١/ ٤٩٨)، والمجموع (٦/ ٩٦)، ونهاية المحتاج (٣/ ٩٨)، والمغني مع الشرح الكبير (٢/ ٦١٣).

(٢) المصادر السابقة.

لقطة. . . ؛ لأنه مملوك، فلا يستباح إلّا بيقين. . . وعن الشيخ أبي علي السنجي هنا روايتان حكاهما الرافعي: إحداهما في كونه لقطة، والثانية أنه مال ضائع، كما قال في القسم الثاني. . .)[1].

والذي نرى رجحانه هو القول بوجوب الحفظ وتسليمه إلى الدولة للحفاظ عليه.

تنظيم القوانين للكنوز:

نظمت معظم القوانين في البلاد الإسلامية (وغيرها) موضوع الكنوز، وفرقت بين الكنوز التي لها قيمة تاريخية في التعريف بعصر من العصور السابقة، أو بأمر من أمور الأمة، وهي تسمى بالآثار.

فمثلاً في مصر نظمها القانون رقم ١٢ لسنة ١٩١٢م، حيث اعتبر جميع الآثار التي لها قيمة تاريخية في جميع العصور القديمة قبل الإسلام من الصنائع، والمعابد، والحصون، والأسوار، والنسخ المكتوبة على الرمق، أو القماش، أو البردى، والأسلحة، والأقمشة، ومقاييس النيل، والنقوش، والأواني ونحوها مما يرجع إلى هذه العصور الفرعونية، واليونانية، والرومانية، والقبطية: ملكاً للدولة.

وصدر قبل ذلك قانون الآثار العربية رقم ٨ لعام ١٩٠٨م، وفيه اعتبر الأصل في جميع ما يستخرج من الآثار العربية من الفتح الإسلامي إلى وفاة محمد علي مما له قيمة تاريخية أو فنية أو أثرية ملكاً للدولة.

وقد علق على ذلك الشيخ أبو زهرة رحمه الله قال: (وبذلك خالف القانون في الآثار أحكام الشريعة في الكنوز التي تعد منها سواء أكانت جاهلية أم إسلامية، كما خالفها في الكنوز التي لا تعتبر آثاراً على ما بينا)[2].

---

(١) المجموع (٦/٩٨).

(٢) الشيخ أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد ص١٣٧.

والذي يظهر لي رجحانه: أن الكنوز الجاهلية، والإسلامية القديمة التي لا يطمع في بقاء أصحابها وورثتهم: ملك للدولة، وأن قول الرسول ﷺ: «**وفي الركاز الخمس**» قاله الرسول ﷺ بحكم كونه إماماً وليس بحكم كونه مبلغاً ـ كما سبق ـ .

وعلى ضوء هذا التكييف الفقهي فقيام الدولة بتنظيم أمور الكنوز وعدم السماح للأفراد بالاعتداء عليها ـ مع تعويضهم في حالة عثورهم عليها، أو تعويضهم عن الموقع الذي تحول إلى موقع أثري ـ ليس فيه مخالفة لنصوص الشريعة الغراء وأحكامها ومبادئها العامة، بل تتفق مع مقاصد الشريعة ـ كما سبق ـ والله أعلم.

وقد قال بعض الفقهاء منهم الأوزاعي: (أن ما كان ظاهراً من الكنوز التي تركت على حالها مثل الأصنام المذهبة والعمد فيها الرصاص الظاهر إنما هو شيء لعامة المسلمين وفيئهم، يجعل في بيت مالهم، ليس لأحد أن يأخذ منها شيئاً إلَّا أمير المؤمنين، بمنزلة الأرض وليس لأحد منها شيء إلَّا بإذنه . . .)[1].

ما يؤخذ من الركاز هل هو زكاة أم في حكم الغنيمة؟

أرى من الضروري بيان التكييف الفقهي للخمس الذي يؤخذ من الركاز بالاتفاق ومن المعادن عند بعض المذاهب ـ كما سبق ـ وما يترتب على هذا الخلاف من آثار فقهية.

فقد ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية، والشافعي في القديم، والحنابلة)[2] إلى أن ما يؤخذ من الركاز ونحوه هو ليس زكاة، وإنما هو مثل خمس الغنيمة والفيء تختص به الدولة الإسلامية وتنفقها في مصالحها ـ كما سبق ـ .

---

(١) الأموال لابن زنجويه (٢/ ٧٤٠).

(٢) يراجع: حاشية ابن عابدين (٢/ ٤٤)، وشرح الخرشي (٢/ ٢١٠)، والمجموع (٦/ ٩١، ١٠١)، والمغني لابن قدامة (٣/ ١٨ ـ ١٩)، وشرح منتهى الإرادات (١/ ٤٠٠).

وذهب الشافعية في القديم وأحمد في رواية[1] إلى أنه زكاة، وعلى ضوء ذلك فإن أعلى نسبة من الزكاة هي ما يؤخذ من الركاز وهي ٢٠٪.

والذي يظهر لي رجحانه هو قول الجمهور وذلك لأن الحديث الصحيح نص في أن في الركاز الخمس، ولكنه لم يحدد كونه صدقة ولا مصارفه كما هو الحال في الزكاة، كما أن بقية الأحاديث التي حددت كيفية صرف الزكاة لم تذكر خمس الركاز، كما أن الركاز أشبه شيء بالغنائم من حيث كونهما مملوكين لغير المسلمين ووصلا إليهم، فيكون أشبه بالغنيمة من الزكاة.

آثار الخلاف:

لهذا الخلاف آثار كثيرة تظهر من خلال مدى اشتراط النصاب، والحول، وجهة الصرف إليها، والشخص الذي يؤخذ منه.

٣ ـ الثروة البحرية:

تشتمل على نوعين أساسيين هما:

(أ) الثروة الحيوانية من الأسماك ونحوها.

(ب) الجواهر الكريمة كاللؤلؤ والمرجان ونحوهما، وكذلك ما يستخرج منه من الطيب كالعنبر.

فالنوع الأول: (الأسماك ونحوها): يتملكه الإنسان بالاستيلاء بلا خلاف، ويكون حكمه حكم ما يتملك بالاستيلاء المشروع، مثل إحياء الموات والاصطياد للحيوانات البرية، يدل على ذلك قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ مَتَـٰعًا لَّكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ . . .﴾[2].

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) سورة المائدة: الآية ٩٦، ويراجع لأحكام البحر: حاشية ابن عابدين (٥/ ١٩٤)، وحاشية الدسوقي (٢/ ١١٥)، ومغني المحتاج (٤/ ٢٩٧)، وكشاف القناع (٦/ ١٩٣)، والموسوعة الفقهية الكويتية (٨/ ١٤ ـ ١٧).

ودون الخوض في التفاصيل، فالذي يظهر لي رجحانه هو أن التنظيمات الحكومية الخاصة بالاصطياد في البحر لا تتعارض مع أحكام الشريعة من جانبين:

الجانب الأول: أن المباحات العامة يحق للدولة تنظيمها وأن قراراتها القائمة على المصلحة التي تحظر أمراً مباحاً عاماً أو توجبه داخلة في وجوب طاعة ولي الأمر المنصوص عليها في القرآن الكريم.

الجانب الثاني: وجوب الاستئذان فيه قياساً على رأي الحنفية في إحياء الموات مطلقاً من حيث وجوب الاستئذان من الإمام (الدولة ومن ينوب عنها)، ووافق على شرط الاستئذان منه المالكية في المكان القريب من العمارة قولاً واحداً، وفي البعيد على أحد القولين[(١)]؛ حيث اعتبروا قول الرسول ﷺ: «**من أحيا أرضاً ميتة فهي له**»[(٢)]، من باب أنه قاله رسول الله ﷺ بحكم كونه إماماً، وبالتالي فيجب لتحقق الإحياء أن يصدر مثل هذا الإذن من الإمام.

ومن المعلوم في هذا الباب أيضاً أن تصرفات الإمام (الدولة) منوطة بتحقيق المصلحة العامة وليست بالأهواء والمصالح الشخصية تحقيقاً للقاعدة الفقهية القاضية بأن (تصرف الإمام منوط بالمصلحة). قال السيوطي: (هذه القاعدة نص عليها الشافعي، وقال: «منزلة الإمام من الرعية منزلة الولي من اليتيم»، قلت: وأصل ذلك ما أخرجه سعيد بن منصور في سننه بسنده عن عمر قال: «إني أنزلت نفسي من مال الله بمنزلة ولي اليتيم»[(٣)].

---

(١) يراجع: حاشية ابن عابدين (٥/ ٣٨٥)، والحطاب (٦/ ١١ ـ ١٢).

(٢) رواه الترمذي، وصححه (١/ ٢٥٩)، وابن حبان في صحيحه، الحديث رقم ١١٣٩، وأحمد (٣/ ٣٠٤، ٣٣٨)، ورواه البخاري (٥/ ١٨)، وصححه الحافظ في التلخيص (٣/ ٦٢)، والألباني في الإرواء (٦/ ٤).

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ط. دار الكتاب العربي ١٤٠٧هـ ببيروت ص٢٣٣، والخراج للقاضي أبي يوسف ص٣٦.

أما النوع الثاني: الجواهر الكريمة كاللؤلؤ والمرجان ونحوهما، وكذلك ما يستخرج منه من الطيب كالعنبر[1]، فلم أجد ـ بعد بحث جهيد ـ تناول الفقهاء بالتفصيل في أحكام الجواهر الموجودة في البحر وكذلك العنبر سوى روايات عن بعض الصحابة الكرام (رضي الله عنهم) وبعض التابعين، حيث نجد أن أوسع المذاهب في وجوب الزكاة (وهو مذهب الحنفية) لا يوجبون الزكاة في الثروة البحرية بشقيها، وكذلك بقية المذاهب الأربعة، والظاهرية[2].

ومِن قبلهم ما روى الشافعي وابن أبي شيبة عن ابن عباس أنه قال: «ليس العنبر بركاز، وإنما هو شيء دسره البحر (أي: لفظه) ليس فيه شيء»، وفي رواية أخرى: «. . .إنما هو غنيمة لمن أخذه»[3]، ومثل ذلك روى ابن أبي شيبة، وأبو عبيد عن جابر بن عبد الله (رضي الله عنهم)، وعن عياش وسفيان، وعن عكرمة حيث قال: «ليس في حجر اللؤلؤ والزمرد زكاة

---

(١) العنبر هو كما قال الشافعي في الأم (٢/ ١١٤): «أخبرني عدد ممن أثق به أن العنبر نبات يخلقه الله تعالى في حشاف البحر. . . وقد زعم بعض أهل العلم: أنه لا تأكله دابة إلَّا قتلها فيموت الحوت الذي يأكله فينبذه البحر، فيؤخذ فيشق بطنه، فيستخرج منه، قال: فما نقول فيه. . . قلت: يغسل عنه شيء أصابه من أذاه، ويكون حلالاً».
وجاء في المعجم الوسيط (٢/ ٦٣٠): العنبر مادة صلبة لا طعم لها ولا ريح إلَّا إذا سحقت، أو أحرقت، يقال: إنه روث دابة بحرية. . .، أو حيوان بحري يفرز مادة العنبر، وهو من رتبة الحيتان.

(٢) الأم للشافعي (١/ ٩٦، ١٤٠، ٢/ ٤٢، ١٤٨)، والمدونة الكبرى (٢/ ٢٩٣)، والمحلى لابن حزم (٦/ ١٦٠).

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ط. مكتبة الرشد بالرياض ١٤٠٩هـ (٢/ ٢٧٤)، والدر المنثور (٢/ ٥٧)، ورواه البخاري في صحيحه تعليقاً، فتح الباري (٣/ ٣٦٢). قال الحافظ: (وهذا التعليق وصله الشافعي. . . والبيهقي. . . وابن أبي شيبة في مصنفه) ورواه البيهقي في السنن (٤/ ١٤٦)، والأم (٢/ ١١٤).

إلَّا أن يكونا لتجارة»[1].

وبالمقابل نجد بعض الروايات عن بعض الصحابة والتابعين تدل على وجوب الخمس فيما يستخرج من البحر من اللؤلؤ والمرجان، والعنبر، فقد روى البيهقي وعبد الرزاق في مصنفه، وابن أبي شيبة من طريق طاوس قال: (سئل ابن عباس عن العنبر، فقال: «إن كان فيه شيء ففيه الخمس»)[2].

وروى البخاري تعليقاً، وابن أبي شيبة وأبو عبيد بسنده عن الحسن أنه قال: «في العنبر واللؤلؤ الخمس»، وكذلك روى مثله عن ابن شهاب الزهري[3].

وروى عبد الرزاق وابن أبي شيبة عن عمر بن عبد العزيز: أنه فيه الخمس، في عدة روايات[4].

ووجدنا رأياً ثالثاً وهو رأي الأوزاعي حيث فرق بين ما يوجد في الساحل فيخمس، أو في البحر بالغوص أو نحوه، فلا شيء فيه[5].

وعلى ضوء ذلك يتحقق التملك في الجواهر الكريمة كاللؤلؤ والمرجان والعنبر ونحوها بالإحراز، مع وجوب دفع الخمس محسوماً منه النفقات التي تكبدها واجدها.

---

(١) الأموال لأبي عبيد ص٣٤٦، والمصنف (٢/ ٢٧٤).
(٢) السنن الكبرى (٤/ ١٤٦)، ومسند الشافعي (١/ ٩٦)، والمدونة (٢/ ٢٩٣)، ومصنف عبد الرزاق (٤/ ٦٤)، ومصنف ابن أبي شيبة (٢/ ٢٧٤)، وفتح الباري (٣/ ٣٦٣).
(٣) فتح الباري (٣/ ٣٦٣)، والأموال ص٣٤٦.
(٤) المصنف لابن أبي شيبة (٢/ ٢٧٤)، والمصنف لعبد الرزاق (٤/ ٦٤ ـ ٦٥).
(٥) المصادر السابقة.

ثانياً ـ إحياء الموات:

الإحياء لغة: هو جعل الشيء حيًّا، **والموات**: الأرض التي خلت من العمارة والسكان، **وقيل**: هي الأرض التي لا مالك لها، ولا ينتفع بها أحد[1].

والمقصود بإحياء الموات في اصطلاح الفقهاء: إصلاح الأرض بما يتحقق منه الغرض من إصلاحها؛ أي: عمارتها بالبناء، أو الزراعة، أو الحراثة، أو نحوها[2].

حكم الإحياء وأثره:

لا خلاف بين الفقهاء في أن إحياء الموات مشروع بل هو مطلوب في الإسلام؛ لأنه يؤدي إلى عمارة الأرض التي طلبها الله تعالى من الإنسان فقال تعالى: ﴿هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ وَٱسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا﴾[3]، فالغرض من خلق الإنسان واستخلافه هو عمارة الأرض بعد تحقيق العبودية لله تعالى.

ويترتب على الإحياء ـ إذا توافرت شروطه ـ: الملكية التامة للأرض المحياة، وذلك لقول النبي ﷺ: «**من أحيا أرضاً ميتة فهي له**»[4].

شروط الإحياء:

اشترط في صحة إحياء الموات، وترتب آثاره عليه عدة شروط، وهي:

---

(١) يراجع: لسان العرب، والقاموس المحيط، والمعجم الوسيط، مادة (حي).

(٢) يراجع: حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٧٧)، ومواهب الجليل (٦/ ٢)، والبجيرمي على الخطيب (٣/ ١٩٢)، والمغني (٥/ ٥٦٣).

(٣) سورة هود: الآية ٦١.

(٤) حديث صحيح رواه الترمذي، وقال: حسن صحيح (١/ ٢٥٩)، وابن حبان الحديث رقم ١١٣٩، وأحمد (٣/ ٣٠٤، ٣٣٨)، قال في الاستذكار(٧/ ١٨٣)، وقال مالك: (وعلى ذلك الأمر عندنا)، قال الألباني في الإرواء (٦/ ٤): (وهو على شرط الشيخين...).

١ ـ أن تكون الأرض غير مملوكة لأحد؛ أي: لم يعرف لها مالك، وليس هناك أي: أثر يدل على ذلك، وهذا ما يسمى في الفقه الإسلامي (عاديّ الأرض) حيث ورد فيه حديث بلفظ: «عاديّ الأرض لله ولرسوله ثم هي لكم بعد»[١].

أما إذا كانت مملوكة لأحد فلا يجوز إحياؤها، ولا يترتب عليه التملك بالإجماع[٢] للحديث الصحيح **السابق ذكره**: «وليس لعرق ظالم حق».

ولكن إذا وجدت آثار الإحياء والتملك في الأرض ولم يعرف لها مالك فهل يجوز إحياؤها؟

ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز إحيائها لعموم الأدلة الواردة في ذلك.

في حين ذهب الشافعية وأحمد في رواية إلى أنها لا تملك بالإحياء لقول النبي ﷺ: «**من أعمر أرضاً ليست لأحد فهو أحق**»، قال عروة: (قضى به عمر في خلافته)[٣].

ولكن هذا الحديث لا يدل على المقصود بوضوح؛ لأن لفظ «ليست لأحد» يحتمل ما ذكره الجمهور، وما ذكره الرأي الثاني، لذلك فالراجح هو رأي الجمهور لما في ذلك من تعمير الأرض، وعدم تعطيلها، ولكن حق المالك الأول لا يسقط بالتقادم، ولذلك إذا جاء فيكون له الأولوية.

---

(١) رواه سعيد في سننه عن طاوس مرفوعاً، ورواه أبو عبيد في الأموال، قال الألباني في الإرواء (٦/ ٣): (ضعيف بهذا اللفظ، أخرجه أبو عبيد في الأموال ٦٧٤ من طريق معمر عن ابن طاوس عن أبيه مرفوعاً، قلت: وهذا إسناد صحيح مرسل، وأخرجه الشافعي ١٣٤٩، والبيهقي (٦/ ١٤٣)، ومعنى (عاديّ) أي نسبة إلى عاد، كناية عن التوغل في القدم وعدم وجود مالك لها.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) رواه البخاري في صحيحه (٢/ ٧١).

٢ ـ **أن تكون الأرض بعيدة عن العمران**، حيث اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز إحياء حريم المعمور، وأنه لا يملك بالإحياء، ولكنهم اختلفوا في تفسيره[١]، والذي نرى رجحانه هو أن المراد به هو كل ما تحتاجه المدينة أو القرية وأهلها لمصالحهم العامة من المراعي، وأماكن السباق، والرياضة ونحوها.

٣ ـ **أن يتم الإحياء بإذن الإمام (الدولة)**، وهذا عند أبي حنيفة مطلقاً، وعند المالكية في الأراضي القريبة قولاً واحداً، وفي البعيدة قولان. ولم يشترطه الشافعية، والحنابلة[٢] اعتماداً على عموم حديث: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له». ولكن الحنفية أولوا الحديث بأنه قاله الرسول ﷺ بحكم كونه إماماً، وليس من باب التبليغ العام، كما أن هذه الأراضي التي لا مالك لها هي ملك للدولة، وبالتالي فالحق لها في الإذن والمنع، وهو رأي وجيه يتناسب مع التنظيمات الإدارية الحالية للأراضي التي لا مالك لها.

التحجير:

لغة: وضع الحجر للمنع[٣].

وفي الاصطلاح: منع الغير من الإحياء بوضع علامة أو أحجار على الجوانب الأربعة، وكالأسلاك الشائكة المحيطة بالأرض التي لا مالك لها دون إحيائها.

وهذا العمل لا يترتب عليه الملكية، ولكن يترتب عليه الاختصاص والأولوية لمدة محدودة.

---

(١) يراجع: الفتاوى الهندية (٥/ ٣٨٧)، والتاج والإكليل (٦/ ٣)، والقليوبي وعميرة على المحلى (٣/ ٨٩)، والمغني (٥/ ٥٦٩).
(٢) المصادر السابقة، ويراجع لمزيد من التفصيل: الموسوعة الفقهية الكويتية(٢/ ٢٣٨).
(٣) لسان العرب، والقاموس المحيط، مادة (حجر).

قال ابن القاسم: لا يعرف مالك التحجير إحياءً... وإنما الإحياء عنده في ميت الأرض بشق الأنهار وحفر الآبار والعيون، وغرس الأشجار...[1].

والمدة التي يمهل في المحجر ثلاث سنوات عند الحنفية والمالكية، ولم يحددها الشافعية والحنابلة في وجه وإنما المرجع فيها للعرف[2].

النوع الثاني

ملك العين (الرقبة) دون المنفعة

ولها صورتان، وكلتاهما في الوصية، وهما:

الصورة الأولى:

أن يوصي شخص ـ مثلاً ـ بمنفعة عين فقط من ممتلكاته لشخص لمدة عشر سنوات. فعلى ضوء هذا إذا توفي الموصي وتوافرت الشروط لصحة وصيته، فإن رقبة العين مملوكة للورثة، وأما منفعتها فمملوكة للشخص الموصى له خلال السنوات العشر، ثم بعدها تعود إلى الورثة، وحينئذ تصبح ملكيتهم للعين ملكية تامة إذا لم يوجد عارض آخر[3].

الصورة الثانية:

هي أن يوصي شخص بمنفعة عين فقط (مثل عقار) من ممتلكاته لشخص لمدة خمس سنوات ـ مثلاً ـ ورقبتها لشخص آخر. فعلى ضوء ذلك إذا مات الموصي، وتوافرت شروط الوصية، فإن منفعة العقار (مثلاً) تكون

---

(١) الاستذكار (٧/ ١٥٨) والمصادر الفقهية السابقة.
(٢) فتح القدير (٨/ ١٣٨)، والدسوقي (٤/ ٦٩ ـ ٧٠)، ونهاية المحتاج (٥/ ٣٢٧)، والمغني (٥/ ٥٦٩).
(٣) الشيخ أبو زهرة: المرجع السابق ص٦٨، والشيخ الزرقا: المدخل (١/ ٣٤٧) والمراجع السابقة.

للشخص الأول للمدة التي حددها، وتكون رقبة العقار مملوكة للشخص الآخر، ثم بعد المدة يصبح مالكاً له ملكية تامة[1].

والقول بجواز الوصية بالمنافع وحدها هو قول جماهير الفقهاء خالفهم في ذلك ابن أبي ليلى، وابن شبرمة، والظاهرية حيث منعوا الوصية بالمنفعة وحدها دون رقبتها[2].

ورأي الجمهور هو الراجح الظاهر؛ لأن المنافع أموال ترد عليها الإجارة وغيرها، فكيف لا ترد عليها الوصية وهي أوسع نطاقاً وسعة وتسامحاً؟

يقول العز بن عبد السلام: (الوصايا خولفت فيها القواعد، تحصيلاً لمصالحها، نظراً إلى الأموات إذا انقطعت حسناتهم، لافتقارهم إلى رفع درجاتهم، وتكفير سيئاتهم)[3].

وقد أجاب الجمهور عن ذلك بأن ما ذكروه إنما كان صحيحاً عند الإطلاق، أما وإن الموصى قد أفرد المنفعة ووهبها لآخر فتنفذ وصيته ما دامت لم تخالف مبادىء الشريعة في ذلك، وإجازة الوصية أساساً إحسان، وتفضل من الله على عباده ليتداركوا ما بدر منهم من تقصير في باب الصدقات، أو الزيادة في الدرجات.

والموصى له بالمنفعة يملك ملكية المنفعة، حيث له الحق في الاستيفاء بنفسه، أو بغيره، إجارة أو إعارة على ضوء القواعد التي ذكرناها في الوقف[4].

---

(١) يراجع: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٥١، والبدائع (٧/٣٨٦)، والشيخ الزرقا: المدخل (١/٣٤٩)، والشيخ أبو زهرة: المرجع السابق ص٦٨ ـ ٦٩.

(٢) يراجع: بداية المجتهد (٢/٢٧٨) والمصادر السابقة، ود. العبادي: المرجع السابق (١/٢٣٦).

(٣) قواعد الأحكام (٢/١٤٧).

(٤) المراجع السابقة، ويراجع: الملكية للشيخ أبو زهرة ص٧٩ ـ ٨٠.

النوع الثالث

ملك المنفعة فقط

المنفعة لغة: هي الفائدة والخير، فيقال: نفعه أي: أفاده وأوصل إليه خيراً[1].

وقد وردت هي ومشتقاتها في القرآن الكريم كثيراً، فقال تعالى: ﴿لِّيَشْهَدُواْ مَنَٰفِعَ لَهُمْ﴾[2]؛ أي: منافع دنيوية، ومنافع أخروية.

فالمنفعة في القرآن الكريم وفي السنَّة النبوية الشريفة أعم من الفائدة الدنيوية، بل تشملها وتشمل المنافع الأخروية التي هي أهم وأبقى.

المنفعة في الاصطلاح: بما أن هناك تداخلاً بين المنفعة والانتفاع والحقوق المعنوية؛ نذكرها مع بيان ما بينها من أوجه التشابه والفروق.

يراد بالمنفعة في اصطلاح الفقهاء ما يقابل العين (الرقبة)، مثل: السكنى والاستخدام ونحوهما[3].

بل إن بعض الفقهاء لا يطلقونها على الأجرة نفسها وعلى ثمرة الشجرة، وصوف الشاة، ولبنها، وما ينبت في الأرض، بل يسمون هذه الأشياء غلة، قال القليوبي: (وصريح كلام النووي وكلام الشارح، وكلام السبكي المذكور أن المنفعة لا تشمل الغلة وأنها لا تسمى منفعة)[4].

وبالنظر في كتب الفقهاء نجد أن للمنفعة عندهم معنيين:

المعنى الأول: **معنى عام**: بحيث تشمل ملكية الانتفاع أيضاً، وبعبارة

---

(١) لسان العرب، والقاموس المحيط، والمعجم الوسيط، مادة (نفع).

(٢) سورة الحج: الآية ٢٨.

(٣) حاشية ابن عابدين ط. دار إحياء التراث العربي ببيروت (٣/ ٣)، وحاشية القليوبي وعميرة على شرح المحلى ط. عيسى الحلبي بالقاهرة (٣/ ١٧١).

(٤) حاشية القليوبي (٣/ ١٧١).

أخرى تطلق عليها أيضاً، وتعرف حينئذ بأنها: حق يمنح صاحبها الانتفاع بالشيء بنفسه أو بغيره، بعوض أو بدونه، وهذا توجه الحنفية، حيث لم يفرقوا بين ملكية الانتفاع، وملكية المنفعة[1].

جاء في الهداية: (والمنافع قابلة للملك كالأعيان، والتمليك نوعان بعوض وبغير عوض، ثم الأعيان تقبل النوعين، فكذا المنافع)[2].

وأطلق ابن نجيم ملك المنفعة على الموقوف على السكنى، مع أنه ليس له الحق في التصرف بهذه المنفعة إلّا بنفسه ودون عوض[3].

المعنى الثاني: معنى خاص: حيث ينحصر على الحق الذي يترتب عليه ملك الانتفاع والمعاوضة، أو الانتفاع بنفسه وبغيره.

فعلى ضوء هذا تفترق ملكية المنفعة عن ملكية الانتفاع؛ لأن الأخيرة هي حق الانتفاع بالشيءبنفسه دون المعاوضة، وهذا توجه المالكية والشافعية والحنابلة[4]، قال القرافي في الفرق بينهما: (فتمليك الانتفاع نريد به أن يباشر هو بنفسه فقط، وتمليك المنفعة هو أعمّ وأشمل فيباشر بنفسه، ويمكن غيره من الانتفاع بعوض كالإجارة، وبغير عوض كالعارية، ومثال الأول سكنى المدارس والرباط والمجالس في الجوامع والمساجد والأسواق، ومواضع النسك كالمطاف والمسعى ونحو ذلك. . . وكالنكاح حيث هو من باب تمليك الانتفاع، لا من باب تمليك المنفعة، وكذلك الوكالة بغير عوض حيث ليس للموكل الحق في أن يهب الانتفاع لشخص آخر، وكذلك القراض

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٥٣، والملكية للدكتور العبادي (١/ ٢٣٧).
(٢) الهداية مع فتح القدير ط. مصطفى الحلبي (٧/ ١٠١).
(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ط. الحلبي ص٣٥٣، ويراجع: الحاوي القدسي، مخطوطة ورقة ١٥، والدكتور العبادي: المرجع السابق (١/ ٢٤٠).
(٤) الفروق للقرافي ط. دار المعرفة (١/ ١٨٧ ـ ١٨٩)، وحاشية القليوبي (٣/ ١٧١)، والأشباه والنظائر للسيوطي ط. دار الكتاب العربي، بيروت ص٥٣٢.

حيث يقتضي عقده أن رب المال ملك من العامل الانتفاع لا المنفعة، وكذلك إذا وقف وقفاً على أن يسكن فيه، ولم يزد، فليس له إلَّا حق الانتفاع الشخصي[1].

وهذا التوجه هو الراجح، وذلك لأن الحنفية أنفسهم سلموا عند التطبيق بالفرق بينهما، وذكروا بأن بعض التصرفات لا يترتب عليها حق الانتفاع إلَّا بنفسه دون غيره، مثل الموقوف عليه السكنى[2]، وعلى ضوء ذلك فتكون التسمية بالمنفعة أو الانتفاع مجرد اصطلاح لا مشاحة فيه.

إذن التعريف المختار لملكية المنفعة هو: حق يمكن الإنسان شرعاً من الانتفاع بالشيء بنفسه وبغيره، بعوض أو بدونه.

وبعبارة أحد الفقهاء هي، إباحة شرعية في منفعة تقتضي تمكن صاحبها من الانتفاع بتلك المنفعة، أو أخذ العوض عنها من حيث هي كذلك[3].

المنفعة والإباحة:

الإباحة في عرف الأصوليين خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين تخييراً من غير بدل، وفي عرف الفقهاء تطلق على هذا المعنى، وعلى الإذن سواء أكان من الشارع، أم من الشخص، كما تطلق على الإذن العام، أو الإذن الخاص.

وقد عرَّفها الزركشي بأنها: (تسليط من المالك على استهلاك عين أو منفعة، ولا تمليك فيها)[4].

---

(١) الفروق للقرافي (١/ ١٨٧ ـ ١٨٩).
(٢) الأشباه والنظائر ص٣٥٣.
(٣) الفروق للقرافي ـ بتصرف ـ (٣/ ٢١٦).
(٤) المنثور في القواعد (١/ ٧٣).

وعرَّفها الشيخ علي الخفيف بأنها: (حق يثبت للإنسان أثراً لإذنه بأن ينتفع)[1].

والذي يعني بها هنا هو أن الإباحة بمعنى ما أذن فيه الشارع على وجه التملك كالماء والكلأ، والنار، والموات، والركاز، والمعادن، والصيد، وما أذن فيه الشارع على وجه الانتفاع كالمساجد، والطرق العامة ونحوها، وكذلك ما أذن فيه الإنسان بإباحة الانتفاع أو الاستهلاك.

فالإباحة بهذا المعنى تختلف عن (المنفعة) عند الجمهور، وذلك لأن الإباحة لا تعطي إلَّا حق الانتفاع الشخصي، ولا تعطي حق الانتفاع بغيره ـ كما سبق ـ ، في حين أن ملكية المنفعة تعطي هذا الحق لصاحبه، فالمستأجر له الحق أن يؤجر، ويعير ـ كما سيأتي ـ. ومن جانب آخر: إن الإباحة ليست تمليكاً، ولذلك لا يعتبر الضيف مالكاً لما أذن له من الطعام؛ لأنه إذا لم يأكل بقي على ملك صاحبه[2]، أما ملكية المنفعة فيترتب عليها نقل الملك إلى صاحبها، وهناك فرق آخر وهو أن الإباحة لا تؤدي إلى اللزوم في حين أن المنفعة قد تكون لازمة، قال إمام الحرمين: (ليس في الشرع إباحة تفضي إلى اللزوم...)[3].

وفرق آخر من حيث إن الإباحة لا ترتد بالرد، فالمباح له لا يسقط حقه بالرد[4]. في حين أن المنفعة ترتد بالرد.

أما الفرق بين الانتفاع والإباحة، فهو أن الانتفاع يتحقق به نوع من الملكية، في حين أنَّ الإباحة لا تتحقق بها ملكية.

---

(١) أحكام المعاملات ص٤٢.

(٢) انظر: تهذيب الفروق بهامش الفروق (٣/ ٢٣٤)، وحاشية ابن الشاط على الفروق (٣/ ٢١٣ ـ ٢١٤).

(٣) المنثور في القواعد (١/ ٧٥)، واستثنى الإمام النكاح إذا قلنا بأنه إباحة لا ملك فيه، ويرد عليه ما ذكره الزركشي هنا.

(٤) المنثور (١/ ٧٧ ـ ٧٨).

المنفعة وحقوق الارتفاق:

حق الارتفاق حق مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر مملوك لشخص آخر، مثل حق الشرب، وحق المجرى، وحق المسيل، وحق المرور ونحو ذلك.

فحق الارتفاق يختلف عن الانتفاع، أو حق الانتفاع من حيث إنه حق مقرر لعقار أو لجار، وأنه يورث، بينما الانتفاع حق مقرر لشخص معين باسمه أو بوصفه فلا يورث(١).

ولكن حقوق الارتفاق داخلة في ملكية المنفعة، وهي وإن كانت متعلقة بالعقار لكنها بالنظر إلى انتفاع الشخص بها فهي ملكية المنفعة، والفقهاء متفقون على أن حقوق الارتفاق مملوكة لأصحابها، لكنهم اختلفوا في ماليتها، فذهب متقدموا الحنفية إلى أنها ليست مالاً، وذهب جماهير الفقهاء إلى أنها مال، ويترتب على ذلك جواز بيعها منفردة وهبتها عند الجمهور وعدم جوازها عند الحنفية(٢) ـ كما سيأتي ـ .

المنفعة والاختصاص:

الاختصاص في عرف الفقه الإسلامي يراد به أن يختص شخص بمقعد من مقاعد السوق المباحة إذا وضع سلعته فيه، وحينئذ يقال: إنه اختص به دون غيره فليس لأحد مزاحمته. قال ابن رجب: (هو عبارة عما يختص مستحقه بالانتفاع به، ولا يملك أحد مزاحمته، وهو غير قابل للشمول والمعاوضات)(٣).

---

(١) يراجع: الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي.

(٢) يراجع: حاشية ابن عابدين (٥/ ٥٢)، وفتح القدير (٥/ ٢٠٤)، ونهاية المحتاج مع حاشية الشبراملسي (٣/ ٣٧٢، ٣٩٨)، ويراجع الملكية للشيخ علي الخفيف (١/ ٨٠)، والملكية للدكتور العبادي (١/ ١٨٧ ـ ١٨٩)، وسيأتي لذلك مزيد من التفصيل.

(٣) قواعد ابن رجب ص١٩٢.

والفرق بين مالك المنفعة والاختصاص: أن الاختصاص أوسع من الملك؛ حيث يشمل ما لا يقبل الملك أيضاً مثل الاختصاص للجلد النجس، وما يقبل الملك ولم يتملك مثل التحجير في إحياء الموات[1].

وقد ذكر العز بن عبد السلام ثمانية أنواع من الاختصاص وهي: (الاختصاص بإحياء الموات بالتحجر، والإقطاع، وبالسبق إلى بعض المباحات، وإلى مقاعد الأسواق، وبمقاعد المساجد للصلاة، والعزلة، والاعتكاف، وبالسبق إلى المدارس والربط، والأوقاف، وبمواقع النسك، كالمطاف والمسعى، وبالخانات المسبلة في الطرقات، وبالكلاب، والمحترمة من الخمور)[2].

لكن الفقهاء اختلفوا في اعتبار بعض الأشياء من قبيل الموات، أو الاختصاص، مثل الكلب، حيث ذهب الحنفية إلى أنه مال مملوك خلافاً للجمهور[3]. وإن ما ذكره فقهاء الحنابلة حول الاختصاص لا يختلف عما سبق، حيث قال ابن رجب: (حق الاختصاص، وهو عبارة عما يختص مستحقه بالانتفاع به، ولا يملك أحد مزاحمته فيه، وهو غير قابل للشمول، والمعاوضات)، ثم ذكر صورة مثل الكلب المباح اقتناؤه، والأدهان المتنجسة المنتفع بها بالإيقاد، وغيره، وجلد الميتة بالمدبوغ، ومنها مرافق الأملاك كالطرق، والأفنية، ومسيل المياه، ونحوها، هل هي مملوكة، أو يثبت فيها حق الاختصاص.

---

(١) المنثور في القواعد للزركشي ط. الكويت (٣/ ٢٣٤).

(٢) قواعد الأحكام (٢/ ٨٦)، والخمر المحترمة هي: العصير الذي أريد به أن يتخلل، ولكنه تخمر، ثم يتحول إلى الخل.

(٣) يراجع: المنثور من القواعد للزركشي (٣/ ٢٣٤)، والملكية للدكتور العبادي (١/ ١٦٠ ـ ١٦٦)، ويراجع: بدائع الصنائع (٥/ ١٤٣)، وحاشية الدسوقي (٣/ ١١)، والغاية القصوى (١/ ٤٦٠)، وحاشية القليوبي وعميرة (٣/ ٩٢، ١٨٠)، والمغني لابن قدامة (٤/ ١٨٩ ـ ١٩٠).

وفي المسألة وجهان: أحدهما: ثبوت حق الاختصاص فيها من غير ملك، وبه جزم القاضي وابن عقيل... والوجه الثاني: الملك، وصرح به الأصحاب في طرق وجزم به في الكل صاحب المغني، وأخذه من نص أحمد (وعلى هذا تخرج عن الاختصاص)، ومنها مرافق الأسواق، ومنها الجلوس في المساجد)[1].

والحنفية وإن كانوا لا يستعملون مصطلح (الاختصاص) غالباً، وإنما يستعملون مصطلحي (الحق) و (الاستحقاق) لكنهم لا يكادون يختلفون في الفروع عما سبق مثل الإقطاع والأسواق ونحوها[2].

الخلاصة:

إذا دققنا النظر في هذه المصطلحات السابقة، وما ذكرناه في الفروق، فنستطيع القول بأن جذورها تعود إلى طريقة نظرنا إلى الملكية؛ فإن عممنا معناها ووسعنا دائرتها لتشمل الإباحة بمعناها الفقهي، والاختصاص، والانتفاع، وحقوق المرافق، والحقوق المعنوية، فحينئذ تكون هذه الأنواع داخلة في ملكية المنفعة أو الانتفاع، أو أنها مستقلة للملكية. وكذلك الأمر في ملكية المنفعة؛ فإذا عممنا معناها لتشمل الانتفاع والاختصاص حينئذ يكون معناها: التمكن من الانتفاع مطلقاً.

أما إذا خصصنا الملكية بالتمكن من الانتفاع بنفسه وبغيره فتكون الإباحة، أو الانتفاع بمعناه الخاص غير داخلين في الملكية.

والذي يظهر لي رجحانه هو أن الملكية تشمل كل هذه الأنواع، وأن

---

(١) القواعد لابن رجب ص٢٠٤ ـ ٢٠٥.

(٢) وقد استعمل الكاساني مصطلح (الاختصاص) أيضاً فقال بخصوص بيع الكلب: (ولنا أن الكلب مال فكان محلاً للبيع كالصقر والبازي، والدليل على أنه مال: أنه منتفع به حقيقة، مباح الانتفاع به شرعاً على الإطلاق... ثم قال: لأن شرعه يقع سبباً ووسيلة للاختصاص القاطع للمنازعة...)، بدائع الصنائع ط. زكريا يوسف القاهرة (٦/ ٣٠٠٦).

معيارها هو أن كل متموّلٍ منتفعٍ به عرفاً ومباحٍ شرعاً مالٌ ترد عليه الملكية، وأن أنواع الملكية هي الأنواع الخمسة التي ذكرناها، وأن ملكية المنفعة خاصة بالتمكن من الانتفاع من الشيء بنفسه وبغيره، ولكن الرقبة تبقى لآخر، وأن الانتفاع خاص بالتمكن من الشيء بنفسه، وحينئذ تدخل فيه الإباحة والاختصاص، والحقوق المجردة، أما الحقوق المعنوية المصحوبة بخبرة، أو بشيء معين كالتي يجوز بيعها ـ كما سيأتي ـ فلا تدخل في المنفعة بهذا المعنى الاصطلاحي ـ كما سيأتي ـ.

فالمعيار هو أن من ملك الرقبة والمنفعة فله الملكية التامة التي تعطيه الحق في جميع التصرفات المشروعة، وأن من ملك المنفعة فهو يملك الانتفاع بها بنفسه وبغيره، بعوض أو بدون عوض، وأن من ملك الانتفاع فهو يتمكن من الانتفاع الشخصي فقط دون غيره، وبذلك استوعبت الملكية جميع أنواع التمكن من الشيء.

أقسام المنافع

قسم ابن رجب المنفعة إلى نوعين:

أحدهما: ملك مؤبد:

ويندرج تحته صور: منها الوصية بالمنافع، ومنها الوقف فإن منافعه وثمراته مملوكة للموقوف عليه، وفي ملكه لرقبته وجهان معروفان، ومنها الأرض الخراجية المقرة في يد من هي في يده بالخراج يملك منافعهما على التأبيد.

ثانيهما: ملك غير مؤبد:

فمنه الإجارة، ومنافع المبيع المستثناة في العقد مدة معلومة، ومنه ما هو مؤقت لكنه غير لازم كالعارية على وجه، وإقطاع الاستغلال[1].

(١) القواعد ص٢٠٩.

وقسم بعض الفقهاء المنفعة تقسيمات أخرى، قال الزركشي: (وأما العقد على المنافع فعلى ثلاثة أقسام: (منها ما هو بعوض، وهو: الإجارة، والجعالة، والقراض، والمساقاة، ومنها ما هو بغير عوض: كالوقف، والشركة، والوديعة، والعارية، ونوعان مترددان بين هذين القسمين، وهما الوكالة والقيام على الأطفال، فإنه تارة يكون بعوض، وتارة يكون بغير عوض)[1].

ثم إن المنافع منها ما يحصل قهراً كما في الميراث، ومنها ما يحصل بالاختيار، وهذا الأخير ما يحصل بالأقوال كما في العقود الواردة على المنفعة، أو بالأفعال كتناول المباحات[2].

ويتبين من خلال العرض السابق لعلاقة المنفعة في المصطلحات الأخرى، أن دائرة المنفعة عند القدامى أوسع بكثير من حصرها في بعض الأمور، ومن هنا يمكن تقسيمها باعتبار تلك الحقوق فنقول: إن هناك منفعة متعلقة بالأعيان، كما في الإجارات، ومنفعة متعلقة بالعقار لصالح عقار آخر كما في حقوق الارتفاق، ومنفعة معنوية ليس محلها مادياً وهي الحقوق المعنوية.

لذلك قسم بعض الباحثين ملك المنفعة إلى نوعين، وميزوا بينهما وهما:

الأول: ملك المنفعة الذي يكون حقًّا شخصيًّا للمنتفع، فيتبع الشخص، ولا علاقة له بعين أخرى مملوكة.

الثاني: ملك المنفعة الذي يكون حقًّا عينيًّا للمنتفع بمعنى أنه يتبع عيناً مملوكة لهذا المنتفع وينتقل بانتقالها من مالك لآخر (حقوق الارتفاق)[3].

---

(١) المنثور في القواعد (٣/ ٢٢٨).

(٢) المنثور في القواعد (٣/ ٢٣٢).

(٣) الأموال ونظرية العقد للأستاذ محمد يوسف موسى ص١٦٧، والملكية للدكتور العبادي (١/ ٢٣٨).

ويمكن تقسيم ملك المنفعة إلى ملك مستقر، وغير مستقر.

فالمستقر ما لا يحتمل السقوط بتلفه، أو تلف مقابله كالأجرة بعد استيفاء المنفعة.

وغير المستقر بخلافه كالأجرة قبل استيفاء المنفعة لتعرض ملكها للسقوط بانهدام الدار، قال الزركشي: (بل كلما مضى زمن من المدة استقر ملكه على مقابله من الأجرة)(١).

خصائص ملكية المنفعة

١ ـ إن من أهم خصائص ملكية المنفعة القدرة على الانتفاع بالشيء (بنفسه وبغيره)، وبذلك تمتاز عن ملكية الانتفاع ـ كما سبق ـ.

٢ ـ إن ملكية المنفعة تقبل التقييد بالشروط في أوجه الانتفاع وفي زمانه ومكانه كقاعدة عامة، وهي بذلك تختلف عن الملك التام؛ حيث لا يقبل التقييد في التصرف فيه، مثلاً: لا يجوز في البيع اشتراط قيد يؤثر في التصرف في المبيع بعد بيعه(٢).

٣ ـ إن الشيء المنتفع به مضمون برقبته على المنتفع، إذا قصر، أو تعدى، أو خالف الشروط، في حين أن المالك في الملكية التامة لا يضمن عليه ماله التام(٣).

٤ ـ كما أن من أهم خصائصها أن المحل في المنفعة ليس شيئاً ماديًّا، وإنما هو شيء غير مادي، وبذلك تختلف عن ملكية الرقبة والمنفعة معاً، وملكية الرقبة فقط.

---

(١) المنثور في القواعد (٣/ ٢٤٠).

(٢) يراجع: الملكية للشيخ أبو زهرة ص٨٣، والملكية للدكتور العبادي (١/ ٢٣٨)، والمصادر الفقهية السابقة.

(٣) المصادر السابقة.

وهناك خصائص أخرى للمنفعة عند بعض الفقهاء مثل كونها لا ترث عند الحنفية إلَّا حقوق الارتفاق[1]، ولا نذكرها؛ لأنها ليست محل اتفاق، كما أنها عند التحقيق لا تعتبر من الخصائص.

أسباب ملك المنفعة

حصر بعض القدامى والمعاصرين أسباب كسب ملك المنفعة في أربعة هي: الوقف، والوصية بالمنفعة، والإجارة، والإعارة[2].

وزاد ابن رجب: الخراج؛ حيث إن عقد الخراج يترتب عليه ملكية المنفعة على التأبيد، وإقطاع الاستغلال، والاشتراط في العقد باستثناء بعض منافع المبيع مدة معلومة[3].

ولكن التحقيق أن أسباب كسبها لا تنحصر فيما ذكروه، بل هي أكثر من ذلك بكثير.

ويمكن حصرها في: الأسباب القولية، والأسباب الفعلية.

ومن الأسباب القولية: الإجارة، والوقف، والوصية بالمنافع، والإعارة على رأي، والإقطاع، والاشتراط في العقد باستثناء بعض منافع العين مدة معلومة، وبشراء حقوق الارتفاق وحدها عند من يجيزها.

---

(١) حاشية ابن عابدين (٨/ ١٥٠)، والملكية للشيخ أبو زهرة ص٨٣، ويراجع: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٥١.

(٢) يقول الشيخ أبو زهرة في الملكية ونظرية العقد ط. دار الفكر العربي ص٧٩: (وأما ملك المنفعة فيستفاد بأسباب أربعة...)، ومثله الدكتور العبادي في الملكية (١/ ٢٣٦).
وقبلهم ذكر ابن رجب الحنبلي في القواعد ص٢٠٩ قريباً من ذلك لكنه أوسع حيث قال: (ملك المنفعة... وهو ضربان: أحدهما مؤبد ويندرج تحته صور: منها الوصية بالمنافع... والوقف والأرض الخراجية... والضرب الثاني: ملك غير مؤبد، فمنه الإجارة، ومنافع المبيع المستثناة في العقد مدة معلومة...، والإعارة...).

(٣) القواعد ص٢٠٩.

وكذلك الجعالة، والقراض (المضاربة)، والمساقاة، والمزارعة، والشركة، والوكالة، أسباب لكسب المنفعة[1].

إضافة إلى كسب المنفعة عن طريق الأسباب الخاصة بملك الرقبة والمنفعة، يقول الزركشي: (واعلم أن المنافع تملك بطريقين: أحدهما: أن تكون تابعة لملك الرقبة، والثاني: أن يكون ورد عليها عقد وحدها كبيع حق الممر والبناء على السقف، وكما في عقد الإجارة...)[2].

ومن الأسباب الفعلية: التصرفات التي تؤدي إلى كسب المنفعة فقط، كإحياء موات يرتبط به حقوق الارتفاق، ونحو ذلك.

ويدخل في الأسباب الفعلية: الحقوق المعنوية في نشأتها كحق المؤلف، وحق الاختراع، ونحوه مما سبق.

ومن جانب آخر يمكن تقسيم أسباب ملك المنفعة إلى قسمين:

أحدهما: ما يحصل بالاختيار بالأقوال من العقود، والإرادة المنفردة والأفعال.

والثاني: ما يحصل قهراً كما في الميراث للمنافع، ومنافع الوقف على القول بعدم اشتراط القبول في الوقف[3].

ويدخل في الأسباب القهرية: حكم القاضي بمنافع شيء، كما في قضائه في حقوق الارتفاق، وكذلك التقادم حيث هو موجب لكثير من الحقوق ومنها حقوق الارتفاق[4].

---

(١) المنثور في القواعد (٣/ ٢٢٨).
(٢) المرجع السابق (٣/ ٢٢٩).
(٣) المنثور (٣/ ٢٣١).
(٤) الملكية للشيخ أبو زهرة ص١٦٠.

أحكام عامة للمنافع

١ ـ جواز الانتفاع بالعين المنتفع بها حسب العرف.

٢ ـ توريث المنافع: يرى جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة) أن المنافع تقبل التوريث، حيث يقوم الوارث في الإجارة والوصية ونحوهما مقام المورث، غير أنهم اختلفوا في الإعارة، وذلك بسبب خلافهم في كونها منفعة، أو انتفاعاً[١]، ويرى الحنفية أن المنافع المجردة من حيث هي لا تقبل التوريث[٢].

٣ ـ نفقات العين المنتفع بها: لا خلاف بين الفقهاء في أنفقات العين المنتفع بها تكون على مالك العين إن وجد كما في الإجارة[٣]، ومن غلتها إن اكتفت، أو على بيت المال كما في الوقف، ولكنهم اختلفوا في العارية والوصية بالمنفعة، فذهب الحنفية، والمالكية في قول، والحنابلة في رواية إلى أن نفقات العين المنتفع بها فيهما على المنتفع بهما. وذهب الشافعية والمالكية في قول وبعض الحنابلة في الوصية إلى أن المؤنة على مالك الرقبة[٤].

٤ ـ ضمان العين المنتفع بها: العين المنتفع بها ليست مضمونة على المنتفع بها في الإجارة والوصية، والوقف ونحوها، إلّا الإعارة عند الحنابلة

---

(١) بلغة السالك (٤/ ٥٠)، وشرح الزرقاني (٨/ ١٩٧)، ونهاية المحتاج(٥/ ١٣٠ ـ ٣١٤)، والمغني لابن قدامة (٦/ ٤٢).

(٢) حاشية ابن عابدين (٥/ ٥٢٥)، ويراجع: الموسوعة (٦/ ٣٠٧ ـ ٣٠٨).

(٣) البدائع (٤/ ٢٠٨، ٢٠٩)، ونهاية المحتاج (٥/ ٢٩٥)، وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٤/ ٥٤)، وكشاف القناع (٤/ ٧١)، ويراجع: الموسوعة، في مصطلح الإجارة.

(٤) فتح القدير (٥/ ٤٣٤)، وبلغة السالك (٣/ ٥٧٦)، وكشاف القناع (٤/ ٣٧٥)، ونهاية المحتاج (٥/ ٣٠٥ ـ ٣٠٦)، والمغني (٦/ ٧٩).

حيث هي مضمونة بالقبض، وعند الشافعية إذا هلكت في غير حال الاستعمال، أو في استعمال غير مأذون فيه، وعند المالكية فيما يُغَاب عليه[1]، ومن المتفق عليه أن العين إذا هلكت بسبب التعدي، أو التقصير، أو مخالفة الشروط فإنها تكون مضمونة.

٥ ـ إنهاء ملكية المنفعة أو انتهاؤها (الفسخ):

(أ) تنتهي ملكية المنفعة بالإرادة المنفردة في عقود التبرع الواردة عليها سواء كان من قبل مالك الرقبة، أو المنتفع نفسه كقاعدة عامة على خلاف للمالكية في بعضها.

(ب) انتهاء ملكية المنفعة في الحالات الآتية:

١ ـ انتهاء المدة بدون خلاف[2].

٢ ـ هلاك المحل وما يلحق به حيث تنفسخ الإجارة والإعارة والوصية بهلاك العين المنتفع بها أو تلفها[3] واختلفوا في غصبها[4].

٣ ـ وفاة المنتفع ـ على خلاف ـ كما سبق.

تصرُّفات المنتفع في العقود وكيفيَّتها:

اتفق الفقهاء على أن المنتفع في بعض العقود له الحق في التصرف

---

(١) حاشية ابن عابدين (٥/ ٣٣٦)، ونهاية المحتاج (٥/ ٣٠٥)، وبلغة السالك (٤/ ٤١)، والمغني (٥/ ٣٥٥، ٦/ ١١٧)، وبداية المجتهد(٤/ ٢٧٤).

(٢) البدائع (٦/ ٢١٧)، ونهاية المحتاج (٥/ ١٣٩)، والخرشي (٦/ ١٢٧)، والمغني (٥/ ٣٦٥).

(٣) حاشية ابن عابدين (٥/ ٨)، والشرح الصغير (٤/ ٤٩)، والمغني (٦/ ٢٥)، ونهاية المحتاج (٥/ ٣٠٠).

(٤) حاشية ابن عابدين (٥/ ٨)، ونهاية المحتاج (٥/ ٣١٨)، والشرح الصغير(٤/ ٥١)، والمغني (٦/ ٢٨ ـ ٣٠)، ويراجع: الموسوعة (٦/ ٣١٢ ـ٣١٣).

بنفسه، وبغيره، وسواء كان ذلك بأجر أم لا، واختلفوا في أشياء، لذلك نذكرها هنا بإيجاز:

أولاً ـ عقد الإجارة:

اتفق الفقهاء[1] على أن عقد الإجارة من العقود التي يترتب عليها ملكية المنفعة، فللمستأجر أن يؤجرها لغيره بشرط أن لا يختلف باختلاف المستعمل.

قال ابن نجيم: (وأما المستأجر فيؤجر ويعير ما لا يختلف باختلاف المستعمل)[2].

وقال الخطيب الشربيني: (ولعل ضابط المسألة أن يساوي ـ أي: المستأجر الثاني ـ المستأجر في الضرر بالعين المستأجرة)[3].

ووضعت المجلة ضابطة دقيقة فنصت في المادتين (٤٢٧ و ٤٢٨)، على أن: (كل ما اختلف باختلاف المستعملين يعتبر فيه التقييد، مثلاً لو استكرى أحد لركوبه دابة ليس له أن يركبها غيره. . .، وكل ما لا يختلف باختلاف المستعملين، فالتقييد فيه لغو، مثلاً لو استأجر أحد داراً على أن يسكنها كان له أن يسكن غيره فيها)[4].

ثانياً ـ العارية:

اختلف الفقهاء في العارية هل هي تمليك للمنفعة بغير عوض، وبالتالي يجوز للمستعير أن يعير إلى غيره ما لم يختلف في استعماله،

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٥٣، ويراجع: الذخيرة ط. دار الغرب الإسلامي ببيروت (٥/ ٤٠٥)، ومغني المحتاج (٢/ ٣٥٠)، وكشاف القناع (٢/ ٣٠٢)، والقواعد لابن رجب ط. الأزهرية ص٢١٠.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٥٣.

(٣) المرجع السابق نفسه.

(٤) انظر: شرح المجلة لرستم باز ص٣١٤.

وهذا رأي جمهور الحنفية، والمالكية، والشافعية في وجه، والحنابلة في وجه[1].

فالإعارة في نظر هؤلاء تمليك للمنفعة، وليست إباحة، جاء في تكملة حاشية ابن عابدين: (وما في المتن «من أن الإعارة تمليك المنافع مجاناً» هو الصحيح، وهو قول عامة أصحابنا كما في الهندية عن السراج، وعليه المتون وأكثر الشروح، ويشهد لما في المتن كثير من الأحكام، من انعقادها بلفظ التمليك، وجواز أن يعير ما لا يختلف بالمستعمل، لو كان إباحة لما جاز؛ لأن المباح له ليس له أن يبيح لغيره...)[2].

وقد استدلوا بالقياس على الإجارة من حيث إنها تمليك للمنفعة، وهو يقتضي الانتفاع من العين المستعارة بنفسه وبغيره.

وذهب الكرخي من الحنفية ـ والشافعية على الأصح، والحنابلة على الراجح عندهم ـ إلى أن الإعارة إباحة الانتفاع، لذلك عرفوها بأنها إباحة الانتفاع[3]، واستدلوا بالقياس على إباحة الطعام ونحوه.

وعلى ضوء ذلك فليس للمستعير إلَّا أن يستوفي المنفعة بنفسه أو بوكيله، ولكنه ليس له الحق أن يؤجر العين المستعارة، ولا أن يعيرها، ولو أعارها أو أجرها فللمالك الرجوع بأجر المثل، وله أن يطالب من شاء منهما، وذلك لأن الأول سلط غيره على أخذ مال غيره بغير إذنه، وأما الثاني فقد استوفاه

---

(١) انظر: تكملة حاشية ابن عابدين (ج ٦، ق ٢/ ٢٩٦)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٤٣٣)، والغاية القصوى، تحقيق الدكتور علي القره داغي، ط. دار الإصلاح (١/ ٥٦٦)، وكشاف القناع (٢/ ٣٣١)، ومنتهى الإرادات (٢/ ٣١٤)، والقواعد لابن رجب ص٢١٠.

(٢) تكملة حاشية ابن عابدين (ج ٦، ق ٢/ ٢٦٩).

(٣) الغاية القصوى (١/ ٥٦٥)، وحاشية القليوبي وعميرة على المحلى (٣/ ١٧)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٢٢٠).

بغير إذنه، ولكن إن ضمن الأول رجع على الثاني؛ لأن الاستيفاء حصل منه فاستقر الضمان عليه، وإن ضمن الثاني لم يرجع على الأول إلَّا أن يكون الثاني لم يعلم بحقيقة الحال فيحتمل أن يستقر الضمان على الأول؛ لأنه غرّ الثاني ودفع إليه العين على أنه يستوفي منافعها بغير عوض، وإن تلفت العين في يد الثاني استقر الضمان عليه بكل حال؛ لأنه قبضها على أن تكون مضمونة عليه[1].

والذي يظهر رجحانه ويقتضيه الميزان، ومقاصد العقدين هو القول الثاني؛ لأن قياس الإعارة على الإجارة قياس مع الفارق، فالإجارة تمليك منفعة بعوض، في حين أن الإعارة بدون عوض، كما أن العقل والعرف يقتضيان بأن المالك في الإجارة قد تحقق له أقصى مقصوده من تملك الأجرة، وحينئذ لا يختلف الأمر فيما إذا استوفى المنفعة المالك الأول أو الثاني، وأما المالك في الإعارة فهو متبرع، وحينئذ يلاحظ فيه العنصر الشخصي فالإنسان يتبرع لشخص بعينه ولا يتبرع لآخر، ولو أراد له ذلك لصرح بالإذن. وعلى كلا التقديرين لو أذن المالك للمستعير بالإجارة أو الإعارة جاز بدون خلاف[2].

والخلاصة: أن المستعير له الحق في نظر الفريق الأول أن يعير المعار إلى غيره ما دام لا يختلف استعماله. وأما الفريق الثاني فلا يجيزون ذلك إلَّا بإذن خاص. وأما إجارته فلا يجوز اتفاقاً، قال ابن قدامة: (وليس له ـ أي: للمستعير ـ أن يؤجره؛ لأنه لم يملك المنافع، فلا يصح أن يملكها ـ أي: الإجارة ـ، ولا نعلم في هذا خلافاً)[3].

وأما التسمية بالمنفعة أو الانتفاع فمجرد اصطلاح وقد قيل: لا مشاحة

---

(١) المغني (٥/ ٢٢٧).
(٢) المرجع السابق.
(٣) المغني (٥/ ٢٢٦).

في الاصطلاح، وإن كان الأدق في نظرنا هو تخصيص الانتفاع بالحق الشخصي فقط، والمنفعة بأوسع من ذلك.

ثالثاً ـ الوقف:

وهو لغة: الحبس، وفي اصطلاح الفقهاء: هو حبس الأصل، وجعل منفعته لشخص، أو لجهة من جهات الخير ابتداءً وانتهاءً، أو كما قال البيضاوي: (حبس الأصل، وتسبيل المنافع)[١]. ومشروعيته ثابتة بالسنَّة[٢]، والإجماع[٣].

ورقبة الموقوف مملوكة لله تعالى، أو للواقف، أو الموقوف عليه، على خلاف بين الفقهاء[٤]، ليس هذا مجال بحثه، ولكن الذي يهمنا هنا هو ملكية المنفعة في الوقف؛ حيث هي للموقوف عليه، ولكنه إذا كان غير معين كجهة خير لا يحتاج إلى قبول بالاتفاق وإنما يتم بالإرادة المنفردة.

أما إذا كان معيناً ففي اشتراط القبول رأيان:

رأي يقول باشتراط القبول؛ لأنه تبرع لآدمي معين فكان من شرطه القبول كالهبة والوصية[٥].

---

(١) الغاية القصوى (٢/ ٦٤٣)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٥٩٧)، ويراجع: الإسعاف في أحكام الأوقاف لبرهان الدين الطرابلسي ط. مطبعة هندية بمصر عام ١٣٢٠هـ ص٣.

(٢) انظر: صحيح البخاري ـ مع فتح الباري ـ كتاب الوقف (٥/ ٣٩٩ ـ ٤٠٤)، ومسلم (٣/ ١٢٥٥)، وسنن النسائي (٦/ ١٩١)، وابن ماجه (٢/ ٨٠١)، والترمذي ـ مع تحفة الأحوذي ـ (٤/ ٦٢٥)، وسنن أبي داود ـ مع العون ـ (٨/ ٨١).

(٣) المغني لابن قدامة (٥/ ٥٩٩).

(٤) انظر: فتح القدير (٥/ ٣٧)، والإسعاف في أحكام الأوقاف ص١٢، والإشراف على مسائل الخلاف (٢/ ٨٠)، وقواعد ابن رجب ص٢٠٩، والمغني لابن قدامة (٥/ ٦٠١ ـ ٦٠٢).

(٥) يراجع لتفصيل ذلك: فتح القدير (٥/ ٤٠ ـ ٤٤)، وشرح الخرشي (٧/ ٨٨)، والروضة (٥/ ٣١٩)، والغاية القصوى (٢/ ٦٤٣)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٦٠١).

والرأي الثاني هو عدم اشتراط القبول؛ لأنه أحد نوعي الوقف فلم يشترط له القبول كالنوع الآخر، ولأنه إزالة ملك يمنع البيع والهبة والميراث فلم يعتبر فيه القبول كالعتق، وقد رد أصحاب هذا الرأي قياس الوقف على الهبة والوصية بأنه قياس مع الفارق، وذلك؛ لأن الوقف لا يختص الشخص المعني الموقوف عليه بل يتعلق به حق من يأتي من البطون في المستقبل فيكون الوقف على جميعهم إلَّا أنه مرتب فصار بمنزلة الوقف على الفقراء الذي لا يبطل برد واحد منهم، ولا يتوقف على قبوله، أما الوصية للمعين فبخلافه[1].

ومن جانب آخر فإن الوصية يترتب عليها ملكية كاملة للموصى له، في حين أن ملكية الموقوف عليه ـ حتى للمنفعة ـ ملكية ناقصة لا يمكنه من البيع والهبة ونحو ذلك من التصرفات الناقلة للملكية التامة.

وأما منافع الموقوف ففيها تفصيل لدى الفقهاء، فالحنفية يرون أن الموقوف عليه له الحق في أن ينتفع بالاستغلال والاستعمال إلَّا إذا قيد الواقف ذلك، أو بعبارة أخرى تتحقق له ملكية المنفعة، أو الانتفاع إلَّا إذا قيده بأحدهما.

فعلى ضوء ذلك:

١ ـ إذا نص على أن للموقوف عليه أن ينتفع بالوقف كيف شاء أو أن له الاستغلال والاستعمال فله ذلك.

٢ ـ وإن أجاز أحدهما ومنع الآخر، فليس له الحق إلَّا فيما أذن له.

٣ ـ وإن نص على الاستغلال وسكت عن الاستعمال من غير إجازة ولا منع فقد اختلف فقهاء الحنفية؛ حيث ذهب فريق منهم إلى أنه يملك الاستعمال أيضاً؛ لأن من ملك أن يملك المنفعة لغيره بعوض يملكها فيملك

---

(١) يراجع: المغني لابن قدامة (٥/ ٦٠١)، ويراجع لمزيد من التفصيل: مبدأ الرضا في العقود للدكتور علي القره داغي، ط. دار البشائر الإسلامية (٢/ ١٠٣٧).

الاستعمال بطريق أولى. في حين ذهب أكثرهم إلى أنه لا يملك ذلك ما دام لم ينص عليه.

٤ ـ أما إذا نص على الاستعمال فقط دون الاستغلال فلا يحق له الاستغلال قولاً واحداً.

٥ ـ وإن لم ينص على الاستغلال ولا على الاستعمال، وإنما ترك ذلك مطلقاً فإنه ينصرف الإطلاق إلى الاستغلال، فكأنه نص عليه، وذلك مبني على القاعدة الأصولية القاضية بأن «المطلق ينصرف إلى الفرد الكامل»[(١)].

وعند المالكية: أن الواقف لو وقف عقاراً ليسكن فلان، أو قال وقفت على السكنى، لم يكن للموقوف عليه إلَّا السكنى، وليس له حق تأجيره لآخر، قال القرافي: (وإذا وقف وقفاً على أن يسكن، أو على السكنى ولم يزد على ذلك فظاهر اللفظ يقتضي أن الواقف إنما ملك الموقوف عليه الانتفاع بالسكنى دون المنفعة، فليس له أن يؤجره غيره، ولا يسكنه، وكذلك إذا صدرت صيغة تحتمل تمليك الانتفاع، أو تمليك المنفعة ـ وشككنا في تناولها للمنفعة ـ قصرنا الوقف على أدنى الرتب، وهي تمليك الانتفاع دون المنفعة، فإن قال في لفظ: ينتفع بالعين الموقوفة بجميع أنواع الانتفاع؛ فهذا تصريح بتمليك المنفعة، أو يحصل من القرائن ما يقوم مقام هذا التصريح من الأمور العادية أو الحالية؛ فإنا نقضي بمقتضى تلك القرائن. ومتى حصل الشك وجب القصر على أدنى الرتب؛ لأن الأصل بقاء الأملاك على ملك أربابها والنقل والانتقال على خلاف الأصل، فمتى شككنا في رتب الانتقال حملناه على أدنى الرتب إبقاءً للأصل)[(٢)].

ونص الشافعية على أن منافع الموقوف عند الإطلاق ملك للموقوف عليه يستوفيها بنفسه وبغيره بإعارة وإجارة، إلَّا إذا كان الواقف قد قيد وقفه

---

(١) الملكية ونظرية العقد للشيخ أبو زهرة ص٨٠ ـ ٨١.

(٢) الفروق.

بأن يكون الانتفاع به لسكنى فقط، فحينئذ يتوقف عليه، قال النووي: (فوائد الوقف ومنافعه للموقوف عليه، يتصرف فيها تصرف الملاك في الأملاك، فإن كان شجرة ملك الموقوف عليه ثمارها، ولا يملك أغصانها، إلّا فيما يعتاد قطعه كشجر الخلاف فأغصانها كثمر غيرها، وإن كان الموقوف بهيمة ملك صوفها، ووبرها ولبنها قطعاً، ويملك نتاجها أيضاً على الأصح كالثمرة...)، ثم قال: (المنافع المستحقة للموقوف عليه يجوز أن يستوفيها بنفسه، ويجوز أن يقيم غيره مقامه بإعارة أو إجارة، والأجرة ملك له، هذا إذا كان الوقف مطلقاً، فإن قال: وقفت داري ليسكنها من يعلم الصبيان في هذه القرية، فللمعلم أن يسكنها، وليس له أن يسكنها غيره بأجرة، أو بغيرها، ولو قال وقفت داري على أن تستغل وتصرف غلتها إلى فلان تعين الاستغلال، ولم يجز له أن يسكنها)[1].

ولا يختلف الأمر عند الحنابلة[2].

ولا يخفى أن المذاهب الفقهية جميعها قد اعتمدت شروط الواقف وقيوده المعتبرة، حيث يجب الالتزام بها، وإنما الخلاف عند الإطلاق، هل يترتب عليه حق الاستغلال والاستعمال ـ أي: حق المنفعة، والانتفاع ـ أو يترتب عليه حق الاستعمال فقط (حق الانتفاع)؟

وهذان الأمران مرتبان على قاعدة أصولية، وقاعدة فقهية:

فالقاعدة الأصولية تقضي بأن المطلق ينصرف عند إطلاقه إلى الفرد الكامل، وهذا يعني حق المنفعة وحق الانتفاع، وهذا ما أخذ به الجمهور.

وأما القاعدة الفقهية فهي أنه «متى حدث شك في رتب الانتقال حمل على أدنى الرتب إبقاءً للأصل»، وبهذه أخذ المالكية.

---

(١) الروضة (٥/ ٣٤٢، ٣٤٤)، والغاية القصوى (٢/ ٦٤٨).

(٢) يراجع: كشاف القناع (٢/ ٤٤٨)، والقواعد لابن رجب ص١٩٤ و٢٠٩، ويراجع أيضاً: الملكية للشيخ أبو زهرة ص٨١ ـ ٨٢، والملكية للدكتور العبادي (١/ ٢٣٧).

وكذلك يعود الخلاف في دلالات صيغ العقد والقرائن المحيطة بها، على أي شيء تدل؟ هل تدل على الاستعمال فقط أم على الاستغلال فقط؟ وهل ذكر الاستغلال يدل على جواز الاستعمال؟ وهكذا.

رابعاً: الأرض الخراجية المقرة في يد من هي في يده بالخراج:

حيث يملك منافعها على التأبيد[1].

خامساً: منافع البيع المستثناة في العقد مدة معلومة:

حيث لصاحبها الحق في الانتفاع بها بنفسه وبغيره[2].

سادساً: إقطاع الاستغلال:

حيث لصاحبه ذلك الحق أيضاً[3].

محل التصرُّفات والعقود الواردة على المنافع:

إن محل التصرفات والعقود الواردة على المنافع، إما الإنسان أو غيره:

أولاً ـ التصرفات التي يكون محلها منافع الإنسان:

وذلك كما في إجارة الأشخاص إجارة معينة أو في الذمة، وكما في المضاربة، والمساقاة، والمزارعة، حيث العقود واردة فيها على منافع المضارب، والمساقي والمزارع في الجملة، وكذلك الأمر في الشركة من حيث الجملة.

يقول الزركشي: (وأما العقد على المنافع فعلى ثلاثة أقسام: منها ما هو بعوض وهو الإجارة والجعالة والقراض والمساقاة والمشاركة، ومنها ما هو بغير عوض كالوقف والشركة، والوديعة والعارية، وحفظ اللقيط، ونوعان

---

(١) القواعد لابن رجب ص٢٠٩.
(٢) المرجع السابق نفسه.
(٣) المرجع السابق نفسه.

متردداً بين هذين القسمين، وهما الوكالة والقيام على الأطفال، فإنه تارة يكون بعوض وتارة بغير عوض، ومنها المسابقة والمناضلة وهي قسم منفرد[1]، إذ المراد تمليك المنفعة)[2].

ثانياً ـ التصرفات الواردة على منافع غير الإنسان:

وهي تشمل:

١ ـ الإجارة على الأعيان بكافة صورها، سواء كانت معينة عند العقد، أو موصوفة في الذمة، ثم التصرف من قبل المستأجر بتأجير العين أو إعارتها ـ كما سبق ـ .

٢ ـ وقف المنفعة والتصرف فيها من قبل الموقوف عليه ـ كما سبق ـ بالإجارة أو نحوها[3].

٣ ـ الوصية بالمنفعة، ثم تصرف الموصى له فيها ـ كما سبق ـ وإجراء عقد الإجارة عليها، أو إعارتها[4].

٤ ـ إجارة المنافع المستثناة في عقد البيع خلال الفترة نفسها[5].

٥ ـ إجارة الأرض الخراجية، قال ابن رجب: (ومنها إجارة أرض العنوة الخراجية، والمذهب صحتها، وهو نص أحمد، ولكن استحب المزارعة فيها على الاستئجار)[6].

٦ ـ إعارة العارية المؤقتة إذا قبل بلزومها وملك المنفعة فيها على الخلاف السابق الذي ذكر.

---

(١) إشارات إحدى النسخ إلى أنه القسم الرابع، المنثور (٣/ ٢٢٨).
(٢) المنثور (٣/ ٢٢٨).
(٣) القواعد لابن رجب ص٢١٠.
(٤) المرجع السابق نفسه.
(٥) المرجع السابق نفسه.
(٦) المرجع السابق ص٢١٠ ـ ٢١١.

٧ ـ **إجارة إقطاع الاستغلال** التي موردها منفعة الأرض، دون رقبتها حيث قال الشيخ تقي الدين: (يجوز، وجعل الخلاف فيه مبتدعاً، وقرره بأن الإمام جعله للجند عوضاً عن أعمالهم فهو كالمملوك بعوض؛ لأن إذنه في الإيجار عرفي فجاز، كما لو صرح به)[١].

٨ ـ **إسقاط المنافع بمقتضى العقد**، حيث للمنتفع في إسقاط حقه من المنفعة حسب العقد، أو بالإقالة، أو بالتعويض[٢].

٩ ـ **الصلح على المنافع والتنازل عنها بعوض، أو بغير عوض**[٣].

١٠ ـ **جعل المنفعة مهراً** حيث هو جائز ـ كما سبق ـ .

١١ ـ **بيع المنافع المجردة، أو الاعتياض عنها**، ويظهر هذا الخلاف في حقوق الارتفاق ونحوها مما يسمى الحقوق المجردة.

بيع الحقوق المجردة:

والمشهور عند الحنفية ومن وافقهم أن هذه الحقوق لا يجوز بيعها، ولكن يجوز الاعتياض عنها في حين أن بقية الفقهاء أطلقوا جواز بيعها على تفصيل نذكره.

وسبب الخلاف في هذا يعود إلى تعريف البيع عند الفريقين؛ حيث خصص الحنفية البيع بمبادلة المال ـ أي: الأعيان دون المنافع ـ بالعين.

وأما الجمهور، وبالأخص الشافعية والحنابلة فعقد البيع عندهم شامل أيضاً لبيع المنفعة على التأبيد، قال البيضاوي: (البيع تمليك عين أو منفعة على التأبيد بعوض مالي)[٤]، وقال الخطيب بعد ذكر هذا التعريف:

---

(١) القواعد لابن رجب ص٢١٠.

(٢) الموسوعة (١٨/ ٢٩).

(٣) يراجع: شرح الزرقاني على مختصر خليل (٦/ ٢).

(٤) الغاية القصوى بتحقيق الدكتور علي القره داغي (١/ ٤٥٥).

(فدخل بيع حق الممر ونحوه، وخرجت الإجارة بقيد التأبيد، فإنها ليست بيعاً)[1].

وعرف الحنابلة البيع بأنه مبادلة عين مالية، أو منفعة مباحة مطلقاً ـ بأن لا تختص إباحتها بحال دون آخر كممر دار، أو منفعة كحفر بئر ـ بإحداهما؛ أي: بعين مالية، أو منفعة مباحة مطلقاً[2].

والمالكية أيضاً أجازوا بيع حق التعلي، وحق غرز الخشب على الجدار.

يقول الدردير: (وجاز بيع هواء ـ بالمد أي: فضاء (فوق هواء) ـ بأن يقول شخص صاحب أرض: بعني عشرة أذرع مثلاً فوق ما تبنيه بأرضك (إن وصف البناء) الأسفل والأعلى لفظاً أو عادة للخروج من الجهالة والغرر، ويملك الأعلى جميع الهواء الذي فوق بناء الأسفل)، وعلق الدسوقي عليه فقال: (وأما هواء فوق أرض كأن يقول إنسان لصاحب الأرض: بعني عشر أذرع من الفراغ الذي فوق أرضك، أبني فيها بيتاً فيجوز، ولا يتوقف الجواز على وصف البناء، إذ الأرض لا تتأثر بذلك، ويملك المشتري باطن الأرض)، ثم قال الدردير: (وجاز عقد على (غرز جذع) أي جنسه فيشمل المتعدد (في حائط) الآخر بيعاً أو إجارة... (وهو مضمون) أي: لازم البقاء محمول على التأبيد فيلزم البائع، أو وارثه أو المشتري منه إعادة الحائط إن هدم، ويستمر ملك موضع الجذع للمشتري، أو وارثه، وأما إن حصل خلل في موضع الجذع فإصلاحه على المشتري، إذ لا خلل في الحائط (إلَّا أن يذكر العاقد حين العقد مدة معينة لذلك فإجارة تنفسخ بانهدامه)[3].

---

(١) مغني المحتاج (٢/ ٣)، والغاية القصوى (١١/ ٤٦٠).

(٢) انظر: شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٤٠)، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (٤/ ٢٦٠).

(٣) الشرح الكبير للدردير على مختصر خليل مع حاشية الدسوقي (٣/ ١٤ ـ ١٥)، ويراجع: شرح الخرشي (٥/ ٤).

وقال المواق: (ويجوز في قول مالك شراء طرق في دار رجل، وموضع جذوع من حائط يحملها عليه إذا وضعها)[1].

وفي المدونة تصريح بجواز بيع الشرب ونحوه[2].

وصرح الزرقاني بأن بيع المنفعة من أقسام البيوع[3].

أما الحنفية فتعريف البيع عندهم هو: مبادلة المال بالمال، والمال عند متقدميهم هو: العين دون المنفعة ـ كما سبق ـ ، وصرحوا كذلك بعدم جواز بيع المنافع والحقوق المجردة[4]، ولكن لديهم تفصيل في بعضها؛ حيث اختلفوا في بيع حق المرور على روايتين أحدهما: رواية الزيادات، وهي عدم الجواز، والأخرى رواية كتاب القسمة وهي الجواز، قال ابن عابدين: (وبه أخذ عامة المشايخ)، قال السائحاني: (وهو الصحيح وعليه الفتوى)[5].

وأما حق التعلي فلا يجوز بيعه وكذلك حق المسيل لا يجوز بيعه عندهم[6].

وكذلك اختلفوا في بيع حق الشرب، حيث إن ظاهر الرواية أنه لا يجوز، ولكنه جوزه كثير من المشايخ بناء على العرف، يقول الإمام السرخسي: (بيع الشرب فاسد، فإنه من حقوق المبيع بمنزلة الأوصاف، فلا يفرد بالبيع، ثم هو مجهول في نفسه غير مقدور التسليم؛ لأن البائع

---

(١) التاج والإكليل للمواق بهامش الحطاب (٤/ ٢٧٥).

(٢) المدونة الكبرى (١٠/ ١٢١).

(٣) حيث قال في الشرح الزرقاني على الموطأ (٣/ ٢٥٠): (البيوع جمع بيع، وجمع لاختلاف أنواعه كبيع العين، وبيع الدين، وبيع المنفعة).

(٤) يراجع: بحث الشيخ تقي العثماني: بيع الحقوق المجردة، بحث قدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة عام ١٩٨٨م.

(٥) حاشية ابن عابدين (٤/ ١٣٢)، وفتح القدير مع شرح العناية على الهداية (٥/ ٢٠٤ ـ ٢٠٦).

(٦) فتح القدير مع شرح العناية على الهداية (٥/ ٢٠٤).

لا يدري أيجري ماء أم لا؟ وليس في وسعه إجراؤه)، ثم قال: (وكان شيخنا الإمام يحكي عن أستاذه أنه كان يفتي بجواز بيع الشرب بدون الأرض، ويقول: هو عرف ظاهر في ديارنا (بنسف) فإنهم يبيعون الماء)[1].

الاعتياضُ عنها عن طريق الصلح:

ذكر العلامة خالد الأتاسي شارح المجلة أنه إذا كانت الحقوق المجردة لا يجوز بيعها عند الحنفية فإنهم يجيزون الاعتياض عنها عن طريق الصلح حيث قال: (وعلى ما ذكروه من جواز الاعتياض عن الحقوق المجردة بمال ينبغي أن يجوز الاعتياض عن حق التعلي، وعن حق الشرب، وعن حق المسيل بمال؛ لأن هذه الحقوق لم تثبت لأصحابها لأجل دفع الضرر عنهم، بل يثبت لهم ابتداءً بحق شرعي)[2].

والخلاصة: أن المنافع يجوز بيعها عند الجمهور، على ضوء التفصيل السابق، وأن الحنفية لم يجيزوا بيع المنافع المجردة وإن اختلفوا في بعضها، فأجازوا بيع بعضها ما دام ثابتاً في المال لصاحبه أصالة، وقابلاً للانتقال ومنضبطاً بالضبط، وجرى به عُرف التجار[3].

وقد سبق أن ذكرنا قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة القاضي بجواز التصرف في الاسم التجاري، أو العنوان التجاري أو نحو ذلك بالبيع ونحوه.

١٢ ـ المرابحة في المنافع (التأجير من الباطن) وذلك يتم من خلال صورتين:

(أ) أن يتفق شخص مع أحد المصارف الإسلامية على شراء شيء،

---

(١) المبسوط (١٤/ ١٣٥، ١٣٦).
(٢) شرح المجلة للأتاسي (٢/ ١٢١).
(٣) الشيخ تقي العثماني، بحثه السابق.

ثم تأجيره عليه سواء كان تأجيراً عادياً[1]، أو تأجيراً منتهياً بالتمليك، ويقوم المستأجر بعد ذلك بتأجيره لشخص آخر بمبلغ آخر.

(ب) أن يتفق مالك عقار أو نحوه على بيع عقاره لأحد المصارف (أو أحد الأشخاص) ويتم البيع فعلاً، ثم يؤجره للمالك بمبلغ معين، فهذا جائز عند المالكية والشافعية والحنابلة[2]، في حين ذهب الحنفية في الأصح المفتى به عندهم إلى عدم جواز إعادة التأجير للمالك[3]، والمرابحة تتحقق هنا إذا قام المالك بتأجير العقار المذكور لجهة أخرى.

وقد تتحقق المرابحة في المنافع أيضاً بأن يقوم البنك بتأجير عمارة ـ مثلاً ـ نقداً، ثم يؤجرها لشخص آخر بمبلغ أكثر من المبلغ المدفوع عن طريق أقساط مريحة، أو أجرة آجلة يدفعها المستأجر بعد سنتين أو أكثر ـ مثلاً ـ .

النوع الرابع
ملك الانتفاع، والفرق بينه وبين المنفعة

الانتفاع هو: (حق المنتفِع في استعمال العين، والاستفادة منها ما دامت قائمة على حالها وإن لم تكن رقبتها مملوكة)[4].

وهو يستعمل غالباً مع لفظ (حق) فيقال: «حق الانتفاع»، ويراد به الحق الخاص بشخص المنتفع غير القابل للانتقال إلى الغير.

وقد يستعمل مع لفظي (ملك وتمليك)[5].

---

(١) يراجع: مصطلح الإجارة في الموسوعة.
(٢) يراجع: الحطاب (٥/ ٤١٧)، وحاشية الدسوقي (٤/ ٩ ـ ١١)، والمهذب (١/ ٤١٠)، والمغني (٥/ ٤٧٨)، ومنتهى الإرادات (٢/ ٣٦١).
(٣) حاشية ابن عابدين (٥/ ١٨)، والفتاوى الهندية (٤/ ٤٢٥).
(٤) مرشد الحيران، مادة (١٣).
(٥) الفروق للقرافي (١/ ١٨٧)، ويراجع: الموسوعة (٦/ ٢٩٨).

وقد سرد الفقهاء أمثلة كثيرة لهذا الحق، قال ابن رجب: (وله صور متعددة، منها: **ملك المستعير**، فإنه يملك الانتفاع، لا المنفعة إلَّا على رواية ابن منظور عن أحمد أن العارية المؤقتة تلزم، كذا قال الأصحاب. ويمكن أن يقال: لزوم العارية المؤقتة إنما يدل على وجوب الوفاء ببدل الانتفاع، لا على تمليك المنفعة.

ومنها المنتفع بملك جاره: مِنْ وضعِ خشبٍ أو ممر في دار ونحوه.

ومنها إقطاع الإرفاق لمقاعد الأسواق (وهو الذي يسمح بالقعود في السوق للبيع) ونحوه.

ومنها الطعام في دار الحرب قبل حيازته، يملك الغانمون الانتفاع به بقدر الحاجة، وقياسه الأكل من الأضحية، والثمر المعلق، ونحوه.

ومنها أكل الضيف لطعام المضيف، فإنه إباحة محضة لا يحصل به الملك بحال على المشهور عندنا، وعن أحمد رواية بإجزاء الطعام في الكفارات، وينزل على أحد القولين: إما أن الضيف يملك ما قدم إليه، وإن كان ملكاً خاصًّا بالنسبة إلى الأكل، وإما أن الكفارة لا يشترط فيها تمليك...)[1].

التطبيقات المعاصرة لحق الانتفاع:

من أهم التطبيقات المعاصرة للحقوق المجردة أو حق الانتفاع ما يأتي:

١ ـ الحقوق الناتجة من البطاقات الشخصية الخاصة بالمواطنين في بعض الدول، حيث تعطي حق التملك وحق الاكتتاب في الأسهم، فهل يجوز بيعها لآخر بمبلغ من المال؟

---

(١) القواعد لابن رجب ص٢٠٩ ـ ٢١٠. قال القرافي في الذخيرة (٥/٤٠٦): (فرق أصحابنا وغيرهم من العلماء بين ملك المنفعة حتى يعاوض عليها، فلا يجوز لأحد أن يؤاجره بيت المدرسة، أو موضع الجلوس في المسجد؛ لأن الشرع أو الواقف إنما جعل له الانتفاع بنفسه فقط، وغير ذلك غير مأذون فيه).

فالجواب الصحيح هو القول بعدم الصحة والجواز؛ لأنها حق شخصي وليس حقًّا ماليًّا، وأنَّ القانون يمنع ذلك، وبالتالي لم يبق فيه أي حق مالي.

٢ ـ السجل التجاري للمواطنين، حيث لا يجوز بيعه أو تأجيره.

والحل في هاتين الحالتين الدخول عن طريق المشاركة مع اشتراط نسبةٍ أكبر لصاحب السجل، أو البطاقة، وبالنسبة للسجل التجاري يمكن أن يوجد معه محل بسعر أكبر تأجيراً من الباطن.

الفرق بين المنفعة والانتفاع:

إن بعض الفقهاء (جمهور الحنفية) لم يفرقوا بين المنفعة والانتفاع ـ كما سبق ـ ، في حين أن جمهور الفقهاء فرقوا بينهما بعدة فروق يمكن تلخيصها فيما يأتي:

أولاً ـ من حيث الأسباب:

فأسباب المنفعة هي: الإجارة، والإعارة، والوقف ونحوها.

في حين أن سبب **الانتفاع** ينحصر في: الاضطرار، والإباحة.

ثم الإباحة تشمل:

١ ـ **الإباحة الشرعية العامة**، مثل أن يرد نص خاص يدل على حل الانتفاع للجميع، كما في قول النبي ﷺ: «**المسلمون شركاء في ثلاث في الماء والكلأ والنار**»(١).

---

(١) الحديث بهذا اللفظ صحيح، كما قال الألباني في الإرواء (٦/ ٧)، رواه: أبو داود الحديث رقم ٣٤٧٧، وأحمد (٥/ ٣٦٤)، والبيهقي (٦/ ١٥٠)، وكذلك لفظ: «ثلاث لا يمنعن: الماء والكلأ والنار»، رواه: ابن ماجه حديث رقم ٢٤٧٣ بإسناد صحيح كما قال الحافظ في التلخيص، والبوصيري في الزوائد (١/ ١٥٣)، وأما بلفظ: «الناس شركاء» فضعيف. انظر: إرواء الغليل للألباني ط. المكتب الإسلامي (٦/ ٦).

٢ ـ **والإباحة الأصلية**، وذلك بأن لم يرد نص خاص في الموضوع فيبقى على أصل الإباحة العامة مثل: الانتفاع بالشمس، والقمر، والهواء، وبالشوارع والطرق العامة، ونحو ذلك مما لا يملكها أحد من الناس، ولا يضر بالعامة[١].

٣ ـ **والإباحة من مالك**، وذلك بأن يبيح الانتفاع بعين من الأعيان المملوكة بالاستهلاك، كإباحة الطعام والشراب في الولائم، والضيافات، أو بالاستعمال كما لو أباح له استعمال شيء معين، ففي هذه الحالات لا يتجاوز هذا الحق الشخصي المباح له، حيث لا يملك أن يبيحه لغيره[٢].

ثانياً ـ من حيث القوة والضعف:

فحق الانتفاع حق ضعيف قاصر على الشخص نفسه.

بينما **حق المنفعة** أقوى؛ حيث يملك صاحبها الانتفاع بنفسه، أو بغيره، بعوض، أو بدون عوض[٣].

يقول السيوطي: (وقد يملك الانتفاع دون المنفعة كالمستعير. . . وكالموصي بخدمة عبده، وسكنى داره، فإن ذلك إباحة له، لا تمليك، وكذا الموقوف على غير معين كالربط، والطعام المقدم للضيف)، ثم ختم كلامه بضابطة وهي: (كل من ملك المنفعةفله الإجارة والإعارة، ومن ملك الانتفاع فليس له الإجارة، ولا الإعارة في الأصح)[٤].

غير أن الفقهاء اختلفوا فيما يتحقق فيه حق المنفعة، أو الانتفاع، فمثلاً

---

(١) حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٨٢ ـ ٢٨٤)، ويراجع: نهاية المحتاج (٥/ ٣٣٩).
(٢) الفتاوى الهندية (٣/ ٣٤٤)، وبلغة السالك (٢/ ٥٢٩)، والمغني لابن قدامة (٧/ ٢٨٨)، ويراجع: الموسوعة (٦/ ٣٠١).
(٣) يراجع: مصطلح (الانتفاع) في: الموسوعة (٦/ ٢٩٨).
(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٥٣٢.

أدخل بعضهم ـ منهم العلائي ـ الإقطاع في ملك الانتفاع، وحينئذ ليس للمقطع الحق إلَّا الانتفاع به دون تأجيره وإعارته إلَّا أن يأذن الإمام أو يستقر العرف بذلك كما في الإقطاعات، ويدل عليه: أن الإمام له الحق في الاسترجاع منه متى شاء، في حين أفتى بعضهم ـ منهم النووي ـ بصحة إجارة الإقطاع[1].

ثالثاً ـ العلاقة بين الانتفاع والمنفعة:

يمكن القول بأن العلاقة بين (المنفعة) و (الانتفاع) هو العموم والخصوص المطلق من حيث السبب والاستعمال، فكل سبب أدى إلى حق المنفعة أدى إلى حق الانتفاع أيضاً، وليس العكس؛ فعقد الإجارة يؤدي إلى أن يترتب عليه حق المنفعة والانتفاع، ولكن الإباحة الأصلية مثلاً لا يترتب عليها إلَّا حق الانتفاع ـ كما سبق ـ.

النوع الخامس
ملك الحقوق

الحقوق لغة من الحق بمعنى الثبوت، وضد الباطل، ونحو ذلك[2].
وفي اصطلاح الفقهاء، عرف بعدة تعريفات.

فقد عرفه القاضي المروزي الشافعي (ت٤٦٢هـ) بأنه: (اختصاص مظهر فيما يقصد له شرعاً)[3]. وعرفه الشيخ علي الخفيف بأنه: (مصلحة مستحقة شرعاً)[4]، هذا يعني أن الحق عبارة عن منفعة مادية أو معنوية. ويقرب منه

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٥٣٢.
(٢) يراجع: لسان العرب، والقاموس المحيط، والمعجم الوسيط، مادة (حق).
(٣) طريقة الخلاف بين الشافعية والحنفية، مخطوطة دار الكتب المصرية ص١٥٠.
(٤) الحق والذمة للشيخ علي الخفيف ط. وهبة ١٩٤٥م ص٣٦، وأحكام المعاملات الشرعية ص٣٠ ـ ٣٣.

تعريف الأستاذ السنهوري[١]، وتعريف الدكتور محمد يوسف موسى[٢]. في حين عرفه الدكتور فتحي الدريني بأنه: (اختصاص يقرّ به الشرع على شيء، أو اقتضاء أداء من آخر؛ تحقيقاً لمصلحة معينة)[٣]. وقبله عرفه الأستاذ الزرقا بأنه: (اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفاً)[٤].

والتعريف الجامع في نظرنا للحق هو: (اختصاص أقره الشرع نصًّا أو استنباطاً).

ويلاحظ أن هذا التعريف لم يبين للحق صاحبه، وهذا مقصود حتى يشمل كل من ثبت له الحق وهو الله تعالى، الحق وصاحب الحق ومالكه، وواهبه، ثم الإنسان، والحيوان، حتى البيئة والجماد، ولكن هذه الحقوق تعرف بالمضاف إليه، فيقال حق الله تعالى، أو حق الإنسان، أو حق الحيوان، أو حق البيئة.

ومن جانب آخر فإن الحق هو وسيلة للمصلحة، وليس المصلحة نفسها، وذلك لأن لفظ الاختصاص يعني الارتباط بين الحق وصاحبه، وحينما يثبت له ذلك يتحقق له المصلحة من الحماية ونحوها[٥].

وقولنا: (أقره الشرع نصًّا أو استنباطاً) يفهم منه أن مصدر إثبات الحق هو الشرع، ولكن قد يكون ذلك عن طريق النص عليه، أو عن طريق الاجتهاد بأية طريقة من طرق الاجتهاد من القياس والعرف، والاستصلاح، والاستحسان ونحوها، وبعبارة أخرى أن لا يكون هذا الحق متعارضاً مع نص شرعي أو إجماع ثابت.

---

(١) مصادر الحق: الدكتور السنهوري (١/ ١٤)، ويراجع: الدكتور الصديق: نظرية الحق ص١٣.

(٢) الفقه الإسلامي للدكتور محمد يوسف موسى ص٢١١.

(٣) الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، للدكتور فتحي الدريني، ط. دمشق ص١٩٣.

(٤) المدخل الفقهي العام، للأستاذ الزرقا (٣/ ١٠).

(٥) يراجع: الدكتور الدريني: المرجع السابق نفسه.

تقسيمات الحقوق

وعلى ضوء هذا المعنى العام للحق، يقسم الحق عدة تقسيمات:

التقسيم الأول للحقوق: باعتبار المضاف إليه، أو صاحبها:

حيث يقسمها الفقهاء إلى أربعة أقسام:

١ ـ حقوق الله الخالصة:

وهي تشمل:

(أ) **العبودية لله تعالى**: من الإيمان به، وتوحيده توحيداً خالصاً، والإيمان بكل ما أنزله من الكتب، والرسل الذين أرسلهم، وبكل ما أمر به من الإيمان باليوم الآخر.

وتشمل العبودية في جانبها العملي: العمل بالأركان وتنفيذاً لأوامره، وانتهاءً عما نهى عنه، وعدم تجاوز حدود الله تعالى، فجميع التكاليف الشرعية حق الله من جهة أن من حق الله تعالى على عباده أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئاً، كما قال الشاطبي[(١)]، بل إن بعض الأصوليين قد عرفوا حق الله تعالى بأنه: (متعلق أمره ونهيه، وهو عبادته)[(٢)]، قال تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْتُ ٱلْجِنَّ وَٱلْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾[(٣)].

(ب) **ما يتعلق بالحق العام والنفع العام**، مثل الحدود أي: العقوبات المقدرة في الشرع مثل القصاص، وحدود الردة، والسرقة، والشرب، والقذف، والحرابة، والبغي، والتعزيرات، والعقوبات القاصرة مثل حرمان القاتل عن الإرث، ونحو ذلك. وكذلك تشمل جمع الخراج والعشور (أي: الضرائب) التي تفرض على التجارة الدولية، والكفارات،

---

(١) الموافقات للشاطبي (٢/ ٣١٦).

(٢) إدرار الشروق على أنوار الفروق (١/ ١٤٠)، والمجموع (٢٠/ ١٢).

(٣) سورة الذاريات: الآية ٥٦.

وخمس الغنائم، والأمانات، وجميع ما يتعلق بحق المجتمع؛ أي: ما عدا الحق الخاص[1].

فهذه الحقوق وإن كان المقصود منها تحقيق العبودية لله تعالى والخضوع له، والحب له، وتنفيذ أوامره ونواهيه، لكنها في مآلاتها تستهدف إصلاح الإنسان ظاهره وباطنه، وسره وعلانيته، بجميع الوسائل من المبشرات والمنذرات الدنيوية، والأخروية ليكون صالحاً لتحقيق الرسالة التي خلق الله الإنسان لتحقيقها وأدائها، وهي الاستخلاف، وتعمير الأرض على ضوء منهج الله تعالى ـ كما سبق ـ .

٢ ـ حقوق الإنسان الخالصة:

وهي المصالح الخاصة من الملكية، وما ثبت له من أثمان وديون وضمان المتلفات ونحو ذلك.

٣ ـ ما اجتمع فيه الحقان، ولكن كان حق الله فيه هو الغالب:

كحد القذف عند جماعة من الفقهاء (الحنفية ما عدا أبا يوسف، ومالك في قول)[2].

٤ ـ ما اجتمع فيه الحقان، ولكن حق العبد هو الغالب:

مثل حد القصاص.

---

(١) كشف الأسرار (٤/ ١٣٥)، ود. فتحي الدريني: المرجع السابق، والمراجع السابقة.

(٢) فتح القدير (٥/ ٣٢٦)، وتبيين الحقائق (٣/ ٢٠٣)، والمنتقى شرح الموطأ (١٤٨/٧)، وخالفهم في ذلك الشافعية، المهذب (٢/ ٢٧٥)، والحنابلة، المغني (٢١٧/٨)، وأبو يوسف: فتح القدير (٥/ ٣٢٦)، وأما الظاهرية: المحلى (١٣/ ٢٨٨) فقد ذهبوا إلى أن حد القذف هو من حق الله الخالص.

فائدة هذا التقسيم وآثاره:

وفائدة هذا التقسيم الفقهي وآثاره تظهر من خلال ما يأتي:

(أ) **العفو والإسقاط**، حيث إن حقوق العباد الخالصة، أو الغالبة يجوز فيها العفو والإسقاط من طرف العبد. وأما حقوق الله تعالى فلا يجوز فيها الإسقاط، مثل الحدود.

والتحقيق في نظري أن هذه التفرقة غير دقيقة؛ لأن العبد لا يستطيع إسقاط حق الله تعالى؛ لأنه لا يملكه، وليس صاحبه، كما أنه أعطى الله تعالى للفرد الحق في الإسقاط والعفو، ومن هنا لا تسقط حقوق العباد بالتوبة إلى الله تعالى والتقرب إلى الله حتى ولو كانت الشهادة في سبيل الله.

إذن، فالمسألة تدور مع من هو صاحب الحق أو ليس بصاحبه، فمن هو صاحب الحق يملك العفو والإسقاط، ولذلك كتب الله تعالى على نفسه العفو والمغفرة وإسقاط الذنوب والآثار على التائبين، كما أن للعبد الحق في العفو عن حقوقه الخاصة به، أو بالقدر الذي يملكه.

ولكن الذي يمكن أن يرد هنا هو موضوع الشفاعة، حيث تجوز الشفاعة في حقوق العباد، ولكنها غير جائزة في حق الله تعالى، حيث انتهر الرسول ﷺ حبيبه أسامة بن زيد حينما شفع في المرأة المخزومية فقال: **«أتشفع في حدّ من حدود الله؟»**[1].

ولكن كراهية هذه الشفاعة أو حرمتها مقيدة بما إذا رفع الأمر إلى السلطان (القاضي).

وهذا ما ترجمه الإمام البخاري «باب كراهية الشفاعة في الحدّ إذا رفع

---

(١) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الحدود ـ مع فتح الباري ـ (١٢/ ٨٧)، ومسلم، كتاب الحدود، باب قطع السارق الشريف وغيره، والنهي عن الشفاعة في الحدود (٣/ ١٣١٥)، الحديث ١٦٨٨.

إلى السلطان»، وعلق عليه الحافظ ابن حجر بقوله: (وكأنه أشار إلى ما ورد في بعض طرقه صريحاً، وهو في مرسل حبيب بن أبي ثابت الذي أشرت إليه، وفيه: (أن النبي ﷺ قال لأسامة لما شفع فيها: «أتشفع في حدّ؟ إذا الحدود انتهت إليَّ فليس لها مترك»، وله شاهد من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، رفعه: «**تعافوا الحدود فيما بينكم، فما بلغني من حدّ فقد وجب**».

وترجم له أبو داود: (العفو عن الحدّ ما لم يبلغ السلطان)، وصححه الحاكم، وسنده إلى عمرو بن شعيب صحيح. . .

وأخرج الطبراني عن عروة بن الزبير قال: (لقي الزبير سارقاً فشفع فيه، فقيل له حتى يبلغ الإمام؟ فقال: إذا بلغ الإمام فلعن الله الشافع والمشفع)[1].

وتقييد حرمة الشفاعة بما إذا رفع إلى السلطان هو مروي عن علي، وابن عباس، والزبير بسند صحيح، وعن كبار الصحابة، وهو معضد ومؤيد بروايات كثيرة موقوفة ومرفوعة[2].

(ب) **التوارث**، حيث إن حقوق العباد المالية الخالصة والغالبة تورث لورثة صاحب الحق بالاتفاق، وكذلك القصاص، وحدّ القذف على الراجح.

قال القرافي في (الفرق بين ما ينتقل وما لا ينتقل): (إن من الحقوق ما ينتقل إلى الوارث، ومنها ما لا ينتقل. . .، بل الضابط لما ينتقل إليه: ما كان متعلقاً بالمال، أو يدفع ضرراً عن الوارث في عرضه بتخفيف ألمه، وما كان متعلقاً بنفس المورث وعقله وشهواته لا ينتقل للوارث، والسرّ في الفرق: أن الورثة يرثون المال فيرثون ما يتعلق به تبعاً له، ولا يرثون عقله

---

(١) فتح الباري (١٢/ ٨٧ ـ ٨٨).

(٢) المصدر السابق نفسه.

ولا شهوته، ولا نفسه، فلا يرثون ما يتعلق بذلك، وما لا يورث لا يرثون ما يتعلق به. . .)، ثم قال: (ولم يخرج عن حقوق الأموال إلَّا صورتان في الأعضاء، فإن هاتين الصورتين تنتقلان للوارث، وهما ليستا بمال لأجل شفاء غليل الوارث بما دخل على عرضه من قذف مورثه، والجناية عليه)، ثم بيَّن أن القصاص يرثه الوارث ابتداءً؛ (لأن استحقاقه فرع زهوق النفس، فلا يقع إلَّا للوارث بعد موت الموروث)[1].

(ج) **تحريك الدعاوى قضائيًّا، والملاحقة الشعبية**، حيث إن الجميع لهم الحق في تحريك الدعاوى الخاصة بحقوق الله تعالى ـ من حيث المبدأ ـ، وهذا يتحقق من خلال الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، ومن خلال الحسبة، فإن للمحتسب الحق في ملاحقة من يتعدى على حقوق الله تعالى، في حين أن الحقوق الخاصة بالإنسان يعود تحريكها إليه وحده دون غيره[2].

جاء في المنتقى: (إن من عليه حقًّا من حقوق الله تعالى التي لا تختلف في وجوب دفعه، يجب على المسلمين جهاده حتى يأخذوه منه، وهكذا فعل أبو بكر في أهل الردة لما منعوا الزكاة، جاهدهم عليها، وأجمع المسلمون على صواب فعله في ذلك. . .)[3].

(د) سقوط حقوق الله بالإيمان للكافر بالإجماع، والتوبة بالنسبة للفاسق المؤمن عند جماعة من الفقهاء، أما الحقوق الخاصة بالعباد فلا تسقط لا بالإيمان ولا بالتوبة[4].

---

(١) الفروق للقرافي (٣/ ٢٧٥ ـ ٢٧٩).
(٢) الجريمة للشيخ أبو زهرة ص٧١، ويراجع: نظام الحسبة لابن تيمية.
(٣) المنتقى شرح الموطأ، كتاب الزكاة (١٢/ ١٢).
(٤) مجموع الضمانات (١/ ١٢)، والتاج والإكليل (٢/ ١٢)، والمنتقى (١٤/ ١٢).

(هـ) حقوق الله تعالى على الدرء بالشبهات، على عكس حقوق العباد، حيث لا تسقط بها[1].

(و) حقوق الله تعالى على التسامح والستر، وحقوق العباد على المخاصمة والمساومة.

ملاحظات:

الملاحظة الأولى: أن من الفقهاء من انتقد هذا التقسيم الرباعي، ولكنهم اختلفوا، فمنهم من انتقد القسم الثاني (أي: حق العبد الخالص)؛ لأنه لا يوجد لدى التحقيق حق العبد الخالص؛ لأن جميع حقوقه يتعلق بها حق الله تعالى، وبالتالي فالتقسيم ثلاثي[2].

ومنهم من جعل التقسيم ثنائيًّا مثل ابن تيمية، الذي قسم الحقوق إلى قسمين وهما:

(أ) الحدود والحقوق التي ليست لقوم معينين بل منفعتها لمطلق المسلمين، وكلهم محتاج إليها، مثل الحدود، والحكم في الأموال السلطانية، والوقوف والوصايا التي ليست لمعين.

(ب) الحدود والحقوق الثابتة لآدمي معين، ومنهاالنفوس[3].

الملاحظة الثانية: أن هناك حقوقاً أخرى ما دمنا نتحدث عن تقسيمها باعتبار المضاف إليه والصاحب، وهي نوعان آخران وهما:

١ ـ حق الحيوان من الرعاية والرحمة وعدم الاعتداء.

٢ ـ حق البيئة من عدم الإفساد فيها، وإعطاء حقوقها من الحفاظ عليها، وعدم تلويثها.

وهذان الحقان مفصلان لا يسع المجال للخوض فيهما[4].

---

(١) المجموع شرح المهذب (١٧/ ١٢).

(٢) الفروق (١/ ١٤١).

(٣) السياسة الشرعية لابن تيمية ص٧٨.

(٤) وقد ألف فيهما الكثير من العلماء المعاصرين، وبالأخص في البيئة.

التقسيم الثاني للحقوق: باعتبار مرجعيتها:

حيث لها قسمان:

القسم الأول: الحقوق التي ثبتت بأدلة من الكتاب والسنَّة:

وتسمى الحقوق الشرعية التي ثبتت من قبل الشارع، مثل حق الشفعة، وحق الوراثة، وحق النسب، والقصاص، وحق الطلاق، وحق الحضانة والولاية...

القسم الثاني: الحقوق التي ثبتت عن طريق الاجتهاد:

سواء كان عن طريق المصلحة ودفع الضرر، أو العرف، أو نحوها، فهذه الحقوق أيضاً مرجعها الشرع.

التقسيم الثالث للحقوق: باعتبار نوعية الحق:

وهي قسمان[1]:

القسم الأول: الحقوق السياسية:

كحق الانتخاب والترشيح للبرلمان، ورئاسة الدولة، وتشكيل الأحزاب، وحق تولي الوظائف العامة، والمشاركة في تدبير شؤون الدولة، وحق العمل، وحقوق المرأة السياسية[2].

---

(١) يراجع لمزيد من التفصيل: د. السنهوري، مصادر الحق (١/ ٦٢)، ود. محمد سامي مدكور: نظرية الحق ص١٣ ـ ١٧، والشيخ الزرقا: الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد (٣/ ٨٧)، ود. محمد عثمان شبير: المعاملات المالية المعاصرة ط. دار النفائس ص٤٩ ـ ٥٠، ود. أحمد الخولي: نظرية الحق ط. دار السلام ص١٠٩ ـ ١١٣.

(٢) يراجع في ذلك عدداً من الكتب التي ألفت في حقوق الإنسان ونحوها، للشيوخ والدكاترة الفضلاء، مثل الشيخ الغزالي، ود. القرضاوي، ود. فتحي عثمان، =

القسم الثاني: الحقوق المدنية:

وهي الحقوق التي تتعلق بإنسانية الإنسان وكرامته، وحقوقه الناتجة من الالتزامات.

وهي تقسم إلى قسمين:

١ ـ **الحقوق العامة** التي تخص حريته الدينية والفكرية، وحقه في حرية إبداء الرأي، وحقه في الحياة والسلامة الشخصية، والخصوصية، وحرية التنقل.

٢ ـ **الحقوق الخاصة**، وهي أيضاً قسمان:

(أ) الحقوق المالية التي يمكن تقويمها بالمال:

ولها ثلاثة أنواع:

النوع الأول: الحقوق العينية، وهي في القانون سلطة مباشرة يمنحها القانون لشخص على شيء معين بالذات، فيكون له فيه حق الانتفاع، والاستعمال، والاستغلال مباشرة، مثل حق الملكية، وحق الانتفاع، وحق الرهن الرسمي، فهذا الحق ينطوي على عنصرين هما: صاحب الحق، ومحل الحق.

النوع الثاني: الحقوق الشخصية، وهي سلطة مقررة، لشخص قبل آخر يكون للأول بمقتضاها أن يطالب الثاني بالقيام بعمل معين، أو هي: رابطة قانونية بين شخصين يقوم بمقتضاها أحدهما وهو المدين قبل الآخر، وهو الدائن بأداء مالي معين، كحق مشتري العقار قبل البائع الذي يلتزم بنقل الملكية، وهذا الحق ينطوي على ثلاثة عناصر، وهي صاحب الحق

= ومنير البياتي، وعبد الوهاب الشيشاني، ومحمد المجذوب، وصبحي المحمصاني، وراشد الغنوشي، وهاني الطعيمات، وغيرهم؛ حيث أفاضوا في هذه الحقوق والحريات في الإسلام.

وهو الدائن، ومن عليه الحق وهو المدين، ومحل الحق وهو الأداء الواجب على المدين[1].

وهذا الحق يسمى بالالتزام، أيضاً عند القانونيين؛ لأنهم يقولون: إن رابطة الالتزام، أو رابطة الدائنية التي تقوم بين الدائن والمدين إذا نظرنا إليها من ناحية الدائن كانت حقًّا، وإذا نظرنا إليها من جهة المدين كانت التزاماً[2].

النوع الثالث: الحقوق المعنوية التي سيأتي التفصيل فيها.

وهذه الدراسة تنصب على الحقوق المالية أو التي لها علاقة بالمال سواء كانت مباشرة أم غير مباشرة.

(ب) الحقوق غير المالية:

وهي الحقوق الشخصية المتعلقة بشخصية الإنسان وأهليته، والحقوق الناتجة من الزواج، ونحوه في نطاق الأسرة والقرابة.

التقسيم الرابع للحقوق: باعتبار الأصالة والتبعية:

حيث تقسم إلى:

١ ـ حقوق ثابتة أصالة كالأمثلة السابقة، وتسمى الحقوق الأصلية.

٢ ـ حقوق ثابتة تبعاً، مثل حقوق الارتفاق، وحقوق الجوار، التي سنفصل فيها بعض الشيء فيما يأتي.

ونحن هنا نفصل القول بعض الشيء في ثلاثة أنواع من الحقوق:

---

(١) المراجع السابقة، ويراجع: الصدة: نظرية الحق ص٢٧ ـ ٢٨.

(٢) المصادر السابقة.

حقوق الارتفاق، وحقوق الجوار، والحقوق المعنوية

أولاً ـ حقوق الارتفاق

الارتفاق لغة له عدة معان منها: الجوار والرفقة، واللين والانتفاع[1].

وفي الاصطلاح: عرفه الحنفية بأنه حق مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر[2]. وعرفه الجمهور بأنه: تحصيل منافع تتعلق بالعقار.

وعلى ضوء هذا التعريف يكون الارتفاق أشمل مما لدى الحنفية؛ لأنه يشمل الانتفاع المتحقق للعقار بسبب جواره من عقار آخر، أو بسبب آخر[3].

مشروعية الارتفاق:

شرع الارتفاق لدفع الضرر، إذ لو لم يشرع لما أمكن لصاحب أرض بعيدة عن النهر أن تستفيد منه، وكذلك الحال بالنسبة للمرافق العامة، وحينئذ يقع ضرر على الكثيرين، ومن القواعد الفقهية المقررة: «**أن الضرر يزال**».

أنواع الارتفاق:

١ ـ الارتفاق العام:

وهو الانتفاع بالمرافق العامة من أنهار وبحار وطرق عامة، حيث يكون لكل عقار متصل بهذه المرافق العامة حق الارتفاق عليه بسبب الشركة العامة فيه، فالعقار المتصل بالنهر، أو القريب منه له الحق في أخذ نصيبه من الماء، وكذلك العقارات المتصلة بالطرق العامة لها حق في ترتيب الطريق الموصل

---

(١) يراجع: لسان العرب، والقاموس المحيط، مادة (رفق)، والبحر الرائق ط. المكتبة العلمية (٦/ ١٤٨ ـ ١٤٩).

(٢) يراجع: الأحكام السلطانية للماوردي ص١٨٧، وجامع الفصولين (١/ ٦٥)، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٢٠٨، والبهجة شرح التحفة (٢/ ٢٥١ ـ ٢٥٢) ط. الحلبي.

(٣) المصادر السابقة.

إليها، وفتح الأبواب، والنوافذ عليها، وكذلك للعقارات الحق في التخلص من المياه الزائدة، ونحوها عن طريق المجاري (الصرف الصحي) وكل ذلك مشروط بعدم إحداث ضرر بالعامة، كأشغال الطرق العام بالمطبات، والأكشاك ونحوها، وكذلك إذا قام شخص بإحياء أرض ميتة (بعد توافر الشروط) فله الحق في الاستفادة من هذه المرافق العامة[١].

الارتفاق بالمنافع العامة:

ويدخل في الارتفاق العام: القعود في الشارع إذا كان واسعاً لا يضر بالمارة، وأن من سبق إلى مرفق عام لا يملكه ولكن يكون له حق الأولوية.

فقد قال أحمد: (في السابق إلى دكاكين السوق ـ أي: الأماكن المعدة للباعة غير الدائمين ـ غدوة، فهو له إلى الليل، وكان هذا في سوق المدينة فيما مضى، وقد قال النبي ﷺ: «**منى مناخ من سبق**»[٢]. . . ، ولأنه سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم. . . وإن كان الجالس يضيق على المارة لم يحل له الجلوس فيه، ولا يحل للإمام تمكينه بعوض ولا غيره)[٣].

والشافعية صرحوا بمثل ذلك، حيث قالوا: إن من أخذ من المسجد مكاناً للإفتاء وهو أهل لذلك فهو أولى من غيره[٤]. ويذكر الماوردي، وأبو يعلى: أن الإرفاق هو من الارتفاق بمقاعد الأسواق، وأفنية الشوارع، وحريم الأمصار، ومنازل الأسفار، ثم ذكرا فيها حق السبق ولكن بشرط عدم الإضرار[٥].

---

(١) المراجع السابقة، ويراجع: الشيخ أبو زهرة: الملكية ص٧٧، ود. شبير: فقه المعاملات المالية ص١٤٩.

(٢) رواه ابن ماجه ط. عيسى الحلبي (٢/ ١٠٠٠)، والترمذي ط. عيسى الحلبي (٣/ ٢٢٨).

(٣) المغني (٥/ ٥٧٦ ـ ٥٧٧).

(٤) نهاية المحتاج (٥/ ٣٤٥).

(٥) الأحكام السلطانية للماوردي ص١٨٧، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٢٠٨.

وهذا الارتفاق العام يثبت بعدة أسباب:

(أ) التقادم إذا مضت فترة طويلة دون منازع، وهذا ما يسميه الفقهاء: استصحاب الحال.

(ب) حكم القاضي عند التخاصم بإقراره.

(ج) موافقة الدولة على السماح به.

(د) رضا جميع أصحاب العقارات التي لها علاقة بحق الارتفاق.

٢ ـ الارتفاق الخاص:

ويكون بين الأملاك الخاصة، وذلك عندما تكون العقارات كلها مملوكة ملكية خاصة، وحينئذ تنظم المرافق العامة، وحقوق الارتفاق برضا الملاك، وإذا تنازعوا فالسلطان يقضي بينهم بما يحقق العدالة للجميع.

وكذلك الحال إذا كان أحد العقارات ملكية خاصة، حيث يطبق عليه الحكم السابق.

أنواع حقوق الارتفاق:

١ ـ **حق الشرب والمجرى**: والشِّرب ـ بكسر الشين ـ في اللغة: النصيب من الماء، ومنه قوله تعالى: ﴿قَالَ هَٰذِهِۦ نَاقَةٌ لَّهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَّعْلُومٍ﴾[١].

وفي الاصطلاح هو النصيب من الماء للأرض؛ أي: أخذه من الأنهار الكبيرة والصغيرة لسقي الأشجار والزروع.

وأما حق الإنسان من المياه للشرب ولما يحتاج إليه وكذلك حق الحيوان منها فيسمى حق الشُّرب ـ بضم الشين ـ وهو حق له الأولوية على غيره.

---

(١) سورة الشعراء: الآية ١٥٥.

ويتبع حق الشِّرب ـ بكسر الشين ـ حق المجرى هو أن يكون لعقار على عقار شخص آخر حق مرور الماء لسقي الزرع، أو الشجر[1].

٢ ـ مسيل الماء، وهو حق تسييل الماء الزائد، أو غير الصالح للاستعمال، كمياه الحمام ونحوها عبر أرض الغير، سواء كان عبر مجاري ظاهرة أو مستترة، أو أنابيب معدة لذلك[2].

٣ ـ حق المرور، وهو أن يكون لشخص حق المرور في أرض شخص آخر، قد نصّت عليه المادة (١٢٢٥) من مجلة الأحكام على أنه: (إذا كان لأحد حق المرور في عرصة آخر فليس لصاحب العرصة أن يمنعه من المرور والعبور).

وقد سبق أننا ذكرنا أن حقوق الارتفاق داخلة في ملكية المنفعة، كما ذكرنا خلاف الفقهاء في جواز التصرف فيها بالبيع ونحوه.

ثانياً ـ حقوق الجوار

والجوار في اللغة يثبت لكل من يقرب مسكنه أو بستانه، أو محله من الآخر[3].

وحدّ الجوار عند الشافعية والحنابلة أربعون داراً من كل جانب.

وذهب المالكية إلى أن الجار هو الملاصق من جهة من الجهات الأربع، أو المقابل له، بينهما شارع ضيق لا يفصلهما فاصل كبير، أو من يجمعهما مسجد أو مسجدان لطيفان متقاربان إلَّا إذا دل العرف على غير هذا.

---

(١) الفتاوى الهندية (٥/ ٣٩٠).

(٢) يراجع: حاشية ابن عابدين (٤/ ١٨٣)، ومجلة الأحكام العدلية المادة ٦، والموسوعة الفقهية (٣/ ١٢ ـ ١٤).

(٣) لسان العرب، والمعجم الوسيط، مادة (جار).

وذهب أبو حنيفة وزفر إلى أن الجار هو الملاصق فقط[1].

والراجح هو أن الجار الذي يتعلق به بعض الأحكام الخاصة بالملكية (مثل الشفعة) هو الجار الملاصق، وأما غيره فتتعلق به الأحكام الأخلاقية من الإحسان وعدم الإيذاء.

أنواع حقوق الجوار:

وحقوق الجوار تشمل ثلاثة أنواع:

الأول: حقوق الجوار الأخلاقية:

وهي من حسن التعامل، والبر والإحسان، وعدم الخيانة والإيذاء، وعدم التطلع على العورات، حيث أمر الله تعالى بالإحسان إلى الجار القريب، والجار الغريب.

وأكدت السنَّة النبوية المشرفة أهمية رعاية هذه الحقوق، فقد روى البخاري ومسلم وغيرهما بسندهم عن أبي شريح أن النبي ﷺ قال: «**والله لا يؤمن**» «ثلاث مرات» قيل: من يا رسول الله؟ قال: «**الذي لا يأمن جاره بوائقه**»[2]، (**أي: دواهيه وشروره**).

وفي حديث آخر بلفظ: «**من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره**»[3].

وفي حديث آخر يقول النبي ﷺ: «**من كان يؤمن بالله واليوم الآخر**

---

(١) يراجع لهذه الأقوال كلها: فتح القدير (٨/ ٤٧١)، والبحر الرائق (٨/ ٥٠٥)، والشرح الصغير (٤/ ٧٤٧)، وشرح المحلى (٣/ ٣٦٣)، والمغني (٦/ ١٢٤)، وتفسير الرازي (١٠/ ٧٥).

(٢) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ كتاب الأدب (١٢/ ٥٦)، الحديث رقم (٥٨٧٨)، وصحيح مسلم (٢/ ١٦).

(٣) صحيح البخاري مع الفتح (١٢/ ٥٩) الحديث ٥٨٨٠، وصحيح مسلم(٢/ ١٦).

فليكرم جاره»[1]، وفي رواية لمسلم بلفظ: «**فليحسن إلى جاره**»[2].

بل يقول الرسول ﷺ في حق الجار: «**ما زال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه**»[3].

قال العلماء: الجيران ثلاثة:

١ ـ جار له حق وهو الذمي الأجنبي، حيث له حق الجوار.

٢ ـ وجار له حقان، وهو المسلم الأجنبي، حيث له حق الجوار وحق الإسلام.

٣ ـ وجار له ثلاثة حقوق، وهو المسلم القريب، له حق الجوار، وحق الإسلام، وحق القرابة[4].

الثاني: حقوق الجوار المادية:

وهي فيها تفصيل وتفريع، نذكر بعضها:

١ ـ **حق الجار أن يضع الخشب على جدار جاره**، بشرط عدم الإضرار عند جماعة من الفقهاء، منهم الحنفية على المفتى به، والشافعي في القديم، وأحمد في رواية[5]، لورود حديث صحيح فيه رواه البخاري ومسلم بسندهما عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «**لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره**»، ثم قال أبو هريرة: (ما لي أراكم عنها معرضين والله لأرمين بها بين أكتافكم»[6].

---

(١) صحيح البخاري مع الفتح، الحديث ٥٨٨١، ومسلم (٢/ ١٦).

(٢) فتح الباري (٥/ ١١٠)، وصحيح مسلم (٣/ ١٢٣٠).

(٣) صحيح البخاري ط. السلفية مع الفتح الباري (١٠/ ٤٤١).

(٤) فتح الباري (١٣/ ٤٨)، وإحياء علوم الدين (٢/ ٢١٣).

(٥) حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٥٨)، وشرح المحلى (٢/ ٣١٤).

(٦) صحيح مسلم ـ مع شرح النووي ـ (١١/ ٤٠)، ورواه أحمد عن ابن عباس بلفظ: (ومن سأله جاره أن يدعم على حائطة فليدعه)، وبلفظ: (لا ضرر ولا ضرار، وللرجل أن يجعل خشبة في حائط جاره...)، الحديث ٢٨٧٠.

قال النووي: (واختلف العلماء في معنى هذا الحديث هل هو على الندب إلى تمكين الجار من وضع الخشب على جدار جاره، أم على الإيجاب؟ فيه قولان للشافعي وأصحاب مالك، أصحهما في المذهبين: الندب، وبه قال أبو حنيفة والكوفيون. والثاني: الإيجاب، وبه قال أحمد وأبو ثور وأصحاب الحديث، وهو ظاهر الحديث).

ومن قال بالندب حمل الحديث عليه بدليل عدم عمل الصحابة به، ولهذا قال أبو هريرة: (ما لي أراكم عنها معرضين)، وهذا يدل على أنهم فهموا منه الندب لا الإيجاب، ولو كان واجباً لما أطبقوا على الإعراض عنه، والله أعلم)[1]، وهذا رأي جمهور الفقهاء[2].

هذا في الجدار الخاص بالجار، أما الجدار المشترك فلكل منهم الانتفاع بنصيبه.

٢ ـ حق الشفعة للجار الملاصق عند الحنفية، إذا لم يكن هناك شريك[3]، والجار الذي يشترك في حقوق الارتفاق (أي: الطريق والشرب، والمرور) عند ابن تيمية، وابن القيم[4].

ولم يثبت جمهور الفقهاء للجار حق الشفعة إلَّا إذا كان هناك مشاركة[5]، مستدلين بحديث جابر أن النبي ﷺ: «**قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة**»[6]، وفي رواية:

---

(١) شرح صحيح مسلم للنووي (١١/ ٤٠)، وسبل السلام (٣/ ١١٧٥).
(٢) حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٥٨)، والزرقاني (٦/ ٦٤)، وشرح المحلى (٢/ ٣١٤)، والمغني (٥/ ٣٦).
(٣) فتح القدير (٩/ ٣٦٩).
(٤) إعلام الموقعين (٢/ ١٣٩).
(٥) الشرح الصغير (٣/ ٦٣٣)، ونهاية المحتاج (٥/ ١٩٦)، وكشاف القناع (٤/ ١٣٤).
(٦) رواه البخاري في صحيحه ـ مع فتح الباري ـ (٤/ ٤٣٦).

قال جابر: «**إنما جعل النبي ﷺ الشفعة في كل ما لم يقسم...**»[(١)].

وأما الحنفية فقد استدلوا بحديث قتادة أن النبي ﷺ قال: «**جار الدار أحق بالدار**»[(٢)]، وبحديث: «**الجار أحق بصقبه**»[(٣)] وجاء بالسين، والصقب أو السقب اختلف في معناه، ففسره البعض بالشفعة وبعضهم بالقرب، وقد قال ابن عبد البر في هذا الحديث: (ليس فيه تصريح بالشفعة، والصقب القرب، وهو حديث اختلف في إسناده وفي معناه...)[(٤)].

٣ ـ إجبار الممتنع على بناء جدار ساتر بين الجارين إذا أراد أحدهما ذلك؛ للحفاظ على حرماتهما عند بعض الفقهاء منهم ابن تيمية حيث سئل عن بستان مشترك حصلت فيه القسمة فأراد أحد الشريكين أن يبني بينه وبين جاره جداراً، فامتنع أن يدعه أن يبني، أو يقوم معه على البناء؟ فأجاب: (يجبر على ذلك، ويؤخذ الجدار من أرض كل منهما بقدر حقه)[(٥)].

وأما إذا كان الجدار بينهما موجوداً ثم هدم، وأراد أحدهما أن يبني وأبى الآخر؟ فذهب بعض الفقهاء إلى أنه يجبر على ذلك، فقد سئل أبو الليث السمرقندي الحنفي عن ذلك فقال: (في زماننا يجبر؛ لأنه لا بدّ أن يكون بينهما سترة)[(٦)].

وهذه رواية عن مالك، رجحها ابن عبد الحكم، والقديم في المذهب الشافعي، ورأي الحنابلة إذا كان الجدار مشتركاً، والمطلوب موسراً[(٧)].

---

(١) رواه الترمذي في سننه ط. الحلبي (٣/ ٦٤١)، وقال: (حسن صحيح).

(٢) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (١٢/ ٣٤٥).

(٣) الحديث هذا رواه البخاري في صحيحه ـ مع الفتح ـ (١٢/ ٢٤٥).

(٤) التمهيد لابن عبد البر (٧/ ٢٦) ط. مكتبة السوادي للتوزيع.

(٥) مجموع الفتاوى (٣٠/ ١٣).

(٦) فتاوى قاضيخان (٣/ ١٠٨)، والفتاوى الهندية (٤/ ١٠٠).

(٧) الكافي (٢/ ٩٤٢)، ومواهب الجليل (٥/ ١٥٠)، والخرشي (٦/ ٥٨، ١٩٤)، ومغني المحتاج (٢/ ١٩٠)، ومطالب أولي النهى (٣/ ٣٦٢).

وذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية في الرواية المشهورة، والشافعية على الجديد إلى أنه لا يجبر[1].

٤ ـ منع الصعود على السطح إلّا مع وجود ساتر أو عدم النظر عند جمهور الفقهاء منهم الحنابلة، حيث قالوا: بمنع الجار من صعود سطحه إذا كان ينظر حراماً على جاره، ولذلك فإنه يلزم باتخاذ سترة إذا كان سطحه أعلى من سطح جاره، فإن استويا في العلو اشتركا في بنائها[2]، والحنفية قالوا به استحساناً، لكن الصدر الشهيد منهم قال: إن المرتقي يخبرهم وقت الارتقاء مرة أو مرتين حتى يستروا أنفسهم[3]، وكذلك المالكية حيث قالوا: يجبر صاحب السطح على أن يتخذ سترة تحجبه عن جاره[4].

وذهب الشافعية إلى عدم إجباره على ذلك[5].

٥ ـ منع فتح نافذة يشرف منها الجار على دار جاره، وهذا عند المالكية[6] وفتوى بعض متأخري الحنفية إن كانت النافذة للنظر وكانت الساحة محل جلوس النساء[7].

أما إذا كانت النافذة مرتفعة مقدار قامة الإنسان بحيث لا تطل على عورات الجار فلا تمنع، وكذلك لا تسد النافذة القديمة عند الجمهور.

---

(١) المصادر السابقة نفسها.
(٢) مطالب أولي النهي (٣/٣٥٨)، والمغني (٤/ ٤٦٥).
(٣) فتح القدير (٥/ ٥٠٦ ـ ٥٠٧)، والفتاوى الهندية (٥/ ٣٧٣).
(٤) حاشية العدوي (٦/ ٦٠).
(٥) حاشية البجيرمي (٣/ ١٥).
(٦) المدونة الكبرى (١٤/ ٥٢٩، ١٥/ ١٩٧)، والخرشي (٦/ ٥٩).
(٧) منحة الخالق (٧/ ٣٦)، وحاشية ابن عابدين (٥/ ٤٤٨).

ولكن الحنابلة قالوا: أنها تسد إذا كانت مما يشرف الجار منها على حريم جاره، وإلَّا فلا[1].

٦ ـ منع رفع البناء على مبنى الجار إذا ترتب عليه ضرر واضح.

٧ ـ منع التصرف الذي يؤدي إلى الإضرار بالجار، وذلك مثل حفر بئر داخل بيته يتضرر منه حائط جاره، أو أن يتخذ داره المحفوفة بمساكن حماماً، أو طاحونة، أو مدبغة، أو اصطبلاً، أو فرناً، أو نحو ذلك، وهذا ما ذهب إليه المالكية، والحنابلة، والحنفية فيما عليه الفتوى، إذا نتج عنه إضرار بالجار، واشترطوا أن يكون الضرر بيِّناً وحدّه هو: أن كل ما يمنع المنفعة الأصلية المقصودة من البناء كالسكنى، أو يضر بالبناء بحيث يكون سبب انهدامه[2].

وذهب الشافعية على الأصح إلى أن كل جار له الحق في التصرف في ملكه حسب العادة في التصرف وإن تضرر به جاره، أو أدى إلى إتلافه[3].

فقد نصت المادة ١١٩٨ من مجلة الأحكام العدلية على أن: (كل واحد له التعلي على حائطه الملك، وبناء ما يريد، وليس لجاره منعه ما لم يكن ضرراً فاحشاً).

وقال الأتاسي في شرحها: (ولا عبرة بزعمه لأنه يسد فيه الريح والشمس، كما أفتى به في الحامدية؛ لأنه ليس من الضرر الفاحش...)[4].

---

(١) الشرح الكبير (٣/ ٣٦٩)، ويراجع: الموسوعة الفقهية الكويتية (١٦/ ٢١٦ وما بعدها).

(٢) حاشية ابن عابدين (٥/ ٤٤٧)، وحاشية الدسوقي (٣/ ٣٦٩)، وشرح الخرشي (٦/ ٦٠ ـ ٦١)، وكشاف القناع (٣/ ٤٠٨)، والمغني (٤/ ٥٧٢).

(٣) مغني المحتاج (٢/ ٣٦٤).

(٤) شرح مجلة الأحكام العدلية للأتاسي ط. حمص (٤/ ١٦٧).

يقول شيخنا أبو زهرة: (هذا ما روي عن الطبقة الأولى من الفقهاء، وما جاء في ظاهر الرواية، وأنه القياس الذي يوائم القواعد الفقهية ـ من عدم منع المالك الجار من التصرف في ملكه أي تصرف كان ـ ، ولكن جاء أصحاب الفتاوى وغيرهم من المؤلفين والمجتهدين في المذاهب فاستحسنوا أن يمنع الجار من التصرف في ملكه تصرفاً يضر بجاره ضرراً بيِّناً فاحشاً. . . ولأن الناس قد تركوا ما أوجبه عليهم الدين من وجوب رعاية الجار، فحقت عليهم كلمة القضاء لحملهم على منع الإضرار اضطراراً، إذا لم يقوموا به اختياراً، وليس القضاء إلَّا المنفذ لأحكام الشرع ما أمكن التنفيذ. . .)[1].

وجاء في تهذيب الفروق: (مما هو معلوم لا شك فيه أن من ملك موضعاً له أن يبني فيه، ويرفع البناء ما لم يضر بغيره، وله أن يحفر فيه ما يشاء، ويعمق ما يشاء ما لم يضر بغيره)[2].

والقول بأن من حق الجار أن يرفع بناءه في ملكه متفق مع القواعد العامة للملكية في الفقه الإسلامي، وللحرية التي منحتهاالشريعة الإسلامية، ثم إن تقييدها بأن لا يترتب عليه ضرر بيِّن بجاره تقتضيه قواعد العدالة والقيم الأخلاقية في الإسلام، إضافة إلى الدليل الخاص الوارد في الحديث الصحيح وهو «لا ضرر ولا ضرار»[3].

---

(١) الملكية ونظرية العقد ص١٠٥ ـ ١٠٦.

(٢) تهذيب الفروق بهامش الفروق للقرافي (٢/ ٣٣).

(٣) حديث صحيح روي عن ثمانية من أصحاب النبي ﷺ وبعدة طرق، يقول الألباني في الإرواء الحديث ٨٩٦: فإذا ضم بعضها إلى بعض يقوى الحديث بها ويرتقى إلى درجة الصحيح إن شاء الله. . . وقد احتج به الإمام مالك، وجزم بنسبته إلى النبي ﷺ.
انظر الحديث في: سنن ابن ماجه الحديث رقم ٢٣٤٠، وأحمد (٥/ ٣٢٦ ـ ٣٢٧، ١/ ٣١٣)، والمعجم الكبير (٣/ ١٣٦)، والحاكم (٥٧ ـ ٥٨)، وقال: صحيح الإسناد، ووافقه الذهبي.

تعقيب:

هذه القيود السبعة السابقة تدل بوضوح على أن نظرية «**عدم التعسف في استعمال الحق**» واضحة في الفقه الإسلامي، وأن تطبيقاتها كثيرة منها القيود التي قيدت تصرفات الجار في ملكه بما لا يضر بالآخر ضرراً ماديًّا أو معنويًّا.

وبذلك سبق الفقه الإسلامي القوانين المعاصرة التي تحدثت عن نظرية التعسف في استعمال الحق.

الثالث: حقوق الجوار الناشئة بسبب العلو والسفل:

إذا كان الجوار ناشئاً بسبب العلو والسفل ـ كما في حالة المبنى المكون من عدة طبقات ـ فإن حقوق الجوار بين العالي والسافل هنا أقوى وأشد مما سبق.

لذلك قسم الفقهاء تصرفات الجار في حالة العلو والسفل إلى ثلاثة أقسام[1]:

١ ـ **تصرفات تضر أحد الجارين بلا ريب**، كأن يهدم صاحب السفل سفله إلَّا لضرورة، وكأن يفتح باباً فيه فيؤدي إلى هدم العلو، فهذه التصرفات ممنوعة بالاتفاق لما فيه من الضرر المؤكد.

٢ ـ **تصرفات لا تضر واحداً منهما**، كدق مسمار، أو إصلاح أحدهما ملكه دون أن يضر بالآخر، فهذه التصرفات سائغة غير ممنوعة شرعاً بالاتفاق.

٣ ـ **تصرفات تحتمل الضرر وعدم الضرر**، وذلك مثل أن يفتح صاحب السفل كوة (فتحة) في سفله، أو يبني صاحب العلو غرفة، فهذا فيه خلاف.

فذهب جمهور الفقهاء (أبو حنيفة، والشافعية، والحنابلة)[2] إلى المنع

---

(١) الشيخ أبو زهرة: الملكية ص٩٩ ـ ١٠٠.

(٢) يراجع لهذا الموضوع كله: حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٥٨)، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٣٦٩)، والمهذب (١/ ٣٤٢)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٥٥٤)، ومطالب أولي النهى (٣/ ٣٥٩).

بناءً على أن الأصل في مثل هذه التصرفات المتعلقة بالطرفين المنع إلَّا ما قام الدليل على أنه تصرف غير ضار.

وذهب صاحبا أبي حنيفة إلى الجواز بناءً على أن الأصل الإباحة إلَّا ما قام الدليل على أنه يضر، فيمنع حينئذ[1].

وذهب المالكية إلى أنه يقضى على من أحدث فتحها بسدها إذا لم تكن عالية ويشرف منها على جاره، وأما القديمة فلا يقضى بسدها ـ كما سبق[2]ـ .

والراجح هو قول الجمهور؛ لأن محل التصرف قد تعلق به حق الغير بلا شك، وهذا التعلق يقيد تصرفات المشتركين بقيد وهو رضا صاحب الحق، إلَّا ما لا ضرر فيه فيبقى على أصل الإباحة، كما هو الحال في الرهن حيث لا يجوز لمالكه التصرف فيه إلَّا بإذن من له حق فيه (المرتهن)، وبذلك يكون الأصل في العين المتعلق بها حق الغير المنع من التصرفات إلَّا برضاه[3].

الحكم في حالة الانهدام أو الهدم:

هناك حالتان:

الحالة الأولى: أن ينهدم السفل دون تسبب من صاحبه، ففي هذه الحالة لا يجبر على البناء.

وفي هذه الحالة إذا أراد صاحب العلو أن يبني علوه فعليه:

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٥٨).

(٢) حاشية الدسوقي (٣/ ٣٦٩)، والشرح الصغير (٤/ ٤٨٤)، وتبصرة الحكام(٢/ ٢٥٢ ـ ٢٥٤).

(٣) المصادر السابقة، وعمدة القاري ط. دار الفكر (١٣/ ٥٦)، والشيخ أبو زهرة: الملكية ص١٠٠.

(أ) أن يتفق مع صاحب السفل لبنائه بأن يتحمل كل واحد منهما نصيبه من المصاريف والنفقات، وفي هذه الحالة يرجع كل واحد منهما على الآخر بما أنفق على حصة الآخر؛ لأنه وكيل.

(ب) أن يأذن لصاحب العلو ببناء السفل أيضاً، وحينئذ يكون وكيلاً عنه فيحمله كل النفقات التي تخص بناء السفل.

(ج) أن لا يتفقا على البناء المشترك، ولا يأذن صاحب السفل بالبناء وفي هذه الحالة لصاحب العلو الحق في الرجوع إلى القضاء لأخذ الإذن منه، دون إجباره على البناء، فإذا أخذه أصبح وكيلاً يرجع على صاحب السفل بكل ما صرفه.

(د) أن يبني صاحب العلو السفل، دون أن يأخذ الإذن من صاحب السفل، ولا من القاضي، فحينئذ يعود على صاحب السفل بقيمة البناء وقت تمام البناء، ولا يرجع بقيمة ما أنفق لأنه ليس وكيلاً عنه عند جماعة من الفقهاء. وهناك قول بالرجوع عليه بما أنفق؛ لأنه لما لم يقدر على الانتفاع بالعلو إلَّا ببناء السفل، ولا ضرر لصاحب السفل في بنائه، بل فيه نفع صار مأذوناً بالاتفاق من قبله دلالة فكان له حق الرجوع بما أنفق[1].

وعلى أي حال يمنع صاحب السفل من السكنى فيه حتى يعطى حق صاحب العلو[2].

وعند جماعة من الفقهاء منهم المالكية أن القضاء له الحق في إجبار صاحب السفل المنهدم ببناء سفله، أو بيعه لمن يعمره[3].

---

(١) المبسوط ط. دار الكتب العلمية (١٧/ ٧٨)، وابن عابدين (٤/ ٣٥٨)، وعمدة القاري ط. دار الفكر (١٣/ ٥٦).
(٢) المبسوط (١٧/ ٧٨).
(٣) جواهر الإكليل (٢/ ١٢١)، والشرح الكبير (٣/ ٣٦٠)، وعمدة القاري (١٣/ ٥٦).

الحالة الثانية: أن يكون لصاحب السفل دور في هدمه، وحينئذ يكون لصاحب العلو إجباره عن طريق القضاء ببناء السفل والعلو ما دام متسبباً في هدمهما.

وفي هذه الحالة إذا قام صاحب العلو ببناء السفل والعلو دون أخذ الإذن من القاضي، ولا من صاحب السفل يعتبر متبرعاً[1]؛ لأن بإمكانه اللجوء إلى القضاء في حالة رفض صاحب السفل طلبه، ومع ذلك فلم يعمل، ولذلك يفسر عمله بأنه تبرع.

الحالة الثالثة: إذا قام بهدم السفل والعلو شخص آخر، فيجب عليه إما تنفيذ عيني، أو بالقيمة، وتبقى العلاقة بين العالي والسافل مثل الحالة الأولى.

ثالثاً ـ ملك الحقوق المعنوية

الحقوق المعنوية هي مصطلح واسع يسع معناها لجميع الحقوق غير المادية، فيدخل فيها الحقوق الفكرية كحق التأليف، والصناعة.

فقد عرف القانونيون الحق المعنوي بأنه: سلطة لشخص على شيء غير مادي هو ثمرة فكره، أو خياله، أو نشاطه، كحق المؤلف في مؤلفاته العلمية، وحق الفنان في مبتكراته الفنية، وحق المخترع في مخترعاته، وحق التاجر في الاسم التجاري، أو العلامة التجارية وثقة العملاء[2]. وقد يعبرون عنها، أو عن بعضها بالحقوق الذهنية، والحقوق الأدبية، والحقوق الفكرية، وحقوق الابتكار، والملكية الأدبية والفنية والصناعية، والاسم التجاري، وحق الاختراع وحقوق التأليف.

---

(١) المصادر السابقة، والشيخ أبو زهرة: الملكية ص١٠٣.

(٢) الملكية في قوانين البلاد العربية للدكتور عبد المنعم فرج الصدة (١/ ٩)، والملكية للدكتور العبادي (١/ ١٩٦).

والحق المعنوي هو ثالث أنواع الحقوق لدى القانونيين بعد الحق العيني الذي يتعلق بشيء معين يمكن أن يحصل دون الحاجة إلى وساطة أحد، والحق الشخصي الذي يعطيه الحق في المطالبة دون أن يباشره إلّا بواسطة المدين[1].

وعندما ظهرت الحقوق المعنوية اختلف القانونيون في اعتبارها حق ملكية حقيقة، فذهب بعضهم إلى أنها حق ملكية حقيقة، إذ فيها جميع مقوماتها الأساسية، وذهب آخرون إلى أنها ليست بحق ملكية، ولكنها احتكار للاستغلال في الجانب المالي، وحق من حقوق الشخصية في الجانب الأدبي، وذهب فريق ثالث إلى أنها حق عيني معنوي في جانبه المالي، وحق من حقوق الشخصية في جانبه الأدبي وذلك؛ لأن محلها غير مادي[2].

وأما موقف الفقه الإسلامي من هذه الحقوق فيختلف عن القانون؛ لأن دائرة الملك في الشريعة أوسع منها في القانون حيث لا يشترط أن يكون محل الملك شيئاً ماديًّا معيناً بذاته في الوجود الخارجي، وعلى ضوء ذلك فكل ما له قيمة بين الناس ويباح الانتفاع به شرعاً فإذا قام الاختصاص به تكون حقيقة الملك قد وجدت، كما أنه لا يشترط التأبيد في المالية[3].

---

(١) هذا التقسيم الثلاثي عند أكثر القانونيين، وعند بعضهم يجعله ثنائيًّا ويعتبر الحق المعنوي داخلاً في الحقوق العينية، وعلى ضوء الرأي الأول لا بدّ أن يكون محل الحق ماديًّا، وأما على ضوء الرأي الثاني فلا يشترط ذلك، فلذلك تدخل في الحقوق العينية، فالقانونيون متفقون على اعتبار الحقوق المعنوية من الحقوق المالية، ولكنهم مختلفون في إدخالها في الحقوق العينية، أم أنها نوع مستقل، يراجع لتفصيل ذلك: الوسيط في القانون المدني المصري للدكتور السنهوري (٨/ ٢٧٥...)، والملكية للدكتور العبادي (١/ ١٩٦).

(٢) يراجع: الوسيط للسنهوري (٨/ ٢٧٦ ـ ٢٨١)، ويرجح بأنها: ليس حق الملكية لأنها تقع على شيء غير مادي.

(٣) يراجع لتفصيل ذلك: الملكية للدكتور العبادي (١/ ١٩٦ ـ ٢٠٣).

والتحقيق أن جميع الحقوق بما فيها الملكية معنوية من حيث هي، وإنما المادي وغير المادي باعتبار متعلق الحقوق، ولذلك نرى أن الحقوق المعنوية هي نوع من الملكية التامة في نظري؛ لأنها ملكية دائمة، ولا يزاحمها فيها أحد، إضافة إلى العُرف السائد بأن هذه الحقوق أموال تقدر بمبالغ كبيرة قد تفوق الأموال العينية.

أنواع الحقوق المعنوية:

ونحن هنا نذكر بإيجاز هذه الحقوق المعنوية المعاصرة ثم نتبعها بتأصيلها في فقهنا الإسلامي، حيث إن للحقوق المعنوية ثلاثة أنواع وهي:

١ ـ الاسم التجاري أو العلامة التجارية (TRADE MARK):

والمراد بالاسم التجاري أو العلامة التجارية هي: العلامة التي اشتهرت بين الناس، وأصبحت لها قيمة بسبب بذل جهود ذهنية، ومالية، وأوقات، واستعانة بالخبراء وغير ذلك حتى وصلت إلى ما وصلت إليه، وأنها تشمل (الأسماء المتخذة شكلاً مميزاً، والإمضاءات، والكلمات والحروف، والأرقام، والرسوم، والرموز، والأختام والنقوش البارزة، وأية إشارة أخرى، أو أن مجموع منها تكون صالحة لتمييز منتجات صناعية، أو تجارية أو حرفية، أو زراعية. . .)(١).

فعلى ضوء ذلك، فالعلامة التجارية ليست مجرد اسم، وإنما تمثل قيمة ذاتية مستقلة عن السلع التي تمثلها، وهي منفعة يستفيد منها التاجر، والمتعاملون معه، وبالتالي تحقق فيها أهم عنصر من عناصر الملكية وهي المنفعة.

---

(١) المادة الأولى من نظام المعاملات التجارية السعودية.

يقول العز بن عبد السلام: (إن المنافع هي المقصود الأظهر من جميع الأموال)[1].

٢ ـ الترخيص التجاري (LICENSE):

المقصود بالترخيص التجاري هو الحصول على موافقة الدولة باستيراد بضائع، أو منتجات زراعية، أو صناعية من الخارج أو تصدير منتجات وطنية إلى الخارج، وبعبارة أخرى هو إذن تمنحه جهة مختصة بإصداره، أو تصديره لشخص (طبيعي، أو اعتباري) للانتفاع بمقتضاه[2].

٣ ـ الملكية الذهنية، والأدبية والفنية
(INTELLECTUAL PROPERTY):

وهذا الحق يشمل:

١ ـ المصنفات المكتوبة في أي علم من العلوم: المصنفات الأدبية والتأريخية، والجغرافية، والفلسفة والفقهية... إلخ.

٢ ـ المصنفات التي تلقى شفويًّا كالمحاضرات والخطب والمواعظ ونحوها.

٣ ـ المصنفات المسرحية ونحوها.

٤ ـ المصنفات السينمائية بكل أجزائها من حوار وسيناريو وتصوير وإخراج، وتأليف.

٥ ـ المصنفات الموسيقية.

٦ ـ الاختراعات والابتكارات، والنماذج الصناعية.

---

(١) قواعد الأحكام (٢/١٧)، ويراجع: د. عجيل النشمي: بحثه حول الحقوق المعنوية، المنشور في مجلة مجمع الفقه الدولي، العدد الخامس (٣/٢٣٤٣ ـ ٢٣٤٥).

(٢) المراجع السابقة.

٧ ـ الرسوم والفنون الخاصة بها، واللوحات الزيتية، والصور الفوتوغرافية.

٨ ـ برامج الكومبيوتر/ الحاسوب بجميع أنواعها وأشكالها، وصناعة تكنولوجيا المعلومات.

حمايتها:

يشترط القانون لحماية هذه الحقوق وجوب استيفاء الركن الشكلي المتمثل في إفراغه في صورة مادية يبرز بها إلى الوجود، واستيفاء الركن الموضوعي المتمثل في انطوائه على شيء من الابتكار، وليس بالضروري أن يكون الابتكار ذا قيمة جدية، وأن الحكم في كون المصنف مبتكراً أولاً يرجع إلى تقدير القضاء(١).

هذا، وقد صدر قرار رقم ٤٣ (٥/ ٥) من مجمع الفقه الإسلامي الدولي نص على ما يأتي: (إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من ١ـ ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩هـ الموافق ١٠ـ ١٥ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٩٨م، بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع الحقوق المعنوية، واستماعه للمناقشات التي دارت حوله، قرر ما يلي:

أولاً: الاسم التجاري، والعنوان التجاري، والعلامة التجارية، والتأليف والاختراع أو الابتكار، هي حقوق خاصة لأصحابها، أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس لها، وهذه الحقوق يعتد بها شرعاً فلا يجوز الاعتداء عليها.

ثانياً: يجوز التصرف في الاسم التجاري أو العنوان التجاري أو العلامة التجارية ونقل أي منها بعوض مالي، إذا انتفى الغرر والتدليس والغش، باعتبار أن ذلك أصبح حقًّا ماليًّا.

---

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون حماية حق المؤلف الصادر في القاهرة في٢٤/ ٦/ ١٩٥٤م.

ثالثاً: حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصونة شرعاً، ولأصحابها التصرف فيها، ولا يجوز الاعتداء عليها... والله أعلم)[1].

نوعيّة ملكية الحقوق المعنوية:

بعد هذا العرض يتبين لنا أن الحقوق المعنوية تدخل ـ في نظرنا ـ ضمن الملكية التامة؛ لأنها حق كامل لا ينافس صاحبه أحد، حيث له الحق الكامل في البيع ونحوه من التصرفات المشروعة دون منازعة.

ومن جانب آخر فإن الحقوق المعنوية وإن كانت في حقيقتها داخلة في المنفعة بمعناها العام، لكنها في نظري لها خصوصيات وخصائص تجعلها مستقلة عن المنفعة وخصوصاً بمعناها الخاص، وذلك؛ لأن المنافع بصورة عامة مرتبطة بالأعيان تكون مملوكة لشخص آخر كما هو الحال في الإجارة، والإعارة والوقف والوصية بالمنفعة، كما أن ملكية المنافع في الغالب مؤقتة ومحددة بزمن في حين أن ملكية الحقوق الشخصية ليست مؤقتة ولا مرتبطة بالزمن، بل هي دائمة ومؤيدة ما دام محل الحق موجوداً.

ومن جانب آخر فإن المنافع يستطيع مالك رقبتها فسخها سواء برضا المنتفع بالمنفعة أم بدونها في بعض الحالات في حين أن هذا غير ممكن في الحقوق المعنوية، كما أن المنافع التي يستفيد منها المستأجر، أو المستعير، أو الموقوف عليه ليس بإمكان هؤلاء أن يبيعوها بيعاً مؤبداً في حين أن الحقوق المعنوية يمكن أن تباع على سبيل الأبد.



(١) مجلة المجمع ع ٥ ج ٣ ص٢٢٦٧.

القيود الواردة على الملكية

إن الأصل في الملكية هي الحرية، ولكن هذه الحرية قيدت استثناءً بقيود تعود في حقيقتها إلى قيود تحقق العدالة، والتكافل الاجتماعي، والتوازن بين مختلف فئات الشعب، وإلى عدم الإضرار بالآخرة، وهي:

١ ـ قيود واردة على أسباب الملكية

يجب أن لا تكون أسباب الملكية محرمة وغير مشروعة، حيث يقول الرسول ﷺ: «**وليس لعرق ظالم حق**»(١)، فيجب أن يكون سبب الملكية أحد الأسباب المشروعة السابقة، وأن لا يكون فيها غش أو خداع، أو استغلال أو ظلم.

٢ ـ قيود واردة على استعمال الملك

لم يترك الإسلام الحرية المطلقة للمالك أن يفعل ما يشاء، بل أوجب الإسلام عليه ما يأتي:

(أ) **الاعتدال في الإنفاق**، وحرمة الإسراف والتبذير، والبخل، فقال تعالى: ﴿وَءَاتِ ذَا ٱلْقُرْبَىٰ حَقَّهُۥ وَٱلْمِسْكِينَ وَٱبْنَ ٱلسَّبِيلِ وَلَا تُبَذِّرْ تَبْذِيرًا ﴿٢٦﴾ إِنَّ ٱلْمُبَذِّرِينَ كَانُوٓاْ إِخْوَٰنَ ٱلشَّيَٰطِينِ ۖ وَكَانَ ٱلشَّيْطَٰنُ لِرَبِّهِۦ كَفُورًا﴾(٢)، وقال تعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ

---

(١) الحديث صحيح رواه عدد من الصحابة منهم: سعيد بن زيد، وعائشة، وسمرة بن جندب، وعبادة بن الصامت، وغيرهم... انظر: سنن أبي داود الحديث ٣٠٧٣، والبيهقي (٦/ ١٤٢)، والترمذي (١/ ٢٥٩)، وأحمد (٥/ ٣٢٦)، ويراجع: إرواء الغليل (٥/ ٣٥٣).

(٢) سورة الإسراء: الآيتان ٢٦، ٢٧.

مَغْلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ ٱلْبَسْطِ فَتَقْعُدَ مَلُومًا مَّحْسُورًا﴾[1].

(ب) **عدم استعمال ما حرمه الشرع**، مثل استعمال الذهب ولبس الحرير للرجال، وأواني الذهب والفضة للرجال والنساء.

(ج) **وجوب تنمية المال واستثماره**، وعدم تعطيله في الجملة، يقول محمد بن الحسن الشيباني: (ثم المذهب عند جمهور الفقهاء أن الكسب بقدر ما لا بدّ منه فريضة)[2].

(د) **عدم الإضرار بالغير**، حيث لا يجوز أن يترتب على استعمال ملكه ضرر بيِّن بالآخر سواء كان فرداً أو مجتمعاً، كما ذكرنا بعض الصور الخاصة بالجوار، وذلك للحديث الصحيح الذي يعد من أهم قواعد الفقه الإسلامي، وهو «**لا ضرر ولا ضرار**»، فلا يجوز في الإسلام التعسف في استعمال الحق.

ويدخل في هذا الباب أيضاً منع الاحتكار للطعام، ولكل ما هو من الضروريات، أو الحاجيات العامة، يقول الشاطبي: (لأن طلب الإنسان لحظه حيث أذن له لا بدّ فيه من مراعاة حق الله وحق المخلوقين)[3].

٣ ـ قيود تتعلق بانتقال الملكية

يجب أن تكون أسبابه مشروعة، وأن لا يكون هناك إضرار بالآخر، ولذلك وضعت الشريعة بعض القيود عند الانتقال في الحالات الآتية:

---

(١) سورة الإسراء: الآية ٢٩.

(٢) الكسب، تحقيق الدكتور سهيل زكار ط. دمشق ص٤٤، ٦٣، ويراجع: د. علي القره داغي: حكم الاستثمار في الأسهم ط. مطابع الدوحة الحديثة ص٧ وما بعدها، والموسوعة الفقهية الكويتية (٣٩/ ٤٠)، والدكتور عبد السلام العبادي: الملكية... (٢/ ٢٠ ـ ٤١٥).

(٣) الموافقات (٣/ ٢٤٧).

(أ) حالة ما إذا كان العاقد الناقل للملكية محجوراً عليه مفلساً، أو عليه ديون مستغرقة، حيث يمنع من البيع والهبة ونحوهما لمصلحة دائنيه عند جمهور الفقهاء ما عدا أبا حنيفة، كما سيأتي تفصيله عند الحديث عن عوارض الأهلية.

(ب) حالة المريض مرض الموت، حيث تقيد تصرفاته القائمة على الهبة والمحاباة بالثلث لأجل الورثة ـ كما سيأتي ـ .

(ج) حالة المشاركة في العقار أو الجيرة، حيث تثبت الشفعة بالإجماع عند بيع الشريك حصته من العقار[1]، وبالجوار عند الحنفية.

الشفعة وأثرها في انتقال الملك:

الشفعة لغة: هي الضم، والشفع: ضد الوتر[2].

وفي الاصطلاح هي: حق امتلاك العقار المبيع جبراً عن مشتريه بما قام عليه بمثله إن كان مثليًّا، وإلَّا فبقيمته[3]، أو هي حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض[4].

والشفعة قيد واستثناء من الأصل العام القاضي بحق المالك في التصرف في ماله، وفي بيع حصته لأي شخص. ولكن الشرع أعطى هذا الحق للشريك بالاتفاق، أو الجار الملاصق أو الجار المشترك في حقوق الارتفاق ـ على خلاف ـ حماية له من الأضرار الناتجة لوجود شريك أو جار يضر به، كما أن البائع لا يتضرر به؛ لأنه يأخذ ثمن حصته حسب البيع الجاري.

---

(١) المغني لابن قدامة (٥/ ٥٦٠).

(٢) لسان العرب، والمعجم الوسيط، والمصباح المنير، مادة (شفع).

(٣) يراجع: حاشية ابن عابدين (٥/ ١٣٧ ـ ١٣٨)، ويراجع: الملكية الشيخ أبو زهرة ص١٤٤.

(٤) يراجع: حاشية ابن عابدين (٥/ ١٤٢)، والخرشي (٦/ ١٦١)، ونهاية المحتاج (٥/ ١٩٢)، والمغني (٥/ ٤٥٩).

فالشفعة من محاسن الشريعة وعدلها، وقيامها بمصالح العباد، حيث اقتضت حكمتها دفع الضرر عن المكلفين ما أمكن، وبما أن كثيراً من الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض، فإن إثبات حق الشفعة يؤدي إلى دفع ضررهم إن كانوا غير مرغوب فيهم، أو اختيار الصالح منهم، إضافة إلى دفع ضرر مؤونة القسمة واستحداث المرافق ونحوها[1].

حكم الشفعة:

الشفعة مشروعة بالنسبة للشريك بالإجماع؛ للأحاديث التي سبق أن ذكرناها، قال ابن المنذر: (أجمع أهل العلم على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم فيما بيع من أرض أو دار، أو حائط)[2].

وهي مشروعة بالنسبة للجار الملاصق عند الحنفية، وللجار المشترك في حقوق الارتفاق عند ابن تيمية وابن القيم للأحاديث التي ذكرناها أيضاً عند الحديث عن حقوق الجوار.

لمن تثبت الشفعة؟

تثبت الشفعة للشريك بالاتفاق، وللجار المالك الملاصق عند الحنفية خلافاً للجمهور، وللجار المشترك في حقوق الارتفاق عند بعض الفقهاء[3]،

---

(١) يراجع: المبسوط (١٤/ ٩١)، وكنز الدقائق (٥/ ٢٣٩)، وحاشية ابن عابدين (٥/ ١٤٢)، ونهاية المحتاج (٥/ ١٩٢)، وحاشية البجيرمي (٣/ ١٣٤)، وإعلام الموقعين (٢/ ٢٤٧).

(٢) المغني لابن قدامة (٥/ ٤٦٠)، وبداية المجتهد (٢/ ٢٥٣)، وفتح الباري(٤/ ٣٤٥)، وقد ذكر الخلاف أبي بكر الأصم، ولكن خلافه هذا بعد ثبوت الإجماع فلا يعتد به، ويراجع: الإجماع للمستشار سعدي أبو حبيب ط. قطر (١/ ٥٧٧).

(٣) بدائع الصنائع (٦/ ٢٧٠٠)، والخرشي (٦/ ١٧٤)، ونهاية المحتاج (٥/ ١٩٣)، ومغني المحتاج (٢/ ٢٩٦)، والمغني (٥/ ٤٦٣)، والموسوعة الفقهية الكويتية (٢٦/ ١٤٧)، والمحلى (٩/ ٨٥)، وقد استدل القائلون بأن الشفعة في كل شيء مشترك بحديث رواه مسلم عن جابر بلفظ: (من كان له شريك في ريعه أو نخل فليس له أن يبيع حتى يؤذن شريكه)، صحيح مسلم الحديث ١٦٠٨.

وكذلك تثبت الشفعة بين ملاك الطبقات عند الحنفية، والأولوية للطابق المباشر، وفي حالة وجود الشقة المبيعة بين عال وسافل يشترك العالي والسافل في حق الشفعة، وكذلك الحال لو كانت تحت الشقة المبيعة شقتان اشترك صاحباهما في الشفعة، وهكذا[1].

شروط ثبوت الشفعة:

إنما تثبت الشفعة للشريك أو الجار المالك الملاصق بالشروط الآتية:

١ ـ أن يكون انتقال الملك عن طريق البيع ونحوه من المعاوضات المالية الملزمة الباتة (أي: ليس فيها خيار).

أما إذا كان الانتقال بغير عوض كالهبة بلا ثواب، والصدقة، والوصية، والإرث فلا شفعة في قول عامة أهل العلم إلَّا ما حكي عن مالك في رواية عنه وعن ابن أبي ليلى: من ثبوت الشفعة في العقار المنتقل بهبة أو صدقة، ويأخذه الشفيع بقيمته[2]، لكن الراجح هو رأي الجماهير.

٢ ـ أن يكون محل البيع عقاراً (أرضاً أو مبنى أو مصنعاً، أو غراساً)، وهذا رأي جمهور الفقهاء (الحنفية، والشافعية، والصحيح من مذهب المالكية والحنابلة) وخالفهم مالك في رواية، وأحمد في رواية، والظاهرية[3]، ورأي الجمهور هو الراجح لحديث جابر أن النبي ﷺ **«قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة»**[4]، حيث يدل الحديث بوضوح على أن الشفعة في العقار المشترك.

---

(١) يراجع لمزيد من التفصيل: شرح الكنز للزيلعي (٥/ ٢٤١)، والفتاوى الهندية (٥/ ٢٦٤) ومرشد الحيران.

(٢) بداية المجتهد (٢/ ٢٥٥)، والمغني (٥/ ٢٦١).

(٣) المصادر السابقة.

(٤) حديث صحيح سبق تخريجه.

وقد تأكد هذا المعنى بحديث رواه البيهقي (وإن كان في سنده مقال)، يقول: «**ولا شفعة إلَّا في دار أو عقار**»[1]، وروى عبد الرزاق في المصنف بسنده عن محمد بن أبي بكر أن النبي ﷺ قال: «**لا شفعة في ماء، ولا طريق، ولا فحل يعني النخل**»[2].

٣ ـ أن يظهر الشفيع رغبته بالشفعة بمجرد علمه بالبيع خلال مجلس السماع دون تجاوزه.

وهذا ما يسميه الفقهاء الأحناف: طلب المواثبة، ثم يؤكدها بالإعلان عنها أمام شاهدين، وهذا يسمى: طلب التقرير والإشهاد، فإذا لم يمكنه البائع والمشتري من تحقيق شفعته التجأ إلى القضاء للتنفيذ، وهذا يسمى: طلب الخصومة والتملك[3]، وعلى الفورية الشافعية على الأظهر[4]، والحنابلة على الصحيح[5]، وقد استدلوا بقول النبي ﷺ: «**الشفعة كحل العقال**»[6]، لكنه حديث ضعيف لا ينهض حجة[7]، ولكنهم استدلوا بأن الشفعة شرعت استثناء عن الأصل العام، ولذلك يجب أن لا نوسع فيها ولا في وقتها.

وذهب المالكية إلى أن الشفعة ليست على الفور، ولكن اختلف عنهم

---

(١) رواه البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٠٩)، وقال: الإسناد ضعيف.

(٢) مصنف عبد الرزاق (٨/ ٨٧).

(٣) البدائع (٦/ ٢٧١٠)، وفتح القدير (٩/ ٣٨٢)، وحاشية ابن عابدين (٦/ ٢٢٤ ـ ٢٢٥).

(٤) يراجع تفصيل المذهب في: مغني المحتاج (٢/ ٣٠٧)، ونهاية المحتاج (٥/ ٢١٣).

(٥) المغني (٥/ ٤٧٧)، ويراجع: الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٦/ ١٥٠).

(٦) رواه ابن ماجه (٢/ ٨٣٥)، الحديث رقم ٢٥٠٠، والبيهقي (٦/ ١٠٨)، ومعنى الحديث: أن الشفعة تفوت إذا لم يسرع صاحبها. انظر: شرح سنن ابن ماجه (١/ ١٨٠).

(٧) السنن الكبرى (٦/ ١٠٨)، والمحلى (٩/ ٢١١)، ومصباح الزجاجة (٣/ ٩١).

في أن وقتها محدد أم لا؟ فلهم قول بأنها لا تنقطع إلَّا بإحداث تغيير في العقار، أو بناء عليه، ولهم قول آخر بأنه محدد بسنة، وهو الأشهر، وقول بأكثر...[1].

والراجح هو قول الجمهور؛ لأن في التأخير إضراراً بالشريك والمشتري، والقاعدة الفقهية: «**لا ضرر ولا ضرار**» وأن الضرر يزال، وأن الضرر لا يزال بضرر مثله.

٤ ـ أن لا يتحقق رضا الشفيع بالبيع.

وهذا يعني احتمال رغبته بالشراء. وأما إذا رضي بالبيع فقد سقط حقه، ويكون تحقُّق الرضا بمثل هاتين الحالتين:

(أ) أن يتحقق رضاه بالبيع، وذلك بالتنازل عن حقه صراحة، أو ضمناً مثل حضوره لعقد البيع وهو ساكت، أو يبارك للمشتري على شرائه. قال الشعبي: (من بيعت شفعته وهو شاهد لا يغيرها فلا شفعة له)[2].

وهذا اختيار البخاري[3].

(ب) أن يعرض الشريك (أو الجار) البائع حصته على الشريك الآخر (الشفيع) فيرفضه، أو يأذن له بالبيع لمن يشاء، أو للشخص الراغب في الشراء.

ففي هذه الحالة لا يسقط حقه في الشفعة عند جمهور الفقهاء (الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة في رواية)[4]، مستدلين بأن هذا التنازل

---

(١) بداية المجتهد (٢/ ٢٦٣)، وحاشية الدسوقي (٣/ ٤٨٤).

(٢) رواه ابن أبي شيبة بسند متصل إلى الشعبي، فتح الباري (٤/ ٤٣٧).

(٣) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ كتاب الشفعة، باب عرض الشفعة على صاحبها قبل البيع (٤/ ٤٣٧).

(٤) البدائع (٦/ ٢٧١٥)، والشرح الكبير مع الدسوقي (٣/ ٤٨٨)، ومغني المحتاج (٢/ ٣٠٩)، والمغني (٥/ ٥٤١).

إسقاط للحق وإسقاط الحق من قبل ثبوته ووجود سببه غير صحيح، بل غير ممكن.

وذهب أحمد في رواية إلى سقوط حقه[1]، وهذا رأي الحكم، واختيار البخاري[2].

وهو رأي وجيه قوي في نظري يقويه الاستدلال بحديث جابر أن النبي ﷺ قال: «**من كان له شريك في ربعة أو نخل، فليس له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن رضي أخذ، وإن كره ترك**»[3]، وهذا الحديث الصحيح يدل على أن الشريك إذا عرض على شريكه أمر البيع، ثم تركه لم يبقَ له حق؛ لأنه إذا لم يسقط حقه ليس في استئذانه فائدة.

ويؤكد هذا المعنى حديث جابر في رواية أخرى عند مسلم أيضاً بلفظ: «**قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم، ربعة، أو حائط، لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به**»[4].

ما يدفعه الشفيع:

إذا أخذ الشفيع بالشفعة فعليه أن يدفع الثمن المذكور في عقد البيع، فإن كان نقداً فعليه أن يدفعه نقداً، وإن كان ثمنه عقاراً أو عَرَضاً فعليه أن يدفع مثله، فإن لم يقدر على ذلك لم تلزم الشفعة[5].

---

(١) المغني (٥/ ٥٤١).
(٢) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٤/ ٤٣٧).
(٣) صحيح مسلم (٣/ ١٢٢٩) الحديث رقم ١٦٠٨، باب الشفعة، وصحيح ابن حبان (١١/ ٥٨١)، والسنن الكبرى (٦/ ١٠٤، ١٠٩).
(٤) المراجع السابقة.
(٥) هناك تفاصيل في ذلك تراجع لها المصادر السابقة، وبداية المجتهد (٢/ ٢٥٦)، والمغني (٥/ ٤٧٧).

٤ ـ قيود استثنائية للمصالح العامة (حقوق على المال)

إن المال في الإسلام مال الله تعالى والإنسان فيه وكيل مستخلف فقال تعالى: ﴿وَأَنفِقُواْ مِمَّا جَعَلَكُم مُّسْتَخْلَفِينَ فِيهِ﴾[١]، ولذلك أوجب الله تعالى الزكاة، والنفقات ـ كما سبق ـ .

وبالإضافة إلى ذلك، فإن الشريعة الإسلامية أعطت الحق لولي الأمر في حالات خاصة تقتضيها المصلحة العامة أن يتخذ بعض الإجراءات المالية التي تقيد نطاق الملكية، في حدود ضيقة، ولذلك نذكر الإجراءات الآتية ونبين حكمها الشرعي، وهي:

١ ـ التأميم ونزع الملكية.

٢ ـ تحديد الملكية الخاصة (الفردية).

٣ ـ فرض الضرائب.

أولاً ـ التأميم ونزع الملكية:

نتحدث أولاً عن التأميم، ثم عن نزع الملكية:

(أ) التأميم:

التأميم مصطلح جديد اشتهر في النظام الاشتراكي، ويقصد به مصادرة الدولة للشركات الكبرى أو نحوها، والمؤسسات المالية التي تحتكر الأنشطة التي تخص قطاعاً عريضاً من الجماهير، ثم تحويلها إلى ملكية الدولة.

فقد عرفه القانونيون بأنه (تحويل مشروع خاص على قدر من الأهمية إلى مشروع عام يدار بطريقة المؤسسة العامة) أي: نزع ملكية المشروعات الخاصة ذات النفع الحيوي، وتحويلها إلى ملكية الدولة[٢].

(١) سورة الحديد: الآية ٧.

(٢) د. سليمان محمد الطحاوي: مبادىء القانون الإداري ط. دار الفكر العربي ص٥٠٩ ـ ٥١٠.

وقد اشتهر التأميم في ظل الانقلابات العسكرية التي اجتاحت العالم الإسلامي، والتأثر بالأفكار الشيوعية والاشتراكية، مستفيدة من الاستغلال البشع الذي كانت الشركات الرأسمالية المحتكرة تمارسه، حيث إن التأميم ينبع من الفكر الشيوعي القاضي بإلغاء الملكية الفردية.

حكم التأميم[١]:

* في ظل طغيان الاشتراكية (كرد فعل على طغيان الرأسمالية) في عالمنا الإسلامي في فترة الخمسينات والستينات، فقد تأثر بعض المفكرين الإسلاميين بما زين للاشتراكية من تحقيق العدالة الاجتماعية ونحوها فأجازوا التأميم، ولكن اشترطوا التعويض العادل، مستدلين بالحديث الثابت: «**المسلمون شركاء في ثلاث: الماء، والكلأ، والنار**»[٢]، حيث يدل بظاهره إثبات مشاركة المسلمين جميعاً في هذه الأمور الثلاثة، وفي ما هو مثلها في كونها من الضروريات أو الحاجيات العامة، وبالتالي لا يجوز تملكها، وإذا تملكها أحد فيجوز للدولة تأميمها...[٣].

* ولكن هذا الحديث الشريف يثبت هذه المشاركة فيها قبل حيازتها وهي موجودة، ولا زالت، أما إذا حيزت بضوابطها الشرعية فقد أصبحت مملوكة، لها حرمتها الشرعية، كما أن هذه المشاركة الثابتة في هذه الأمور الثلاثة ثابتة بنص الحديث ولا مانع شرعاً في حماية الدولة لها وعدم السماح

---

(١) يراجع لمزيد من التفصيل: الدكتور عبد السلام العبادي: المرجع السابق (٢/٣٦٦ ـ ٣٩٥)، حيث استعرض آراء المجيزين والمانعين.

(٢) رواه أبو داود الحديث (٣٤٧٧)، وأحمد (٥/ ٣٦٤)، والبيهقي (٦/ ١٥٠)، وهو حديث صحيح كما في الإرواء (٦/ ٧ ـ ٨).

(٣) د. مصطفى السباعي: اشتراكية الإسلام ص١٦٠ ـ ١٦١، والشيخ محمد الغزالي: الإسلام والأوضاع الاقتصادية ص١٧٥ ـ ١٧٧، ود. عبد الحميد متولي: مبادىء نظام الحكم في الإسلام ص٧٧٢ ـ ٧٧٣.

لأي أحد بالتحكم فيها، وكذلك ما يقاس عليها مثل المعادن الطبيعية (البرية والبحرية) التي ليس لليد البشرية دور في خلقه ووجوده.

وليس كلامنا في هذه الأشياء، وإنما حديثنا حول موضوع تأميم الشركات والمؤسسات الخاصة أي نزع الملكية الخاصة، كما أنه ليس الحديث حول تدخل الدولة لتنظيم أمور المال والاستثمار والتنمية بالقدر المطلوب الذي تتحقق به المصالح العامة، والحماية للجميع.

* **ولذلك**، فالتأميم للأموال الخاصة للشركات أو الأفراد بهذا المعنى وبالتطبيق الذي رأيناه غير جائز، ولا يتفق مع قواعد الشريعة الإسلامية في الملكية وأحكامها العامة التي تدل بوضوح على وجوب حمايتها، وعدم مسّها إلَّا بدليل خاص، فالأموال محمية في الإسلام كالدماء والأعراض، حيث يقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾[1]، ويقول الرسول ﷺ: «**أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلَّا الله، فمن قال لا إله إلَّا الله عصم مني نفسه وماله إلَّا بحقها، وحسابه على الله**»[2]، ويقول أيضاً: «**كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه**»[3].

بل وردت نصوص خاصة في شدة حرمة غصب شبر من الأرض، حيث يقول النبي ﷺ: «**ومن ظلم قيد شبر من الأرض طوقه الله من سبع أرضين**»[4].

فالآيات والأحاديث في هذا الباب كثيرة أكثر من أن تذكر هنا، ويؤكد

---

(١) سورة النساء: الآية ٢٩.

(٢) الحديث متفق عليه، صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٦/ ١١٢)، ومسلم الحديث ٣٢، ٣٤٣٣.

(٣) الحديث رواه الترمذي ١٩٢٨ بسند صحيح.

(٤) الحديث متفق عليه، صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٥/ ٧٦)، ومسلم١٦١٢.

ذلك أن التطبيق العملي في عصر الرسالة وعصر الخلافة الراشدة بل وفي التاريخ الإسلامي يؤكد حرمة الاعتداء على الأموال الخاصة وأن التأميم لم يحدث طوال هذه القرون السابقة، يقول الأستاذ عبد الله كنون: (ولم يحدث في تاريخ الإسلام أن أخذ مال غني بغير رضاه، وأعطي الفقير، مهما اشتدت الحاجة، وبلغت الفاقة، وإنما كان النبي ﷺ يحض المسلمين على البذل، ويرغبهم في العطاء، من غير أمر ولا عزيمة...)(١).

* أما إذا كان المقصود به هو: تأميم الأموال التي اكتسبها أصحابها بالظلم البيِّن والغصب والطغيان والاستغلال!! فهذا لا يسمى تأميماً، وإنما هو أخذ الحقوق من مغتصبها، وإعادتها إلى أصحابها إن عُرفوا، أو إلى الجهات العامة، فهذا جائز بل مطلوب من الدولة العادلة إعادة الحقوق إلى أصحابها.

(ب) نزع الملكية لأجل المصالح العامة بتعويض عادل:

إن أحكام العقود والمال والملكية تقوم في الشريعة الإسلامية على رضا الشخص، والمشروعية، فلا يتملك الإنسان إلَّا برضاه، وكذلك لا تنزع عنه الملكية إلَّا برضاه، ولكن قد تقتضي المصالح العامة نزعها، وقد حَصَرها الفقه الإسلامي في نطاق ضيق يكمن في الحالات الآتية:

١ ـ نزع الملكية للطرق العامة، وتوسيع المساجد، وشق الترع ونحوها، مما يعدّ من المصالح العامة المحققة، مع وجوب التعويض العادل الذي يقدره الخبراء العدول، وذلك لما روي عن الصحابة رضي الله عنهم لما ضاق المسجد الحرام أخذوا أرضين من أصحابها بقيمتها العادلة دون رضاهم، ولما فعله عثمان من توسيع مسجد رسول الله ﷺ(٢).

---

(١) بحثه المقدم إلى المؤتمر الأول لمجمع البحوث الإسلامية بالأزهر الشريف ص١٨٦.

(٢) يراجع: الطرق الحكمية ص٢٥٩، والأحكام السلطانية للماوردي ص٢٤٥، وحاشية ابن عابدين (٤/ ٣٧٩)، ومواهب الجليل (٤/ ٢٥٣)، ومختصر المزني (٢/ ٣٠٩).

٢ ـ نزع الملكية لقضاء دَين ثابت على صاحبه الذي امتنع عن الأداء، وعن بيع ماله، وحينئذ يتدخل القضاء فيقوم ببيعه بمقدار أداء ديونه مبتدئاً بالمنقولات، ثم العقارات عند جمهور الفقهاء(١).

ثانياً ـ تحديد الملكية الخاصة (الفردية):

المقصود بتحديد الملكية الفردية هو: قيام الدولة بتحديد أقصى حد للملكية؛ أي: تحديد سقف معين يمنع المواطن من تجاوزه(٢).

وهذا المصطلح أيضاً دخل عالمنا الإسلامي من خلال الفكر الاشتراكي، حيث كثر الحديث عن تحديد الملكية باعتباره وسيلة من وسائل الإصلاح وبالأخص في دائرة الملكيات الزراعية التي كان فيها فعلاً ظلم كبير للفلاحين واستغلال لجهودهم من قبل الإقطاعيين الذين كانوا يعيشون في ترف ونعيم على حساب هؤلاء الفلاحين الذين كانوا يعملون لهم، ولا يعطى لهم إلَّا الفتات، فكانت حالتهم في أشد حالات الفقر المدقع والضنك والإرهاق.

فحينما جاءت الانقلابات العسكرية في عالمنا استغلت هذه الأوضاع فأصدرت قوانين الإصلاح الزراعي التي حددت الملكية الزراعية بمقدار محدد مختلف في كل دولة، ولم تفرق بين ملك مشروع صحيح، وملك جاء بالظلم والغصب والطغيان، فالتبس الحق بالباطل، وحصل ظلم كبير.

حكم تحديد الملكية الخاصة:

وقد اختلف في حكمه الفقهاء المعاصرون على ثلاثة آراء:

---

(١) يراجع لمزيد من البحث والتفصيل: د. علي القره داغي: مبدأ الرضا في العقود (٥٤٦/١).

(٢) الدكتور عبد السلام العبادي، المرجع السابق (٣٩٨/٢).

الرأي الأول: جواز تحديد الملكية في الملكيات القائمة والمستقبلية:

وهذا رأي جماعة من المعاصرين منهم الدكتور السباعي، والشيخ علي الخفيف، والدكتور عبد الحميد متولي، والدكتور محمد يوسف موسى[1]، وقد كان من مقررات المؤتمر الأول لمجمع البحوث الإسلامية: (يقرر المؤتمر بعد الدراسة المستفيضة لموضوع الملكية أن حق التملك والملكية الخاصة من الحقوق التي قررتها الشريعة الإسلامية وكفلت حمايتها، كما قررت ما يجب في الأموال الخاصة من الحقوق المختلفة، وأن من حق أولياء الأمر في كل بلد أن يحدّوا من حرية التملك بالقدر الذي يكفل درء المفاسد البيّنة، وتحقيق المصالح الراجحة)[2].

بل إن الشيخ علي الخفيف أجاز لولي الأمر نزع الحدّ الزائد دون مقابل وتعويض[3].

وقد استدلوا بما يأتي:

١ ـ إن الانهماك في الاستكثار من المال قد يؤدي إلى التفاوت الحاد بين أفراد الأمة، حيث تتجمع الثروة العامة بأيدي قلة تستغل البقية، حيث قال الشيخ علي الخفيف: (فإذا وصل الأمر إلى مثل هذا كان من الواجب شرعاً علاج هذا الحال بما يرفع الضرر العام الملحق. . .)، وعليه (فإن على ولي الأمر حينئذ أن يعمد إلى علاج هذه الحال دفعاً للضرر، وإذا لم يكن لعلاج

---

(١) يراجع: الدكتور السباعي: اشتراكية الإسلام ص١٦٥، والشيخ علي الخفيف: بحثه في المؤتمر الأول لمجمع البحوث الإسلامية بالأزهر الشريف ص١٢٥، وكتابه: الملكية في الشريعة الإسلامية (١/ ٩٣)، والدكتور عبد الحميد متولي: مبادىء نظام الحكم في الإسلام ص٧٥٧، والدكتور محمد يوسف في كتابه: الأموال ونظرية العقد ص٢٠٢ وغيرهم.

(٢) بحوث المؤتمر الأول ص٣٩٤ ـ ٣٩٥.

(٣) الملكية وتحديدها في الإسلام ص١٢٦.

هذه الحال من وسيلة سوى أن يحدّ الملكية الفردية حدًّا لا تتجاوزه جاز له ذلك)[1].

٢ ـ إن الإسلام يكره احتباس المال لدى فئة خاصة من الأمة يتداولونه فقال تعالى: ﴿كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنكُمْ...﴾[2].

٣ ـ إن الشارع قد حدّ للملكية حدوداً متعددة نظمت كل ما يتعلق بآثارها وحقوقها عندما اقتضت المصلحة ذلك.

٤ ـ إن لولي الأمر الحق في تحديد المباحات التي تشمل الملكية أيضاً، حيث يمكنه أن ينهي هذه الإباحة بحظر يصدر منه لمصلحة تقتضيه؛ لأن طاعة ولي الأمر واجبة، وقد استدل الشيخ علي الخفيف على هذا بما فعله عمر رضي الله عنه من منع الناس في المدينة من أكل اللحوم يومين متتاليين من كل أسبوع وذلك لقلته[3].

المناقشة لهذا الرأي:

والتحقيق أن كل ما ذكر هنا من أدلة لا تنهض حجة على تقييد الملكية.

فما ذكر في الدليل الأول مجرد احتمال وليس مؤكداً، وحتى لو تحقق ذلك فلا يعالج الاستغلال بالظلم، وإنما يعالج بضبط المحددات الشرعية للملكية والإنتاج والتوزيع، وإعادة التوزيع، وقد ثبت بالاستقراء أن التجارب الاشتراكية في عالمنا الإسلامي، بل في الاتحاد السوفيتي قد فشلت في تحقيق العدالة والتكافل والغنى للفقراء.

وأن ما ذكر من حق ولي الأمر في حظر المباح وإباحة المحظور ليس

---

(١) المرجع السابق ص١٢٨.

(٢) سورة الحشر: الآية ٧، ويراجع: بحث الشيخ علي الخفيف ص١٢٨ ـ ١٢٩.

(٣) أخبار عمر ص٤٢٧، والشيخ علي الخفيف: الملكية في الشريعة (١/ ٩٣ ـ ٩٥، والدكتور فتحي الدريني: الحق، ومدى سلطة الدولة في تقييده ص٣٩٢ ـ ٣٩٥.

على إطلاقه فالتحليل أو التحريم تشريع خاص بالله تعالى، وبرسوله بإذنه تعالى، وأن الحاكم ليست له سلطة التحليل، أو التحريم، وإنما له الاجتهاد فيما لا نص فيه، وتطبيق حالات الضرورة والحرج، وتنظيم أمور الناس على ضوء شرع الله، وإلَّا أدى ذلك إلى التلاعب بالشريعة وتغيير أحكامها، ولذلك كان التحذير الشديد من القرآن الكريم لتحليل الحرام، أو تحريم الحلال واعتبره افتراءً على الله تعالى وشركاً، فقال تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلنَّسِىٓءُ زِيَادَةٌ فِى ٱلْكُفْرِ ۖ يُضَلُّ بِهِ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ يُحِلُّونَهُۥ عَامًا وَيُحَرِّمُونَهُۥ عَامًا لِّيُوَاطِـُٔوا۟ عِدَّةَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ فَيُحِلُّوا۟ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ ۚ زُيِّنَ لَهُمْ سُوٓءُ أَعْمَٰلِهِمْ ۗ وَٱللَّهُ لَا يَهْدِى ٱلْقَوْمَ ٱلْكَٰفِرِينَ﴾[1]، وقال تعالى: ﴿قُلْ أَرَءَيْتُم مَّآ أَنزَلَ ٱللَّهُ لَكُم مِّن رِّزْقٍ فَجَعَلْتُم مِّنْهُ حَرَامًا وَحَلَٰلًا قُلْ ءَآللَّهُ أَذِنَ لَكُمْ ۖ أَمْ عَلَى ٱللَّهِ تَفْتَرُونَ﴾[2].

فما حرّم الله تعالى أو أحله بنص شرعي فلا يجوز تغييره ولا نسخه، حتى ولا تخصيصه إلَّا بدليل مثله أي: بنص آخر، إلَّا في حالات الضرورة التي تقدر بقدرها.

نعم يجوز لولي الأمر في حالات الضرورة، أو الحاجة العامة تقييد بعض المباحات العامة لفترة زمنية محددة، وهذا ما فعله عمر رضي الله عنه فهو لم يحرم أكل اللحم، وإنما حدد زمناً خاصًّا لمن يشتري اللحم من مجزرة المدينة حتى يسع لكل الناس، وهذا مثلما تقوم به بعض الدول عند الحروب والحصار بترتيب البطاقات التموينية لتنظيم المواد الغذائية، فهذا ونحوه ليس من باب تحديد الملكية بسقف معين.

الرأي الثاني: جواز التحديد بالنسبة للملكيات المستقبلية، وليست القائمة:

وهذا رأي ذكره الأستاذ السباعي[3].

---

(١) سورة التوبة: الآية ٣٧.

(٢) سورة يونس: الآية ٥٩.

(٣) اشتراكية الإسلام ص٣٨٦.

وهو مبني على أن الملك الثابت لشخص لا يجوز تحديده، وإلّا أدى إلى نزعه دون وجه حق، أما للمستقبل فيجوز للدولة تحديد الملكية.

الرأي الثالث: عدم جواز تحديد الملكية بأي حال من الأحوال:

وهذا رأي ثلة من العلماء المعاصرين منهم الشيخ عبد الله كنون، والشيخ محمد الحامد، والشيخ عبد العزيز البدري، والدكتور عبد السلام العبادي[(١)].

وقد استدلوا لذلك بعدة أدلة من أهمها:

١ ـ إن تحديد الملكية الفردية يتعارض مع الفطرة البشرية التي أشار القرآن الكريم إليها، فقال تعالى: ﴿زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ ٱلشَّهَوَٰتِ مِنَ ٱلنِّسَآءِ وَٱلْبَنِينَ وَٱلْقَنَٰطِيرِ ٱلْمُقَنطَرَةِ مِنَ ٱلذَّهَبِ وَٱلْفِضَّةِ وَٱلْخَيْلِ ٱلْمُسَوَّمَةِ وَٱلْأَنْعَٰمِ وَٱلْحَرْثِ ذَٰلِكَ مَتَٰعُ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا وَٱللَّهُ عِندَهُۥ حُسْنُ ٱلْمَـَٔابِ﴾[(٢)].

ويعلل الكثيرون من المحللين أن أهم سبب لانهيار الاتحاد السوفيتي هو تبنيه لإلغاء الملكية الذي يفقد روح المنافسة، ويقضي على الإبداع والتعمير.

٢ ـ إن المفاضلة في الرزق سُنَّة من سُنن الله تعالى التي بها تسير الأمور بانتظام ويتحقق التكافل، ويزداد التنافس للتعمير، دلت عليها آيات كثيرة منها قوله تعالى: ﴿وَٱللَّهُ يَرْزُقُ مَن يَشَآءُ بِغَيْرِ حِسَابٍ﴾[(٣)]، وقوله تعالى: ﴿وَٱللَّهُ فَضَّلَ بَعْضَكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ فِى ٱلرِّزْقِ﴾[(٤)]، وقوله: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى جَعَلَكُمْ خَلَٰٓئِفَ

---

(١) يراجع: عبد الله كنون: بحثه السابق حول تحديد الملكية، والمقدم إلى المؤتمر الأول لمجمع البحوث الإسلامية ص١٨٧، والشيخ محمد الحامد: كتابه نظرات في كتاب اشتراكية الإسلام ص١٠٢، والشيخ عبد العزيز البدري: حكم الإسلام في الاشتراكية ص٧٢، والدكتور عبد السلام العبادي: الملكية (٢/ ٣٩٩ ـ ٤٠٩).

(٢) سورة آل عمران: الآية ١٤.

(٣) سورة البقرة: الآية ٢١٢.

(٤) سورة النحل: الآية ٧١.

ٱلۡأَرۡضِ وَرَفَعَ بَعۡضَكُمۡ فَوۡقَ بَعۡضٖ دَرَجَٰتٖ لِّيَبۡلُوَكُمۡ فِي مَآ ءَاتَىٰكُمۡۗ﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿ٱللَّهُ يَبۡسُطُ ٱلرِّزۡقَ لِمَن يَشَآءُ وَيَقۡدِرُۚ﴾[2]، وقوله تعالى: ﴿نَحۡنُ قَسَمۡنَا بَيۡنَهُم مَّعِيشَتَهُمۡ فِي ٱلۡحَيَوٰةِ ٱلدُّنۡيَاۚ وَرَفَعۡنَا بَعۡضَهُمۡ فَوۡقَ بَعۡضٖ دَرَجَٰتٖ لِّيَتَّخِذَ بَعۡضُهُم بَعۡضٗا سُخۡرِيّٗاۗ وَرَحۡمَتُ رَبِّكَ خَيۡرٞ مِّمَّا يَجۡمَعُونَ﴾[3].

يقول ابن كثير في تفسيره: (أي: فاوت بينكم في الأرزاق، والأخلاق والمحاسن، والمساوىء، والمناظر، والأشكال، والألوان، وله الحكمة في ذلك... ﴿لِّيَبۡلُوَكُمۡ فِي مَآ ءَاتَىٰكُمۡۗ﴾؛ أي: ليختبركم في الذي أنعم به عليكم، وامتحنكم به ليختبر الغني في غناه، ويسأله عن شكره، والفقير في فقره، ويسأله عن صبره)[4].

ثم قال في تفسير: ﴿سُخۡرِيّٗاۗ﴾: قيل: معناه ليسخر بعضهم من بعض في الأعمال لاحتياج هذا إلى هذا، وهذا إلى هذا...)[5].

يقول الشهيد سيد قطب: (وطبيعة هذه الحياة البشرية قائمة على أساس التفاوت في مواهب الأفراد، والتفاوت فيما يمكن أن يؤديه كل فرد من عمل، والتفاوت في مدى إتقان هذا العمل، وهذا التفاوت ضروري لتنوع الأدوار المطلوبة للخلافة في هذه الأرض، ولو كان جميع الناس نسخاً مكرورة ما أمكن أن تقوم الحياة في هذه الأرض بهذه الصورة...، وعن هذا التفاوت في الأدوار يتفاوت الرزق... هذه هي القاعدة...، أما نسبة التفاوت في الرزق فقد تختلف من مجتمع إلى مجتمع، ومن نظام إلى نظام، ولكنها لا تنفي القاعدة الفطرية المتناسقة مع طبيعة الحياة الضرورية لنمو

---

(١) سورة الأنعام: الآية ١٦٥.
(٢) سورة الرعد: الآية ٢٦.
(٣) سورة الزخرف: الآية ٣٢.
(٤) تفسير ابن كثير (٢/ ٢٠١، ٤/ ١٢٨)، ط. دار الفكر ١٤٠١هـ.
(٥) المرجع السابق نفسه.

الحياة، ومن ثم لم يستطع أصحاب المذاهب المصطنعة المتكلفة أن يساووا بين أجر العامل وأجر المهندس ولا بين أجر الجندي وأجر القائد على شدة ما حاولوا أن يحققوا مذهبهم، وهزموا أمام الناموس الإلهي الذي تقرره هذه الآية من كلام الله تعالى، وهي تكشف عن سنة ثابتة من سنن الحياة... ذلك شأن الرزق والمعاش في هذه الحياة الدنيا)[1].

هذا ما قاله سيد قطب رحمه الله قبل انهيار الاتحاد السوفيتي الذي قام على أساس إلغاء الملكية الفردية، حيث انهار النظام وانكشفت سوءات الشيوعية والاشتراكية؛ فظهر فقر مجتمعها ومشاكله التي لا تعدّ ولا تحصى، وجرائمه، وكذلك انكشفت سوءات الدول الإسلامية التي طبق فيها الانقلابيون العسكريون النظام الشيوعي أو الاشتراكي حيث تحولت من دول غنية إلى دول فقيرة بل معدمة فشلت في تحقيق أي سعادة ورفاهية لشعوبها، وتراكمت عليها الديون الخارجية بفوائدها الكبيرة.

٣ ـ إن تحديد الملكية إما أن يكون بعد التملك فهذا يعني أخذ ما زاد عنه، وهذا غصب، أو قبل التملك فيكون هذا حجراً على الناس، وتضييقاً عليهم في سبيل عيشهم واكتسابهم عبر عنه قوله تعالى: ﴿وَقَالُوا۟ هَٰذِهِۦٓ أَنْعَٰمٌ وَحَرْثٌ حِجْرٌ لَّا يَطْعَمُهَآ إِلَّا مَن نَّشَآءُ بِزَعْمِهِمْ وَأَنْعَٰمٌ حُرِّمَتْ ظُهُورُهَا وَأَنْعَٰمٌ لَّا يَذْكُرُونَ ٱسْمَ ٱللَّهِ عَلَيْهَا ٱفْتِرَآءً عَلَيْهِ ۚ سَيَجْزِيهِم بِمَا كَانُوا۟ يَفْتَرُونَ ﴿١٣٨﴾ وَقَالُوا۟ مَا فِى بُطُونِ هَٰذِهِ ٱلْأَنْعَٰمِ خَالِصَةٌ لِّذُكُورِنَا وَمُحَرَّمٌ عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِنَا ۖ وَإِن يَكُن مَّيْتَةً فَهُمْ فِيهِ شُرَكَآءُ ۚ سَيَجْزِيهِمْ وَصْفَهُمْ ۚ إِنَّهُۥ حَكِيمٌ عَلِيمٌ﴾[2].

٤ ـ أن الخليفة عمر رضي الله عنه لما أراد أن يجعل المهر اثنتي عشرة أوقية اقتداءً بمهر بنات رسول الله ﷺ وتشجيعاً على الزواج، ومع ذلك اعترضت عليه امرأة، فقامت إليه وهو يخطب قائلة له: (ليس ذلك لك،

---

(١) في ظلال القرآن ط. دار الشروق ١٤٠٧هـ (٥/ ٣١٨٦).

(٢) سورة الأنعام: الآيتان ١٣٨، ١٣٩.

ولا لغيرك، وقد قال تعالى: ﴿وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا﴾[1])، فقال عمر: (امرأة أصابت ورجل أخطأ، كل الناس أفقه منك يا عمر)[2]، فكف عن التحديد مع أنه فيه مصالح اجتماعية معتبرة.

وهذا الرأي هو الذي يتفق ـ في نظري ـ مع القواعد العامة للملكية في الشريعة الإسلامية، حيث إنها كلها تؤكد حرمة الاعتداء على الملكية الخاصة، وتضيق نطاقها وحدودها، كما أننا لم نرَ فقيهاً معتبراً ـ حسب علمنا مع بحثنا الشديد، منذ عصر الصحابة إلى ما قبل ظهور الفكر الاشتراكي في عالمنا الإسلامي ـ قال بتحديد الملكية، مع أن هذا الموضوع قديم، وكانت هناك ظروف صعبة مرّ بها العالم الإسلامي تستدعي بحث الموضوع، حتى إن القائلين بالجواز لم يستطيعوا النقل عن أحد الفقهاء المعتبرين القول بذلك.

ولو طبقنا أحكام الشريعة الإسلامية وقيمها العظيمة، وضوابطها الدقيقة في نطاق أسباب كسب المال، وانتقاله واستعماله، وتداوله، واستهلاكه، وتوزيعه، وإعادة توزيعه لما حدث أي ظلم، أو استغلال، أو سوء الإنتاج والتوزيع، وبالتالي لما احتجنا إلى ما يسمى بتحديد الملكية.

ثالثاً: فرض الضرائب:

الضرائب لغة جمع ضريبة وهي ما يؤخذ من خراج الأرض، ونحوها، فضريبة العبد هي من الخراج المقرر عليه، وضريبة الأرض: ما يفرض عليها

---

(1) سورة النساء: الآية ٢٠.

(2) رواه سعيد بن منصور، كما في الدر المنثور (٢/٤٦٦)، ورواه عبد الرزاق في مصنفه، والزبير بن بكار من وجه آخر، وأبو يعلى من وجه آخر عن مسروق عن عمر متصلاً، وفي روضة الأحباب أن صداق فاطمة رضي الله عنها كان أربعمائة مثقال فضة... يراجع: تحفة الأحوذي (٤/ ٢١٥)، وعون المعبود (٦/ ٩٥ ـ ٩٦)، ويراجع: تفسير ابن كثير (١/ ٤٦٨).

من خراج[1].

والضريبة مرت في الفكر السياسي والاقتصادي بعدة مراحل، نستطيع أن نعرفها في الفكر المعاصر بأنها: (اقتطاع نقدي جبري يتحمله صاحب المال فيدفعه بلا مقابل وفقاً لقوانين تحدده، مساهمة في الأعباء العامة أو لتحقيق أهداف معينة تطبقها الدولة)[2].

فالضريبة في الفكر الحديث تعتبر التزاماً نقديًّا كقاعدة عامة، في حين كانت في السابق تجبى عينيًّا. كما أنها اليوم نظمت بقوانين تنظم الضريبة وكيفية تحصيلها، في حين كانت الضرائب تؤخذ حسب أهواء الحاكم.

ومن جانب آخر، فإن الضرائب اليوم تؤخذ لتحقيق أهداف اجتماعية، أو استكمال البنية التحتية، أو الصرف على المرافق العامة، أو نحوها، ومع ذلك فإن الضرائب لا تؤخذ في مقابل شيء، أو بعبارة دقيقة لا يذكر في مقابلها شيء، وإنما تقتضيه المواطنة، وإن كانت البرلمانات في الدول الديمقراطية تناقش بدقة كل فلس يؤخذ من الشعب كيف صرف؟ وأين صرف؟ . . .

رأي الفقهاء المسلمين في الضريبة:

ونحن لا نخوض في غمار الضريبة، وإنما نذكر بإيجاز الخلاف بين الفقهاء.

---

(١) لسان العرب، والقاموس المحيط، والمعجم الوسيط، مادة (ضرب).

(٢) يراجع: الدكتور عبد الكريم بركات: النظم الضريبية ط. الدار الجامعية، بيروت ص٢٧، والدكتور علي عباس عباد: النظم الضريبية ط. الإسكندرية ١٩٧٨م ص١٧، وندوة المعاملة الضريبية بالأردن في أكتوبر ١٩٨٤م، والدكتور علي القره داغي: الضريبة والزكاة، المطبوع ضمن بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة ص٧ ـ ٥٩، والدكتور صلاح سلطان: سلطة ولي الأمر في فرض الضرائب، ط. سلطان للنشر، ص٢٣١.

حيث ذهب جماعة منهم الضحاك بن مزاحم إلى أنه: **ليس في المال حق سوى الزكاة**، مستدلين بحديث ورد بهذا المعنى(١).

في حين ذهب جماعة أخرى منهم إلى وجود حق آخر ـ وبالتالي جواز فرض فرائض مالية إذا اقتضت المصلحة ذلك، كما في حالة الحرب، أو للتنمية، أو التكافل ـ غير الزكاة، ونحوها من الفرائض المالية من الجزية والخراج، والتعشير (أي: أخذ نسبة ١٠٪ من تجارة غير المسلمين داخل البلاد الإسلامية)، والخمس في الركاز، وهذا الرأي اختاره الإمام الطبري، والترمذي، وابن حزم وغيرهم(٢).

وهو رأي جماعة من الصحابة والتابعين.

وهو رأي وجيه قوي جدًّا عليه الأدلة المعتبرة من الكتاب والسنَّة.

فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿لَّيْسَ ٱلْبِرَّ أَن تُوَلُّوا۟ وُجُوهَكُمْ قِبَلَ ٱلْمَشْرِقِ وَٱلْمَغْرِبِ وَلَٰكِنَّ ٱلْبِرَّ مَنْ ءَامَنَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِ وَٱلْمَلَٰٓئِكَةِ وَٱلْكِتَٰبِ وَٱلنَّبِيِّـۧنَ وَءَاتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ ذَوِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينَ وَٱبْنَ ٱلسَّبِيلِ وَٱلسَّآئِلِينَ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَأَقَامَ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَى ٱلزَّكَوٰةَ وَٱلْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَٰهَدُوا۟ وَٱلصَّٰبِرِينَ فِى ٱلْبَأْسَآءِ وَٱلضَّرَّآءِ وَحِينَ ٱلْبَأْسِ أُو۟لَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ صَدَقُوا۟ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُتَّقُونَ﴾(٣).

ومن السُّنَّة النبوية قول النبي ﷺ: «**في المال حق سوى الزكاة**»(٤).

---

(١) ورد حديث بلفظ: (ليس في المال حق سوى الزكاة)، رواه ابن ماجه (١/ ٢٧٠)، والبيهقي (٤/ ٨٤) بسند ضعيف جدًّا، والمجموع للنووي (٥/ ٣٣٢)، وفقه الزكاة (٢/ ٩٦٦).

(٢) تفسير الطبري بتحقيق الشيخ أحمد شاكر (٣/ ٣٤٣)، والمحلى (٥/ ٢١٦)، والشيخ القرضاوي: فقه الزكاة (٢/ ٩٦٤).

(٣) سورة البقرة: الآية ١٧٧.

(٤) رواه الترمذي (٣/ ٤٨)، والطبري في تفسيره (٢/ ١٢٧، ١٢٨)، قال الحافظ ابن كثير في تفسيره (١/ ٢٠٩)، ط. دار الفكر ١٤٠١هـ: (الحديث أخرجه ابن ماجه والترمذي، فيه أبو حمزة ميمون الأعور: ضعيف)، ورواه الدارقطني(٢/ ١٠٧)، =

وقد روى الطبري عند تفسير الآية السابقة، بسنده عن الشعبي: (أنه سئل: هل على الرجل حق في ماله سوى الزكاة؟ قال: نعم، وتلا هذه الآية...).

وفي رواية أخرى قال الشعبي: (حدثتني فاطمة بنت قيس: أنها قالت يا رسول الله: إن لي سبعين مثقالاً من ذهب؟ فقال: «**اجعليها في قرابتك**»).

وفي رواية أخرى قالت فاطمة: (سمعته ﷺ يقول: «**إن في المال حقًّا سوى الزكاة**».

وروى الطبري كذلك عن مزاحم بن زفر أنه قال: (كنت جالساً عند عطاء فأتاه أعرابي، فقال له: إن لي إبلاً فهل عليّ فيها حق بعد الصدقة؟ قال: نعم، قال: ماذا؟ قال: عارية الذلول، وطروق الفحل، والحلب)، وروى مثله عن السدي[(١)]، ورواه السيوطي عن مسلم بن سيّار[(٢)].

وقد دافع ابن حزم عن هذا الرأي وادعى فيه الإجماع، فذكر أن الصحابة فهموا من بعض أحاديث الرسول ﷺ الدالة على إعطاء ما زاد على صاحبه إلى من به حاجة، أن عليهم حقوقاً كثيرة ـ غير الزكاة ـ من حق الضيف، وحق الماعون، ووجوب التكافل بين المسلمين (حتى رأينا أنه لا حق لأحد منا في فضل... وهذا إجماع الصحابة رضي الله عنهم يخبر بذلك أبو سعيد... والنصوص من القرآن والأحاديث الصحاح كثيرة).

ثم نقل عن علي رضي الله عنه قوله: (إن الله تعالى فرض على الأغنياء في أموالهم بقدر ما يكفي فقراءهم، فإن جاعوا، أو عروا وجهدوا فبمنع الأغنياء، وحق على الله تعالى أن يحاسبهم يوم القيامة ويعذبهم عليه).

= وشرح معاني الآثار للطحاوي ط. دار الكتب العلمية ١٣٩٩هـ، ومصنف ابن أبي شيبة (٢/ ٤١١)، الفردوس (٣/ ١٣٩)، المطالب العالية (٥/ ٥٩٢).

(١) تفسير الطبري، تحقيق أحمد شاكر ط. ابن حزم ١٤٢٣هـ (٢/ ١٢٧، ١٢٨).

(٢) الدر المنثور (١/ ٤١٦).

وكذلك نقل عن عمر، وابن عمر وعدد كبير من الصحابة أن في المال حقًّا سوى الزكاة، ولا سيما لدفع الفقر والحاجة، حيث قال: (وصح عن أبي عبيدة وثلاثمائة من الصحابة رضي الله عنهم: أن زادهم فَنِيَ، فأمرهم أبو عبيدة، فجمعوا أزوادهم في مزودتين، وجعل يقوتهم إياها على السواء. فهذا إجماع مقطوع به من الصحابة لا مخالف لهم منهم. وصح عن الشعبي، ومجاهد، وطاوس وغيرهم كلهم يقول: في المال حق سوى الزكاة... وما نعلم عن أحد منهم خلافاً إلَّا عن الضحاك بن مزاحم، فإنه قال: نسخت الزكاة كل حق في المال)[1].

وبالتدبر فيما قاله الصحابة والتابعون رضي الله عنهم، نرى أنهم كانوا يتحدثون عن حقوق الفقراء والمحتاجين والضيوف ونحوهم على الأغنياء. أما قيام الدولة بفرض ضرائب لحالات الحرب، أو للتنمية، أو للإنفاق العام فيمكن أن يقاس على ما سبق إذا توافرت الشروط المطلوبة، ومن أهمها مراعاة الحاجة الحقيقية، والعدالة.

وقد صدرت بشأنها فتوى من الندوة الرابعة للهيئة العالمية للزكاة نصت على ما يأتي:

(٢ ـ (أ) الأصل أن يكون تمويل ميزانية الدولة من إيرادات الأملاك العامة وغيرها من الموارد المالية المشروعة، فإذا لم تكف هذه الموارد جاز لولي الأمر أن يوظف الضرائب بصورة عادلة لمقابلة نفقات الدولة التي لا يجوز الصرف عليها من الزكاة، أو لسد العجز في إيرادات الزكاة عن كفاية مستحقيها.

(ب) بما أن سند جواز التوظيف الضريبي هو قاعدة المصالح فيجب مراعاة المصلحة المعتبرة عند فرض الضرائب في ضوء النظام المالي الإسلامي والاهتداء بالقواعد الشرعية العامة ومقاصد الشريعة.

(١) المحلى ط. دار الآفاق الجديدة (٦/ ١٥٨).

(ج) يشترط لتوظيف الضرائب أن تكون الحاجة إلى فرضها حقيقية.

(د) يجب أن تراعى العدالة بمعيارها الشرعي في توزيع أعبائها، وفي استعمال حصيلتها، وأن يخضع فرضها وصرفها لجهة رقابية موثوقة متخصصة.

٣ ـ (أ) إن أداء الضريبة المفروضة من الدولة لا يجزىء من إيتاء الزكاة نظراً لاختلافهما من حيث مصدر التكليف والغاية منه، فضلاً عن الوعاء والقدر الواجب والمصاريف، ولا تحسم مبالغ الضريبة من مقدار الزكاة الواجبة).

وبهذا أختم الكلام مختصراً حول الملكية وأقسامها وأسبابها لأنتقل بعده إلى بحث نظرية العقد، وبالله التوفيق.



القسم الثالث

مقدمة في العقد

(نظرية العقد)

* التعريف بالنظرية، ومدى وجودها في الفقه الإسلامي؟
* التعريف بالعقد.
* نطاق العقد.
* أقسام العقد.
* أركان العقد وشروطه.
* الحرية التعاقدية.
* الخيارات.
* أحكام العقد، وآثاره.
* انتهاء العقد وفسخه.
* الإرادة المنفردة.

نظرية العقد

التعريف بالنظرية ومدى وجودها في الفقه الإسلامي

النظرية لغة: مصدر منسوب إلى النظر، وهو لغة بمعنى الرؤية، والبصر، والتدبر، والتأمل، والانتظار والتأخير، وبمعنى المثل والشبه، والجدل، وهو عبارة عن تقليب الحدقة نحو المرئي التماساً لرؤيته[1]، يقول أبو البقاء: (ولما كانت الرؤية من توابع النظر ولوازمه غالباً، أجري لفظ النظر على الرؤية على سبيل إطلاق السبب على المسبب)[2].

والنظر عند علماء الكلام هو: ترتيب أمور معلومة على وجه يؤدي إلى استعلام ما ليس بمعلوم.

وقيل هو: عبارة عن حركة القلب لطلب علم عن علم.

والخلاصة: أنَّ النظر هو الاستدلال العقلي للوصول إلى العلم بالشيء.

لكنهم اختلفوا في طبيعة العلم الحاصل بعد النظر، فذهب أكثرهم إلى أنه يتحقق بطريق العقل مع إثبات القدرة لله تعالى في كل شيء[3].

وقد تكرر لفظ (نظر) ومشتقاته في القرآن الكريم حوالى مائة وتسع وعشرين مرَّة، بالمعاني اللغوية السابقة، منها: الرؤية، والتأمُّل، والتدبُّر، والتفكُّر، والانتظار، ونحوها.

---

(١) القاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط مادة (نظر).
(٢) الكليات لأبي البقاء، ط. مؤسسة الرسالة، (ص٩٠٤ ـ ٩٠٦).
(٣) الكليات لأبي البقاء (ص٩٠٥، ٩٠٦).

يقول الرَّاغب الأصفهاني: (النظر تقليب البصر والبصيرة، لإدراك الشيء ورؤيته، وقد يراد به التأمل والفحص، وقد يراد به المعرفة الحاصلة بعد الفحص، وهو الرؤية، وقوله تعالى: ﴿قُلِ ٱنظُرُواْ مَاذَا فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِۚ...﴾[1]؛ أي: تأملوا، واستعمال النظر في البصر أكثر عند العامة، وفي البصيرة أكثر عند الخاصة...)[2].

والنظرية: يقصد بها الآن: التصوُّر المجرَّد الجامع للقواعد العامة الضابطة للأحكام الفرعية الجزئية[3]، فيقال: نظرية الالتزام؛ أي: التصوُّر الجامع المحيط بجميع الجوانب الخاصة بالالتزام من حيث حقيقته، ومصادره، وانتهاؤه، ونقله، وكل ما يتعلَّق به، وهكذا نظرية العقد؛ أي: التصور الجامع بكل ما يتعلق بالعقد في دراسة واحدة.

والنظرية: لا تتضمن حكماً فقهيًّا ـ كما رأينا ـ على عكس القواعد الفقهية التي تتضمن أحكاماً فقهية، سواء كانت أحكاماً تكليفية، أم أحكاماً وضعية.

ومما هو شائع بين دارسي القانون وحتى لدى الباحثين الشرعيين، أن الفقه الإسلامي لا يتضمن النظريات الفقهية، وإنما يتضمن مجموعة الأحكام الفرعية[4].

وهذا التصور خاطىء، وذلك لأن الفقه الإسلامي وإن لم يوسع في دائرة النظريات العامة خوفاً من الوقوع في التعارض مع الأدلة الفرعية، ولكنه توجد مجموعة من المسائل تنطبق عليها النظريات الفقهية مثل: الأهلية، والعرف، والمصالح، وغيرها، حيث درسها الفقهاء وجمعوا حولها كل ما يتعلق بها، وإن لم يطلقوا عليها اسم النظريات.

---

(١) سورة يونس: الآية ١٠١.
(٢) المفردات في غريب القرآن، ط. دار المعرفة ببيروت، (ص٤٩٧، ٤٩٨).
(٣) د. جمال الدين عطية: التنظير الفقهي، ط. مطبعة المدينة، (ص٩).
(٤) ذكر هذا الرأي د. جمال الدين عطية، ورد عليه: المرجع السابق (ص٩) وما بعدها.

بل إن علم أصول الفقه يتضمن مجموعة كبيرة من هذه النظريات التي ذكرناها آنفاً، بل إنه في حقيقته ـ كما يقول الأستاذ النشار[١] وغيره ـ الفلسفة الإسلامية الدقيقة والمنهج الأصيل للاستنباط والاجتهاد.

ولم تتوقف حركة التنظير الفقهي في علم أصول الفقه، بل اتسعت دائرتها لتشمل القواعد الفقهية الكلية، مثل (الأمور بمقاصدها) و (الخراج بالضمان)[٢]، و (لا ضرر ولا ضرار)[٣]، و (اليقين لا يزول بالشك) ونحوها، حيث تنظم كل قاعدة من هذه القواعد آلافاً من المسائل والجزئيات[٤].

وكذلك علم الفروق سواء كانت فروقاً بين الأصول والمسائل الأصولية، أم بين المسائل الفرعية الجزئية[٥].

وكذلك كتب الأشباه والنظائر[٦]، وتخريج الفروع على الأصول[٧] ونحوها.

---

(١) كتابه: مناهج البحث عند مفكري الإسلام (ص٦٦).

(٢) هذه القاعدة هي حديث صحيح رواه أحمد (٦/ ٤٩، ٢٠٨، ٢٣٧)، والترمذي ـ مع تحفة الأحوذي ـ (٤/ ٧٠٥)، والنسائي (٧/ ٢٢٣)، وابن ماجه (٢/ ٧٥٤)، وأبو داود ـ مع عون المعبود ـ (٩/ ٤١٥، ٤١٧، ٤١٨).

(٣) هذه القاعدة أيضاً حديث صحيح رواه مالك، الموطأ (ص٤٦٤)، وأحمد (١/ ٣١٣، ٥/ ٣٢٧)، وابن ماجه (٢/ ٧٨٤).

(٤) يراجع في علم القواعد: الأشباه والنظائر للسبكي، ط. دار الكتب العلمية، والأشباه والنظائر للسيوطي، ط. دار الكتب العلمية ببيروت، وقواعد الأحكام للعز بن عبد السلام، ط. دار الكتب العلمية ببيروت، والقواعد الفقهية للدكتور علي الندوي وغيره من المعاصرين.

(٥) الفروق للقرافي، ط. دار إحياء الكتب العربية بمصر ١٣٤٤هـ، وتهذيب الفروق بهامشه.

(٦) يراجع: الأشباه والنظائر للسبكي، ط. دار الكتب العلمية، والأشباه والنظائر للسيوطي السابق الإشارة إليهما، والأشباه والنظائر لابن نجيم.

(٧) يراجع: تخريج الفروع على الأصول للزنجاني، تحقيق د. محمد أديب صالح، ط. الرسالة ١٣٩٩هـ.

كل هذه العلوم تجد بين ثناياها مجموعة من النظريات، بل إنها هي نفسها قائمة على فكرة التنظير والتقعيد والتأصيل والتفريع والتخريج، مع بيان ما يدخل في الموضوع، وما يستثنى منه، لا يسع المجال لذكرها هنا.

وأمَّا المعاصرون، فقد أولوا عناية قصوى بهذه النظريات فأصَّلوها، حيث ذكر الأستاذ الدكتور جمال الدين عطية قائمة طويلة، منها:

المدخل الفقهي العام للشيخ مصطفى الزرقا، وضوابط المصلحة للدكتور البوطي، ونظرية المصلحة للدكتور حسين حامد، ونظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء للدكتور محمد سلام مدكور، ومصادر الحق للسنهوري، والأموال ونظرية العقد للدكتور محمد يوسف موسى، ونظرية التعسُّف في استعمال الحق للدكتور فتحي الدريني، والملكية ونظرية العقد للشيخ محمد أبو زهرة، ومبدأ الرضا في العقود في الشريعة والقانون للدكتور علي القره داغي، ونظريات في الفقه الجنائي الإسلامي للدكتور فتحي بهنسي، ونظرية الدفاع الشرعي للدكتور يوسف قاسم، والنظريات السياسية للدكتور محمد ضياء الدِّين الريس، وآثار الحرب للدكتور وهبة الزحيلي(١).

التعريف بالعقد

١ ـ العقد لغة:

العقد لغة: الشد، والربط المادي والمعنوي، ونقيض الحلّ، والعزم، والجمع، والعهد، ونحوه(٢).

وقد ورد في القرآن الكريم بلفظ (العقود)، فقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾(٣)، وقد فسَّرها المفسرون بأنها تشمل جميع العقود

---

(١) يراجع: د. جمال الدين عطية: التنظير الفقهي من (ص٥٢) وما بعدها.
(٢) القاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط، مادة (عقد).
(٣) سورة المائدة: الآية ١.

والمواثيق التي تتم بإرادة واحدة أو بأكثر، وسواء كانت بين الإنسان وأخيه الإنسان، أو بينه وبين ربه[1].

ووردت في القرآن الكريم ألفاظ أخرى مشتقة من العقد، ولكنها تدور حول معانيها اللغوية السابقة، وكذلك الحال في السنَّة النبوية المشرفة[2].

٢ ـ العقد في الاصطلاح الفقهي الإسلامي:

يدور العقد في اصطلاح الفقهاء (علماء الشريعة الإسلامية) على معنيين: عام، وخاصّ:

الأوَّل ـ المعنى العام للعقد:

وهو كل التزام تعهَّد الإنسان بالوفاء به، سواء التزم في مقابل التزام آخر كالبيع ونحوه، أم لا، كاليمين، والطلاق، والنذور؛ وسواء كان التزامه التزاماً دينيًّا، كأداء الفرائض والواجبات، وترك المحرمات، أم التزاماً دنيويًّا.

قال الشافعي: «فظاهره ـ أي: الوفاء بالعقود ـ عام على كل عقد، ويشبه أن يكون الله تعالى أراد أن يوفوا بكل عقد، وكل عقد نذر»[3].

وقال أحمد: العقود هي العهود كلها[4]، وهذا ما ذكره المفسرون في

---

(١) المفردات في غريب القرآن للأصفهاني (ص٣٤١)، وتفسير الطبري بتحقيق محمد شاكر، ط. دار المعارف (٩/ ٤٥١)، وتفسير القرطبي ط. دار الكتب (٤/ ٣٠)، وأحكام القرآن للجصاص (٢/ ١٩٢).

(٢) يراجع لمزيد من البحث والتفصيل: أ. د. علي محيي الدين القره داغي: مبدأ الرضا في العقود (١/ ١٠٦ ـ ١١١).

(٣) أحكام القرآن للشافعي (٢/ ٦٥، ٦٦).

(٤) قاعدة العقود لابن تيمية ـ التي نشرتها دار المعرفة في لبنان خطأ باسم نظرية العقد ـ (ص٩٥).

تفسير قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ﴾[1] أنَّها تشمل عقود الأَيمان، والنكاح، والعهد، والحلف، والبيع.

كما تشمل الفرائض، والواجبات والمحرمات[2].

قال ابن العربي: «إذا ثبت هذا فربط العقد تارة يكون مع الله تعالى، وتارة يكون مع الآدمي، وتارة يكون بالقول، وتارة يكون بالفعل»[3].

غير أن الجصاص قد اتَّخذ لنفسه مسلكاً خاصًّا، وهو أنه وإن كان مع معظم المفسرين في تعميم العقد لكل ما يلتزم به الإنسان سواء كان صادراً من شخص واحد، أو من طرفين متقابلين، لكنه اشترط أن يكون التزامه بشيء يتحقق في المستقبل فقال: «العقد ما يعقده العاقد على أمر يفعله هو، أو يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه إياه؛ لأنَّ العقد إذا كان في أصل اللغة الشد، ثمَّ نقل إلى الأيمان والعقود، فإنما أريد به إلزام الوفاء بما ذكره، وإيجابه عليه، وهذا إنَّما يتناول منه ما كان منتظراً مُراعًى في المستقبل من الأوقات؛ فيسمَّى البيع، والنكاح، وسائر عقود المعاوضات عقوداً؛ لأن كل واحد منهم ـ أي: المتعاقِدين ـ قد ألزم نفسه الوفاء به، وسُمِّي اليمين على المستقبل عقداً؛ لأنَّ الحالف قد ألزم نفسه الوفاء بما حلف عليه من فعل أو ترك. . . . وكذلك العهد والأمان. . . وكذلك كل شرط شرطه إنسان على نفسه في شيء يفعله في المستقبل فهو عقد، وكذلك النذور، وإيجاب القرب، وما جرى مجرى ذلك، وكذلك الطلاق المعلَّق على شيء في المستقبل»[4].

---

(١) سورة المائدة: الآية ١.

(٢) تفسير الطبري (٩/ ٤٤٩)، وأحكام القرآن لإلكيا الهراسي (٣/ ٩)، وأحكام القرآن لابن العربي (٢/ ٥٢٤)، وتفسير الطبري (٦/ ٣١)، وتفسير ابن كثير (٣/ ٥).

(٣) أحكام القرآن لابن العربي (٢/ ٥٢٦).

(٤) أحكام القرآن للجصاص (٢/ ٢٩٤، ٢٩٥).

ثمَّ بيَّن الجصَّاص أنَّ ما لا يتعلق بمعنى في المستقبل لا يسمى عقداً؛ لأنَّه لا يمكن الوفاء به، فمدار العقد عنده على التزام يمكن الوفاء به، وبَرْهن على ذلك لغويًّا فقال: لأنَّ العقد هو ضد الحلّ، ومعلوم أنَّ ما قد وقع يستحيل حله[1].

وهذا المعنى الواسع الذي ذكره المفسرون للعقد لا يخرج عن أصل معناه اللغوي، وهو: مطلق الربط والشد والإحكام والتوثيق والعهد، وبهذا التعميم قد أورده كثير من الفقهاء.

فقد نقل الجصَّاص عن الإمام أبي حنيفة أنه أطلق العقد على اليمين المتعلق بالمستقبل[2].

وأطلق الإمام الشافعي العقد على النذر[3].

وأطلق أبو المظفر السمعاني (٤٨٩) العقد على الطلاق[4].

وقد قال الإمام النووي (ت ٦٧٦هـ): العقد ضربان: ضرب ينفرد به الشخص، وضرب لا بدَّ فيه من متعاقدين، أمَّا الذي ينفرد به العاقد فسبعة: عقد النذر، وعقد اليمين، وعقد الطلاق، وعقد الضمان، وعقد الصلاة ـ لا الجمعة ـ وعقد الحج، وعقد العمرة. . . »[5].

---

(١) أحكام القرآن للجصاص (٢/ ٢٩٥).
(٢) المصدر السابق (٢/ ٢٩٦)، وراجع: تكملة فتح القدير (٦/ ٢١).
(٣) أحكام القرآن للشافعي (٢/ ٦٦).
(٤) الاصطلام في الخلاف ـ مخطوطة اطلعت عليها في إستانبول بمكتبة جار الله ٥٨٢، ورقة (١٩٩).
(٥) مجموعة القواعد للنووي، مخطوطة الأزهر (٢١٧٠)؛ فقه الشافعي ورقة (٩١). هذا وقد أخذ القاضي زكريا هذا التقسيم من النووي وأودعه في كتابه شرح التحرير (٢/ ٣) كما أخذه عنه الزركشي في القواعد، ط. وزارة أوقاف الكويت (٢/ ٣٩٧).

وذكر ابن الهمام (ت ٨٦١هـ) وصاحب جامع الفصولين من أنواع العقد: الطلاق والعتاق[١].

وذكر شيخ الإسلام ابن تيمية من ضمن العقود: العتق، وعقد الولاء، والطاعة، والنذر، واليمين، كما أطلقها على المعاهدات التي تتم بين المسلمين والكفار[٢]، وكذلك فعل العلامة المرداوي الحنبلي[٣].

ونقل ابن رجب عن القاضي أبي يعلى، وأبي الخطاب إطلاق العقد على الطلاق والنذر[٤].

ولا يخفى أن تسمية هذه التصرُّفات عقوداً لا تتم إلَّا على هذا المعنى العام الشامل لكل التزام، سواء كان من طرف واحد، أو من طرفين، وسواء كان بين الأفراد، أو بين الدول ـ بين دولة وأخرى، أو بينها وبين فرد ـ من المعاهدات والأحلاف، وسواء كان عقوداً مالية، أم غير مالية، ثمَّ سواء كان بين العبد وربه، أو بين العباد.

المعنى الثاني: العقد بمعناه الخاص.

وهو الالتزام الصادر من طرفين متقابلين، الناشىء من إيجاب وقبول.

وهذا المعنى هو المراد في الغالب لدى معظم الفقهاء[٥] عندما يطلقون

---

(١) فتح القدير (٥/ ٧٦)، وجامع الفصولين (٢/ ٢).

(٢) قاعدة العقود (ص١٥، ١٦، ١٨، ٢١).

(٣) الإنصاف (٤/ ٢١١، ٢١٧، ٢٥٩).

(٤) القواعد لابن رجب (ص٥١).

(٥) ينظر: أحكام القرآن للشافعي (٢/ ٦٦)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص٣١٨)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٣٣٦)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٥)، والقواعد لابن رجب (ص٧٤)، والشيخ أبو زهرة: نظرية العقد (ص٢٠١)، والشيخ علي الخفيف: مختصر أحكام المعاملات (ص٧٢)، وأستاذنا الدكتور الشيخ شوكت العدوي: نظرية العقد طبعة (استنسل) لدبلوم الفقه المقارن بكلية الشريعة (ص٢)؛ وأستاذنا الدكتور محمد مصطفى شحاتة: أحكام العقود =

لفظ العقد على هذا المعنى الخاص عند بحثهم عن صيغ العقود من إيجاب وقَبول، أو يريدون به عند الإطلاق هذا المعنى الخاص، فمثلاً: نرى الإمام الشافعي يذكر لفظ العقد عند إرادته النذر مقيداً فيقول: «... أي: ـ أن يوفوا بكل عقد... وكل عقد نذر»[1].

ونقل الآلوسي عن الطوسي: «أنَّ العقد فيه معنى الاستيثاق والشد ولا يكون إلَّا بين اثنين»[2].

التعريف المختار للعقد:

لقد وردت ملاحظات كثيرة على التعاريف التي وضعها العلماء للعقد ـ وليس هنا مجال ذكرها[3] ـ ، وفي نظري، ليس أمامنا لتلافي الانتقادات إلَّا هذا التعريف الآتي:

العقد هو: التزام شيء بارتباط الإيجاب والقبول.

والمراد بـ «التزام»: معناه اللغوي، وهو إلزام الشخص نفسه ما لم يكن لازماً له[4]، وهو جنس يشمل كل تعهد سواء كان من طرف واحد، أو أكثر،

= (ص١٦، ١٧)، والدكتور السنهوري: مصادر الحق (١/ ٧٤)، وأستاذنا الدكتور علي مرعي: فسخ العقد في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه بكلية الشريعة سنة ١٩٧٢م (ص١)، والدكاترة/ محمد الدهمي، ومحمود محمد علي، وعبد العزيز العزام: أحكام العقود في الشريعة الإسلامية (ص٤)، والدكتور محمد رأفت عثمان: عقد البيع في الشريعة الإسلامية (ص٨).

(١) أحكام القرآن للشافعي (٢/ ٦٦).

(٢) تفسير الآلوسي (٢٢/ ٢٣٩).

(٣) يراجع: مبدأ الرضا في العقود (ص١١٤ ـ ١٢٥).

(٤) انظر: القاموس المحيط (٤/ ١٧٧)، والمصباح المنير (٢/ ٢١٤)، وقال الحطاب: «الالتزام في عرف الفقهاء، إلزام الشخص نفسه شيئاً من المعروف مطلقاً، أو معلقاً على شيء، وقد يطلق في العرف على ما هو أخص منه وهو التزام المعروف بلفظ الالتزام وهو الغالب في عرف الناس اليوم».
انظر: فتح العلي المالك، ط. مصطفى الحلبي (١/ ٢١٧).

وتعريف العقد بالالتزام وارد، حيث عرَّفه به الجصَّاص (٣٧٠هـ)، فقال: «العقد ما يعقده العاقد على أمر... لأنَّ العقد إنَّما أريد به إلزام الوفاء بما ذكره وإيجابه عليه...»(١).

ثمَّ إنَّ إضافة «التزام» إلى «شيء» للدلالة على أنَّ مجرد «الْتَزَمْتُ»، أو «تعهَّدت»، أو نحوهما دون ذكر الملتزم به صراحة أو دلالة لا يسمَّى عقداً. ثمَّ إنَّ لفظ الشيء عام يشمل القول أو الفعل، أو السكوت.

وقولنا: «بارتباط الإيجاب بالقَبول»: يخرج به الالتزام الحاصل من غير ارتباط الإيجاب بالقبول كالإرادة المنفردة، مثل النذر، والطلاق على غير مال ونحو ذلك.

وفي هذا القيد إشارة إلى أن الإيجاب والقبول إنَّما يسميان عقداً إذا ارتبط الإيجاب بالقبول، فإذا لم يكن بينهما ارتباط، أو طال الفصل بحيث يعتبره العرف قاطعاً لم يتحقق الارتباط، وبالتالي لم يتحقق العقد.

والباء في «بارتباط...» للابتدائية؛ أي: التزاماً يبتدىء أو ينشأ بارتباط الإيجاب بالقبول، **أو للسببية** ـ أي: سبباً في الظاهر ـ، فيكون المعنى: التزاماً ناشئاً بسبب ارتباط الإيجاب بالقبول.

والمراد بالارتباط: هو **الارتباط الحسِّي**؛ أي: تعلق الإيجاب بالقبول عرفاً، ثمَّ يترتب عليه **الارتباط الحكمي**، وهو وجوب الوفاء بما التزم به الطرفان بجعل الشارع وأمره، قال برهان الشريعة: «لأنَّ الشرع يحكم بأنَّ الإيجاب والقبول الموجودين حساً يرتبطان ارتباطاً حكميًّا، فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري أثراً له... والمراد بذلك المعنى: المجموع المركب من الإيجاب والقبول مع ذلك الارتباط للشيء»(٢).

---

(١) أحكام القرآن للجصاص (٢/ ٢٩٤)، وقد تبعه القرطبي في تفسيره (٦/ ٣٠).

(٢) الوقاية مخطوطة مكتبة طوب قاب (٣٧٣٣)، ورقة (٧٠)؛ رد المحتار مع الدر المختار (٣/ ٩).

والمراد بالإيجاب: هو التعبير الصادر أوَّلاً الدال على إثبات تعهد، سواء كان بقول أو فعل، أو كتابة، أو إشارة، أو نحوها؛ أي: بأيٍّ وسيلة من وسائل التعبير.

وبالقَبول: هو ما صدر تعبيراً عن الرضا بما أثبته الموجب(١).

قال ابن الهمام: «**الإيجاب لغة** الإثبات لأي شيء كان، والمراد هنا إثبات الفعل الخاصّ الدالّ على الرضا الواقع أوَّلاً، سواء وقع من البائع كبعت، أو من المشتري كأن يبتدىء المشتري فيقول: اشتريت منك هذا بألف، **والقَبول**: الفعل الثاني، وإلَّا فكل منهما إيجاب أي: إثبات، فسُمِّي الإثبات الثاني بالقبول تمييزاً له عن الإثبات الأوَّل، ولأنه يقع قَبولاً ورضًا بفعل الأول»(٢).

ولذلك فالتحقيق: أنَّ الإيجاب في اللغة: الإثبات، **والقبول**: التصديق(٣)؛ فتناسب أن يكون القبول خاصاً بمن صدر عن الثاني.

---

(١) هذا التفسير الذي ذكرناه للإيجاب والقبول هو للحنفية، وأمَّا غيرهم فيظهر من كتبهم أن المراد بالإيجاب هو ما صدر عن عاقد معين مثل المملك أو المؤجر، أو المعير أو نحوه، والقبول هو ما صدر عن العاقد الآخر مثل المتملك، أو المستأجر، أو المستعير، أو نحوه.
انظر في تفصيل ذلك: فتح القدير ـ مع شرح العناية ـ (٥/ ٧٤)، والفتاوي الهندية (٣/ ٤)، والبحر الرائق (٥/ ٢٨٣)، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٢/ ٤)، ومواهب الجليل (٤/ ٢٢٨)، والشرح الكبير ـ مع حاشية الدسوقي ـ (٣/ ٤)، والمجموع للنووي (٩/ ١٦٢)، والغاية القصوى (١/ ٤٥٧)، ونهاية المحتاج (٣/ ٣٧٥)، والروضة (٣/ ٣٣٩)، وكشف القناع (٢/ ٣)، والإنصاف (٤/ ٢٦٠).

(٢) فتح القدير (٥/ ٧٤).

(٣) لسان العرب (ص٣٥١٧، ٤٧٦٦)، والمصباح المنير (٢/ ١٤٥، ٣٢٢)، والقاموس المحيط (١/ ١٤١)، (٤/ ٣٤).

ثمَّ إنَّ لفظي: «الإيجاب» و «القبول» يطلقان على ما كان باللفظ أو بالفعل، أو بشيء يدل على المطلوب، إذ لا مانع لغويًّا في هذا الإطلاق[1].

لكن ذهب بعض الفقهاء إلى أنَّهما لا يطلقان إلَّا على اللفظ[2]، وهذا بناء على مذهبهم في عدم صحة البيع بالتعاطي.

غير أنَّ القفال الشاشي الكبير أشار إلى أن الإيجاب والقبول يطلقان على الفعل أيضاً على الرغم من أنَّ مذهبه عدم صحة البيع بالتعاطي[3]، ولذلك فلا داعي إلى زيادة «أو ما يقوم مقامهما» في التعريف لإدخال التعبير بالفعل ونحوه فيه، وذلك لأنَّ الإيجاب والقبول بمثابة الإشعار والدليل على التراضي، وهو ـ كما يقول النووي: ـ يكون بالقول والفعل[4].

وزاد بعض آخر[5] هذا القيد للإشارة إلى إدخال العقود التي يقوم شخص واحد بتولي طرفيه، فحينئذ يقوم تعبيره مقام الإيجاب والقبول كالجد

---

(١) انظر المصادر السابقة.

(٢) انظر: المجموع (٩/ ١٦٢) حيث قال: «ولا ينعقد البيع إلَّا بالإيجاب والقبول، فأما المعاطاة فلا ينعقد بها»، وقال ابن قدامة في المغني (٣/ ٥٦١)، «والبيع على ضربين: أحدهما الإيجاب، والقبول... والثاني: المعاطاة». وراجع: الإنصاف (٤/ ٢٦٣).

(٣) حيث قال: «ولا ينعقد البيع إلَّا بالإيجاب والقبول بالقول» حيث قيدهما بالقول لأنَّ ذلك مذهب الشافعي، فلو لم يكن الإيجاب والقبول شاملين للقول والفعل لما قيدهما به.
انظر: حلية العلماء في مذاهب الفقهاء، مخطوطة أيا صوفيا رقم (١١٣٨) (ج ١) ورقة (١٨٦/أ).

(٤) المجموع للنووي (٩/ ١٦٥)، وفتح القدير (٥/ ٧٤).

(٥) فتح القدير (٢/ ٣٤١) حيث قال: «العقد مجموع إيجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر... أو كلام الواحد القائم مقامهما أعني متولي الطرفين».

في جواز إنكاح بنت ابنه عن ابن ابنه الآخر[1]، وكالأب والجد في بيع مال الطفل لنفسه، والوكيل إذا أذن له الموكل في البيع من نفسه وحدَّد الثمن له عند من أجازه[2].

وفي نظرنا لا نحتاج إلى هذه الزيادة؛ لأنَّ القاعدة العامة في العقود هي تعدد طرفيها بأن يكون الموجب شخصاً، والقابل شخصاً آخر، وذلك لاختلاف مصلحة كل واحد منهما، واختلاف مقتضى العقد وآثاره وأغراضه بالنسبة لهما، غير أنَّه في بعض الحالات وعلى سبيل الاستثناء أجيز لواحد أن يتولى طرفي العقد عندما ينتفي المانع من الاتحاد، وحينئذٍ يُكَيَّف في الواقع على فرض وجود التعدُّد حيث إنَّ العاقد ـ باعتباره يمثل الموجب ـ شخص، وباعتباره يمثل القابل شخص آخر.

وبعبارة أخرى: فالتعدد إما على سبيل الحقيقة، أو على سبيل الحكم والتقدير كما في بعض حالات[3].

ثمَّ بعد ذلك يمكننا القول بأنَّ العقد إن توفرت شروطه، وانتفت موانعه يترتب عليه أثره الشرعي بجعل الشارع وأمره، كما يمكننا تقسيمه إلى صحيح، وموقوف، ومنعقد، ولازم، وفاسد...

---

(١) انظر: فتح القدير (٢/ ٣٤٦)، والشرح الكبير ـ مع حاشية الدسوقي ـ (٢/ ٢٢٢)، والقوانين الفقهية (ص١٧٤)، والغاية القصوى (٢/ ٧٢٦)، والأشباه للسيوطي (ص٣٠٦)، والمغني لابن قدامة (٦/ ٤٧٠).

(٢) وهذا جائز عند الحنفية والمالكية والشافعية، قال الزركشي: «إنَّ اتحاد القابل والموجب إنَّما يمتنعان لأجل التهمة»، فإذا انتفت كما في المسائل السابقة جاز.
انظر: الشرح الكبير (٣/ ٣٤٨)، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار (٤/ ٥٢٥)، والمنثور في القواعد للزركشي (١/ ٨٨، ٨٩).

(٣) قال ابن الهمام في فتح القدير (٢/ ٣٤٤): «أو المراد باللفظين ما هو أعم من الحقيقة والحكم فيدخل متولي الطرفين».

وفي تعريفنا إشارة إلى أن حقيقة العقد تتكون بما يعقده القلب في الباطن، غير أن ذلك لا يظهر إلَّا بالتعبير عنه، فتتحقق عندئذٍ صورة العقد[1].

٣ ـ العقد في القانون المدني:

وأما العقد في التشريعات الحديثة فهو: اتفاق ما بين شخصين أو أكثر على إنشاء رابطة قانونية، أو تعديلها، أو إنهائها[2].



(١) الوسيط للغزالي، مخطوطة دار الكتب (٢٠٦ فقه شافعي طلعت) (ج ٢) ورقة (١٠)؛ والوجيز مع شرحه فتح العزيز (٨/ ٩٧ ـ ٩٩)، والغاية القصوى (١/ ٤٥٧)، وراجع: أحكام القرآن للجصاص (٢/ ٢٩٤)، وتفسير القرطبي (٦/ ٣٠)، وفتح القدير (٢/ ٣٤١)، ورد المحتار على الدر المختار (٣/ ٩)، والتعريفات (ص٨٢).

(٢) هذا هو نص المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري في مادته (٢٢)، والمشروع الفرنسي الإيطالي في المادة الأولى منه. ويراجع: د. السنهوري، الوسيط (١/ ١٣٧).

نطاق العقد

١ ـ نطاق العقد في الفقه الإسلامي:

يتسع نطاق العقد تبعاً لنظرة الفقهاء إليه.

فقد رأينا أنَّ العقد في اصطلاح المفسرين والفقهاء المتقدمين وغالبية المتأخرين له معنى واسع شامل لكل التعهُّدات، سواء كانت تعهداً منفرداً، أو مزدوجاً، سواء كان تعهداً بين الإنسان وخالقه، أو بين الناس بعضهم لبعض، أو بين الحكومات، أو بين الأفراد والحكومات، وسواء كان الالتزام الناشيء عنه ذات قيمة مالية أم لا.

وأمَّا في ضوء معناه الخاص ـ أي: الالتزام الصادر بين طرفين بإيجاب وقبول، وهو الذي يرد كثيراً عند الإطلاق لدى الفقهاء، ولا سيَّما المتأخرون ـ فلا يشمل الإرادة المنفردة ونحوها، لكنه مع ذلك يتسع نطاقه ليشمل كل الالتزامات المالية وغير المالية، سواء كانت على شكل اتفاقات بين الأفراد، أو بين الحكومات، فقد ذكروا من أقسامه ولاية القضاء، وولاية الوظائف الإدارية ونحوها[1].

---

(١) انظر في تفصيل ذلك: المصادر السابقة في تعريفات العقد.
وراجع: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٢٩٩)، ومختصر الكرخي مع شرحه للقدوري، مخطوطة تركيا بمكتبة السليمانية رقم (٥٦٣)، ورقة (٩٧)، والقواعد للنووي، مخطوطة الأزهر (٢١٧٠) فقه شافعي ورقة (٨٧)، والأشباه والنظائر لابن نجم (ص٣٣٧)، والقواعد لابن رجب (ص٥١ ـ ٧٤ ـ ٨٦).

٢ ـ نطاق العقد في القانون المدني:

ينحصر العقد في نطاق دائرة القانون الخاص ـ مع القول بشموله للاتِّفاق على إحداث أثر قانوني، أو تعديله أو إنهائه، أو نقله ـ ، فالاتفاقات الدولية، والنيابية بين النائب وناخبيه وكذلك العقود الإدارية، لا تسمى عقوداً في القانون المدني؛ لأنَّ لها قواعدها التي تحكمها.

وهذا ما عبَّرت عنه محكمة القضاء الإداري المصري بمجلس الدولة في حكم صادر لها في ديسمبر/ كانون الأوَّل سنة ١٩٥٢م بقولها:

«إنَّ العقود الإدارية تختلف عن العقود المدنية في أنها تكون بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام، وبين شخص، أو شركاء، أو جماعة، وفي أنها تستهدف مصلحة عامة لسير العمل في مرفق عام، وأنَّ كفتي المتعاقدين فيها غير متكافئة، إذ يجب أن يُراعى فيها دائماً وقبل كل شيء تغليب الصالح العام على مصلحة الأفراد، وهذا الهدف يجب أن يسود شروط العقد وعلاقة المتعاقدين في تطبيقه، وفي تفسيره، وفي إنهائه، وهو بذلك يخضع للسلطة العامة في توجيه المرافق وتنظيمه...»[١].

يقول الأستاذ الدكتور البدراوي: «يكاد الإجماع ينعقد بين الشراح والقضاء على أن نطاق العقد يجب أن يكون مقصوراً على دائرة روابط القانون الخاص لا روابط القانون العام»[٢]، ثمَّ بعد ذلك يشمل الاتفاقات التي يقف فيها المتعاقدان على قدم المساواة، والتي يذعن فيها أحد المتعاقدين للآخر، وكذلك يشمل العقود التي توفق بين مصالح متعارضة كالبيع، والشراء، أو بين مصالح متوافقة كالشركة وأشبه ذلك[٣].

---

(١) انظر: د. البدراوي: النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري (ص٤٢)، ود. السنهوري: الوسيط (١/ ١٧٤).

(٢) الدكتور البدراوي: المرجع السابق (ص٤٢، ٤٣).

(٣) الدكتور السنهوري: الوسيط (١/ ١٧٤)، والدكتور الصدة: مصادر الالتزام (ص٥٢)، والمصادر السابقة.

غير أنَّه ثار خلاف بين الشراح في شمول العقد للروابط القانونية غير المالية كالزواج ونحوه، فذهب بعضهم[1] إلى أنَّها لا تسمى عقوداً، في حين ذهب آخرون[2] إلى أنها تسمى عقوداً.

وهذا الخلاف يعود إلى اختلاف وجهات النظر إلى العقد.

فالفريق الأوَّل: جعلوا من خصائص العقد أن تكون الالتزامات الناشئة عنه ذات قيمة مالية، وأن تكون الإرادة هي المنشئة للالتزام والآثار، فعندما نظروا إلى هذه الاتفاقات الأسرية وجدوها أنَّها لا تنشيء الأموال من حيث هي، وأن ما يترتب عليها من الأموال كان بحكم القانون.

وأمَّا الفريق الثاني: فقد نظروا إلى عموم العقد وعدم التسليم بتخصيص العقد بالمالية، فالعقد هو الاتِّفاق بين الطرفين، سواء كان ما يترتب عليه مالاً أو غيره، فليس هناك أي دليل في القانون على اشتراط أن تكون آثار العقد ذات قيمة مالية، ثمَّ إن تدخل القانون في تنظيم آثار عقود الزواج ونحوه لا ينفي عنه العقدية؛ لأنَّ الدخول منذ البداية مرتبط بالعاقدين، والآثار تترتب على الاتفاق وإن كانت بحكم القانون، فحينئذٍ لا يجوز القول بأنَّ هذه الاتفاقات لا تسمَّى عقوداً.

صحيح أنَّ القانون ـ وليس الإرادة ـ هو الذي ينظم آثارها، وذلك لأنه إذا كانت القاعدة العامة في العقود هي أنَّ إرادة المتعاقدين هي التي تنظم آثار العقد وتنشئها، غير أنَّ هذه القاعدة مقيدة بقيد النظام العام، ولذلك نرى

---

(١) منهم الأستاذ السنهوري: الوسيط (١/ ١٧٤)، والدكتور حشمت أبو ستيت: نظرية الالتزام (١/ ٣٩)، وعبد المنعم الصدة: مصادر الالتزام (ص٥٢)، وأنور سلطان: النظرية العامة للالتزامات (ص٢٩).

(٢) ومنهم الأستاذ سليمان مرقص: المرجع السابق (ص٤٤)، والدكتور البدراوي: المرجع السابق (ص٤٤، ٤٥)، وبلانيول واسمان: المطول في شرح القانون المدني الفرنسي (٦/ ٢٢).

المشرِّع يتدخل كثيراً في بعض العقود فارضاً إرادته على إرادة المتعاقدين، ومحدداً إرادتهما في كونها في كذا دون كذا، ومع ذلك يظل الاتفاق فيها عقداً كما هو الحال في عقد العمل، وعقد الإيجار؛ لذلك فتنظيم المشرِّع الاتِّفاقات الخاصَّة بنظام الأسرة لا يمكن أن ينفي عنها وصف العقود وأن يستبعد عنها تطبيق الأحكام الخاصة بالعقود، ولا سيَّما شروط الانعقاد والصحة[1].

وهناك فريق ثالث: لم يكتف بحصر العقد في نطاق القانون الخاص، ولا في نطاق المعاملات المالية فحسب، بل ضيق مفهومه بشكل لا يشمل إلَّا العقود التي تتعارض فيها مصالح العاقدين، ويتفاوض في شروطها الطرفان على قدم المساواة، ولذا نراهم لا يطلقون وصف العقد على العقد الذي يجمع بين مصالح متوافقة كما في عقد الشركة، ولا على العقود التي يذعن فيها أحد المتعاقدين للآخر (كعقود الإذعان)، ولا على العقود التي تنظم أوضاعاً مستقرة كالعقود الجماعية وكتصالح الدائنين مع المفلس، فكل هذه ليست عقوداً في نظرهم، وإنَّما هي مراكز قانونية منظمة، فيكون تفسيرها حينئذٍ كما تفسر القاعدة القانونية طبقاً لما تقضي به الظروف ووفق ما يقتضيه الصَّالح العام[2].

لكن هذا التضييق ليس عليه دليل لا من مفهوم العقد، ولا من واقع القانون[3].

ولذلك، فالراجح: هو شمول العقد لكل اتفاق يتم بإيجاب وقَبول، بقصد إنشاء أثر قانوني، أو تعديله، أو إنهائه، من غير نظر إلى تلك الأمور الخارجة عن مفهوم العقد ومدلوله[4].



(١) الدكتور البدراوي: المصدر السابق نفسه، والمصادر السابقة.
(٢) د. حشمت أبو ستيت: المرجع السابق (١/ ٣٩، ٤٠).
(٣) د. البدراوي: المصدر السابق (ص٤٤)، والمصادر السابقة.
(٤) البدراوي: المصدر السابق نفسه.

أقسام العقد

١ ـ أقسام العقد في الفقه الإسلامي

قسَّم الفقهاء المسلمون العقد إلى عدَّة تقسيمات مختلفة[1]، نذكر منها أهمها وهي:

---

(١) يراجع لمزيد من التفصيل: مختصر الكرخي (٣٤٠هـ) مع شرحه للقدوري مخطوطة مكتبة السليمانية رقم (٥٦٣) ورقة (٩٧)، والفتاوي الهندية (٣/ ٢)، وفتح القدير مع شرح العناية على الهداية (٥/ ١٨٤)، وحاشية رد المحتار على الدر المختار (٥/ ٤٩)، والبحر الرائق (٥/ ٢٧٧)، والأشباه لابن نجيم (ص٣٣٧)، وبداية المجتهد (٢/ ١٢٤، ١٧٤)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٦)، والحاوي للماوردي، مخطوطة العراق (ج ٥) ورقة (١٢، ١٣)، وفتح العزيز للرافعي ـ بهامش المجموع ـ (٨/ ١٠٢)، ومجموعة القواعد للنووي، مخطوطة الأزهر رقم (٢١٧٠)، ورقة (٨٧)، والمنثور في القواعد للزركشي (٢/ ٣٩٧ ـ ٤١٣)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص٢٩٩ ـ ٣١٢)، وشرح التحرير للقاضي زكريا الأنصاري (٢/ ٣)، والقواعد لابن رجب الحنبلي (ص٥٦ ـ ٦٩)، والمغني لابن قدامة (٣/ ٥٩٤، ٥٩٥).

ويراجع من كتب المحدثين: الأستاذ أحمد إبراهيم بك: الالتزامات في الشرع الإسلامي، ط. دار الأنصار (ص٤٨)، والأستاذ الشيخ أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد (ص٤٢٠)، والأستاذ الشيخ علي الخفيف: مختصر أحكام المعاملات (ص١٧٢)، والأستاذ الدكتور محمد سلام مدكور: المدخل (ص٢٠١)، والدكتور أحمد فراج حسين: الملكية ونظرية العقد، ط. مؤسسة الثقافة الجامعية (ص٢٩٩)، والأستاذ الدكتور عبد الكريم زيدان: المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ط. مؤسسة الرسالة (ص٣٦٥)، والدكتور يوسف قاسم: مبادىء الفقه الإسلامي، ط. دار النهضة العربية (ص٣٥٤)، والأستاذ الدكتور محمد مصطفى شحاتة: =

التقسيم الأوَّل للعقد: باعتبار الجواز واللزوم:

فهو ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

الأول: عقد لازم للطرفين: كالبيع والإجارة، والصلح والحوالة، والمساقاة، والهبة لأجنبي بعد القبض، والخلع ونحوها.

الثاني: عقد جائز للطرفين: كالشركة عند الجمهور، والوكالة، والمضاربة عند الجمهور، والوصية، والعارية، والوديعة، والقرض، والجعالة قبل فراغ العمل ونحوها.

الثالث: عقد لازم من أحد الطرفين، وجائز من الآخر: كالرهن حيث هو لازم من جهة الراهن بعد القبض، جائز من جهة المرتهن، وكالضمان والكفالة جائزان من جهة المضمون له دون الضامن، وكعقد الأمان لازم من جهة المؤمِّن، وجائز من جهة المؤمَّن له، ونحو ذلك[1].

ومما يجدر التنبيه عليه أنَّ بعض العقود الجائزة قد تنقلب لازمة إذا أدَّى فسخها إلى ضرر بيِّن، مثل الوصي حيث له عزل نفسه، لكنه إذا علم أنَّ مال

= أحكام العقود، ط. دار التأليف ١٩٧٦م (ص٣٣)، والدكاترة/ محمد أحمد الدهمي، ومحمود محمد علي، وعبد العزيز عزام: أحكام العقود (ص٣٦).

(١) انظر المصادر السابقة، لا سيَّما: المنثور في القواعد (٢/ ٤٠٢).
وقد قسَّم الماوردي (٤٥٠هـ) العقد بهذا الاعتبار إلى أربعة أقسام وهي:
الأوَّل: ما كان لازم من جهة المتعاقدين في الحال، ولا يفضي إلى اللزوم في ثاني الحال، وهو خمسة عقود: الوكالة، والشركة، والمضاربة، والعارية، والوديعة.
الثاني: ما كان غير لازم في الحال، لكن قد يفضي إلى اللزوم في ثاني الحال كالجعالة.
الثالث: ما كان لازماً من جهة أحد المتعاقدين دون العاقد الآخر، كالرهن والضمان والكتابة.
الرابع: ما كان لازماً من جهة المتعاقدين معاً.
انظر: الحاوي الكبير للماوردي، مخطوطة أوقاف العراق (ج ٥) ورقة (١٢، ١٣).

الشخص الذي هو وصي عليه يتلف في حالة عزله نفسه لا يجوز له ذلك[1]. وكالشريك والمقارض، وقد قال الفقهاء: إن العامل إذا فسخ القراض عليه التقاضي والاستيفاء؛ لأنَّ الدَّين ملك ناقص، وقد أخذ المال عن صاحبه كاملاً فلا بدَّ أن يرده كما أخذه[2]، قال الزركشي: «وظاهر كلامهم أنَّه ـ أي: العامل ـ لا ينعزل حتى ينض المال، ويعلم به المالك. . .»[3].

التقسيم الثاني: باعتبار كون المعقود عليه مالاً أو غيره:

فهو بهذا الاعتبار ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

الأوَّل: عقد مالي من الطرفين: كالبيع والسَّلَم والإجارة والمضاربة ونحوها.

الثاني: عقد غير مالي من الطرفين: كما في عقد الهدنة، وعقد القضاء.

الثالث: عقد مالي من أحد الطرفين: كالنكاح، والخلع، والصلح عن الدم والجزية[4].

التقسيم الثالث للعقد: باعتبار اشتراط قبض المعقود عليه أم عدم اشتراطه:

حيث ينقسم بهذا الاعتبار إلى أربعة أقسام:

---

(١) المنثور في القواعد (٢/ ٤٠٢)، والقواعد للنووي، مخطوطة الأزهر (٢١٧٠)، فقه شافعي ورقة (٨٧).

(٢) المصادر السابقة.

(٣) المنثور في القواعد (٢/ ٤٠٢).

(٤) المنثور في القواعد (٢/ ٤٠٢)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص٢٩٩) وما بعدها.

الأوَّل: ما لا يشترط فيه القبض: لا في صحته، ولا في لزومه، ولا في استقراره، مثل النكاح، والحوالة، والوكالة، والوصية، والجعالة.

الثاني: ما يشترط القبض في صحته، مثل الصرف كبيع الدرهم بدرهم حيث يجب القبض في مجلس العقد.

الثالث: ما يشترط القبض في لزومه، كالرهن، والهبة للأجنبي.

الرابع: ما يشترط القبض في استقراره، كالبيع، والسلم، والإجارة، والصداق ونحوها(١).

وما عدا النوع الثاني، يترتب على مجرد العقد الآثار دون الحاجة إلى القبض، لكن لزومه أو استقراره يتوقف على القبض(٢).

التقسيم الرابع للعقد: باعتبار كونه يتضمن تمليكاً أو إسقاطاً:

حيث ينقسم بهذا الاعتبار إلى قسمين:

القسم الأوَّل: عقود التمليكات: وهي ما يكون الغرض منها تمليك عين المال أو منفعته بعوض أو بدونه، **فيتفرَّع منها نوعان**:

النوع الأوَّل: المعاوضات: وهي ما كان التمليك فيها ـ سواء كان تمليك عين المال أو منفعته ـ بمقابل، سواء كان هذا المقابل مالاً أو نحوه، فحينئذ تشمل: ما كانت المبادلة مبادلة مال بمال كالبيع والسلم والقرض ونحوها، وما كانت مبادلة مال بمنفعة مال كالإجارة والاستصناع والمزارعة والمساقاة والمضاربة، وما كانت مبادلة مال بما ليس بمال ولا منفعة كالزواج والخلع، وما كانت مبادلة منفعة بمنفعة كقسمة المنافع والمهايأة(٣).

---

(١) الأشباه للسيوطي (ص٣٠٥، ٣٠٦)، والمنثور في القواعد (٢/ ٤٠٦).

(٢) المنثور في القواعد للزركشي (٢/ ٤٠٨).

(٣) الأستاذ أحمد إبراهيم: الالتزامات في الشرع الإسلامي (ص٤٨ ـ ٥١)، الأستاذ مدكور، المدخل (ص٥٨٨)، والدكتور أحمد فراج: المصدر السابق (ص٣٠٧)، والمصادر السابقة.

النوع الثاني: عقود التبرُّعات: وهي ما كان التمليك فيها من غير مقابل، مثل: الهبة، والصدقة، والوصية، والوقف، والإعارة.

إن عقود التمليكات القائمة على المعاوضة تتأثر بالغرر في الوجود أو الحصول، أو المقدار، أو الزمن، في حين أن عقود التبرعات لا تتأثر بالغرر، ولذلك أجيز التأمين التكافلي، ومنع التأمين التجاري.

القسم الثاني: عقود الإسقاطات: وهي ما كان القصد منها إسقاط حق من الحقوق، سواء كان بمقابل كالطلاق مقابل مال تدفعه الزوجة، وكإسقاط حق القصاص مقابل الدية، ويسمَّى إسقاطاً غير محض، أو كان بدون مقابل كإبراء الدائن المدين والطلاق المجرد عن المال، والعفو عن القصاص بدون مقابل، والتنازل عن حقّ الشفعة ونحو ذلك، ويسمَّى إسقاطاً محضاً(١).

فائدة التقسيم: أن عقود التمليكات تحتاج إلى القبول من الطرف الآخر في حين أن الإسقاطات لا تحتاج إلى القبول.

التقسيم الخامس للعقد: باعتبار اشتراط الصيغة أو عدم اشتراطها:

فهو بهذا الاعتبار ينقسم إلى خمسة أقسام:

الأوَّل: ما لا يفتقر إلى الإيجاب والقَبول لفظاً: مثل: الهدية.

الثاني: ما يفتقر إلى الإيجاب والقَبول لفظاً: كالنكاح.

---

(١) الأستاذ أحمد إبراهيم: المصدر السابق (ص٥٠)، الدكتور أحمد فراج حسين: المرجع السابق (ص٣٠٨)، والأستاذ مدكور: المدخل (ص٥٩٠)، والمصادر السابقة.

الثالث: ما يفتقر إلى الإيجاب لفظاً، ولا يفتقر إلى القَبول لفظاً: بل يكفي الفعل، كالوكالة والقراض والوديعة.

الرابع: لا يحتاج حتى إلى الفعل، لكن بشرط أن لا يقوم برده: كالوقف على شخص على ما اختاره النووي.

الخامس: ما لا يرتد بالرد: كالضمان، والإبراء، والصلح عن دم العمد على الدية[1].

التقسيم السادس للعقد: باعتبار وصفه الشرعي[2]:

لم يتفق الفقهاء في أقسام العقد بهذا الوصف، بل حصل خلاف كبير بين الجمهور، والحنفية:

فالحنفيّة ـ على الرأي الغالب ـ قسموه إلى ثلاثة أقسام: صحيح، وفاسد، وباطل[3].

وقسمه بعضهم ـ منهم العيني[4] وصاحب الفتاوي الهندية[5]، وداماد

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٢٩٩ ـ ٣٠٩)، والأشباه لابن نجيم (ص٣٣٦).

(٢) المراد بالوصف الشرعي للعقد هنا هو: إقرار الشارع له، أو عدم إقراره. وفي حالة إقراره: ترتيب الآثار عليه.
انظر: شرحي الإسنوي والبدخشي على المنهاج (١/ ٥٩)، والشيخ أحمد إبراهيم: الالتزامات (ص١٨١)، والأستاذ عبد السلام مذكور: المدخل (ص٥٩٣)، وأستاذنا الدكتور محمد مصطفى شحاتة: المصدر السابق (ص٣٤)، وأستاذنا الدكتور عبد العظيم شرف الدِّين: نظرية البطلان في الشريعة الإسلامية، بحث منشور في الحلقة الدراسية الرابعة للبحوث والقانون، ط. الهيئة العامة للكتاب (ص٢٠٤).

(٣) فتح القدير مع شرح العناية (٥/ ٩٨٥)، وحاشية ابن عابدين على الدر المحتار (٤/ ٥٠٣)، والبحر الرائق (٥/ ٢٧٧).

(٤) رمز الحقائق شرح كنز الدقائق، مخطوطة (ص٣٤٧).

(٥) الفتاوي الهندية (٣/ ٣).

أفندي[1] ـ **إلى أربعة أقسام حيث قالوا**: إنَّ العقد إذا أفاد الحكم في الحال **فنافذ**، وإن لم يفده في الحال بل عند الإجازة **فموقوف**، وإن لم يفده في الحال، ولا عند الإجازة، ولكن عند القبض **ففاسد**، وإن لم يفده أصلاً **فباطل**.

فعلى ضوء هذا، يكون الموقوف قسماً مستقلًّا، في حين على ضوء رأي جمهور الحنفية أنَّ الموقوف نوع من العقد الصحيح فيكون قسيماً للعقد النافذ، وهذا هو الراجح؛ لأنَّ العقد الصحيح هو العقد الذي صدر من أهله مضافاً إلى محله، وسلم من خلل في ركنه، وفي وصفه، ثمَّ إن ترتب عليه الأثر مباشرة يسمى نافذاً، وإن احتاج إلى الإجازة فموقوف[2]. ومما يدعم رأي هؤلاء أنَّ المخالفين اتفقوا مع جمهور الحنفية في أنَّ العقد الموقوف لا يسمى باطلاً ولا فاسداً[3].

هذا، وقد وافق جمهور الحنفية في مسلكهم هذا المالكية[4] والشافعيُّ في قول[5]، وأحمد في رواية[6] حيث عدوا الموقوف من أقسام الصحيح.

فقد ذكر الرافعي[7] أن أصل وقف العقود ثلاث مسائل:

إحداها: بيع الفضولي، وفيه قولان أصحهما ـ وهو المنصوص في الجديد ـ أنَّه باطل، والثاني: أنه موقوف، إن أجازه المالك أو المشتري نفذ، وإلَّا بطل.

---

(١) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (٢/ ٤).
(٢) فتح القدير (٥/ ١٨٤)، ورد المحتار على الدر المختار (٤/ ٥٠٣).
(٣) أستاذنا الشيخ العدوي: المرجع السابق (ص١٧٢)، والمصادر السابقة.
(٤) المواهب الجليل للحطاب (٤/ ٢٤٥).
(٥) فتح العزيز في شرح الوجيز (٨/ ١٢١ ـ ١٢٤)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص٣١٠)، والمجموع للنووي (٩/ ٢٦١ ـ ٢٦٣)، والمنثور في القواعد (٣/ ٣٤٧).
(٦) المغني، لابن قدامة (٤/ ٢٢٦).
(٧) فتح العزيز في شرح الوجيز (٨/ ١٢١ ـ ١٢٤).

الثانية: إذا غصب أموالاً، ثمَّ باعها وتصرف في أثمانها مرة بعد أخرى، وفيه قولان للشافعي، أصحهما بطلان الكل، والثاني أنَّ للمالك أن يجيزها ويأخذ الحاصل عنها.

الثالثة: إذا باع مال أبيه على ظن أنه حي وأنَّ البائع فضولي فكان ميتاً في حالة العقد، وفيه قولان: أصحهما: صحة البيع لمصادفته ملكه، والثاني: المنع؛ لأنَّه لم يقصد قطع الملك.

وذكر إمام الحرمين أنَّ الوقف يطّرد في كل عقد يقبل الاستنابة كالمبايعات، والإجارات، والهبات، والعتق، والطلاق، والنكاح وغيرها[(١)].

وعلَّق الزركشي والسيوطي على هذه المسائل الثلاث فذكرا أنَّه يستخلص منها أن الوقف نوعان: وقف تبيين، ووقف انعقاد؛ حيث إنَّ الوقف في المسألة الثالثة للتبيين؛ لأنَّ العقد في نفسه إما صحيح وهو ما إذا كان الأب قد توفي، أو باطل وهو ما إذا كان لا يزال حيًّا وقت العقد.

وأمَّا العقد في المسألتين الأوليين فمنعقد على أحد القولين، غير أنَّ الصحة أو نفوذ الملك موقوفان على الإجازة[(٢)].

بل ذكر إمام الحرمين أنَّ الصحة ناجزة على قول الوقف، لكنَّ الملك لا يحصل إلَّا عند الإجازة[(٣)].

وذكر السيوطي بعض أنواع أخرى يعتبر العقد فيها موقوفاً على إجازة المرتهن على أحد قولي الشافعي:

منها: تصرف الراهن في المرهون بما يزيل الملك كبيع وهبة، أو بما يقلل الرغبة كالتزويج غير أنَّ السيوطي رجح القول بالوقف؛ لأنه أولى من

---

(١) فتح العزيز (٨/ ١٢٤).

(٢) المنثور في القواعد (٣/ ٣٤١)، والأشباه والنظائر (ص٣١١).

(٣) فتح العزيز للرافعي بهامش المجموع (٨/ ١٢٤).

القول ببيع الفضولي، وذلك لوجود الملك المقتضي لصحة التصرف في الجملة[1].

ومنها: تصرف المفلس في شيء من أعيان ماله المحجور عليه فيه بغير إذن الغرباء، حيث ذهب الكثيرون من الشافعية إلى أنَّه عقد موقوف.

ومنها: تصرف المريض بالمحاباة فيما زاد على الثلث حيث إنَّ الصحيح وقفه على الوارث، إن أجازه صح، وإلَّا بطل[2].

وكذلك عند المالكية حيث إنَّ تصرف الفضولي موقوف على إجازة مالكه، وكذلك بيع الراهن المرهون موقوف على رضا مرتهنه[3]، ولا يختلف الأمر كذلك عند الحنابلة حيث قالوا إنَّ تصرُّفات الوكيل إذا خالف فيها موكله موقوفة على إجازته[4].

فعلى ضوء ما سبق، فإنَّ استعمال العقد الموقوف كمصطلح له مدلوله الخاص ليس خاصًّا بالحنفية، بل هو وارد وشائع أيضاً عند الجمهور.

وبالإضافة إلى تقسيم الصحيح إلى نافذ وموقوف، فإنَّه ينقسم أيضاً إلى لازم وغير لازم، مع ملاحظة أنَّ الأصل في العقود في الفقه الإسلامي هو الصحة واللزوم.

أمَّا غير اللزوم فهو استثناء لا يقرّ إلَّا حسب مقتضى العقد نفسه[5].

---

(١) الأشباه للسيوطي (ص٣١١).

(٢) المنثور في القواعد (٣/ ٣٤٣)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص٣١١).

(٣) الشرح الكبير ـ مع حاشية الدسوقي ـ (٣/ ١١، ١٢).

(٤) المغني، لابن قدامة (٤/ ٢٢٦).

(٥) انظر: فتح القدير (٥/ ٧٤، ١٨٢)، والفتاوي الهندية (٣/ ٣٠٢)، والشرح الكبير ـ مع حاشية الدسوقي ـ (٣/ ٦)، وتهذيب الفروق بهامش الفروق، ط. دار المعرفة (٤/ ٣١)، والمنثور في القواعد (٢/ ٣٩٨)، والأشباه للسيوطي (ص٣٠٠).

يقول الإمام القرافي: «اعلم أن الأصل في العقد اللزوم؛ لأنَّ العقد إنَّما شرع لتحصيل المقصود من المعقود به، أو المعقود عليه، ودفع الحاجات، فيناسب ذلك اللزوم دفعاً للحاجة وتحصيلاً للمقصود».

ثمَّ ذكر بأنَّ عدم اللزوم في بعض العقود تستلزمه مصلحة أو ضرورة[(١)].

ثمَّ إنَّ العقد اللازم، منه ما لا يقبل الفسخ قطعاً، كالطلاق والخلع، وكالنكاح عند الحنفية[(٢)]، **ومنه ما يقبل الفسخ**، كالبيع والسلم، والإجارة ونحوها.

ومعنى عدم قَبول هذه العقود للفسخ أنَّها إذا انعقدت لم يستقل أحد العاقدين بفسخها، وأما معنى قبولها للفسخ فهو أنَّ للعاقدين هذا الحق إذا ما تراضيا، ويكون الفسخ حينئذٍ ليس للعقد؛ لأنَّ الشيء لا يرفع بعد وقوعه، وإنما يكون بالنسبة لآثاره.

وأمَّا العقود غير اللازمة، فمنها ما هو غير لازم للطرفين مثل الوكالة ونحوها، ومنها ما هو غير لازم لأحدهما مثل الرهن فهو لازم من جهة الراهن، وغير لازم من جهة المرتهن[(٣)].

هذه الأقسام كلها أقسام العقد الصحيح.

---

(١) الفروق للقرافي، ط. دار المعرفة ببيروت (٢/ ١٣).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٣/ ١٥٥٣ ـ ١٥٦٣).

وذهب جمهور الفقهاء ـ المالكية والشافعية والحنابلة وغيرهم ـ إلى أنَّ النكاح عقد يقبل الفسخ وذلك عند وجود أحد العيوب الموجبة للفسخ، كالجب والعنة في الزوج، والرتق ونحوه في الزوجة، وكبعض الأمراض الخطيرة السارية كالجذام والبرص.

انظر تفصيل ذلك في: القوانين الفقهية لابن جزي (ص١٨٥)، والغاية القصوى (٢/ ٧٤١ ـ ٧٤٣)، والمغني لابن قدامة (٦/ ٦٥١ ـ ٦٨٧).

(٣) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط. الأميرية بالقاهرة (٢/ ١٢٥)، والفتاوي الهندية (٣/ ٢، ٣)، والأشباه لابن نجيم (ص١٣٤)، والفروق للقرافي (٤/ ١٣)، والمنثور في القواعد للزركشي (٢/ ٣٩٨)، والأشباه للسيوطي (ص٣٠٠).

العقد غير الصحيح وأقسامه:

وأمَّا غير الصحيح، فقد قسَّمه الحنفية إلى نوعين: باطل، وفاسد.

فيكون تقسيم العقد عندهم ثلاثيًّا: **الصحيح**، الذي يترتب عليه الآثار، أو بعبارة أخرى: المشروع ذاتاً ووصفاً (المجلة، المادة ١٠٨).

والباطل: الذي لا يترتب عليه الآثار، وبعبارة أخرى: هو ما لم يشرع لا بأصله ولا بوصفه.

والفاسد: الذي شرع بأصله دون وصفه[١].

هذا هو مسلك الحنفية في هذا التقسيم باعتبار وصفه الشرعي.

وأمَّا الجمهور: فلم يرتضوا به، بل حصروا تقسيمه بهذا الاعتبار في الصحيح، وغير الصحيح الذي هو الباطل والفاسد فجعلوهما مترادفين.

محل النزاع، وأدلة الفريقين:

ونحن هنا نذكر محل النزاع وأدلة الفريقين بإيجاز شديد، ومدى صحة ترادف الباطل والفاسد عند الجمهور.

ولا خلاف بين الفريقين[٢] في أنَّ المراد بالصحة في العقود هو ترتب الأثر عليها، وبالبطلان عدم ترتبه عليها.

---

(١) بدائع الصنائع (٣/ ١٥٤٤، ١٥٥٣)، وفتح القدير (٥/ ١٨٥)، وتيسير التحرير، ط. مصطفى الحلبي (٢/ ٢٣٤).

(٢) راجع في تفصيل ذلك: تيسير التحرير لأمير بادشاه على التحرير لابن الهمام (٢/ ٢٣٤)، والتوضيح على التلويح (١/ ٢١٨)، والمنتهى لابن الحاجب، ط. مطبعة السعادة ١٣٢٦هـ (ص٧٣)، والمستصفى للغزالي، ط. الأميرية ١٣٢٢هـ (١/ ٩٤، ٩٥)، والإبهاج في شرح المنهاج، ط. الكليات الأزهرية ١٩٨١م (١/ ٦٨ ـ ٧١)، والإحكام للآمدي، ط. محمد علي صبيح ١٩٦٨م (١/ ١٠٠)، ومنتهى السول للآمدي، ط. محمد علي صبيح (١/ ٣٢)، والمنثور في القواعد للزركشي (٢/ ٣٠٣)، والتمهيد للإسنوي، ط. مؤسسة الرسالة (ص٥٩)، وتخريج الفروع للزنجاني، ط. جامعة دمشق (ص٧٦).

وبعبارة أخرى: كل عقد إذا أصبح سبباً لترتب الأثر عليه ـ وذلك بتحقق أركانه وشروطه ـ يكون صحيحاً، وإن لم يصبح سبباً لذلك ـ وذلك بأن يتخلف ركن من أركانه ـ يكون باطلاً.

فالجمهور من حيث المبدأ لم ينظروا إلى هذا الموضوع إلَّا بهذا الاعتبار.

قال الإمام الغزالي: «فكل سبب منصوب لحكم ـ كالعقد ـ إذا أقام حكمه المقصود منه يقال: إنه صح، وإن تخلف عنه مقصوده يقال: إنَّه بطل. فالباطل هو الذي لا يثمر؛ لأنَّ السبب مطلوب لثمرته، والصحيح هو الذي أثمره»[١].

غير أنَّ الحنفية وضعوا منزلة بين المنزلتين، وهو كون العقد لا يترتب عليه الأثر من حيث هو، لكنه يصلح لترتبه عليه إذا اتَّصل بالقبض، وسمّوه بالفاسد.

ومن جهة ثانية: رأوا أنَّ المساواة بين عقد كان الخلل في أركانه أو في شروط انعقاده، وعقد كان الخلل في غير أركانه أمر غير دقيق في نظرهم، كما أنَّ الفرق بين ما ثبتت حرمته بدليل قطعي، وما ثبت بدليل ظني أمر معقول يؤيده العقل، ويسنده حتى واقع آراء غيرهم من الأئمة حيث اتفقوا على أنَّ من أنكر شيئاً ثبت بدليل قطعي يكون كافراً، في حين أن من أنكر شيئاً ثابتاً بدليل ظني لا يحكم بكفره[٢]، وكذلك المساواة بين ما نهى لذاته، وما نهى لغير ذاته أمر غير جدير بالقَبول.

ولكل هذه الاعتبارات **أبقوا الباطل** لمَّا كان الخلل في أصله؛ لأنَّ ذلك متفق عليه، **وأطلقوا الفاسد**[٣] على ما هو أخف منه، وهو ما كان الخلل في

---

(١) المستصفى (١/ ٩٤، ٩٥)، وتحقيق المراد للعلائي، ط. دمشق (ص٧٠).

(٢) المصادر السابقة وتخريج الفروع للزنجاني (ص٧٧).

(٣) وقد استند الحنفية في اختيار الباطل اسماً لما هو غير مشروع بأصله ووصفه والفاسد لما هو مشروع بأصله دون وصفه ـ دون العكس ـ على اللغة، حيث يقال: «لؤلؤة فاسدة» إذا بقي أصلها وذهب بياضها ولمعانها، ولحم فاسد إذا نتن ولكن بقي صالحاً للغذاء، ولو قيل: لحم باطل فكان يقصد به أنَّه صار بحيث لم تبق له صلاحية للغذاء. انظر: فتح القدير (٥/ ١٨٥)، وتيسير التحرير (٢/ ٢٣٦).

وصفه. **وحكموا بأنَّ العقد الباطل** ليس له وجود شرعي ولا يترتب عليه أثر، بل هو في حكم العدم، **وأمَّا الفاسد** فهو عقد منعقد، وإن كان عقداً ممنوعاً أمر الشارع برفعه وفسخه إن لم يتعذر، غير أنَّه إذا نفَّذه العاقدان وتمَّ القبض رتب الشارع عليه بعض الأحكام الشرعية، مثل انتقال الملكية من البائع إلى المشتري في البيع مثلاً، وحتى مع تحقق القبض يظل حق الفسخ واجباً في الشرع لإزالة الفساد إلى أن يتعذر ذلك. **وأمَّا الإثم** فيبقى على العاقدين في كل الأحوال ما داما لم يفسخا.

فعلى هذا، لا خلاف بين الفريقين في حرمة مباشرة البيع الفاسد، كما أنَّه لا خلاف بينهم في أنَّ الباطل والفاسد مترادفان في العبادات(١).

وأما في النكاح فقد صرَّح بعض الحنفية بأنَّه لا فرق بين باطله وفاسده، قال ابن الهمام: «لا فرق بين الباطل والفاسد في النكاح بخلاف البيع»(٢)، وقال الكاساني: «. . . والأصل فيه إنَّ النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة»(٣)، ولهذا نرى المرغيناني وغيره يستعمل الباطل في النكاح مكان الفاسد وبالعكس(٤).

وقد علَّل الكاساني وغيره ذلك بأنَّ محل النكاح ـ أي: حكمه وهو الملك ـ ينعدم بمجرد الفساد؛ لأنَّ الأصل في البضع هو الحرمة، فلا يثبت الحل إلَّا بنكاح صحيح بخلاف الأموال التي يمكن أن يثبت بعض أحكامها بالقبض(٥).

---

(١) انظر: الفصول للأستروشني، مخطوطة مكتبة السليمانية بتركيا رقم (٥٢٨/ ٢٩٧ ـ ٤) ورقة (٢٥٤)، الفصل الخامس والعشرون، وجامع الفصولين (٢/ ٣٦)، وتيسير التحرير (٢/ ٢٣٦).

(٢) فتح القدير (٢/ ٣٨٢)، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (١/ ٣٦٣).

(٣) بدائع الصنائع (٣/ ١٥٥٣).

(٤) الهداية شرحه فتح القدير (٢/ ٣٨٢).

(٥) بدائع الصنائع (٣/ ١٥٥٣)، ويراجع بتوسع في الأدلة وغيرها: مبدأ الرضا في العقود (١/ ١٥٥ ـ ١٧٩).

٢ ـ أقسام العقد في القانون الوضعي

ينقسم العقد في الفقه الوضعي إلى عدَّة تقسيمات باعتبارات مختلفة:

(أ) فهو ينقسم ـ من حيث النظر إلى تكوينه ـ إلى: عقد رضائي، وغير رضائي. **والعقد غير الرضائي**: إمَّا أن يحتاج في تكوينه إلى الشكل فيسمى بالعقد الشكلي، أو يحتاج إلى التسليم فيسمى **بالعقد العيني**.

(ب) ومن حيث التنظيم القانوني ينقسم إلى: عقد مسمى، وعقد غير مسمى.

(ج) من حيث الأثر ينقسم إلى: عقد ملزم لجانب واحد، أو ملزم للجانبين، أو إلى عقد تبرع أو عقد معاوضة.

(د) ومن حيث طبيعته ينقسم إلى: العقد المحدد، والعقد الاحتمالي، أو إلى العقد الفوري، والعقد الزمني...

وغير ذلك من التقسيمات التي هي في الحقيقة من عمل الفقه[١]، وليس من عمل القانون.

ولذلك لم يتعرَّض لها القانون المصري، ولا الكثير من التشريعات الحديثة[٢]، غير أنَّه تضمن بعض التشريعات ـ كالتقنين الفرنسي ـ

---

(١) د. السنهوري: الوسيط (١/ ١٨٦ ـ ٢٠٨)، ود. محمود جمال الدِّين زكي: المصدر السابق (ص٤٥ ـ ٦٣)، ود. عبد الحي حجازي: المصدر السابق (١/ ١٤٠ ـ ١٧٣)، والدكتور مالك دوهان الحسن: مصادر الالتزام (١/ ٨٠ ـ ٩٩)، ود. غنى حسون طه: الوجيز (١/ ٥٧)، ود. عبد المجيد الحكيم: المصدر السابق (١/ ٣٨).

(٢) مثل التقنين الألماني، والتقنين السويسري، وغيرهما.
انظر: P. Engel: Traite des Obligations en Droit Suisse 1973. p. 123 القانون السويسري.

تقسيمات للعقود[١].

والذي يتعلّق ببحثنا هو التقسيم الأوّل، وهو تقسيم العقد إلى: عقد رضائي، وعقد شكلي، وعقد عيني.

ولذلك نذكر هذه الأقسام الثلاثة بشيء من الإيجاز؛ لأنَّها كثيراً ما يتردد ذكرها في هذه الرسالة.

١ ـ العقد الرضائي:

وهو ما يكفي في انعقاده رضاء الطرفين، دون الحاجة في انعقاده إلى إفراغه في شكل معين، أو إلى قبض وتسليم[٢].

ومن هنا لا يقدح في العقد الرضائي كونه يحتاج في إثباته إلى شكل مخصوص، كالعقد الذي تزيد قيمته على عشرين جنيهاً أو على خمسين فرنكاً (المادة ١٣٤١ م ف[٣]، والمادة ٦٠ من قانون الإثبات المصري)، وكعقد الكفالة (المادة ٧٧٣ م.م)، والصلح (المادة ٥٥٢ م.م)، ومع ذلك يظل عقداً رضائيًّا؛ لأنَّ الكتابة شرط للإثبات، وليس شرطاً للانعقاد، وكذلك الشهر في بيع العقار؛ لأنَّه إجراء لاحق على انعقاد التصرف يقصد به إطْلاع الغير.

---

(١) راجع في تفصيل ذلك: L. Josserand, Dalloz, 1966 L. Morandiere Léen jullietd Paris, 1933. p187-188. Course de Droit Civil Positif Francais Recueil. sirey. p11. وبلانيول، المطول العملي للقانون المدني الفرنسي (ج ٦).

(٢) د. السنهوري: الوسيط (١/ ١٨٨)، ود. محمود جمال الدِّين: السابق (ص٤٧)، ود. عبد الحيّ حجازي: السابق (١/ ١٣٠، ١٤١)، وحشمت أبو ستيت: المرجع السابق، فقرة (٥٠).

وراجع في تفصيل ذلك في (د. فتحي عبد الرحيم: رسالته/ شكلية العقود باللغة الفرنسية (ص٢٨) وما بعدها، و (Morandiere) المرجع السابق (ص١٨١ ـ ١٨٤).

(٣) د. السنهوري: الوسيط (١/ ١٩٠)، ود. غني حسون: الوجيز (١/ ٧٢، ٧٣)، ود. فتحي عبد الرحيم: رسالته السابقة (ص٢٨).

ومبنى هذه الأمور: على أنَّه إذا كانت الكتابة أو الشهر ركناً في العقد بحيث لا ينعقد بدونه لا يعتبر العقد رضائيًّا، وأما إذا لم تكن ركناً بل كان شرطاً للإثبات أو لحماية حقوق الغير، فيعتبر العقد رضائيًّا.

وتظهر ثمرة هذا التكييف في أنَّه إذا كانت الكتابة ـ مثلاً ـ ركناً في الإثبات فقط، فإنَّ العقد غير المكتوب ينعقد وقد يبت بالإقرار، أو اليمين، أما إذا كانت ركناً في الانعقاد فإنَّ العقد لا يعتبر موجوداً بدون تحققها[1].

٢ ـ العقد الشكلي:

هو ما لا ينعقد بمجرد التراضي، بل لا بدَّ أن يتخذ التراضي فيه شكلاً معيناً يحدده القانون[2]، وبعبارة أخرى: ما كان الشكل الذي يحدده القانون ركناً فيه.

والشكل في القوانين الحديثة يتخذ في الغالب صورة ورقة رسمية يُدون فيها العقد أمام موظف عمومي أعد لذلك يسمى الموثِّق، فيسمى عقداً رسميًّا، كعقد الرهن الرسمي (المادة ١٠٣١م.م)، وكهبة العقار (المادة ٤٨٨م.م).

وقد يقتصر الشكل على ورقة مكتوبة ولو عرفية، كعقد الشركة[3] (المادة ٥٠٧م.م)، وكإنشاء الجمعية (المادة ٥٥م.م).

وهذا التعريف الذي أوردناه هو في الواقع للشكل في التشريعات الحديثة، حيث يشير إلى أنَّ الشكل هو أحد الأركان الرئيسية للعقد بجانب التراضي، فهو إذا كان لازماً فليس كافياً بوحده.

---

(١) المصادر السابقة.
(٢) د. محمود جمال الدين: المصدر السابق (ص٤٨)، والمصادر السابقة.
(٣) د. السنهوري: الوسيط (١/ ١٨٨)، ود. مالك دوهان: المرجع السابق (١/ ٨١)، والمصادر السابقة.

وأمَّا الشكل في القانون الروماني القديم فكان كل أركان العقد، حيث إنَّ العبرة فيه بالشكل وحده دون الإرادة، فإذا تمَّ الشكل قام العقد ولو لم تكن الإرادة صحيحة، ولذلك لا يجوز الطعن فيه بعيب من عيوب الرضا أو غير ذلك من الدفوع الموضوعية، بخلاف الشكلية في التشريعات الحديثة[1].

ثمَّ إنَّ القاعدة العامَّة والأصل في التشريعات الحديثة في العقود هي الرضائية، وأمَّا الشكل فهو ـ بالإضافة إلى أنه يختلف عمَّا كان عليه في القانون الروماني ـ : استثناء، وعلى مستوى ضيِّق، يراد من خلال تقريره تنبيه المتعاقدين بخطر ما يقدمان عليه، كما في الهبة والرهن[2].

ثمَّ إذا كان العقد شكليًّا يكون التوكيل بإبرامه شكليًّا (المادة ٧٠٠م.م)، وكذلك الوعد به (المادة ١٠١/ ٢م.م)، وإجازته وتعديله[3].

ثمَّ إنَّ العقد الشكلي لا يستطيع أن ينال منه سلطان الإرادة بأن يجعله رضائيًّا، فيبقى شكليًّا مهما حاول المتعاقدان تخطي ذلك.

وهذا بخلاف العقد الرضائي الذي يستطيعان أن يتفقا على جعله شكليًّا، وذلك باشتراط الكتابة مثلاً في انعقاده، فيصبح العقد حينئذٍ شكليًّا لكن لا بنص القانون، بل بإرادة ـ المتعاقدين ـ ، ويكون الشكل ركناً لا يتم العقد إلَّا به، هذا إذا ما نصَّ المتعاقدان على ذلك.

أمَّا إذا لم ينصَّا على ركنية الكتابة ـ مثلاً ـ بل ذكراها كشرط دون التطرق إلى كونه شرطاً للانعقاد، أو للإثبات، وقام شك في تفسير قصدهما؟

---

(١) انظر في ذلك: د. السنهوري: الوسيط (١/ ١٨٨)، والمصادر السابقة.

(٢) د. السنهوري: الوسيط (١/ ١٨٩)، ثمَّ ذكر عدَّة أحكام للقضاء المصري والفرنسي منها: نقض مدني مصري في ٢٩ مارس/ آذار ١٩٥١م في مجموعة أحكام النقض (٢) رقم (٨٨) (ص٤٩١)، وراجع: (Morandiere): المرجع السابق (ص١٨١ ـ ١٨٤).

(٣) راجع المصادر السابقة.

فإن القضاء غالباً ـ في مصر وفرنسا ـ يلتمس من ظروف الواقع وحيثيات التعاقد قرينة على ترجيح أحد الفرضين على الآخر، أمَّا إذا لم يهتد إلى قرينة فيرجح كونها للإثبات على كونها للانعقاد إعمالاً للقاعدة العامة في العقود، وهي «**أنَّ الأصل فيها الرضائية**»(١).

وتذهب بعض التشريعات والاتجاهات الفقهية والقضائية إلى ترجيح كونها شرطاً للانعقاد(٢).

غير أنَّ الراجح ـ كما يقول الأستاذ السنهوري ـ هو أنَّه «لما كان الأصل في العقد أن يكون رضائيًّا، فالأولى عند الشك أن تكون الكتابة للإثبات لا للانعقاد، والراجح في القضاء المصري والفرنسي يؤيِّد هذا الرأي»(٣).



(١) د. السنهوري: الوسيط (١/ ١٨٨)، ود. مالك دوهان: المصدر السابق (١/ ٨٠).

(٢) انظر في ذلك: د. السنهوري: الوسيط (١/ ١٨٨).

(٣) د. السنهوري: الوسيط (١/ ١٨٩). وعليه أحكام قضائية كثيرة منها: نقض مدني مصري في ٢٩/ ٣/ ١٩٥١م مذكور في مجموعة أحكام النقض، رقم (٨٨) (ص٤٩١). وراجع: موراندييه: المرجع السابق (ص١٨١ ـ ١٨٤).

أركان العقد وشروطه

الركن لغة: أحد الجوانب التي يستند إليها الشيء ويقوم بها(١).

وفي الاصطلاح: هو الذي يعتبر جزءاً من ماهية الشيء، وحقيقته، بحيث يترتب على وجوده وجود الشيء، وعلى عدمه عدم الشيء، مثل أركان الصلاة إذا فقدت انعدمت الصلاة؛ أي: لم يسقط القضاء على فاعلها، وإذا وجدت مع توافر الشروط وجدت الصلاة؛ أي: سقط القضاء عليه.

وهكذا الأمر بالنسبة للعقود، فإذا وجدت أركانها مع شروطها وجد العقد؛ أي: ترتبت عليه آثاره الشرعية من الالتزامات والحقوق والواجبات، وإذا لم توجد هذه الأركان ـ أو فقد واحد منها ـ ، لم يصح العقد وأصبح باطلاً؛ أي: لا يترتب عليه الأثر الشرعي(٢).

وأركان العقد بمعناه الخاص، هي:

الركن الأوَّل

العاقدان وشروط الأهلية

والعاقدان هما: البائع والمشتري في عقد البيع، والمؤجر والمستأجر في عقد الإجارة، ورب المال والعامل في المضاربة والمساقاة، والمزارعة،

---

(١) لسان العرب، والقاموس المحيط، والمعجم الوسيط، مادة «ركن».

(٢) يراجع لمزيد من البحث والتفصيل: التلويح على التوضيح (٢/ ٢٦٢ ـ ٢٩٢)، وحاشية عبد العزيز البخاري على التحقيق: مخطوطة في مكتبتنا الخاصة ورقة (١٠٠).

والراهن والمرتهن في عقد الرهن، والمقرض والمقترض في القرض، وهكذا. . .

ويشترط في العاقدين:

١ ـ التمييز في جميع العقود، أي: أهلية الأداء الناقصة.

إذ بدون التمييز لا يصح أي عقد، فلا تصح عقود المجنون والصبي غير المميز بالإجماع.

٢ ـ ثم إنَّ بعض العقود، مثل: الرهن بالنسبة للراهن، وعقد الكفالة بالنسبة للكفيل، وعقد القرض بالنسبة للمقرض، وعقود التبرعات، يشترط فيها كلها **أهلية الأداء الكاملة.**

ولا بدَّ لنا من أن نستعرض الأهلية في العاقدين بصورة موجزة:

تعريف الأهليّة:

الأهلية لغة: نسبة إلى الأهل، فيقال: فلان أهل لكذا؛ أي: مستحقّ له وخليق به، أو صالح للقيام به أو للطلب منه[1]. وفي القرآن الكريم: ﴿وَأَلْزَمَهُمْ كَلِمَةَ ٱلتَّقْوَىٰ وَكَانُوٓا۟ أَحَقَّ بِهَا وَأَهْلَهَا﴾[2]، و ﴿هُوَ أَهْلُ ٱلتَّقْوَىٰ وَأَهْلُ ٱلْمَغْفِرَةِ﴾[3].

والأهلية في الاصطلاح الشرعي: هي صلاحية الشخص لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه[4]، أو كما يقول نظام الدين الأنصاري: كون

---

(١) انظر: لسان العرب (ص١٦٤)، والقاموس المحيط (٣/ ٣٤٢)، والمصباح المنير (١/ ٣٣)، والمفردات للأصبهاني (ص٢٨).

(٢) سورة الفتح: الآية ٢٦. وراجع: تفسير القرطبي (١٦/ ٢٨٨).

(٣) سورة المدثر: الآية ٥٦.

(٤) راجع في تفصيل هذه المسألة: كشف الأسرار (٤/ ١٣٥٨)، والتلويح للتفتازاني على التوضيح لصدر الشريعة (٢/ ٣٢١)، وتيسير التحرير (٢/ ٢٤٥)، وفتح الغفار =

الإنسان بحيث يصح أن يتعلق به الحكم[1].

أنواع ومراحل الأهلية

والأهلية تبدأ مع كون الإنسان جنيناً في بطن أمه، ثمَّ تنمو معه فتنضج وتتكامل بالبلوغ والعقل وتستمر معه إلى أن يموت، غير أنَّها تختلف من مرحلة إلى أخرى، لذلك ذكر الأصوليون والفقهاء مرحلتين (نوعين)[2] للأهلية، وهما **أهلية الوجوب**، **وأهلية الأداء**، وكل منهما إما أن تكون كاملة أو ناقصة:

= بشرح المنار (٣/ ٣، ٨٠)، وتشنيف المسامع للزركشي مع البدر الساطع (١/ ٢٦٦)، والأم للإمام الشافعي (٦/ ٤)، وبدائع الصنائع (٧/ ٦٤)، وشرح الكوكب المنير (١/ ٤٩٩)، والمستصفى (١/ ٨٣، ٨٤)، والإحكام للآمدي (١/ ١٥٢)، وفواتح الرحموت (١/ ١٥٦)، وروضة الناظر (ص٢٦)، ومختصر الطوفي (ص١٢)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٣٠٦)، وشرح العضد على مختصر ابن الحاجب (٢/ ١٥)، وأصول الرضي (٢/ ٣٣٢).

وانظر: الشيخ محمد المحلاوي: تسهيل الوصول إلى علم الأصول (ص٢٠٦)، والشيخ أحمد إبراهيم: الالتزامات في الشرع الإسلامي (ص١٠٩)، والشيخ محمد أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد (ص٣٠٢)، والشيخ علي الخفيف: مختصر أحكام المعاملات (ص١٠١)، ود. محمد شوكت العدوي: نظرية العقد (ص٤٦)، ود. عبد الكريم زيدان: الوجيز في أصول الفقه (ص٨٥)، ود. حسين توفيق رضا: أهلية العقوبة (ص٧)، والأستاذ محمد سلام مدكور: المدخل للفقه الإسلامي (ص٤٣٩)، ود. محمد مصطفى شحاتة: أحكام العقود (ص٢٦).

(١) فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت (١/ ١٥٦).

(٢) استعملت مصطلح «مرحلتي الأهلية» خلافاً لكثير ممن سبقني من المحدثين الأستاذ أحمد إبراهيم: الالتزامات (ص١٠٩)، ود. عبد الكريم زيدان: الوجيز (ص٨٥)، وغيرهما، الذين قسموها إلى القسمين، وإطلاق القسم عليهما غير دقيق أو فيه نوع من التسامح؛ لأنَّ القسم لا بدَّ وأن يكون قسيماً ومتبايناً للقسم الآخر، في حين أنَّ العلاقة بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء عموم وخصوص مطلق يجتمعان في العاقل، وتفترق الثانية عن الأولى في المجنون والجنين ونحوهما. =

١ ـ أهلية الوجوب:

وهي صلاحية الإنسان لثبوت الحقوق له أو عليه[١]، وبعبارة أخرى: صلاحيته لأن يطالب، ويُطلب منه، سواء كان بنفسه أو بواسطة من له الولاية عليه.

ومناط هذه الأهلية الحياة، حيث تثبت لكل إنسان جنيناً كان أو صغيراً أو كبيراً، مجنوناً كان أو عاقلاً، حرًّا كان أو عبداً.

قال الغزالي: «وأمَّا أهلية ثبوت الأحكام في الذمة فمستفاد من الإنسانية التي بها يستعد لقبول قوَّة العقل الذي به فهم التكليف في ثاني الحال، وشرط الإنسانية الحياة، والنطفة في الرحم قد يثبت لها الملك بالإرث والوصية، والحياة غير موجودة فيها بالفعل، ولكنها بالقوة[٢].

وقد أثبت جمهور الفقهاء مبنى الأهلية وسموه بالذمة، وهي العهد لغة[٣]، وهم عرَّفوها بأنَّها: **وصف يصير به الإنسان أهلاً لما له ولما عليه**، وهي خاصة بالإنسان[٤] لقوله تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنۢ بَنِيٓ ءَادَمَ مِن ظُهُورِهِمْ

= فأهلية الأداء مرحلة متطورة تأتي بعد أهلية الوجوب، فتتآلف معها دون أن تنالها بسوء، أو تزحزحها عن مكانها.

(١) شرح المنار ـ مع حاشية الرهاوي ـ (ص٩٣٦)، والمصادر السابقة.

(٢) المستصفى (١/ ٨٤).

(٣) الذمة لغة: العهد، قال السيد الشريف في التعريفات (ص٥٧): «الذمة لغة العهد؛ لأن نقضه يوجب الذم، ومنهم من جعلها وصفاً فعرَّفها بأنها وصف يسير به الشخص أهلاً للإيجاب له أو عليه، ومنهم من جعلها ذاتاً فعرَّفها بأنَّها نفس لها عهد». ويسمى المُعاهد ذميًّا لأنَّه أعطى له ذمة المسلمين. وراجع لمعناها اللغوي: القاموس المحيط (٤/ ١١٦)، والمصباح المنير (١/ ٢٢٥).

(٤) التوضيح (٢/ ٣٢٣، ٣٢٤)، والمستصفى (١/ ٨٤)، وفتح الغفّار بشرح المنار (٣/ ٨٠)، قال ابن نجيم فيه: «وفسرها فخر الإسلام بالنفس والرقبة التي لها عهد، والمراد أنها العهد، فقولهم: في ذمته أي: في نفسه باعتبار عهدها من إطلاق =

﴿ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا۟ بَلَىٰ...﴾[1]، قالوا: فهذه الآية إخبار عن عهد جرى بين الله وبين بني آدم، والإشهاد عليهم دليل على أنَّهم يؤاخذون بموجب إقرارهم من أداء حقوق الله تعالى عليهم، فلا بد إذن من وصف يكونون به أهلاً للوجوب وهو الذمة بالمعنى اللغوي والشرعي، وهو وصف خاص لهم دون غيرهم.

وقوله تعالى: ﴿وَكُلَّ إِنسَٰنٍ أَلْزَمْنَٰهُ طَٰٓئِرَهُۥ فِى عُنُقِهِۦ﴾[2]؛ أي: ألزمناه عمله لزوم القلادة أو الغل في العنق؛ أي: لا ينفك عنه أبداً، فدلَّت الآية على لزوم العمل للإنسان.

وقوله تعالى: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا ٱلْأَمَانَةَ عَلَى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَٱلْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَن يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا ٱلْإِنسَٰنُ﴾[3]، فهذه الآية دليل ظاهر على خصوصية الإنسان بحمل أعباء التكليف؛ أي: وجوبها عليها[4].

قال صدر الشريعة[5]: «فيثبت بهذه الآيات الثلاث أنَّ للإنسان وصفاً هو به يصير أهلاً لما عليه، ولا دليل في هذه الآيات على وصف يصير به الإنسان لما له...

= الحال وإرادة المحل».

وراجع: كشف الأسرار (٤/ ٢٣٨)، وأصول الرضي، تحقيق أبي الوفا الأفغاني، ط. دار المعرفة بيروت (٢/ ٣٣٣)، ومرآة الأصول لمنلا خسرو، ط. دار الطباعة العامرة ١٣٥٧هـ (٢/ ٤٣٤)، والمغني في أصول الفقه للخبازي، تحقيق د. محمد مظهر سقا، ط. جامعة أم القرى (ص٣٦٢). والواقع أنَّ بعضهم عرَّفوا الذمة بأنَّها وصف، وقسم عرَّفوها بأنَّها نفس لها عهد، والمؤدى واحد.

(١) سورة الأعراف: الآية ١٧٢.
(٢) سورة الإسراء: الآية ١٣.
(٣) سورة الأحزاب: الآية ٧٢.
(٤) انظر: التلويح على التوضيح (٢/ ٣٢١ ـ ٣٢٦).
(٥) التوضيح (٢/ ٣٢٧).

وأما الدلائل الدالة على الوصف الذي يصير به أهلاً لِما له فكثيرة، منها قوله تعالى: ﴿وَمَا مِن دَآبَّةٍ فِي ٱلۡأَرۡضِ إِلَّا عَلَى ٱللَّهِ رِزۡقُهَا﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿. . . خَلَقَ لَكُم مَّا فِي ٱلۡأَرۡضِ جَمِيعًا﴾[2].

وقد أنكر بعض الأصوليين[3] إثبات الذمة قائلين بأنَّها «أمر لا معنى له ولا حاجة إليه في الشرع، وأنَّه من مخترعات الفقهاء، وأنَّ الإنسان تلزمه الأحكام، وتجب عليه أو له بوصفه إنساناً دون حاجة إلى تقدير وصف يصير به أهلاً لذلك، فالإنسان أهل للإلزام والالتزام دون حاجة إلى هذا التقدير، فعلى هذا تتوجه الخطابات التكليفية باعتبار ذاته دون الحاجة إلى تقدير وصف.

فالشارع قد أمر بتمكين الدائن من الاستيفاء من المدين، فأمر الشارع وتمكينه هما مناط الإلزام والالتزام. وأيًّا ما كان فالخلاف لفظي ونظري، ولا بأس من اعتبار وصف الذمة كتكييف فقهي دقيق، وهو ليس غريباً على الصياغة الفنية الفقهية التي توصل إليها الفقهاء المسلمون، بل إنَّ كثيراً من الأمور الفقهية يفرض وجودها ويقدر، ليسهل من خلالها ترتيب الآثار عليها، فالملك في الأشياء المملوكة ليس شيئاً محسوساً، ومع ذلك فهو أمر مقدر يتنقل ويتحول، ويزول، وينتهي، وكذلك الرق والحرية فهما ليسا من الأمور المحسوسة ومع ذلك فقد اعتبرهما الشارع وتتعلق بهم أحكام مخصوصة، وأمثال ذلك في الفقه أكثر من أن تعد[4].

---

(١) سورة هود: الآية ٦.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٩.

(٣) انظر: التلويح على التوضيح (٢/ ٣٢٣، ٣٢٤)، وفتح الغفار بشرح المنار (٣/ ٨٠)، والمصادر السابقة.

(٤) ينظر: كشف الأسرار (٤/ ١٣٥٨)، والشيخ أبو زهرة: المصدر السابق (ص٣٠٤)، والشيخ علي الخفيف: المصدر السابق (ص١٠٢).

وهكذا الأمر في «الذمة» حيث قدرها الفقهاء لتكون محلًّا للحقوق التي تثبت للإنسان أو عليه، ولذلك رد عبد العزيز البخاري على من نفاها رداً عنيفاً ووصفهم: «بأنَّهم لم يشموا رائحة الفقه»[(١)].

ثمَّ إنَّ الفقهاء لم يجعلوا بدل «الذمة»: «العقل» محلًّا تناط به الحقوق؛ لأن أهلية الوجوب تثبت للمجنون والصبي، بل للجنين في بطن أمه، مع أنَّ كل واحد من هؤلاء ليس له عقل فثبت أنَّ مناط الأهلية غير العقل[(٢)]، وأنَّها مع مناطها وهي الذمة من خطاب الوضع.

قال القرافي: «الذي يظهر لي وأجزم به أنَّ الذمة، وأهلية التصرف من باب خطاب الوضع دون خطاب التكليف، وأنَّهما يرجعان إلى التقادير الشرعية وهي إعطاء الموجود حكم المعدوم، والمعدوم حكم الموجود، والذمّة وأهلية التصرف من القسم الثاني وهو إعطاء المعدوم حكم الموجود، فإنَّه لا شيء في المحل من الصفات الموجودة... وإنما هو نسبة خاصة يقدرها الشرع عند سببها موجودة، وهي لا وجود لها بل هذا المعنى من التقدير فقط، كما يقدر الملك في العتق وهو معدوم»[(٣)].

هذا هو المشهور بين جمهور الفقهاء والأصوليين في تعريف الذمة، وبيان العلاقة بينها وبين الأهلية، واعتبارها مناطاً ومبنى لأهلية الوجوب[(٤)].

---

(١) كشف الأسرار (٤/١٣٥٨)، بل ادَّعى الإجماع في الصدر الأول على إثبات الذمة. انظر: حاشية على التحقيق الورقة (١٩٥).

(٢) المصادر السابقة. قال ابن نجيم في التفرقة بين الذمة والعقل: «... بل العقل إنَّما هو لمجرد فهم الخطاب، والوجوب مبني على الوصف المسمى بالذمة... والآدمي يولد وله ذمة مطلقة صالحة للوجوب...»، ولكنه ليس له عقل إلَّا بعد التمييز. انظر: فتح الغفار بشرح المنار (٣/ ٨٠، ٨١)، وتيسير التحرير (٢/ ٢٤٩).

(٣) الفروق (٣/ ٢٣٥، ٢٣٦).

(٤) المصادر السابقة جميعها. وراجع على سبيل المثال: التلويح على التوضيح (٢/ ٣٢٣)، وفتح الغفّار (٣/ ٨٠، ٨١)، والمراجع الحديثة السابقة.

مرحلتا أهليّة الوجوب:

لقد ذكر الأصوليون أنَّ للأهلية مرحلتين:

(أ) **مرحلة أهلية الوجوب الناقصة،** وهي ثبوت بعض الحقوق دون بعض.

وهذه المرحلة تبدأ مع تكون الإنسان وهو في بطن أمه، فتثبت له قبل الولادة لكن بشرط أن يولد حيًّا، حتى لو مات بعد ولادته مباشرة، أو بعد ظهور أكثره حيًّا تثبت له الأهلية؛ لأنَّه إذا لم يولد حيًّا أو أكثره تبين أنَّه لم تدب فيه الحياة، وبالتالي لم تثبت له ذمة لأنَّ مناط أهليته حياته التي تظهر وتتحقق عند الولادة.

فالجنين قبل الانفصال عن الأم هو جزء منها من جهة أنَّه ينتقل بانتقالها ويقرّ بقرارها، ومستقل من جهة أنَّ له حياة مستقلة، وقابلية للانفصال عنها، فتكون له ذمة بهذا الاعتبار، فتثبت له بعض الحقوق كالإرث والوصية والنسب، ولا تثبت عليه الحقوق. أما بعد الانفصال فتصير ذمته مطلقة وكاملة، فتثبت له أهلية الوجوب كاملة(١).

فعلى ضوء هذا يعود السبب في نقص أهلية الجنين إلى أمرين:

أحدهما: احتمال الحياة والموت، حيث إنَّه من الممكن أن يولد ميتاً فلا يكون لوجوده السابق أيُّ اعتبار ولا يعترف له بأي حق من الحقوق، وأما إذا ما ولد حيًّا فتكتمل بذلك أهلية الوجوب.

لكن لما كان الجنين دائراً بين كونه حيًّا، وكونه ميتاً، لاحظ الفقه في إثبات الحقوق له أو عليه هذين الطرفين.

قال ابن رجب: «إنَّ الأحكام الشرعية تتعلَّق بالأسباب الظاهرة، فإذا

---

(١) انظر: التلويح على التوضيح (٢/ ٣٢٤، ٣٢٥)، وكشف الأسرار (٤/ ١٣٥٩)، وتيسير التحرير (٢/ ٢٤٩)، والمصادر السابقة.

ظهرت أمارة الحمل كان وجوده هو الظاهر فترتب عليه أحكامه في الظاهر، فإن خرج حيًّا تبين ثبوت تلك الأحكام في الباطن، وإن بان أنَّه لم يكن حملاً أو خرج ميتاً تبين فساد ما تعلق به من الأحكام وبه وبحياته كإرثه ووصيته»[1].

الأمر الثاني: أنَّ الجنين يعتبر جزءاً من أمّه من حيث الظاهر، إذ يتحرك بحركتها ويستقر بقرارها، فلم يغفل الشارع عن هذه الجهة؛ فأعطاه بعض ما يلحق أمه من أحكام، حيث يعتق بعتقها إن كانت أَمَةً، غير أنَّه ليس جزءاً على الدوام بل هو جزء مستقل بالروح والحياة، ومستعد للانفصال، ولذلك تجب بإجهاضه دية مستقلة (الغرة خمس إبل)، بل يؤثر في أمه في بعض أحكام[2].

ولذلك أعطاه الشارع بعض حقوق الإنسان الحي دون بعض، فأثبت له الحقوق التي لا تحتاج إلى قبول كالميراث والعتق والوصية وغلات الوقف والنسب، كما أجاز استثناءه من أمه في الوصية[3].

ولم يُثبِت له الحقوق التي تحتاج إلى قبول وإن كانت نفعاً محضاً كالهبة له؛ لأنَّ الجنين نفسه لا يستطيع أن يقبلها، ولم يجعل له الشرع وليًّا أو وصيًّا فلا ولاية لأحد عليه أن يملكه، وكذلك لا تجب عليه حقوق لغيره كالنفقة ونحوها؛ لأنَّ ثبوتها على الغير إنما يكون بفعل منه أو التزام يلتزمه بعبارته، أو بعبارة وليه، ولا شيء من ذلك يتصور بالنسبة للجنين[4].

---

(١) القواعد لابن رجب (ص١٨٩).

(٢) مثل تأخير إقامة الحدود على أمه، واستيفاء القصاص عنها لغاية أن يلد، بل يفطم، ومثل إباحة الفطر خشية عليه، ووجوب النفقة لها إذا كانت بائناً وغير ذلك.
انظر: القواعد لابن رجب (ص١٨٩ ـ ٢٠٠).

(٣) التلويح (٢/ ٣٢٤، ٣٢٥)، وفتح القدير (٨/ ٤٣٤، ٤٣٧)، والقواعد لابن رجب (ص٨٩)، وتيسير التحرير (٢/ ٢٤٩) وما بعدها.

(٤) فتح القدير (٨/ ٤٣٤، ٤٣٧)، والبحر الرائق (٦/ ١٦٨)، والمستصفى (١/ ٨٤)، والمصادر السابقة.

(ب) مرحلة أهلية الوجوب الكاملة:

وتبدأ هذه المرحلة بمجرد ولادة الجنين حيًّا فيكون أهلاً لأن تثبت له أو عليه الحقوق والواجبات، وينوب عنه في ذلك الولي أو الوصي، فتكون أهليته كاملة في الأموال، غير أنَّ أهليته للعبادات تتأخَّر إلى البلوغ والعقل[1].

يقول صدر الشريعة: «فقبل الولادة له ذمة من وجه يصلح ليجب له الحق، لا ليجب عليه، فإذا ولد تصير ذمته مطلقة ـ أي: صالحة لوجوبه له وعليه ـ لكنَّ الوجوب غير مقصود بنفسه بل المقصود حكمه وهو الأداء، فكل ما يمكن أداؤه يجب، وما لا يمكن فلا، فحقوق العباد ما كان منها غرماً وعوضاً يجب على الصبي؛ لأنَّ المقصود هو المال، فأداؤه يحتمل النيابة وكذا ما كان صلة تشبه المؤن، أو الأعواض كنفقة القريب، والزوجة، لا صلة تشبه الأجزية كالدية حيث لا يتحملها الصبي»[2].

وكذلك الأمر بالنسبة للمجنون والمعتوه غير المميز، فلهم أهلية الوجوب الكاملة، فتجب لهم حقوقهم لكن يقبلها عنهم أولياؤهم، وتجب عليهم الحقوق التي يستطيع وليهم أن يقوم بها عنهم، أما هم بأنفسهم فلا يستطيعون إنشاء شيء من التصرفات القولية المعتبرة، لكن ذمتهم تصلح لقبول الالتزامات التي يقوم بها أولياؤهم في حدود ما رسمه لهم الشارع الحكيم، فهم مقيدون بما يعقده لهم أولياؤهم أو أوصياؤهم فلا يستطيعون التخلي عنها إذا رشدوا، فأثمان الأعواض، ومهور نسائهم تلزمهم وتجب في أموالهم.

وفي الجملة كل الالتزامات المالية التي تنشأ بأسباب يتولاها باسمهم أولياؤهم تكون لازمة وتحل في ذمتهم.

---

(١) التلويح على التوضيح (٢/ ٣٢٣)، والمستصفى (١/ ٨٤)، والمصادر السابقة.
(٢) التوضيح (٢/ ٣٢٥).

وفي هذا الموضوع تفصيل وخلاف ليس هذا محله(١).

٢ ـ أهلية الأداء:

وهي صلاحية الشخص لصدور الفعل، أو القول عنه على وجه يعتد به شرعاً.

أي يكون صالحاً لاكتساب الحقوق والواجبات ومؤاخذاً بأقواله وأفعاله، ومطالباً بتنفيذ التزاماته، فتترتب على ذلك صحة تصرُّفاته القولية؛ فتكون أقواله أسباباً منشئة للحقوق له أو عليه.

ومعيار ذلك التمييز؛ لأنَّه الذي يجعله فاهماً لما ترمي إليه أقواله وأفعاله، ومدركاً لما يترتب عليهما من حقوق أو واجبات.

فالتمييز هو كون الشخص عارفاً بمعاني الألفاظ الدالة على العقود بحيث يفهم معنى البيع بأنَّه ينقل الملكية منه إلى غيره، والشراء يثبت له الملكية في مال غيره مقابل ما يدفعه هو(٢).

هذا ولم يحدد الفقهاء الأقدمون سناً معينة للتمييز اعتماداً على العرف والمشاهدة، ونظراً إلى أنَّ التمييز أمر نسبي يختلف باختلاف الأشخاص والبيئة، والظروف الاجتماعية، والحضارية.

---

(١) انظر في تفصيل ذلك: التلويح على التوضيح (٢/ ٣٢٣ ـ ٣٢٨)، وفتح الغفار بشرح المنار (٣/ ٨٠ ـ ٨٤)، والمستصفى (٦/ ٨٤). والشيخ أبا زهرة: الملكية ونظرية العقد (ص٣٠٩ ـ ٣١١)، والشيخ علي الخفيف: المرجع السابق (ص١٠٢)، والمصادر والمراجع السابقة.

(٢) التلويح (٢/ ٣٢٣) وما بعدها، وفتح الغفار (٣/ ٨٠)، والشيخ أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد (ص٣٠٩ ـ ٣١١)، والشيخ علي الخفيف: المرجع السابق (ص١٠٢)، ود. عبد الكريم زيدان: الوجيز (ص٨٨)، والمصادر والمراجع السابقة.

غير أنَّ الفقهاء المتأخرين قد قدَّروا سنّ السابعة كحد أدنى للتمييز؛ رغبة منهم في ضبط الأحكام واستقرارها بقدر الإمكان[1]، واستنباطاً من قوله ﷺ: «مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين...»[2]، واستئناساً بأنَّ هذه السن هي نهاية مدة حضانة الأم للغلام، حيث يستغني عن خدمة أمه، ويستطيع أن يقوم بشؤونه بنفسه[3].

ومع ذلك فليس هذا أمراً تحديديًّا لا يجوز تجاوزه، بل هو أمر تقريبي، لذلك فالأصل هو أن مناط أهلية الأداء التمييز، سواء تحقق قبل السابعة أو بعدها إلى البلوغ[4].

مرحلتا أهلية الأداء:

وهما أهلية الأداء الناقصة، وأهلية الأداء الكاملة، حيث تبدأ ناقصة مع الصبي المميز، ثمَّ تتكامل مع كمال التمييز، فهي تابعة للتمييز[5].

وكمال التمييز بكمال العقل[6] والرشد مع عدم الحجر عليه.

---

(١) انظر: تبيين الحقائق (٣/ ٤٨)، والمصادر والمراجع السابقة.

(٢) الحديث بهذا اللفظ رواه أبو داود. ورواه الترمذي بلفظ: «علموا» بدل «مروا». انظر: سنن أبي داود مع العون، كتاب الصلاة (٢/ ١٦١)، وسنن الترمذي مع التحفة، كتاب المواقيت (٢/ ٤٤٥).

(٣) البحر الرائق (٣/ ٤٨)، والشيخ أبو زهرة: المرجع السابق (ص٣١٣)، والشيخ علي الخفيف: المرجع السابق (ص١٠٤)، والشيخ شوكت العدوي: المرجع السابق (ص٥١)، والمصادر والمراجع السابقة.

(٤) المصادر السابقة.

(٥) التلويح على التوضيح (٢/ ٣٢٤)، وفتح الغفار بشرح المنار (٣/ ٨١ ـ ٨٤)، والمستصفى (١/ ٨٤)، والمصادر والمراجع السابقة.

(٦) قال الكاساني في بدائع الصنائع (٦/ ٩٨٧): «إنَّ أهلية الأداء لا تثبت بدون العقل، والعقل هو القوة التي يدرك بها حقائق الأشياء وتمييز الضار من النافع، والخير من الشر في الجملة». انظر: التعريفات للسيد (ص٨١).

فمن اتَّصف بهذه الصفات تحققت له أهلية الأداء كاملة، ويكون حرًّا طليقاً في تصرفاته إلَّا بما قيده الشرع أو منعه، فيتمتع بحقوقه كاملة، ويستقل بتصرفاته، حيث إن عقله ورشده كافيان في تقييدها بالمصالح.

فمناط أهلية الأداء الكاملة هو العقل والرشد مع عدم الحجر عليه.

وأما إذا لم يتحقق فيه كمال العقل، والرشد، كالصبي المميز الذي لم يبلغ سن البلوغ، أو حجر عليه، فتثبت لهؤلاء أهلية الأداء الناقصة(١).

الجانب التطبيقي لعلاقة الأهلية بالعقد بحسب أطوار ومراحل الأهلية

لقد ظهرت من خلال العرض السابق أنَّ صاحب أهلية الوجوب بمرحلتيها لا يتمتع بالتمييز، فإذن ليس له الرضا إطلاقاً، فالرضا عنده معدوم بالقطع؛ لأنَّه هو القصد وهو لا يتحقق إلَّا عند التمييز، ولذلك لا يترتب على عقوده أي أثر من آثار العقد(٢).

---

(١) التلويح التوضيح (٢/ ٣٢٣)، وفتح الغفار (٣/ ٨٠)، وتيسير التحرير (٢/ ٢٥٣).

(٢) راجع في تفصيل ذلك: كشف الأسرار (٤/ ١٣٥٨)، والتلويح على التوضيح (٢/ ٣٢٤)، وشرح المنار (٣/ ٨)، وفتح القدير (٨/ ٤٣٤، ٤٣٧)، حيث صرح فيه ابن الهمام بأنَّ الجنين لا ولاية لأحد عليه ليملكه شيئاً.
وراجع: البحر الرائق (٦/ ١٨٦)، والشيخ علي الخفيف: المصدر السابق (ص١٠٤)، ود عبد الكريم زيدان: الوجيز (ص٨٨).
وقال الشيخ أبو زهرة في الملكية ونظرية العقد (ص٣٠٨): «فالفقه الإسلامي كما ترى لا يجعل وليًّا أو وصيًّا للجنين، ولكن المادة الثالثة من قانون المجالس الحسبية جعلت للجنين وصيًّا يقيمه المجلس الحسبي حتى لا تضيع الغلات، ولا تفسد الأملاك التي تثبت له، والشريعة تعتبر الأمين الذي يكون تحت يده مال الجنين قائماً مقام الوصي، فلا مانع من اعتبار الوصي الذي يعين بحكم تلك المادة هو الأمين الذي أوجبت الشريعة أن يكون تحت يده المال الموقوف للحمل بمقتضى أحكام الميراث، ولا تتغير الصفة بتغير المسمَّى. =

وأمَّا صاحب أهلية الأداء فيتحقق عنده الرضا لوجود التمييز، ثمَّ إذا كانت أهليته كاملة فرضاه تام وكامل، وإن كانت ناقصة فيكون رضاه ناقصاً.

أطوار الإنسان وما يترتَّب عليها تجاه الأهلية:

ولكي يتَّضح لنا نموّ الرضا وتكامله والمراحل التي يمر بها، لا بدَّ من استعراض الأطوار السُّننيَّة ـ الطبيعية ـ للإنسان من حياته إلى موته مع ما يتعلق بعقوده وتصرفاته في كل مرحلة والآثار التي تترتب عليها.

فإذا استعرضنا هذه الأطوار تتضح لنا مراحل الأهلية وبالتالي مراحل الرضا، وهي كالآتي:

المرحلة الأولى: طور كون الإنسان جنيناً:

حيث تثبت له أهلية الوجوب الناقصة، وتقدر له الذمة، لكنه لا يتصور منه القصد والرضا قطعاً[(١)].

المرحلة الثانية: طور الولادة إلى التمييز:

إذا انفصل الجنين حيًّا تثبت له أهلية الوجوب كاملة فتجب الحقوق له أو عليه، ولكن يقوم الولي أو الوصي مقامه فيما يحتاج إلى قبول.

وفي هذا الطور لم يتحقق له التمييز، وبالتالي لم يوجد له الرضا، ولا غيره من الكيفيات النفسانية التي تتم عن القصد والإرادة[(٢)].

= وأيضاً تنص المادتان (٢٨، ٢٩) من قانون الولاية على المال المرقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢م على أنَّه يجوز للأب أن يقيم وصيًّا مختاراً لولده القاصر، أو للحمل المستكن، وأنَّه إذا لم يكن للقاصر أو الحمل المستكن وصي مختار تعين المحكمة وصيًّا».

(١) تيسير التحرير (٢/ ٢٥٣)، والمصادر السابقة.

(٢) تيسير التحرير (٢/ ٢٥٣)، والتلويح على التوضيح (٢/ ٣٢٣)، وفتح الغفار (٣/ ٨١)، والمصادر السابقة.

المرحلة الثالثة: طور التمييز إلى البلوغ:

وحينما يصل الطفل إلى طور التمييز تتحقق له مرحلة أخرى من مراحل الأهلية، وهي **أهلية الأداء الناقصة** بعد أن تثبت له أهلية الوجوب الكاملة(١)، وعندئذٍ يثبت للصبي نوع من الرضا لكنه ليس رضا كاملاً متنوراً، بل رضاً ينقصه النضج والخبرة، والتجربة، ومع ذلك تترتب عليه آثار.

غير أنَّه يوجد خلاف بين الفقهاء في قدرها ومداها: توسيعاً وتضييقاً وتوسطاً:

فذهب الشافعية والظاهرية وأبو ثور(٢) إلى عدم صحة تصرفات الصبي وإن كان مميزاً فقالوا: لا يصح بيعه ولا شراؤه ولا إجازته ولا سائر عقوده لا لنفسه ولا لغيره، سواء باع بغبن أو بغبطة، وسواء كان ذلك بإذن الولي، أو بغير إذنه، وسواء بيع الاختبار ـ أي: البيع الذي يمتحنه الولي ليستبين رشده(٣)ـ أو غيره، ولكن تتم عملية ابتلاء الولي واختباره له بأن يفوض إليه عند مناهزة الاحتلام الاستلام وتدبير العقد، حتى إذا ما انتهى الأمر إلى العقد قام به الولي على الأصح(٤).

وكذلك لا يصح سائر تصرفاته القولية، فلا يصح طلاقه ولا خلعه، ولا نكاحه بنفسه.

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) انظر: الأم للشافعي (٣/ ١٩١)، ومختصر البويطي: مخطوطة الدار (٢٠٨ فقه شافعي طلعت) (ص٢٤٦)، وفتح العزيز شرح الوجيز (٨/ ١٠٥ ـ ١٠٧)، والمجموع (٥/ ١٥٥ ـ ١٥٨)، والروضة (٤/ ١٨٤، ٥/ ٣٦٧)، والغاية القصوى (١/ ٥١٣، ٢/ ٦٩٧)، وشرح المحلي ـ مع حاشيتي القليوبي وعميرة ـ (٣/ ١١٢)، والمحلى لابن حزم الظاهري (٩/ ١٧٠).

(٣) هذا هو ما عليه المذهب الشافعي، لكن حكى إمام الحرمين وجهاً عن الخراسانيين من أصحابه أنه يصح بَيع الاختبار هذا. انظر: المجموع (٩/ ١٥٦).

(٤) وذهب وجه للشافعية إلى صحة بيع الاختبار منه. فتح العزيز (١٠/ ٢٨٤، ٢٨٥).

ولكن في تدبيره ووصيته خلاف بين أصحاب الشافعي، والأصح عندهم بطلانهما.

وبعبارة موجزة: إنَّ عبارة الصبي في التصرفات ملغاة على الإطلاق عندهم، سواء كان أذن له الولي أم لا، وسواء كان تصرُّفاً نافعاً نفعاً محضاً أم ضارًّا، لكن التصرف النافع له كالوقف عليه والهبة والصدقة والوصية: يجب على الوصي قبولها[1].

قال الرافعي والنووي: «قال أصحابنا: وكما لا يصح من الصبي تصرُّفاته القولية لا يصح قبضه في تلك التصرفات، فلو اتهب له الولي شيئاً وقبله، ثمَّ قبضه الصبي بإذن الواهب لم يصح قبضه ولا يحصل له الملك فيه بهذا القبض، ولو وهب لأجنبي وأذن الموهوب له للصبي أن يقبضه له وأذن له الواهب في القبض فقبضه لم يصح بلا خلاف ـ أي: داخل المذهب الشافعي ـ ، ولو قال مستحقّ الدَّين لمن هو عليه: «سلِّم حقي إلى هذا الصبي» فسلَّم حقه إلى الصبي، لم يبرأ من الدين بلا خلاف، بل يكون ما سلمه باقياً على ملكه حتى لو ضاع فعلى الدافع، ولا ضمان على الصبي؛ لأنَّ الدافع ضيَّعه بتسليمه، ويبقى الدَّين على حاله»[2].

وذهب جمهور الفقهاء[3]: إلى جواز تصرفات الصبي المميز وعقوده في الجملة، وإن اختلفوا في بعض التفصيلات نظراً لبعض اعتبارات تعود إلى

---

(١) المجموع (٩/ ١٥٥، ١٥٦)، وفتح العزيز شرح الوجيز (٨/ ١٠٥، ٨/ ١٠٧).

(٢) فتح العزيز (٨/ ١٠٧)، والمجموع (٩/ ١٥٧، ١٥٨)، والروضة (٤/ ١٨٤)، والغاية القصوى (١/ ٥١٣، ٢/ ٦٩٧)، والمنثور في القواعد (٢/ ٢٨).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٩٨٧، ٩/ ٤٤٦٧)، والأشباه لابن نجيم (ص٣٠٦)، وكشف الأسرار (٤/ ١٣٧٣)، وفتح القدير (٧/ ٣١٠)، والشرح الكبير ـ مع حاشية الدسوقي ـ (٣/ ٢٩٤)، والقوانين الفقهية (ص٢٧٤)، وبداية المجتهد (٢/ ٢٨٢)، والروض المربع (٥/ ١٨١، ١٨٢)، وكشاف القناع (٢/ ٢٠٦)، وشرح الكوكب المنير (١/ ٤٩٩)، وروضة الناظر (ص٢٦)، ومختصر الطوخي (ص١٢).

حالة الصبي، ونوعية التصرُّف الذي يقوم به من كونه نافعاً، أو ضاراً أو نحو ذلك، ولذلك نورد رأي كل مذهب ثمَّ نذكر الأدلة مع المناقشة والترجيح.

فذهب **الحنفية** إلى تفصيل دقيق في تصرُّفات الصبي المميز القولية[1]، حيث قسموها إلى ثلاثة أقسام أجازوا تصرفه في بعضها ولم يجيزوه في بعضها الآخر، وذلك كالآتي:

(أ) تصرفات قولية نافعة نفعاً محضاً كقبول الهبة، والصدقة، والوصية، والانتفاع بالعارية، ونحو ذلك، فهذه التصرفات تصح من الصبي دون توقف على إجازة الولي، والوصي؛ لأنَّ الولاية والوصاية شرعتا في الإسلام لمصلحة الغير ومنفعته والنظر له، حتى لا يقع في الضرر نتيجة نقص فيه أو إضرار بمن له حق عليه، فإذا ثبتت المصلحة بما لا مجال للشك فيها فقد تحقق الهدف والحكمة، ثمَّ إنَّ هذه التصرفات لا مصلحة في إبطالها، لذلك تصح منه دون الرجوع إلى الولي[2].

(ب) تصرفات ضارة ضرراً محضاً، مثل إنشاء الهبة والوقف وقبول الحوالة، والكفالة من غيره وكذا طلاقه، وإبراؤه، وإقراضه، وإعارته، ونحو ذلك مما يترتب عليه خروج شيء من ملك الصبي المميز دون مقابل أو الالتزام بما يؤدي إلى ذلك، فهذه التصرفات لا تصح منه مطلقاً، ولا تنعقد أصلاً، بل ولا يملك الولي أو الوصي تصحيحها أو إنشاءها عليه، قال

---

(١) أما تصرفاته الفعلية فلا حجر عليها حيث يكون ضامناً على ما يترتب عليها. قال داماد أفندي في تعليل ذلك: «لأنَّ الحجر في الحكميات دون الحسيات، ونفوذ القول حكمي، ألا ترى أنَّه يرد ولا يقبل، والفعل حسي لا يمكن رده إذا وقع، فلا يتصور الحجر عليه».

(٢) انظر: مجموع الأنهر ملتقى الأبحر (٢/ ٤٣٧)، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار (٦/ ١٤٣)، وبدائع الصنائع (٩/ ٤٤٦٨).

الكاساني: «ولا تصح التصرفات الضارة المحضة بالإجماع»[1].

(ج) التصرُّفات الدائرة بين الضرر والنفع ـ من حيث هي ـ كالبيع والشراء والإجارة، والشركة والمزارعة والمساقاة، والنكاح، والرهن، وتسليم الشفعة، ونحوها من العقود التي تحتمل الربح والخسارة والضرر والنفع من حيث طبيعتها وإن كان العقد الذي تولاه الصبي بالذات كان عقداً جالياً للمنفعة بالفعل[2].

فهذه التصرفات إذا باشرها الصبي المميز تنعقد وتصح، لوجود أصل العقل فيه، لكنها تكون موقوفة على إجازة وليه أو وصيه، لنقص أهلية الأداء فيه، واحتمال وقوع الضرر فيها، فإذا أجازها انجبر ذلك النقص، وهذا الاحتمالُ فتكون نافذة، وإذا ألغاها تبطل، أما إذا لم يجزها ولم يلغها بل بقيت دون إجازة أو رفض حتى إذا بلغ الصبي المميز كان مخيراً بين إمضائها، أو ردها[3].

هذا إذا لم يكن الصبي المميز مأذوناً له بالتجارة.

أما إذا كان مأذوناً، كان له أن يباشر التصرفات الدائرة بين النفع والضرر بنفسه، وتكون صحيحة ونافذة دون حاجة إلى الرجوع إلى الولي أو الوصي لأخذ الإجازة مرة أخرى؛ لأن الإذن له بالتجارة قد أزال الحجر عليه بالنسبة لهذا النوع من التصرفات[4].

---

(١) بدائع الصنائع (٩/ ٤٤٦٧)، وكشف الأسرار (٤/ ١٣٧٣)، وفتح القدير (٧/ ٣١٠)، ومجموع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (٢/ ٤٣٧)، وحاشية رد المحتار على الدر المختار (٦/ ١٤٣، ١٧٣)، وفتاوي قاضي خان بهامش الفتاوي الهندية (٣/ ٦٣٩)، ولسان الحكام، ط. مصطفى الحلبي(ص٣١٤).

(٢) بدائع الصنائع (٩/ ٤٤٦٨).

(٣) يراجع: بدائع الصنائع (٦/ ٢٩٨٧، ٩/ ٤٤٦٧)، وفتح القدير (٧/ ٣١٠)، وحاشية ابن عابدين (٦/ ١٥٤).

(٤) بدائع الصنائع (٩/ ٤٤٦٩).

ولا خلاف بين فقهاء الحنفية في نفاذ تصرفاته إذا كانت بربح أو بمثل القيمة أو بغبن يسير، غير أنَّ الخلاف بينهم إذا كانت بغبن فاحش، فذهب أبو حنيفة إلى صحتها ونفاذها؛ لأنَّ قصور رأيه قد انجبر بإذن الولي له بالتجارة، وأن إذنه قد ألحقه بالبالغ فيها، وذهب أبو يوسف ومحمد إلى عدم صحتها؛ لأنَّ الغبن الفاحش بمنزلة التبرع وهو ليس أهلاً، ويؤكده أنَّ الولي لا يملك مثل هذا التصرف بنفسه فكيف يؤثر إذنه في إجازته، ولا سيما أنَّ إذنه لمنفعته لا للإضرار به[1].

هذا إذا عقد في مال نفسه، أما إذا كان في مال غيره ووكل فيه فقد صح عقده ونفذ، قال الكاساني: «لو توكل ـ أي: الصبي المميز ـ عن غيره بالبيع والشراء ينفذ تصرفه»[2].

وذهب المالكية إلى أنَّ تصرفات الصبي المميز صحيحة وموقوفة على إجازة الولي.

لكنها إن تعينت المصلحة في إجازتها تعين على الولي أن يجيزها، وإن تعينت المفسدة في ردّها يجب عليه ردها، وإن استوت المصلحة في الإجازة والرد يكون بالخيار إن شاء أجازها، وإن شاء ردها[3].

---

(١) بدائع الصنائع (٩/ ٤٤٦٧)، وأحكام القرآن للجصاص (٢/ ٦١، ٦٢)، وكشف الأسرار (٤/ ١٣٧٣)، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار (٦/ ٢٣٨ ـ ٢٥٨)، والمغني في أصول الفقه للخبازي (ص٣٦٥)، وأصول السرخسي، تحقيق أبي الوفاء الأفغاني (٢/ ٢٤٠)، وحاشية الأزميري على مرآة الأصول لمنلا خسرو (٢/ ٤٢٥).
(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٢٩٨٧)، والمصادر السابقة.
(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٢٩٤)، والقوانين الفقهية (ص٢٧٤)، وبداية المجتهد (٢/ ٢٢٨)، وشرح الخرشي على مختصر خليل (٥/ ٢٩١)، وبلغة السالك على الشرح الصغير، ط. عيسى الحلبي (٢/ ٦٣٢).

فعلى هذا، فالتصرفات النافعة نفعاً محضاً مثل قبول الهبة، والوقف، والوصية، ونحوها إن قبلها الصبي المميز يجب على الولي أن يجيزها، وليس له ردها. والتصرفات الضارة مثل إنشاء الهبة، والوقف يجب على الولي أن يردها.

وأمَّا التصرُّفات الدائرة بين الضرر والنفع كالبيع وغيره من المعارضات المالية فإذا قام بها الصبي المميز بغير إذن وليه وكانت تلك المعاوضة على وجه السداد ـ أي: بأن كان البيع ـ مثلاً ـ بالقيمة ـ، ولأجل إنفاقه على نفسه فيما لا بدَّ له منه، واستوت المصلحة في إجازتها، وردّها كان للولي أو الوصي إذا اطلع عليها الخيار بين ردّها أو إجازتها، وإن لم يطلع عليها، أو علم وسكت، أو كان ـ الصبي ـ مهمَلاً لا ولي له ثمَّ بلغ الصبي وخرج من الحجر، فإنَّ النظر في ذلك له لا للولي، فإن شاء ردَّه، وإن شاء أمضاه.

هذا هو المشهور في مذهب مالك، ولا فرق في ذلك بين كون المبيع عقاراً أو غيره، سواء كان عنده عقار آخر أم لا[1].

قال الدسوقي: «إذا باع اليتيم دون إذن وصيه، أو صغير بدون إذن أبيه شيئاً من عقاره أو أصوله بوجه السداد في نفقته التي لا بدَّ له منها، وكان لا شيء له غير الذي باع، أو كان له غيره ولكن ذلك المبيع أحق ما يباع من أصوله، فاختلف فيه على ثلاث أقوال:

أحدها: أن البيع يُرد على كل حالة، ولا يتبع بشيء من الثمن؛ لأن ذلك المشتري سلطه على إتلافه، وهو قول ابن القاسم وهو أضعف الأقوال.

القول الثاني: يرد البيع إن رأى الولي أن الرد هو الوجه والمصلحة ولا يبطل الثمن عن اليتيم، ويؤخذ من ماله الذي صوّنه بذلك الثمن، فإن ذهب ذلك المال الموجود المصون، وتجدد له مال غيره فلا يتبع الثمن فيه وهو قول إصبغ.

---

(١) شرح الخرشي (٥/ ٢٩٣)، والمصادر السابقة.

القول الثالث: إنَّ البيع يمضي ولا يرد، فإن كان قد باع بأقل من الثمن، أو باع ما غيره أحق بالبيع منه في نفقته فلا يختلف في أنَّ البيع يرد ولا يبطل الثمن عن اليتيم لإدخاله إياه قيماً لا بدَّ له منه»[1].

كما أعطى المالكية الحق للصبي المميز في رد تصرفاته ـ إن بلغ حد الرشد ولم يجزها الولي ولم يرفضها ـ على الراجح في المذهب، وذهب ابن سلمون وابن عتاب إلى أنَّ الصبي إذا تصرف تصرفاً قوليًّا ولم يعلم به الولي حتى رشد فلا يبقى له الحق في رده[2].

كما اختلفوا فيما لو علم الولي بتصرفه لكنه سكت؟

فذهب العلَّامة أبو البركات الدردير إلى أنَّ الصبي يبقى له الحق في ردها، وذلك لأنَّ سكوت الولي هنا لا يحمل على الرضا في حين ذهب ابن الحاج وابن عتاب وابن رشد إلى أنَّه يسقط حقه؛ لأنَّ سكوت الولي مع علمه إمضاء له[3].

ثمَّ إنَّ التصرفات التي يبقى للصبي الحق في ردها بعد البلوغ بعد تحقق الشروط السابقة هي التصرفات الضارة التي يجب على الولي ردها، والتصرفات التي يجوز له ردها أو رفضها كالمعاوضات المالية التي تستوي فيها المصلحة في الرد والإجازة، ولا يسقط حقه في كون العقد الذي أنشأه من قبل نافعاً ليس في ضرر هذا هو الراجح في المذهب.

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٢٩٤)، وبداية المجتهد (٢/ ٢٨٢ ـ ٢٨٤).

(٢) وأمَّا المهمل ـ أي: الصبي المميز الذي لا ولي له ـ فإنَّ المشهور أنَّ أفعاله جائزة إذا بلغ الحلم مطلقاً. أمَّا ابن القاسم فيعتبر نفس فعله إذا وقع فإن كان رشداً جاز وإلَّا رده. انظر: بداية المجتهد (٢/ ٢٨٢).

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٢٩٤)، وبداية المجتهد (٢/ ٢٨٢).

غير أنَّ ابن رشد[1] قد أفاد بأنَّ الصبي المميز إذا رشد إنما يكون له الرد إذا تغير حال المعقود عليه بزيادة فيما باعه، أو نقص فيما اشتراه، فإن استمر فلا ردّ.

قال الدردير: والتحقيق الإطلاق[2].

كما أجاز المالكية للصبي المميز التصرف في الشيء اليسير الذي يحتاج إليه دون توقف على إذن الولي[3].

وذهب **الحنابلة** إلى أنَّ عقود الصبي المميز وتصرفاته إنما تصح إذا أذن له الولي، أما قبل الإذن فلا تصح[4]، لكن يجوز للولي أن يأذن له في جميع أنواع التجارة على المذهب[5]، وإذا أذن له بها لم يجز له أن يؤجر نفسه، ولا أن يتوكل لغيره، ولا أن يوكل غيره على المشهور، وقال في الكافي: هو كالوكيل[6].

ثمَّ إنَّما يأذن له الولي فيما فيه النفع، كما أنَّه لا يتصرف إلَّا بالأنفع، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾[7].

هذا وقد أجاز الحنابلة للصبي المميز بيعه وشراءه في الشيء اليسير

---

(١) نقلاً عن الدردير في شرح الكبير ـ مع حاشية الدسوقي ـ (٣/ ٢٩٥)، وراجع: بداية المجتهد (٢/ ٢٨٢، ٢٨٣).
(٢) الشرح الكبير (٣/ ٢٩٥).
(٣) المصادر السابقة.
(٤) الإنصاف للمرداوي (٥/ ٣١٨)، وحاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع (٥/ ١٨١، ١٨٢)، المغني لابن قدامة (٤/ ٥٠٦، ٥٢١، ٥٢٦)، والقواعد لابن رجب (ص١٣٦)، وشرح الكوكب المنير (١/ ٤٩٩، ٥٠٠).
(٥) ونقل عن أحمد رواية بعدم جواز الإذن له. انظر: الإنصاف (٥/ ٢٤٢).
(٦) الإنصاف (٥/ ٣٤٥).
(٧) سورة الأنعام: الآية ١٥٢.

بدون إذن الولي؛ لأنَّ الحكمة في الحجر هي الحفاظ على أمواله، وعدم ضياعها، والشيء اليسير لا يؤدي إلى ذلك[1].

أدلَّة الفريقين:

١ ـ استدلَّ الشافعية ومن معهم بالكتاب والسنَّة والقياس.

(أ) **الكتاب**، كقوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾[2]. قال الشافعي: «فدلت الآية على أنَّ الحجر ثابت على اليتامى حتى يجمعوا خصلتين: البلوغ، والرشد»[3].

وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾[4]، وقد فسَّر ابن عباس السفيه بالصبي والضعيف في العقل، وفسَّره ابن جبير: باليتيم[5].

(ب) **السنَّة المشرفة**، كقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم ـ وفي رواية: «حتى يكبر»، وفي رواية ثالثة: «حتى يشب» ـ وعن المجنون حتى يعقل ـ وفي رواية الترمذي: وعن المعتوه كلا»[6].

---

(١) كشاف القناع (٢/ ٢٠٦).

(٢) سورة النساء: الآية ٦. وراجع: تفسير القرطبي (٥/ ٣٣)، وأحكام القرآن لابن العربي (١/ ٣١٩).

(٣) أحكام القرآن للشافعي (١/ ١٣٨)، وأحكام القرآن لإلكيا الهراس، ط. دار الكتب الحديثة (٢/ ١١٣).

(٤) سورة النساء: الآية ٥. وراجع: أحكام القرآن لإلكيا الهراس (٢/ ١٠٩).

(٥) انظر: أحكام القرآن للشافعي (٢/ ١٨٤)، وأحكام القرآن لإلكيا (٢/ ١١٠)، وتفسير القرطبي (٥/ ٢٧)، والسنن الكبرى للبيهقي (٩/ ٢٤٩)، وتفسير الفخر (٣/ ١٤٢).

(٦) الحديث رواه الترمذي، وأبو داود وابن ماجه، والنسائي والحاكم وابن حبان، وأحمد. قال الترمذي: حديث حسن والعمل عليه عند أهل العلم، وقال السيوطي: حديث صحيح، وقد رواه البخاري تعليقاً. =

وجه الاستدلال بهذا الحديث هو أنَّه يدل على رفع القلم عن الصبي بالتكليف؛ أي: رفع عنه التكليف، إذن فإذا عقد عقداً فهو غير ملزم شرعاً بتنفيذ التزاماته؛ لأنَّ الإلزام إنما يأتي من التكليف، وهو غير مكلف فيكون غير ملزم بتنفيذ التزاماته، ومبنى العقود على وجوب الوفاء، قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ . . .﴾[1].

وبعبارة أخرى: إنَّ قوة إلزامية العقد مستمدة من هذه الآية التي تخاطب المؤمنين البالغين، وهي لا تشمل الصبي لأنَّه غير مخاطب، وبالتالي لا يكون ملزماً، وإذا لم يكن ملزماً لم يتم العقد[2].

قال النووي: «وجه الدلالة ـ من هذا الحديث ـ أنَّه لو صح البيع لزم منه وجوب التسليم على الصبي، وقد صرح الحديث بأنَّ الصبي لا يجب عليه شيء، وقيل: إنَّ مقتضى الحديث إسقاط أقواله وأفعاله»[3].

(ج) القياس، وذلك من وجهين:

الوجه الأوَّل: قياس الصبي على المجنون والنائم في عدم الاعتداد بأقوالهم بجامع الضعف في العقل.

وقد قوي هذا حيث جمعهم الرسول ﷺ في كون القلم مرفوعاً عنهم في الحديث السابق.

= انظر: سنن الترمذي مع تحفة الأحوذي، كتاب الحدود (٤/ ٦٨٥)، وسنن أبي داود مع العون، كتاب الحدود (١٢/ ٧٢)، وابن ماجه (١/ ٦٥٨)، والمستدرك (٤/ ٣٨٩)، ومسند أحمد (٦/ ١٠٠)، وفيض القدير (٤/ ٣٥).
وراجع: صحيح البخاري مع فتح الباري، كتاب الطلاق (٩/ ٣٨٨)، وكتاب الحدود(١٢/ ١٢٠)، والمحلى لابن حزم (٩/ ١٧١).

(١) سورة المائدة: الآية ١.

(٢) وهذا دليل قوي على مدى قوَّة الصبغة الدينية على المعاملات عند الشافعية، حيث من لم يكن أهلاً للعبادة لم يكن أهلاً للمعاملة.

(٣) المجموع (٩/ ١٥٦)، وراجع: المحلى لابن حزم(٩/ ١٧١).

الوجه الثاني: قياس عقود الصبي على حفظ المال، فكما أنَّه لا تُدفع إليه أمواله إلَّا بعد البلوغ والرشد، فكذلك لا يُعتد بأقواله.

قال الشيرازي: «... ولأنه تصرف في المال فلم يفوض إلى الصبي والمجنون كحفظ المال»[1].

٢ ـ واستدل الجمهور على الاعتداد بأقوال الصبي، وصحة عقوده بإذن الولي ـ على التفصيل بينهم ـ بقوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَـٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ...﴾[2].

فقد أمر الله تعالى أولياء الأمور باختبار الصبي قبل بلوغ الحلم والرشد، وذلك بتدريبه على ممارسة البيوع والتجارات، إلى أن يتحسسوا منه الرشد وكمال العقل والصلاح في تدبير أموره فحينئذٍ يرفع عنه الحجر، فلو لم يكن للصبي أن يباشر البيع لما حصل لوليه الإحساس بأنَّه صالح للتعاقد.

قال الكاساني: «فكان الإذن بالابتلاء إذناً بالتجارة»[3].

قال ابن العربي والقرطبي: «فإذا توسم الولي منه الخير يدفع إليه شيئاً من ماله يبيح له التصرف فيه، فإن نمَّاه وحسن النظر فيه فقد وقع الاختبار»[4].

وقال ابن قدامة: «واختباره بتفويض التصرفات التي يتصرف فيها أمثاله، فإن كان من أولاد التجار فوض إليه البيع والشراء، فإذا تكررت منه فلم يغبن ولم يضيع ما في يديه فهو رشيد»[5].

---

(١) المهذب (١/ ٢٥٧).

(٢) سورة النساء: الآية ٦. وراجع: تفسير القرطبي (٥/ ٣٣ ـ ٤٠)، وأحكام القرآن لابن العربي (١/ ٣٢٠)، وأحكام القرآن للجصاص (٢/ ٤٧).

(٣) بدائع الصنائع (٩/ ٤٤٦٦).

(٤) أحكام القرآن لابن العربي (١/ ٣٢٠)، وتفسير القرطبي (٥/ ٣٤).

(٥) المغني (٤/ ٥١٧).

المناقشة:

ويمكن أن نناقش أدلة الشافعية ومن معهم بالآتي:

أوَّلاً: إنَّ الآيتين اللتين أوردوهما لا تدلاّن على الدعوى، فالآية الأولى تدل على أنَّ دفع الأموال إلى اليتامى لا يجوز إلَّا بعد البلوغ والرشد، والثانية تدل على النهي من إعطاء السفيه أمواله، إذن فكلتاهما في منع دفع الأموال إليهم إلَّا بعد تحقق الرشد والبلوغ.

وهذا ليس محلّ النزاع؛ لأنَّ الجمهور متفقون معهم على أنَّه لا يدفع إليه أمواله على سبيل الحفظ والرعاية، وإنَّما يدفع إليه جزء يسير على سبيل الاختبار والامتحان.

ولو سلمنا أنَّ الآية عامة في منع دفع أي مال إليه، فلا تدل على عدم صحة تصرفاته القولية أو انعقادها إذا أذن له الولي، وذلك لوجود التمييز وأصل العقل عنده. كما أن تصرفه حينئذٍ يعود إلى الولي حقيقة.

ثانياً: أما الحديث فهو في رفع القلم عنه بالإثم، فلا يدل بمنطوقه على عدم انعقاد عقوده إن أذن له الولي.

ثالثاً: أما قياس الصبي على المجنون والنائم فقياس مع الفارق؛ لأنَّهما ليس لهما الوعي والتمييز والإدراك وقت الجنون والنوم، فكيف يقاس فاقد الوعي والتمييز على واجدهما؟!

وأما قياس عقود الصبي على حفظ المال فقياس مع الفارق؛ لأن حفظ المال يحتاج إلى عقل كامل وخبرة، وقدرة على الحفظ وهو ليس عنده ذلك، ثمَّ إنَّه لو دفع إليه أمواله لربما أضاعها نتيجة لعدم خبرته، في حين أنَّ التصرف بإذن الولي لا يترتب عليه الضياع؛ لأنَّه في حدود الإذن الممنوح له من قبل الولي، ومقيد بأن لا يكون فيه ضرر أو غبن فاحش.

هذا وقد ناقش الشافعية أدلة الجمهور من وجهين:

الوجه الأوَّل: أنَّ الاختبار لا يعني القول بانعقاد تصرفه وعقوده، بل المراد به أن يفسح المجال له لمباشرة مقدمات العقد فيبدأ بالمساومة والعرض والطلب إلى أن ينتهي إلى العقد فيباشره عنه وليه، قال إلكيا الهراسي: «فدلت الآية على أنَّ الابتلاء قبل البلوغ لا بدفع المال إليه، ولا بأن يبقى بعقله ورأيه حتى يزعم كونه رشيداً... بل دلَّ على أنَّ الابتلاء قبل البلوغ في أمر الدين والدنيا بأن يربِّيه على الخيرات والطاعات ويندبه إلى المراشد، وتأمُّل التصرفات والتجارات حتى يكون نشوؤه على الخيرات، فإذا بلغ النكاح نفعه ما تقدم من التدريب، ويحصل به إيناس الرشد...»(١).

الوجه الثاني: أنَّ المراد بهذا الابتلاء الذي يدفع إليه فيه جزء من المال للتصرفات هو الابتلاء بعد البلوغ مباشرة، وذلك إذا تمَّ للصبي البلوغ يدفع إليه جزء من ماله للتصرُّفات، فإن أونس منه الرشد دفع إليه جميع أمواله. وعلى هذا يكون الابتلاء على مرحلتين: مرحلة الابتلاء قبل البلوغ، وذلك بممارسة مقدمات العقود، ومرحلة ما بعد البلوغ مباشرة لاستئناس الرشد، وذلك بدفع جزء من المال إليه للتصرف.

ويمكن أن يرد الوجه الأول من مناقشة الشافعية للجمهور بأنَّ الآية عامة في مطلق الاختبار دون تقيده بمقدمات العقد، لذلك فالتقييد بها تقييد بلا دليل، وأما الوجه الثاني فمردود بأن الآية الكريمة قد أمرت بالاختبار قبل البلوغ كما هو الظاهر من نص الآية: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ﴾(٢)، فيبدأ الاختبار قبل البلوغ، وينتهي به مع تحقق الرشد فيظل الاختبار سارياً إلى أن يتحقق، وقد لا يتأخر كما إذا تحقق الرشد مع البلوغ أو قبله، ثمَّ إنَّ هذا الوجه اعترف بدفع الأموال إلى الصبي قبل تحقق الشرط الثاني لدفع

---

(١) أحكام القرآن لإلكيا (٢/ ١١٣، ١١٤).

(٢) سورة النساء: الآية ٦.

الأموال وهو تحقق الرشد، وهم لا يقولون بذلك لأن الآية نصت على أنَّه لا يدفع إليه أمواله إلَّا بعد تحقق الرشد.

تحرير محل النزاع والترجيح:

لا يخفى أن الفريقين متفقان على أنَّ الصبي لا تعطى إليه أمواله للحفظ والرعاية، كما أنَّ الجمهور متفقون مع الشافعية في أنَّ الصبي لا يملك بنفسه إنشاء العقود إلَّا عند بعضهم لضرورة قصوى، وإنَّما الخلاف في عقود الصبي المميز إذا أذن له الولي بها، أو أجازها.

والذي يظهر لنا رجحانه هو مذهب الجمهور القائل بصحة عقود الصبي المميز التي لم يقع فيها غبن فاحش إذا أذن له بها الولي أو أجازها، وذلك لأنَّ أدلة الشافعية لم تنهض حجة على عدم صحة عقوده إذا أجازها الولي، كما أنَّ مناقشة الشافعية لدليل الجمهور لم تستطع أن تنال منه، أو تدك بنيانه بل بقي سليماً، ثمَّ إنَّ الصبي المميز عنده من الوعي والتمييز ما يدرك به الضرر من النفع، فإذا كان قد غاب عنه شيء، فإنَّ رقابة الولي عليه تحول دون إقرار ما هو الضرر، كما أنَّ النقص الموجود ينجبر بتوقف العقد على إذن الولي، فإذا أذن له فكأن الولي قد قام به، ولا سيما إذا لاحظنا أنَّ فترة التمييز تمتد من السن السابعة إلى السن الخامسة عشرة أو الثامنة عشرة عند بعض.

فالصبي الذي عاش في بيئة التعامل والتجارة وبلغ عمره أربع عشرة سنة أو أكثر، لكن لم يصل إلى البلوغ يدرك تماماً القضايا التجارية، فليس من مصلحته أن يمنع من التعامل وإنشاء العقود منعاً باتاً، ولا يصح أن تطلق يده بدون رقابة ولا رعاية، لذلك لاحظ الشارع ذلك وقرر الحل الوسط وهو صحة عقوده إذا ما أذن له الولي أو أجازها، وحتى قيَّدَ جواز الإذن بعقودٍ فيها نفع لا العقود التي فيها ضرر بيِّن؛ لأنَّه قد تسنح للصبي المميز بعض الفرص لإنشاء عقود نافعة نفعاً ظاهراً، فإذا لم نعط له حق إنشاء العقد تضيع عليه هذه الفرص.

ثمَّ من خلال توقف عقوده على إذن الولي أو الوصي نتدارك الضرر، ثمَّ إنَّ في ذلك تنمية لمواهب الصبي المميز وقدراته وتدريباً على الخوض في التعاقد والتجارات، ثمَّ إنَّه لا يلزم من رفع القلم عن الصبي بالإثم عدم صحة عقوده بإذن الولي.

قال الشوكاني: «وارتفاع اليتم لا يستلزم البلوغ الذي هو مناط التكليف؛ لأنَّ اليتم يرتفع عن إدراك الصبي لمصالح دنياه، والتكليف إنما يكون عند إدراكه لمصالح آخرته»[1].

ومن جهة أخرى لا يستلزم رفع الإثم عنه عدم الاعتداد بتصرفاته مطلقاً، فالصبي إذا أتلف شيئاً يترتب عليه ضمانه ويتولى عنه وليه، وأيضاً أنَّ هناك آثاراً عن السلف الصالح تدل على أنَّهم كانوا يصححون بعض عقود الصبي المميز.

فقد روى الدارمي بسنده أنَّ عمر بن الخطَّاب أجاز وصية سليم الغساني وهو ابن عشر سنين[2]، وروى أن عمر بن عبد العزيز أجاز وصية ابن ثلاث عشرة سنة[3]. وكذلك روى عن شريح أنَّه أجاز وصية عباس بن إسماعيل ـ وهو صبي ـ لظئره ـ مرضعته ـ من أصل الحيرة[4]. وروى أيضاً بسنده عن

---

(١) نيل الأوطار، ط. مكتبة الكليات الأزهرية (٦/ ٢٢١).

(٢) فقد روى بسنده عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أخبره أنَّ غلاماً بالمدينة حضره الموت، وورثته بالشام، وأنهم ذكروا لعمر أنَّه يموت فسألوه أن يوصي فأمره عمر أن يوصي فأوصى ببئر يقال له بئر جشم، وأنَّ أهلها باعوها بثلاثين ألفاً، قال أبو بكر: كان ابن عشر سنين أو اثنتي عشرة. كما روى عن قبيصة بسنده عن أبي بكر أنَّ سليماً الغساني مات وهو ابن عشر سنين أو اثنتي عشرة سنة، فأوصى ببئر له قيمتها ثلاثون ألفاً، فأجازها عمر بن الخطاب.
انظر: سنن الدارمي، ط. دار المحاسن بالقاهرة ١٩٦٦م (٢/ ٣٠٥، ٣٠٦).

(٣) سنن الدارمي (٢/ ٣٠٥، ٣٠٦).

(٤) المصدر السابق نفسه.

أبي إسحاق قال: «أوصي غلام من الحي ابن سبع سنين، فقال شريح: إذا أصاب الغلام في وصيته جازت»[(١)]. وقال شريح أيضاً: «إذا اتَّقى الصبي الركية ـ أي: البئر؛ أي: إذا ميز بين النفع والضرر ـ جازت وصيته»[(٢)]. كما روى بسنده عن إبراهيم النخعي أنَّه قال: «يجوز وصية الصبي في ماله في الثلث فما دونه، وإنَّما يمنعه وليه في الصحة رهبة الفاقة عليه، فأما عند الموت فليس له أن يمنعه»[(٣)].

فيفهم من هذا أن القضية في الولاية مصلحة الصبي، فحينما تتحقق المصلحة الدينية والدنيوية لا يمنعه الولي[(٤)].

المرحلة الرابعة: طور البلوغ إلى الموت:

إذا بلغ الإنسان عاقلاً رشيداً فقد تمت له أهلية الأداء الكاملة، وأصبح مكلفاً وأهلاً لتوجيه الخطاب الشرعي إليه، وبالتالي أصبح رضاه تاماً وكاملاً، وعقوده وتصرفاته صحيحة نافذة بدون إذن أحد إن لم يكن هناك مانع آخر، وتستمر معه هذه الأهلية إلى الموت.

بل ذهب فريق من الفقهاء إلى أنَّ الذمة تبقى بعد موت صاحبها إلى أن

---

(١) سنن الدارمي (٢/ ٣٠٥، ٣٠٦).

(٢) المصدر السابق نفسه.

(٣) المصدر السابق نفسه.

(٤) وقد ذكر ابن حزم في المحلى (١٠/ ٦١٤، ٦١٥)، آثاراً عن بعض السلف بقبولها شهادة الصبيان مطلقاً أو بعضهم على بعض، فقال: فصح عن ابن الزبير أنَّه أجاز شهادتهم، قال ابن مليكة: فأخذ القضاة بقول ابن الزبير كما روي عن علي وعن ابن الزناد. وقال: السنَّة أن يؤخذ بشهادة الصبيان بعضهم على بعض، وعن عمر بن عبد العزيز وربيعة وشريح وأبي بكر بن حزم وعطاء والحسن وإبراهيم النخعي وغيرهم. فهذا يدل على عدم إلغاء أقوالهم مطلقاً.

يؤدي عنه القيم أو غيره جميع الحقوق والالتزامات التي وجبت عليه حالة حياته[١].

وهذا ما تؤيده الأحاديث الصحيحة، منها ما رواه البخاري ومسلم وغيرهما بسندهم أنَّ رسول الله ﷺ كان يؤتى بالرجل الميت عليه الدين فيسأل: «هل ترك لدَينه من قضاء؟»، فإن حدث أنه ترك وفاء صلَّى عليه، وإلَّا فقال: «صلوا على صاحبكم»، فلما فتح الله عليه الفتوح قال: «أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم، فمن توفي وعليه دَين فعليَّ قضاؤه، ومن ترك مالاً فهو لورثته»[٢].

وروى البخاري وغيره أنَّ النبي ﷺ أتي بجنازة ليصلي عليها، فقال: «هل عليه دين؟»، قالوا: لا، فصلَّى عليه، ثمَّ أتي بجنازة أخرى فقال: «هل عليه من دين»، قالوا: نعم. قال: «فصلوا على صاحبكم»، قال أبو قتادة: عليَّ دينه يا رسول الله، فصلَّى عليه[٣].

---

(١) انظر في تفصيل ذلك: فتح القدير مع شرح العناية على الهداية (٥/ ٤١٩)، والبحر الرائق (٦/ ٣٥٣)، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار (٥/ ٣١٢)، وقوانين الأحكام الفقهية (ص٢٧٨)، وبداية المجتهد (٢/ ٣٠٠)، والغاية القصوى (١/ ٥٢٩)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٦٠٨)، ونيل الأوطار (٦/ ٤٠٤)، والقواعد لابن رجب (ص٣٤٨).

(٢) انظر: صحيح البخاري مع الفتح، كتاب الكفالة (٤/ ٤٧٧)، ومسلم، كتاب الفرائض (٣/ ١٢٣٧)، ومسند أحمد (٢/ ٢٩٠)، والسنن الكبرى للبيهقي (٦/ ٧٢)، وراجع: التلخيص الحبير (٣/ ٤٨)، ونيل الأوطار (٦/ ٤٠٤).

قال الحافظ ابن حجر في فتح الباري (٤/ ٤٧٨): «قال العلماء: كأنَّ الذي فعله ﷺ من ترك الصلاة على من عليه دين ليحرض الناس على قضاء الديون في حياتهم، والتوصل إلى البراءة منها... وقد ذكر بعض الفقهاء أن عدم صلاته كان خاصاً بمن كان قد استدان لأمر غير جائز، أو كان مقصراً في عدم أدائه في حال حياته، وقد استدلوا بحديث ابن عباس أنَّ النبي ﷺ لما امتنع عن الصلاة على من عليه دين جاءه جبريل فقال: «... فأما المتعفف ذو العيال فأنا ضامن له أؤدي عنه»، فصلَّى عليه النبي ﷺ. قال الحازمي في هذا الحديث: لا بأس به في المتابعات».

(٣) صحيح البخاري مع الفتح، كتاب الكفالة (٤/ ٤٧٤).

ورووا أنَّه ﷺ حضر جنازة فقال: «هل عليه دين؟ فقالوا: نعم ثلاثة دنانير... فقال أبو قتادة: وعليَّ دينه»[١].

قال الحافظ ابن حجر: «واستدل به على جواز ضمان ما على الميت من دَين ولم يترك وفاء، وهو قول الجمهور خلافاً لأبي حنيفة»[٢].

فهذه الأحاديث الصحيحة تدل بكل صراحة ووضوح على أنَّ مسؤولية الإنسان عما التزم به حال حياته لا تنتهي بالموت، بل ستظل ذمته مشغولة به إلى أن يؤدى عنه.

فقد روى الحاكم في المستدرك من حديث جابر في قصة الميت الذي كان عليه ديناران فتكفلهما أبو قتادة أنَّ رسول الله ﷺ قال له: «هما عليك وفي مالك، والميت منهما بريء؟»، قال: نعم فصلَّى عليه، فجعل رسول الله ﷺ إذا لقي أبا قتادة يقول: «ما صنعت الديناران؟» حتى كان آخر ذلك أن قال: قد قضيتهما يا رسول الله، قال: «الآن حين بردت عليه جلده»[٣].

وفي حادثة أخرى قال ﷺ لعلي وهو قد تحمَّل عن الميت الدَّين: «جزاك الله خيراً وفك الله رهانك»[٤].

ثمَّ لنا أن نتساءل:

---

(١) انظر: صحيح البخاري مع الفتح (٤/ ٤٢٢)، ومسند أحمد (٢/ ٢٩٠)، والسنن الكبرى (٦/ ٧٢).
(٢) فتح الباري (٤/ ٤٧٤).
(٣) رواه البيهقي في السنن (٦/ ٧٣)، وراجع: فتح الباري (٤/ ٤٦٨).
(٤) سنن الدارقطني (٣/ ٤٧)، وراجع: فتح الباري(٤/ ٤٦٨).

ما هو المعيار الصحيح للبلوغ والرشد اللذين هما مناط أهلية الأداء الكاملة والرضا التام؟

للجواب عن ذلك نقول:

أمَّا بخصوص البلوغ: قال الفقهاء: هو ما يتم فيه الصبي قواه العقلية.

غير أنَّ هذا أمر باطني لا يمكن الاطِّلاع عليه، ثمَّ الحكم عليه بالتمام أو النقصان، ولذلك قدروا له معياراً محسوساً يسهل الاعتماد عليه مثل السن، وبلوغ الاحتلام ـ أي: خروج المني ـ سواء كان يقظة، أو في المنام للذكر والأنثى، كالحيض والحمل للأنثى.

قال القرطبي: «لم يختلف العلماء في هذه الأمور»(١).

وقد اختلف الفقهاء في إثبات بعض علامات أخرى كإنبات العانة شعراً خشناً(٢) ونحو ذلك(٣).

---

(١) تفسير القرطبي(٥/ ٣٥)، وأحكام القرآن لابن العربي (١/ ٣٢٠)، ويبدو أنَّ القرطبي لم يطلع على رأي داود الظاهري الآتي، أو لم يعبأ به. وراجع: المغني لابن قدامة (٤/ ٥٠٩).

(٢) اختلف الفقهاء في ذلك، فذهب المالكية والحنابلة إلى اعتبار شعر العانة الخشن علامة للبلوغ مطلقاً. والشافعية إلى اعتباره بالنسبة لأولاد الكفرة مستشهدين بحديث عطية القرظي حيث اعتبر الرسول ﷺ بهذه العلامة كحد فاصل بين البالغ وغيره، وهذا الحديث صحيح رواه أصحاب السنن والحاكم. وأمَّا الحنفية فلم يعتدوا به مطلقاً.
انظر الحديث في: سنن الترمذي مع التحفة، وقال: حديث صحيح (٥/ ٢٠٨)، والنسائي (٦/ ١٢٧)، وسنن أبي داود مع العون (١٢/ ٧٩)، وابن ماجه (٢/ ٨٤٩)، والدارمي (٢/ ١٤٢)، ومسند أحمد (٤/ ٣١٠، ٣٤١، ٥/ ٣١٢).
وراجع الأقوال الفقهية في: فتح القدير (٧/ ٣٢٣)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٢٩٣)، والروضة (٤/ ١٧٨)، والغاية القصوى (١/ ٥١٣، ٥١٤)، وحاشية الروض المربع على شرح زاد المستقنع (٥/ ١٨٤)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٥٠٩).

(٣) مثل: نتن الإبط، وغلظ الصوت، وفرق الأنف؛ حيث اعتبرها المالكية ـ ووجه =

كما اختلفوا في تحديد السن التي يبلغ فيها الإنسان:

فذهب الجمهور: الشافعية والحنابلة والأوزاعي وأبو يوسف ومحمد صاحبا أبي حنيفة، وأبو حنيفة في رواية إلى تقدير سن البلوغ بخمس عشرة سنة للذكر والأنثى. وبه قال ابن وهب وأصبغ وعبد الملك بن الماجشون وعمر بن عبد العزيز وجماعة من أهل المدينة، واختاره من المالكية ابن العربي وغيره[1].

وذهب أبو حنيفة إلى تقدير سن البلوغ بثماني عشرة سنة للذكر، وفي رواية أخرى بتسع عشرة سنة له، وبسبع عشرة سنة للأنثى[2]، وذهب المالكية إلى تقديرها بثماني عشرة سنة للذكر والأنثى[3].

وذهب بعض الفقهاء إلى تقديرها باثنتين وعشرين سنة.

ونقل عن عمر أنَّه قدرها بخمس وعشرين سنة[4].

= للشافعية ـ من علامات البلوغ خلافاً لغيرهم من الأئمة. انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٢٩٣)، والمصادر الفقهية السابقة.

(١) انظر في هذه الآراء وما يدور حولها: شرح العناية مع تكملة فتح القدير (٧/ ٣٢٣)، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار (٦/ ١٥٣)، وبدائع الصنائع (٩/ ٤٤٦٩)، ومجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (٢/ ٤٤٤)، والشرح الكبير ـ مع حاشية الدسوقي ـ (٣/ ٢٩٣)، وشرح الخرشي على مختصر خليل (٥/ ٢٩١)، والقوانين الفقهية (ص٢٧٥)، وروضة الطالبين (٤/ ١٧٨)، وفتح العزيز للرافعي، بهامش المجموع (١٠/ ٢٧٧)، وشرح المحلي ـ مع حاشيتي القليوبي وعميرة ـ (٢/ ٣٠٠)، والغاية القصوى (١/ ٥١٣، ٥١٤)، وتحفة المحتاج بشرح المنهاج (٥/ ١٦٣)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٥٠٨)، وحاشية الروض المربع (٥/ ١٨٣)، والإنصاف (٥/ ٣٢٠). وراجع: أحكام القرآن لابن العربي (١/ ٣٢٠)، وأحكام القرآن للشافعي (١/ ٨٦)، وتفسير القرطبي (٥/ ٣٥).

(٢) انظر: تكملة فتح القدير (٧/ ٣٢٣)، وبدائع الصنائع (٩/ ٤٤٦٩).

(٣) شرح الخرشي (٥/ ١٩)، والشرح الكبير مع الدسوقي (٣/ ٢٩٣).

(٤) ذكره العلَّامة أكمل الدِّين البابرتي في شرح العناية على الهداية (٧/ ٣٢٣).

وذهب داود الظاهري إلى أنَّه لا حد للبلوغ بالسن وإن بلغ أربعين سنة، بل العبرة بخروج المني للرجل والمرأة، وبالحيض للمرأة لقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة...، وعن الصبي حتى يحتلم...»[1]. فقد حدد رفع القلم وعدم تكليفه بعدم الاحتلام، فإثبات البلوغ بالسن يخالف الخبر[2].

ولا نريد الخوض في تفاصيل هذه المسألة.

غير أنَّ ما يعضده الدليل هو قول الجمهور في تحديد سن البلوغ مطلقاً بخمس عشرة سنة، فقد روى البخاري ومسلم في صحيحيهما وغيرهما عن ابن عمر قال: «عرضت على النبي ﷺ يوم أحد في القتال، وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني، وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني»[3].

كما رووا عن نافع قال: «فقدمت على عمر بن عبد العزيز وهو يومئذٍ خليفة فحدثته هذا الحديث فقال: إنَّ هذا لحدٌّ بين الصغير والكبير، فكتب إلى عماله أن يفرضوا لمن كان ابن خمس عشرة سنة، ومن كان دون ذلك فاجعلوه في العيال»[4].

ثمَّ لا يعني وصول الإنسان إلى هذه السن إعطاءه أمواله بل هناك شرط آخر بنص الآية الكريمة: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾[5]، ولذلك لا خوف من خطورة تحديد هذه السن من

---

(١) سبق تخريج الحديث في (ص٣١٦).

(٢) انظر قول داود في: المغني لابن قدامة (٤/ ٥٠٩)، وتفسير القرطبي (٥/ ٣٥).

(٣) انظر: صحيح البخاري مع الفتح، كتاب الشهادات (٥/ ٢٧٦)، ومسلم، كتاب الإمارة (٣/ ١٤٩٠)، وسنن أبي داود مع العون (١٢/ ٧٩ ـ ٨١)، والنسائي (٦/ ١٢٦)، وراجع: التلخيص الحبير (٣/ ٤٢).

(٤) صحيح البخاري مع الفتح، كتاب الشهادات (٥/ ٢٧٦)، ومسلم، كتاب الإمارة (٣/ ١٤٩٠)، وسنن أبي داود مع العون (١٢/ ٧٩ ـ ٨١).

(٥) سورة النساء: الآية ٦.

حيث إنها مبكرة ربما تؤدي إلى إنفاق وتبذير في حالة ما إذا دفعنا إليه أمواله؛ لأن ذلك يتلافى باشتراط تحقق الرشد واستئناسه منه[١].

ثم إذا كانت سن البلوغ قد حددت بهذا التقدير فإنَّ بقية العلامات الأخرى ـ كخروج المني، والحيض والحمل وغيرها ـ معايير غير محددة حيث تختلف حسب الظروف الاجتماعية، والبيئية، والبِنْية، فقد يحتلم الصبي في وقت مبكر فيصبح بالغاً، وقد تحيض الصبية في السنة العاشرة أو أكثر أو أقل فتصبح بالغة[٢]، وقال الحسن بن صالح: أدركت جارة لنا جدة بنت إحدى وعشرين سنة[٣]. وقال المغيرة: احتلمت وأنا ابن اثنتي عشرة سنة[٤].

وأمَّا الرشد فهو في اللغة بمعنى الاهتداء والصلاح وإصابة الصواب والاستقامة على طريق الحق، والرشيد هو الواعي الحسن التقدير فيما يفعل[٥].

لكن الفقهاء قد اختلفوا في تعريفه ووضع معيار له، فذهب الجمهور: الحنفية[٦] والمالكية[٧] والحنابلة[٨]، ووجه للشافعية اختاره

---

(١) المصادر الفقهية السابقة، وراجع: مختصر البويطي، مخطوطة الدار برقم (٢٠٨ فقه شافعي طلعت) (ص٢٤٦، ٢٤٧).

(٢) المصادر السابقة.

(٣) ذكره البخاري تعليقاً. انظر: صحيح البخاري مع الفتح (٥/ ٢٧٦)، قال الحافظ ابن حجر في الفتح (٥/ ٢٧٧): «وقد ذكر الشافعي أيضاً أنه رأى جدة بنت إحدى وعشرين سنة، وأنها حاضت لاستكمال تسع، ووضعت بنتاً لاستكمال عشر، ووقع لبنتها مثل ذلك».

(٤) ذكره البخاري تعليقاً في صحيحه مع الفتح (٥/ ٢٧٧).

(٥) القاموس المحيط (١/ ٣٠٤، ٣٠٥)، والمصباح المنير (١/ ٢٤٣).

(٦) تكملة فتح القدير مع شرح العناية (٧/ ٣١٤)، وبدائع الصنائع (٩/ ٤٤٦٧)، ومجمع الأنهر (٢/ ٤٤٤).

(٧) الشرح الكبير مع الدسوقي (٣/ ٢٩٩)، وشرح الخرشي (٥/ ٢٩٤)، وتفسير القرطبي (٥/ ٣٧)، وأحكام القرآن لابن العربي (١/ ٣٢٢).

(٨) المغني لابن قدامة (٤/ ٥١٦، ٥١٧).

ابن سريج[1] إلى أنَّ الرشد صلاح في المال؛ أي: الاهتداء في حفظ المال وإصلاحه، والقدرة على تدبير الأمور المالية واستغلال الأموال استغلالاً حسناً، وقد جمع هذا المعنى الإمام مالك بقوله: «الرشد تثمير المال، وإصلاحه فقط»[2].

وذهب الشافعية[3] والظاهرية[4] إلى أن المراد بالرشد هو الصلاح في الدِّين والمال، وهذا ما اختاره ابن المنذر، وبه قال الحسن البصري[5]، قال الشافعي: «الرشد ـ والله أعلم ـ الصلاح في الدِّين حتى تكون الشهادة جائزة، وإصلاح المال، وإنَّما يعرف إصلاح المال بأن يختبر اليتيم. . .»[6].

إذن فمعيار الرشد عندهم هو صلاح الدِّين، وإصلاح المال، والمراد بصلاح الدِّين أن لا يرتكب من المحرمات ما تسقط بها العدالة، وبإصلاح المال أن لا يكون مبذّراً.

قال الرافعي والنووي: «فمن التبذير تضييع المال بإلقائه في البحر، أو احتمال الغبن الفاحش في المعاملات ونحوها، وكذا الإنفاق في المحرمات»[7].

وقد استدلوا على ذلك بما رواه البيهقي عن ابن عباس أنَّه فسر «رشداً»

---

(١) انظر: الروضة للنووي (٤/ ٢٨١)، وفتح العزيز (١٠/ ٢٨٣).
(٢) بداية المجتهد (٢/ ٢٨١).
(٣) الأم (٣/ ١٩١)، وفتح العزيز (١٠/ ٢٨٣).
(٤) المحلى لابن حزم (٩/ ١٨٣).
(٥) المغني لابن قدامة (٤/ ٥١٦)، وتفسير القرطبي (٥/ ٣٧).
(٦) الأم (٣/ ١٩١، ١٩٢)، وأحكام القرآن للشافعي (١/ ١٣٨)، ومختصر البويطي، مخطوطة الدار (ص٢٤٦).
(٧) فتح العزيز (١٠/ ٢٨٣)، وروضة الطالبين (٤/ ١٨٠).

في الآية الكريمة بالصلاح في الدِّين، والحفظ للأموال[1]، وروى مثله عن الحسن ومقاتل[2]، ولا شك أنَّ ابن عباس حجة في التفسير بل هو ترجمان القرآن.

وقال ابن حزم: «فنظرنا في القرآن الذي هو المبين لنا ما ألزمنا الله تعالى إياه، فوجدناه كله ليس الرشد فيه إلَّا الدين، وخلاف الغي، لا المعرفة بكسب المال أصلاً، قال تعالى: ﴿لَآ إِكۡرَاهَ فِي ٱلدِّينِۖ قَد تَّبَيَّنَ ٱلرُّشۡدُ مِنَ ٱلۡغَيِّۚ...﴾[3]، فصحَّ أنَّ الرشد ليس هو كسب المال، ولا منعه من الحقوق ووجوه البر، بل هذا هو السفه، وإنَّما الرشد طاعة الله تعالى، وكسب المال من الوجوه التي لا تخالف الدِّين»[4].

فقد ربط الشافعي ومن معه التعامل بالدِّين والعدالة وقالوا: إنَّ الفاسق لا يوثق على دينه، فكيف يؤتمن على ماله، ولذلك لا تقبل شهادته[5].

فنظرة الشافعي نظرة دينية، حيث جعل الأموال وسائل لخدمة مصالح الدِّين، فمن لم يكن له دين لا يشك في أنَّه يستغل ماله خدمة لشهواته المحرمة، وأهوائه الفاسدة، والمال نعمة[6] من الله تعالى لا يستحقها

(١) روى البيهقي بسنده أنَّ ابن عباس قال في قوله تعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ...﴾ الآية: «يقول الله تعالى: اختبروا اليتامى عند الحلم، فإن عرفتم منهم الرشد في حالهم والإصلاح في أموالهم فادفعوا إليهم أموالهم وأشهدوا عليهم». انظر: السنن الكبرى (٦/ ٥٩).

(٢) انظر: السنن الكبرى (٦/ ٥٩).

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٥٦.

(٤) المحلى لابن حزم (٩/ ١٨٤ ـ ١٩٧).

(٥) المصادر السابقة.

(٦) تشير سورة الضحى إلى كون المال من النعم العظيمة ﴿أَلَمۡ يَجِدۡكَ يَتِيمٗا فَـَٔاوَىٰ ۝٦ وَوَجَدَكَ ضَآلّٗا فَهَدَىٰ ۝٧ ... وَأَمَّا بِنِعۡمَةِ رَبِّكَ فَحَدِّثۡ﴾.

الفاسق، ولذلك يحرم من تداوله ويبقى تحت عناية الولي أو الوصي إلى أن تنصلح أحواله ويعود إلى رشده تاركاً غيَّه وفسقه.

وقد ردَّ **الجمهور هذه الأدلة** بأنَّه إذا كان قد روي عن ابن عباس تفسير الرشد بصلاح الدِّين، وإصلاح المال فإنَّه قد روي عنه بأنَّه قد فسَّره بالصلاح في الأموال فقط، وكذلك روي عن أعلام المفسرين الأوائل بأنَّهم فسروه بصلاح المال فقط(١)، ويدعم هذا الاتجاه أن لفظ «رشد» في اللغة ليس من حقيقة معناه الصلاح في الدِّين(٢)، وليس هناك دليل في الشرع على أنه جعله مصطلحاً خاصاً به. والقرآن الكريم يخاطب العرب بلغتهم فيحمل الخطاب على أصل معناه اللغوي، إلَّا أن يدل دليل على خلاف ذلك، ومن جهة ثانية إن لفظ «رشداً» نكرة في سياق الإثبات فيحمل على مطلق الماهية.

وأمَّا تفسير ابن حزم للرشد فهو تفسير للرشد في الدِّين والعقيدة بدليل أول الآية: ﴿لَآ إِكْرَاهَ فِي ٱلدِّينِۖ قَد تَّبَيَّنَ ٱلرُّشْدُ مِنَ ٱلْغَيِّۚ﴾(٣)؛ أي: قد تبين الحق من الباطل.

وأما كلامنا، ففي الرشد في المعاملات، بدليل أننا نقر معاملات أهل الذمة فيما بينهم، وبيننا وبينهم في غير ما هو محرم علينا، مع أنَّهم ليس لهم الرشد في الدِّين.

وقد ردَّ ابن العربي على من ربط أداء المال بالعدالة فقال: «العيان يرد هذا، فإنَّا نشاهد المتهتك في المعاصي حافظاً لما له، فإن غرض الحفظين

---

(١) قال القرطبي: «قال ابن عباس والسدي والثوري في تفسير «رشداً»: صلاحاً في العقل وحفظ الأموال».
وكذلك روي عن سعيد بن جبير والشعبي والضحاك، وقال مجاهد: «رشداً» يعني في العقل خاصة. انظر: تفسير القرطبي (٥/ ٣٧)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٥١٦).

(٢) المصادر اللغوية السابقة.

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٥٦.

مختلف، أمَّا غرض الدِّين فخوف الله سبحانه، وأمَّا غرض الدنيا فخوف فوات الحوائج والمقاصد، وحرمان اللذات التي تنال به، ويخالف هذا الفاسق، فإن قبول الشهادة مرتبة، والفاسق محطوط المنزلة شرعاً»[١].

ومما يدعم اتجاه الجمهور واطراد مسلكهم وضعف اتجاه المخالفين أنَّ العدالة لا تعتبر في الرشد على الدوام حتى عند الشافعية فهم لم يشترطوا أيضاً دوام الرشد، فمن أعطي له المال ثمَّ فسق لا يسلب منه المال بالاتفاق[٢].

فمعيار الرشد هو حفظ الأموال وإصلاحها، والمال وظيفة اجتماعية خطيرة يشترك في إدارته وتداوله الجميع.

وأيًّا ما كان معنى الرشد فالفقهاء[٣] متفقون على أنَّه لا يعرف إلَّا بالاختبار لنص الآية: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَـٰمَىٰ﴾ وأنَّ نوعيته تختلف بحسب الظروف والأشخاص.

قال ابن العربي: «يتأمَّل أخلاق يتيمه، ويستمع إلى أغراضه، فيحصل له العلم بنجابته، والمعرفة بالسعي في مصالحه، وضبط ماله، أو الإهمال لذلك، فإذا توسم الخير قال علماؤنا: لا بأس أن يدفع إليه شيئاً من ماله ويكون يسيراً، ويبيح له التصرف فيه، فإن نمَّاه وأحسن النظر فيه فقد وقع الاختبار فليسلم إليه ماله جميعه، وإن أساء النظر فيه وجب عليه إمساك ماله»[٤].

وقال الإمام الشافعي: «والاختبار يختلف بقدر حال المختبر، فإن كان من الرجال ممن يتبذل فيخالط الناس استدل بمخالطته الناس في الشراء والبيع قبل البلوغ وبعده حتى يعرف أنَّه يحب توفير ماله، والزيادة فيه، وأن لا يتلفه

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي (١/ ٣٢٢).
(٢) قال النووي: «ولو عاد الفسق دون التبذير لم يعد الحجر قطعاً». انظر: روضة الطالبين (٤/ ١٨٢)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٥١٧).
(٣) انظر: المصادر الفقهية السابقة.
(٤) أحكام القرآن لابن العربي (١/ ٣٢٠)، وتفسير القرطبي (٥/ ٣٤).

فيما لا يعود عليه نفعه وكان اختبار هذا قريباً، وإن كان مما يصان عن الأسواق كان اختباره أبعد قليلاً من اختبار الذي قبله ويدفع إلى المولى عليه نفقة شهر، فإن أحسن إنفاقها على نفسه، وأحسن شراء ما يحتاج إليه منها مع النفقة اختبر بشيء يدفع إليه، فإذا أونس منه توفير له وعقل يعرف به حسن النظر لنفسه في إبقاء ماله دفع إليه ماله، واختبار المرأة مع علم صلاحها بقلة مخالطتها في البيع والشراء أبعد من هذا قليلاً فتختبرها النساء، وذوو المحارم بها بمثل ما وصفنا. . .»[(١)].

فعلى ضوء القرآن الكريم والإجماع[(٢)] لا تعطى الأموال للصبي للحفظ والرعاية كاملة إلَّا بعد تحقق الأمرين: البلوغ والرشد.

وقد رأينا أنَّ الفقهاء قد حددوا للبلوغ سنًّا معينة غير أنَّهم لم يحددوا سنًّا معينة للرشد بل وضعوا له معياراً موضوعيًّا شخصيًّا ينظر فيه إلى الظروف والبيئة. . .

وقد خالف في ذلك النخعي وأبو حنيفة وزفر حيث حددوا حدًّا أقصى للرشد وهو السن الخامسة والعشرون، فقد ذهبوا إلى أنَّ الصبي إذا بلغ ولم يتبين منه الرشد يبقى محجوراً عليه إلى أن تبلغ سنّه خمساً وعشرين، فإذا بلغها وهو عاقل فلا حجر عليه[(٣)]، ولم يرد بهذا التحديد دليل يمكن أن ينهض حجة على دعواهم هذه[(٤)].

فالمعيار في الرشد هو الصلاح في ماله بالقدرة على حفظه، ورعايته، وإدارته، وتنميته، مع حسن القيام به عند الأكثرين أو مع صلاح الدِّين عند البعض.

---

(١) الأم للشافعي (٣/ ١٩٢)، وأحكام القرآن للشافعي (١/ ٨٦، ١٤٠)، ومختصر البويطي، مخطوطة الدار (ص٢٤٦).

(٢) المصادر الفقهية السابقة.

(٣) انظر: شرح العناية مع تكملة فتح القدير (٧/ ٣١٤ ـ ٣٢٣)، وتفسير القرطبي (٥/ ٣٨).

(٤) المحلى (٩/ ١٧٣).

ولا شكّ أنه تؤخذ بنظر الاعتبار الظروف الاجتماعية للشخص، والبيئة، فكلما كانت الحياة الاجتماعية ساذجة غير معقدة لم تتشعب فيها أبواب الرزق، ولم تختلف فيها طرق المعيشة... كلما كانت أمور تدبير المال وتداولها سهلاً سائغاً يستطيع الشخص القيام بها دون صعوبة كثيرة وعناء شديد، كما أنَّ طبيعة عمل الأسرة تشكل جزءاً ليس هيناً في عملية تسهيل تحقيق الرشد، أو تعقيده، فليس من الغرابة أن ينال الفتى رشده في الخامسة عشرة من عمره، أو أن يتأخَّر عنها، بل أن لا يتحقق له أبداً، فقد روى مسلم في صحيحه وأحمد والبيهقي: «أن نجدة كتب إلى ابن عباس يسأله: متى ينقضي يُتْمُ اليتيم؟... فكتب إليه ابن عباس:... فلعمري إنَّ الرجل لتنبت لحيته، وإنَّه لضعيف الأخذ لنفسه، ضعيف العطاء منها، فإذا أخذ لنفسه من صالح ما يأخذ الناس فقد ذهب عنه اليتم...»[١].

فالغاية من عملية الاختبار هو الوصول إلى الظن الغالب بأنَّ الصبي قد أصبحت لديه القدرة على حفظ أمواله، وتنميتها، وعدم الإفراط فيها، وقد اختلفوا في وقت الاختبار فقال بعضهم: يكون قبل البلوغ، وقال الآخرون: بعد البلوغ[٢].

وأيًّا كان، فإنَّ المال لا يدفع إليه بالاتفاق للحفظ والرعاية إلَّا بعد تحقق الأمرين، كما اتفقوا على أنَّه إذا بلغ وأونس منه الرشد دفع ماله إليه[٣].

---

(١) انظر: صحيح مسلم، كتاب الجهاد (٣/ ١٤٤٤)، والسنن الكبرى للبيهقي (٦/ ٥٤)، ومسند أحمد (١/ ٢٤٩، ٢٩٤).

(٢) المنهاج مع شرح المحلي عليه (٢/ ٣٠١)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٥١٨)، والمصادر السابقة.

(٣) انظر: رحمة الأمة (ص١٥٤)، واختلاف المذاهب للوزير ابن هبيرة، مخطوطة مكتبة البلدية بالإسكندرية ورقة (٩٠).

عدم التفرقة بين الذكر والأنثى في الرشد:

ولا فرق في ذلك بين الذكر والأنثى.

غير أنَّ مالكاً في المشهور عنه[1]، وأحمد في رواية أبي طالب عنه[2] قد فرَّقا بينهما.

فقال أحمد في هذه الرواية عنه: لا يدفع إلى الجارية مالها بعد بلوغها حتى تتزوج وتلد، أو تمضي عليها سنة في بيت الزوج، روي ذلك عن عمر، وبه قال شريح والشعبي، وإسحاق.

وذهب مالك في المشهور عنه إلى أنَّ الصغيرة، إما أن يكون لها أب، أو وصي، أو لا.

فإن كان لها أب فلا يزول عنها الحجر إلَّا بعد تحقق أربعة أمور، وهي: بلوغها، وحسن تصرفها، وشهادة العدول بذلك، ودخول الزوج بها.

وأما ذات الوصي فلا ينفك الحجر عنها إلَّا بعد تحقُّق هذه الأمور الأربعة مع فك الوصي عنها. لكن للأب ترشيدها إذا بلغت قبل الدخول، وبعده، وللوصي ترشيدها بعده، بأن يقول لها: رشدتك ورفعت الحجر عنك.

ثمَّ إنَّ مالكاً لم يذكر أي تحديد للمدة اللازمة بعد دخول زوجها بها، غير أنَّ أصحابه قد قيدوه بخمسة أعوام، أو بستة، أو بسبعة في ذات الأب، وجعلوه في اليتيمة التي لا أب لها ولا وصي لها عاماً واحداً بعد الدخول، وجعلوه في المولى عليها مؤيداً حتى يثبت رشدها[3].

---

(١) شرح الخرشي على مختصر خليل (٥/ ٢٩٦)، والشرح الكبير ـ مع حاشية الدسوقي ـ (٣/ ٢٩٨)، وبداية المجتهد (٢/ ٢٨١)، والقوانين الفقهية (ص٢٧٥)، وتفسير القرطبي (٥/ ٢٣٨)، وأحكام القرآن لابن العربي (١/ ٣٢١).

(٢) المغني لابن قدامة (٤/ ٥١٢)، ونقل عن القاضي: «أنَّه يدفع إليها أموالها إذا عنست وبرزت للرجال أي كبرت».

(٣) أحكام القرآن لابن العربي (١/ ٣٢١)، والمصادر السابقة.

قال ابن رشد: وأمَّا أقوال أصحابه فضعيفة مخالفة للنص والقياس[1]، وقال القرطبي: «وليس في هذا دليل»[2].

وإن لم يكن لها أب ولا وصي ـ وتسمَّى باليتيمة المهملة ـ ففيها قولان في مذهب مالك: أحدهما: أنَّ تصرفاتها جائزة إذا بلغت المحيض. والثاني: أنَّ أفعالها مردودة ما لم تتزوج أو تعنس على المشهور[3].

وأمَّا إذا لم تتزوج البالغة فتبقى محجورة إلى أن تعنس أو يحكم برشدها أبوها أو وصيها[4].

وحجة مالك ومن معه في ذلك ما روي عن شريح قال: «عهد إليَّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن لا أجيز لجارية عطية حتى تحول في بيت زوجها حولاً، أو تلد ولداً»[5].

ومن جهة العقل والمعنى أنَّ المرأة تختلف عن الرجل، فهي حينما تكون في بيت أبيها تكون بعيدة من التعامل حيث لا تعاين الأمور، ولا تظهر كثيراً لكونها بكراً تستحي فلا تكون عندها الخبرة الكافية للتعامل، والخدمة في التصرُّفات، ولذلك يحتاط في أموالها ويؤخر رشدها لحين زواجها ودخول الزوج بها وممارسة الحياة الزوجية وتفتح عيونها على الدنيا حفاظاً لأموالها من الضياع والتصرف فيها تصرُّفاً مخلًّا بها[6].

---

(١) بداية المجتهد (٢/ ٢٨١).
(٢) تفسير القرطبي (٥/ ٣٩).
(٣) المصادر السابقة. وحد التعنيس قد اختلف فيه من دون الثلاثين إلى الستين. انظر: بداية المجتهد (٢/ ٢٨٣).
(٤) بداية المجتهد (٢/ ٢٨٢)، والشرح الكبير ـ مع حاشية الدسوقي ـ (٣/ ٢٩٨).
(٥) قال ابن قدامة في المغني (٤/ ٥١٢): رواه سعيد في سننه.
(٦) أحكام القرآن لابن العربي (١/ ٣٢١).

غير أنَّ هذه الحجة لا يمكن لها أن تصمد أمام أدلة جماهير العلماء في أنَّ المرأة لا تختلف عن الرجل في قضية تحقق رشدها، حيث إنَّ معيار رشدها كالرجل هو تحقق البلوغ وإصلاح المال عند الجمهور، أو مع صلاح الدِّين عند الشافعية والظاهرية، وذلك لأن النصوص الشرعية لم تفرق بين الذكر والأنثى بل علقت دفع الأموال إلى اليتامى الشاملة للذكر والأنثى بالبلوغ والرشد(١).

والإمام مالك نفسه قد فسر الرشد بتثمير المال وإصلاحه فقط(٢)، واللغة والآثار الكثيرة عن أعلام المفسرين كلها تدل على هذا المنحى، فمن أين أتت هذه الزيادة في الأنثى؟! ثمَّ إن ما روي عن عمر لا يدل على دعوى مالك ومن معه، قال ابن قدامة: «وأثر عمر إن صح مختص بمنع العطية، فلا يلزم منه المنع من تسليم مالها إليها، ومنعها من سائر التصرفات، ومالك لم يعمل به...»(٣).

ثمَّ إنَّ قول مالك في التفرقة بين الرجل والمرأة في الخبرة والتجارب لا يستلزم منه اشتراط دخول الزوج بها، فالخبرة إنَّما تحصل نتيجة الممارسة والاطلاع سواء تزوجت أم لا.

ولذلك نرى الإمام القرطبي ـ وهو مالكي المذهب ـ يرجح مذهب الجمهور قائلاً: «وما قاله الشافعي أصوب، فإنَّ نفس الوطء بإدخال حشفة لا يزيدها في رشدها إذا كانت عارفة بجميع أمورها ومقاصدها، غير مبذرة لمالها»(٤).

---

(١) مثل قوله تعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ...﴾ [النساء: ٦].

(٢) بداية المجتهد (٢/ ٢٨١).

(٣) المغني لابن قدامة (٤/ ٥١٣).

(٤) تفسير القرطبي (٥/ ٣٨).

وكذلك إذا لم تكن عارفة بأمورها فهل يجعلها مجرد الدخول بها عالمة خبيرة رشيدة؟! قال الشافعي: «فإذا عرف منها صلاح دفع إليها اليسير منه، فإن هي أصلحته دفع إليها مالها نكحت أو لم تنكح، لا يزيد في رشدها، ولا ينقص منه النكاح، ولا تركه، كما لا يزيد في رشد الغلام ولا ينقص منه»[1].

فهذا هو المعيار الصحيح عند جماهير العلماء.

وإذا كان مالك قد نظر إلى رعاية أموالها وحفظها من الضياع، فإنَّ الجمهور قالوا: إنَّ المال لا يدفع إليها إلَّا بعد التحقق من كمال صلاحيتها لرعايته وتنميته واستثماره، فالخوف من ضياع مالها كالخوف على ضياع مال الذكر؛ لأنَّ المعيار في الاثنين واحد وهو إصلاح المال.

والذي يظهر لي أنَّ الخلاف في هذا خلاف لفظي وخلاف عصر ومكان، لا خلاف حجة وبرهان، فالذي يستشف لنا من خلاف تعليل مالك أنَّ نظرته في هذه المسألة ليست نابعة عن عدم أهلية المرأة أو الانتقاص من قيمتها وشأنها، بل من باب الاحتياط، ومراعاة ظروف البيئة السائدة، ولا سيما المدينة المنورة التي كان يقطنها، بدليل أنَّ الإمام مالكاً يعلل لدعواه تلك بأنَّ البالغة في بيت أبيها لا تعاين الأمور ولا تظهر لأجل حياء البكارة، لكن بالزواج والدخول بها تتغير من حال إلى حال آخر نتيجة الاتصال بالرجال[2].

وممَّا يؤيِّد اتِّجاهي هذا أنَّ الإمام مالكاً يرى أنَّ الولي له الحق في ترشيدها قبل الدخول وبعده[3]؛ أي: إذا رأى الولي أنَّها قد بلغت رشيدة

---

(١) الأم للإمام الشافعي (٣/ ١٩٢). وقال: «فالرجل والمرأة سواء... والقرآن يدل على خلافه ـ أي: خلاف التفرقة ـ ثمَّ السنة، ثم الأثر، ثمَّ المعقول...».
(٢) أحكام القرآن لابن العربي (١/ ٣٢١)، والمصادر السابقة.
(٣) الشرح الكبير ـ مع حاشية الدسوقي ـ (٣/ ٢٩٨)، وشرح الخرشي (٥/ ٢٩٦).

عارفة بأمورها تستطيع إصلاح أموالها يقول لها: رشدتك ورفعت الحجر عنك، وبذلك يرتفع الحجر عنها، وتصير تصرفاتها ماضية دون الحاجة إلى النكاح أو الشهود(١).

كما إنَّ الإمام مالكاً يرى في أحد قوليه أن اليتيمة المهملة إذا بلغت المحيض تعتبر تصرفاتها جائزة، وما ذلك إلَّا لأن اليتيمة المهملة يكون لها اختلاط واتصال، وخبرة دون الصغيرة ذات الولي(٢).

لكن نظرة الأئمة الآخرين إلى النصوص الكثيرة من الآيات والأحاديث التي لم تفرق بين الذكر والأنثى، بل علقت دفع الأموال بالبلوغ والرشد، كما إنَّ إصلاح المال باعتباره معياراً نسبيًّا قد تلافى فيه كل مظاهر الخوف من التفريط بأموال الأنثى؛ لأنه إذا لم يتحقق الصلاح في المال فلا يعطى إليها كاملاً، وهذا هو الراجح.

استقلال ذمة الزوجة:

ومما يتصل بقضية المرأة خلاف آخر ـ بين مالك وأحمد في رواية، وبين جماهير الفقهاء ـ بخصوص تبرُّعات المرأة صاحبة الزوج، مع اتِّفاق الجميع على ذمتها المستقلة وعدم التداخل بين مالها ومال زوجها(٣).

حيث ذهب الجماهير إلى أنَّ المرأة إذا بلغت رشيدة فهي كالرجل فلها التصرُّف في أموالها بالتبرُّع والمعاوضة، سواء كان لها زوج أم لا.

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٢٩٨).

(٢) بداية المجتهد (٢/ ٢٨١)، والمصادر السابقة.

(٣) وذلك لأنَّ الله تعالى أضاف أموالها إليها ولم يبح لزوجها أن يأكل منها شيئاً إلَّا بطيب نفسها.
انظر: تفسير القرطبي (٥/ ٢٣)، وفتح القدير (٢/ ٤٤٠)، وبداية المجتهد (٢/ ٢٨٢)، والروضة (٧/ ٣١٦)، وحاشية الروض المربع (٦/ ٣٨٠)، والمحلى لابن حزم (١١/ ١١٩).

وذهب مالك[1]، وأحمد في إحدى روايتيه[2] إلى: أنَّ المرأة المتزوجة الرشيدة ليس لها أن تتبرع من مالها بأكثر من الثلث بغير إذن زوجها.

وقد استُدِلّ لهما على ذلك بحديثين والقياس.

أمَّا الحديثان، فأوَّلهما: هو ما رواه ابن ماجه بسنده أنَّ امرأة كعب بن مالك أتت النبي ﷺ بحلي لها، فقالت: إني تصدقت بهذا، فقال لها رسول الله ﷺ: «لا يجوز للمرأة في مالها إلَّا بإذن زوجها، فهل استأذنت كعباً؟»، قالت: نعم، فبعث رسول الله ﷺ إلى كعب... فقال: «هل أذنت لخيرة ـ اسم لزوجته ـ أن تتصدق بحليها؟» فقال: نعم، فقبله رسول الله منها[3].

وثانيهما: ما رواه ابن ماجه أيضاً بسنده عن طريق عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص عن أبيه، عن جده أن رسول الله ﷺ قال في خطبةٍ خَطَبَها: «لا يجوز لامرأة في مالها إلَّا بإذن زوجها، إذا هو ملك عصمتها»[4].

وأما القياس: فهو قياس المرأة ذات الزوج على المريض مرض الموت، بجامع تعلق حق الزوج بمالها كما تعلق حق الورثة بماله، وذلك لأنَّ العادة أنَّ الزوج يزيد في مهرها لأجل مالها، وينبسط فيه وينتفع به، فإذا أعسر بالنفقة أنظرته فجرى ذلك مجرى حقوق الورثة المتعلقة بمال المريض[5]. وقد أشار النبي ﷺ إلى أنَّ المرأة تنكح لأربع وذكر منها مالها[6].

---

(١) تفسير القرطبي (٥/ ٣٨).

(٢) المغني لابن قدامة (٤/ ٥١٣).

(٣) سنن ابن ماجه، كتاب الهبات (٢/ ٧٩٨)، رقم الحديث (٢٣٨٩)، ورواه النسائي بدون لفظ: «في مالها»، وهو محل الشاهد. انظر: سنن النسائي، كتاب الزكاة (٥/ ٤٩).

(٤) رواه ابن ماجه في سننه، كتاب الهبات (٢/ ٧٩٨).

(٥) انظر: المغني لابن قدامة (٤/ ٥١٤).

(٦) انظر: صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ، كتاب النكاح (٩/ ١٣٢).

وقد ناقش الجمهور الأدلة السابقة بما يأتي:

أوَّلاً: إنَّ الحديثين السَّابقين ضعيفان:

أمَّا أولهما فلوجود «يحيى...» في سنده، وهو كما قال الحافظ الهيثمي: «غير معروف من أولاد كعب فالإسناد ضعيف»(١).

وأمَّا الحديث الثاني فهو من رواية «عمرو بن شعيب»، وهو مختلف الاحتجاج به، فقال ابن قطان: «هو واه»، وقال أحمد: «له أشياء مناكير، وإنما يكتب حديثه لنعتبر به، فأما أن يكون حجة فلا»، كما وثقه كثيرون، منهم ابن معين وابن المديني، لكن قال ابن معين: «إذا حدَّث عن جده فهو كتاب فمن هنا جاء ضعفه»، وبنحوه قال الحافظ أبو زرعة حيث قال: «روى عن الثقات، وإنَّما أنكروا عليه كثرة روايته عن أبيه عن جده، وإنَّما سمع أحاديث كثيرة وأخذ صحيفة كانت عنده فرواها»(٢). وبالإضافة إلى هذا، فإنَّ بعض علماء الجرح والتعديل قالوا: إنَّ روايته عن أبيه عن جده محمد عن رسول الله ﷺ مرسلة، وليست متصلة؛ لأنَّ جده محمداً لم يكن صحابيًّا. بل قال الإمام البخاري في ترجمة شعيب: «أما رواية شعيب عن أبيه محمد بن عبد الله فما علمتها صحت، فإن محمداً قديم الوفاة وكأنَّه مات شابًّا»(٣). وإن أريد بالجد لعمرو: الجد الأعلى، وهو عبد الله، فإنَّ بعضهم قد أنكر سماع شعيب عن جده الأعلى، لكن كما قال النووي: «وهذا إنكار ضعيف، وأثبت الدارقطني وغيره من الأئمة سماع شعيب عن جده عبد الله»(٤). ولهذا روى البخاري عنه عن أبيه عن جده مرفوعاً في التاريخ

---

(١) نقلاً عن التعليق المسند إلى الهيثمي المطبوع مع سنن ابن ماجه (٢/ ٧٩٨).

(٢) انظر هذه الأقوال في: ميزان الاعتدال (٣/ ٢٦٣ ـ ٢٦٥)، وتهذيب الأسماء (٢/ ٢٨).

(٣) ميزان الاعتدال (٣/ ٢٦٣ ـ ٢٦٥)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٥١٤).

(٤) تهذيب الأسماء (٢/ ٢٩).

الصغير[١]. ولو سلم ذلك، فإنَّ في سنده المثنى بن الصباح وهو متروك كما قال النسائي، وقال أحمد: لا يسوى حديثه شيئاً[٢]. فعلى هذا، فالحديث ضعيف جدًّا لا ينهض أن يكون حجة، ولهذا قال الشافعي: «هذا الحديث ليس بثابت... والقرآن يدل على خلافه»[٣]، ثمَّ هذا الحديث قد رواه النسائي عن عمرو بن شعيب بسند آخر ليس فيه المثنى بلفظ قريب من اللفظ الذي أوردناه، لكنه ليس فيه: «في مالها» بل بلفظ يشعر بأن ذلك في مال زوجها وهو: «لا يجوز لامرأة عطية إلَّا بإذن زوجها»[٤]. ثمَّ إنَّه ليس في الحديثين أي تقييد بالثلث، فمن أين أتى هذا التقييد[٥].

ثانياً: وأما قياس الزوجة على المريض فقياس فاسد ومع الفارق[٦]، وذلك مِن عدَّة وجوه:

الوجه الأول: أن المرض سبب يفضي إلى وصول المال إلى الورثة، ولذلك إذا لم يفض إلى الموت لا يقيد تصرف صاحبه بأي قيد، بخلاف الزوجية، فإنَّها تجعل الزوج من أهل الميراث، فهي أحد وصفي العلة فلا يثبت الحكم بمجردها، كما لا يثبت للمرأة الحجر على زوجها، ولا لسائر الورثة بدون مرض.

والوجه الثاني: أن تبرع المريض موقوف، فإن برىء من مرضه صح تبرعه، ولكن تبرع المرأة موقوف على إذن الزوج فيما زاد عن الثلث مطلقاً ودائماً، مع أنَّ الفرع لا يمكن أن يزيد على أصله في الحكم؛ لأنَّ من شروط

---

(١) التاريخ الصغير، د. دار التراث القاهرة (١/ ٢٣٨).
(٢) ميزان الاعتدال (٣/ ٤٣٥).
(٣) مختصر البويطي (ص٢٤٦)، والسنن الكبرى للبيهقي (٦/ ٦٠، ٦١).
(٤) سنن النسائي، كتاب الزكاة (٥/ ٤٩).
(٥) المحلى لابن حزم (٩/ ٢٣٤).
(٦) المغني لابن قدامة (٤/ ٥١٤، ٥١٥)، والمحلى لابن حزم (٩/ ٢٣٠).

القياس أن يكون حكم الفرع مثل حكم الأصل[١].

الوجه الثالث: أنَّ ما ذكروه منتقض بمال زوجها، بل إنَّها يجوز لها أن تتصدَّق بشيء يسير من مال زوجها بدون إذنه، حتى عند مالك[٢] وأحمد[٣]، مع أنَّ أحداً لا يقول بتقييد الزوج في التبرعات بإذن زوجته.

وبعبارة أخرى: إنَّه يلزم على قول مالك ومن معه «أن تقيد تصرفات الزوج بالتبرع على إذن الزوجة، مع أنَّه لم يقل به أحد، وذلك لأنَّها تنبسط وتنتفع بماله أكثر مما ينتفع بمالها بدليل أنَّ لها حقّ التصدُّق بشيء يسير من ماله دون إذنه[٤].

بالإضافة إلى أنَّ ذمة الزوج لا تخلو من حق لها في ماله ـ من وجوب الصداق والنفقة اللازمة عليه ـ يوماً بيوم وشهراً بشهر، بل في كل ساعة، مع أنَّ الفقهاء متفقون على أنَّ الزوج لا يجوز له التمتع بمال زوجته إلَّا بإذنها وطيب نفسها[٥] لقوله تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾[٦].

قال ابن حزم: «وأما قول مالك ـ أي: في المسألتين ـ فما نعلم له متعلقاً لا في القرآن، ولا في السنن، ولا من رواية سقيمة، ولا من قول صاحب، ولا تابع، ولا أحد قبله نعلمه إلَّا رواية عن عمر بن عبد العزيز قد صح عنه خلافها»[٧].

---

(١) المغني (ص٥١٤، ٥١٥)، والمحلى لابن حزم (٩/ ٢٣٠، ٢٣١).

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٥١١، ٥١٣).

(٣) المغني لابن قدامة (٤/ ٥١٥)، والمحلى لابن حزم (٩/ ٢٣٠، ٢٣١).

(٤) روى البخاري في صحيحه مع الفتح (٣/ ٢٩٣) هذا المعنى، حيث روى بسنده أن النبي ﷺ قال: «إذا أنفقت المرأة من طعام بيتها غير مفسدة كان لها أجرها بما أنفقت، ولزوجها أجره بما كسب». ورواه النسائي في سننه، كتاب الزكاة (٥/ ٤٩).

(٥) المحلى لابن حزم (٩/ ٢٣٤، ٢٣٥)، والمصادر السابقة.

(٦) سورة النساء: الآية ٤. وراجع: تفسير القرطبي (٥/ ٢٣).

(٧) المحلى (٩/ ٢٢٩).

الوجه الرابع: من وجوه فساد قياسها على المريض: أنَّ من شروط القياس عند القائلين به أن يكون حكم الفرع مثل حكم الأصل، إذ المساواة ضرورية في تحقق القياس[1].

وفي هذه المسألة يختلف حكم الفرع عن حكم الأصل، فالمريض مرض الموت تجمع له كل تصرفاته ثمَّ ينفذ منها الثلث، وما زاد يتوقف على إجازة الورثة، وأمَّا المرأة ذات الزوج فينفذ من كل صفقة من صفقات تبرعاتها الثلث، فقد تصل تبرعاتها حتى في حدود الثلث إلى أكثر من النصف إذا جمعت كل تبرعاتها مع أنَّها تنفذ، إذن ثبت للفرع حكم مخالف للأصل فلم يتم القياس[2].

وأما حديث: «تنكح المرأة لأربع لمالها...»، الذي استشهد به كتعضيد لمعنى القياس، فليس فيه دلالة على دعواهم؛ لأنَّ آخر الحديث يقول: «... فاظفر بذات الدين تربت يداك»[3]، فالحديث ليس فيه أي دلالة، ولا إشارة إلى تعلق حق الزوج بمالها، وإنَّما لبيان عادات الناس، ثمَّ الإرشاد إلى ما هو الأصلح.

وبعد أن تهاوت أدلة المخالفين عرَّج الجمهور نحو أدلتهم في إثبات دعواهم في عدم التفرقة بين الرجل والمرأة في جميع التصرفات المالية سواء كانت بكراً أم متزوجة، وسواء كانت ذات زوج أم أرملة، فاستدلوا بعموم الآيات والأحاديث التي لم تفرق في هذا الموضوع بينهما، بل ذكرت الآيات الكريمة المتصدِّقين مع

---

(١) انظر: المنتهى لابن الحاجب المالكي (ص١٢٣)، وتيسير التحرير (٣/ ٢٦٤)، والمستصفى (٢/ ٢٢٨)، ومسلم الثبوت (٢/ ٢٤٦).

(٢) المحلى (٩/ ٢٣٠، ٢٣١).

(٣) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٩/ ١٣٢).

المتصدِّقات[1] دون أي تفرقة بينهما ولا تقييد لتبرعاتها، مما يدل على أنَّ المتصدقة كالمتصدق في جميع الأحكام؛ لأنَّ العام أو المطلق يبقى على عمومه أو إطلاقه إلى أن يرد نص شرعي معتبر يخصصه، أو يقيده[2].

قال الشافعي: «والنساء والرجال في هذا سواء؛ لأن اسم اليتامى يجمعهم، واسم الابتلاء يجمعهم، وأنَّ الله تعالى لم يفرق بينهما»[3].

وذلك لأن قوله تعالى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾[4]، خطاب عام لم يفرق بين الذكر والأنثى والأرملة وذات الزوج[5]. وأكثر من ذلك، فقد بيَّن الله تعالى في كتابه الكريم أنَّ المرأة لها أن تتبرع بصداقها، وأنَّ زوجها إذا أدرك أنَّ ذلك كان عن طيب نفسها جاز له أن يقبله ويتصرف فيه: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾[6]، فقد نصَّت الآية على أن المرأة تعطى لها مهورها وأنَّ لها الحق في التصدُّق بها، وقال تعالى: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ﴾[7]، كما دلَّت آية أخرى على أنَّ لها الحق في الافتداء بمالها في سبيل إنجاز خلعها ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾[8]، كما أنَّ لها الوصية كالرجل، قال

---

(١) يقول الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلْمُسْلِمِينَ وَٱلْمُسْلِمَٰتِ وَٱلْمُؤْمِنِينَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْقَٰنِتِينَ وَٱلْقَٰنِتَٰتِ وَٱلصَّٰدِقِينَ وَٱلصَّٰدِقَٰتِ وَٱلصَّٰبِرِينَ وَٱلصَّٰبِرَٰتِ وَٱلْخَٰشِعِينَ وَٱلْخَٰشِعَٰتِ وَٱلْمُتَصَدِّقِينَ وَٱلْمُتَصَدِّقَٰتِ وَٱلصَّٰٓئِمِينَ وَٱلصَّٰٓئِمَٰتِ وَٱلْحَٰفِظِينَ فُرُوجَهُمْ وَٱلْحَٰفِظَٰتِ وَٱلذَّٰكِرِينَ ٱللَّهَ كَثِيرًا وَٱلذَّٰكِرَٰتِ أَعَدَّ ٱللَّهُ لَهُم مَّغْفِرَةً وَأَجْرًا عَظِيمًا﴾ [الأحزاب: ٣٥].

(٢) انظر: المستصفى (٢/ ٣٢، ١٨٥)، ومسلم الثبوت (١/ ٢٦٧).

(٣) الأم (٣/ ١٩٤).

(٤) سورة النساء: الآية ٦.

(٥) تفسير القرطبي (٥/ ٣٦).

(٦) سورة النساء: الآية ٤. وراجع: تفسير القرطبي (٥/ ٢٣).

(٧) سورة البقرة: الآية ٢٣٧.

(٨) سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِينَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٖۚ﴾[1].

وأمَّا السُّنَّة المشرّفة فقد جسدت فكرة المساواة بين الرجل والمرأة في التصرفات والعقود، فقد روى البخاري ومسلم في صحيحيهما أنَّ النبي ﷺ قال: «يا معشر النساء تصدقن ولو من حليكن»[2].

وقد استجابت النساء لنداء الرسول ﷺ فتصدقن للجهاد ونشر الدعوة بكل ما لديهن، وقبل ﷺ صدقاتهن دون أن يسأل عن إذن أزواجهنَّ.

كما روى البخاري ومسلم أن زوجة عبد الله بن مسعود وامرأة أخرى من الأنصار قد سألتا رسول الله ﷺ: هل يجزيهما أن تتصدقا على زوجيهما وأيتام لهما؟ فقال رسول الله ﷺ: «لهما أجران: أجرالقرابة، وأجر الصدقة»[3].

كما رووا بسندهم أنَّ ميمونة بنت الحارث زوجة النبي ﷺ قد أعتقت جارية لها ولم تستأذنه، فلما كان يومها الذي يدور عليها فيه قالت: أشعرت يا رسول الله أنِّي قد أعتقت وليدتي فلانة؟ قال: «أوفعلت»؟ قالت: نعم. قال: «أما أنَّه لو أعطيتها أخوالك كان أعظم لأجرك»[4]. وأكثر من ذلك فقد روى ابن حزم عن طريق مسلم أن أسماء بنت أبي بكر الصديق قد أعطاها النبي ﷺ جارية لخدمتها، ثمَّ باعتها قالت: ودخل عليَّ الزبير وثمنها في حجري، فقال: هبيها إليَّ، قالت: أنَّى؟ ولكن تصدقت بها[5].

---

(١) سورة النساء: الآية ١٢.

(٢) صحيح البخاري مع الفتح، كتاب الزكاة (٣/ ٣٢٨)، ومسلم، كتاب الزكاة (٢/ ٦٩٤ ـ ٦٩٦). وراجع: نيل الأوطار (٥/ ٢٣٤).

(٣) صحيح البخاري مع الفتح (٣/ ٣٢٨)، وصحيح مسلم، كتاب الزكاة (٢/ ٦٩٤).

(٤) انظر: صحيح مسلم، كتاب الزكاة (٢/ ٦٩٤)، والسنن الكبرى للبيهقي (٦/ ٥٩).

(٥) المحلى لابن حزم (٩/ ٢٢٧).

وفي رواية لمسلم أنها جاءت النبي ﷺ فقالت: يا نبي الله ليس لي شيء إلَّا ما أدخل على الزبير، فهل علي جناح أن أرضخ ـ أي: أتصدق بشيء ـ مما يدخل علي؟ فقال: ارضخي ما استطعت. . .»[1].

قال ابن حزم: «وأسماء بنت الصديق أنفذت الصدقة بثمن خادمها، وبيعها بغير إذن زوجها.

ولعلها لم تكن تملك شيئاً غيرها، أو كان أكثر ما معها»[2]. فلو كان الإذن شرطاً في تبرعاتها لما أقدمت عليها دون إذن زوجها.

والأحاديث في ذلك متظافرة، وتطبيقات الصحابيات والتابعيات في الصدقات بأكثر أموالهنَّ، بل بجميعها أكثر من أن تحصى[3].

فقد روى ابن حزم وغيره آثاراً عن عمر بن الخطاب وأنس بن مالك وأبي هريرة وأبي موسى الأشعري والزبير وأسماء بنت أبي بكر وغيرهم، وعن عمر بن عبد العزيز والنخعي وشريح وعطاء وطاوس ومجاهد والحسن وابن سيرين تدل على أنَّ المرأة إذا لم تكن سفيهة يجوز لها أن تعطي من مالها بغير إذن زوجها[4].

هذه هي المراحل السنية ـ الطبيعية ـ للإنسان حيث يكون جنيناً فتتكون له أهليّة الوجوب ثمَّ يلد، فتكتمل له، ثمَّ ينمو إلى أن يميز فتتم له أهلية الأداء الناقصة، وحينئذ يصبح صاحب رضاً ناقص، ثمَّ يبدأ في النضج والاكتمال إلى أن يبلغ رشيداً فتتحقق له أهلية الأداء الكاملة، فيصبح ذا رضاً كامل.

---

(١) انظر: صحيح مسلم (٢/ ٧١٣، ٧١٤)، وسنن النسائي (٥/ ٥٥).

(٢) المحلى (٩/ ٢٢٦، ٢٢٧).

(٣) راجع: السنن الكبرى للبيهقي (٦/ ٥٩، ٦٠)، والمحلى لابن حزم (٩/ ٢٢٧، ٢٢٨)، ومختصر البويطي (ص٢٤٦، ٢٤٧)، والأم (٣/ ١٩٢، ١٩٣).

(٤) المحلى لابن حزم (٩/ ٢٢٦)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٥١٤)، والمصادر السابقة.

العوارض في المتعاقدين وأثرها على صحة العقد:

تستمرّ أهليّة الأداء الكاملة مع الإنسان الرشيد إلى أن يموت، إلَّا إذا تعرض لأمور وعوارض سماوية، أو مكتسبة تؤثر فيها ـ أي: الأهلية ـ بالإعدام، أو بالإضعاف، فحينئذ قد ينعدم الرضا تماماً فلا يبقى له أثر، وقد ينتقص فيضعف بحيث يكون أثره محموداً.

وتلك العوارض هي: **الجنون، والإغماء، والنوم، والعته، والسفه، والسكر**[1].

وقد اتَّفق الأصوليون والفقهاء[2] على أنَّ **المجنون**[3]، **والغافل،**

---

(١) وهناك بعض عوارض أخرى لا يقتضي بحثنا أن نذكره، لعدم تعلق فائدة كثيرة به، أو أن الخطة تقتضي عدم ذكره هنا. فراجع تفصيل ذلك في: كشف الأسرار مع أصول البزدوي (٤/ ٢٣٧ ـ ٢٧٦)، والمغني في أصول الفقه للخبازي (ص٣٦٢)، والتلويح على التوضيح (٢/ ٣٣٣).

(٢) تقويم أصول الفقه للدبوسي، مخطوطة الدار (٢٥٥ أصول الفقه) (ص١٠٣)، وأصول السرخسي (٢/ ٣٣٣)،ومرآة الأصول لمنلا خسرو مع حاشية الأزميري (٢/ ٢٣٩)، وكشف الأسرار مع أصول البزدوي (٤/ ٢٦٤ ـ ٢٦٩)، والمغني في أصول الفقه (ص٣٧٠)، والتلويح على التوضيح (٢/ ٣٣٣)، وحاشية التحقيق للبخاري، مخطوطة ورقة (١٣٥ب)، وتيسير التحرير للأمير بادشاه على التحرير لابن الهمام (٢/ ٢٦٢، ٢٦٣)، ومتن تنقيح الأصول، مع تعليقات سليمان عبد الفتاح (ص١٠٦)، وفواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت (١/ ١٤٣)، والمستصفى (١/ ٨٤)، والإبهاج للسبكي (١/ ١٥٤)، ومنتهى السول (١/ ٣٤)، وشرح البدخشي، مع شرح الإسنوي على المنهاج للبيضاوي (١/ ١٣٥)، والمحصول للرازي، ط. جامعة الإمام محمد (١/ ٤٣٧)، والإحكام للآمدي (١/ ١١٤)، والمنخول للغزالي (ص٢٨ ـ ٣٠)، ونشر البنود على مراقي السعود (١/ ٢٣)، وإرشاد الفحول للشوكاني (ص١١)، وروضة الناظر (ص٣٠).

(٣) فالجنون ينافي أهلية الأداء؛ لأنَّ الجنون يزيل العقل الذي يتحقق به التمييز، فلا يتصور فهم الخطاب والعلم به بدون العقل. =

والمغمى عليه[1]، **والنائم**[2] ليسوا أهلاً للأداء، لذلك لا يعتد بعباراتهم، ولا قيمة لتصرفاتهم القولية وعقودهم، وأنها في حكم العدم، لعدم التكليف وتوجه أصل الخطاب إليهم في هذه الحالات وعدم وجود أصل القصد والرضا والاختيار، ولأنَّ هذه العوارض غير مكتسبة، وقد قال الله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَاۚ﴾[3].

على أنَّ شرط التكليف: أن يكون عاقلاً فاهماً للتكليف، لأنَّ التكليف خطاب، وخطاب من لا عقل له ولا فهم محال[4].

وأما تصرُّفات غير هؤلاء الثلاثة فمحل خلاف ونظر، لذلك نوجز القول في التعريف والحكم ولا نتجاوز الحد المرسوم لنا، وهو مدى اعتبار تصرفاتهم القولية وعقودهم.

١ ــ العته:

العته لغة: نقص العقل أو فقده، والدهشة وغير ذلك والمعتوه المدهوش[5]. وفي الاصطلاح هو اختلال في العقل بحيث يخلط كلامه فيشبه

= انظر: كشف الأسرار (٤/ ٢٦٢)، وأصول السرخسي (٢/ ٣٣٣)، ومرآة الأصول مع حاشية الأزميري (٢/ ٤٣٨)، والمغني في أصول الفقه (ص٣٧٠)، والتلويح على التوضيح (٢/ ١٧٦)، والمصادر السابقة.

(١) الإغماء مثل النوم في فوت الاختيار وبطلان العبارة. انظر: كشف الأسرار (٤/ ٣٥١ ــ ٣٥٤)، وحاشية الأزميري على المرآة (٢/ ٤٥٤).

(٢) النوم عجز عن استعمال القدرة، ولذلك ينافي العلم والاختيار، فأوجب تأخير الأداء في الفرائض، لكن عباراته بطلت. المصادر السابقة.

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٨٦. قال ابن السبكي في الإبهاج (١/ ١٥٤، ١٥٥): «إنَّ مقتضى التكليف الإتيان بالمأمور به على وجه الامتثال، وذلك لا يتصور إلَّا بالعلم، والغافل لا يعلمه».

(٤) الإحكام للآمدي (١/ ١١٤).

(٥) القاموس المحيط (٤/ ٢٨٩)، والمصباح المنير (٢/ ٤٠)، ولسان العرب مادة (عته).

مرة كلام العقلاء، ومرة كلام المجانين[1].

فالمعتوه والمجنون يتفقان في أنَّ إدراكهما غير سليم، وتقديرهما غير صحيح، لكنَّ المجنون فاقد العقل والتمييز، والمعتوه لم يفقد التمييز، فالجنون مرض يستر العقل، ويحول بينه وبين الإدراك الصحيح، ويصحبه هيجان واضطراب، وأمَّا العته فلا يكون معه الهيجان، وقد يكون معه تمييز فيكون حكمه حكم الصبي المميز في التصرفات والعقود[2]. وأما إذا لم يكن معه تمييز فهو مجنون[3].

٢ ـ السفه:

هو لغة: الخفَّة، والجهل، والحركة[4].

وفي الاصطلاح: فقد عرفه الأصوليون بعدة تعريفات نرى أنَّ أجمعها

---

(١) تقويم أصول الفقه للدبوسي (ص٩٠٤)، وكشف الأسرار (٤/ ٢٧٤)، والمغني في أصول الفقه (ص٣٧٣)، وحاشية الأزميري على مرآة الأصول (٢/ ٢٣٩)، وأصول السرخسي (٢/ ٣٣٣)، والمصادر السابقة.

(٢) حيث ذهب بعضهم إلى أن المعتوه تسقط عنه العبارات كالصبي المميز وخالف في ذلك الآخرون ـ كما سبق ـ قال أبو زيد الدبوسي: «والعتة بمنزلة الصبا بعد عقل الصبي؛ لأنَّ المعتوه هو الذي اختلط كلامه... فيكون حكمه حكم الصبي إلَّا في حق العبارات، فإنا لم نسقط به الوجوب احتياطيًا...». انظر: تقويم الأصول للدبوسي، مخطوطة دار الكتب (ص٩٠٥).

(٣) انظر: التلويح مع التوضيح (٢/ ٣٣٧)، وكشف الأسرار (٤/ ٢٧٥)، والشيخ أبا زهرة، أصول الفقه، ط. مخيمر (ص٣٢٦)، والشيخ العدوي، المصد السابق (ص٥٢)، والمصادر السابقة. وقال أبو زيد الدبوسي في التقويم (ص٩٠٣): «الجنون والعته نوع وهو عذر عدم العقل ونقصانه».

(٤) القاموس المحيط (٤/ ٢٨٧)، والمصباح المنير (١/ ٢٩٩)، وكشاف مصطلحات الفنون (٤/ ٧٩).

هو أن السفه: خفة تعتري الإنسان فتبعثه على العمل بخلاف موجب العقل والشرع[1].

فعلى هذا، فارتكاب المحظورات كشرب الخمر، والسرقة، والزنا يدخل في التعريف فيعتبر سفهاً، فيعم التعريف السفه في الدين والدنيا فيكون الفاسق سفيهاً.

غير أنَّ الفقهاء ـ عدا الشافعية[2] والظاهرية[3] ـ يقصدون بالسفه الذي يؤدي إلى الحجر على صاحبه: السفه في المال فقط. ولذلك عرَّفوه بأنَّه تبذير المال وإتلافه على خلاف مقتضى الشرع والعقل[4].

فالسفيه ـ في اصطلاحهم ـ هو المبذِّر لماله في الأمور التي لا يتعلق بها نفع معقول، والذي لا يحسن القيام على تدبير ماله فينفقه فيما لا غرض فيه سوى إشباع ملذَّاته، مثل صرف أمواله في الملاهي، وشراء الحمامات الطيارة بثمن غال، والديك المقاتل بثمن كبير، وكالغبن الكثير في التجارة وعدم الاهتمام بها[5].

---

(١) انظر: تقويم الأدلة للدبوسي(ص٩٠٤)، وكشف الأسرار مع أصول البزدوي (٤/ ٣٧٦)، والتلويح على التوضيح (٢/ ٣٨٠، ٣٨١)، والمغني في أصول الفقه (ص٣٩٥)، وكشاف مصطلحات الفنون (٤/ ٧٩)، والتعريفات للسيد الشريف (ص٦٤)، وحاشية الروض المربع (٥/ ١٨٧).

(٢) الأم (٣/ ١٩١)، والروضة (٤/ ١٨١).

(٣) المحلى لابن حزم (٩/ ١٧٧).

(٤) بدائع الصنائع (٩/ ٤٤٦٧)، ومختصر الطحاوي، ط. دار الكتاب العربي ١٣٧٠هـ (ص٩٧)، وفتح الغفار بشرح المنار (٣/ ١١٤)، والتلويح على التوضيح (٢/ ٣٨٠)، وكشف الأسرار (٤/ ٢٧٦)، ومنابع الدقائق شرح مجامع الدقائق، لأبي سعيد الخادمي، ط. استنبول ١٣٠٨هـ (ص٢٩٥)، والمغني في أصول الفقه (ص٣٩٥)، والقوانين الفقهية (ص٢٧٤)، وبداية المجتهد (٢/ ٢٧٩)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٥١٦).

(٥) المصادر السابقة، وكشاف مصطلحات الفنون (٤/ ٧٩).

قال القرطبي: «السفيه هو المهلهل الرأي في المال الذي لا يحسن الأخذ لنفسه، ولا الإعطاء منها، مشبه بالثوب السفيه وهو الخفيف النسج، والبذيء اللسان يسمى سفيهاً؛ لأنه لا تكاد تتفق البذاءة إلَّا في جهال الناس وأصحاب العقول الخفيفة»[1].

وذهب الشافعية إلى أنَّ الصبي لا يعطى له المال بعد البلوغ إلَّا إذا تحقق فيه صلاح الدِّين وإصلاح المال، فعلى هذا لا يدفع المال إلى الصبي الذي بلغ وهو فاسق، لكنه لو تحقق الرشد ودفع له المال ثمَّ فسق لا يحجر عليه[2]، قال النووي في تعليل ذلك: «لأنَّ الأولين لم يحجروا على الفسقة، بخلاف الاستدامة لأنَّ الحجر كان ثابتاً فبقي»[3].

وأما إذا عاد إلى التبذير وإن كان بغير فسق فيحجر عليه بأمر القاضي، قال البيضاوي: «والسفيه: أن يعتاد صرف المال لغير غرض ديني، أو دنياوي مباح، كالتغابن الفاحش، والإنفاق في المحرمات، فإن قارنا أو أحدهما البلوغ استمر الحجر، فإن طرأ بعده ـ لا مجرد الفسق ـ يعيده القاضي»[4].

وذهب الظاهرية[5] إلى أن السفيه هو المبذر، والتبذير هو الإنفاق فيما حرمه الله تعالى وزجر عنها، قال ابن حزم: «وكل من أنفق في معصية ـ فلساً فما فوقه ـ فمردود. ونحن نفسر التبذير والإسراف... بالتي حرم الله تعالى وزجر عنها، ويجمعه أنَّ كل نفقة أباحها الله تعالى وأمر بها ـ كثرت أم قلَّت ـ فليست إسرافاً ولا تبذيراً... وكل نفقة نهى الله عنها ـ قلَّت أم كثرت ـ فهي

(١) تفسير القرطبي (٣/ ٣٨٥، ٣٨٦).
(٢) انظر: الأم للشافعي (٣/ ١٩١ ـ ١٩٥)، والروضة (٤/ ١٨٢)، والغاية القصوى (١/ ٥١٤).
(٣) الروضة (٤/ ١٨٢).
(٤) الغاية القصوى (١/ ٥١٤).
(٥) المحلى لابن حزم (٩/ ١٨٥).

الإسراف والتبذير، وبهذا جاءت الآثار وكل من أنفق في معصية ـ فلساً فما فوقه ـ مردود»[1].

هذا وقد اختلف الفقهاء في الحجر على السفيه ـ بعد اتفاقهم جميعاً على أن من بلغ سفيهاً لا يدفع أمواله إليه حتى تبلغ سنّه الخامسة والعشرين ـ[2]:

فذهب جمهور الفقهاء[3] ـ عدا أبي حنيفة وزفر والنخعي وابن سيرين ـ إلى إجراء الحجر عليه.

في حين ذهب أبو حنيفة ومن معه إلى أنَّ من بلغ رشيداً ثمَّ اعتراه السفه، أو بلغ عمره خمساً وعشرين سنة لا يحجر عليه لسفهه.

والذي يظهر لنا رجحانه هو رأي الجمهور لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا﴾[4]، فهذه الآية الخامسة من سورة النساء نص في عدم إعطاء المال إلى السفيه، وهو إن اختلف في معناه، لكن القرآن جعله في مقابل الرشد، ولذلك أمر أنْ يعطي للرشيد ماله بنص الآية السادسة: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾[5]، وهناك أدلة أخرى لا مجال لذكرها[6].

---

(١) المحلى (٩/ ١٧٨، ١٩٠)،

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٩/ ٤٤٦)، والمصادر السابقة.

(٣) بدائع الصنائع (٩/ ٤٤٦٩)، وشرح العناية مع تكملة فتح القدير (٧/ ٣١٤)، وشرح ابن ميارة على التحفة (٢/ ٢٠٢)، وبداية المجتهد (٢/ ٢٨٠)، والروضة (٤/ ١٨٢)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٥١٨).

(٤) سورة النساء: الآية ٥.

(٥) سورة النساء: الآية ٦.

(٦) يراجع لأدلة الفريقين مع المناقشة والترجيح: د. علي القره داغي، مبدأ الرضا في العقود (١/ ٣١٩ ـ ٣٤٢).

٣ ـ السكر:

لغة: نقيض الصحو(١)، قال الراغب الأصفهاني: (السكر: حالة تعرض بين المرء وعقله، وأكثره ما يستعمل في الشراب)(٢).

وفي اصطلاح الفقهاء: هو ستر العقل بتناول المواد السائلة، أو الجامدة التي تؤثر في العقل فيختلط كلامه، فيغلب عليه الهذيان(٣).

وقد تطرق علماء الأصول إليه في مجال التكليف حيث ذهب جمهورهم إلى أنه غير مكلف، وإن التحقيق في المسألة أن السكر إذا بلغ بصاحبه إلى حالة عدم الوعي والفهم والإدراك فإنه غير مكلف، وإذا لم يبلغ إلى هذا الحدِّ، بحيث بقي معه الفهم والتمييز فهو مكلف(٤).

وأما الفقهاء الذين يبحثون عن الفروع فقد قسموا السكر إلى نوعين:

النوع الأوَّل: سكر بغير تعد، أي بما هو حلال، كأن انغصّ بلقمة فلم يجد ماءً فوجد خمراً فشربها، فهذا لا خلاف فيه عندهم بأنه لا يؤخذ بتصرفاته ولا يترتب عليها أثر شرعي، فلو باع لم ينفذ بيعه، ولو طلق زوجته لم يقع طلاقه(٥)، ويدخل في هذا الباب ما يستعمله الأطبَّاء للتخدير الشامل

---

(١) يراجع: القاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط، مادة (سكر).

(٢) المفردات في غريب القرآن للأصفهاني (ص٢٣٦).

(٣) يراجع: كشف الأسرار (٤/ ٣٥٢)، والتلويح (٢/ ٣٦٩).

(٤) يراجع: التمهيد للإسنوي (ص١١٣)، ومختصر القواعد للفيومي (ص٥٠٦)، وينظر: البرهان (ص١٠٥)، والمستصفى (١/ ٨٤)، والبحر المحيط، مخطوطة الدار، ورقة (١١١)، والمصادر السابقة، وكذلك ينظر تفصيل ذلك في: المستصفى للغزالي (١/ ٨٤)، والإحكام للآمدي (١/ ١١٥).

(٥) التمهيد للإسنوي (ص١١٣)، والمستصفى (١/ ٨٤)، والبرهان (ص١٠٥)، والإحكام للآمدي (١/ ١١٥)، ومختصر قواعد العلائي، رسالة دكتوراه (ص٥٠٦)، والبحر المحيط مخطوطة الدار (١/ ١١١).

لأجل العمليات ونحوها، ثم يتحدَّث المخدَّر أثناء تخديره، أو أثناء إفاقته بالعقود ونحوها، حيث لا عبرة بذلك كله.

النوع الثاني: السكر بمحرم، حيث اختلف في تأثيره الفقهاء.

١ ـ فذهب الحنفية والشافعية في قول إلى أن تصرفات السكران بحرام صحيحة ونافذة[١].

٢ ـ وذهب جماعة إلى عدم صحة تصرفاته، منهم الإمام أحمد على الرأي الصحيح الذي عاد إليه، واختاره من الحنفية الطحاوي والكرخي[٢]، وحكاه صاحب النهاية عن أبي يوسف وزفر، واختاره من الشافعية المزني وابن سريج وجماعة، ونقل فيه قول مرجوح للشافعي، وهذا مروي عن عثمان وابن عباس وكثير من التابعين[٣].

٣ ـ وذهب جماعة ـ منهم الإمام مالك ـ إلى الفرق بين نوعية تصرفاته فقالوا بوقوع طلاقه، وبعدم لزوم بيعه ونكاحه ونحوهما[٤]، وهذا ما عليه رأي للشافعية، قال إمام الحرمين: «الثالث من طرق أصحاب الشافعي: أنَّ

---

(١) انظر: كشف الأسرار (٤/ ٣٥٤)، وفتح القدير (٤/ ١٨٧)، ومختصر الطحاوي (ص١٩١)، والروضة للنووي (٨/ ٦٢)، ومختصر قواعد العلائي لأبي الثناء الفيومي، رسالة دكتوراه في كلية الشريعة بالأزهر للشيخ مصطفى محمود (ص٥٠٦)، وجمع الجوامع مع تشنيف المسامع والبدر الساطع (١/ ٢٠٨)، وفتح الغفار (٣/ ١٠٨).

(٢) شرح الكوكب المنير (١/ ٥١٠)، وهذا ما اختاره ابن قدامة في الروضة (ص٢٧)، والطوفي في مختصره (ص١٢)، وإعلام الموقعين (٤/ ٤٩)، والمغني لابن قدامة (٧/ ١١٤).

(٣) أحكام القرآن لابن العربي (١/ ١٨)، وتفسير القرطبي (٥/ ٢٠٣)، والقوانين الفقهية لابن جزي المالكي (ص١٩٦).

(٤) المصادر السابقة جميعها.

القولين في الطلاق والعتاق والجنايات، وأمَّا بيعه وشراؤه وغيرهما من المعاوضات فلا يصح بلا خلاف»[1].

ووجهة نظر من قال بأنَّ تصرفاته نافذة هي أنَّ السكران يختلف عن المجنون لأنه متعد بسكره، قال الإمام الشافعي: «ومن شرب خمراً، أو نبيذاً فأسكره فطلق لزمه الطلاق والحدود... فإن قال قائل: فهذا مغلوب على عقله، والمريض والمجنون مغلوب على عقله؟ قيل: المريض مأجور، ومكفَّر عنه بالمرض، مرفوع عنه القلم إذا ذهب عقله، وهذا آثم مضروب على السكر غير مرفوع عنه القلم، فكيف يقاس من عليه العقاب بمن له الثواب؟»[2].

فنظرة هؤلاء في ترتيب الآثار على تصرفاته وعقوده عقابية لوحظ فيها الردع، أي يرتدع به من يريد شرب المسكر بحيث لا يقدم عليه لكي لا يطلق زوجته وهو غير عالم بما يقول، ولا يبيع ماله دون أن يدري، وأمَّا الحنفية فنظروا إلى صدور العبارة ممن هو أهل لها، وقد سبق تفصيل ذلك[3].

وأما الذين ذهبوا إلى أنَّ تصرفات السكران وعقوده غير صحيحة فقالوا: إنها تعتمد على القصد والاختيار والفهم وهو لا يتمتع به، ثمَّ ناقشوا الأدلة السابقة بأنَّ الشرع قد وضع على شرب المسكر بحرام حداً مقدراً فلا يجوز الزيادة عليه، ولا النقص منه بدون دليل، فالسكران يكفيه ردعاً الحد المقدر عليه، أما تنفيذ طلاقه وعقوده فيعتمد على الرضا والاختيار، فلا يتحول مال امرىء إلى آخر إلَّا برضاه، ولا ينفذ عقده إلَّا بقصد واختيار، والسكران فاقد الوعي فأنَّى يكون له ذلك؟

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٢٣٦، ٢٣٧).
(٢) الأم (٥/ ٢٣٥).
(٣) انظر الفصل الأول من هذا الباب.

قال ابن القيم: «والثابت من الصحابة الذي لا يعلم فيه خلاف بينهم أنَّه لا يقع طلاقه»[1]، فقد جمع البخاري في باب واحد طلاق المجنون والسكران فقال: «باب الطلاق في الإغلاق والمكره، والسكران والمجنون. . .»[2]، لقول النبي ﷺ: «الأعمال بالنية»[3]، ثم روى البخاري عن علي قال: «بقر حمزة خواصر شارفي فطفق النبي ﷺ يلوم حمزة، فإذا حمزة ثمل محمرة عيناه، ثمَّ قال حمزة: وهل أنتم إلَّا عبيد لأبي؟ فعرف النبي أنَّه ثمل فخرج وخرجنا معه».

قال الحافظ ابن حجر: وهو من أقوى أدلة من لم يؤاخذ السكران بما يقع منه في حال سكر، وإن كانت هذه الواقعة قبل تحريم الخمر[4]. قال البخاري وقال عثمان: ليس لمجنون ولا لسكران طلاق، وقال ابن عباس: طلاق السكران والمستكره ليس بجائز[5].

وهذا هو الراجح الذي يتفق مع روح الشريعة القائمة على الدقة ووضع كل شيء بمقدار، وعدم الاختلاط بين الحقوق والحدود، وهذا مذهب جماهير الصحابة والتابعين، قال الحافظ ابن حجر: «وذهب إلى عدم وقوع طلاق السكران أيضاً من التابعين عطاء وعمر بن عبد العزيز وأبو شعثاء وطاوس وعكرمة والقاسم ذكره ابن شيبة عنهم بأسانيد صحيحة، وبه قال ربيعة والليث وإسحاق والمزني واختاره الطحاوي، واحتج بأنَّهم أجمعوا على أنَّ طلاق المعتوه لا يقع، قال: والسكران معتوه بسكره»[6].

---

(١) إعلام الموقعين (٤/ ٤٨).

(٢) انظر: صحيح البخاري مع الفتح، كتاب الطلاق (٩/ ٣٨٨).

(٣) الحديث متفق عليه، انظر: صحيح البخاري مع الفتح (١/ ١٢)، ومسلم (٣/ ١٥١٥).

(٤) فتح الباري شرح صحيح البخاري (٩/ ٣٩١).

(٥) انظر: صحيح البخاري مع الفتح، كتاب الطلاق (٩/ ٣٨٨).

(٦) فتح الباري (٩/ ٣٩١).

فالأساس في عدم صحة العقود هو عدم الوعي ولذلك فالفرق بين من أزيل وعيه بسبب نفسه، ومن أزيل وعيه بسبب غيره غير مسلَّم، وذلك لأنه لا تختلف أحكام فاقد العقل بين أن يكون ذهاب عقله بسبب من جهته، أو من جهة غيره، إذ لا فرق بين من عجز عن القيام في الصلاة بسبب حادثة غير متعمدة، أو من قبل نفسه كمن كسر رجل نفسه فإنَّه يسقط عنه فرض القيام.

وأما ما يقال: إنَّ السكران يجب عليه قضاء صلواته، وهذا دليل على بقاء تكليفه، فمنقوض بأنَّ النائم يجب عليه قضاء صلواته حالة النوم مع أنه بالإجماع لا يقع طلاقه حالة نومه[1].

قال ابن القيم: «ولا يعرف عن رجل من الصحابة أنه خالف عثمان وابن عباس في ذلك، ولذلك رجع الإمام أحمد إلى هذا القول بعد أن أفتى بنفوذ طلاقه، فقال أبو بكر عبد العزيز في كتاب الشافي والزاد: قال أبو عبد الله في رواية الميموني: قد كنت أقول بأنَّ طلاق السكران يجوز حتى تبينته فغلب علي أنه لا يجوز طلاقه؛ لأنَّه لو أقر لم يلزمه، ولو باع لم يجز بيعه»[2].

وكذلك نقل عن عمر بن عبد العزيز أنَّه كان يرى نفوذ طلاق السكران فجاء رجل إليه فقال: طلقت امرأتي وأنا سكران، فكان رأي عمر بن عبد العزيز أن يجلده ويفرق بينه وبين امرأته حتى حدثه إبان بن عثمان بن عفان عن أبيه أنه قال: ليس على المجنون ولا على السكران طلاق، فقال عمر: تأمرونني، وهذا يحدث عن عثمان؟ فجلده، ورد إليه امرأته[3].

---

(١) فتح الباري (٩/ ٣٩).

(٢) إعلام الموقعين (٤/ ٤٨، ٤٩).

(٣) انظر: فتح الباري (٩/ ٣٩١)، وقال الحافظ: «وروينا هذا الأثر في الجزء الرابع من تاريخ أبي زرعة الدمشقي».

قال ابن القيم: «والصحيح أنَّه لا عبرة بأقواله من طلاق ولا عتاق ولا بيع، ولا هبة، ولا وقف ولا إسلام، ولا ردة، ولا إقرار، لبضعة عشر دليلاً ليس هذا موضع ذكرها، ويكفي منها قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَقْرَبُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا۟ مَا تَقُولُونَ﴾[1]، وأمر النبي ﷺ باستنكاه ماعز ـ أي: شم رائحة فمه ـ لما أقر بالزنا بين يديه ـ وذلك لمعرفة كونه سكراناً لا يعتد بإقراره حينئذ ـ وعدم أمر النبي حمزة بتجديد إسلامه لما قال في سكره: «وأنتم عبيد لآبائي»، وفتوى عثمان وابن عباس ولم يخالفهما أحد من الصحابة، والقياس الصحيح المحض على زائل العقل بدواء، أو بنج أو سكر هو فيه معذور بمقتضى قواعد الشريعة، فإن السكران لا قصد له، فهو أولى بعدم المؤاخذة من اللاغي...»[2].

فإذا ثبت أن السكران لا قصد له لا يترتب على عقوده شيء؛ لأنَّ القصد أساس الاختيار أيضاً وهو ركن العقد فينتفي بانتفائه، يقول الشاطبي: «فالعمل إذا تعلق به القصد تعلقت به الأحكام التكليفية، وإذا عري عن القصد لم يتعلق به شيء منها كفعل النائم والغافل والمجنون»[3].

٤ ـ مرض الموت:

المقصود بمرض الموت هو المرض الخطير الذي لا يرجى بُرؤه ـ حسب الظاهر ـ مثل مرض السرطان، ومرض الإيدز، بحيث يتبعه الموت فعلاً، ويلحق به القتال في الصفوف المتقدمة الخطرة في الحرب، والأسر من يد من يقتل الأسير، وراكب البحر عندما تضطرب الأحوال ويظن أنه سيغرق لا محالة، وهكذا.

---

(١) سورة النساء: الآية ٤٣.
(٢) إعلام الموقعين (٤/ ٤٩).
(٣) الموافقات (٢/ ٣٢٤).

فهؤلاء المصابون بهذه الحالات ليست إرادتهم حرة ولا سليمة، ولذلك ذهب جمهور الفقهاء ما عدا الظاهرية إلى أنَّ جميع تصرفاتهم التي فيها تبرعات، أو محاباة لا تنفذ إلَّا في حدود الثلث[١].

٥ ـ المدين المفلس:

المدين المفلس هو من عليه الديون بقدر ما عنده من الأموال أو زادت عليها، حيث يحجر عليه عند جمهور الفقهاء ـ ما عدا أبا حنيفة ـ ، بحكم القاضي عندما يطلب الدائنون الحجر عليه، وحينئذ يمنع من كل تصرف مالي يضر بدائنيه، فلا تنفذ تبرعاته المنجزة كالهبة والصدقة الواجبة والمندوبة، ثم تباع جميع أمواله لتوزع على دائنيه قسمة الغرماء، ثم بعد ذلك يفك الحجر عليه بحكم القاضي[٢].

إثبات الأهليّة لغير الإنسان (الشخصيّة المعنويّة):

لقد اتضح مما سبق أنَّ أهلية الأداء لن تتحقق بدون قصد وتمييز، وأنهما لا يتحققّان إلَّا للإنسان.

---

(١) يراجع لمزيد من التفصيل والتأصيل: مبدأ الرضا في العقود من (ص٤٩٨) إلى (ص٥٤٦) من الجزء الأول.

(٢) يراجع: فتح القدير (٧/ ٣٢٤)، وحاشية ابن عابدين (٦/ ١٤٧)، وتنقيح الفتاوي الحامدية (٢/ ١٤٩)، والكافي لابن عبد البر (٢/ ٨٢٣)، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٢٦١)، والأم (٣/ ١٧٦)، وفتح العزيز (١٠/ ١٩٩)، والغاية القصوى (١/ ٥١٤)، وتحفة المحتاج (٥/ ١١٩)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٤٥٣)، والقواعد لابن رجب (ص١٤، ٨٧، ٣١٢)، ونيل الأوطار (٦/ ٤١٥).
ويراجع لمزيد من التفصيل: مبدأ الرضا في العقود من (ص٥٤٦) إلى (ص٦٠٠) من الجزء الأول.

وهذا ما صرَّح به فقهاؤنا الكرام فقالوا: إنَّ الذمّة التي هي مناط الأهلية من خواص الإنسان التي يمتاز بها عن سائر المخلوقات[1].

غير أننا حينما نطلع على الكتب الفقهية نرى أنَّ بعض الجهات كـ «جهات بيت المال»، و «الوقف»، تثبت لها الحقوق باسمها، وتطالب بواجبات[2].

فهل معنى ذلك أنَّ لهذه الجهات ذمة وأهلية كذمة الإنسان على غرار ما أثبته القانون من الشخصية المعنوية لهذه الجهات العامة ونحوها من الشركات، والدوائر الحكومية؟

هذا ما ثار حوله جدل عنيف لدى الباحثين المعاصرين بين مثبتين ونافين.

وأمَّا الفقهاء المتقدمون فلم يتطرقوا إلى هذا الموضوع نظراً لأنَّ هذه التسمية حديثة لم تظهر كمصطلح فقهي له مدلوله الخاص إلَّا في فترة متأخرة، كما أنَّهم لم يحتاجوا إلى هذا الفرض والتقدير لأسباب لا يتَّسع المقام لذكرها هنا[3]، ولكن نمهّد لها بما وصل إليه الفقه الحديث وهو أنَّ الشخصية المعنوية التي يمنحها القانون للدولة ومؤسساتها وللهيئات والطوائف الدينية التي تعترف لها الدولة بشخصية اعتبارية تعني ذمة مستقلة تعيش حياة مستقلة عن ذمم المؤسسين والمساهمين،

---

(١) كشف الأسرار (٤/ ٢٣٨)، وأصول السرخسي (٢/ ٣٣٣)، والمغني في الأصول (ص٣٦٢)، وحاشية الأزميري على مرآة الأصول لمنلا خسرو (٢/ ٤٣٤)، والمصادر السابقة في الأهلية.

(٢) فتاوى قاضيخان بهامش الفتاوى الهندية (٣/ ٢٩٨)، والفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية (٦/ ٢٥٤)، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٣٩)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٩٤، ٢٠٢)، والبحر الرائق (٥/ ٢٥٩)، وتحفة المحتاج (٦/ ٢٨٩).

(٣) ينظر في تفصيل ذلك: مبدأ الرضا في العقود (ص٣٤٩ ـ ٣٥٨).

وأهلية كاملة لاكتساب الحقوق، وأداء الواجبات في حدود الغرض الذي أنشئت لأجله[1].

ودون الخوض في التفاصيل نستطيع القول بأنه لا ريب أن الأهلية من جانبها التكليفي من خصائص الإنسان، إذ لا تكليف للجمادات والحيوانات، وإنما الأهلية من جانبها المالي من خلال إثبات ذمة مالية مستقلة للشركات والمؤسسات التي تسمى الشخصيّة الاعتبارية، أو القانونيّة، أو المعنويّة، فهذا محل بحث لدى المعاصرين، حيث توصلوا إلى الاعتراف بها وأن جذورها لدى التحقيق موجودة في فقهنا العظيم من خلال اعترافه بإثبات بعض الحقوق والالتزامات لبعض الجهات مثل الوقف، وبيت المال[2]، كما أن الفقه الإسلامي يهتم كثيراً بالاعتبارات والتقديرات التي لا حقيقة لها في الخارج مثل الملكية لأجل التنظيم الفني، والتنظير العقلي، والضبط النظري، لذلك فالاعتراف بالشخصية الاعتبارية لا تخرج عن هذا الإطار الفقهي.

الركن الثاني للعقد

الصيغة المعبرة عن الرضا؛ أي: الإيجاب والقبول

تمهيد:

نذكر في هذا التمهيد التعريف بالرضا والمصطلحات ذات العلاقة به، مثل الاختيار، والإرادة، والنيّة، بإيجاز، لنبدأ بعد ذلك بعيوب الرضا.

١ ـ تعريف الرضا:

الرضا بالألف المقصورة لغة: مصدر رضي يرضى رضا ـ بكسر الراء

---

(١) د. ثروت علي عبد الرحيم: الوجيز في القانون التجاري (ص٢٢٦)، والسنهوري: الوسيط (٥/ ١٩٦).

(٢) يراجع في تفصيل ذلك: مبدأ الرضا في العقود (١/ ٣٤٩) وما بعدها.

وضمها، ورضواناً، وهو بمعنى سرور القلب، وضد السخط والكراهية، وطيب النفس.

والرضاء بالألف الممدودة، مصدر راضى يراضي مراضاة، ورضاء الله، وقال الأخفش: اسم مصدر.

وأما التراضي فهو يقصد به رضا شخصين أي: المشاركة في الرضا[(١)]، حيث يقول تعالى: ﴿... إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ...﴾[(٢)]؛ أي: تراضي الطرفين وتوافقهما[(٣)].

٢ ـ تعريف الاختيار:

الاختيار، لغة: هو الاصطفاء والتفضيل، وترجيع شيء وتقديمه على آخر[(٤)].

وفي الاصطلاح: القصد إلى الشيء، وترجيحه على الآخر[(٥)].

الفرق بين الرضا والاختيار في الاصطلاح:

ثار خلاف بين الفقهاء في تحديد المعنى الاصطلاحي للرضا والاختيار، حيث ذهب الجمهور إلى أنهما بمعنى واحد وهو: القصد إلى الفعل، وتفضيله على غيره بمحض إرادته[(٦)]، وبعبارة أخرى هو القصد المتجه نحو إنشاء التزام أو قصد الفعل دون أن يشوبه إكراه[(٧)].

---

(١) القاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط، مادة (رضى).
(٢) سورة النساء: الآية ٢٩.
(٣) تفسير القرطبي (٥/ ١٥٣).
(٤) القاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط، مادة (خار).
(٥) كشف الأسرار (٤/ ٣٨٢).
(٦) يراجع: المفردات (ص١٦١)، مواهب الجليل للحطاب (٤/ ٢٤٥)، وشرح الخرشي (٥/ ٩).
(٧) يراجع لمزيد من البحث والتأصيل: مبدأ الرضا في العقد (١/ ١٨٧ ـ ٢٣٨).

وذهب الحنفية إلى التفرقة بينهما فقالوا: الاختيار هو القصد إلى الشيء وإرادته، وإن الرضا هو: امتلاء الاختيار؛ أي: بلوغه نهايته، بحيث يفضي أثره إلى الظاهر من ظهور البشاشة على الوجه، ونحوها[1] أو حسب عبارة التفتازاني وابن عابدين، والرهاوي منهم: (هو إيثار الشيء واستحسانه)[2].

وهذه التفرقة بين الرضا والاختيار عند الحنفية ليس مجرَّد اصطلاح، وإنما ترتبت عليها مجموعة من الآثار، بل إنشاء نظرية متكاملة عند الحنفية حولهما، وبالتالي توزيع العقود على ضوئهما، حيث قسموا العقود لأجل هذا إلى:

(أ) **عقود تقبل الفسخ**، وهي عقود المعاوضات المالية من بيع، وإجارة، ومزارعة، ومساقاة ونحوها، فجعلوا الرضا شرطاً لصحة هذه العقود، والاختيار ركناً لها، أو أن الاختيار هو شرط الانعقاد، وأما الرضا فهو شرط الصحة، وبالتالي فإن هذه العقود تصبح فاسدة مع وجود الإكراه ونحوه من عيوب الرضا.

(ب) **عقود لا تقبل الفسخ ـ في نظرهم ـ**: مثل عقود النكاح، والطلاق، والرجعة، والإيلاء، والفيء، والظهار، والعتاق، والعفو عن القصاص، واليمين، والنذر، فهذه العقود لا يشترط فيها الرضا حتى لصحتها، ولذلك تصح في نظرهم مع الإكراه والغلط[3].

وأمَّا الجمهور ـ من حيث المبدأ ـ **فلم يتجهوا هذا المسلك** ولم يقبلوا بهذه الآثار، فجعلوا الرضا والاختيار ـ بمعنى واحد ـ شرطاً لانعقاد جميعها

---

(١) كشف الأسرار (٤/ ٣٨٢)، ومجامع الحقائق للخادمي (ص٢٩٨).
(٢) التلويح على التوضيح (٢/ ١٩٥)، وحاشية ابن عابدين (٤/ ٥٠٧)، وحاشية الرهاوي على شرح المنار (ص٢٩٨).
(٣) يراجع لكل ما يتعلق بهذا الموضوع تفصيلاً وتأصيلاً: مبدأ الرضا في العقود (ص١٨٧) إلى (ص٢٣٨) من الجزء الأول، فراجعه تجد فيه ما يشفي غليلك بإذن الله تعالى.

إلَّا ما دل دليل خاص باستثنائه، وبالتالي تفسد عندهم جميع العقود بالإكراه إذا توافرت شروطه[١].

٣ ـ الإرادة:

لغة مصدر أراد، بمعنى طلب الشيء، وبمعنى القصد، والاختيار[٢] وعرَّفها علماء الكلام بأنها: صفة تقتضي رجحان أحد المقدورَين على الآخر[٣].

فعلى ضوء هذا، فالإرادة والاختيار والرضا عند جمهور الفقهاء واحد، وعند الحنفية تكون الإرادة بالاختيار بمعنى واحد، وحينئذ تختلف عن الرضا ـ كما سبق ـ[٤].

٤ ـ النيّة:

لغة: عزم القلب على عمل[٥].

وفي الاصطلاح، ثار حولها خلاف، فالذي نرى رجحانه هو أن النية ليست القصد إلى الفعل، وإنما هي الباعث من القصد إلى الفعل، أو بعبارة دقيقة فهي القصد من الفعل، أي يسأل عنها: لماذا فعلت؟ فالمصلي حينما يصلي قد قصد الصلاة، وهذه هي الإرادة والاختيار، وأما لماذا صلَّى؟ هل لله؟ أو للرياء؟ فهذه هي النية[٦].

والنيّة بهذا المعنى تختلف عن القصد المجرد، وعن الرضا والاختيار،

---

(١) المصدر السابق.
(٢) القاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط، مادة (راد).
(٣) شرح المواقف (٧/ ٨١)، وكشف مصطلحات الفنون (٣/ ٣٢).
(٤) يراجع: مبدأ الرضا في العقود (١/ ٩٤ ـ ١٩٧).
(٥) القاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط، مادة (نوى).
(٦) يراجع: مبدأ الرضا في العقود (١/ ١٩٧) وما بعدها.

ولذلك فإن دورها مؤثر في الجوانب الدينية والأخلاقية، وفي الثواب والعقاب، كما قال الرسول ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرىء ما نوى، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله ومَن كانت هجرته لدنيا يصيبها أو امرأة ينكحها فهجرته إلى ما هاجر إليه»(١).

أثر النيات (القصود) في العقود (والحيل):

والنية بهذا المعنى محلها القلب والباطن، وتكون بين الإنسان وربه، ونحن في العقود والمعاملات علينا بالظاهر والله يتولى السرائر، ولذلك فمن أراد بإنشاء عقد من العقود تحقيق خدمة للإسلام والمسلمين فيكون له أجر عند الله، أما إذا أراد به إيذاء أحد، أو التحايل على الشريعة فيكون آثماً بلا شكّ، ولكن هل يبطل عقده بهذه النية، أو ذلك القصد؟

هذا ما ثار فيه خلاف بين الفقهاء بين موسع ومضيق، ويعبرون عنه بأثر القصود في العقود، والأولى التعبير عنه بأثر النيات في العقود، ويظهر أثر ذلك في بيوع العِينة، ونكاح التحليل ـ كما سيأتي ـ .

فالرضا ـ أو الإرادة ـ في حقيقته أمر باطني غير ظاهر، وإن الذي يعبر عنه هو الوسائل: اللفظ، أو الكتابة، أو البذل والفعل (المعاطاة)، أو الإشارة، أو السكوت في بعض العقود.

فالرضا كالروح للعقد، ووسائل التعبير عن الرضا هي بمثابة الجسد، فكلاهما مطلوب.

ولذلك نتحدث أولاً عن هذه الوسائل، ثم نتحدث بعدها عن أثر القصود الباطنة عند تعارضها مع الوسائل.

---

(١) الحديث متفق عليه، صحيح البخاري مع الفتح (١/ ١٢)، مسلم (٣/ ١٥١٥)، وسنن أبي داود مع عون المعبود(٦/ ٢٨٤)، والنسائي (١/ ٥١)، وابن ماجه (٢/ ١٤١٣).

وسائل التعبير عن الرضا والإرادة

أولاً ــ الألفاظ:

هناك تفصيل كبير في دلالات الألفاظ على الرضا، سواء كانت فعلاً أم اسماً، وسواء كانت فعلاً ماضياً أم مضارعاً أم أمراً، أم اسم فاعل، أو غير ذلك وسوء كانت صريحاً أم كناية وتعريضاً، ولا يسع المجال للخوض فيها هنا[1].

والذي يظهر لنا رجحانه: هو أن أقوى الألفاظ في الدلالة على الرضا هو صيغة الفعل الماضي مثل: (بعت، واشتريت، وأجرت...)، وأن بقية الأفعال (المضارع، والأمر) وكذلك الأسماء، سواء كانت الدلالة فيهما صريحة أو كناية، إذا دلت على إنشاء العقد بذاته أو من خلال القرائن المحيطة بها، أو من العرف السائد فيها، فإنها صالحة للدلالة على الرضا، وبالتالي تصلح لأن تكون إيجاباً أو قبولاً، وذلك لأن الشريعة الإسلامية لم تشترط في ذلك ألفاظاً خاصة، وبالتالي يكون مرجعها إلى اللغة والعرف والقرائن، ولذلك قال بعض الفقهاء: إن كل ما عده الناس بيعاً فهو بيع.

قال الحطاب: «ليس للإيجاب والقبول لفظ معين، وكل لفظ أو إشارة فُهِمَ منها الإيجاب والقبول لزم به البيع وسائر العقود»[2].

ويقول ابن تيمية: «فأما التزام لفظ مخصوص فليس فيه أثر ولا نظر، فعلى هذا رجح انعقاد العقود كلها بكل ما دل على مقصودها... وبكل ما عده الناس بيعاً أو إجارة... ولا يجب على الناس التزام نوع معين من الاصطلاحات في المعاملات»، ثم قال: «وهذه القاعدة الخاصة الجامعة... من أن العقود تصح بكل ما دل على مقصودها... هي التي تدل عليها أصول الشريعة»[3].

---

(١) يراجع لكل هذه التفاصيل لغوياً وشرعياً: مبدأ الرضا في العقود (ص٨٣٢ ــ ٩٩٤) من الجزء الثاني.

(٢) مختصر خليل مع شرحه الكبير (٣/ ٢، ٣).

(٣) القواعد النورانية (ص١٠٥ ــ ١١٠).

مدى الاعتداد بالتركيب أو بلفظ واحد فيه؟

فقد يقع في الجملة لفظان: أحدهما بمفرده يدل على عقد، والآخر يدل على عقد آخر، مثل: وهبتك هذا الثوب بدينار، فلفظ (وهبتك) يدل على عقد الهبة الذي ليس مقابل؛ أي: ليس من عقود المعاوضات، بل من عقود التبرعات، ولكن آخر الجملة (بدينار) يدل على وجود مقابل، وهذا يعني أن المقصود هو عقد البيع، وأمثال ذلك كثيرة.

وقد اختلف الفقهاء فيها فذهب الحنفية إلى أن العبرة بخلاصة الجملة المركبة ـ أي: أن المثال الذي ذكرناه يعتبر بيعاً ـ قال ابن نجيم: «الاعتبار للمعنى، لا للألفاظ، صرحوا به في مواضع، منها الكفالة فهي بشرط براءة الأصيل حوالة، وهي ـ أي: الحوالة ـ بشرط عدم براءته كفالة. . .»[1] وهكذا الأمر عند المالكية[2].

وأما الشافعية فلهم فيه ثلاثة آراء: رأي مثل الحنفية والمالكية، والرأي الآخر: أنه لغو، والرأي الثالث أن العبرة باللفظ الأول دون الاعتبار لما تعلق به ـ أي: أنه هبة ـ[3] والحنابلة مثل الشافعية[4].

ثانياً ـ الكتابة في العقود:

المقصود بالكتابة هنا: أن يعبر العاقد عن رضائه بالعقد عن طريق الكتابة، أو التوقيع على العقد المكتوب موجباً أو قابلاً.

وإنما يكون المكتوب دليلاً على الرضا إذا كانت الكتابة واضحة مقروءة.

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٢٠٧).
(٢) الفروق للقرافي (١/ ٥٣)، والشرح الكبير مع الدسوقي (٢/ ٢٣٠، ٣/ ٣).
(٣) الأشباه للسيوطي (ص١٨٣).
(٤) الإنصاف (٤/ ١٦١)، والقواعد النورانية (ص١١٠).

إن الكتابة في القوانين المعاصرة تحتل المرتبة الأولى، في حين أنها تحتل المرتبة الثانية ـ بعد اللفظ ـ في الفقه الإسلامي، حيث اختلف في صلاحيتها للتعبير عن الرضا.

الفقهاء على ثلاثة مذاهب:

١ ـ اتجاه التوسع:

وهذا يمكن في اعتبار الكتاب كالخطاب، سواء كان بين الحاضرين أو الغائبين، وإلى هذا ذهب المالكية، والحنابلة، وبعض الشافعية، لكنهم جميعاً ما عدا وجهاً للشافعية استثنوا من هذا الحكم النكاح لخصوصيته، واشتراط الشهود فيه[(١)].

٢ ـ اتجاه التضييق:

وهو اتجاه الذين يقولون بعدم صلاحية الكتابة لإنشاء العقود بها إلَّا بالنسبة للعاجزين عن الكلام. وهذا مذهب الإباضية، والراجح في مذهب الإمامية، ووجه للشافعية، ورأي داخل المذهب الزيدي[(٢)].

٣ ـ اتجاه الوسط:

وهذا مذهب الحنفية الذين جعلوا الكتاب كالخطاب بالنسبة للغائب، دون الحاضر، غير أنهم ذهبوا إلى أن النكاح إنما يتم بالكتابة إذا أحضر

---

(١) يراجع لتفصيل ذلك: بلغة السالك (٢/ ١٧)، والدسوقي (٢/ ٣)، وشرح الخرشي (٥/ ٥)، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير (٢/ ١٦٦)، وكشاف القناع (٣/ ١٤٨)، والروض المربع (٦/ ٢٤٩)، والمغني (٧/ ٢٣٩)، والمجموع (٩/ ١٦٨)، والأشباه للسيوطي (ص٣٣٤)، وفتح العزيز (٨/ ١٠٣)، والروضة (٨/ ٣٩)، والمهذب (١/ ٢٥٧).

(٢) شرائع الإسلام للحلي (٢/ ٨)، والمجموع (٩/ ١٦٧)، والروضة (٨/ ٣٩)، والبحر الزخار (٤/ ٢٦).

الجانب الثاني الشهود، وقرأ عليهم الكتاب ثم يقول: قبلت أو زوجت، أو تزوجت[1].

الأدلة والمناقشة والترجيح:

وقد استدل كل فريق على دعواه، حيث استدل المضيقون من دائرة الكتاب بأن الكتابة ليست من وسائل التعبير المعتبرة، حيث إنها تحتمل التزوير وإرادة تحسين الخط فقط، ومع هذا الاحتمال لا يثبت بها العقود التي تترتب عليها آثار كثيرة من حلٍّ وحرمة، ومن انتقال الملكية، ونحوه، بالإضافة إلى أن وسائل التعبير عن العقود جاءت جميعها بالألفاظ، ولم يشتهر في عصر النبي ﷺ إنشاء العقود بالكتابة، غير أنه يستثنى من ذلك العاجز عن النطق الذي لا يجد حيلة إلى النطق، ولا يهتدي إلَّا إلى الإشارة أو الكتابة.

ويمكن أن تناقش هذه الأدلة بأن مبناها على أن الكتابة وسيلة ضرورية ولذلك لا تصلح إلَّا للعاجز عندهم، وهذا غير مسلم؛ لأن التعبير عما في النفس كما يمكن أن يكون باللفظ يمكن أن يكون بالكتابة، كما أننا لا نسلم أن الكتابة لم تستعمل كتعبير عن العقود في عصر الرسول ﷺ فقد استعملها في رسائله مع الملوك وغيرهم للتعبير عما يريده منهم من الدخول في الإسلام[2]، ولو سلَّمنا بذلك فلا يدل عدم استعمالها في عصره على عدم جواز استعمالها، وذلك لأن مبنى هذه الدلالات على العرف، وأن الجمهور على عدم التقيد بالصيغ الواردة في الشرع ما دامت لا تصطدم مع نص شرعي، ولا دليل على منع الكتابة.

ومن جانب آخر إن ما أورده من احتمال التزوير والتقليد يتلاشى مع وجود القرائن الدالة عليه، بالإضافة إلى أن ذلك داخل في عملية الإثبات،

---

(١) الهداية مع فتح القدير وشرح العناية (٥/ ٧٩)، والفتاوى الهندية (٣/ ٩).

(٢) انظر: صحيح البخاري مع الفتح، كتاب الجهاد (٦/ ١٠٩)، ويراجع: المغني لابن قدامة (٧/ ٣٤١).

وكلامنا هنا في مدى دلالة الكتابة على الرضا[1].

وأما الاتجاه الوسط فقد استدل بالأدلة السابقة لكنهم قالوا: إن الحاجة ماسة بالنسبة للغائبين دون الحاضرين، فيترخص للغائبين دون غيرهما، فلماذا يلجأ الحاضران إليهما وهما قادران على النطق الذي هو الأقوى؟؟!

ويمكن أن يجاب عن هذا بـ: أن النزاع في الكتابة، هل تصلح للدلالة على ما في النفس أم لا؟

فإذا قلنا: نعم، فأي تقييد في حقها، وتضييق لنطاقها بما بين الغائبين لا يتفق مع هذا الجواب، ولا مع المبدأ السائد في الشريعة الغراء، القاضي بأن أساس العقود الرضا.

وأما إذا كان جوابنا بالنفي فلا بدَّ أن لا نستثني الغائبين؛ لأن التعبير عن الرضى ضروري في إنشاء العقد؛ حيث لا يتم بدونه، كما أنه لا توجد ضرورة بالنسبة للغائبين إذ يمكنهما التوكيل[2].

واستدل الموسعون بأن الكتابة وسيلة جيدة للتعبير عن الإرادة، وأن الرسول ﷺ قد استعملها في خطاباته مع الملوك، فدعاهم إلى الدخول في الإسلام[3].

فإذا كانت الكتابة صالحة للتعبير عن نشر الدعوة، فكيف لا تكون صالحة لإنشاء العقد؟

قال الكاساني: «إن الكتابة المرسومة جارية مجرى الخطاب، ألا ترى أن رسول الله ﷺ كان يبلغ بالخطاب مرة، وبالكتاب أخرى، وبالرسول ثالثاً؟

---

(١) المصادر السابقة، ويراجع تفصيل ذلك: مبدأ الرضا في العقود (٢/ ٩٤٧).
(٢) المصادر السابقة، ويراجع تفصيل ذلك: مبدأ الرضا في العقود (٢/ ٩٤٧).
(٣) صحيح البخاري مع الفتح (٦/ ١٠٩)، حيث روى بسنده أن رسول الله ﷺ كتب إلى قيصر يدعوه إلى الإسلام.

وكان التبليغ بالكتاب والرسول كالتبليغ بالخطاب؟ فدل على أن الكتابة المرسومة بمنزلة الخطاب»(١).

بل إن القرآن الكريم قدم الكتابة على الشهادة في آية الدين(٢).

وهذا هو الراجح الذي يدعمه الدليل ويتفق مع قواعد الشريعة وأصولها القاضية برفع الحرج ومبادئها الخاصة بالعقود الدالة على أن الأساس هو التراضي دون النظر إلى التقييد بأية شكلية، بالإضافة إلى أن الشرع علق حال حل أكل الأموال على التراضي فقال تعالى: ﴿... لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ...﴾(٣)، ومع ذلك لم يفصل في وسائل التعبير عنه، كما أننا لا نجد لها تحديداً دقيقاً في اللغة؛ فيناط حينئذ بالعرف، والعرف جار قديماً وحديثاً على صلاحية الكتابة للتعبير عن الرضا والإرادة، ولذلك فهي صالحة لإنشاء العقود(٤).

ثالثاً ــ البذل والفعل (المعاطاة):

تمهيد:

يقصد بالبذل لغة: السماح بالشيء، وإباحته، وإعطاؤه؛ فيقال: بذله بذلاً؛ أي: سمح به، وأعطاه، وجاد به، وأباحه عن طيب النفس(٥).

---

(١) بدائع الصنائع (٤/ ١٨١٣).

(٢) قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌۢ بِٱلْعَدْلِ...﴾ [البقرة: الآية ٢٨٢]. ويراجع: تفسير القرطبي (٣/ ٣٧٦).

(٣) سورة النساء: الآية ٢٩.

(٤) يراجع: مبدأ الرضا في العقود (٢/ ٩٤٨)، والمصادر الفقهية السابقة.

(٥) القاموس المحيط (٣/ ٤٤)، والمصباح المنير (١/ ٤٧). قال ابن منظور في لسان العرب (ص٢٣٨): «وكل من طابت نفسه بإعطاء شيء فهو باذل له».

فعلى هذا، فالمراد بالبذل هنا عرض المعقود عليه ـ ثمناً كان أو مثمناً ـ ودفعه لآخر، فيأخذه من غير لفظ ولا كتابة ولا إشارة، أو كان اللفظ من أحدهما والأخذ أو الإعطاء من الآخر.

وقد عدلنا عن العنوان التقليدي وهو «الفعل»؛ لأنه عام يشمل جميع الدلالات كالإشارة والكتابة، بل حتى يشمل الكلام باعتباره من فعل اللسان، فلو وضع هذا العنوان ـ أي: الفعل ـ لاشتمل على كل هذه الدلالات، ولما يبقى حينئذٍ مجال لوضع «الإشارة»، و «الكتابة» في مباحث مستقلة[1].

وقد عدنا أيضاً عن لفظ «المعاطاة» الذي اشتهر بين الفقهاء، حيث كانوا يعنونون لهذه المسألة بـ: «بيع المعاطاة»، أو «التعاطي» لثلاثة أسباب:

أولها: أن لفظ «المعاطاة» يدل لغة على الأخذ والعطاء من الطرفين وذلك بوضع المثمن، وأخذ الثمن[2]. فعلى هذا لا تكفي المعاطاة لانعقاد العقد إلَّا بعد إتمام عملية القبض من الطرفين مع أنه لا يشترط ذلك في تحقق العقد عند الرأي الراجح لدى أكثر القائلين بانعقاد العقد بالمعاطاة.

قال ابن الهمام: «واختلف في أن قبض البدلين شرط في بيع التعاطي، أو أحدهما كاف؟ والصحيح الثاني. ونص محمد رحمه الله على أن بيع

---

(١) الفعل لغة الحدث. قال الفيروزآبادي في القاموس المحيط (٣/ ٢١): «الفعل حركة الإنسان»، أي خلاف السكون. وراجع: لسان العرب لابن منظور (ص٣٤٣٨).
هذا وقد كان بالإمكان وضع هذا العنوان «الفعل كدليل على الرضا» إلَّا أن كثرة ما أثير حول الإشارة والكتابة من خلاف، وما يترتب عليهما من أحكام جعلتهما بحاجة إلى وضعهما في مبحثين مستقلين.

(٢) المعاطاة مصدر: عاطى الذي يدل على مشاركة اثنين ـ أو أكثر ـ في الفعل نفسه، والتعاطي كذلك يدل على المشاركة في العطاء أيضاً. قال الفيروزآبادي: «التعاطي: التناول،.. وعاطى الصبي أهله... ناولهم ما أرادوا...». وذكر أيضاً أن «المعاطاة هي المناولة». وذكر في فصل المناولة إنها: «الأخذ من الطرفين». انظر: القاموس المحيط (٤/ ٦٢، ٣٦٦)، مادتي: «نول»، و «العطو».

التعاطي يثبت بقبض أحد البدلين، وهذا ينتظم الثمن والمبيع، ونصه في «الجامع» على أن تسليم المبيع يكفي لا ينفي الآخرة»[1].

الثاني: أن كلامنا في دلالة البذل مطلقاً على الرضا سواء كان من طرف واحد، بأن كان الفعل من جانب والقول من الجانب الآخر؛ أي: بأن يكون الإيجاب بالفعل ـ وهو الإعطاء ـ والقبول من الآخر باللفظ، أو بالعكس.

وقد ذكر النووي من صور الخلاف في هذه المسألة قائلاً: «أن يعطيه درهماً أو غيره، ويأخذ منه شيئاً في مقابله ولا يوجد لفظ، أو يوجد لفظ من أحدهما دون الآخر؛ فإذا ظهر والقرينة وجود الرضا من الجانبيين حصلت المعاطاة وجرى فيها الخلاف»[2].

في حين أن المعاطاة لا تشمل كل هذه الحالات إذا وقفنا عند معناها الحقيقي[3]، مع أن الفقهاء المسلمين ذكروا من صورها ما يكون أحد شقي العقد لفظاً والآخر فعلاً[4].

---

(١) فتح القدير (٥/ ٧٧)، وهكذا الأمر عند المالكية. انظر: حاشية العدوي على شرح الخرشي (٥/ ٦).

(٢) المجموع (٩/ ١٦٣).

(٣) قال ابن نجيم في البحر الرائق (٥/ ٢٩٢): «وفي القاموس: التعاطي التناول وهكذا في الصحاح، والمصباح، وهو: إنما يقتضي الإعطاء من جانب والأخذ من جانب».
وراجع: القاموس المحيط (٤/ ٤٦٦)، وحاشية العدوي على شرح الخرشي (٥/ ٦).

(٤) قال الزركشي في المنثور في القواعد (٣/ ١٨٥): «المعاطاة: أن يوجد في أحد شقي العقد لفظ من أحد المتعاقدين، ويشفعه الآخر بالفعل، أو لا يوجد لفظ أصلاً، ولكن يصدر الفعل بعد اتفاقهما على الثمن والمثمن».
غير أن بعض الحنفية صرحوا بأن المعاطاة لا تشمل عقداً تم أحد شقيه باللفظ والآخر بالفعل، قال ابن عابدين في حاشيته على الدر (٤/ ١٣): «قوله: «من غير لفظ» يفيد ما قدمناه عن الفتح من أنه لو قال: (بعتكه بألف) فقبضه المشتري ولم يقل شيئاً، =

الثالث: أن معنى الإعطاء ـ وكذلك المعاطاة بين الاثنين ـ هو دفع الشيء ليأخذه الثاني بالفعل[1]، فلا يشمل وضع الشيء بين يديه دون الأخذ، في حين أن ذلك داخل أيضاً في عقود المعاطاة، ويجري الخلاف فيها.

قال العلامة المقري الفيومي: «عطا زيد درهماً: تناوله. . .

فإن قيل: قولهم ـ أي: الفقهاء ـ في الحالف: «والوضع بين يديه إعطاء» مخالف للوضع اللغوي، والعرفي، أما اللغوي فلأنه ليس فيه أخذ وتناول. . .»[2].

وأما لفظ البذل فهو لا يدل على ضرورة تحقق الأخذ والتناول بل هو شامل لكل هذه الحالات؛ لأن معناه العرض والسماح به، سواء كان أعطى المعقود عليه بالفعل، أم تعاطاه اثنان، أو وضع أحدهما بضاعته أمام صاحبه فقام الآخر بوضع ثمنه أمام الأول.

وهذه الأسباب جميعها جعلتنا نعتقد بأن العنوان المناسب لموضوعنا هو «البذل»، ونحن نبحث هنا مدى دلالته على الرضا في الفقه الإسلامي والقانون في مطلبين:

١ ـ دلالة البذل على الرضا في الفقه الإسلامي:

إن نظرة الفقهاء المسلمين إلى البذل كدليل على الرضا ليست سواء، ولا على سنن واحد:

= كان قبضه قبوله، وليس من بيع التعاطي؛ خلافاً لمن جعله منه، فإن التعاطي ليس فيه إيجاب ـ أي: باللفظ ـ بل قبض بعد معرفة الثمن».

وأما المالكية فيجعلون هذه الصورة من المعاطاة كالشافعية.

انظر: مواهب الجليل (٤/ ٢٢٩). وكذلك الأمر عند الحنابلة: كشاف القناع (٣/ ١٤٨).

(١) انظر: القاموس المحيط (٤/ ٣٦٦).

(٢) المصباح المنير (٢/ ٦٦).

فمنهم لم يعتبره كافياً في هذه الدلالة، ولا قاصراً على إنشاء العقد، إذ أن دلالته تختلف عن دلالة اللفظ الذي يفهم منه المعنى مباشرة، فاحتمال دلالته على عدم نية الإنشاء أكثر من دلالته على وجودها، إذن فلا يبلغ من القوة إلى أن يجعل سبباً لإنشاء العقود، وحل أموال الناس.

في حين أن بعضاً آخر نظر إلى أن البذل صالح لهذه الدلالة، وأنه إذا كان فيه نوع من الاحتمال لغير الإنشاء، فإن القرائن التي تحيط به تبعد هذا الاحتمال، فعلى هذا، فالبذل كالقول إن لم يكن هناك مانع من دلالته على الرضا.

وأمام هاتين النظرتين نظرة ثالثة متوسطة أخذت بنظر اعتبارها خطورة التوسع في دلالة البذل على الرضا وفي إنشاء جميع العقود به، وصعوبة سد هذا الباب، فأجازته في الأمور الهينة، ولم تجزه في الأمور النفيسة المهمة.

ومن هنا فقد توفر في الفقه الإسلامي ثلاثة آراء، فنذكرها مع أدلة كل فريق، ثم المناقشة والترجيح، مع ملاحظة أن الفقهاء اتفقوا على أن العقود الشخصية كالنكاح والطلاق لا تنعقد بالإعطاء والمعاطاة البتة(١).

---

(١) وسبب هذا الاتفاق على عدم انعقاد النكاح بالتعاطي هو خصوصية هذا العقد وخطورته في نظر الإسلام، واختلافه عن البيع في أمور كثيرة. وقد لخص القرافي في الفروق (٣/ ١٤٤) هذه الأسباب، نذكرها لأهميتها:
قال القرافي: «. . . فهذه نصوص العلماء على اختلافها لم يقل فيها أحد بالمعاطاة كما قالوه في البيع، والفرق مبني على خمس قواعد:
القاعدة الأولى: أن الإشهاد شرط في النكاح إما مقارنة للعقد كما قال الشافعي، أو قبل الدخول كما قال مالك، وعلى التقديرين فلا بد من لفظ يشهد عليه أنه تزويج، لا زنى وسفاح، والبيع لما لم يكن الإشهاد فيه شرطاً جوزوا فيه المناولة.
القاعدة الثانية: إن قاعدة الشرع: أن الشيء إذا عظم قدره شدد فيه، وكثرت شروطه، وبولغ في إبعاده إلَّا لسبب قوي؛ تعظيماً لشأنه، ورفعاً لقدره. . . فالنكاح عظيم الخطر جليل المقدار؛ لأنه سبب بقاء النوع الإنساني المكرم المفضل على جميع المخلوقات، وسبب العفاف الحاسم لمادة الفساد واختلاط الأنساب، وسبب المودة والسكون وغير ذلك من المصالح، فذلك شدد الشرع فيه فاشترط: =

الرأي الأول: رأي المانعين من دلالة البذل على الرضا والقائلين بعدم صلاحيته إنشاء العقد في قليل ولا كثير، في خسيس ولا نفيس.

فهؤلاء هم الشافعية في المشهور عندهم[1] والظاهرية[2] والإمامية في أحد أقوالهم[3]. يقول الشيرازي معبراً عن المذهب الشافعي: «ولا ينعقد البيع إلَّا بالإيجاب والقبول، فأما المعاطاة فلا ينعقد بها البيع؛ لأن اسم البيع لا يقع عليه»[4]. ثم إن الرافعي والنووي ذكرا بأن هذا الرأي هو المشهور في المذهب الشافعي[5].

= الصداق، والشهادة، والولي، وخصوص الألفاظ دون البيع.

القاعدة الثالثة: كل حكم شرعي لا بد له من سبب شرعي، وإباحة المرأة حكم، فله سبب يجب تلقيه من الشرع.

القاعدة الرابعة: الشرع قد ينصب خصوص الشيء سبباً، كالزوال ورؤية الهلال لوجوب الظهور... والنكاح عندنا من هذه القاعدة...

القاعدة الخامسة: يحتاط الشرع في الخروج من الحرمة إلى الإباحة أكثر من الخروج من الإباحة إلى الحرمة؛ لأن التحريم يعتمد المفاسد فيتعين الاحتياط له، فلا يقدم على محل فيه المفسدة إلَّا بسبب قوي يدل على زوال تلك المفسدة، أو يعارضها، ويمنع الإباحة ما فيه مفسدة بأيسر الأسباب دفعاً للمفسدة بحسب الإمكان... ولم يجز النكاح بكل لفظ، بل بما فيه قرب من مقصود النكاح؛ لأنه خروج من الحرمة إلى الحل. وجوزنا البيع بجميع الصيغ والأفعال الدالة على الرضا بنقل الملك في العوضين؛ لأن الأصل في السلع الإباحة حتى تملك، بخلاف النساء: الأصل فيهن التحريم حتى يعقد عليهن بملك أو نكاح... ولعموم الحاجة للبيع...».

وراجع في هذا المعنى أيضاً: تهذيب الفروق بهامش الفروق (٣/ ١٨٠).

(١) المهذب (١/ ٢٥٧)، والمجموع (٩/ ١٦٢)، والغاية القصوى (١/ ٤٥٧)، ومختصر القواعد (ص٦٢).

(٢) المحلى لابن حزم (٩/ ٢٤).

(٣) شرائع الإسلام للحلي (٢/ ١٣)، والروضة البهية (٣/ ٢٢٢).

(٤) المهذب (١/ ٢٥٧).

(٥) المجموع (٩/ ١٦٢)، وفتح العزيز (٨/ ٩٩).

غير أنه ثار خلاف داخل المذهب الشافعي فيما جرت به العادة من الأخذ والعطاء في بعض الأشياء على ثلاثة آراء (وجوه): **أصحها عندهم**: أنه حكم المقبوض ببيع فاسد، فيطالب كل واحد منهما صاحبه بما دفعه إليه إن كان باقياً، أو بدله إن كان تالفاً.

والوجه الثاني: أن هذا إباحة لازمة لا يجوز الرجوع فيها.

والوجه الثالث: هو أن العوضين يستردان، فإن تلفا فلا مطالبة لأحدهما، ويسقط عنهما الضمان، ويتراد منهما بالتراضي السابق، وقد ألزمه المتولي بأنه إن أقمنا التراضي مقام اللفظ في الإسقاط وجب أن نقيمه مقامه في انعقاد العقد. بل ذكر ابن أبي عصرون تفريعاً على المشهور: أن البيع لا يصح بالمعاطاة أنه لا مطالبة بين الناس فيها في الدار الآخرة لوجود طيب النفس بها، ووقع الاختلاف فيها[1].

الرأي الثاني: هو صلاحية البذل للدلالة على الرضا إيجاباً، أو قبولاً أو كليهما سواء كان المعقود عليه نفيساً أو خسيساً.

وهذا مذهب الحنفية ما عدا الكرخي[2]، والمالكية[3]، والحنابلة ما عدا القاضي[4]، واختاره جماعة من أصحاب الشافعي منهم صاحب الشامل، والبغوي، والروياني وغيرهم[5].

---

(١) فتح العزيز (٨/ ١٠٠)، والمجموع (٩/ ١٦٥).

(٢) فتح القدير مع شرح العناية (٥/ ٧٧)، وبدائع الصنائع (٦/ ٢٩٨٥)، والبحر الرائق (٥/ ٢٩١)، وحاشية ابن عابدين على الدر (٤/ ٥١٣)، والفتاوي الهندية (٣/ ٩)، ومجمع الأنهر (٢/ ٢٥)، ورمز الحقائق (٣/ ٥).

(٣) الشرح الكبير مع الدسوقي (٣/ ٣)، وشرح الخرشي (٥/ ٥)، وبلغة السالك (٢/ ٣٤٣)، والقوانين الفقهية (ص٢١١)، وفتح العلي المالك (٢/ ١٢٩).

(٤) المغني لابن قدامة (٣/ ٥٦١)، والإنصاف (٤/ ٢٦٣)، وحاشية الروض المربع (٤/ ٣٣٠).

(٥) فتح العزيز (٨/ ٩٩)، والمجموع (٩/ ١٦٢، ١٦٣).

الرأي الثالث: رأي المتوسطين القائلين بجواز انعقاد العقد بالتعاطي في المحقرات دون الأمور الغالية والنفيسة، وهذا رأي الكرخي من الحنفية[1]، وابن سريج والغزالي من الشافعية[2]، والقاضي أبي يعلى من الحنابلة[3]، ورأي الهادوية من الزيدية[4].

وقد اختلفوا في معيار النفيس والخسيس، فقال بعضهم: الخسيس هو ما دون نصاب السرقة، والنفيس ما فوقه، وقيل غيره: وقال الشعراني: «وضابط الخطير والحقير أن كل ما تحتاج الناس فيه إلى الترافع إلى الحكام فهو خطير، وكل ما لا يحتاجون فيه إلى ذلك فهو حقير»[5].

والذي يظهر رجحانه هو الرأي المجيز، وذلك لأن المعيار هنا هو الدلالة والعرف، فما دام العرف جرى به فهو صحيح، قال السيوطي: «قال الفقهاء: كل ما ورد به الشرع مطلقاً، ولا ضابط له فيه، ولا في اللغة، يرجع فيه إلى العرف»[6].

---

(١) مجمع الأنهر (٢/ ٥)، والبحر الرائق (٥/ ٢٩١ ـ ٢٩٣)، والمصادر السابقة.
ومن الغريب أن الأستاذ السنهوري (مصادر الحق ١/ ١٠٧) ذكر بأن: «التعاقد بالتعاطي احتل مكانه في المذهب الحنفي تدرجاً لا طفرة فقد كان يصح في الخسيس دون النفيس ثم أصبح يصح فيهما معاً». وهذا خلاف ما عليه المذهب الحنفي فالذي يقول بصحته فيهما هو الإمام محمد المتوفى (١٨٩هـ) في حين أن الذي فرق بينهما هو الكرخي المتوفى (٣١٠هـ).

(٢) فتح العزيز (٨/ ٩٩ ـ ١٠١)، والمجموع (٩/ ١٦٢)، وإحياء علوم الدين (٢/ ٦٩).

(٣) المغني لابن قدامة (٣/ ٥٦١)، والإنصاف (٤/ ٢٦٣٩).

(٤) الروض النضير (٤/ ٤٢٦)، والبحر الزخار (٤/ ٢٩٩).

(٥) المصادر السابقة جميعها، والميزان الكبرى (٢/ ٧٢).

(٦) الأشباه والنظائر (ص١٠٩).

٢ ـ دلالة البذل على الرضا في القانون:

يقصد بالبذل هنا عرض البضاعة على الواحد أو الجمهور، وأي سلوك أو فعل آخر يفهم منه رضاؤه بالعرض والرضا.

لقد فرض الشكلية السائدة في القانون الروماني أن يكون لكل عقد ألفاظ خاصة لا ينعقد إلَّا بها[١].

وأما التشريعات الحديثة فتعتد بكل فعل، أو سلوك يدل على الرضا بالمقصود إلَّا ما يقضي به القانون في بعض الأحيان ولأسباب خاصة أن يكون الرضا مفرغاً في شكل مخصوص أو نحو ذلك، فقد نصت المادة (٩٠) من القانون المدني المصري على أن «التعبير عن إرادة يكون باللفظ. . . كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على حقيقة المقصود. ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيًّا إذا لم ينص القانون، أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً».

بل كان المشروع التمهيدي ينص في فقرته الأولى من المادة (١٣٤) على أنه: «يعتبر عرض البضائع مع بيان ثمنها إيجاباً» ثم اقترح حذفها لعدم الحاجة إليها، إذ يسهل على القضاء تطبيق هذا الحكم دون نص عليه[٢].

والتعبير بالبذل يكون صريحاً إذا كان اتخاذ ذلك الموقف المعين أو التزام ذلك السلوك بالذات مألوفاً لدى الناس مفهوماً منه المراد بوضوح مثل عرض التاجر بضائعه مع بيان أثمانها على الجمهور وكوقوف

---

(١) د. شفيق شحاته، نظرية الالتزامات في القانون الروماني (ص١٢٥)، حيث يقول: «على أن النطق بألفاظ أياً ما كانت ظل شرطاً لا بدَّ منه. . . وهذه القاعدة ظلت معمولاً بها حتى عهد جوستنيان».
وراجع: د. صوفي أبو طالب، المصدر السابق (ص٢٩٧).

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية (٢/ ٤١).

سيارات الأجرة في المواقف المعدة لها، وكوضع آلة ميكانيكية لتأدية عمل معين[1].

وقد يكون التعبير بالبذل ضمنيًّا إذا كان المظهر الذي اتخذه ليس في ذاته موضوعاً للكشف عن الإرادة ولا مألوفاً له لكنه يفهم منه بحيث لا يمكن تفسير فعله أو سلوكه دون أن يفترض وجود هذه الإرادة، مثل: أن يتصرف تصرفاً فعليًّا في سلعة عرضت عليه للشراء بأن يعرضها للبيع على شخص آخر، فهذا دليل على أنه قبِل العرض، ولذلك يتصرف في السلعة. وكالدائن يسلم سند الدين للمدين، فهذا دليل على أنه أراد إنهاء الدين ما لم يثبت عكس ذلك. ومن صدر له توكيل، إذا نفَّذ الوكالة كان هذا دليلاً على أنه قد قبلها[2]. وكالمستأجر يبقى في العين المؤجرة بعد نهاية الإيجار، ويصدر منه فعل يفهم منه على أنه يراد به تجديد الإيجار، حيث نصت المادة (٥٩٩/ ١ ـ ٢ م.م) على أنه: إذا انتهى عقد الإيجار وبقي المستأجر منتفعاً بالعين المؤجرة بعلم المؤجِّر دون اعتراض منه؛ اعتبر الإيجار قد تجدد بشروطه الأولى. . . ويعتبر هذا التجديد الضمني إيجاراً جديداً، لا مجرد امتداد للإيجار الأصلي. . .».

رابعاً ـ الإشارة ودلالتها على الرضا في العقود:

١ ـ دلالة الإشارة على الرضا في الفقه الإسلامي:

يقصد بالإشارة ـ هنا ـ تحريك عضو من أعضاء الإنسان أو أكثر للدلالة على الرضا، أو الرفض، كتحريك الرأس عموديًّا للدلالة على الرضا

---

(١) بلانيول وربيير: المصدر السابق (ص٦) بند (١٠٦)، ود. السنهوري: الوسيط (١/ ٢١٩)، ود. محمود جمال الدين: المصدر السابق (ص٧٠)، ود. محمد علي عمران: مصادر الالتزام (ص٢٤)، ود. الشرقاوي: النظرية العامة للالتزام (ص٧٧)، ومجموعة الأعمال التحضيرية (٢/ ١٤، ١٥).

(٢) المصادر السابقة أنفسها، ود. عبد الرزاق فرج: المصدر السابق (١/ ٦٧).

بما عرض عليه، وهزه أفقيًّا للدلالة على الرفض، وكذلك تحريك إحدى الأصابع، أو اللسان، أو الكتف، أو العين أو غير ذلك، حسب ما يقتضي به عرف كل مجتمع وعادتهم، وتكون هذه الإشارة مفهومة للطرفين.

فالاكتفاء بالإشارة المفهومة من الأخرس للتعبير عن رضاه محل اتفاق بين فقهائنا المسلمين[1].

فقد ذكر النووي وابن قدامة أنَّه لا خلاف في ذلك للضرورة[2].

وقال ابن نجيم: «الإشارة من الأخرس معتبرة وقائمة مقام العبارة في كل شيء»[3].

وقال النووي: «قال أصحابنا: يصح بيع الأخرس وشراؤه بالإشارة المفهومة، وبالكتابة بلا خلاف للضرورة... ويصح بها جميع عقوده وفسوخه كالطلاق والنكاح... قالوا: إشارته المفهومة كعبارة الناطق، إلَّا في صورتين فيهما خلاف، وهما: شهادته، وإشارته بالكلام في الصلاة حيث لا تبطل صلاته بها»[4].

ثمَّ إنَّ الشافعية قسموا إشارته إلى: إشارة صريحة مغنية عن النية، وهي التي يفهم منها المقصود كل من اطلع عليها. وإشارة كناية مفتقرة إلى النية، وهي التي يختص بفهم المقصود بها الفطن الذكي دون الرجل العادي[5].

---

(١) انظر في تفصيل هذه المسألة: بدائع الصنائع (٤/ ٨١٤)، وفتح القدير (٣/ ٤٣)، والأشباه لابن نجيم (ص٣٤٣)، ومواهب الجليل (٤/ ٢٢٩)، وبلغة السالك (٢/ ١٦٦)، والمجموع (٩/ ١٧١)، والأشباه للسيوطي (ص٣٣٨)، والمنثور في القواعد للزركشي (١/ ١٦٤)، والمغني لابن قدامة (٧/ ٢٣٩)، والروض النضير (٣/ ٤٢٦) وغيرها.

(٢) المجموع (٩/ ١٧١)، والمغني لابن قدامة (٧/ ٢٣٩)، والمصادر السابقة.

(٣) الأشباه لابن نجيم (ص٣٤٣).

(٤) الأشباه للسيوطي (ص٣٣٨)، والمصادر السابقة.

(٥) قواعد الأحكام للعز (٢/ ١١٥)، والأشباه للسيوطي (ص٣٣٨).

ثم إنَّ الإشارة ليست الوسيلة الوحيدة للأخرس للتعبير عن رضاه، بل له الحق في استعمال الكتابة.

لكنه قد ثار خلاف بين الفقهاء في المنزلة أو المرتبة التي تحتلها الإشارة، هل هي الأولى؟ فعلى هذا تكون الكتابة للأخرس تأتي في المرحلة الثانية، أم أنَّ الكتابة تحتل المرتبة الأولى؟

فذهب الجمهور إلى أنَّ الأخرس حر في التعبير عمَّا يجيش في قلبه سواء كان بالإشارة أم بالكتابة، لكن الكتابة أولى.

في حين ذهب رأي غير معتمد داخل المذهب الحنفي ورأي لبعض الشافعية إلى أنَّ التعبير بالإشارة للأخرس إنما تكون إذا لم يستطع على الكتابة(١).

وذهب رأي آخر لبعض الشافعية إلى أنَّ إشارة الأخرس مقدمة على الكتابة(٢).

لكن الراجح الذي يعضده الدليل تقديم الكتابة على الإشارة لمن عرف الكتابة سواء كان أخرس أو غيره؛ إذ دلالة الكتابة أقوى على المقصود وبيان الشروط، وهذا مذهب جماعة من الفقهاء(٣)، ويدل على ذلك أنَّ الرسول ﷺ كان استعمل الكتابة في التبليغ دون الإشارة ـ كما سبق ـ، كما أنَّ جواز الكتابة لغير الأخرس هو مذهب جماعة كثيرة من الفقهاء ـ كما سبق.

---

(١) الأشباه لابن نجيم (ص٣٤٣)، والأشباه للسيوطي (ص٣٣٨).
وقال ابن الهمام في فتح القدير (٣/ ٤٢): «قال بعض الشافعية: إن كان يحسن الكتابة لا يقع طلاقه بالإشارة، لاندفاع الضرورة بما هو أدل على المراد من الإشارة، وهو قول حسن».

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٣٣٤).

(٣) الأشباه لابن نجيم (ص٣٤٣)، والأشباه للسيوطي (ص٣٣٨)، ومغني المحتاج (١/ ٧)، ونهاية المحتاج (٦/ ٢٠٨)، ومسالك الإفهام للشهيد الثاني الإمامي (٢/ ١٢).

وأما الإشارة لغير الأخرس ففيها خلاف بين الفقهاء:

فذهب الحنفية إلى منع ذلك، بل عدم إلحاق غير الأخرس ممن اعتقل لسانه أو منع من الكلام به عند بعضهم، قال ابن نجيم: «وأما إشارة غير الأخرس؟ فإن كان معتقل اللسان ففيه خلاف، والفتوى على أنَّه إن دامت العقلة إلى وقت الموت يجوز إقراره بالإشارة والإشهاد عليه، ومنهم من قدر الامتداد بسنة وهو ضعيف، وإن لم يكن معتقل اللسان لم تعتبر إشارته مطلقاً إلَّا في أربع: الكفر والإسلام والنسب والإفتاء، كذا في تلقيح المحبوبي»[١]. وقال ابن نجيم: «ويزاد الطلاق إذا كان تفسيراً للمبهم، كما لو قال: أنت طالق هكذا وأشار بثلاث»[٢].

وفي تقديري أنَّ هذه الصورة الأخيرة لا تدخل في الإشارة المحضة وذلك لوجود لفظة «هكذا» فالقوة لها، ويأتي دور الإشارة في توضيح المشار إليه فقط، ولهذا لو قال: «أنت طالق»، وأشار بثلاث لم تقع إلَّا واحدة وهذا ما ذكره ابن نجيم نفسه[٣].

وأما المالكية فقد أجازوا التعاقد بالإشارة في المعاملات المالية والطلاق، حتى وإن كان المتعاقد ناطقاً، لكنهم لم يجيزوها تعبيراً في النكاح، فقد ذكر الدردير أن البيع ونحوه ينعقد «بما يدل على الرضا من قول، أو إشارة من الجانبين أو من أحدهما»[٤]. بل إنَّ الإشارة عندهم ـ كما يقول الحطاب ـ أولى بالقبول من المعاطاة[٥]. وكذلك الأمر في

---

(١) الأشباه لابن نجيم (ص٣٤٤).
(٢) الأشباه والنظائر (ص٣٤٤).
(٣) المصدر السابق نفسه.
(٤) الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٢/ ٣٤٣)، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٣)، وشرح الخرشي (٥/ ٥).
(٥) مواهب الجليل (٤/ ٢٢٩)، ونصه: «والإشارة أولى بالجواز من المعاطاة؛ لأنها يطلق عليها أنها كلام».

الطلاق[1]. وأما النكاح فقد قال الدردير وغيره: «ولا تكفي فيه الإشارة إلّا لضرورة خرس»[2].

وأما الشافعية فقد ألحقوا بالأخرس من اعتقل لسانه، وقالوا: إشارة المعتقل لسانه المفهومة مقبولة[3]، لكنهم لم يعتدوا بإشارة الناطق في العقود مطلقاً، سواء كانت مالية أم شخصية. لكن ذكر السيوطي وجهاً مرجوحاً لبعض الشافعية من أنَّ الإشارة بالطلاق كناية[4]، قال الزركشي: «إشارة الناطق القادر على العبارة لغو»[5]. وذكر الزركشي: أنَّه لو قال: «أنت طالق هكذا»، وأشار بأصابعه الثلاث وقع طلاقه ثلاثاً[6]، لكن الأساس في هذه المسألة هو وجود: «هكذا ـ أي: اللفظ» فعلى هذا لا تدخل في سلطان الإشارة المحضة للناطق، ولهذا إذا لم يذكر لفظ «هكذا» تكون صريحة[7].

وأمَّا الحنابلة فقد اعتدوا بإشارة الأخرس ولم يعتدوا بإشارة القادر على الكلام كتعبير عن الإرادة، وعلى هذا تشهد نصوصهم[8].

---

(١) الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٢/ ١٦٦).
(٢) المصدر السابق (٢/ ١٧).
(٣) الأشباه للسيوطي (ص٣٤٠).
(٤) المصدر السابق (ص٣٣٩).
(٥) لكنه ذكر مستثنيات أربعاً، غير أنها في غير العقود بل في التحية، ورواية الحديث وإشارة مسلم إلى كافر فانحاز إلى صف المسلمين، وأن يقول أنت طالق هكذا وأشار بأصابعه الثلاث، فالإشارة في هذه الصور الأربع تقبل من الناطق أيضاً.
انظر: المنثور في القواعد(١/ ١٦٦)، وراجع: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٣٣٩).
(٦) المنثور في القواعد (١/ ١٦٦)، والأشباه للسيوطي (ص٣٣٩).
(٧) الأشباه للسيوطي (ص٣٣٩).
(٨) الإنصاف (٤/ ٢٦٠ ـ ٢٦٤)، وحاشية الروض المربع (٤/ ٣٣٠)، والعدة شرح العمدة (ص٤١٥)، والمغني لابن قدامة (٣/ ٥٦١، ٥٦٦)، وكشاف القناع (٥/ ٣٩).

٢ ــ دلالة الإشارة على الرضا في القانون:

اتفقت التشريعات الحديثة (المعنية)[١] على الاعتداد بالإشارة المفهومة للدلالة على الرضا والرفض في العقود التي لا يشترط فيها شكل رسمي، أو نوع خاص من التعبير عنها، ولم تفرق هذه التشريعات بين الأخرس وغيره، في حين أن القانون الروماني لم يكن يجيز إنشاء العقود بالإشارة حتى للأخرس[٢].

وقد قسم الفقه الحديث الإشارة أيضاً إلى قسمين:

١ ــ **صريحة** كإشارة الأخرس المتداولة عرفاً، وكذلك إشارة غيره التي تواضع الناس على أن لها معنى خاصاً، وهذا بلا شك معياره العرف المنتشر

---

(١) د. السنهوري: الوسيط (١/ ٢١٨)، ود. محمود جمال الدين: المصدر السابق (ص٦٩)، ود. جميل الشرقاوي: النظرية العامة للالتزام (١/ ١٠٢)، ود. محمد علي عمران: مصادر الالتزام (ص٢٤)، وأنور العمروسي: المصدر السابق (١/ ١٩٤)، ود. عبد الحي حجازي: المصدر السابق (١/ ١٨٨).
يراجع: بلانيول وربيير (٦/ ١١٢)، ومارسل: المصدر السابق (١٨١)، وجوسران: المصدر السابق بند (٤٣)، وموراندييه المصدر السابق بند (٣٠٥)، وفهرس القانون المدني الفرنسي بند (٢٤).
ويراجع: شيتي: المصدر السابق (ص٢٥)، وولسون: المصدر السابق (ص١٥)، ووليستون: المصدر السابق (٢٦).
ويراجع: د. الحكيم: المصدر السابق (١/ ٥٥)، ود. ذنون: محاضرات في القانون العراقي (ص١٨)، ود. مالك دوهان: المصدر السابق (١/ ١٠٥)، ود. غنى حسون طه: مصادر الالتزام (١/ ٩١)، والأساتذة/ الحكيم، والبكري، والبشير: المصدر السابق (١/ ٣٣).

(٢) وقد ذكر جوستنيان في المتون (٣، ١٩، ٧): «ليس للأبكم إيجاب ولا قبول، ومثله الأصم، إذ ينبغي للموجب أن يسمع كلام القابل، وللقابل أن يسمع الموجب...»، فالإشارة ليس لها أي قيمة في القانون الروماني، ولا ينعقد بها أي عقد من العقود.
راجع: د. شفيق شحاته، نظرية الالتزامات في القانون الروماني (ص١٢٥ ــ ١٢٦).

بين أهل كل بلد بعينه ـ ولا سيما التجار ـ ، فقد يكون نوع خاص من الإشارة مفهومة ومفهمة للدلالة على الرضا بالعقد في بلد معين دون آخر. وقد تواضع الناس الآن على أن هز الرأس عموديًّا دليل على القبول، وهزها أفقيًّا، أو هز الكتف دلالة على الرفض[١].

٢ ـ **إشارة الضمنية**: وهي كأن يعرض على شخص بضاعة للشراء فيأتيه شخص آخر ويقول له: هل تبيعها لي بكذا؟ فيشير إليه بهز رأسه عموديًّا. فهذا الهز قبول صريح بالبيع بالنسبة للشخص الثاني، وقبول ضمني بالنسبة لقبوله الشراء من الشخص الأول.

وهذا ما تبناه القانون المصري في مادته (٩٠) حيث نصت على أن: «التعبير عن الإرادة يكون... بالإشارة المتداولة عرفاً»[٢]، والقانون العراقي في مادته (٧٩) على أنه «يكون بالإشارة الشائعة الاستعمال ولو من غير الأخرس»[٣]، وكذلك الأمر في التشريع الفرنسي[٤]، وأما القانون الإنجليزي فقد اعتد بالسلوك المعبر ـ ومن ضمنه الإشارة المفهمة الشائعة عرفاً ـ كتعبير عن الإرادة، وهي الطريق الطبيعي للتعبير عن الإرادة بالنسبة للأخرس، بل الطريق الوحيد له إن كان أُمِّيًّا، ولكن هذا لا يعني اختصاصها بالأخرس، بل يمكن لغيره أن يعبر بها ما دامت شائعة في الاستعمال مفهومة للعاقد بوضوح[٥].

---

(١) د. السنهوري: الوسيط (١/ ٢١٨).

(٢) ويراجع في شرحها: د. السنهوري: الوسيط (١/ ٢١٨)، وأنور العمروسي: المصدر السابق (ص٦٩).

(٣) د. مالك دوهان: المصدر السابق (١/ ١٠٥) والمصادر السابقة.

(٤) بلانيول وربيير: المصدر السابق (٦/ ١١٢)، والمصادر السابقة.

(٥) ولسون: المصدر السابق (ص١٥)، وآنسون: المصدر السابق (ص٢٥)، وشيتي: المصدر السابق (ص٢٥)، ووليستون: المصدر السابق (ص٢٦)، وراجع: د. العطافي: بحثه السابق (ص٦٣).

خامساً ـ السكوت ودلالته على الرضا في العقود:

١ ـ دلالة السكوت على الرضا في الفقه الإسلامي:

يطلق السكوت في اللغة على الصمت، والسكون، وعدم الكلام ونحو ذلك[1] غير أن السكوت المطلوب هنا في عرف الفقهاء، والذي يمكن أن يكون تعبيراً عن الرضا: هو ليس الصمت المجرد عن كل قرينة، كما أنه ليس الصمت الذي صاحبه فعل من إشارة ونحوها **بل هو الصمت المطلق الذي تحيط به قرائن، فتفهم منه الدلالة على إنشاء العقد.**

فالمراد بالصمت هو عدم الكلام، وبالمطلق أي الخالي عن مصاحبة أية حركة فيخرج بهما عن التعريف الصمت الذي صاحبه فعل كالإشارة والإعطاء ونحوهما.

وقولنا: «تحيط به قرائن» خرج به الصمت الذي لم تصاحبه أية قرينة للدلالة على إنشاء التعاقد.

فالصمت المجرد عن القرائن موقف عدمي محض لا يمكن أن يكون دليلاً على الرضا بالعقد على الإطلاق، فالساكت الذي صمت لمجرد التفكر في نفسه، أو لعدم وجود أي حال أمامه لا يسند إليه شيء، وأن الرضا لا يمكن أن يفترض فرضاً مجرداً عن أي أساس، وهذا هو المراد بالقاعدة الفقهية السائدة القاضية بأنه «لا يسند لساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان» (المادة ٦٧ من المجلة)[2].

---

(١) القاموس المحيط (١/ ١٥٥)، والمصباح المنير (١/ ٣٠٠)، ولسان العرب، مادة (سكت).

(٢) وقد كان الإمام الشافعي قد أطلق القول بأن «الساكت لا ينسب إليه قول»، واستثنى مسألة البكر، ثم استثنى أصحابه مسائل أخرى.
فلتراجع في «مسائل السكوت» للشيخ العلامة إبراهيم بن عمر السويني من علماء =

وأما الخلاصة في دلالة السكوت على الرضا: فقد اتفق الفقهاء على أن السكوت ـ من حيث المبدأ ـ ليس من وسائل التعبير عن الرضا، وأن الساكت لا يسند إليه قول.

واتفقوا كذلك على أن لهذه القاعدة استثناءات.

لكنهم اختلفوا في مدى التوسع فيها:

فذهب جمهورهم إلى التوسع فيها، حيث بلغت عشرات المسائل، بل صاغوا من الاستثناءات قاعدة عامة وهي: أن السكوت في معرض الحاجة بيان.

ومن هنا فما ذكروه من الأمثلة ـ على الرغم من كثرتها ـ ليس للحصر، وإنما من باب التمثيل والتوضيح.

ثم إن المتعمق في هذه الأمثلة يجد أن دلالة الرضا فيها لم تؤخذ من السكوت المجرد عن كل قرينة، بل أخذت منه حينما صاحبته قرائن وظروف وملابسات، بحيث خلعت عليه ثوب الدلالة على الرضا.

وهذه الملابسات والقرائن بعضها داخلي نابع من غرائز الإنسان وطبيعته وظروفه الاجتماعية، كحياء البكر، حيث تستحي أن تفصح عن رغبتها في

= القرن التاسع الهجري، مخطوطة بمكتبة الأوقاف العرابية برقم (٣٥٢٩).

ويراجع في هذه المسألة: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٥٤)، وشرح المنار لابن ملك (ص٢٤٠)، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٢/ ٢٢٧)، والمنثور في القواعد للزركشي (٢/ ٢٠٥)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٥٨)، والمغني لابن قدامة (٦/ ٤٩٣)، والمحلى لابن حزم(٩/ ٤٤٤)، وتذكرة الفقهاء للحلي (٩/٧)، والروض النضير (٤/ ٢٨)، وشرائع الإسلام (٢/ ١٠).

ويراجع أستاذنا الدكتور عبد الرازق حسن فرج: دور السكوت في التصرفات القانونية، ط. المدني ١٤٠٠هـ، ود. وحيد الدين سوار: المصدر السابق (ص٢٦٤)، والأستاذ السنهوري: مصادر الحق.

الزواج ولكن لا تخجل عن إبداء رفضها له، يقول المرغيناني: «لأن جنبة الرضا فيه راجحة؛ لأنها تستحي عن إظهار الرغبة، لا عن الرد...»[1].

وقال ابن الهمام: «والمعول عليه اعتبار قرائن الأحوال»[2].

كما أن للعرف هنا دوراً بارزاً في تعيين سكوت للرضا دون آخر، فقد جرى بأن البنت إذا سكتت عند عرض أبيها أمر النكاح عليها اعتبر ذلك رضاً؛ نظراً لجدية عقد النكاح وعدم الهزل فيه. ولهذا إذا استأذنها غير وليها لا يعتبر سكوتها رضاً؛ لأنه يكون في الغالب لقلة التفاتها إلى كلامه، وعدم اهتمامها به، بخلاف الولي[3]. وللسبب نفسه تُعذر إذا ادعت أن سكوتها كان عن جهل؛ كونه دليلاً على الرضا عند الكثيرين[4]، وللسبب السابق ـ وهو حياء البكر والعرف القاضي به ـ لم يعتبر الشرع سكوت الثيب رضاً بل اشترط النطق، وكذلك الأمر بالنسبة للمتصدق عليه وكل ما فيه نوع من المنة والتطوع، حيث إن للحياء فيه دوراً بارزاً، بحيث يستحي الإنسان من إظهار القبول، لكنه لا يستحي من إظهار الرفض، وكذلك الأمر في كل ما فيه مصلحة للمعروض عليه كالكفالة، والضمان والوكالة.

وقد تكون القرائن التي تلابس السكوت فتجعله دالاً على الرضا مظاهر خارجية محسوسة: كرؤية السيِّدِ عبْدَهُ يبيع ماله، فهذا إذْنٌ؛ لأنه لو لم يرض به لبادر إلى رفضه ومنعه، ولا سيما أن عبده تحت تصرفه. وكرؤية شخص يدعي ملكية عقار فيأتي شخص آخر يدعي هو الآخر ملكيته فيبيعه، فيسكت الأول دون مانع فهذا دليل على رضاه، وإسقاط لحقه في المطالبة[5].

---

(١) الهداية مع فتح القدير (٢/ ٣٩٨).
(٢) فتح القدير (٢/ ٣٩٨).
(٣) فتح القدير (٢/ ٣٩٩)، والمصادر السابقة.
(٤) الشرح الكبير مع الدسوقي (٢/ ٢٢٧)، وشرح الخرشي (٣/ ١٧٩)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص٥٧١)، والمغني لابن قدامة (٦/ ٤٩٣).
(٥) يراجع أستاذنا الدكتور عبد الرزاق حسن فرج: المصدر السابق (ص٤٧، ٤٨).

وأما الظاهرية ـ كعادتهم في التوقف عند ظاهر النص ـ فلم يعتدوا بالسكوت كدليل على الرضا إلّا في المسألتين السابقتين.

ومن هنا، يمكننا القول **بأن الفقهاء قد اتفقوا جميعاً** على اعتبار السكوت دليلاً على الرضا في الجملة.

ويعود سبب اتفاقهم في مسألة سكوت النبي ﷺ إلى اتفاقهم على عصمته وأنه لا يقر أحداً على الباطل.

وأما اتفاقهم على اعتبار سكوت البكر رضا فيعود إلى ورود أحاديث صحيحة مشهورة بهذا الخصوص. فقد روى مسلم، وأصحاب السنن بسندهم مرفوعاً: أن رسول الله ﷺ قال: «الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن، وإذنها صماتها»[1]. وفي رواية صحيحة أخرى رواها البخاري ومسلم عن أبي هريرة بلفظ: «لا تنكح البكر حتى تستأذن. قالوا: يا رسول الله كيف إذنها؟ قال: أن تسكت»[2]..

والذي يظهر لنا رجحانه أن حِلَّ الأموال والأبضاع إنما يتم إذا كان هناك دليل واضح مفهوم على رضا صاحب الشأن فيها، فإذا تم الوصول إلى هذا الرضا بشكل واضح ومفهوم فقد حصل المقصود وتم المراد، فقد أعطت الأحاديث السابقة الضوء الأخضر للفقهاء بأن السكوت قد اعتد به الشرع في إذن البكر، فلا مانع إذن أن تقاس عليه المسائل التي تشبه هذه المسألة، ولا سيما في الحقوق والمرافق: كحق المنفعة، واستمرار الإيجار، وإثبات ما فيه المنفعة للمعروض عليه كسكوت المتصدق عليه والمكفول، والمحال عليه ونحو ذلك.

---

(١) صحيح مسلم (٢/ ١٠٣٧)، والموطأ لمالك (ص٣٢٥)، ومسند أحمد (١/ ٣٤١، ٢/ ٢٥٠، ٢٧٩)، وسنن الترمذي مع التحفة (٤/ ٢٤٠)، والنسائي (٦/ ٦٩)، وابن ماجه (١/ ٦٠١)، والدارمي (٢/ ٦٢)، ويراجع: التلخيص الحبير (٢/ ١٦١).

(٢) صحيح البخاري مع الفتح، كتاب النكاح (٩/ ١٩١)، وصحيح مسلم كتاب النكاح (٢/ ١٠٣٧).

أما أصل النكاح فلا ينعقد إلَّا بالإيجاب والقبول؛ لما له من خطورة وقدسية.

وأما في العقود المالية فلا يزال الأصل فيها هو أنه «لا ينسب إلى ساكت قول»، ولكن «السكوت في معرض الحاجة بيان»، والذي يعين السكوت على أداء هذا الدور هو القرائن التي تحيط به والظروف التي تلابسه، وأن **المرجع في الحكم على ذلك هو العرف**.

٢ ـ دلالة السكوت على الرضا في القانون:

يطلق السكوت[(١)] في القانون الوضعي على الموقف السلبي الذي يتخذه من يوجه إليه الإيجاب.

ويقصد بالموقف السلبي: عدم الإجابة على السائل أو المنشىء لا بقول، ولا بفعل، ولا بلفظ، ولا كتابة، ولا إشارة.

وأيًّا ما كان، فإنَّ المبدأ الذي استقر في التشريعات الحديثة هو أنَّ السكوت ليس تعبيراً عن الرضا، لكن هذا المبدأ له استثناءات تتسع أو تضيق حسب نظرات التشريعات المختلفة، بالإضافة إلى أنَّ هناك بعض عقود ليس للسكوت إليه من سبيل قطعاً مهما كانت الظروف والقرائن، وهي العقود التي

(١) يراجع: أستاذنا د. عبد الرزاق حسن فرج: دور السكوت في التصرفات القانونية، ط المدني بالقاهرة، ١٤٠٠هـ، (ص١١)، والأستاذ ماري جوزيه: رسالة دكتوراه ١٩٦٩م (ص٢)، ويراجع في التفصيل: د. السنهوري: الوسيط (١/ ٢٨١)، ود. محمود جمال الدين: المصدر السابق (ص٨٤) بند (٤٥)، ود. جميل الشرقاوي: المصدر السابق (١/ ٢٧٣)، ود. محمد علي عمران: المصدر السابق (ص٢٧)، ود. عبد الحي حجازي: المصدر السابق (١/ ٢٠٧)، وأنور العمروسي: المصدر السابق (١/ ٢٢٤)، وإسماعيل غانم: مصادر الالتزام بند (٥١)، ويراجع: مارسيل: المصدر السابق (بند ١٨٤)، وبلانيول وريبير: المصدر السابق (٦/ ١١٦)، وجوسران: المصدر السابق (بند ٤٥).

اشترط القانون أو المتعاقدان أن يكون التعبير عنها صريحاً أو بالكتابة، أو مفرغاً في شكل خاص.

ومع كل ذلك فالسكوت ـ كما يقول بلانيول وريبير ـ له دور معين لا ينكر في الحياة القانونية، ولذلك يعطيه القانون في بعض الأحيان قيمة قانونية مثل حالة التجديد الضمني بالنسبة للمؤجر، ولكن في غياب ظروف خاصة فإنَّ السكوت ليس إلَّا معنى مشكوكاً فيه[1].

كما أنه مهما جرينا بعيداً وراء الرضائية وتخلينا عن الشكلية، لكن ذلك لا يوصلنا إلى اعتبار السكوت كدليل على الرضا كمبدأ؛ وذلك لأنَّ الرضا لا يفترض بل لا بدَّ من وجوده فعلاً.

كما أنَّه لو فتح هذا الباب لأدَّى إلى الفوضى وعدم الاستقرار وكثرة المنازعات، بل وأذى الناس، فمثلاً: من بعث بخطاب إلى آخر، أو بعث إليه أمواله سواء حدد له وقتاً أو لم يحدد، وسواء اعتبر عدم الرد عليه بمثابة القبول أو لا، فلا يعتبر سكوته المجرد دليلاً على الرضا، ولا يجوز لنا أن نلزمه بالرد على خطابه أو رد أمواله، وذلك لأنَّ السكوت غير مسؤول عمَّا يفعله الآخر عن اختياره، فهو وحده يتحمل تبعات تصرفاته، وإلَّا لاستغله ضعاف النفوس في إشغال أو أذى من يريدون إشغاله أو أذاه.

وهذا المبدأ هو ما طبقته محكمة النقض الفرنسية في حالة التاجر الذي لم يرد على خطاب صاحب بنك ذكر فيه أنَّه قد وضع اسمه ضمن المكتتبين وأنَّه قيد بالحساب عملية القسط الأول الواجب دفعه[2]. وطبق نفس الحل ضدَّ ناشر أرسل نشرة دورية إلى شخص لم يرفضه بدوره، ولا أعاد إلى الناشر[3]. كما قبل الحل السابق نفسه بخصوص التاجر الذي بعث إلى بعض

---

(١) بلانيول وريبير: المصدر السابق (٦/ ١١٦) بند (١٠٨)، باختصار.

(٢) نقض مدني في ٢٥/ ٥/ ١٨٧٠م مشار إليه في: بلانيول وريبير (٦) بند (١٠٨).

(٣) محكمة السين المدنية في ١٩/ ٤/ ١٨٩٣م المشار إليه في المصدر السابق نفسه.

الأشخاص عينة من السلع، وحدد لهم موعداً معيناً إذا لم يصله إليه الرد اعتبر ذلك قبولاً، فلم تعتبره المحكمة قبولاً[1].

ومن هنا فدور السكوت محدود ينظر فيه إلى ملابسات أخرى تعيِّنه للقبول، وهذا ما راعته التشريعات الحديثة.

فالتشريع المصري ذكر لنا بعض حالات اعتد فيها بالسكوت، حيث نص في مادته (٩٨) على أنه:

«١ ـ إذا كانت طبيعة المعاملة، أو العرف، أو غير ذلك من الظروف تدل على أنَّ الموجب لم يكن لينتظر تصريحاً بالقبول فإنَّ العقد يعتبر قد تمَّ إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب.

٢ ـ ويعتبر السكوت عن الرد قبولاً إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل، أو إذا تمخض لمنفعة من وجه إليه»[2].

وقد أشارت هذه المادة بقولها: «أو غير ذلك من الظروف» إلى أنَّ الأمثلة التي ذكرتها ليست على سبيل الحصر، وإنما هي على سبيل الإرشاد، وتسهيل مهمة القاضي في عرض هذه الأمثلة عليه ليجعلها نبراساً لغيرها

(١) استئناف تولوز في ١١/٦/١٨٨١م المشار إليه في داللوز ١٨٨٢ ـ ٢ ـ ٢٠٦.
(٢) وقد انتقد الأستاذ الدكتور إسماعيل غانم: مصادر الالتزام (ص٨٠)، صياغة هذه المادة ومحتواها بأنها «تؤدي إلى أن يكون السكوت ـ الذي يقضي العرف التجاري باعتباره قبولاً ـ سكوتاً موصوفاً لا ملابساً، مع أنَّ المذكرة الإيضاحية لها ذكرت بأنها تقتصر على السكوت الملابس، كما أن نصها معيب، فعبارة النص في أنَّ السكوت يعتبر قبولاً إذا كانت «الظروف تدل على أنَّ الموجب لم يكن ينتظر تصريحاً بالقبول» قد توحي بأنَّ العبرة بما ينتظره الموجب نفسه، مع أنَّه لا شك في أنَّه لا يعتد بنية الموجب الذاتية، فليس للموجب أن يملي واجب الإفصاح على الموجب له، فالعبرة إذن بما يتوقعه الشخص العادي. وراجع: د. عبد الرازق حسن: المصدر السابق (ص١٠٠).

مما يشابهها، وذلك لأنَّ الظروف التي تدل على كون السكوت دليلاً على الرضا لا تنحصر فيما ذكرتها، بل هي كثيرة ومتشعبة؛ ولذلك أنيط استخلاص القبول منها بقاضي الموضوع[1].

فقد ذكرت هذه المادة خمس حالات وتُرِك غيرها للفقه والقضاء، وهي:

١ ـ حالة العرف التجاري الذي جرى عليه العمل بأن يقضي بدلالة السكوت على الرضا، مثل أن يرسل أحد البنوك بياناً لعميله عن الحساب في المصرف، وذكر أنَّ عدم الاعتراض على هذا البيان يعد إقراراً للحساب. وللعرف التجاري سلطان واسع في هذا المجال[2].

٢ ـ حالة التعامل السابق، بأن يكون بين المتعاقدين تعامل سابق من شأنه أن يجعل الموجب لا يتوقع تصريحاً بالقبول من عميله؛ فحينئذٍ يعتبر السكوت قبولاً؛ لأن عدم الرد في المعاملات التجارية على خطاب الموجب بمناسبة علاقات العمل السابقة يفسر على أنَّه قبول[3].

كما أنَّ الثقة المشروعة وحسن النية يقتضيان أن يصرح الشخص الذي وجه إليه لإيجاب أن يصرح برفضه، فإذا سكت واستمر سكوته فترة مناسبة فإنَّ هذا السكوت يولد لدى الموجب ثقة مشروعة فيكون قبولاً، فمثلاً إذا اعتاد تاجر الجملة في موعد دوري معين القيام بإرسال بضاعة معينة إلى عميله دون أن ينتظر رداً على خطابه الذي أرسله إليه بهذا الخصوص ومضى عليه

---

(١) د. عبد الرزاق حسن فرج: المصدر السابق (ص٩٩)، ود. إسماعيل غانم: المصدر السابق بند (٥١).

(٢) د. السنهوري: الوسيط (١/ ٢٨٤)، ود. عبد الرازق حسن فرح: المصدر السابق (ص١٣١).

(٣) المصادر السابقة، وراجع في هذا المعنى: حكم محكمة موبلييه في ٣/ ٧/ ١٨٥٥م، المشار إليه في ماري جوزيه، بند (٩٨).

فترة معقولة، فإنَّ سكوته هذا يعتبر قبولاً[1].

٣ ـ طبيعة المعاملة، بأن كانت تقضي اعتبار السكوت قبولاً، مثل أن يقوم التاجر بإرسال فاتورة البضائع إلى المشتري متضمنة شروط البيع ولم يقم المشتري برفض هذه الشروط، أو الاعتراض عليها؛ فيعتبر سكوته قبولاً، أو يرسل البضاعة لمن طلبها لكي يضيف في الفاتورة شروطاً مستجدة، فيسكت عنها المشتري عبر سكوته قبولاً[2].

٤ ـ حالة استحداث عقد جديد مكمل لعقد سابق، أو معدل له أو فاسخ فيكون السكوت قبولاً، مثال الأول: أن يستنفد مشتري الآلات الميكانيكية الأجل المضروب لفحص هذه الآلات ويطلب أجلاً جديداً لإجراء فحص تكميلي كان متوقعاً في عقد البيع. ومثال الثاني: أن يقوم صاحب مصنع بالتعديل في لوائح مصنعه ويسكت العمال أو ينقص أو يزيد من أجورهم دون اعتراضهم فيكون سكوتهم قبولاً. ومثال الثالث: ما قضت به محكمة الاستئناف المختلة من أن سكوت المشتري الذي أخبره المصنع باستحالة إرسال ما يطلبه من فحم قد جعل المصنع على حق في اعتقاده بفسخ العقد[3].

٥ ـ حالة تمخض الإيجاب لمنفعة مَنْ وجَّه إليه وسكت؛ فيعتبر سكوته رضا، كالهبة التي لا تشترط فيها الرسمية فتعرض على الموهوب له فيسكت، وكعارية الاستعمال تعرض عليها المستعير فيلزم الصمت[4].

---

(١) راجع في المزيد من الأمثلة: د. عبد الرازق حسن: المصدر السابق (ص١٠٦)، والسنهوري: بند (١١٢).

(٢) المصادر السابقة.

(٣) استئناف مختلط في ١١/ ٤/ ١٩١٧م، مشار إليه في السنهوري: بند (١١٢).

(٤) د. السنهوري: الوسيط (١/ ٢٨٦)، ود. عبد الرازق حسن فرج: المصدر السابق (ص١٣٦).

وقد ذكر الفقه أمثلة كثيرة أخرى للظروف التي يستخلص منها دلالة السكوت على الرضا[1]. كما ذكر أنَّ معيار الظروف التي إذا صاحبت السكوت جعلته يفهم منه الرضا بالعرض هو أن تدل هذه الظروف على أنَّ الموجب لم يكن ينتظر تصريحاً بالقبول، كما أنَّ معيار كون السكوت قبولاً معيار موضوعي لا ينظر فيه إلى الموجب في حد ذاته، بل إلى ما كان الشخص المعتاد ينتظره لو وجد مثل هذه الظروف، «فيمكن اعتبار السكوت قبولاً إذا كان الشخص العادي لو وجد في هذه الظروف لاعتبر السكوت قبولاً على أساس أنَّ هذه الظروف من شأنها أن تولد الثقة لدى المواجهين بها في اعتبار السكوت معبراً عن إرادة حقيقية بالقبول»[2].

وبالإضافة إلى الحالات السابقة التي ذكرها التشريع المصري للسكوت باعتباره قبولاً للإيجاب، فقد ذكر حالات أخرى اعتبر فيها السكوت دالاً على الرضا، وهذا ما يسمى **بالسكوت الموصوف**[3]، حيث نصَّ في مادته (٣٢٢/ ٢) على أنَّه: «إذا اتفق البائع والمشتري على حوالة الدين وسجل عقد البيع تعين على الدائن متى أعلن رسميًّا أن يقرها أو يرفضها في ميعاد لا يجاوز ستة أشهر، فإذا انقضى هذا الميعاد دون أن يبت برأي اعتبر سكوته إقراراً». كما نص في مادته (٤٢١/ ١) بخصوص البيع بشرط التجربة على أنَّه: «في البيع بشرط التجربة يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه، وعلى البائع أن يمكنه من التجربة، فإذا رفض المشتري المبيع وجب أن يعلن الرفض في المدة المتفق عليها، فإن لم يكن هناك اتفاق على المدة ففي مدة معقولة يعينها البائع، فإذا انقضت هذه المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولاً».

---

(١) د. عبد الرازق حسن فرج: المصدر السابق (ص١٤٤ ـ ٢٢٦)، ود. إسماعيل غانم: المصدر السابق (ص٨٤) بند (٥١).

(٢) د. عبد الرازق حسن فرج: المصدر السابق (ص١٠٣).

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية (٢/ ٥٨)، ويراجع في تفصيل هذه المسألة: د. عبد الرازق حسن فرج: المصدر السابق (ص٩٤).

فالسكوت في هذه الحالات يسمى بالسكوت الموصوف أي الذي يعرض حيث يفرض القانون التزاماً بالكلام ويتكفل هو بتنظيم أحكامه، إذن فيخرج عن السكوت المجرد ـ أي: بوحده دون تدخل من القانون، وإلَّا فالقانون حر في اختيار الوسائل التي يعتبرها في بعض تنظيماته تعبيراً أم لا[١].

سادساً ـ إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة:

المقصود به إجراء العقود عن طريق: الهاتف (التليفون)، والبرق والتلكس، والناسخ (الفاكس)، والمذياع (الراديو)، والمذياع المرئي (التلفزيون)، ونحوها.

فهذه الوسائل الحديثة في حقيقتها ليست وسائل جديدة للتعبير، ـ فوسائل التعبير عن الإرادة لم تزل ولن تزال هي: إما القول، أو الفعل، أو الإشارة، أو السكوت ـ ، وإنما هي وسائل حديثة من حيث التوصيل زمناً وكيفية، ولذلك فهي تقسم إلى قسمين:

القسم الأول: الوسائل الحديثة لنقل اللفظ:

وهي تشمل: الهاتف (التليفون)، والبرق (اللاسلكي)، والمذياع (الراديو)، والتلفاز والإنترنت الناطق.

إنشاء العقود عبر الهاتف (التليفون):

لا يخفى على أن التليفون ينقل كلام المتحدث فيه بدقة، فيسمع كل واحد منهما الآخر بوضوح، ولا يختلف الكلام من خلاله عن الكلام بدون واسطة سوى عدم رؤية أحدهما الآخر ووجود فاصل بينهما، وإن كان العلم الحديث قد بدأ خطوات جادة لإيجاد تليفون ينقل الصوت والصورة معاً.

---

(١) أنور العمروسي: المصدر السابق (١/ ٢٢٤).

ومن هنا فإذا انتهى عقد ما من خلال الهاتف، وتم فيه الإيجاب والقبول ـ مع بقية الشروط المطلوبة ـ فإنه صحيح لا غبار عليه، غير أن عدم رؤية أحدهما الآخر يجعل احتمال التزوير وتقليد صوت شخص آخر وارداً، ولذلك إذا ثار النزاع حول ذلك فالقضاء هو الفيصل، وتسمع دعوى من يدعي ذلك ولكن عليه يقع عبء الإثبات.

أما عدم رؤية أحدهما الآخر فليس له علاقة بصحة العقود أو عدمها لأن المطلوب في باب العقود سماع الإيجاب والقبول، أو التقاؤهما، أو إدراكهما بأية وسيلة كانت.

فالعقد بالهاتف (التليفون) كالعقد بين شخصين بعيدين لا يرى أحدهما الآخر، ولكنه يسمعه.

يقول الإمام النووي: «لو تناديا وهما متباعدان وتبايعا صح البيع بلا خلاف»[1].

وقد ذكر الرافعي نحو ذلك في مسألة أخرى فبين أن المفروض أن الخلاف ينتهي ما دامت قرائن الأحوال متوفرة، وأفادت التفاهم، فحينئذ يجب القطع بصحة هذا العقد[2].

كما ذكر مسألة أخرى وهي: إذا قال شخص: بعت من فلان، فلما بلغه الخبر قال: قبلت؛ ينعقد البيع؛ لأن النطق أقوى من الكتابة[3].

بالإضافة إلى أن وجود الساتر بين العاقدين ـ بل بناؤها ـ لا يؤثر حتى في خيار المجلس[4]، فكيف يؤثر في إنشاء العقد.

---

(١) انظر: المجموع، ط. دار الطباعة المنيرية (٩/ ١٨١).

(٢) فتح العزيز بهامش المجموع، ط. المنيرية (٨/ ١٠٣، ١٠٤).

(٣) المصدر السابق نفسه.

(٤) المجموع (٩/ ١٨١)، والمغني لابن قدامة (٣/ ٥٦٥).

ومن جانب آخر، إن الأساس في العقود هو صدور ما يدل على الرضا بصورة واضحة مفهومة كما تدل على ذلك نصوص الفقهاء[1] وذلك متحقق في الهاتف (التليفون) حيث إن التعبير يتم من خلال اللفظ الذي هو محل الاتفاق بين الفقهاء، وما الهاتف (التليفون) إلّا وسيلة لتوصيل الصوت فحسب، وليس وسيلة جديدة.

فالقاعدة الأساسية في العقود هي تحقق الرضا للطرفين والتعبير عنه، وإظهاره بأية وسيلة مفهومة.

كما أن العرف له دور أساسي في باب العقود، حتى صاغت الحنفية منه قاعدة: العادة محكمة.

وقال ابن نجيم بعد سردها: «واعلم أن اعتبار العادة والعرف يرجع إليه في الفقه في مسائل كثيرة حتى جعلوا ذلك أصلاً، فقالوا في باب ما تترك به الحقيقة: تترك بدلالة الاستعمال والعادة»[2].

وكذلك أفاض القرافي من المالكية في هذه المسألة وذكر أن العرف يقضي في زمن معين، حتى بعدم قبول بعض ألفاظ مقبولة في زمن ما نظراً لأنها أصبحت متروكة غير مفهومة، كما يقضي بقبول ألفاظ مفهومة لعصر لم تكن مقبولة من قبل، ونقل ذلك عن الإمام الكبير أبي عبد الله المازري، قوله: «... فإن النقل إنما يحصل باستعمال الناس لا بتسطير ذلك في

---

(١) يراجع: فتح القدير (٣/ ٤٩)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٩١ ـ ١٠١)، والفروق للقرافي (١/ ٤٤)، وشرح الخرشي (٥/ ٥)، والدسوقي مع الشرح الكبير (٢/ ٣٨٠، ٣/ ٤)، والوسيط مخطوطة طلعت (٣/ ١٤١)، والمجموع (٩/ ١٦٣)، والروضة (٨/ ٢٥)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص٩٩)، والمنثور للقواعد للزركشي (٢/ ٣٧٩)، والمغني لابن قدامة (٣/ ٥٦٢)، والقواعد النورانية لابن تيمية (ص٤)، ومبدأ الرضا في العقود (٢/ ٩٩٤).

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٩٣ ـ ١٠٤).

الكتب، بل المسطر في الكتب تابع لاستعمال الناس»، ثم رتب على ذلك أموراً: «أحدها أن مالكاً وغيره من العلماء إنما أفتى في هذه الألفاظ بهذه الأحكام؛ لأن زمانهم كان فيه عوائد اقتضت نقل هذه الألفاظ للمعاني التي أفتوا بها فيها صوناً لهم عن الزلل»[1].

ويقول الدسوقي: «والحاصل أن المطلوب في انعقاد البيع ما يدل على الرضا عرفاً...»[2].

ويقول النووي: «... ولم يثبت في الشرع لفظ له ـ أي: للعقد ـ فوجب الرجوع إلى العرف، فكل ما عده الناس بيعاً كان بيعاً...»[3].

ويقول ابن قدامة: «إن الله أحل البيع، ولم يبين كيفيته؛ فوجب الرجوع فيه إلى العرف»[4].

ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «فإذا لم يكن له ـ أي: للبيع ونحوه ـ حد في الشرع، ولا في اللغة، كان المرجع فيه إلى عرف الناس وعاداتهم، فما سموه بيعاً فهو بيع، وما سموه هبة فهو هبة...»[5].

والخلاصة: أن اللفظ ـ كما يقول الشاطبي ـ : «إنما هو وسيلة إلى تحصيل المعنى المراد، والمعنى المقصود...»[6].

ومن هنا فما الهاتف (التليفون) إلَّا آلة معتبرة عرفاً لتوصيل تلك الوسيلة ـ اللفظ ـ إلى سمع الآخر، فيكون مقبولاً شرعاً.

---

(١) الفروق (١/ ٤٤، ٤٥).
(٢) الدسوقي (٣/ ٤).
(٣) المجموع (٩/ ١٦٣).
(٤) المغني (٣/ ٥٦١، ٥٦٢).
(٥) مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام (٢٩/ ١٣ ـ ١٩).
(٦) الموافقات (٢/ ٨٧).

كيفية اعتبار المجلس وخياراته في التعاقد بالهاتف (التليفون):

إذا تعاقد شخص مع آخر بالهاتف (التليفون)، وصدر منه إيجاب فلا شك أن له الحق في رجوعه عن إيجابه عند الجمهور قبل صدور القبول منه، ما دام أسمع الآخر رجوعه[1]. وليس في هذا إشكال، وإنما الإشكال في التعاقد بالهاتف (التليفون) حول امتداد الإيجاب وبقائه ما دام المجلس قائماً عند القائلين به ـ الحنفية والحنابلة ـ ؛ ففي العقد بين الحاضرين يقولون: إن طول الفصل لا يضر، حيث يكون من حق الطرف الثاني أن يقبل ما داما في مجلس العقد، ولم يصدر منهما أو من أحدهما ما يدل على الإعراض عن العقد، فهل نقول: إن مجلس التعاقد بالهاتف (التليفون) يظل مستمراً ما دام المتحدثان بالهاتف (التليفون) في مكانيهما؟ أم نقول: إن مجلس التعاقد هو فترة الاتصال، بانتهائه ينتهي المجلس؟!

فالذي يظهر رجحانه هو: أن مجلس العقد ينتهي بانتهاء المحادثة، ومن هنا فليس لمن وجه إليه الإيجاب أن يقبل بعد انتهائها وإقفال/ قطع الهاتف، وإذا أراد ذلك وأعاد الاتصال بالموجب، وصل رضاه إليه، فإن هذا الرضا يعتبر إيجاباً يحتاج إلى قبول الآخر، وذلك لأن الذين قالوا بخيار القبول وسعوا من دائرة معنى التفرق في المجلس، فاعتبروا مجرد القيام من المجلس، أو الانشغال بالأكل ونحوه، بل كل ما يدل على الإعراض عن الإيجاب تفرقاً بقطع الخيار، أو نام أحدهما إن كان مضطراً فهي فرقة:

«. . . رجل قال لغيره أعطيتك هذا بكذا، فلم يقل المشتري شيئاً حتى كلم البائع إنساناً في حاجة له؛ بطل البيع، كذا في فتاوى قاضيخان»[2].

---

(١) الفتاوى الهندية (٣/ ٨).

(٢) الفتاوى الهندية (٣/ ٧، ٨)، وفتح القدير (٥/ ٧٨)، وحاشية ابن عابدين (٤/ ٢١)، وبدائع الصنائع (٦/ ٢٩٩٢).

التعاقد بالمذياع (الراديو) والتلفزيون:

يمكن إجراء العقد من خلال المذياع (الراديو) أو التلفزيون، ولا سيما في الإيجابات الموجهة للجمهور، فلو عرض أحد من خلال المذياع (الراديو) أو التلفزيون عرضاً خاصاً ببيع شيء معين، أو إيجار، وأوضح الشروط المطلوبة، والمواصفات المطلوبة المعرفة للمعقود عليه بشكل يزيل الجهالة عنه؛ فإن هذا الإيجاب مقبول، ويبقى قائماً إلى أن يتقدم آخر فيقبله وحينئذ يتم العقد.

وكذلك يمكن إرجاء التعاقد الخاص من خلال شخصين عن طريق الراديو، وذلك لأن الركن الأساسي من العقد هو صدور الإيجاب والقبول ووصول كل منهما إلى علم الآخر بصورة معتبرة شرعاً، وفهم كل واحد منهما ما طلبه منه الآخر، وهذا كله يتحقق من خلال المذياع (الراديو)، والتلفزيون، ولا سيما في الإيجابات الموجه للجمهور والجعالة ونحوها.

فإذا كان الإيجاب خاصاً ـ أي: لم يكن موجهاً إلى الجمهور ـ فلا بدَّ أن يتصل به القبول فوراً عند الشافعية، ومقيداً بدوام المجلس عند الحنفية، والحنابلة، وبعدم الإعراض عنه عند المالكية ـ كما سبق ـ .

وأما الإيجاب العام الموجه إلى الجمهور فإنه لا ينتهي بل يستمر إلى أن يتصل به القبول، أو يحدث عارض يقطعه ـ على التفصيل السابق ـ .

بل إننا نجد بعض النصوص لبعض الفقهاء الشافعية أن الإيجاب ما دام موجهاً إلى الغائب لا ينتهي فوراً بل يستمر حيث لو أوصله شخص إلى الآخر وقبله تم العقد.

قال الرافعي: «وألفوا في مسودات بعض أئمة طبرستان تفريعاً على انعقاد البيع بالكتابة: أنه لو قال: بعت لفلان، وهو غائب، فلما بلغه الخبر قال: قبلت؛ ينعقد البيع؛ لأن النطق أقوى من الكتابة...»[1].

---

(١) فتح العزيز (٨/ ١٠٣)، ويراجع: المجموع (٩/ ١٦٧).

واشترط الحنفية أن يكون ذلك بإذن الموجب[1].

فعلى ضوء ذلك لو قال شخص في المذياع (الراديو) أو التلفزيون: بعت هذا لمن يريد، أو لفلان؛ فقبله آخر وبعث إليه القبول؛ فقد تم العقد. وإذا حصل تزاحم فالاعتبار بأولوية الوصول إلى علم الموجب، وإذا كان بإذن الموجب فقد صح بالاتفاق.

وفي مذهب المالكية توسع جيد في هذا المجال ولا سيما هم يقولون بأن الموجب ملزم بإيجابه الذي كان بصيغة الماضي، وليس له حق الرجوع، وكما أنهم فصلوا الإيجابات العامة.

قال البرزالي في نوازله: «رجل قال في سلعة وقد عرضها: من أتاني بعشرة فهي له، فأتاه رجل بذلك؛ إن سمع كلامه، أو بلغه فهو لازم، وليس للبائع منعه، وإن لم يسمعه، ولا بلغه فلا شيء عليه»[2].

فهذا النص يدل بوضوح على أن بإمكان الإنسان أن يعرض إيجابه في الراديو والتلفزيون ثم يتلقّى القبول فيتم العقد.

ثم إن الإيجاب العام الذي قدمه أحد عبر المذياع أو التلفاز، لا يجوز الرجوع عنه، عند المالكية، وكذلك الإيجابات الموجهة للجمهور مثل الجعالة؛ فإنها وإن لم تكن لازمة من حيث هي لكنها تفضي إلى اللزوم، بحيث إذا أتى شخص بما طلبه الجاعل فإن الجاعل ملزم بالتنفيذ[3].

التعاقد باللاسلكي:

إذا كان جهاز اللاسلكي ينقل الكلام الواضح إلى الآخر فهو مثل

---

(١) انظر: الفتاوى الهندية (٣/ ٩)، وأما المالكية فمع الشافعية في صحة العقد حتى وإن لم يأمر الموجب به أو لم يأذن. انظر: حاشية البنا علي الزرقاني (٥/ ٥، ٦).

(٢) حاية البنا على شرح الزرقاني على مختصر خليل (٥/ ٥، ٦).

(٣) الحاوي للماوردي، كتاب البيوع، المحقق من قبل محمد الكزني (ص٢٢٤ ـ ٢٢٦).

الهاتف (التليفون) في جميع ما ذكرناه، وكذلك إن كان ينقل الكلام عن طريق الشفرات الواضحة المفهومة للطرفين حيث يتم العقد، إذا فهما الإيجاب والقبول بوضوح، أما إذا كان ينقل الشفرات على شريط مكتوب ـ فرضاً ـ فإنه حينئذٍ مثل البرقية ـ كما سيأتي ـ ما دامت واضحة.

ضوابط ينبغي التنبيه عليها:

أولاً: لا شك أن العقود تتم بلا خلاف عن طريق الهاتف (التليفون)، أو المذياع (الراديو) أو التلفزيون أو اللاسلكي، ولكنه مع ذلك عند التعاقد بها يبقى معه احتمال التزوير وتقليد الصوت، والدبلجة!

ولذلك، فالأصل هو انعقاد العقد، ولكن إذا ادعى أحدهما أن الصوت ليس له، فعليه إثبات ذلك من خلال الأدلة التي تقنع القضاء الذي هو الفيصل؛ لأنه المدعي: «البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر»[1].

ثانياً: إن العقود بالهاتف (التليفون) ونحوه إنما تصح فيما لا يشترط فيه القبض الفوري، أما إذا بيع شيءٌ ربويّ (مثل الذهب والفضة) بمثله فلا يصح العقد بالهاتف (التليفون)، إلَّا إذا تم القبض، كأن يكون لكل واحد منهما وكيل بالتسليم عند الآخر، أو عن طريق بنك لدى كل واحد منهما فيه رصيد لكليهما، أو نحو ذلك مما يتعلق بموضوع القبض[2]، كما دل على اشتراط القبض الفوري الأحاديث الصحيحة الثابتة، وإجماع العلماء من حيث المبدأ، منها الحديث الصحيح المتفق عليه عن أبي سعيد الخدري، قال: قال

---

(١) يراجع: فتح الباري (٥/ ١٤٥، ١٤٦)، والسنن الكبرى (١٠/ ٢٥٢)، وروى البخاري (٥/ ١٤٥)، ومسلم (٣/ ١٣٣٦) بلفظ «قضى باليمن على المدعى عليه».

(٢) يراجع: فتح القدير (٥/ ٢٧٤)، وبدائع الصنائع (٧/ ٣١١٥)، والبحر الرائق (٦/ ١٣٧)، والدر المختار (٥/ ١٧١)، والدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٤٧)، وبداية المجتهد (٢/ ١٣)، والروضة (٣/ ٣٧٧)، ونهاية المحتاج (٤/ ٤٢٨)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٥ ـ ٧)، والموسوعة الفقهية الكويتية (١/ ٢٠٦).

رسول الله ﷺ: «لا تبيعوا الذهب بالذهب، ولا تبيعوا الورق بالورق، إلَّا مثلاً بمثل. . .».

وفي حديث صحيح آخر: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، إلَّا سواء بسواء عيناً بعين، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد»[1].

وكذلك الحكم في عقد السلم حيث يجب تسليم الثمن (رأس مال السلم) في مجلس العقد، خلافاً للمالكية حيث أجازوا تأخيره ثلاثة أيام، ولكنهم اختلفوا فيما لو تأخر تسليمه أكثر من ثلاثة أيام بدون اشتراط التأخير حيث ذهب بعضهم إلى فساده، وبعضهم إلى صحته، أما إذا كان التأخير عن الثلاثة باشتراط، فقد فسد العقد بالاتفاق[2].

ثالثاً: أن مجلس العقد بالهاتف (التليفون) واللاسلكي ونحوهما، ينتهي بانتهاء المحادثة كما سبق، إلَّا إذا كان العقد يتم من خلال المزايدة، حيث ذهب المالكية إلى أن الشخص الذي يعرض رضاه بثمن معين في المزايدة فليس له حق الرجوع حتى ولو طال،يقول العلامة الصاوي: «ولا يضر في البيع الفصل بين الإيجاب والقبول إلَّا أن يخرج عن البيع بغيره عرفاً، وللبائع إلزام المشتري في المزايدة ولو طال؛ حيث لم يجر عرف بعدمه»[3].

---

(١) وهناك أحاديث كثيرة بهذا الصدد فراجعها في: صحيح البخاري مع الفتح، البيوع (٤/ ٣٧٧، ٣٨٤)، ومسلم، المساقاة (٣/ ١٢٠٨ ـ ١٢١٩)، ومسند الشافعي (ص٨٤)، وأحمد (٣/ ٤، ٥/ ٤٩)، والمستدرك (٢/ ٤٣)، وسنن أبي داود (مع العون) (٩/ ١٩٨)، وابن ماجه (٢/ ٧٥٧)، والترمذي (١/ ٢٣٣)، والنسائي (٧/ ٢٤٠)، والسنن الكبرى (٥/ ٢٧٦).

(٢) شرح الخرشي (٥/ ٢٠٣)، وبلغة السالك (٢/ ٥٣٨)، ويراجع: حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٠٨)، والغاية القصوى (١/ ٤٩٧)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٣٢٨).

(٣) بلغة السالك (٢/ ٣٤٥).

فعلى ضوء هذا نقول إذا اتصل شخص عبر الهاتف (التليفون) بمن يدير المزاد، فعرض عليه قبوله بمبلغ كذا، ثم سد الهاتف (التليفون)، ورسىٰ بنفس المبلغ فإنه لا مندوحة له من قبوله بالعقد. وهذا رأي وجيه؛ له وجاهته واعتباره؛ حيث يؤدي إلى حماية العقود من الفوضى والاضطراب، والإضرار بالناس؛ لأنه إذا لم يلزم به يؤدي إلى الإضرار بالبائع ـ مثلاً ـ لأنه أنهى المزاد لأجله، فإذا لم يلزم به، فحينئذ يؤدي إلى الإضرار به بلا شك، وهو مدفوع في هذه الشريعة إذ «لا ضرر ولا ضرار»[1].

رابعاً: إن قولنا بأن مجلس التعاقد بالهاتف (التليفون) ينتهي بمجرد إنهاء المحادثة، خاص فيما إذا لم يعط أحدهما للآخر المهلة، أو لم يشترط لنفسه الخيار، فإذا اشترط أحدهما ـ أو كلاهما ـ ذلك، فإن لمن له الخيار ـ أو المهلة ـ أن يقبل في المدة المعينة.

القسم الثاني: الوسائل الحديثة لنقل المكتوب مباشرة:

تشمل هذه الوسائل: البرقية، والتلكس، الناسخ (الفاكس)، حيث تطورت هذه الوسائل بشكل متسارع حتى أصبح بمقدور الإنسان أن ينقل ما كتبه خلال ثواني ـ أو دقائق معدودة ـ إلى المكان الذي يريده ما دام لديهما جهاز الناسخ (الفاكس)، أو التلكس، حيث ينقل حرفيًّا، بل إن الناسخ (الفاكس) ينقل بصورة منه طبق الأصل فيوصله إلى الجهاز الآخر مهما كان بعيداً. وكذلك الحاسوب.

وأما حكم العقود من خلال جهاز الناسخ (الفاكس) فهو كحكم التعاقد بالكتابة سواء بسواء، إذ أنه ينقل صورة حقيقية من خطابك وتوقيعك دون أي تغيير، أو تبديل، فكما شرحنا سابقاً فإن جهاز الناسخ (الفاكس) حينما

---

(١) حديث ثابت رواه مالك في الموطأ، كتاب الأقضية (ص٤٦٤)، وأحمد (١/ ٣١٣)، وابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام (٢/ ٧٨٤).

تضع عليه الورقة المطلوب نقلها إلى آخر، وتدوس على الزر الخاص، فإنه يصوره لك ويرسلها إلى الجهاز الثاني لتظهر الصورة بوضوح على الورق في الجهاز الثاني.

وأما البرقية أو التلكس: فهما كذلك مثل الكتابة لكنه مع فارق أن البرقية أو التلكس لا ينقلان صورة، وإنما يكتب العقد مرة أخرى لينقل المكتوب إلى الجهاز الثاني، فهو أشبه ما يكون بخطاب شخص يطلب من آخر أن يكتبه ليرسله إلى الثاني، ومن هنا فلا بدَّ من ملاحظة كون هذا الخطاب من الشخص الفلاني، فإذا ادعى أحدهما التزوير فعليه الإثبات من خلال الوسائل المتاحة له.

وعلى أية حال فإن التعاقد بهذه الأجهزة مثل التعاقد عبر الكتابة.

صعوبات فنية في التعاقد بالبرق والتلكس والناسخ (الفاكس):

لا شك أن هناك صعوبات فنية في التعاقد بهذه الوسائل تكمن في كيفية تصور مجلس العقد، ووقت تمامه، وما يترتب على المجلس من خيارات الأمر الذي يقتضي معالجتها بدقة وأناة.

ولا يخفى أن مجلس العقد بالنسبة للحاضرين واضح يسهل تصوّره.

لكن الصعوبة قد تأتي لتصوره فيما لو كانا غائبين، مثل التعاقد بالبرق أو التلكس، أو الناسخ (الفاكس)، أو بعبارة أخرى: التعاقد عن طرق المكتوب.

والسبب في هذه الصعوبة وجود المسافة الزمنية والمكانية بين الإيجاب والقبول، وكيفية وصول القبول إلى علم من وجه إليه الجواب.

وأيضاً، فإن التساؤل يثور حول الوقت الذي يتم فيه العقد.

هل يتم بمجرد قبول من أرسل إليه البرقية، أو التلكس، أو الناسخ (الفاكس).

(وهذا ما يسمى في الفقه المدني الوضعي بنظرية إعلان القبول)؟

أو أنه يتم بقبوله، وإرساله إلى الموجب. (وهذا الموجب ـ أي: يصله القبول ـ من خلال الرسالة، أو البرق، أو التلكس، أو الفاكس، بحيث إذا وصل إليه فقد تم العقد حتى ولو لم يعلم بمحتواه، (وهذا يسمى في الفقه المدني الوضعي بنظرية تسليم القبول)؟

أو لأنه لا يتم إلَّا إذا وصل القبول إلى الموجب وعلم به فعلاً، «وهذا ما يسمى في الفقه المدني الوضعي بنظرية العلم بالقبول»(١).

ولا شك أن لكل نظرية من هذه النظريات أنصارها وروادها، كما أن لكل واحدة منها سلبياتها وإيجابياتها.

ولكن الغالب في الفقه الوضعي الحديث يتجه إلى تفضيل نظرية «الإعلان عن القبول» على غيرها لمزايا عدة، من أهمها:

أولاً: أن التماثل في جميع الجهات بين عقود الحاضرين، وعقود الغائبين أمر غير عملي، وذلك لاختلاف طبيعة التعاقد في كل منهما، ومن ثم فلا ينبغي اشتراط وصول القبول إلى علم الموجب، بل يكفي مجرد تعبيره عن إرادته في القبول؛ إذ أن العقد ليس إلَّا الإيجاب والقبول، وقد حصلا من خلال قبوله في مجلس الوصول.

ثانياً: أن هناك صعوبة في تحديد انعقاد القبول، إذ قلنا بغير نظرية الإعلان، فليس من الميسور معرفة لحظة إرسال الخطاب، أو تسليم القبول، أو العلم به، بالإضافة إلى احتمال الإنكار، وتأخير الاطلاع عليه عمداً، وغير ذلك؛ مما يؤدي إلى عدم استقرار العقود، وإلى الفوضى التي ينبغي أن تكون المعاملات والعقود بمنأى عنها.

---

(١) د. السنهوري، الوسيط (١/ ٣٠٩)، وجوسران: شرح القانون المدني بند (٥٢)، ومصادر كثيرة مشار إليها في رسالتنا: مبدأ الرضا في العقود (٢/ ١١١٢).

ثالثاً: أن الأخذ بنظرية الإعلان من شأنها كسب الوقت حيث ينشأ العقد بمجرد إعلان القبول، ولا سيما في هذا العصر الذي يحتاج فيه إلى مزيد من السرعة في التبادل حتى لا تتعطل المصالح، في حين على ضوء بقية النظريات ينبغي انتظار فترة كبيرة، ولا سيما على ضوء نظرية العلم بالقبول، حيث يمكن أن يصله الجواب لكنه لا يطلع عليه، لأي سبب من الأسباب، ومع ذلك يؤدي إلى عدم معرفة نتيجة الصفقة.

ومع ذلك فإن القانون المدني المصري، والعراقي، أخذا بنظرية العلم بالقبول، وصرح الفقه الإنكليزي بأن القاعدة العامة المستقرة في القضاء الإنجليزي تقتضي وجوب إحاطة العارض بقبول العرض، ما لم يكن هناك اتفاق على التنازل عن الإحاطة[1].

معالجة الفقه الإسلامي للصعوبات الفنية المتعلقة بمجلس العقد في الوسائل الحديثة:

أولاً: **مجلس العقد في التعاقد بالبرق، والتلكس، والناسخ (الفاكس)**:

عالج الفقه الإسلامي هذه المسألة عند بحثه عن مجلس العقد بين الغائبين سواء كان عن طريق الكتابة، أو الرسول، ونحن نذكر هنا بعض النصوص للفقهاء ثم نعقبها بالتعليق.

فقد صرح الحنفية بأن الأصل هو اتحاد المجلس بأن يقع الإيجاب والقبول في مجلس واحد، ولكن مجلس التعاقد بين الغائبين هو مجلس وصول الخطاب أو الرسول، قال الكاساني: «وأما الكتابة فهي أن يكتب الرجل إلى الرجل: أما بعد فقد بعت عبدي فلاناً منك بكذا؛ فبلغه الكتاب،

---

(١) مورانديه: شرح القانون المدني الفرنسي بند (٣٢)، ويراجع رسالتنا: مبدأ الرضا في العقود (٢/ ١١١٤)، ومصادره التي اعتمد عليها في القانون الفرنسي والإنجليزي، والمصري، والعراقي، بالإضافة إلى المذاهب الفقهية الثمانية، ويراجع: د. وحيد الدين السوار، التعبير عن الإرادة، ط. مكتبة النهضة ١٩٦٠م (ص١٢٩).

فقال في مجلسه: اشتريت؛ لأن خطاب الغائب كتابة، فكأنه حضر بنفسه، وخاطب بالإيجاب، وقبل الآخر في المجلس...»[1].

وجاء في الهداية، والفتاوى الهندية وغيرهما: «والكتاب كالخطاب حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب، وإدراك الرسالة»[2].

ويقول النووي: «وإن قلنا: يصح ـ أي: البيع بالمكاتبة ـ، فشرطه ـ أي: القبول ـ بالكتب، وباللفظ. ذكره إمام الحرمين وغيره... قال الغزالي في الفتاوى: إذا صححنا البيع بالمكاتبة، فكتب إليه، فقبل المكتوب إليه؛ ثبت له خيار المجلس ما دام في مجلس العقد»[3].

ويظهر من هذه النصوص، وغيرها أن مجلس العقد بالنسبة للتعاقدية بالبرقية، أو التلكس، أو (الناسخ) الفاكس، هو مجلس وصول البرقية أو التلكس أو الفاكس، فإذا وصل وقرأه وقال قبلت، أو كتب الموافقة فقد انعقد العقد.

ومن الجدير بالتنبيه عليه أن اتحاد المجلس لا يشمل بعض العقود مثل الوصية والإيصاء، والوكالة، حيث إن القبول في الوصية يكون في مجلس آخر بعد وفاة الموصي[4].

ثانياً: وقت تمام العقد:

ذكرنا فيما سبق أن الفقه المدني الوضعي قد اختلف في هذه الرسالة اختلافاً كبيراً حتى توزعت مدارسه بين أربع نظريات، وهي: نظرية إعلان القبول، ونظرية تصدير القبول، ونظرية تسليم القبول، ونظرية العلم بالقبول.

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٢٩٩٤).
(٢) فتح القدير على الهداية (٥/ ٧٨، ٨٢)، والفتاوي الهندية (٣/ ٩).
(٣) المجموع (٩/ ١٦٧، ١٦٨).
(٤) مختصر أحكام المعاملات للشيخ (ص٧٩).

ونحن نعرض هنا بعض نصوص الفقهاء ليتبين لنا بوضوح وجهة نظرهم بهذا الخصوص ولا سيما أن بعض الباحثين أنكروا وجود وجهة نظر واضحة للفقه الإسلامي في هذا الصدد[1].

يقول المرغيناني الحنفي: «والكتاب كالخطاب، وكذا الإرسال، حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب، وأداء الرسالة»[2]، ويقول الكاساني: «وأما الكتابة فهي أن يكتب الرجل إلى رجل: أما بعد، فقد بعت كذا منك، فبلغه الكتاب، فقال في مجلسه: اشتريت ـ أي: انعقد العقد ـ ؛ لأن خطاب الغائب كتابة فكأنه حضر بنفسه وخطاب بالإيجاب وقبل الآخر في المجلس. . .»[3]، وقال تاج الشريعة: «وصور الكتابة أن يكتب رجل. . . فلما بلغه الكتاب وقرأه وفهم ما فيه قبل في المجلس؛ صح البيع، كذا في العيني. . .»[4]، وقال ابن عابدين: «فإن قبل ـ أي: الغائب ـ صح العقد»[5].

وهذه النصوص لفقهاء الأحناف تدل بكل وضوح على أن العقد بالكتابة، ومنها البرق والتلكس والفاكس، يتم بمجرد القبول الصادر من الشخص الموجه إليه، واعتبروا مجلس وصول المكتوب مجلس العقد، بل

---

(١) يقول الأستاذ السنهوري رحمه الله في مصادر الحق (٢/ ٥٤): «فلم نعثر على نص صريح في هذه المسألة يبين متى يتم العقد بين الغائبين، هل يتم بمجرد إعلان القبول، أو لا يتم إلَّا بعلم الموجب بالقبول. . .»، ولكن وجدنا نصوصاً ـ كما ترى ـ توضح وجهة نظر فقهائنا في هذه المسألة، وسبقهم إلى أدق نظريات نافعة. نعم إنهم لم يصرحوا بأن هذا القول يمثل النظرية الفلانية، لكن أقوالهم تدل عليها بوضوح.

(٢) الهداية مع فتح العناية (٥/ ٧٩).

(٣) بدائع الصنائع (٦/ ٢٩٩٤).

(٤) الفتاوي الهندية (٣/ ٩).

(٥) حاشية ابن عابدين (٤/ ١٥).

اعتبروا المكتوب نفسه بمثابة حضور الموجب الكاتب نفسه، فعلى ضوء ذلك فإن الحنفية يقولون بنظرية إعلان القبول.

وأخيراً صدر قرار رقم ٥٤ (٦/٣) من مجمع الفقه الإسلامي الدولي حول هذه المسألة، هذا نصه: «إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجُدة في المملكة العربية السعودية من ١٧ إلى ٢٣ شعبان ١٤١٠هـ، الموافق ١٤ ـ ٢٠ آذار (مارس) ١٩٩٠م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة بخصوص موضوع «إجراء العقود بوسائل بآلات الاتصال الحديثة».

ونظراً إلى التطور الكبير الذي حصل في وسائل الاتصال وجريان العمل بها في إبرام العقود لسرعة إنجاز المعاملات المالية والتصرفات، وباستحضار ما تعرض له الفقهاء بشأن إبرام العقود بالخطاب والكتابة وبالإشارة وبالرسول، وما تقرر من أن التعاقد بين الحاضرين يشترط له اتحاد الملجس (عدا الوصية والإيصاء والوكالة) وتطابق الإيجاب والقبول، وعدم صدور ما يدل على إعراض أحد العاقدين عن التعاقد، والموالاة بين الإيجاب والقبول بحسب العرف.

قرر:

١ ـ إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد، ولا يرى أحدهما الآخر معاينة، ولا يسمع كلامه، وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة أو الرسالة أو السفارة «الرسول»، وينطبق ذلك على البرق والتلكس والفاكس وشاشات الحاسب الآلي، ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجه إليه وقبوله.

٢ ـ إذا تم التعاقد بين طرفين في وقت واحد وهما في مكانين متباعدين، وينطبق هذا على الهاتف واللاسلكي، فإن التعاقد بينهما يعتبر تعاقداً بين حاضرين وتطبق على هذه الحالة الأحكام الأصلية المقررة لدى

الفقهاء المشار إليها في الديباجة.

٣ ـ إذا أصدر العارض بهذه الوسائل إيجاباً محدد المدة يكون ملزماً بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدة، وليس له الرجوع عنه.

٤ ـ إن القواعد السابقة لا تشمل النكاح لاشتراط الإشهاد فيه، ولا الصرف لاشتراط التقابض، ولا السلم لاشتراط تعجيل رأس المال.

٥ ـ ما يتعلق باحتمال التزييف أو التزوير أو الغلط يرجع فيه إلى القواعد العامة للإثبات.

انتهى قرار المجمع.

التجارة الإلكترونية:

تطورت وسائل الاتصالات خلال العقد الأخير من القرن العشرين بشكل كبير، وخصوصاً في مجال استخدام الكومبيوتر (الحاسوب) والإنترنت، حيث بدأ استخدام الإنترنت للأغراض التجارية منذ عام ١٩٩٢م من خلال شبكة الويب العالمية، ثم تطورت هذه المواقع التجارية وازدادت حتى بلغ عددها مائة وعشرة آلاف موقع إلى نهاية عام ١٩٩٥م، بل وصل الأمر إلى أنه يتم عبر الإنترنت تجارة دولية للسلع والخدمات والمعلومات بمليارات من الدولارات يتم فيها الاختيار والمعاينة والتحديد، والدفع عبر الإنترنت.

فقد عرفت منظمة التجارة العالمية[١] التجارة الإلكترونية بأنها: مجموعة متكاملة من عمليات إنتاج، وتوزيع، وتسويق، وبيع منتجات بوسائل إلكترونية[٢].

(١) منظمة التجارة الدولية، أنشئت عام ١٩٩٤م من خلال التفاقية ومعاهدات تلزم الدول المنضمة إليها مجموعة من القوانين والإجراءات في نطاق التجارة الدولية، والاستثمار، والملكية الفكرية، انظر: سمير اللغماني، منظمة التجارة العالمية عام ١٤٢٤هـ (ص٣٠).

(٢) محمد أحمد أبو القاسم: التسويق عبر الأنترنت، ط. دار الأمين، القاهرة ١٤٢٠هـ (ص١٧).

وقد بدأت المنظمات الدولية والتشريعات المحلية بتنظيم التجارة الإلكترونية من خلال القوانين المنظمة لها، فقد قامت لجنة الأمم المتحدة بوضع القانون التجاري الدولي (أونيسترال UNICITRAL) النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية في ١٦/١٢/١٩٩٦م يتضمن ١٧مادة، كما صدر في الأردن قانون المعاملات الإلكترونية لسنة ٢٠٠١م حيث اشتمل على ٤١ مادة.

والتجارة الإلكترونية تدخل في الأحكام السابقة التي ذكرناها في الفرع السابق الخاص بإجراء العقود بالوسائل الحديثة.

الشروط العامة لصحة الإيجاب والقبول

وحتى يتم العقد بالإيجاب والقبول اشترط الفقهاء عدة شروط، وهي:

الشرط الأول: أن يكون الإيجاب قائماً:

وذلك بأن لا يكون قد عدل عنه الموجب، أو أعرض عنه عند الجمهور(١)، أو انتهى مجلسه؛ لأنَّه إذا سقط الإيجاب فلا يتم الاتصال حتى ولو تم القبول، يقول النووي: «إذا وجد أحد شقي العقد من أحدهما اشترط إصراره عليه حتى يوجد الشق الآخر، واشترط أيضاً بقاؤهما على أهلية العقد، فلو رجع عنه قبل وجود الشق الآخر، أو مات، أو جن، أو أغمي عليه بطل الإيجاب، فلو قبل الآخر بعده لم يصح... ولو قال للمشتري بعتك فمات المشتري قبل القبول بطل العقد، فلو كان وارثه حاضراً فقبل، أو جن فقبل وليه لم يصح البيع، وهذا هو المذهب، وبه قطع الأصحاب في كل الطرق، وحكى الروياني وجهاً أنَّه يصح قبول الوارث، وهذا شاذ

---

(١) المصادر السابقة المذكورة في مسألة الإيجاب.

باطل...»[1]، غير أن المالكية قالوا: ليس للموجب حق العدول ما دام مجلس العقد قائماً حتى لو رجع عنه لا يعتد برجوعه، وكذلك إذا حدد له مدَّة محددة يلتزم بهذه المدة، قال الحطاب المالكي: «والذي تحصل عندي من كلام أهل المذهب أنَّه إذا أجابه في المجلس بما يقتضي الإمضاء والقبول من غير فاصل لزمه البيع اتفاقاً، وإن تراخى القبول عن الإيجاب حتى انقضى المجلس لم يلزمه البيع اتفاقاً، وكذا لو حصل فاصل يقتضي الإعراض عمَّا كانا فيه حتى لا يكون جوابه جواباً للكلام السابق في العرف لم ينعقد البيع... ولا يشترط أن لا يحصل بين الإيجاب والقبول فصل بكلام أجنبي عن العقد ولو كان يسيراً كما يقول الشافعية»، وقال أيضاً: «والذي يأتي على المذهب أنَّ من أوجب البيع لصاحبه المتبايعين لزمه إن أجابه صاحبه في المجلس بالقبول، ولم يكن له أن يرجع قبل ذلك... ولو رجع أحد المتبايعين عما أوجبه لصاحبه قبل أن يجيبه الآخر لم يفده رجوعه إذا أجابه صاحبه بعدُ بالقبول»[2].

الشرط الثاني: أن يكون الإيجاب والقبول متوافقين:

وذلك بأن يردا على محل واحد، وأوصاف واحدة، وإلَّا لا يتحقق العقد والتراضي، فإذا كان القبول مخالفاً للإيجاب بأن كان الإيجاب قد ورد على محل معين، والقبول على غيره بأن يقول الموجب: بعتك هذا الثوب، فقال المشتري: قبلت ذاك القلم مثلاً لم يتم التوافق والتراضي، فلا يترتب عليهما الأثر، أو كان الإيجاب مقيداً بوصف، والقبول مقيداً بوصف آخر، أو كان الإيجاب وارداً على بعض، والقبول على الكل لم يتم الرضا المزدوج في كل هذه

---

(١) المجموع (٩/ ١٦٩).

(٢) مواهب الجليل (٤/ ٢٤٠).

الأحوال[1]، قال الكاساني: «وأما الذي يرجع إلى نفس العقد فهو أن يكون القبول موافقاً للإيجاب بأن يقبل المشتري ما أوجبه البائع، وبما أوجبه، فإن خالفه بأن قيل غير ما أوجبه، أو بعض ما أوجبه، أو بغير ما أوجبه، أو ببعض ما أوجبه: لا ينعقد من غير إيجاب مبتدأ موافق»[2]، لكنه ثار الخلاف فيما إذا كان الخلاف لمصلحة الموجب بأن قال البائع: بعتك بألف، فقال المشتري: قبلت بألف وخمسمائة، أو قال المشتري: اشتريت منزلك بألف، فقال البائع: بعته لك بخمسمائة مثلاً، فهل ينعقد التراضي والعقد مع هذه المخالفة؟

ذهب جماعة[3] إلى أنَّ ذلك لا يضر، بل يدل على الرضا بأبلغ وجه فإنَّ من رضي أن يبيع منزله بألف فهو راضٍ بأكثر، وكذلك الأمر في المسألة الثانية، بل إن قبول القابل يتضمن عرض الموجب وزيادة، فلا يكون هناك في الواقع ونفس الأمر مخالفة بل موافقة، غير أنَّ الفقهاء قالوا في مسألة الزيادة على ما يتضمنه الإيجاب يحتاج إلى قبول الموجب؛ لأنَّه تمليك ولا يدخل

---

(1) يراجع تفصيل ذلك في: بدائع الصنائع (٦/ ٢٩٩٠)، وفتح القدير (٥/ ٧٩ ـ ٨٢)، والبحر الرائق (٥/ ٢٨٨)، وبلغة السالك (٢/ ٢٤٣)، ومواهب الجليل (٤/ ٢٤٠)، والمجموع (٩/ ١٦٩)، والوجيز للغزالي (١/ ١٤٠)، والروضة (٣/ ٣٤٠)، والغاية القصوى (١/ ٤٧٥)، والمغني لابن قدامة (٣/ ٥٦٥)، والمحلى لابن حزم (٩/ ٢٩٥)، والنيل (٢/ ١١)، والمنتزع المختار (٣/ ٤).
ويراجع: د. العدوي، المصدر السابق (ص١٣)، ود. محمد سلام مدكور، المدخل (ص٥١٥ ـ ٥١٧)، ود. السنهوري، مصادر الحق (٢/ ٤١).

(2) بدائع الصنائع (٦/ ٢٩٩٠).

(3) منهم الحنفية، جاء في الفتاوي الهندية (٣/ ٧): «ولو قال الآخر: بعت منك عبدي هذا بألف درهم، وقال المشتري: اشتريت بألفي درهم فالبيع جائز، فإن قبل الزيادة في المجلس فالبيع بألفي درهم، وإن لم يقبل صح بألف، ولو قال: اشتريت هذا العبد بألفين، فقال البائع: بعت منك بألف جاز البيع بألف»، ونحوه في الفتاوي الخانية (٢/ ١٢٧)، وحاشية رد المحتار على الدر المختار (٤/ ١٩).

الشيء في ملك أحد إلَّا برضاه، وأما في مسألة الحط ـ كما في المسألة الثانية ـ فلا يتوقف على القبول؛ لأنَّه إسقاط، وهو كما سبق يتم بالإيجاب وحده، لكنه يرتد بالرد لما فيه معنى التمليك[1].

وذهب جماعة منهم الشافعية في الراجح عندهم إلى عدم انعقاد العقد في مثل المسألتين السابقتين لوجود الاختلاف يقول النووي: «قال أصحابنا: يشترط موافقة القبول للإيجاب فلو قال: بعتك بألف صحاح فقال: قبلت بألفٍ قراضة، أو عكسه، أو قال: بألف حال فقبل بمؤجل، أو عكسه، أو قال: بألف مؤجل إلى شهر فقبل بمؤجل إلى شهرين، أو نصف شهر، أو قال: بعتكه بألف درهم فقبل بألف دينار، أو عكسه أو قال: بعتكه بألف فقال: قبلت نصفه بخمسمائة لم يصح بلا خلاف؛ لأنَّه لا يعد قبولاً... وفي فتاوى القفال: أنَّه لو قال: بعتكه بألف درهم فقال: اشتريت بألف وخمسمائة صح البيع. قال الرافعي: هذا غريب. وهو كما قال، والظاهر هنا فساد العقد لعدم الموافقة»[2].

والذي يظهر لنا رجحانه ترجيح رأي الجمهور، القائلين بصحة العقد ما دامت المخالفة لصالح الموجب، وحاجة الزائد إلى رضا الموجب وإن كان رضا ضمنيًّا، وذلك لأنَّ مبنى العقد على التراضي، وهو قد تحقق بتعبيره عنه عن قصد واختيار، فالرضا متحقق من أبلغ الوجوه، والتوافق قد تمَّ بالنسبة للمبلغ المتفق عليه، وما زاد عليه فالموجب إما أن يقبله، أو يرده؛ لأنه لا يدخل شيء في ملك إنسان إلَّا برضاه، فلو رد الزيادة ارتدت دون أن يؤثر في العقد، فعلى هذا لا يكون المشتري ملتزماً بالزيادة إلَّا إذا قبلها الموجب في مجلس العقد.

---

(١) يراجع: المصادر السابقة، والمصادر التي ذكرناها في الرضا المنفرد (ص١٢٥١) من مبدأ الرضا...

(٢) المجموع (٩/ ١٩٦ ـ ١٧٠)، وراجع: المنهاج مع شرح المحلي (٢/ ١٥٥).

الشرط الثالث: أن يضم الإيجاب والقبول مجلس العقد[1]:

والمراد به الزمان والمكان اللذان تتم فيهما عملية التعاقد.

ويبدأ مجلس العقد من وقت صدور الإيجاب، ويبقى ما دام المتعاقدان منصرفين إلى التعاقد ولم يظهر من أي واحد منهما إعراض، وينتهي بالتفرق بالبدن بأن يترك أحدهما، أو كلاهما المكان الذي تمَّ فيه الإيجاب، أو هو مع القبول عند جماعة[2] وينتهي أيضاً بإعراض أحدهما، أو كليهما عن التعاقد، وكذلك ينتهي بالتخيير بأن يقول أحدهما للآخر بعد الإيجاب والقبول: اختر، فإذا اختار فقد انتهى مجلس العقد عند جماعة[3].

وسبب مشروعيته الأدلة التي نذكرها عند أدلة القائلين بها، وأما العلة الفنية الفقهية له فهي أن الإيجاب كلام وهو عرض ينتهي بانتهاء آخر حرف منه، فإذا كان التلاقي مشروطاً يكون من الصعب جداً أن يلتقي به قبول

---

(١) يراجع في تفصيل ما يتعلق بمجلس العقد وخياره: بدائع الصنائع (٦/ ٢٩٩٠)، وفتح القدير (٥/ ٧٨)، والبحر الرائق (٥/ ٢٨٨)، والشرح الكبير مع الدسوقي (٣/ ٩١)، وشرح الخرشي (٥/ ١٠٩)، وبلغة السالك (٢/ ٤٣٦)، ومواهب الجليل (٤/ ٢٤٠)، والمجموع (٩/ ١٧٤)، والروضة (٣/ ٤٣٢)، والغاية القصوى (١/ ٤٧٥)، والمغني لابن قدامة (٣/ ٥٦٣)، والعدة شرح العمدة (ص٢٢٨)، والمحلى لابن حزم (٩/ ٢٩٥)، والروض النضير (٣/ ٥١٣)، والبحر الزخار (٤/ ٣٤٥)، والمختصر النافع للحلي الإمامي (ص١٤٥).

(٢) وهم الشافعية، والحنابلة. انظر: الروضة (٣/ ٤٣٧)، والمغني لابن قدامة (٣/ ٥٦٣).

(٣) وهم الشافعية، والحنابلة في رواية. قال النووي في الروضة (٣/ ٤٣٧): «إن كل عقد ثبت فيه الخيار فإنَّه ينقطع بالتخاير... فهو أن يقولا: تخايرنا، أو اخترنا إمضاء العقد، أو أمضيناه، أو أجزناه، أو ألزمناه، وما أشبهها، فلو قال أحدهما: اخترت إمضاءه انقطع خياره، وبقي خيار الآخر...». وراجع المغني لابن قدامة (٣/ ٥٦٧).

الآخر، إذ عادة لا يبدأ إلّا بعد انتهاء الأول، ومن هنا اعتبر المجلس الذي تمَّ فيه التعاقد مكاناً حصل فيه التلاقي، وانصهر فيه الرضاءان، واعتبر امتداده لعملية التعاقد، فتتهيأ للمتعاقدين فرصة التروي والتفكر، ومن جهة ثانية لم يسمح لهما أو لأحدهما أن يتراخى إلى حد الإضرار بالموجب مدة طويلة دون الرد على إيجابه، فوجب إذن تحديد حد معقول وهو مجلس التعاقد دون حصول إعراض من أحدهما فيه، قال الكاساني: «وأما الذي يرجع إلى مكان العقد فواحد، وهو اتحاد المجلس بأن كان الإيجاب والقبول في مجلس واحد، فإن اختلف المجلس لا ينعقد حتى لو أوجب أحدهما البيع فقام الآخر عن المجلس قبل القبول، أو اشتغل بعمل آخر يوجب اختلاف المجلس، ثمَّ قبل لا ينعقد لأنَّ القياس أن لا يتأخر أحد الشطرين عن الآخر في المجلس. . . ، إلّا أنَّ اعتبار ذلك يؤدي إلى انسداد باب البيع فتوقف أحد الشطرين على الآخر حكماً، وجعل المجلس جامعاً للشطرين مع تفرقهما للضرورة»[1].

ويقول البابرتي في جواب من يقول: لم يبطل الإيجاب عقب خلوه عن القبول؟ ولم يتوقف على ما وراء المجلس؟:

«**وتقرير الجواب**: أنَّ في إبطاله قبل انقضاء المجلس عسراً بالمشتري وفي إبقائه فيما وراء المجلس عسراً بالبائع، وفي التوقف على المجلس يسراً بهما جميعاً، والمجلس جامع للمتفرقات. . . فاعتبرت ساعاته ساعة واحدة دفعاً للعسر وتحقيقاً لليسر»[2].

ثمَّ إذا كان المجلس جامع المتفرقات فهل يشترط الفورية في القبول؟

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٢٩٩٢).

(٢) شرح العناية على الهداية المطبوع بهامش فتح القدير (٥/ ٧٨).

ذهب الجمهور: الحنفية[1] والمالكية[2] والحنابلة[3] إلى عدم اشتراط ذلك، وإنَّ من وجه إليه الإيجاب له الحق في القبول ما دام المجلس قائماً ولم يظهر من الموجب ما يدل على الإعراض عنه، وقد سبق أن المالكية قالوا إنَّ الإيجاب لا يبطل بالإعراض عنه إلَّا إذا انتهى المجلس[4].

وذهب الشافعية إلى اشتراط الفورية، ولكنه مع ذلك لا يضر الفصل اليسير، قال النووي: «يشترط أن لا يطول الفصل بين الإيجاب والقبول، وأن لا يتخللهما كلام أجنبي عن العقد، فإن طال، أو تخلل لم ينعقد سواء تفرقا عن المجلس أم لا . . .»[5].

والسبب في الخلاف هو ملاحظة مصلحتي الموجب والقابل، فمصلحة الموجب تقتضي أن لا يكون إيجابه معلقاً إلَّا بقدر أن يتمكن القابل من الرد، وأمَّا مصلحة المشتري فتقتضي أن تعطى له الفرصة الكافية للتروي والتدبر، فقيَّد الجمهور المدة بمجلس التعاقد، في حين أنَّ الشافعية اشترطوا الفورية حتى يتم الاتصال والتلاقي؛ لأنَّ الضرورة هي التي اقتضت جواز تأخير القبول عن الإيجاب؛ لأنَّ القياس يقتضي أن يكونا مقارنين حتى يتصلا ويتلاقيا، لكن الضرورة أدَّت إلى جواز التأخير، ولا يخفى أن الضرورة تقدر بقدرها.

---

(١) فتح القدير (٥/ ٧٨)، والبحر الرائق (٥/ ٢٩٣)، ورمز الحقائق شرح كنز الدقائق (٣/ ٤)، والفتاوي الهندية (٣/ ٨)، ومجمع الأنهر (٢/ ٦)، وبدائع الصنائع (٦/ ٢٩٩٢)، والفتاوي البزازية (٤/ ٣٦٥).

(٢) بلغة السالك (٢/ ٣٤٣)، وبداية المجتهد (٢/ ١٧٠)، والشرح الكبير مع الدسوقي (٣/ ٤)، وشرح الخرشي (٥/ ٧).

(٣) الإنصاف للمرداوي (٤/ ٢٦٣)، وشرح زاد المستنقع مع حاشيته الروض المربع (٤/ ٣٢٩).

(٤) الروضة (٣/ ٣٤٠)، والمجموع (٩/ ١٦٩)، وفتح العزيز (٨/ ١٠٤)، وشرح المحلي على المنهاج (٢/ ١٥٤).

(٥) الروضة (٣/ ٣٤٠)، والمصادر السابقة.

ومن الجدير بالذكر أنَّ الخلاف قليل الجدوى على نطاق العمل والنتيجة حيث إنَّ الشافعية قد عوضوا هذه الفورية إعطاء حق الخيار للمتعاقدين بعد اتصال القبول بالإيجاب ما دام مجلس التعاقد باقياً.

والذي يظهر رجحانه هو قول الجمهور القاضي بإعطاء فرصة أطول للمشتري، إذ أنَّ الرجوع بعد القبول وإن كان جائزاً لكنه ليس من السهل تداركه أدبيًّا واجتماعيًّا، والتقييد بمجلس التعاقد هو أوسط الأمور.

ثمَّ إنَّه لا خلاف بين الفقهاء في أنَّ من وجه الإيجاب إليه بالخيار في أن يقبله، أو يرفضه ما دام المجلس قائماً، فإذا انتهى المجلس ولم يقبله أو قام من المجلس فقد بطل الإيجاب بالاتفاق[1].

وأما الموجب قبل القبول فهو أيضاً بالخيار في أن يسحب إيجابه ويلغيه بإرادة أخرى خلافاً للمالكية ـ كما سبق ـ لكنهم اتفقوا جميعاً في أنَّ اللزوم يتم إذا تمَّ الإيجاب والقبول بشروطهما، وانتهى مجلس التعاقد[2]، أما إذا تلاقيا لكن المجلس لم ينته بعد، فهل تم اللزوم بمجرد تلاقيهما، أم يبقى للمجلس أثر؟ وبعبارة أخرى: هل يبقى للمتعاقدين، أو لأحدهما الخيار، والحق في رفض التعاقد ما دام المجلس باقياً؟

هذا ما ثار فيه خلاف بين الفقهاء، فذهب الحنفية[3]

---

(١) قال ابن رشد في بداية المجتهد (٢/ ١٧٠): «ولا خلاف فيما أحسب أنَّ الإيجاب والقبول المؤثرين في اللزوم لا يتراخى أحدهما عن الثاني حتى يفترق المجلس، أعني أنَّه متى قال البائع قد بعت سلعتي بكذا أو كذا فسكت المشتري ولم يقبل البيع حتى افترقا، ثمَّ أتى بعد ذلك فقال: قد قبلت أنه لا يلزم ذلك البائع». ومثله قال ابن هبيرة في الإفصاح (ص٣٢٠).

(٢) المصادر السابقة. وذكر الاتفاق على ذلك ابن هبيرة في الإفصاح (٣٢٠) وغيره.

(٣) فتح القدير (٥/ ٨١)، والفتاوي الهندية (٣/ ٨)، ورمز الحقائق (٣/ ٣)، ومجمع الأنهر (٢/ ٧).

والمالكية[1] إلى أنَّ العقد قد لزم باتصال القبول بالإيجاب، فلا يبقى بعد ذلك أي حق للتخاير إلَّا إذا اشترط أحدهما أو كلاهما خيار الشرط بأن يشترط لنفسه حق الخيار لمدة معينة، وحكي هذا عن عمر بن الخطاب وربيعة والنخعي[2].

وذهب الشافعية[3]، والحنابلة[4]، والظاهرية[5]، والإمامية[6] والزيدية[7] إلى أنَّ العاقدين بالخيار ما دام مجلس العقد قائماً. وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من الصحابة والتابعين، منهم: علي بن أبي طالب، وابن عمر، وابن عباس، وأبو هريرة، وأبو برزة الأسلمي من الصحابة. وهو مذهب ابن المسيب، وطاووس، وعطاء، وشريح، والحسن البصري، والشعبي، والزهري، والأوزاعي، وإسحاق، وأبي ثور، وأبي عبيد. وبه قال سفيان بن عيينة، وابن المبارك، وابن المديني، وسائر المحدثين[8].

---

(١) بداية المجتهد (٢/ ١٧٠)، وشرح الخرشي (٥/ ١٠٩)، والفواكه الدواني (٢/ ١٢٤)، والشرح الكبير مع الدسوقي (٣/ ٩١).

(٢) أحكام القرآن للجصاص (٢/ ١٧٥)، وأحكام القرآن لابن العربي (١/ ٤٠٩)، وفتح القدير (٥/ ٨)، والمجموع للنووي (٩/ ١٨٤)، والمغني لابن قدامة (٣/ ٥٦٣).

(٣) الأم للشافعي (٣/ ٣)، والوجيز للغزالي (١/ ١٤١)، وفتح العزيز (٨/ ٢١١)، والمجموع (٩/ ١٨٤)، والروضة (٣/ ٤٣٣)، والغاية القصوى (١/ ٤٧٥)، وشرح المحلى على المنهاج (٢/ ١٨٩).

(٤) المغني لابن قدامة (٣/ ٥٦٣)، والإنصاف (٤/ ٣٦٣)، والروض المربع (٤/ ٤١٣)، والعدة شرح العمدة (ص٢٢٨).

(٥) المحلَّى لابن حزم(٩/ ٢٩٥).

(٦) المختصر النافع للحلي (ص١٤٥).

(٧) الروض النضير (٣/ ٥١٣)، والبحر الزخار (٤/ ٣٤٥).

(٨) المجموع (٩/ ١٨٤)، والمغني لابن قدامة (٣/ ٥٦٣).

وهذا الخيار في العقود اللازمة الواقعة على العين، وأمَّا العقود غير اللازمة فليس فيها خيار المجلس، وكذلك العقود الواردة على المنفعة كالنكاح[1]، والإجارة في وجه عند الشافعية.

قال النووي: «قال أصحابنا العقود ضربان:

أحدهما: العقود الجائزة: إما من الطرفين كالشركة، والوكالة، والوديعة، والعارية، والدين، والقراض، والجعالة. وإما من أحدهما كالضمان، والرهن، والكتابة؛ فلا خيار فيها كلها؛ لأنَّه متمكن من الفسخ متى شاء، وفي وجه ضعيف يثبت الخيار في الكتابة، والضمان. . .

الضرب الثاني: العقود اللازمة، وهي نوعان: واردة على العين، وواردة على المنفعة.

والأول: كالبيع والصرف. . . والتولية، والتشريك وصلح المعاوضة؛ فيثبت فيها كلها خيار المجلس، ويستثنى منها صور، إحداها: إذا باع ماله لولده ـ على وجه ـ . . . الرابعة: في ثبوت الخيار في شراء الجمد (الثلج) في شدَّة الحر وجهان. . .

والنوع الثاني: العقد الوارد على المنفعة فمنه النكاح ولا خيار فيه. . . أمَّا الإجارة على الذمة فيثبت فيها قطعاً كالسلم (وكذلك الإجارة على العين). وأما المساقاة ففي ثبوت خيار المجلس فيها طريقان أصحهما: فيه الخلاف السابق. . . وأما المسابقة فكالإجارة. . .»[2].

---

(١) قال ابن هبيرة في الإفصاح (ص٣٢٠): «واتفقوا على أنَّ خيار المجلس لا يثبت في العقود التي هي غير لازمة، كالشركة والوكالة، والمضاربة. . . ولا في العقود اللازمة التي لا يقصد منها العوض كالنكاح، والخلع، والكتابة».

(٢) المجموع (٩/ ١٧٥ ـ ١٧٨)، والروضة (٣/ ٤٣٢). وقد ذكر الحنابلة أيضاً أنَّ خيار المجلس يثبت في البيع، والإجارة على الصحيح من المذهب، وفي الصرف، والسلم على الأصح، والمساقاة على رواية، قال العلامة المرداوي في الإنصاف =

والراجح هو رأي الشافعية والحنابلة ومن معهم؛ وذلك للحديث الصحيح المتفق عليه، وهو «البيعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلَّا بيع الخيار»[1].

مجلس العقد بين الغائبين:

لا يخفى أن مجلس العقد بالنسبة للمتعاقدين الحاضرين واضح يسهل تصوره، وإنما الصعوبة تأتي لتصوير مجلس التعاقد فيما بين الغائبين، وذلك لأن الأصل في الرضاء المزدوج أن يكون أحد الرضاءين متصلاً بالآخر ومقارناً له، لكنه اعتبر المجلس جامعاً لهما بالنسبة للحاضرين.

أما بالنسبة للغائبين، فإن القبول يتأخر كثيراً عن الإيجاب، وذلك لأن التعاقد بينهما إما أن يتم عن طريق الكتابة، أو الرسول بأن يبعث الموجب مكتوباً إلى من يوجه إليه، متضمناً رغبته في إنشاء العقد وإيجابه، أو يبعث رسولاً فيقول له: اذهب إلى فلان وقل له: إن فلاناً باع منك منزله بكذا. فمجلس التعاقد في هاتين الحالتين هو مجلس وصول الخطاب، أو أداء الرسالة، ويقول المرغيناني: «والكتاب كالخطاب وكذا الإرسال حتى اعتبر

= (٤/ ٣٦٦ ـ ٣٦٨): «وشمل قوله: (ولا يثبت في سائر العقود) ـ غير ما استثناه ـ مسائل: منها: الهبة... على المذهب... ومنها القسمة على الصحيح... ومنها الأخذ بالشفعة فلا خيار فيها على الصحيح من المذهب... ومنها سائر العقود اللازمة ـ غير ما تقدم ـ كالنكاح، والوقف، والخلع، والإبراء، والعتق على مال، والرهن، والضمان... ومنها جميع العقود الجائزة كالجعالة، والشركة، والوكالة، والمضاربة، والعارية، والوديعة، والوصية قبل الموت ونحو ذلك فلا يثبت فيها خيار المجلس». ويراجع: شرح زاد المستقنع مع حاشيته الروض المربع (٤/ ٤١٣ ـ ٤٢٠).

(١) صحيح البخاري مع الفتح، كتاب البيوع (٤/ ٣٢٨)، ومسلم، البيوع (٣/ ١١٦٣)، وسنن أبي داود مع عون المعبود (٩/ ٣٢٢)، والترمذي مع التحفة (٤/ ٤٤٨)، والنسائي (٧/ ٢١٧)، وابن ماجه (٢/ ٧٣٦)، والموطأ (ص٤١٦).

مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة»[1].

ومن هنا ينعقد العقد بقبول القابل في مجلس وصول الخبر إليه، وتترتب عليه مسائل خيار رجوع الموجب، وخيار المجلس.

فالموجب الذي بعث بإيجابه إلى شخص له الحق في الرجوع عند الجمهور ما دام لم يقبله الآخر، سواء علم به الطرف الآخر بالرجوع، أو لم يعلم، حتى لو قبل بعد ذلك لا يتم العقد؛ غير أنه إذا وكل شخصاً بالبيع ثم عزله، لكن الوكيل لم يعمل بهذا العزل فباع، فبيعه نافذ، إلَّا أن المالكية ذهبوا إلى أن الإيجاب يكون ملزماً إذا كان بصيغة الماضي ـ كما سبق ـ .

وأما خيار المجلس فهو أيضاً متحقق؛ فالقابل بعد قبوله ما دام في المجلس له الحق في الرجوع عنه، وإذا لم يقبله في المجلس فقد سقط الإيجاب، لكن فرص رجوع الموجب بعد قبول القابل عن إيجابة نادرة إلى حد بعيد، لكنها مع ذلك متصورة بأن بعث إليه بخطاب فقبله، ثم رجع عنه قبل قيامه عن المجلس، أو بعث الموجب إليه بالرجوع ووصله قبل أن يقوم من مجلسه؟ فقد تم الرجوع، يقول النووي: «قال الغزالي: إذا صححنا البيع بالمكاتبة فكتب إليه، فقبل المكتوب إليه! ثبت له خيار المجلس ما دام في مجلس القبول. قال: ويتمادى خيار الكاتب إلى أن ينقطع خيار المكتوب إليه، حتى لو علم أنه رجع عن الإيجاب قبل مفارقة المكتوب إليه مجلسه صح رجوعه ولم ينعقد البيع، والله أعلم»[2].

وهناك تفاصيل وتفريعات لا يسمح طبيعة البحث بالخوض فيها[3].

---

(١) الهداية مع فتح القدير (٥/ ٧٩).

(٢) المجموع (٩/ ١٦٨).

(٣) يراجع في تفصيل ذلك: بدائع الصنائع (٦/ ٢٩٩٣)، وفتح القدير مع شرح العناية (٥/ ٧٨ـ ٨٢)، والفتاوى الهندية (٣/ ٩)، والفتاوى البزازية بهامش الفتاوى =

الشرط الرابع: حصول العلم بالإيجاب والقبول:

وذلك بأن يكون كل من العاقدين قد حصل له العلم بما عبر عنه الآخر، بأن يفهم المراد منه[1] ويسمعه إذا كان التعبير بالقول، أو يراه إذا كان بالإشارة، أو يقرأه كما في الكتابة.

فالعلم الإجمالي بمضموني الإيجاب والقبول ضروري حتى يتم الارتباط، بل حتى يتحقق الرضا الكامل، يقول ابن الهمام: «البيع ينعقد بالإيجاب والقبول يعني إذا سمع كل كلام الآخر، ولو قال البائع: لم أسمعه؛ وليس به صمم، وقد سمعه من في المجلس. لا يصدق»[2].

فعلى هذا، فالمعيار في السماع موضوعي، منوط بالشخص المعقول، وليس شخصيًّا منوطاً بالعاقد نفسه، وقد ادعى صاحب الفتاوى الهندية أن سماع المتعاقدين كلامهما شرط لانعقاد البيع بالإجماع حيث يقول: «... وهو ـ أي: السماع ـ شرط انعقاد البيع بالإجماع، فإذا قال المشتري: اشتريت، ولم يسمع البائع كلام المشتري؟ لم ينعقد البيع»[3].

= الهندية (٤/ ٣٦٦)، والبحر الرائق (٥/ ٢٩٠)، وشرح الخرشي (٥/ ٠٠٠٤)، والفواكه الدواني (٢/ ١٥٨)، وبلغة السالك (٢/ ٣٤٣)، والشرح الكبير مع الدسوقي (٣/ ٠٠٠٣)، والمجموع (٩/ ١٦٨)، والروضة (٣/ ٣٣٩)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص٣٣٤ ـ ٣٣٨)، وشرح زاد المستقنع مع حاشية الروض المربع (٤/ ٤١٣ ـ ٤٢٠)، والإنصاف للمرداوي (٤/ ٣٦٣ ـ ٣٧٢)، والمحلى لابن حزم (٩/ ٢٩٥)، والروض النضير (٣/ ٥١٣).

ويراجع: الشيخ محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد (ص٢٠٥)، والشيخ علي الخفيف، مختصر أحكام المعاملات (ص٧٦)، ود. محمد سلام مدكور، المدخل (ص٥٢٠)، ود. الشيخ العدوي، المصدر السابق (ص١٧)، ود. السنهوري، مصادر الحق (٢/ ٤١ ـ ٥٩).

(١) سبق أن الحنفية لم يشترطوا أن يفهم العاقد ما يتلفظ به في الطلاق.

(٢) فتح القدير (٥/ ٧٤).

(٣) الفتاوى الهندية (٣/ ٣).

ومثله جاء في كثير من الكتب الحنفية، فقد ورد في الفتاوي البزازية دعوى الإجماع على شرط السماع في البيع، وكذلك في النكاح والخلع في المختار[1]، حتى اشترط بعضهم سماع من وجه إليه القبول سماع رجوع الموجب[2]، وكذلك الأمر عند غيرهم[3].

ومن الجدير بالتنبيه عليه أن ذكر السماع هنا ليس للدلالة على أن الرؤية، أو نحوها لا تكفي، بل للإشارة إلى أن الكلام هو سيد التعبيرات، وهو الغالب دائماً في طرق التعبير، وإلَّا فإن الأصم يصح بيعه وشراؤه مع أنه لا يسمع، فعلى هذا؛ فالشرط هو السماع، أو بلوغ الخبر، أو الرؤية، وبعبارة موجزة: تحقق العلم[4].

---

(١) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية (٤/ ٤٦٤).

(٢) جاء في الفتاوي الهندية (٣/ ٨) «وللموجب أياً كان أن يرجع قبل الآخر... ولا بد من سماع الآخر رجوع الموجب كذا في التتارخانية. وفي اليتيمة: يصح الرجوع وإن لم يعلم به الآخر، كذا في البحر الرائق: لو قال البائع: بعت منك هذا العبد بكذا، ثم قال: رجعت، ولم يسمع البائع، وقال: اشتريت؛ ينعقد البيع، كذا في الظهيرية».

(٣) قال البنا في حاشيته على شرح الزرقاني على مختصر خليل (٥/ ٥، ٦): «وقال البرزلي في نوازله: رجل قال في سلعة وقد عرضها: من أتاني بعشرة فهي له، فأتاه رجل بذلك؛ إن سمع كلامه، أو بلغه فهو لازم، وليس للبائع منعه، وإن لم يسمعه ولا بلغه، فلا شيء عليه». فقد اشترط السماع أو البلوغ، وهكذا الأمر عند الشافعية في الراجح عندهم. انظر: المجموع (٩/ ٦٧).

(٤) لكن الحنفية اشترطوا في بلوغ الخبر أن يكون بإذن من الموجب، يقول صاحب الفتاوى الهندية (٣/ ٩): «وإذا قال: بعت هذا من فلان الغائب بكذا، فبلغه الخبر، فقبل؛ لا يصح، ولو قبل عنه إنسان في المجلس؛ توقف على إجازته... ولو قال: بعته منه فبلِّغه يا فلان، فبلغه رجل آخر؛ جاز...»، ولم يشترط الأمر بالتبليغ المالكية، والشافعية. انظر: حاشية البنا على الزرقاني (٥/ ٥، ٦)، والمجموع (٩/ ١٦٧).

وهذا الشرط ـ أي: تحقق السماع، أو العلم بما عبر عنه الآخر ـ قد ذكره الفقهاء في التعاقد بين الحاضرين، وذلك ممكن ميسور.

لكن الصعوبة تأتي في التعاقد بين الغائبين: فهل يشترط تحقق السماع أو العلم، بحيث لا يتم التعاقد بينهما إلَّا إذا وصل خبر القبول إلى الموجب، وهذا ما يسمى في الفقه الحديث بنظرية العلم بالقبول؟ أم أنه يكتفي فيه بقبول القابل فقط، وهذا ما يسمى في الفقه الحديث بنظرية إعلان القبول؟[1].

والذي يظهر بوضوح من نصوص الكتب الفقهية لمختلف المذاهب الفقهية أن العقد بين الغائبين يتم بمجرد إعلان القبول قبل رجوع الموجب عن إيجابه، فكما أن رجوع الموجب عن إيجابه لا يشترط أن يكون قد علم به من وجه إليه بحيث لو سحب إيجابه قَبْل قبوله لم يتم العقد، وإن كان الطرف الثاني لم يعلم به وقبل إيجابه، فالعلم بهذه الأمور في إنشاء العقود لا يؤثر، وإن كان يؤثر في بعض الأحوال كعزل الوكيل[2]، فكذلك الأمر في القبول، فلا يشترط أن يعلم به الموجب.

عيوب الرضا

المقصود بعيوب الرضا: الخلل الذي يقع أثناء التعاقد فتؤثر في الرضا لأحدهما أو كليهما فيجعله معدوماً أو ناقصاً، مثل الإكراه، والغلط، والتدليس والاستغلال.

وبعبارة أخرى: إن الخلل في عيوب الرضا قد جاء بسبب أمر خارجي عن صاحب الرضا، أما إذا كان الخلل داخليًّا، سواء كان عارضاً سماويًّا أو مكتسباً، مثل الجنون، والسفه والحجر بسبب الدَّين، ومرض الموت، فإنه يدخل في باب عوارض الأهلية ـ كما سبق ـ .

---

(١) يراجع في تفصيل ذلك: د. وحيد الدين سوار، المصدر السابق (ص٦٠٣).
(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٢٩٩٤).

ونحن هنا نشرح بإيجاز هذه العيوب الثلاثة: الإكراه، والغلط، والتدليس:

١ ـ الإكراه

الإكراه لغة: مصدر أكره، فيقال: أكرهه؛ أي: حمله على أمر هو له كاره، أو حمله عليه قهراً[١].

وفي **الاصطلاح** نجد عدة تعريفات[٢]، نرى أن أرجحها تعريفه بأنه: تهديد القادر غيره بضرر على أمر بحيث لولا خوفه من تنفيذ ما هدده به لما أقدم عليه.

معيار الإكراه والفرق بينه وبين الإلجاء والاضطرار:

وإنَّ معيار الإكراه يتحقق بعنصرين هما:

(أ) التهديد ممن له القدرة على تنفيذ ما هدده به، إن لم يبدأ بالتنفيذ[٣].

(ب) إحداث الخوف في نفس المكره[٤].

الفرق بين الإكراه والإلجاء:

والمقصود بالإلجاء في علم الأصول هو جعل الشخص لآخر في حالة لا مندوحة له على الفعل، ويكون آلة بيد الملجىء كمن يلقي شخصاً من شاهق فيوقعه على شخص فيقتله[٥].

---

(١) القاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط، مادة (كره).
(٢) يراجع: المبسوط للسرخسي، ط. السعادة (٣٨/٢٤)، وفتح القدير (١٠٩/٥)، وبدائع الصنائع (٤٤٧٩/٩)، وكشف الأسرار (٣٨٣/١٣)، وفتح الباري (١٢/ ٣١١)، وروح المعاني (١٢/٣)، وشرح الكوكب المنير (٥٠٨/١)، وإعلام الموقعين (٥١/٤).
(٣) الروضة (٥٨/٨، ٥٩).
(٤) المصادر السابقة.
(٥) المصادر السابقة.

والإلجاء بهذا المعنى ينافي التطليق، وهو غير مصطلح (الإكراه الملجىء) عند الحنفية، حيث إنه عندهم عبارة عن التهديد بالقتل ونحوه ـ كما سيأتي ـ .

والإلجاء يختلف عن الإكراه الذي عرَّفناه من عدة وجوه:

الوجه الأوَّل: أنَّ الإكراه يبقى معه نوع من القدرة على الفعل أو الترك، أمَّا الإلجاء بهذا المعنى فهو لا يبقي للشخص المُلْجأ أي قدرة، بل جعل آلة للتنفيذ.

الوجه الثاني: أن الإلجاء إما يتحقق بالفعل، وأما الإكراه، فمعياره الأساس هو التهديد.

الوجه الثالث: أن المكره بالمعنى الذي ذكره له الجمهور مكلف، ولكنه معذور في بعض الأمور، ولذلك أجمع العلماء على أنه مكلف في القتل ونحوه كما قال الزركشي: (وقد أجمع العلماء قاطبة على توجه النهي إلى المكره على القتل، وهذا عين التكليف)[1]، وقال إمام الحرمين: (المكره لا يمتنع تكليفه لإمكان الفهم والامتثال وإن كان على كره)[2].

الفرق بين الإكراه والاضطرار:

الاضطرار: هو أن تدفع حالة حرجة للإقدام على إنشاء تصرف، مثل أن يضطر المدين حماية لعرضه لبيع ماله لدفع دينه[3]، وسمَّاه الفقهاء تصرفات المضطر، حيث اختلفوا في حكمها، فذهب الجمهور إلى صحة عقوده مع الكراهة، وإن كان الواجب على الدائن النظرة إلى الميسرة، ولكن قد يصل الأمر في هذه الحالة إلى الحرمة والحظر إذا استغل المشتري

---

(١) البحر المحيط للزركشي، مخطوط الدار (ج ١) ورقة (١١٣).

(٢) البرهان (١/ ١٠٦).

(٣) يراجع: القاموس المحيط (٢/ ٧٧)، والمصباح المنير (٢/ ٦)، والمجموع (٩/ ١٦١).

اضطراره فاشتراه بثمن بخس أو بغبن فاحش[1].

فعلى ضوء ذلك فإن التهديد في الإكراه تهديد خارجي مباشر، وأما التهديد في الاضطرار فهو غير مباشر، كما أن المهدد به في الإكراه محدد واقع، أما في الاضطرار فليس كذلك، إضافة إلى أن الإرادة مع الإكراه معيبة بوضوح، أما مع الاضطرار فليست كذلك[2].

أقسام الإكراه:

لقد قسَّم الفقهاء الإكراه إلى عدة تقسيمات باعتبارات مختلفة، فقسَّمه الحنفية والزيدية[3] إلى إكراه ملجىء، وإكراه غير ملجىء[4].

فالأوَّل هو ما كان الإكراه بإتلاف نفس، أو قطع عضو ـ ولو كان أنملة ـ والضرب الذي يفضي إلى تلف نفس، أو عضو، قلَّ الضرب أم كثر، ومنهم من قدره بعدد ضربات أدنى الحدود، قال الكاساني: «وهو غير سديد لأنَّ المعول عليه تحقق الضرورة، فإذا تحققت فلا معنى لصورة العدد»[5]،

---

(١) يراجع: حاشية ابن عابدين (٥/ ٥٩)، والدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٦)، والمجموع (٩/ ١٦١)، وكشاف القناع (٣/ ١٠٥)، والمحلى لابن حزم (٩/ ٦٣٩).

(٢) ذهب بعض العلماء إلى أن الاضطرار أعم من الإكراه، يراجع للمزيد: محمد زكريا البرديسي: الإكراه بين الشريعة والقانون، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد في ديسمبر/ كانون الأول ١٩٦٠م.

(٣) انظر: المبسوط (٢٤/ ٣٩)، وكشف الأسرار للبزدوي (٤/ ٣٨٣)، والهداية مع شرح العناية، وتكملة فتح القدير (٧/ ٢٩٣)، وتيسير التحرير (٢/ ٣٠٧)، وفتح الغفار بشرح المنار (٣/ ١١٩)، وبدائع الصنائع (٩/ ٤٤٧٩)، وكتاب النيل (ص٢٦٠)، والتلويح على التوضيح (٢/ ٣٩٢).

(٤) المراد بالإلجاء هنا غير الإلجاء الذي ذكرناه في الفرق بينه وبين الإكراه ـ كما سبق ـ. فالإلجاء عند الحنفية هو إكراه وتهديد، وليس المراد به الإلجاء المصطلح عليه عند جمهور الأصوليين المتكلمين.

(٥) بدائع الصنائع (٩/ ٤٤٧٩).

وهذا النوع يسمى عندهم **بالإكراه التامّ** أيضاً؛ لأنَّ الإكراه قد بلغ ذروته، كما يسمى بالإلجاء؛ لأنه لا يبقى معه مجال حتى يكاد يكون المكرَه آلة في يد المكرِه.

والثاني: ـ أي: الإكراه غير الملجىء ـ وهو ما كان الإكراه بالحبس أو القيد أو الضرب الذي لا يخاف منه التلف، وليس فيه تقدير لازم سوى أن يلحقه منه الاغتمام البين. وهذا النوع يسمى أيضاً **بالإكراه الناقص**.

وهذا التقسيم للإكراه باعتبار المهدد به ونوعيته من الشدة أو الضعف.

وقسَّموه أيضاً باعتبار مدى تأثيره في الرضا والاختيار، إلى ثلاثة أقسام:

١ ـ **قسم يُعْدِم الرضا، ويُفْسِد الاختيار** ـ وإن كان لا يعدمه ـ وهو الإكراه الملجىء.

فالرضا لا يبقى له وجود مع الإكراه ـ كما سبق ـ ، وأمَّا الاختيار فيبقى معه، إذ الفعل يصدر منه باختياره، لكنه يفسد لكونه غير مستقل بل هو مستند إلى اختيار المكره ـ بالكسر ـ لأن الاختيار قصد، فإن استقل الفاعل في قصده فصحيح وإلَّا ففاسد[1].

٢ ـ **وقسم يعدم الرضا، ولكنه لا يؤثر في الاختيار، لا بالإبطال، ولا بالإفساد، وذلك حينما يكون التهديد بغير نفس، أو عضو، بل بأذى يقع على المكره مباشرة.**

٣ ـ **وقسم ثالث لا يؤثر في الاختيار**، ولكن يؤثر في الرضا بالإفساد، وهو ما كان الإكراه بشيء لا يقع مباشرة على المكرَه ـ بالفتح ـ بل يقع عليه تبعاً مثل التهديد بحبس أبيه، أو ولده، أو ما يجري مجراه.

---

(١) المصادر السابقة، ويراجع: التلويح على التوضيح (٢/ ٣٩٠).

والذي يظهر لنا رجحانه هو تقسيم الإكراه إلى أربعة أقسام[1]:

١ ـ **الإكراه التام المباشر**، وهو ما كان التهديد بإتلاف نفس المكره أو عضوه أو جميع ماله أو سجنه مؤبداً أو ضربه ضرباً يفضي إلى إتلاف منفعة عضو، أو إفشاء سر خطير.

٢ ـ **الإكراه التام غير المباشر**، وهو ما كان التهديد بإتلاف نفس من يؤثر أذاه على المكرَه ـ بالفتح ـ أو عضوه، أو إتلاد جميع ماله، أو سجنه مؤبداً. وسواء كان والده أم ولده، أم أخاه في النسب أو الإسلام، قال تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾[2]، وقال عليه السلام: «لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه»[3]؛ ولأنَّ المعيار في الإكراه هو إحداث الخوف وذلك يتحقق في قلب المؤمن حينما يرى، أو يعلم إيقاع الضرر على أخيه المسلم.

٣ ـ **الإكراه الناقص المباشر**، هو ما كان التهديد بضرب المكره ضرباً لا يفضي إلى الموت أو إتلاف عضو أو منفعته أو بحبسه أو بإتلاف بعض ماله، أو نحو ذلك.

٤ ـ **الإكراه الناقص غير المباشر**، وهو ما كان التهديد بضرب من يؤثِّر أذاه في المكرَه ـ بالفتح ـ أو حبسه أو نحو ذلك.

---

(١) يراجع في تفصيل ذلك: فتاوى قاضي خان المطبوعة بهامش الفتاوى الهندية (٣/ ٤٨٥، ٤٨٦)، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٦)، وشرح الخرشي على مختصر الخليل (٥/ ٨)، وفتح العلي المالك (٢/ ٩٣)، والفواكه الدواني (٢/ ١١٠)، وبلغة السالك (٢/ ٣٤٦)، والبهجة بشرح التحفة (٢/ ٧٦)، وشرح ابن مباره (٢/ ١٢، ١٣)، وكشف القناع (٣/ ١٥٠).

(٢) سورة الحجرات: الآية ١٠.

(٣) رواه البخاري في صحيحه مع الفتح (١/ ٥٦، ٥٧).

أثر الإكراه في العقود:

هناك تفصيل كبير بين منهج الحنفية، ومنهج الجمهور في أثر الإكراه على العقود، وذلك لأن الحنفية فرَّقوا بين العقود القابلة للفسخ[1] كالبيع حيث يؤثر فيه الإكراه، والعقود التي لا تقبل الفسخ كالنكاح حيث لا يؤثر فيها ـ كما سبق ـ .

وأما الجمهور فقد جعلوا للإكراه تأثيراً في جميع العقود لأدلة معتبرة، سواء كانت العقود مما يسميه الحنفية: العقود التي لا تقبل الفسخ كالنكاح والطلاق ونحوهما، أو ما يسمونها: العقود التي تقبل الفسخ كالبيع والإجارة ونحوها[2]، حيث تكون فاسدة مع الإكراه وباطلة.

أثر الإكراه في العقود القابلة للفسخ:

ونحن هنا نتحدث عن أثر الإكراه في العقود القابلة للفسخ؛ أي: العقود المالية، **حيث اختلف الفقهاء فيه على أربعة آراء:**

الرأي الأول: أنَّ الإكراه عليها يجعلها باطلة:

وهذا ما يقول به الشافعية[3] والحنابلة ما عدا صاحب الفائق[4] والظاهرية[5]، وابن رشد، وابن العربي وابن جزي[6] من المالكية

---

(١) المقصود بعدم القابلية للفسخ: أي (الإقالة)، وهذا مصطلح خاص بالحنفية، والجمهور يرون قابليتها للفسخ بالعيوب.

(٢) يراجع لمزيد من التفصيل والتأصيل: مبدأ الرضا في العقود (ص٤١٠ ـ ٤٥٩) من الجزء الأول، مع مصادره المعتمدة.

(٣) المهذب مع شرحه المجموع (٩/ ١٥٩)، والتمهيد للإسنوي (ص١٢٠ ـ ١٢٣).

(٤) الإنصاف (٤/ ٢٦٥).

(٥) المحلى (٩/ ٢٥٨).

(٦) ويظهر مما ذكره ابن جزي في القوانين الفقهية (ص٢١١، ٢١٢): إنَّ هذا هو رأي المذهب لأنه قال: «فيشترط في كل من البائع والمشتري ثلاثة شروط . . .=

والإمامية[1]، قال النووي: وهو مذهب الجمهور[2].

الرأي الثاني: أنَّ الإكراه عليها يجعلها فاسدة.

وهذا رأي الحنفية عدا زفر[3].

الرأي الثالث: أنَّ الإكراه عليها يجعلها غير لازمة.

وهذا مذهب جمهور المالكية، فقد قالوا: إنَّ من شروط لزوم البيع التكليف بمعنى الرشد والطوع، فلا يلزم بيع المكره إكراهاً حراماً وإن صح[4]. قال الشيخ عليش: «فأصل المذهب الذي رواه ابن القاسم، ومطرف، وابن عبد الحكم، وأصبغ عن مالك رضي الله عنه أن بيع المكره بغير حق شرعي غير لازم»[5].

= الثالث أن يكونا طائعين، فإن بيع المكره وشراءه باطلان»، وقد أسند هذا الرأي ابن ميارة في شرح تحفة الحكام (٢/ ١٢) إلى ابن رشد في نوازله بأنَّه يقول: إنَّ البيع الذي تمَّ بالتخويف بالسجن والقيد مفسوخ مردود شرعاً. لكن هذا الرأي لا يمثل رأي المذهب المالكي لأنَّ المذهب على أنَّه بيع غير لازم.
انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٦)، وشرح ابن ميارة (٢/ ٧٢)، وشرح الخرشي على مختصر الخليل (٥/ ٩)، حيث نص على أنَّ الطوع من شروط اللزوم، والفجر المنير على مجموعة العلامة الأمير، مخطوطة في مكتبتنا الخاصة (ج ٣)، ورقة (٣)،وبلغة السالك (٢/ ٣٤٦)، والفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني (٢/ ١١٠)، وفتح العلي المالك (٢/ ٩٣)، وأحكام القرآن لابن العربي (١/ ٤١١).

(١) مسالك الإفهام للشهيد الثاني (٢/ ١٣).
(٢) المجموع (٩/ ١٦١).
(٣) بدائع الصنائع (٩/ ٤٤٨١، ٤٥٠٣).
(٤) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٦)، وشرح الخرشي على مختصر الخليل (٥/ ٩).
(٥) فتح العلي المالك (٢/ ٩٣).

قال النفراوي المالكي: «فلا يلزم بيع المكره إكراهاً حراماً وإن لزم من جهة المشتري حيث كان رشيداً»[1].

الرأي الرابع: هو أنَّ الإكراه عليها يجعلها موقوفة.

وهذا رأي زفر[2].

الفرق بين هذه الأقوال الأربعة في التصرفات القولية القابلة للفسخ كالبيع والإجارة ونحوهما، هو أنَّ من يقول بأنَّها باطلة إذا تمت بإكراه يعني أنَّها لا يترتب عليها أي أثر، وهو مذهب الجمهور، بناء على أنَّ الظلم والحرام لا حريم لهما، وأنَّ مبنى العقود على القصد، فإذا فات انعدم ما يبنى عليه، إذن فلا يقبل التصليح والتصحيح، وأن من يقول بأنها فاسدة وهم الحنفية ـ عدا زفر ـ فإنَّهم يعنون أنَّ العقد منعقد لوجود الصورة والمحل، لكنه فاسد لعدم تحقق الرضا، فعلى هذا يمكن تصحيحه بأن يجيزه المكره ويرضى به، ومع ذلك فلكل منهما حق الفسخ لأنَّ العقد الفاسد ضعيف، فليس للمكرَه ـ بالفتح إجباره على الثمن، ولو هلك يقوم بالقيمة، لا بالثمن، وأنَّ من يقول بأنها موقوفة ـ وهو رأي زفر ـ يعني أنَّ العقد منعقد صحيح لكنه موقوف على إجازة المالك، فعلى هذا لو أجازه المالك يجوز، والبيع الفاسد لا يحتمل الجواز بالإجازة كسائر البياعات الفاسدة فأشبه بيع الفضولي[3].

فالإمام زفر لاحظ وجود عدة فروق بين بيع المكره، والبيوع الفاسدة، فبيع المكره يلحقه الإجازة؛ لأنَّ الأمر يعود إليه، ولحقه، وأمَّا البيوع الفاسدة فلا تلحقها الإجازة لأنَّ الفساد لحق الشرع، ومن جهة ثانية أن بيع المكره لا يتملك بالقبض ولا يسقط حقه وإن تداولته الأيدي، وأمَّا البيوع الفاسدة

---

(١) الفواكه الدواني (٢/ ١١٠).
(٢) بدائع الصنائع (٩/ ٤٥٠٣، ٤٥٠٥).
(٣) بدائع الصنائع (٩/ ٤٥٠٣، ٤٥٠٤).

فتملك بالقبض، فهذه الفروق بينه وبينها دفعته إلى القول بأنَّه موقوف[1].

وأما من يقول بأنَّ بيع المكره ـ أو نحوه ـ غير لازم ـ وهم المالكية ـ فيعنون أنَّ بيع المكره ـ أو نحوه ـ صحيح لكنه غير لازم بالنسبة للمكرَه فقط، فهو إن شاء رده، ورد الثمن الذي قبضه إلَّا إذا تلف عنده بدون تفريط منه وأقام بينة على ذلك فلا يلزمه رد الثمن حينئذٍ لأنه أمانة في يده، وإن شاء أمضى العقد بالثمن المذكور في العقد، وله إجبار المكره على ذلك، وإن فات المتاع رجع بثمنه، أو بقيمته بالأكثر من ذلك[2].

فعلى هذا فالجمهور على رأس قائمة المتشددين الذين لم يعطوا للعقد المكره عليه أي أثر، يليهم الحنفية ـ عدا زفر ـ الذين جعلوا تصرفات المكره القابلة للفسخ فاسدة؛ أي: تنعقد لكنها فاسدة لحق المكره، ويترتب عليها بعض آثار، ثمَّ يليهم زفر الذي جعلها موقوفة أي: صحيحة لكنها تقف على إجازة المكره كبيع الفضول، فعلى هذا فليس للمكره ـ بالكسر ـ خيار، ثمَّ يليه المالكية الذين جعلوها غير لازمة وهو أخف من الوقف، بدليل اعتبار المالكية بالاتفاق وبالثمن الذي ذكر فيه ـ كما سبق ـ .

الأدلـة:

استدل الجمهور على بطلان عقود المكره المالية بالكتاب والسنَّة والقياس.

أما الكتاب: فكقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[3].

---

(١) بدائع الصنائع (٩/ ٤٥٠٣)، وحاشية ابن عابدين (٥/ ١٢٥)، ومختصر الطحاوي (ص٨٥).

(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٦)، وشرح الخرشي على مختصر الخليل (٥/ ٨)، وتفسير القرطبي (١٠/ ١٨٤).

(٣) سورة النساء: الآية ٢٩. وراجع: تفسير القرطبي (٥/ ١٤٩).

فقد دلَّت هذه الآية الكريمة على أنَّ كل مبادلة مالية لا تؤدي إلى حل أموال الناس إلَّا إذا تمت برضا الطرفين، فقد استثنى الله تعالى عن أكل أموال الناس بالباطل: التجارة عن تراض، فعلى هذا فكل تجارة لم يتوفر فيها رضا الطرفين غير مستثناة عن أكل أموال الناس بالباطل فتكون باطلة، ومن البديهي أنَّ الإكراه يؤثر في الرضا عند الجميع ـ كما سبق ـ فحينئذٍ لا يتحقق الشرط الذي اشترطته الآية الكريمة، فيكون العقد الذي تمَّ في ظله باطلاً لا قيمة له.

قال ابن العربي في تفسير هذه الآية: «وهذا نص على إبطال بيع المكره لفوات الرضا فيه، وتنبيه على إبطال أفعاله كلها حملاً عليه»[1].

وقوله تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾[2]، فقد دلَّت الآية الكريمة على أنَّ أكل مال الزوجة إنما يكون حلالاً لزوجها إذا كان عن طيب النفس، فإذا لم يتحقق هذا الشرط كان أكلاً خبيثاً حراماً، وللإنسان أن يتساءل: هل يمكن أن يتحقق بل يتصور طيب النفس مع الإكراه والتهديد؟

وأما السنَّة فقد وردت فيها أحاديث منها:

(أ) قوله ﷺ: «إنَّ الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»، فهذا الحديث الصحيح أو الحسن ـ كما سبق ـ يدل على أن ما استكره عليه مرفوع عن الإنسان.

(ب) ما رواه البيهقي بسنده عن أبي سعيد الخدري أنَّ النبي ﷺ قال: «لألقين الله عزَّ وجلَّ من قبل أن أعطي أحداً من مال أحد شيئاً بغير طيب

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي (١/ ٤١١).

(٢) سورة النساء: الآية ٤. وراجع: تفسير القرطبي (٥/ ٢٣)، وأحكام القرآن لابن العربي (١/ ٣١٦).

نفسه، إنما البيع عن تراضٍ»[1]، وقد أشار النووي إلى قوة هذا الحديث من حيث السند[2].

وأما القياس فهو قياس عقود المكره المالية على تلفظه بالكفر بجامع كونهما من التصرفات القولية، قال الشيرازي: «ولأنَّه قول أكره عليه بغير حق فلم يصح ككلمة الكفر إذا أكره عليها المسلم»[3].

واستدل الحنفية بهذه الأدلة لكنهم حملوها على الفساد لا على البطلان، وذكروا أنَّ الآيات مثل قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾[4]، والأحاديث الدالة على انعقاد البيع والإجارة ونحوها عامة لكل العقود التي توفرت فيها الأركان وشروط الصحة، وحينما ننظر إلى بيع المكره ـ مثلاً ـ نجد أنَّ ركنه وهو المبادلة قد تحقق فيه، كما أنَّه صدر عن أهل البيع وهو العاقل البالغ، وصادف محله وهو ثبوت الملكية له، إذن لا بدَّ أن يفيد الملك ويقتضي ترتيب الأثر، لكنه لوجود عدم الرضا يكون العقد فاسداً؛ لأن الفساد ليس في الأصل وإنما في الوصف، غير أن فساده لما كان بسبب عدم الرضا لا يثبت الملكية، ـ في الجملة ـ إلَّا بعد رضاه[5].

ويمكن أن نناقش أدلة الحنفية بأنَّ عموم الآيات والأحاديث مخصصة بآيات وأحاديث دلت على اشتراط الرضا في تحقق التجارة والمعاملات المالية، والرضا لا يتحقق مع الإكراه حتى عند الحنفية[6].

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي (٦/ ١٧).

(٢) المجموع (٩/ ١٥٨، ١٦١)، فقال: «فهذا مع ما ذكره المصنف هو المعتمد»، وما ذكره المصنف هو هذا الحديث.

(٣) المهذب مع شرحه المجموع (٩/ ١٥٨).

(٤) سورة البقرة: الآية ٢٧٥.

(٥) بدائع الصنائع (٩/ ٤٥٠٤).

(٦) المصدر السابق نفسه، وشرح العناية مع تكملة فتح القدير (٧/ ٢٩٢)، وفتاوى قاضي خان، بهامش الفتاوى الهندية (٣/ ٤٨٣)، ومجمع الأنهر (٢/ ٤٢٨).

ثمَّ لا نسلم أن ركن البيع هو المبادلة فقط، بل ركن البيع هو التراضي فقط أو هو مع المبادلة، فحينئذٍ لا نسلم أنَّ الرضا شرط الصحة، بل هو ركن أو شرط لكنه للانعقاد وليس للصحة أو النفاذ، وبعبارة أخرى أنَّ دليلهم مُصَادَر بأنَّه في عين المطلوب، وأنَّه دليل في محل الخلاف، فالجمهور لا يحصرون أركان البيع في المبادلة، بل يجعلون التراضي والعاقدين ركنين من أركانه.

وأما زفر فقال: إن بيع المكره لا ينقصه إلَّا رضا المكره، فلذلك يتوقف على رضاه كتصرف الفضولي.

ونناقش دليله هذا بأنَّه قياس مع الفارق؛ لأنَّ رضا الشخص الذي يتصرف له الفضولي غير معلوم، وأما رضا المكره فمعلوم بأنَّه معدوم وأنه غير راضٍ به، وإلَّا لم يكن إكراهاً.

فالفضولي[1] إنما يقوم بتصرفه للغير لأجل أن يقدم له خدمة، كأن يعرف بحاجته للمعقود عليه وإنه إذا لم يقم هو فسوف لا تسنح له فرصة أخرى، فاحتمال رضا الشخص الذي اشترى له أو باع له قائم بل هو الغالب، وأمَّا المكره فهو حاضر وغير راضٍ.

وأيضاً يقام رضا الفضولي مقام رضاه لحين البت والحسم من قبل صاحب الشأن، وأي رضا يقام محل رضاه في الإكراه أو بعبارة أخرى أنَّ الرضا في بيع المكره معدوم قطعاً، وفي بيع الفضولي محتمل مع وجود رضا النائب، وأيضاً إنَّ الإكراه ظلم يجب رفعه والفضالة تعاون على الخير لمصلحة الجانبين أو أحدهما، فكيف يقاس الظلم على التعاون؟ بالإضافة إلى أنَّ عقد الفضولي باطل عند الكثيرين[2].

---

(١) انظر: حاشية رد المحتار على الدر المختار (٥/١٠٦ ـ ١١٥).
(٢) يراجع: الغاية القصوى (١/٤٥٨).

وأما **المالكية**، فدليلهم قريب من هذا الدليل، وكل ما فعلوا هو أنهم سموا بيع المكره بالبيع غير اللازم، وهو مردود بما ذكرنا.

ولذلك لا يبقى أمامنا إلَّا ترجيح قول الجمهور القائلين ببطلان تصرفات المكره القولية مطلقاً، سواء كانت من القابلة للفسخ أو غير القابلة له؛ لأنَّ الشرع لم يفرق بينهما في الإكراه، وأدلة الإكراه ناطقة بعدم هذه التفرقة.

قال ابن رشد[1]: «ولكن الأظهر هو أنَّ المكره على الطلاق وإن كان موقعاً للفظ باختياره أنَّه يطلق عليه في الشرع اسم المكره لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾[2]».

فالقصد ركن من أركان التصرفات القولية لقوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات»[3]، وللأدلة السابقة والإكراه إنما يسمى إكراهاً إذا أثر في القصد والرضا، لذلك يكون جزاء الإخلال به هو الإبطال، ثم إذا أراد المكره إنشاء عقد برضاه يبدأ من جديد ولا يستأنف عليه؛ لأن المحرم لا حريم له.

موازنة بين الفقه الإسلامي والقانون مع التحليل:

تبين مما سبق أنَّ الفقه الإسلامي قد أخذ بالمعيار الشخصي ـ أي: رعاية أحوال المكره في تأثير الخوف فيه ـ.

وهذا ما أخذ به القانون المصري المدني في مادته (١٢٧) حيث نصَّت على أنه:

«١ ـ يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الآخذ في نفسه دون حق، وكانت قائمة على أساس.

٢ ـ وتكون الرهبة قائمة على أساس إذا كانت ظروف الحال تصور

(١) بداية المجتهد (٢/ ٨١، ٨٢).

(٢) سورة النحل: الآية ١٠٦.

(٣) سبق تخريجه.

للطرف الذي يدعيها: أن خطراً جسيماً محدقاً يهدده هو، أو غيره: في النفس، أو الجسم، أو الشرف، أو المال.

٣ ـ ويراعى في تقدير الإكراه: جنس من وقع عليه الإكراه، وسنه، وحالته الاجتماعية، والصحية، وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامة الإكراه»[١].

فهذه المادة صريحة في اعتبار المعيار الشخصي، وعلى مثلها نصت المادة (١١٤) من القانون المدني العراقي[٢]، والفقه الإنجليزي[٣].

وأما القانون الروماني فقد أخذ بالمعيار الموضوعي ـ أي: نوعية جسامة التهديد ـ.

وأما القانون الفرنسي فقط خلط بين المعيارين المختلفين في مادته (١١١٢ م.ف)، وقد انتقدها الفقه انتقاداً شديداً ـ كما سبق ـ .

ثمَّ إنَّ القانون الإنجليزي قد ضيق مفهوم الإكراه حيث حصره على التهديد بأذى على الجسم، وأما التهديد بإيقاع الأذى على غير جسمه كماله ومتعلقاته فلا يعتبر إكراهاً، غير أنَّ قضاء العدالة قد عالج هذا الضيق من خلال فكرة النفوذ غير الواجب حتى أصبح بضم جميع مسائل الإكراه والزيادة.

وقد كان اتِّجاه القانون العراقي واضحاً في الاعتماد على الشريعة الإسلامية في موضوع الإكراه أكثر من غيره، فقد أخذ برأي المالكية، وزفر من الحنفية، حيث جعل جزاء الإكراه الوقف وعدم النفاذ فقد نص في مادته

---

(١) يراجع: د. السنهوري، الوسيط (١/٤٤٨)، ود. محمود جمال الدين، الوجيز ص١٥١.

(٢) يراجع: د. الحكيم، مصادر الالتزام (١/ ١٢٠)، ود. غنى حسون، الوجيز (١/١٧٦).

(٣) ونسون: المرجع السابق ص١٥٩.

(١٣٤ م.ع) على أنَّه: «إذا انعقد العقد موقوفاً لحجر، أو إكراه أو غلط، أو تغرير جاز للعاقد أن ينقض العقد...»، ونص في مادته (١١٥ م. ع) على أنَّ: «من أكره إكراهاً معتبراً بأحد نوعي الإكراه على إبرام عقد لا ينفذ عقده»، كما أنَّه نقل تقسيم فقهاء الحنفية للإكراه بعينه إلى المادة (١١٢ م. ع).

وأما القانون المصري فقد اتَّجه اتجاه القانون الفرنسي فجعل الجزاء على الإكراه قابلية العقد للبطلان، كما أنَّه لم يتطرق إلى التقسيمات.

هذا، ويتفق الفقه الوضعي مع الفقه الإسلامي في أنَّ الإكراه بحق لا يؤثر، أو لا يسمى في الحقيقة إكراهاً، فالإكراه المبطل أو المفسد للعقود هو ما كان غير مشروع، ومعنى مشروعيته هو أن يكون الإكراه وسيلة لإحقاق حق شرعي، وغالب الفقه الوضعي ـ كما سبق ـ على أنَّ العبرة في ذلك بالغاية والغرض، وهناك تفصيل واختلاف جزئي في بعض هذه المسائل بين الفقهين نظراً لاختلافهما في النظرة والمسلك.

وقد خالف القانون المصري في مادته (١٢٨ م.م) جمهور الفقه الإسلامي والقانون الفرنسي في اشتراط علم المتعاقد الآخر في حالة وقوع الإكراه من غير المتعاقدين، وإن كان هذا الرأي يتفق مع رأي غير راجح داخل المذهب المالكي في اشتراط العلم[1]، غير أنَّه يختلف معه في الجزاء،

---

(١) وهذا الرأي غير راجح داخل المذهب المالكي، فالمذهب على أنَّ العقد غير لازم، وهذا يسمى عندهم بالإكراه على سبب البيع، وهذا فيه ثلاثة أقوال: المذهب عدم لزومه، والثاني لزومه للمصحلة، وهذا قول ابن كنانة قد اختاره المتأخرون، وأفتى به اللخمي وابن هلال وغيرهما، وجرى به العمل بفاس، والقول الثالث: إنما يسترد البائع المكره بضاعته إذا كان المشتري عالماً بالضغط وإلَّا فلا، وهذا قول ابن رشد في نوازله.
قال التسولي المالكي في (البهجة شرح التحفة ٢/ ٧٦): «وأما إن أكره على سبب البيع، كما إذا أكره على إعطاء مال ظلماً فباع أمتعته لذلك، فالمشهور أنه =

فجزاء الإكراه في فقه مالك عدم اللزوم والنفاذ، في حين أن الجزاء في القانون المدني المصري قابلية العقد للإبطال.

وهذا الشرط لا يتفق مع اعتبار الإكراه عيباً في الرضاء؛ لأنَّ الإكراه سواء كان علم به المتعاقد الآخر، أو لم يعلم، فإنه يعيب الرضا ويصيبه في عنصر حريته.

وقد برر البعض موقف القانون المصري بأنَّه راعى استقرار التعامل، ولاحظ جانب المتعاقد حسن النية وكيَّف صحة العقد «لا على أساس الإرادة الحقيقية للمتعاقد الأول، فإنَّ هذه الإرادة قد أفسدها الإكراه، ولكن على أساس الإرادة الظاهرة التي اعتمد عليها المتعاقد الآخر»[1].

غير أن هذا التبرير غير مقنع؛ لأنَّ الإرادة الظاهرة نفسها إنما هي تعبير عن تلك الإرادة الباطنة، فهما وجهان لعملة واحدة، فالقضية ليست قضية الإرادة الباطنة، أو الظاهرة؛ لأنَّ كل ما يترتب على الإكراه هو أن تكون الإرادة معيبة في تكوينها، وأنَّ هذه الإرادة المعيبة في تكوينها هي نفسها التي حصل التعبير عنها، وجاء هذا التعبير مطابقاً لتلك الإرادة[2].

وأيضاً هذا التبرير لو صح فهو موجود في كل حالات الإكراه، ولذلك عادوا إلى تكييف آخر متمم للأول وهو: «أنَّ الإكراه إذا صدر من الغير، ولم يكن المتعاقد الآخر يعلم به، أو يفرض حتماً أنَّه يعلم به، واختار

= مردود أيضاً، ويأخذ البائع شيئه بلا ثمن يدفعه للمشتري، وظاهره أنَّه يأخذه بلا ثمن ولو لم يعلم المشتري بالضغط. . . إلَّا إنَّ العالم آثم كالغصب وعليه الضمان مطلقاً، خلافاً لابن رشد في نوازله من أنَّه إنما يأخذه دون ثمن إن علم المشتري بالضغط».

وراجع: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٦)، وشرح الخرشي (٥/ ١٠).

(١) د. السنهوري، الوسيط (١/ ١١٢، ٤٧١)، ود. جلال العدوي، الإجبار القانوني على المعاوضة (ص٦).

(٢) د. عبد الحي حجازي، الموجز (١/ ٦٠).

المتعاقد المكره إبطال العقد، فإنَّه يصح للمتعاقد حسن النية أن يطالبه بالتعويض[1]. وخير تعويض هنا هو استبقاء العقد صحيحاً، فيقوم في هذه الصورة أيضاً لا على أساس من الإرادة الحقيقية، بل على أساس من التعويض»[2].

فهذا البعض[3] قال في الأول: إنَّ العقد قائم على أساس الإرادة الظاهرة فقط، ثمَّ عاد فقال: إنَّه قائم على أساس التعويض، مما يبرهن على عدم الاطمئنان إلى أساس واحد منهما.

وكذلك يمكننا أن نناقش هذا القول بأنَّه ـ بالإضافة إلى أنَّه فكرة تسبب الخلط بين نظام المسؤولية، والنظم القانونية المختلفة ـ يثير التساؤل: لماذا يكون التعويض على حساب إرادة المكرَه الذي هو ضحية الإكراه؟ فالتعويض كما معروف يطالب به المكرَه لا المكرِه، حتى لو فرضنا أن التعويض على المكرَه المجني عليه، فلماذا يتعين أن يكون التعويض بإجازة العقد، ولا سيما إذا كانت الصفقة كبيرة، فأساس التعويض يكون بقدر ما أصاب المتضرر من ضرر، وأي تحديد عام للتعويض يكون غير عادل لا يقبله العقل وتأباه قواعد العدالة.

ثمَّ إنَّ مبنى العقود على الرضا، فليس من المعقول بناؤها على أساس التعويض، ثمَّ إنَّ هذا الشرط لا يتفق مع اعتبار الإكراه عيباً في الرضا، وقد اعترف هذا البعض نفسه بهذا فقال: «والذي يعنينا هنا هو الإكراه بوصفه عيباً في الرضا، فلا فرق إذن بين إكراه يصدر من أحد المتعاقدين، وإكراه يصدر من الغير، فكلاهما يفسد الإرادة ويجعل العقد قابلاً للإبطال»[4].

---

(١) بيدان (٨/ بند ١٢٦)، نقلاً عن السنهوري، الوسيط (١/ ٤٧١).
(٢) د. السنهوري، الوسيط (١/ ٤٧١).
(٣) د. السنهوري، الوسيط (١/ ١١٢).
(٤) د. السنهوري، الوسيط(١/ ٤٧٠).

ثمَّ إنَّ القضاء والفقه في مصر متفقان على هذا الحكم في ظل القانون القديم، ولم يحدث أن خالف القضاء هذا الحكم، بل كان معياره الأساسي تحقق الإكراه سواء كان من أحدهما أو من الغير[1]، فما دام اتجاه القانون المصري الحالي لم يتغير في اعتبار الإكراه عيباً في الرضا لا نجد له مبرراً في استحداث هذا الشرط، فهو لا يزال لا يعتد في تكوين العقد إلَّا بالإرادة في معدنها الحقيقي حرة مختارة غير مضللة ولا واهمة[2]، إذن فاعتبار الخطأ والتعويض في هذه المسألة يعيدنا إلى الفكرة القديمة للإكراه لدى الرومان، ويبعدنا عن اكتفاء عيوب الرضا في الإبطال، وهذا ما نبذه اتجاه كل التشريعات الحديثة[3].

ولذلك كان رأي لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ أن تحذف هذه المادة (١٢٨ م.م) الحالية، ثمَّ أعيدت بناء على إصرار الأستاذ السنهوري رحمه الله[4]، وقد كان يبغي وراء إقرارها، وإبقائها استقرار التعامل، بالإضافة إلى قياسه على الغلط والتدليس، غير أنَّ هذا القياس مع الفارق؛ لأنَّ الغلط ـ وكذلك التدليس ـ عيب في تنور الإرادة، يقع فيه المتصرف

---

(١) انظر على سبيل المثال: حكم محكمة الاستئناف المختلطة في ١١ إبريل/ نيسان ١٨٨٨م المذكورة في المجموعة الرسمية للقضاء المختلط ١٣ (ص١٧١).
وراجع: د. السنهوري، الوسيط (١/ ٤٧٠) وغيرهما مما سبق.

(٢) د. السنهوري، الوسيط (١/ ١١٣).

(٣) كالقانون السويسري الذي لم يشترط علم المتعاقد الآخر بالإكراه، كما ألزم المكرِه ـ بالكسر ـ بالتعويض عن البطلان إذا اقتضت العدالة ذلك، وهذا ما نصت عليه المادة (٢٩/ فقرة ٣) منه.
وأما القانون الألماني فلم يشترط علم المتعاقد الآخر حتى في التدليس (المادة ١٢٣) والقانون الإسباني في مادته (١٢٦٨)، والمشروع الفرنسي الإيطالي في مادته (١٧)، والنرويجي في مادته (٢٨/ ٢).
وراجع: د. جميل الشرقاوي، نظرية البطلان (ص٢٤٩).

(٤) مجموعة الأعمال التحضيرية (٢/ ١٨٣، ١٨٨).

بتوهمه أنَّ غايته تتحقق من إتمام التصرف ويندفع إلى إصداره، فإرادة الواقع في الغلط والتدليس حرة مختارة متجهة نحو تحقيق الآثار القانونية، في حين أنَّ إرادة المكره معدومة قانونيًّا وغير متجهة نحو إنشاء العقد مطلقاً؛ لأن الضغط الخارجي الذي تعرض له المكره قد أفقده الحرية فيما يريد أن يعبر عنه، ولذلك لا نحتاج إلى ظهور هذا الإكراه للطرف الآخر.

وأما الغلط والتدليس فاشترط فيهما ظهوره للطرف الآخر لتوضيح ما شابه توهم أو احتيال[1]، بالإضافة إلى أنَّ بعض الفقه قد رفض هذا الشرط حتى للغلط والتدليس[2].

ثمَّ إنَّ قضية استقرار التعامل يمكن معالجته من خلال شرط الجسامة، أو الدفع إلى التعاقد بإضفاء بعض القيود عليه حتى لا يصبح القانون موئلاً للجبناء والعبطاء[3].

ونلاحظ على المادة (١١٢) من القانون المدني العراقي بأنَّها تناولت أموراً خارجة عن نطاق مهمة التشريع كان من الأولى أن لا يقحم نفسه فيها. فقد عرَّفت الإكراه دون حاجة إلى التعريف، إذ يكتفي في النصوص التشريعية وضع ضوابط وأحكام، أما التعاريف فتلك مهمة الفقه يتصدى لها فتترك له

---

(١) د. جميل الشرقاوي، المصدر السابق (ص٢٥١).

(٢) وهذه التفرقة بين الإكراه من جانب وبين الغلط والتدليس من جانب آخر من حيث اشتراط علم المتعاقد الآخر بالإكراه في الأول دون الأخيرين ترجع إلى تقاليد القانون الروماني.
انظر: بلانيول وربيير وبولانجيه (ج ٦ بند ١٩٤)، وجوسران، البواعث فقرة (٨١ ص١٠٥)، وبهجت بدوي، العقد (ص١٤٠)، ود. جميل الشرقاوي، البطلان (ص٢٤٩). هذا ولم يأخذ بالتفرقة بينهما بعض الفقه (سالي، التعبير عن الإرادة ص٦١)، كما لم يأخذ بها القانون الألماني في مادته (١٢٣).

(٣) د. جميل الشرقاوي، المصدر السابق (ص٢٥١)، وشيفاليه، مقالته السابقة (ص١٦١)، وبلانيول، المطول (١/ ٨٨).

حتى تبقى فيها المرونة بالإضافة إلى أنَّها عرَّفت الإكراه بالإجبار... وهو فعل ووسيلة للإكراه، فكان الأولى أن تعرِّفه بما يشير إلى الجانب الأهم منه وهو الخوف الذي يؤثر في الرضا[1].

ثمَّ إنَّ هذه المادة قد تناولت تقسيم الإكراه إلى نوعين: ملجىء وغير ملجىء، والتعريف بكل واحد منهما، وهذا التقسيم ـ مع كونه بعيداً عن مهمة النصوص القانونية ـ لا ينضوي تحته أي فائدة، ولا يترتب عليه أي أثر في نطاق المعاملات، وهذا ما نص عليه القانون العراقي نفسه في مادته (١١٥) فقالت: «من أكره إكراهاً معتبراً بأحد نوعي الإكراه على إبرام عقد لا ينفذ عقده»، إذن فما الفائدة من هذا التقسيم؟ ولذا نرى حذف المادة (١١٢).

كما أنَّ المادة (١١٦) من القانون العراقي معيبة ـ كما سبق ـ .

كما تناولت المادة (١٢٧) من القانون المصري بعض تفصيلات لا تليق بمهمة التشريع، فكان الأولى إغفالها[2]. وكذلك انتقد الفقه الفرنسي نص المادة (١١١٢ م.ف) أيضاً بأنها اشترطت كون الأذى «حالاً»، وقد خرج الفقه عن منطوقها حينما فسرها بحلول الخوف من هذا الأذى.

والخلاصة:

أنَّ الإكراه المعتبر هو التهديد الباعث بخوف ـ من ألم ـ في نفس المكرَه أو غيره، بحيث يكون هو الدافع نحو التعاقد، وبهذا التعريف يخرج الإكراه المادي ـ بمعناه السابق في الفقه الوضعي، أو الإلجاء في الفقه الإسلامي غير الفقه الحنفي ـ كما تخرج حالات الضرورة التي لا تدخل في الإكراه لعدم حصول تهديد مباشر من شخص آخر، حيث يجب معالجة

---

(١) أي: أننا ما دمنا نقول بكون الإكراه عيباً في الرضاء لا بدَّ أن نعطي الأهمية في تعريفه لهذا الجانب في حين أنَّ التعريف بالإجبار يعطي الأهمية للفعل.

(٢) د. جميل الشرقاوي، المصدر السابق (ص٢٤٨).

حالات الضرورة على أساس الاستغلال أو الغبن الفاحش أو نظرية الظروف القاهرة، لا على أساس الإكراه.

ثمَّ إنَّ لفظ: «غيره» في التعريف عام، لكنه قيد بقيد واحد وهو أن يكون التهديد بإيقاع الأذى عليه مما يؤثر في إرادته بحيث يكون الخوف منه هو الدافع نحو التعاقد، أو بعبارة أخرى: لولا هذا الخوف لما أقدم على التعاقد لكنه يقدم عليه مضحِّيًا برضائه وإرادته في سبيل دفع الأذى عن نفسه أو عن هذا الغير.

وقولنا: «من ألم» عام لكل ألم يصيب الإنسان نفسيًّا أو مادِّيًّا فهو يشمل الألم الذي يحصل نتيجة إتلاف نفسه، أو عضوه، أو ماله، كما يشمل الألم الذي يحصل نتيجة خدش في عرضه، وتجريح في شرفه ونحو ذلك، وهذا اللفظ يخرج الخوف نتيجة أمور لا حقيقة لها، فالتهديد بأمور خيالية لا أساس لها لا يسمى إكراهاً، فالإكراه إنما يتحقق إذا كان التهديد بإيقاع ألم جسيم تختلف جسامته باختلاف الأشخاص والظروف والأحوال، مع مراعاة نوعية العقد الذي يقدم عليه، فالمعيار شخصي واقعي لا خيالي ولا موضوعي، مع ملاحظة أنَّ القانون ينظر إلى ما هو الغالب المعتاد، ولا يجعل من الشخص المفرط في الشجاعة أو الجبن معياره، والتقدير في كل ذلك يناط بقاضي الموضوع ليستلهمه من خلال الظروف والملابسات.

والإكراه بهذا المعنى لا يحتاج إلَّا إلى تحقيق شرط واحد وهو تحقق خوف حقيقي جدي دافع إلى التعاقد دون رضاه.

وحينئذ ينطوي تحته أغلب الشروط السابقة التي يتطلبها القانون والفقه في تحقق الإكراه ما عدا شرطين هما:

اشتراط القانون المصري الحالي أن يعلم به المتعاقد الآخر في حالة وقوع الإكراه من غير المتعاقدين، وهذا الشرط قد ناقشناه بما يدل على عدم دقته.

الشرط الثاني: أن يكون الإكراه بدون حق، أو غير مشروع.

والحقيقة أنَّ الإكراه المشروع يثور حوله شكوك في كونه إكراهاً داخلاً في تعريفنا أم لا.

وعلى فرض عدم تسميته إكراهاً يكيف بأنَّ التعريف يدل على أنَّ الإكراه إنما يتحقق إذا كان الإقدام على العقد هو بدافع الخوف فقط، في حين أنَّ الإكراه المشروع ـ كمن يكره أحداً على وفاء دينه أو كتابة سند بدينه ـ ليس الدافع فيه هو الخوف، وإنما الواجب الذي في ذمته، وبعبارة أخرى ليس الإكراه هو الدافع الوحيد بل معه دافع آخر وهو واجب أداء الحق، كما أنَّ الضغط ليس وحيداً، فمعه ضغط الضمير والإنسانية، أو على حسب التعبير الإسلامي الخوف من عذاب الله تعالى.

إنَّ المكره ـ كما قلنا ـ يختار أهون الشرين والضررين، والمكره على حق مشروع لا يختار الشر، وإنَّما يختار ما هو الواجب عليه فلا يتحقق فيه العنصر الأساسي للإكراه فلا يسمى إكراهاً في الاصطلاح، وعلى فرض تسميته إكراهاً فقد استثنى الإكراه المشروع عن تأثيره في العقد بناء على ما تقتضيه قواعد العدالة من أنَّ الفعل المشروع لا يمكن أن يكون ما يترتب عليه غير مشروع.

وذهب البعض إلى أنَّ الفقه جعل شرط عدم المشروعية شرطاً قائماً بذاته يعود أساسه إلى عنصر الخطأ أو العدالة الذي يدخلونه في الإكراه كسبب للبطلان[1]، غير أنَّه لا يتفق مع الإكراه باعتباره عيباً في الرضا، بحيث يدفع ضحيته إلى إبرام العقد دون رضاه.

---

(١) بلانيول وربيير وإسمان، المرجع السابق (٦/ بند ١٩٦)، وربيير، القاعدة الخلقية (ص٨٣ بند ٤٥) المشار إليه في د. جميل الشرقاوي (ص٢٤٧)، وشيفاليه، مقالته السابقة (ص١١٩).

ويقول الأستاذ الدكتور جميل الشرقاوي (البطلان ص٢٤٧): «وهذا الشرط ينافي =

ثمَّ إنَّ المراد بفقد الإرادة أو تعييبها بالإكراه ليس باعتبار معناها النفسي أو الفلسفي، بل باعتبار معناها القانوني، وذلك لأنَّ المكره لا يفقد أصل الإرادة والاختيار بالمعنى الفلسفي والنفسي؛ لأنه يوازن بين الشرين ـ تحمل الأذى وإبرام العقد مثلاً ـ فيختار أهونهما، غير أنَّ هذا المعنى غير مقصود في عالم القانون، فالمقصود بالرضا أو الإرادة هو الرضا بالعقد وآثاره دون النظر إلى العمق الفلسفي، أو التحليل النفسي، ولذلك فالرضا معدوم مع الإكراه؛ لأنَّه لم يعبر عما يريده ولم يرض بترتيب الأثر على تعبيره، وهذا القدر يكفي للحكم ببطلان العقد الذي أبرمه رغم أنفه.

ونرى أن الإكراه بهذا التكييف والمعيار يبعد به عن الخلط واللبس الذي يقع فيه بعض الفقه، وعن الوقوع تحت نفوذ وتجاذب عدَّة قوانين ذات نزعات مختلفة، فنحن بين شيئين لا محالة من اختيار أحدهما، إما أن نختار مبدأ سلطان الإرادة الحقيقية، أو الإرادة اللفظية.

ومن جهة أخرى إما نقبل فكرة الإكراه كعيب في الرضا ـ كما قبله الفقه الحديث ـ أو نقبلها كفكرة عقابية ـ كما هو الحال في القانون الروماني ـ .

فإذا قبلنا الإرادة الحقيقية واحتضناها فلا بدَّ أن نعتد بها ونقبل ما يترتب عليها، وكذلك إذا قبلنا الإكراه باعتباره عيباً في الرضا وفي عنصر حريته الذي هو أهم عناصره، فلا بدَّ أن ننبذ كل شرط يعود بنا إلى فكرة العقاب أو الخطأ في الإكراه ولا سيما في نطاق القانون الخاص، وعلى الأخص في باب العقود التي مبناها على الرضا عند الجميع، وهذا ما ندين به.

= تصور الإكراه كعيب في الرضا». ثمَّ قال: «إنَّ هذا الإلزام يجعل لصاحب الحق أن يجبر مدينه على الوفاء، صحيح أنَّ القانون قصر على جهات القضاء والإدارة سلطة الإجبار، وبإجراءات خاصة، ولكن هذا القصر يقصد به حماية حرية الأفراد...».

٢ ـ الغش والتدليس

التعريف بالغش والتدليس والألفاظ ذات العلاقة:

تتردد في الفقه الإسلامي عند التصدي لأحكام المعاملات ألفاظ: «الغش» و «التدليس» و «التغرير» و «الخداع» و «الحيلة» و «الخلابة»[١] ونحوها... كثيراً، وعند التعمق في معانيها والغوص في مبانيها نجدها جميعاً تجتمع حول معنى واحد، وهو الدلالة على أن في التصرف نوعاً من التحايل، وكتماناً لحقيقته، أو إظهاره بطرق ملتوية على غير ما هو عليه، أو إغراء العاقد عليه بإبهامه أن فيه بعض محاسن وفوائد مرغوبة لديه.

وهذا لا يعني أن هذه الألفاظ مترادفة، بل إن لكل واحد منها معناه الخاص، ولذلك صرح بعض الفقهاء بيان فروق هذه الكلمات فقالوا: إن الغش أعم من التدليس[٢]، وقال بعضهم الآخر بالعكس[٣].

ونحن هنا نذكر المعاني الخاصة لكل واحد بإيجاز: فالغش هو إظهار خلاف ما أضمره مع تزيين المفسدة له، فيقال: غشه؛ أي: لم يمحضه النصح وزين له غير المصلحة، والمغشوش: الشيء غير الخالص، فيقال: لبن مغشوش أي: غير خالص[٤].

وقال ابن عرفة الفقيه المالكي: «الغش أن يوهم وجود مفقود مقصود وجوده في المبيع، أو يكتم وجود موجود مقصود فقده، كأن يرقم على السلعة أكثر من ثمنها، ويبيع بالثمن الأصلي ليوهم المشتري الغلط على نفسه،

---

(١) راجع: لسان العرب، والقاموس المحيط، والمصباح المنير، في هذه المواد السابقة.

(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ١٦٩).

(٣) بلغة السالك (٢/ ٥١٠).

(٤) القاموس المحيط (٢/ ٢٦٢)، والمصباح المنير (٢/ ١٠٠).

أو ينفخ اللحم لإيهام أنه سمين. . . »[1].

والتدليس: كتمان عيب المعقود عليه عن العاقد الآخر، وأصله من الدلس وهو الظلمة؛ قال الأزهري: سمعت أعرابيًّا يقول: ليس لي من الأمر ولس ولا دلس؛ أي: خيانة ولا خديعة[2].

قال ابن عبد البر: والتدليس أن يعلم البائع بالعيب ثم يبيع ولا يذكر العيب للمشتري[3].

وقال ابن قدامة: «معنى: دلس العيب: أي: كتمه عن المشتري مع علمه به، أو غطاه عنه بما يوهم المشتري عدمه، مشتق من الدلسة وهي الظلمة، فكأن البائع بستر العيب وكتمانه جعله في ظلمة فخفي عن المشتري فلم يره ولم يعلم به»[4].

والتغرير لغة: الخداع، فيقال: غره؛ أي: خدعه، وأطمعه بالباطل، ويقال: غرته الدنيا؛ أي: خدعته بزينتها، والغرر ما لا تعلم عاقبته[5]، وقد عرَّفت المجلة التغرير في المادة (١٦٤) بقولها: «التغرير: عبارة عن

---

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ١٦٩)، مع ملاحظة أن قول ابن عرفة الذي ذكرناه هو بعد تصويب الدسوقي لعبارته.

(٢) القاموس المحيط (٢/ ٢٢٤)، والمصباح المنير (١/ ٢١٢)، وتكملة المجموع للسبكي (١٢/ ١٥).
وأما التدليس في عرف المحدثين فهو نوعان: تدليس الإسناد مثل أن يروي عمن عاصره ولم يلقه، موهماً أنه لقيه، وسمعه منه، وتدليس الشيوخ مثل أن يروي عن شيخ حديثاً سمعه منه فيسميه، أو يكنيه بما لم يشتهر به كيلا يعرف.
راجع: معرفة علوم الحديث للحاكم (ص١٠٣ ـ ١٢٢)، والتعريفات للسيد شريف (ص٣٠).

(٣) الكافي لابن عبد البر (٢/ ٧١١).

(٤) المغني لابن قدامة (٤/ ١٦٧).

(٥) القاموس المحيط (٢/ ١٠٤)، والمصباح المنير (٢/ ٩٧).

إظهار الشيء بمظهر غير حقيقي مع إعطائه صفة ليست له، لكي يستثير رغبة الطرف الآخر فيقدم على إبرام العقد».

والخدعة، والحيلة، والخلابة بمعنى واحد[(١)].

فهذه الألفاظ ـ كما رأينا ـ متقاربة بعضها من بعض تدول حول: كتمان الحقيقة، واستعمال طرق النصب والاحتيال للوصول إلى مآرب غير مشروعة، وهي أكل أموال الناس بالباطل دون تحقق الرضا الحقيقي، لكن الذي يظهر لي هو أن الأكثر استعمالاً في الفقه الإسلامي هو: التدليس، والغش، والتغرير، وأن لفظ الغش يشمل كل هذه المعاني فهو عام لكل ما هو تغيير للحقيقة، وكتمان للعيب، وتزيين المعيب ليظهر بمظهر السليم، وإظهار الشيء على خلاف جنسه وحقيقته، والكذب في الثمن أو في الترقيم عندما يعتمد العاقد الآخر عليه ونحو ذلك.

ومن هنا فالنهي عن الغش الوارد في الحديث الشريف شامل لكل طرق الاحتيال وإخفاء الحقيقة، ودال على حرمته، فقد روى مسلم وغيره بسندهم عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ مر على صبرة طعام فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بللاً، فقال: «ما هذا يا صاحب الطعام؟» قال: أصابته السماء يا رسول الله! قال: «أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس؟ من غش فليس مني»[(٢)].

---

(١) القاموس المحيط، ولسان العرب، والمصباح، في المواد: «خدع» و «حال» و «خلب».

(٢) صحيح مسلم، كتاب الإيمان (١/ ٩٩)، وسنن أبي داود مع العون، كتاب البيوت (٩/ ٣٢)، والترمذي مع التحفة، كتاب البيوع (٤/ ٥٤٤)، وابن ماجه، كتاب التجارات (٢/ ٧٤٩)، والمستدرك للحاكم (٢/ ٩)، والسنن الكبرى للبيهقي (٥/ ٣٢٠).

قال الخطابي: معناه ليس على سيرتنا ومذهبنا، يريد أن من غش أخاه، وترك مناصحته فإنه قد ترك اتباعي والتمسك بسنتي.

والحديث قد صرح بأن أي كتمان للحقيقة حرام وإن لم يكن السبب من البائع نفسه، قال الترمذي: الحديث صحيح، والعمل على هذا عند أهل العلم... وقالوا: الغش حرام(١).

فإذا كان الغش هو الأعم، فما هي العلاقة بين التدليس والتغرير؟ والذي يظهر لي من خلال مراجعة كتب الفقهاء أنهما بمعنى واحد، وإن كان التدليس أكثر استعمالاً في الفعل والكتمان، والتغرير أكثر استعمالاً في القول، ويدل على مساواتهما أن الفقهاء يستعملون أحدهما مكان الآخر، أو يجمعونهما مترادفين، فيقول الشيرازي مثلاً: «لأن هذا ـ أي: تلقي الركبان ـ تدليس وغرر فلم يحل...»(٢)، وأطلق الحطاب التغرير على التغرير الفعلي فقال: «التغرير الفعلي كالشرطي...»(٣).

فعلى هذا فالتدليس ـ أو التغرير ـ هو: **إظهار المعقود عليه على صفة وهمية تدفع المتعاقد الآخر إلى إنشاء التصرف.**

وهذا التعريف شامل للتدليس بالفعل وغيره، كما أنه يشير إلى عناصره الأربعة:

عناصر التدليس:

١ ـ المدلس:

ويشترط فيه أن يكون أحد المتعاقدين، وفي حالة كونه غيرهما لا بد أن يكون العاقد المستفيد على علم بالتدليس، أو بالعيب الموجود في المعقود عليه لكنه يكتمه، قال ابن قدامة: «وسواء في هذا ما علم به فكتمه، وما ستره فكلاهما تدليس حرام»(٤)؛ أي: يكون غاشاً لم يمحض النصح للعاقد الآخر

---

(١) سنن الترمذي مع التحفة (٤/ ٥٤٤).
(٢) المهذب (١/ ٢٩٢).
(٣) المواهب الجليل (٤/ ٤٣٧).
(٤) المغني لابن قدامة (٤/ ١٦٧).

سواء كان النقص الموجود في المعقود عليه جاء بسببه، أو من غيره، أو من آفة سماوية، لكنه علم به.

٢ ـ الشخص الذي وقع عليه التدليس:

أي: **المتعاقد الذي غش**، ويشترط فيه أن يكون جاهلاً بالغش، أما لو كان عالماً به ثم يقدم على التصرف فهذا دليل على أنه راضٍ به، وذكر الشافعية أن من شروطه أن لا يكون مقصراً، فإن كان له قصور في معرفة التدليس بحيث لم يدقق النظر ولم يبحث عنه بحثاً عاديًّا فلا خيار له[١].

٣ ـ محل التدليس:

أي: **الشيء الذي يقع عليه التدليس؛ أي: المعقود عليه المغشوش**، ويشترط أن لا تتحقق فيه الصفات التي يذكرها العاقد المدلس، وأن تكون هذه الأوصاف قد أثرت فيه بحيث اختلف بها الثمن لأجلها.

٤ ـ طرق الغش والتدليس:

أي: **الوسائل التي يستعملها المدلس للتضليل والاحتيال**، ويشترط أن تكون مؤثرة في العاقد الآخر بحيث لولاها لما أقدم على التعاقد، أو لما أنشأه على هذا الشكل الذي تم عليه، ولما دفع به ما دفع.

هذا وأن طرق الغش قد تكون قولاً، وقد تكون فعلاً، وقد تكون سكوتاً محضاً كما في حالة الكتمان عما في المعقود عليه من عيوب[٢].

فعلى ضوء هذا المعنى العام للغش والتدليس يتدلى فروعهما على كل عقد فيه نقص في المعقود عليه، لكن العاقد يظهره بشكل لا يوجد فيه هذا

---

(١) الروضة (٣/ ٤٦٩).

(٢) يراجع في هذه المسألة: البحر الرائق (٦/ ٣٩)، والدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ١١٥، ١٦٩ ـ ١٧٠)، وبلغة السالك (٢/ ٥١٠)، والكافي لابن عبد البر (٢/ ٧١١)، وإحياء علوم الدين (٢/ ٧٧).

النقص ثم تتبين الحقيقة سواء كان بقوله، أو فعله، أو كتمانه ـ وهذا ما يسمى في الفقه الإسلامي بخيار العيب والنقيصة ـ وعلى كل عقد يظهره العاقد بشكل مغر بأن يجعل الآخر في حال يعتقد معها أنه أخذ الشيء بقيمته والحقيقة غير ذلك.

قال النووي: «خيار النقيصة منوط بفوات شيء من المعقود عليه كأن يظن حصوله، وذلك الظن من أحد ثلاثة أمور:

أولها: شرط كونه بتلك الصفة كقوله: بعت هذا العبد بشرط كونه كاتباً، والصفات الملتزمة بالشرط قسمان: أحدهما ما يتعلق به غرض مقصود، فالخلف فيها يثبت الخيار وفاقاً، أو على خلاف فيه، وذلك بحسب قوة الغرض وضعفه. والثاني: لا يتعلق به غرض مقصود فاشتراطه لغو، ولا خيار بفقده.

وثانيها: من أسباب الظن اطراد العرف بحصول هذه الصفة في المعقود عليه، فمن اشترى شيئاً فوجده معيباً فله الرد، ومن باع شيئاً يعلم به عيباً وجب عليه بيانه للمشتري، فإن لم يبينه فله الخيار؛ لأن العرف يقتضي سلامة المعقود عليه إن لم يبين عيوبه، وذلك لأن السلامة في العقد مطلوبة؛ لأن غرض العاقد الانتفاع بالمعقود عليه على وجه الكمال، ولا يتم ذلك إلَّا مع السلامة، فكانت السلامة مشروطة في العقد دلالة فكانت كالمشروطة نصاً.

وثالثها: أن يفعل العاقد ما يورث ظن حصول صفة مقصودة في المعقود عليه ـ أي: الفعل المغرر، والأصل فيه التصرية»[1].

وقال موفق الدين المقدسي: «وكذلك ـ كالمدلس في التصرية ـ كل مدلس لا يعلم تدليسه فله رده كجارية حمر وجهها، أو سود شعرها،

---

(١) الروضة (٣/ ٤٥٨ ـ ٤٦٦) باختصار وتصرف.
وراجع: المهذب مع تكملة المجموع للسبكي (١٢/ ٢) وما بعدها. ويراجع: بدائع الصنائع (٧/ ٣٣١٨).

أو جعده، أو رحى ضم الماء وأرسله عليها عند غرضها على المشتري، وكذلك لو وصف المبيع بصفة يزيد بها ثمنه فلم يجدها فيه كصناعة في العبد أو كتابة»[1].

فالمعيار هو مدى تأثير الغش والتدليس في دفع المتعاقد الآخر إلى التعاقد أو إلى دفع ما دفعه من ثمن، وهذا ما أكَّده ابن جزي المالكي فقال: «ولا يجوز الغش... ومنه أن يكتم من أمر سلعته ما يكرهه المشتري، أو ما يقلل رغبته فيها»[2].

وقال الشيرازي في تعليقه على إلحاق بعض المسائل بالتصرية: «... ثبت له الرد؛ لأنَّه تدليس بما يختلف به الثمن فيثبت به الخيار كالتصرية»[3].

أنواع الغش والتدليس مع الأحكام والتطبيقات:

يمكن تقسيم الغش أو التدليس باعتبارات مختلفة إلى عدَّة أقسام، فهو باعتبار طرقه ووسائله، إمَّا غش وإما تدليس بالقول، أو بالفعل، أو بالكتمان، وباعتبار غايته إما غش وتدليس في الوصف، أو غش في التسعير، والمدلس إما أن يكون أحد المتعاقدين أو كليهما، أو غيرهما.

قال ابن العربي: «الخديعة قد تكون في العيب أو في الثمن أو في الكذب أو في الغبن»[4].

---

(١) العمدة مع شرحه العدة (ص٢٣١).

(٢) القوانين الفقهية (ص٢٢٦)، وراجع لمذهب أحمد: الشرح الكبير (٤/ ٨٤)، والمغني لابن قدامة (٤/ ١٦٧).

(٣) المهذب للشيرازي مع تكملة المجموع للسبكي (١٢/ ٩٥)، وكذلك قال ابن قدامة في المغني (٤/ ١٥٧، ١٥٨).

(٤) نقله عنه ابن حجر في فتح الباري (٤/ ٣٣٧، ٣٣٨).

ونحن هنا نذكر هذه الأقسام مع تطبيقات كل منهما في الشريعة الغراء وهي:

النوع الأول: التدليس الفعلي[1]:

نذكر المراد به، ثمَّ تطبيقاته، مع ملخص أحكامه:

أولاً: المراد بالتدليس الفعلي هو أن يتم التدليس في المعقود عليه بتأثير من المدلس بفعله الإيجابي أو السلبي، وذلك بأن يفعل في المبيع فعلاً يظن به المشتري كمالاً، مثال الفعل الإيجابي أن يقوم المدلس بشد أخلاف البقرة ليحبس لبنها مثلاً، أو يحبس الماء ثمَّ يطلقه ليراه العاقد الآخر كثيراً.

ومثال الفعل السلبي هو أن يترك البقرة لا تحلب فترة كثيرة ليظهر كبر ضرعها أمام المشتري.

---

(١) ذكره بعض الفقهاء بهذا الاسم، وبعضهم سماه بالتغرير الفعلي، ولا فرق بينهما كما سبق. وراجع: الإنصاف للمرداوي (٤/٣٩٨، ٣٩٩)، والوجيز للغزالي (١/١٤٢)، والمصادر السابقة.
وسمَّاه الأستاذ الزرقاء في كتابه، الفقه في ثوبه الجديد، المدخل (١/٤٠٩)، بالتغرير في الوصف، وذكر أنَّ الفقهاء المسلمين عندما سموه بالتغرير الفعلي نظروا إلى الوسيلة التي يتم بها التغرير وهي الفعل، ويريدون به نفس ما أسميناه ـ أي: التغرير في الوصف ـ لأنَّ إيهام الشخص بصفة كاذبة في الشيء يكون بواسطة فعل يوهم في ذلك الشيء صفة مصطنعة، ثمَّ قال: ولذلك رجحنا نحن في التسمية والتقسيم النظر إلى الغاية من التغرير لا إلى الوسيلة فقلنا: تغرير في الوصف؛ لأنَّه أوضح وأكثر انسجاماً بين الاسم والحكم.
لكني أبقيت المصطلح كما هو المذكور في الكتب الفقهية الأصلية حفاظاً على مصطلحات فقهائنا وعدم الخروج عنها إلَّا لمبرر معقول، وفي نظري أنَّ تسميته بالتغرير في الوصف لا تؤدي المعنى المفهوم من التغرير بالفعل، إذ التغرير في الوصف يوهم بأنَّ المراد: ذكر أوصاف كاذبة فيكون تغرير بالقول لا بالفعل.

قال السبكي في شرح حديث التصرية: والمراد بتحفلها بنفسها أن يترك صاحبها حلبها أياماً من غير شد، وليس شد الأخلاف شرطاً بل هو الغالب، وإنما المعتبر أن يترك حلبها قصداً.

ولقد ذكر فقهاؤنا الكرام كثيراً من الأمثلة[١]، وذلك مثل: «صبغ الثوب ليظهر أنه جديد، وكحبس ماء القناة، أو الرحى، ثمَّ إرساله عند البيع أو الإجارة فيظن المشتري كثرته، ثمَّ يتبَيَّن له الحال، وكذا لو حمَّر وجه الجارية، أو سوَّد شعرها، أو جعَّده، أو أرسل الزنبور على وجهها فظنها المشتري سمينة، ثمَّ بان خلافه؛ فله الخيار»[٢].

النوع الثاني: التدليس بالقول:

وهو أن يتم التدليس فيه عن طريق القول فقط.

ويدخل فيه كل وسيلة قولية يتخذها أحد العاقدين أو الغير بمعرفته ـ للتحايل على الآخر، سواء كانت كذباً محضاً أو شابته طرق خفية للتأثير، غير أنَّ نطاق تأثير الكذب المحض أوسع ما يكون هو في التصرفات القائمة على الأمانة كالمرابحة والتولية، والإشراك، والوضيعة والاسترسال والاستئمان، ومع ذلك فإنَّه ـ أي: الكذب المحض ـ يؤثر ـ عند الجمهور ـ إذا كان في الثمن سواء كان الكذب من غير المتعاقدين كما في بيع النجش أو من أحدهما بأن يقول: لقد اشتريت هذه السلعة بكذا وهو كاذب، أو يقول: دفع لي عليها كذا وكذا ولكن آثرتك على غيرك وهو كاذب، أو يقول: إن سعره الرسمي المقرر كذا مع أنَّه كاذب فيه ونحو ذلك، سواء حلف على كذبه فيكون إثمه أكبر، أو لم يحلف فهذه الأمور كلها ملحقة بالنجش في إثبات الخيار.

---

(١) يراجع: الشرح الكبير مع الدسوقي (٣/ ١١٦)، والوجيز مع فتح العزيز (٨/ ٣٣٣)، والروضة (٣/ ٤٦٦ ـ ٤٦٩).
(٢) المصادر السابقة.

وأما الكذب في المعقود عليه بأن يذكر للمعقود عليه وصفاً لا يوجد فيه، وكان هذا الوصف مما يختلف به الثمن فهذا تدليس، فقد ذكر البخاري في صحيحه أنَّه ذكر لإبراهيم النخعي أن بعض الدلالين يسمون اصطبلات دوابهم بأسماء مثل اصطبل خراسان، أو سجستان، ثمَّ لما يذهب إلى السوق يقول: جاء هذا الفرس أمس من خراسان، أو سجستان، فكرهه إبراهيم كراهة شديدة[1].

قال الحافظ ابن حجر: «أي: أنَّ الدلالين كانوا يسمون مرابط دوابهم بأسماء البلاد ليدلسوا على المشتري بقولهم ذلك ليوهموا أنها مجلوبة من خراسان، أو سجستان، فيحرص عليها المشتري ويظن أنَّها قريبة العهد بالجلب»[2]، أو لشهرة خيول هاتين البلدتين ثم قال: «والسبب في كراهة إبراهيم ذلك ما يتضمنه من الغش والخداع والتدليس»[3].

فعلى هذا تحكمه قواعد التدليس في أنَّ للطرف المدلس عليه حق الخيار، وقد ذكر فقهاؤنا العظام رحمهم الله أمثلة كثيرة نورد بعضها هنا، قال الحصكفي وابن عابدين: «الغرور لا يوجب الرجوع إلَّا في ثلاث مسائل:

الأولى: إذا كان الغرور بالشرط كما لو زوَّجه امرأة على أنها حرة، ثمَّ استحقت فإنَّه يرجع على المخبر بما غرمه المستحق من قيمة الولد.

الثانية: أن يكون في ضمن عقد معاوضة، فيرجع المشتري على البائع بقيمة الولد إذا استحقت بعد الاستيلاد، ويرجع بقيمة البناء لو بنى المشتري ثمَّ استحقت الدار... وإذا قال الأب: بايعوا ابني فقد أذنت له في التجارة، فظهر أنَّه ابن غيره، رجعوا عليه للغرور.

---

(١) صحيح البخاري مع الفتح (٤/ ٣٠٩).
(٢) فتح الباري (٤/ ٣١٠، ٣١١).
(٣) فتح الباري (٤/ ٣١٠، ٣١١).

الثالثة: أن يكون التغرير في عقد يرجع نفعه إلى الدافع كوديعة وإجارة، فلو هلكت الوديعة والعين المستأجرة، ثمَّ استحقت وضمن المودع والمستأجر فإنَّهما يرجعان على الدافع بما ضمناه، وكذا من كان بمعناهما»[1].

وقال الخطاب: «الغرور بالقول لا يضمن وفيه الخلاف، وبالفعل يضمن بلا خلاف، فالأول كمسألة الخياط يقيس الثوب، ويقول: يكفي فيفصله فينقص... أو قال لرجل: بع سلعتك من فلان؛ لأنه ثقة ومليء، فوجده بخلاف ذلك فقال: لا يغرم شيئاً إلَّا أن يغره وهو يعلم بحاله»[2].

وقال الغزالي: «وثبوت الخيار بالكذب في مسألة تلقي الركبان من باب التغرير، وكذلك خيار النجش إذا كان عن موضأة البائع على أقيس المذهبين»[3].

وقال الرملي: «فإذا قال شخص لآخر: أبيع لك هذه الجوهرة ـ وهي زجاجة ـ فاشتراها الآخر، ثمَّ تبين له ثبت له الخيار»[4].

وقال أبو الفرج المقدسي الحنبلي: «ولو قال: أعطيت بهذه السلعة ما لم يعط فصدَّقه المشتري ثمَّ كان كاذباً، فالبيع صحيح وللمشتري الخيار أيضاً؛ لأنَّه في معنى النجش»[5].

وبعد هذا العرض الموجز نذكر هنا تطبيقاً من تطبيقات التغرير القولي وقع في عصر الرسول ﷺ وقضى فيه ـ وهو النجش ـ، ثمَّ نذكر بعده أثر الكذب في العقود القائمة على الأمانة[6]:

---

(١) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٥/ ١٤٤).
(٢) المواهب الجليل (٤/ ٤٣٨).
(٣) الوجيز مع شرحه فتح العزيز (٨/ ٣٣٨)
(٤) نهاية المحتاج (٤/ ٧٤).
(٥) الشرح الكبير (٤/ ٧٩).
(٦) ويراجع بالتفصيل في ذلك: مبدأ الرضا في العقود (ص٦٣٣ ـ ٦٥٩).

النجش:

هو لغة ـ بفتح النون والجيم ـ تنفير الصيد واستثارته من مكان ليصاد، وله معان أخرى منها الاستتار، وقال ابن قتيبة: النجش، الختل، والخديعة، ومنه قيل للصائد: ناجش؛ لأنه يختل الصيد ويحال له[1].

وفي الاصطلاح: هو الزيادة في ثمن السلعة ممن لا يريد شراءها ليقع غيره فيها[2]، وذلك بأن كانت السلعة معروضة للبيع فيقول: شخص غير راغب في شرائها: أنا أشتريها بمائة دينار ـ أو جنيه مثلاً ـ قاصداً بذلك أن يثير رغبة الحاضرين ويخدعهم ليظنوا أنَّ السلعة تساوي هذا القدر.

قال الشافعي: «والنجش أن يحضر الرجل السلعة فيعطي بها الشيء وهو لا يريد الشراء ليقتدي به السوَّام، فيعطون بها أكثر ما كانوا يعطون لو لم يسمعوا سوَمه»[3].

فعلى هذا إنَّ مجرد الزيادة الصادرة من الناجش على القدر الذي وصل إليه المبيع عند العرض تعتبر نجشاً، وإن لم تكن أكثر من ثمن المثل، قال الحافظ ابن حجر: «وقد اتفق أكثر العلماء على تفسير النجش في الشرع

---

(١) القاموس المحيط (٢/ ٣٠٠)، والمصباح المنير (٢/ ٢٦٠).
ويراجع فتح الباري (٤/ ٣٥٥)، ونيل الأوطار (٦/ ٣٠٦).

(٢) يراجع في تفصيل ذلك: فتح القدير مع شرح العناية على الهداية (٥/ ٢٣٦)، وشرح الخرشي (٥/ ٨٢)، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٦٨)، وبداية المجتهد (٢/ ١٦٧)، والأم (٣/ ٨٠)، والمهذب (١/ ٢٩١)، والوجيز (١/ ١٣٩)، والروضة (٣/ ٤١٤)، والغاية القصوى (١/ ٤٧٣)، وشرح المحلي على المنهاج (٢/ ١٦٧)، وتحفة المحتاج مع حاشية الشرواني (٤/ ٣١٥)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٢٣٤)، والعدة شرح العمدة (ص٢١٨)، والإنصاف (٤/ ٣٩٥)، والمحلى لابن حزم (٩/ ٤٦٨)، وشرائع الإسلام (٢/ ٢١).

(٣) الأم (٣/ ٨٠).

بما تقدم، وقيد ابن عبد البر، وابن العربي، وابن حزم التحريم بأن تكون الزيادة المذكورة فوق ثمن المثل، قال ابن العربي: «ولو أنَّ رجلاً رأى سلعة رجل تباع بدون قيمتها فزاد فيها لتنتهي إلى قيمتها لم يكن ناجشاً عاصياً، بل يؤجر ذلك على نيته، وقد وافقه على ذلك بعض المتأخرين»(١).

هذا، وقد ألحق الفقهاء بالنجش أموراً كثيرة في معناه، مثل أن يخبر البائع المشتري أنَّه اشتراها بكذا وهو كاذب، أو دفع له كذا وهو كاذب. فقد روى البخاري في صحيحه «أنَّ ابن أبي أوفى أطلق على من حلف بالله لقد أعطي بها ما لم يعطها: أنه ناجش»(٢).

قال ابن قدامة: «ولو قال البائع: أعطيت بهذه السلعة كذا وكذا فصدقه المشتري واشتراها بذلك، ثمَّ بان كاذباً، فالبيع صحيح وللمشتري الخيار أيضاً لأنه في معنى النجش»(٣).

حكم النجش:

لا خلاف بين العلماء في أنَّ النجش حرام(٤). قال ابن بطال: «أجمع

---

(١) فتح الباري (٤/ ٣٥٥)، ويراجع: المحلى لابن حزم (٩/ ٤٥٤، ٤٦٨)، وشرح الخرشي على مختصر خليل (٥/ ٨٢)، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٦٨).

(٢) صحيح البخاري مع الفتح (٥/ ٢٨٦).

(٣) المغني لابن قدامة (٤/ ٢٣٥).

(٤) المصادر السابقة. ويراجع: فتح الباري (٤/ ٣٥٥)، ونيل الأوطار (٦/ ٣٠٦)، هذا ولا يقدح في إطلاق الحرمة ما ذكره الحنفية كالمرغيناني في الهداية (٥/ ٢٣٩)، والمولي في الاختيار (٢/ ٢٧)، من أنَّ النجش مكروه؛ لأنَّ المراد بالمكروه هنا عندهم الكراهة التحريمية التي تساوي الحرام عند الجمهور، غير أنَّهم يطلقون على المطلوب منعه على سبيل الجزم الكراهة إذا كان قد ثبت بدليل ظني كخبر الآحاد، في حين أنَّ الجمهور يطلقون عليه الحرمة، قال ابن الهمام: «فهذه الكراهة تحريمية لا نعلم خلافاً في الإثم». انظر: فتح القدير (٥/ ٢٣٩).

العلماء على أنَّ الناجش عاص بفعله»[1]، وذلك لما ثبت في الحديث الصحيح أنه ﷺ: «نهى عن النجش»[2]، وقال ﷺ: «... ولا تناجشوا»[3]، كما أنَّه يشترك معه في الإثم العاقد المستفيد إذا علم به.

قال الصحابي ابن أبي أوفى: «الناجش آكل الربا خائن»[4]، وقال البخاري: «وهو ـ أي: النجش ـ خداع باطل لا يحل»[5].

ولا خلاف بين الفقهاء في حرمة الغش والخديعة[6]، وإنَّما الخلاف في أثر النجش في صحة العقد أو فساده أو لزومه.

فذهب الحنفية[7] والشافعية في قول[8]، وأحمد في رواية[9] إلى أنَّ النجش لا يؤثر في العقد، فيبقى العقد صحيحاً نافذاً ولا خيار للمشتري، غير أنَّ أحمد يقول: إن كان في البيع غبن لم تجر العادة بمثله فللمشتري الخيار بين الفسخ والإمضاء[10].

---

(١) فتح الباري (٤/ ٣٥٥).
(٢) الحديث صحيح متفق عليه رواه البخاري في صحيحه مع الفتح، كتاب البيوع (٤/ ٣٥٥)، ومسلم في صحيحه، كتاب البيوع (٣/ ١١٥٦)، وأبو داود في سننه مع عون المعبود (٩/ ٣٠٤)، والترمذي مع التحفة (٤/ ٥٠٣)، وابن ماجه في سننه (٢/ ٧٣٤).
(٣) رواه البخاري في صحيحه، مع الفتح (٤/ ٣٧٢)، ومسلم في صحيحه (٣/ ١٥٥).
(٤) رواه البخاري عنه في صحيحه مع الفت (٤/ ٣٥٥، ٥/ ٢٨٦).
(٥) صحيح البخاري مع الفت (٤/ ٣٥٥).
(٦) يراجع: فتح الباري (٤/ ٣٥٥)، ونيل الأوطار (٦/ ٣٠٦).
(٧) فتح القدير مع شرح العناية (٥/ ٢٣٩).
(٨) الروضة (٣/ ٤١٤)، والمهذب (١/ ٢٩١).
(٩) المغني لابن قدامة (٤/ ٢٣٤٤)، والعدة في شرح العمدة (ص٢١٨).
(١٠) يراجع المصدران السابقان.

وذهب أحمد في رواية اختارها أبو بكر[1]، ونقله ابن المنذر عن طائفة من أهل الحديث[2] إلى أنَّ العقد باطل.

وذهب مالك[3] والشافعي في قول[4] والظاهرية[5] والإمامية[6] إلى أن العقد صحيح لكنه غير لازم، فللمشتري الخيار بين الرد والإمساك.

وقبل أن نخوض في غمار الأدلة والمناقشة لا بدَّ أن ننوه على أنَّ الحنفية والمالكية على توجيه ابن العربي، وابن حزم إنما يتحقق النجش عندهم إذا كانت الزيادة بأكثر من ثمن المثل، كما أنَّ الفقهاء يكادون يتفقون على أنَّ الخيار إنَّما يثبت عند من يقول به إذا كان العاقد قد أوعز إلى الناجش بفعل ذلك، أو كان يعلم ذلك وسكت، أو هو كذب على المشتري ـ كما سبق ـ إلَّا إذا أدَّى النجش إلى الغبن الفاحش فيكون الخيار عند من يقول به وإن لم يعلم به العاقد.

---

(١) المغني لابن قدامة (٤/ ٢٣٤٤)، والإنصاف للمرداوي (٤/ ٣٩٥).
(٢) فتح الباري (٤/ ٣٥٥)، ونيل الأوطار (٦/ ٣٠٦).
(٣) شرح الخرشي على مختصر خليل (٥/ ٨٢، ٨٣)، وبداية المجتهد (٢/ ١٦٧).
(٤) المهذب (١/ ٢٩١).
(٥) المحلى لابن حزم (٩/ ٤٩٨).
ويلاحظ على ابن حزم أنَّه استدل بالأحاديث الدالة على النهي عن النجش مع أنَّه لم يقل بأنَّ العقد باطل، بل قال: «ولا يحل النجش...» ثمَّ حكم عليه بالصحة لكن للمشتري الخيار إذا وقع بزيادة على القيمة. مع أنَّ مقتضى قواعد مذهبه أنَّ النهي مطلقاً يدل على الفساد، كما أنَّ اشتراط الزيادة على القيمة لا يدل عليه ظاهر الحديث، فكيف خرج الظاهري على هذا الظاهر، وأكثر من ذلك فقد استدل بدليلين على دعواه هما: «نهى عن النجش» وأثر رواه عن عمر بن عبد العزيز أنَّه قال: «لا يحل النجش... وإن البيع مردود» فهذا الأثر لا يدل على ما ذهب إليه من أنَّ البيع المجتهد (٢/ ١٦٧)، والحافظ ابن حجر في فتح الباري (٤/ ٣٥٥)، والشوكاني في نيل الأوطار (٦/ ٣٠٦)، نقلوا عن أهل الظاهر أنهم يقولون بفساد بيع الناجش، إن لم يكن لهم قول آخر لم يذكره ابن حزم، والله أعلم.
(٦) شرائع الإسلام للحلي (٢/ ٢٠، ٢١).

أثر التغرير والكذب في العقود القائمة على الأمانة كالمرابحة:

رتب الفقهاء القائلون بصحة هذه العقود القائمة على الأمانة بأنها يثبت بها الخيار إذا لم يكن الطرف المقابل صادقاً فيما أخبره به، وقد اشترطوا للزومها أن يبين العاقد الثمن الأول الذي اشتراه به في المرابحة، والمواضعة، والتولية، والإشراك، وأن يخبره سعر السوق في الاسترسال والاستئمان، وكذلك لا بدَّ أن يبين ما يحيط بالثمن بشكل يتبين فيه للعاقد الآخر قدر الثمن، وأجله، وما حط عنه، أو قدر ما قام عليه إن قال: بعتك بما قام علي، وكذلك لا بدَّ أن يذكر ما يتعلق بالمبيع من بقائه على حالته، أو تعيبه أو نحو ذلك[١].

ولما كانت هذه العقود مبنية على الأمانة والثقة، جعلوا أيّ تجاوز عن حدودها خديعة وتغريراً، حتى جعلوا مجرد الكذب في الثمن أو في سعر السوق تغريراً يؤثر في العقد إما بجعله غير لازم، أو بإعطاء صاحبه حق الحط منه بقدر الخيانة، فلقد ذهب المالكية[٢] والزيدية[٣] والإمامية[٤] والشافعية في قول[٥]، ومحمد صاحب أبي حنيفة في المرابحة والتولية وأبو حنيفة في المرابحة فقط[٦] إلى أنَّ الكذب في الثمن وفي سعر السوق في الاسترسال عند من يقول به ـ يؤثر في هذه البيوع القائمة على الأمانة فيجعلها غير لازمة، بحيث يكون للطرف المكذوب عليه حق الخيار بين الرد والإمساك إذا

---

(١) المصادر السابقة أنفسها.

(٢) المدونة (١٠/ ٥٩ ـ ٦٢)، وشرح الخرشي (٥/ ١٨٠)، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ١٤٠)، وبلغة السالك (٢/ ٥٠٩)، والقوانين الفقهية (ص٢٢٦).

(٣) البحر الزخار (٤/ ٣٧٩).

(٤) تذكرة الفقهاء (٧/ ٤٤١)، وشرائع الإسلام (٢/ ٤١).

(٥) الأم (٣/ ٨٣)، والروضة (٣/ ٥٢٩ ـ ٥٣٣)، وشرح المحلي مع حاشيتي القليوبي وعميرة (٢/ ٢٢٣).

(٦) بدائع الصنائع (٧/ ٣٢٠١).

لم يرض البائع بحط المكذوب به وربحه عنه، أما إذا غش فله الخيار بين الرد والإمساك. وذهب الحنابلة إلى أنَّ العاقد الآخر له الخيار إذا كان الكذب في كون الثمن مؤجلاً؛ بأن اشتراه بثمن مؤجل ولم يبين ذلك للمشتري فيكون له الخيار بين الرد والإمساك، كما أثبتوا الخيار في بيع وشراء المستأمن إذا خانه صاحبه(١).

وذهب الشافعية في الراجح من القولين(٢) والحنابلة(٣) فيما عدا الكذب في كون الثمن مؤجلاً، وعدا الاسترسال إلى أنَّ البائع إذا كذب في الثمن قدره، أو صفته؛ يحط من الثمن بهذا القدر، فلو قال: اشتريته بمائة، وباعه بها مع ربح نسبة معلومة كعشرة من المائة، ثمَّ بان ببينة أو إقرار أنه اشتراه بتسعين ـ مثلاً ـ فتحط الزيادة، ويحسب الربح بناء على هذا القدر ـ وهو تسعون ـ وبهذا قال الثوري وابن أبي ليلى(٤) وإليه ذهب أبو يوسف في المرابحة والتولية، وأبو حنيفة في التولية فقط(٥).

النوع الثالث: التدليس بالكتمان:

وذلك بأن يكتم العاقد عيباً موجوداً في المبيع عند العقد(٦)؛ أي: كان يعلم أثناء التعاقد أن في المعقود عليه عيباً ينقص به الثمن لدى التجار(٧)، ومع ذلك لا يذكره للعاقد الآخر الذي ليس لديه علم به.

---

(١) الإنصاف (٤/ ٣٩٦، ٤٣٩).
(٢) الروضة (٣/ ٥٢٩ ـ ٥٣٣)، وشرح المحلي على المنهاج (٢/ ٢٢٣).
(٣) المغني لابن قدامة (٤/ ١٩٩).
(٤) المصدر السابق.
(٥) بدائع الصنائع (٧/ ٣٢٠٦).
(٦) يراجع: فتح القدير (٥/ ١٥١)، وبدائع الصنائع (٧/ ٣٣١٨)، والبحر الرائق (٦/ ٣٩)، وبداية المجتهد (٢/ ١٧٣)، والشرح الكبير مع الدسوقي (٣/ ١٠٨).
(٧) بدائع الصنائع (٧/ ٣٣١٨)، وبداية المجتهد (٢/ ١٧٤)، والشرح الكبير مع =

لقد صرح الفقهاء بأن الأصل في العقد سلامة المعقود عليه من العيوب، كما صرحوا بأن مقتضاه السلامة منها؛ وبناء على هذا فلقد اتفقوا على أن التدليس بكتمان العيب يوجب الخيار للمدلَّس عليه[1].

قال ابن قدامة: «متى علم بالمبيع عيباً لم يكن عالماً به فله الخيار، سواء كان البائع علم العيب وكتمه ـ أي: فيكون تدليساً بالكتمان ـ أو لم يعلم؛ لا نعلم بين أهل العلم في هذا خلافاً؛ فإثبات النبي ﷺ الخيار بالتصرية[2] تنبيه على ثبوته بالعيب؛ لأن مطلق العقد يقتضي السلامة من العيب. . . ولأن الأصل السلامة، والعيب حادث أو مخالف للظاهر، فعند الإطلاق يحمل عليها فمتى فاتت فات بعض مقتضى العقد فلم يلزمه أخذه بالعروض، وكان له الرد وأخذ الثمن كاملاً»[3].

= الدسوقي (٣/ ١٠٨)، والغاية القصوى (١/ ٤٨٠)، والمغني لابن قدامة (٤/ ١٥٩).

وقد أعاد بعض الفقهاء تعريف العيب إلى العرف، فقال الشيرازي في المهذب (١/ ٢٨٦)، وأبو عبد الله الدمشقي في رحمة الأمة (ص١٤١): «والعيب الذي يرد به البيع هو ما يعده الناس عيباً، فإن خفي رجع فيه إلى أهل الخبرة».

وفصل فيه الزركشي فقال: «العيوب المعتبرة في الشرع ثمانية أقسام منها:

عيب المبيع وهو ما نقص المالية، ومثله الهبة بعوض، ومنها عيب الإجارة وهو ما يؤثر في المنفعة تأثيراً يظهر تفاوت الأجرة، ومنها عيب النكاح وهو ما ينفر عن الوطء ويكسر شهوة التواق. . .».

انظر: المنثور في القواعد (٢/ ٤٢٥).

وقال الخليل مع الدردير: «ورُدَّ ـ أي: المعقود عليه ـ بما العادة السلامة منه مما ينقص الثمن، أو المبيع، أو التصرف، أو يخاف عاقبته».

الشرح الكبير مع الدسوقي (٣/ ١٠٨)، والمحلى لابن حزم (٩/ ٧٣٠).

(١) المصادر السابقة.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) المغني (٤/ ١٥٩).

وقال العلامة البابرتي: «إذا اطلع المشتري على عيب في المبيع فهو بالخيار... لأن مطلق العقد يقتضي وصف السلامة.. ووصف السلامة يفوت بوجوب العيب فعند فواته يتخير؛ لأن الرضا داخل في حقيقة البيع، وعند فواته ينتفي الرضا فيتضرر لزوم ما لا يرضى به»(١).

وعلل ابن الهمام ذلك بقوله: «...؛ لأن السلامة لما كانت هي الأصل في المخلوق انصرف مطلق العقد إليها؛ ولأن العادة أن القصد يتجه إلى ما هو متحقق عن كل وجه؛ لأن دفع الحاجة على التمام به يكون والناقص معدوم من وجه فلا ينصرف إليه إلَّا بذكره وتعيينه، ولما كان القصد إلى السالم هو الغالب صار كالمشروط فيتخير عند فقده...»(٢).

هذا وقد عالج الفقه الإسلامي هذا الموضوع بشكل مستفيض من خلال ما سماه بخيار العيب؛ حيث إن وجود عيب في المعقود عليه لم يعلم به العاقد الآخر موجب للخيار، سواء كان علم به العاقد المستفيد ـ فيكون تدليساً بالكتمان ـ أم لم يعلم به(٣).

قال الشيرازي: «ومن ملك عيناً وعلم بها عيباً لم يجز أن يبيعها حتى يبين

---

(١) شرح العناية على الهداية (٥/ ١٥١، ١٥٢).
(٢) فتح القدير (٥/ ١٥٢).
(٣) يراجع في تفصيل خيار العيب: فتح القدير (٥/ ١٥١)، وبدائع الصنائع (٧/ ٣٣١٨)، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار (٥/ ٣)، ومجمع الأنهر (٢/ ٤٠)، وبلغة السالك (٢/ ٤٥٠)، وبداية المجتهد (٢/ ١٧٤)، والشرح الكبير مع الدسوقي (٣/ ١٠٨)، وشرح الخرشي (٥/ ١٣٥)، وشرح تحفة الحكام لابن ميارة (٢/ ٣٢)، والأم (٣/ ٥٩)، والروضة (٣/ ٢٧٠)، والغاية القصوى (١/ ٤٧٨)، والمهذب (١/ ٢٨٦)، والوجيز (١/ ١٤٣)، وتكملة المجموع للسبكي (١٢/ ١٢١)، والمغني لابن قدامة (٤/ ١٧٣)، والعدة شرح العمدة (ص٢٢٩)، وحاشية الروض المربع (٤/ ٤٤١)، والمحلى لابن حزم (٩/ ٥٧٥)، وشرائع الإسلام (١/ ١٧٦)، والبحر الزخار (٤/ ٣٥٦).

عيبها، فإن باع ولم يبين العيب صح البيع مع ثبوت الخيار له، فإن لم يعلم بالعيب واشتراه، ثم علم بالعيب فهو بالخيار بين أن يمسك وبين أن يرد؛ لأنه بذل الثمن ليسلم له مبيع سليم ولم يسلم له ذلك فثبت له الرجوع بالثمن»[1].

---

(١) اختلف الفقهاء في البيع بشرط البراءة عن كل عيب فذهب الحنفية، والشافعي في قول، وأحمد في رواية ـ وهو مروي عن ابن عمر ـ إلى صحته، وأن البائع يبرأ به عن كل عيب قائم وقت العقد سواء كان يعلم به أم لا، ومن كل عيب يحدث إلى وقت القبض أيضاً، خلافاً لمحمد في الحادث، وسواء كان في حيوان أو في غيره.
وذهب مالك فيما عدا الرقيق والشافعي في قول، وأحمد في رواية إلى أن العقد صحيح لكن الشرط باطل، فلا يبرأ به البائع مطلقاً، سواء علم به أو لم يعلم. قال المرداوي الحنبلي: «وهذا هو المذهب وعليه جماهير الأصحاب».
وذهب الظاهرية، والشافعي في قول، وأحمد في رواية إلى أن العقد فاسد.
وذهب الشافعي في القول الراجح وأحمد في رواية إلى أنه لا يبرأ إلَّا من العيوب التي كان لا يعلم بها، فعلى هذا يسقط عنه خيار العيب ولا يسقط خيار التدليس، وهذا مروي عن عثمان وزيد بن ثابت، وهو قول لمالك في الرقيق خاصة، وفي رواية عنه في الحيوان مطلقاً، قال الشافعي: «فالذي نذهب إليه قضاء عثمان: أنه يبرأ من كل عيب لم يعلمه ولا يبرأ من عيب علمه ولم يسمعه البائع...».
والذي يظهر رجحانه: أن البيع بشرط البراءة من العيوب صحيح، وأنه يبرأ به عن كل عيب لم يعلمه، ولا يبرأ به عن عيب علمه فكتمه؛ لأنه تدليس وغش، وذلك لما روي أن عبد الله بن عمر باع زيد بن ثابت عبداً بشرط البراءة من العيب بثمانمائة درهم فأصاب به زيد عيباً فأراد رده على ابن عمر فلم يقبله، فترافعا إلى عثمان فقال عثمان لابن عمر: «تحلف أنك لم تعلم بهذا العيب؟ فقال: لا. فرده عليه فباعه ابن عمر بألف درهم». قال ابن قدامة: «وهذه قضية اشتهرت فلم تنكر فكان إجماعاً». لكن دعوى الإجماع يمنع من التسليم بها؛ أنه روي عن ابن عمر القول بأن: البراءة عن كل عيب جائزة ونافذة.
انظر: فتح القدير (٥/ ١٨٢)، وبدائع الصنائع (٧/ ٣٠٨٠)، والكافي لابن عبد البر (٢/ ٧١٢)، وبداية المجتهد (٢/ ١٨٤)، وبلغة السالك (٢/ ٤٦١)، والأم (٣/ ٦٢)، والروضة (٣/ ٤٧٠)، والغاية القصوى (١/ ٤٧٩)، والمغني لابن قدامة (٤/ ١٩٧)، والإنصاف (٤/ ٣٥٩)، والإفصاح (ص٣٤٧)، والمحلى لابن حزم (٩/ ٩٧٥).

الفرق بين خيار التدليس وخيار العيب:

وحينئذ يثور سؤال حول جدوى القول بخيار التدليس بكتمان العيب بعد القول بأن وجود العيب بوحده سبب كاف في الخيار؟ وبعبارة أخرى: إذا كان العيب بوحده سبباً للخيار، فما فائدة القول بخيار التدليس بكتمان العيب، فهل هناك فرق بينهما؟

للجواب عن ذلك نقول: إنه توجد آثار تترتب على القول بخيار التدليس بكتمان العيب لا تتوفر في القول بخيار العيب، نتيجة فروق جوهرية بينهما، وهي:

أولاً: أن خيار العيب لا يشترط فيه علم البائع ـ مثلاً ـ بالعيب، فهو منوط بظهور عيب كان موجوداً أثناء العقد، سواء كان علم به أم لم يعلم.

وأما خيار التدليس، فإنما يتحقق إذا كان قد علم ثم أخفاه عن المشتري، بل قد يستعمل طرقاً احتيالية لإخفاء العيب حتى لا يراه هذا في كتمان العيوب. وأما من حيث مفهوم التدليس فهو أعم من الكتمان كما سبق، فقد يكون بكتمان عيب، وقد يكون بإبهام وجود بعض صفات مرغوبة في المعقود عليه ـ كما سبق ـ .

ثانياً: أن الإبراء من العيوب إذا كان يسقط خيار العيب عند جماعة من الفقهاء(١) لكنه لا يسقط خيار التدليس، إذ هو لا يؤثر عندهم في عيب علمه ثم أخفاه، فلو علم بالعيب ثم باعه بشرط البراءة منه، ثم اطلع عليه المشتري فإن حقه في الخيار لا يسقط لأنه دلس عليه، والسبب في ذلك: أن البائع في المسألة الأولى كان جاهلاً بوجود العيب وشرط هذا الشرط للاحتياط وليس للاحتيال، فيكون شرطه صحيحاً مسقطاً الضمان عليه بقبول المشتري هذا

---

(١) مصادر الهامش السابق.

الشرط، وأما البائع في المسألة الثانية فقد كان عالماً بالعيب فكتمه، ثم اشترط هذا الشرط تهرباً من أثره واحتيالاً، فيعاقب بنقيض قصده؛ لأنه أقدم على العقد بسوء نية[1].

ثالثاً: إذا كان الجزاء المترتب على وجود العيب يتفق مع الجزاء المترتب على التدليس بالعيب ـ وهو الخيار ـ، غير أن طبيعة الجزاء تختلف من حيث الوصف؛ حيث إن عمل المدلس حرام وقد يعاقب بعقوبة تعزيرية، في حين أن وجود العيب لا يؤدي إلى ذلك، فقد قال ﷺ: «لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً وفيه عيب إلَّا بيَّنه له»[2]. قال ابن قدامة: «وسواء في التدليس ما علم به فكتمه، وما ستره، فكلاهما تدليس حرام»[3].

النوع الرابع: التدليس من الغير:

ذكرنا أثناء التقسيم أن الغش ـ أو التدليس ـ كما أنه يمكن أن يكون من أحد المتعاقدين فكذلك يمكن أن يكون من غيرهما، ولا يخفى أن أبرز تطبيق للتدليس من الغير هو بيع النجش كما سبق، وقد ألحق الفقهاء به كثيراً من المسائل.

والشرط الأساسي في التدليس من الغير هو أن يكون بتواطؤ من العاقد المستفيد أو على علم به، أو يفرض أن يكون قد علم به.

قال الحصكفي: «وإن غره ـ أي: غر المشتري البائعُ أو بالعكس ـ أو غره الدلال فله الردة»[4].

---

(١) المغني لابن قدامة (٤/ ١٩٧، ١٩٨).

(٢) رواه ابن ماجه في سننه، كتاب التجارات (٢/ ٧٥٥)، ويراجع: نيل الأوطار (٦/ ٣٦٩).

(٣) المغني لابن قدامة (٤/ ١٦٧).

(٤) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٥/ ١٤٤).

ويفهم من تقييد التغرير من الدلالة أن السبب في ذلك هو أن الدلال ليس غريباً عن العقد فهو أمين البائع ـ أو المشتري ـ وما يصدر منه لا بد وأن يكون بتواطؤ معه أو يفرض ذلك؛ أي: لا يغيب عن العاقد المستفيد، أو لو أراد أن يعلمه لكان بإمكانه ذلك. فلهذا، فالتغرير الذي يقوم به الدلال أو نحوه يكون في الغالب معلوماً للعاقد المستفيد، أو يستطيع أن يعلم به، لذلك فيحاسب عليه[1].

قال العلامة السبكي ـ في سبب إطلاق وجوب بيان العيب مطلقاً في الحديث دون تقييد بالعلم: «وليس في شيء من الروايات تقييد حرمة كتمان العيب بالعلم، وإن كان العلم لا بد منه في التكليف، ولكن تَرْكُ ذكره كما في الحديث أبلغ في الزجر عن ذلك، وأدعى إلى الاحتياط والاحتراز، فإنه قد يكون بالمبيع عيب لا يعلمه البائع ولكنه متمكن من الاطلاع عليه، ولو بحث عنه واستكشفه لعلمه، فإهماله لذلك وتركه الاستكشاف... تفريط منه لا يمنع تعرضه للإثم بسببه»[2].

موازنة موجزة بين الفقه الإسلامي والفقه الوضعي

لقد تبين مما سبق أنَّ الفقه الإسلامي قد عالج مسائل التدليس والتغرير بشكل واسع ودقيق، بل قد وصل إلى إقامة نظرية متكاملة لكل ما هو غش وأثره في العقود إلى مدى بعيد، بل نستطيع أن نقول: إنه أوسع بكثير مما وصل إليه الفقه اللاتيني، والفقه الإنجليزي؛ فقد عالج الغش على الصعيد الداخلي والأخلاقي؛ حيث حرم كل ما هو غش، كما رتب عليه آثاراً قانونية.

---

(١) حاشية ابن عابدين (٥/ ١٤٤).
ويراجع: الأستاذ السنهوري: مصادر الحق (٢/ ١٧٢).

(٢) تكملة المجموع للسبكي (١٢/ ١١١). ويراجع: الأم (٣/ ٦٠).

فقد كان التدليس لدى غالب الفقه الفرنسي والمصري يعرف بأنه: استعمال طرق احتيالية لإيقاع آخر في غلط يدفعه إلى التعاقد[1].

فعلى ضوء هذا التعريف أصبح التدليس والغلط واحداً، ولذلك انتقد هذا التعريف، واتجه القانون المدني المصري في مادته (١٢٥) إلى اعتبار التدليس عيباً من عيوب الرضا، إضافة إلى الغلط، ولم يعترف به القانون الروماني في البداية، ولا القانون الإنجليزي[2].

ولا يخفى أنَّ الصبغة الدينية نفتقدها في الفقه الوضعي.

وبالإضافة إلى ذلك، فإنَّ الفقه الإسلامي حرم الغش ورتب عليه الأثر مع قطع النظر عن المقابل، في حين أن القانون الروماني لم يحرم الغش ولم يرتب عليه الأثر إلَّا مع المواطن الروماني. كما أنَّ مفهوم الكذب يختلف في الفقه الإسلامي عن غيره، فالكذب عنده هو كل ما هو خلاف الحقيقة سواء أثر فعلاً في نفسية العاقد أم لا، وسواء صاحبته طرق احتيالية أم لا، في حين أنَّ الفقه الإنجليزي جعل الكذب المجرد ــ في غير التأمين ونحوه ــ والمبالغة لتشويق العاقد الآخر من صفات «البائع الناجح».

ثمَّ إنَّ الفقه الإسلامي قسم العقود بالنسبة للتدليس إلى قسمين:

١ ــ قسم يؤثر فيه أدنى مخالفة للحقيقة والواقع، وهو عقود الأمانة التي بناها على الثقة والأمانة، وفرض فيها على الناس منتهى الصدق والأمانة، حتى جعل مجرد الكذب فيها خيانة تجعل العقد قابلاً للفسخ والإبطال، وهي عقود أراد بها الفقه حماية من ليس له خبرة في مجال التعامل بأن يتبع حدودها المرسومة فيدفع عن نفسه الأذى، والخيانة، ويرفع عنها الغبن.

---

(١) د. السنهوري: الوسيط (١/ ٤٢٠)، ولاكوست: التدليس في العقود، رسالة دكتوراه عام ١٨٩٢م في تولوز.

(٢) يراجع لمزيد من البحث للتدليس: د. علي القره داغي: مبدأ الرضا في العقود (١/ ٦٧٠ وما بعدها).

٢ ـ وقسم يؤثر فيه التدليس، لكن بشروط ومواصفات اختلف الفقهاء المسلمون في مدى التوسع فيها أو التضييق منها، حيث اشترط بعضهم تحقق الغبن بجانب التغرير. وهو العقود العادية ـ أي: غير عقود الأمانة ـ . وقد استطاع الفقه الإسلامي أن يحافظ على التوازن المطلوب بين ما يتطلبه التعامل من استقرار وثبات، وما يتطلبه الرضا الحقيقي من كونه متنوراً محيطاً بما يدور حول ما أقدم عليه.

فالفقه الإسلامي يعتد بالتدليس سواء كان تحقق بطرق الخداع أم بالكذب المجرد، أم الكتمان، كما يعتد به إذا كان صادراً عن الغير، ولا يختلف عنه الفقه الوضعي إلَّا في بعض أمور تتعلق بالكذب المجرد، والكتمان ـ كما سبق ـ .

٣ ـ الغلط

تمهيد:

لم يشتهر «الغلط» في الفقه الإسلامي كنظرية متكاملة بين فيها أركانه، وشروطه على عكس ما ظهرت فيه نظريتا الإكراه والتدليس، وذلك يعود إلى طبيعة هذا الفقه، ونزعته الموضوعية، لكنه قد استطاع علاج جميع حالات الغلط من خلال نظريات، وتسميات أخرى، بل ربما من خلال «دعوى الغلط» الموجودة في بعض المذاهب ـ كما سيأتي ـ .

ولذلكَ نتكلم عن الغلط على ضوء نظريته التقليدية، ونظريته الحديثة، وما يتعلق بهما بالقدر الذي يتعلق بموضوعنا، دون الخوض في التفصيلات، والجزئيات ثم نتبعها بما ورد في الفقه الإسلامي حول هذا الموضوع، وذلك في فرعين:

الغلط في القانون

عرف الفقه الوضعي: الغلط عموماً بأنه وهم يقوم في ذهن المتعاقد يصور له الأمر على غير حقيقته فيدفعه إلى التعاقد[1].

وبعبارة موجزة فالغلط هو: **توهم غير الواقع**[2].

وغير الواقع: إما أن يكون واقعة غير صحيحة يتوهم العاقد صحتها، مثل أن يعتقد المشتري أن التحفة التي اشتراها كانت من الفضة مع أنها في الواقع من معدن آخر أقل منها قيمة بكثير. **أو أن يكون واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها**، مثل أن يعتقد البائع أن القطعة التي باعها كانت من الذهب

---

(١) يراجع في تفصيل هذا الموضوع في القانون المصري: د. السنهوري: الوسيط (١/ ٣٨٢)، والموجز (ص٩٠)، ود. عبد الحميد حجازي: المصدر السابق (١/ ٣٠٥)، ود. محمود جمال الدين زكي: نظرية الالتزام (ص١١٨)، ود. جميل الشرقاوي: رسالته في البطلان (ص٢٠٩)، والنظرية العامة للالتزام، ود. محمد علي عمران: مصادر الالتزام (ص٦٣)، وأنور العمروسي: المصدر السابق (١/ ٢٩٥)، ومحمد مختار القاضي: أصول الالتزامات (ص٥٠)، ود. حسين النوري: مصادر الالتزام (ص١٦٣)، ود. محمد لبيب شنب: دروس في نظرية الالتزام (ص١٤٣).
ويراجع في القانون الفرنسي: جوسران: المصدر السابق (بند ٦٠ ـ ٦٦)، وموراندييه (Morandiere): المصدر السابق (ص١٨٧) بند (٣٢٦)، ومارسيل: المصدر السابق (ص٧٠) بند (١٧٨)، و (Gadeffroy)، رسالته عن الغلط المانع باريس سنة ١٩٢٤م.
وراجع: في القانون الروماني: د. شفيق شحاتة: نظرية الالتزامات في القانون الروماني (ص٣٦٥)، ود. صوفي أبو طالب: الوجيز في القانون الروماني (ص٣١٩)، ود. عبد الحميد الحفناوي: نظرية الغلط في القانون الروماني، ط. دار المعارف بالإسكندرية (ص٥) وما بعدها، وغيرها من المصادر التي نذكرها.

(٢) د. السنهوري: الوسيط (١/ ٣٨٢)، ود. جميل الشرقاوي: رسالته في البطلان (ص٢٠٩)، ود. عبد الحميد الحفناوي: المصدر السابق (ص٥).

المغشوش في حين أنها من الذهب الإبريز. **فالغالط يتفق مع الجاهل في** كونهما قد انتفت عندهما الفكرة الحقيقية عن شيء ما لكنهما يختلفان في أن الغالط قد يكون لديه تصور غير صحيح عن الشيء، في حين أن الجاهل خالي البال ليس لديه أي تصور[1].

هذا ولم يكن القانون الروماني يعرف الغلط كعيب في الرضا، وإن كان قد وضع لبعض حالاته الحلول، فلم يسلِّم الفقه في العصر العلمي بأن الغلط يعد عيباً في الإرادة، كما أنه لم يصل في تقديره إلى ترتيب البطلان عليه، وكذلك الأمر في عصر الإمبراطورية السفلى[2].

غير أنه ظهر في عهد جوستنيان أفكار حول الغلط تبلورت في مجموعاته وأدت إلى أن الغلط يؤدي إلى البطلان إذا كان واقعاً في ماهية التصرف القانوني، أو في ذاتية الشيء محل التصرف (وكذلك في جوهره بالنسبة لتصرفات حسن النية) أو في شخص من وجه إليه التعبير عن الإرادة إن كانت شخصيته محل اعتبار[3]، لكنه مع ذلك لم ينظر إلى الغلط باعتباره عيباً في الرضا، بل باعتباره إعداماً له.

وقد قال فقهاء الرومان: «إن الغلط يمنع من وجود الرضا»[4]، وذلك

---

(١) المصادر السابقة، وقد خلط الفقيه الفرنسي (دوما) بين الغلط والجهل، ولم يفرق بينهما. انظر: قوانين دوما المدنية (١/ ٣٨٣)، المشار إليها في محمد سعيد: المصدر السابق (ص٦٩٢).

(٢) د. شفيق شحاتة: المصدر السابق (ص٣٦٥)، ود. عبد الحميد الحفناوي: المصدر السابق (ص٣٨١ ـ ٣٨٥)، ود. صوفي أبو طالب: الوجيز في القانون الروماني (ص٣٩).

(٣) د. صوفي أبو طالب: المصدر السابق (ص٣٢٩ ـ ٣٣٠).

(٤) موسوعة جوستنيان (٢، ١٤، ١، ٣)، ومجموعة الدساتير (١، ١٨، ٩).
وراجع: د. صوفي أبو طالب: المصدر السابق (ص٣٣٠)، ومارسيل: المصدر السابق (ص٧٠) بند (١٧٨).

لأن القانون الروماني لم يعرف فكرة قابلية التصرف القانوني للإبطال للغلط؛ لأن الإرادة في نظره إما أن تكون موجودة فيصح التصرف القانوني، وإما أن تكون منعدمة فيبطل؛ ولذلك لا يؤثر الغلط في العقد إذا كان في الصفة، أو في الباعث على التعاقد[1].

شروط الغلط المؤثر:

حتى يكون الغلط مؤثراً لا بدَّ من توافر الشرطين الآتيين فيه:

الشرط الأول: أن يكون جوهريًّا:

وقد حددت المادة (١٢١ م.م) فنصت على:

١ ـ أن يكون الغلط جوهريًّا إذا بلغ حداً من الجسامة بحيث يمتنع معه التعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط.

٢ ـ ويعتبر الغلط جوهريًّا على الأخص:

(أ) إذا وقع في صفة للشيء تكون جوهرية في اعتبار المتعاقدين، أو يجب اعتبارها كذلك.

(ب) إذا وقع في ذات المتعاقد، أو في صفة من صفاته، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد. اهـ.

الشرط الثاني: أن يتصل الغلط بعلم المتعاقد الآخر:

وذلك كما نصت عليه المادة (١٢٠ م.م).

وللغلط أنواع كثيرة لا يسع المجال للخوض فيها[2].

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) يراجع: مبدأ الرضا في العقود (ص٧٦٥ ـ ٨٣١) من الجزء الثاني.

الغلط في الفقه الإسلامي

أولاً: التعريف بالغلط:

الغلط ـ محركة ـ : أن تعيا بالشيء فلا تعرف وجه الصواب فيه من غير تعمد، ويقال: غلط في منطقه، وفي الحساب: أي: أخطأ وجه الصواب فيه[1].

والفقهاء السابقون إذا استعملوا الغلط فهم يريدون به الجهل بالشيء، أو الخطأ فيه، فقد قال الخرشي، والدسوقي: «المراد بالغلط في ذات المبيع جهل اسمه الخاص...»[2].

في حين أن المراد به في كلام بعض فقهاء الحنفية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5]: الخطأ إما في الحساب، أو في المحل، أو في الوصف.

قال النووي: «قال أصحابنا: إذا غلط في نية الوضوء فنوى رفع حدث النوم وكان حدثه غيره صح بالاتفاق... ولو غلط في الآذان وظن أنه يؤذن للظهر وكانت العصر...»[6].

هذا وقد ذكر الباحثون المعاصرون تعريفات للغلط:

فقد عرفه الشيخ أبو زهرة بأنه: «أن يذكر محل العقد المعين موصوفاً بوصف، ثم يتبين أن هذا الوصف غير متحقق فيه، كمن يشتري داراً على أنها مبنية بالآجر فتبين أنها مبنية باللبن»[7].

---

(١) القاموس المحيط (٢/ ٣٩٠)، ولسان العرب (ص٣٢٨١)، والمصباح المنير (٢/ ١٠٤).
(٢) شرح الخرشي على المختصر (٥/ ١٥٢)، وحاشية الدسوقي على الشرح (٣/ ١٣٩).
(٣) الهداية مع تكملة فتح القدير (٨/ ٢٠).
(٤) المجموع (١/ ٣٣٥).
(٥) العمدة مع شرحه العدة (ص٢٣٢).
(٦) المجموع (١/ ٣٣٥)، والمصادر السابقة.
(٧) الشيخ أبو زهرة: نظرية العقد (ص٤٥٩).

ولا يخفى أن هذا التعريف غير جامع، حيث لا يشمل إلَّا الغلط في المحل.

ويقول الأستاذ محمد سلام مدكور: «نقصد بالغلط هنا أن يتصور العاقد محل العقد على هيئة، أو وصف غير حقيقته التي هو بها»[1]، وهذا التعريف أيضاً لا يشمل الغلط في شخص العاقد مع أنه معتبر كما سيأتي، كما أنه يلاحظ أن الغلط بهذا المعنى ليس له تأثير في الفقه الإسلامي ـ كما صرح هو به ـ إلَّا إذا أظهره[2]، مع أن التعريف ليس فيه أي إشارة إلى هذا القيد الأخير، فعلى هذا يكون التعريف غير منسجم مع اتجاه الفقه الإسلامي ـ كما سيأتي ـ ، الذي لم يعترف بأثر الغلط بمعنى التصور فقط، بل في الحقيقة إنه تعريف للغلط في المحل على ضوء تصور الفقه الوضعي له.

ولذلك فالتعريف الراجح في نظري الذي يستنبط من الأمثلة التي ذكرها الفقه الإسلامي هو: «**عدم المطابقة بين ما يقوله الشخص أو يكتبه، وبين الواقع المقصود بدون تعمد**».

لأنه إذا كان بتعمد يكون كذباً وهو أيضاً يؤثر في العقد ـ كما سبق ـ.

وهذا التعريف عام لكل غلط في العقود وغيرها من العبادات، كما هو وجهة نظر الفقه الإسلامي في ذكره الغلط شاملاً لجميع ما يقع فيه الغلط من فروع الشريعة.

وإذا أردنا أن نعرف الغلط في العقود نقول: هو: «**عدم مطابقة التعبير للواقع المقصود لدى العاقد دون تعمد**».

---

(١) الأستاذ محمد سلام مدكور: المدخل للفقه الإسلامي (ص٦٣٠)، والوجيز (ص٢٢٨).

(٢) الأستاذ مدكور: المدخل (ص٦٣١)، حيث قال: «فإذا تصور العاقد هذا في نفسه دون أن يظهر عقيدته. . . فالعقد صحيح ولا أثر مطلقاً لما كان يعتقده في نفسه ما دام لم يغرر به أحد، ولم يظهر هذه العقيدة للطرف الآخر».

والتعريف بهذا المعنى شامل لجميع أنواع ما يقع فيه الغلط من محل، أو شخص، أو نحوهما، فالغلط في المحل على ضوء تعريفنا هذا هو أنه حينما يقول أو يكتب: بعتك هذه الشاة، فإذا هي نعجة؛ فقد خالف الواقع ما قاله، أو كتبه، فإذا كان متعمداً فيكون كذباً وخيانة وتغريراً، وإن كان بدون تعمد فهو الغلط والخطأ. وفي الحالتين يؤثر في العقد ـ على التفصيل الآتي ـ ، وهذا التصوير هو المطلوب في الفقه الإسلامي، لا مجرد التصور، وكذلك الأمر في الغلط في الشخص وغيره.

ثانياً: أنواع الغلط المتصورة في الفقه الإسلامي:

ونحن هنا بعد أن ذكرنا تعريف الغلط في اللغة، والاصطلاح الشرعي، نذكر أنواع الغلط المتصورة على ضوء تقسيمات الفقه الحديث، فنذكر الحلول التي أوردها الفقهاء المسلمون لها متضمنة أحكام الجهل والخطأ؛ لعلاقتها الوثيقة بالغلط، ثم نتبع ذلك بخلاصة مع التحليل والموازنة.

١ ـ الغلط في المحل (المعقود عليه):

وهو أن يظهر المعقود عليه بعد تمام العقد أنه مخالف لما وقع عليه العقد ذاتاً، أو وصفاً[(١)].

وقد اشتهر هذا النوع في الفقه الإسلامي بـ: «**فوات الجنس، أو الوصف المرغوب فيه**»، وهو أبرز أنواع الغلط وأكثرها بروزاً.

وقبل أن ندخل في تفصيلات هذا النوع أحب أن أشير إلى أن اتحاد الجنس، أو اختلافه له دور بارز في الخطأ، فقد صرحوا بأنه إذا وقع العقد على عبد فظهر أنه جارية: بطل العقد، لاختلاف الجنس. وإذا وقع على

---

(١) عيسوي أحمد: المدخل للفقه الإسلامي، ط. دار التأليف القاهرة (ص٥٢٥)، وبحر العلوم، رسالته السابقة (ص٤٧٨).

نعجة فظهرت أنها كبش: لم يبطل، لاتحاد الجنس، لكنه يتخير، لفوات الوصف[١].

خلاصة الآراء في الغلط في الجنس، أو في الوصف مع الترجيح:

على ضوء استقرائنا لآراء الفقهاء حول هذه المسألة[٢]، نرى: **أن في الغلط في الجنس ـ المصطلح عليه فقهيًّا ـ ثلاثة آراء:**

الرأي الأول: القول بالبطلان، وهذا مذهب الحنفية ما عدا الكرخي[٣]، والشافعية في الوجه الراجح[٤]، والحنابلة[٥]، والظاهرية[٦].

الرأي الثاني: القول بالفساد، وهذا مذهب الكرخي[٧].

الرأي الثالث: القول بعدم اللزوم، فيكون للطرف الذي وقع عليه الغلط الخيار، وهذا مذهب المالكية[٨] ووجه للشافعية[٩] والإمامية[١٠].

---

(١) يراجع: مجمع الأنهر (٢/ ٦٠)، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ١٤٠)، والمهذب (١/ ١٨٧)، وكشاف القناع (٣/ ١٦٥)، والمحلى (٩/ ٤٥١).

(٢) يراجع: مبدأ الرضا في العقود (ج ٢/ ٨٠٢ ـ ٨٠٨).

(٣) المصادر السابقة أنفسها.

(٤) المصادر السابقة أنفسها.

(٥) المصادر السابقة أنفسها.

(٦) المصادر السابقة أنفسها.

(٧) المصادر السابقة أنفسها.

(٨) المصادر السابقة أنفسها.

(٩) المهذب (١/ ٢٨٧)، وتكملة المجموع (١٢/ ٣٢٩).

(١٠) المكاسب (ص٢٨٨)، وتحرير المجلة لكاشف الغطاء (٢/ ١٧٨، ١٧٩).

وأما الغلط في الوصف ففيه رأيان:

الرأي الأول: القول بالبطلان، وهو مذهب الظاهرية[1] ورأي غريب للشافعية[2].

الرأي الثاني: القول بعدم اللزوم، وإثبات الخيار، فهذا مذهب الجمهور[3].

هذا، وقد قيد بعض الباحثين[4] هذا الخلاف في فوات الوصف بالتصرفات التي تقبل الفسخ.

وعلى هذا، فالعقود التي لا تقبل الفسخ ـ كالنكاح في نظرهم ـ لا يؤثر فيها فوات الوصف.

ويلاحظ عليه، بأن تصنيف التصرفات على هذا الترتيب خاص بالحنفية وبعض أصحاب مالك، فالنكاح عند غيرهم يقبل الفسخ ـ كما سبق ـ، قال ابن تيمية: «وقول من قال من أصحاب أبي حنيفة ومالك وغيرهم: «إن النكاح لا يقبل الفسخ» لا دليل عليه، بل الكتاب والسنَّة والآثار والقياس تدل على نقيضه، وأن النكاح يقبل الفسخ كما هو قول أصحاب رسول الله ﷺ وأكثر السلف، والخلفاء الراشدون أثبتوا الفسخ بالعيوب»[5].

والذي يظهر لنا رجحانه[6]: هو القول القائل بأن: فوات الجنس يؤدي إلى البطلان، وفوات الوصف يؤدي إلى إثبات الخيار.

---

(١) المحلى لابن حزم (٩/ ٤٥١).

(٢) قال السبكي في المجموع (١٢/ ٣٢٩): «إن الحناطي حكى قولاً غريباً: «إن الخلف في الشرط يوجب فساد البيع».

(٣) المصادر السابقة أنفسها.

(٤) الأستاذ الشيخ أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد (ص٤٦١).

(٥) قاعدة العقود (ص١٥٥).

(٦) سبق من خلال عرض النصوص أن كل مذهب ذكر لنفسه أدلته ولذلك لا داعي لإعادته مرة ثانية.

وذلك **لأن العقد عند فوات الجنس** يصبح بلا محل ومعقود عليه فيكون عقداً على معدوم، أو أنه بيع مجهول، حيث إن البائع أو المشتري يجهلان حقيقة المعقود عليه، ولا شك أن بيع المجهول باطل.

وأما عند فوات الوصف: فأشبه ما يكون بخيار الشرط حينما لا يتحقق فيه المشروط فيصح العقد لوجود المحل المعلوم، ولا يلزم من هذا الخلل القول بالبطلان، بل يلزم إثبات الخيار؛ ليتدارك المتعاقد المتضرر ما فاته، وكخيار العيب حينما يجد المتعاقد نقصاً في المعقود عليه يكون له الخيار.

٢ ــ الغلط في الشخص:

سبق أن ذكرنا أن الفقه الوضعي لا يعبأ بالغلط في الشخص إلَّا إذا كانت شخصية العاقد نفسها محل اعتبار.

وإذا نظرنا إلى العقود التي تكون شخصية العاقد فيها محل اعتبار ــ وقد أثر فيها الغلط في الفقه الوضعي ــ نجد أن الفقه الإسلامي قد عالجها أيضاً بأسلوبه الخاص، فأعطى التأثير للغلط في بعضها.

ففي عقد النكاح اشترط الفقهاء أن يكون كل واحد من الزوجين معيناً إما بالاسم أو بالإشارة، أو بالوصف المعين، لكن عند اجتماعها واختلاف مدلولاتها تقدم الإشارة على الاسم والوصف؛ لأنها أبلغ، وكذلك يقدم الوصف على التسمية.

فلو كانت لشخص أكثر من بنت فقال: زوجتك بنتي هذه زينب، فبانت أنها فاطمة؛ انعقد النكاح على فاطمة؛ لأن الإشارة في باب النكاح أبلغ من الاسم.

ولو قال: زوجتك بنتي الكبرى ــ واسمها زينب مثلاً ــ وذكر اسم بنته الصغرى ــ واسمها فاطمة ــ ؛ صح النكاح على الكبرى بناءً على الوصف، وحمل ذكر الاسم فيه على الخطأ. وفيه رأي أنه يبطل العقد حينئذٍ.

أما إذا قال: زوجتك بنتي زينب ـ أي: الكبيرة ـ ، وقصد تزويج الصغيرة، أو بالعكس، صح النكاح على الصغيرة إن كان الزوج قد قصد تزويجها، ولغت التسمية.

ولو قال الزوج: قصدت الكبيرة، وصدقه الولي؛ لم يصح العقد؛ لأنه قبل غير ما أوجب(١).

وفي **عقد الإيجار** ذكر الفقهاء نصوصاً تؤكد على أن شخص الأجيرة وصفاتها في عقد الحضانة والإرضاع محل اعتبار كبير، فقد نصوا على أن ولي الطفل إذا اتفق مع امرأة لإرضاع طفله، أو حضانته لمدة سنة مثلاً، ثم ظهر أنها حمقاء، أو سيئة الخلق أو السمعة، أو بذيئة اللسان، أو سارقة، أو مجنونة، أو مصابة بمرض بدني، أو عقلي، أو يتقيأ الصبي لبنها، أو ظهرت أنها حبلى: فللولي، أو من ينوب عنه أن يفسخ العقد قبل مضي المدة(٢).

وقد علل الحنفية ذلك بأن الإجارة وإن كانت عقداً لازماً للطرفين لكنها تنفسخ بمثل هذه الأعذار الخطيرة(٣).

وقد ذكر الشيرازي والنووي أن «الإجارة تنفسخ بخلل يعرض في المعقود عليه، مثل ما ينقص المنفعة كمرض الدابة»(٤). كما ذكرا لبعض الشافعية رأياً ينص على أنه لا بد في إجارة الدار من ذكر عدد السكان(٥).

---

(١) يراجع في تفصيل هذه المسألة وما يدور حولها من خلاف: فتح القدير (٢/ ٢٤٥)، والروضة (٧/ ٤٤)، والشرح الكبير (٢/ ٣٦٧)، والمغني لابن قدامة (٧/ ١٣٥ ـ ١٣٧)، والمحلى لابن حزم (١٠/ ٥٢٠).

(٢) يراجع: المبسوط (١٥/ ١١٩ ـ ١٢٢)، والبحر الرائق (٨/ ٢٤ ـ ٢٦)، ومجمع الأنهر (٢/ ٣٨٧)، والروضة (٥/ ٢٣٩)، والمهذب (١/ ٤٠٥)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٤٩٦).

(٣) المبسوط (٢٥/ ١١٩ ـ ١٢٢)، والبحر الرائق (٨/ ٢٤ ـ ٢٦)، ومجمع الأنهر (٢/ ٣٨٧).

(٤) المهذب (١/ ٤٠٥)، والروضة (٥/ ٢٣٩).

(٥) المصدران السابقان.

غير أن الفقهاء اختلفوا في تكييف هذه المسائل، فذهب الحنفية إلى أن فسخ الإجارة في هذه المسائل يعود إلى أن الإجارة تنفسخ بهذه الأعذار وبالعذر الطارىء[1]. في حين ذهب الجمهور إلى أن الإجارة لا تنفسخ بالعذر الطارىء نفسه ـ شأنها في ذلك شأن العقود ـ بل تنفسخ بوجود عيب بها، أو ذهاب محل استيفاء المنفعة، أو وجود خلل في المنفعة[2].

٣ ـ الغلط في القيمة:

يقصد بذلك وقوع الغبن نتيجة الجهل بقيمة الشيء؛ كأن يتصور أن المعقود عليه يساوي كذا، في حين أنه لا يساوي ذلك.

وهذه المسألة تعالج في الفقه الإسلامي تحت **نظرية الغبن**.

وقد سبق أن جماعة من الفقهاء اعتدوا بالغبن الفاحش مطلقاً، ولا سيما المالكية الذين اعتدوا بالغبن الفاحش مطلقاً ما دام سببه يعود إلى جهل المغبون، أو عدم خبرته، قال المواق: «الغبن في البيع إن كان بسبب الجهل بقيمة المبيع ففيه طرق. . .»[3].

٤ ـ الغلط في التعبير:

وذلك كأن يريد الشخص أن يقول: فعلت كذا وكذا، أو غسلت هذا الشيء فيسبق لسانه فيقول: بعتك هذا الشيء ـ لشيء آخر ـ، أو يريد أن يقول لزوجته: أنت طاهرة، فيسبق لسانه فيقول: أنت طالق ـ مثلاً ـ .

---

(١) المبسوط (١٥/ ١١٩، ١٢١)، ومجمع الأنهر (٢/ ٣٨٧).
(٢) بداية المجتهد (٢/ ٢٢٩)، والمهذب (١/ ٤٠٥)، والروضة (٥/ ٢٣٩)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٤٤٨).
(٣) التاج والإكليل (٤/ ٤٦٨، ٤٦٩)، والشرح الكبير مع الدسوقي (٣/ ١٤١)، والبهجة في شرح التحفة (٢/ ١٠٦، ١٠٧).

فهذا يسمى في الفقه الإسلامي بالخطأ، وبَحَثه الأصوليون بإسهاب، فنذكر ما يتعلق بموضوعنا بإيجاز.

فالخَطَأ ـ بفتح الخاء والطاء ـ لغة: هو ما لم يُتَعَمَّد، وضد الصواب.

والخِطْء ـ بكسر الخاء وسكون الطاء ـ: ما تُعمِّد. والإثم، والخطيئة: الذنب[1]. وفي القرآن الكريم: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا...﴾[2] أي: غير متعمد.

وفي الاصطلاح: هو وقوع الشيء من الإنسان من غير ما يقصده[3]، وذلك بأن يقصد بفعله شيئاً فيصادف غير ما قصده.

فعلى هذا، فالفعل الواقع ـ من المخطىء ـ أو القول الصادر منه غير مقصود له بالذات، وإن كان قد قصد شيئاً[4].

---

(١) لسان العرب (ص١١٩٢)، والقاموس المحيط (١/ ١٤)، والمصباح المنير (١/ ١٨٧).

(٢) سورة النساء: الآية٩٢.

(٣) يراجع في تفصيل ذلك: صدر الشريعة في: التوضيح (٢/ ٣٨٨)، وتيسير التحرير (٢/ ٣٠٥ ـ ٣٠٧)، وفتح الغفار شرح المنار (٣/ ١١٨)، والمنثور في القواعد للزركشي (٢/ ١٢٢)، والأشباه للسيوطي (ص٢٠٦ ـ ٢١٧)، والتعريفات للسيد (ص٢٣)، وكشاف اصطلاحات الفنون (٢/ ١٧٣)، وتسهيل الوصول (ص٣٢٨).

(٤) قال صدر الشريعة في التوضيح (٢/ ٣٨٨): «الخطأ هو أن يفعل فعلاً من غير أن يقصده قصداً تاماً». وعلق عليه التفتازاني في التلويح (٢/ ٣٨٨) بقوله: «وذلك لأن تمام قصد الفعل بقصد محله، وفي الخطأ يوجد قصد الفعل دون قصد المحل، وهذا مراد من قال: إنه فعل يصدر بلا قصد إليه عند مباشرة أمر مقصود سواه».

الركن الثالث
المعقود عليه

المعقود عليه هو محل العقد، وهو يختلف في كل عقد: ففي البيع هو: الثمن، والمبيع. وفي الإجارة: الأجرة، والمنفعة. وفي المشاركة هو: الأموال المقدمة من كل شريك. وفي المضاربة هو: المال المقدم من رب المال، والعمل من المضارب. وفي الاستصناع هو: الثمن، والشيء المصنوع، وهكذا. . . وفي عقود التبرعات فالمعقود عليه هو: المال المتبرع به فقط.

الشروط العامة للمعقود عليه:

ومن المعلوم أن كل عقد من العقود الواردة في الفقه الإسلامي له شروطه الخاصة المتعلقة بالثمن أو العوض، وبالمعوض أو المتبرع به، ولكن يمكن أن نذكر هنا بعض الشروط العامة للمعقود عليه، وهي:

الشرط الأول: أن يكون محل العقد مالاً متقوماً ومباحاً شرعاً:

على تفصيل خاص بكل عقد من هذه العقود. وبعبارة أخرى: أن يكون المعقود عليه قابلاً لحكم العقد ومقتضاه[1].

الشرط الثاني: أن يكون خالياً عن الجهالة والغرر:

والمراد بالغرر هو مستور العاقبة[2]؛ أي: هل يتحقق؟ وهل يحصل عليه أو لا؟ وهكذا.

ولذلك فهو يشمل ما يأتي:

(أ) الغرر في صيغة العقد مثل البيع المعلق على شيء في المستقبل، وبيع الحصاة، والمنابذة والملامسة.

---

(١) الشيخ أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد (ص ٢٥٤).
(٢) يراجع لمزيد من التفصيل والتأصيل: الشيخ الصديق الضرير: الغرر وأثره في العقود، ط. سلسلة صالح كامل للرسائل العلمية الجامعية الطبعة الثانية ١٤١٦هـ (ص٥٣).

(ب) الغرر في محل العقد، سواء في وجوده كبيع شيء معدوم معين يحتمل وجوده في المستقبل مثل بيع حمل حمل هذه الناقة، أو الحصول عليه مثل البعير الشارد، أو في جنسه، أو نوعه، أو صفاته، أو مقداره، أو زمنه، أو نحو ذلك[١].

والغرر يؤثر في عقود المعاوضات المالية فيجعلها فاسدة إذا كان الغرر كثيراً، لنهي النبي ﷺ عن بيع الغرر، أما إذا كان الغرر يسيراً فهون مغتفر، وكذلك إذا كان العقد من عقود التبرعات.

حيث قسم الإمام القرافي العقود بالنسبة إلى أثر الغرر فيها إلى ثلاثة أقسام فقال:

«وردت الأحاديث الصحيحة في نهيه عن بيع الغرر وعن بيع المجهول.

واختلف العلماء في ذلك: منهم من عممه في التصرفات ـ وهو الشافعي ـ ، فمنع الجهالة في الهبة والصدقة والإبراء والخلع والصلح وغير ذلك، ومنهم من فصل ـ وهو مالك ـ بين قاعدة ما يجتنب فيه الغرر والجهالة وهو باب المماكسات والتصرفات الموجبة لتنمية الأموال وما يقصد به تحصيلها، وقاعدة ما لا يجتنب فيه الغرر والجهالة وهو ما لا يقصد لذلك.

وانقسمت التصرفات عنده ثلاثة أقسام: طرفان، وواسطة.

فالطرفان: أحدهما معاوضة صرفة، فيجتنب فيها ذلك إلاَّ ما دعت الضرورة إليه عادة كما تقدم أن الجهالات ثلاثة أقسام، فكذلك الغرر والمشقة. **وثانيهما** ما هو إحسان صرف لا يقصد به تنمية المال كالصدقة والهبة والإبراء؛ فإن هذه التصرفات لا يقصد بها تنمي المال بل إن فاتت على من أحسن إليه لا ضرر عليه، فإنه لم يبذل شيئاً، بخلاف القسم الأول إذا فات بالغرر والجهالات ضاع المال المبذول في مقابلته فاقتضت حكمة الشرع منع الجهالة فيه بكل طريق معلوم. أما الإحسان الصرف فلا ضرر فيه

---

(١) المرجع السابق (ص٩٧) وما بعدها.

فاقتضت حكمة الشرع وحثه على الإحسان التوسعة فيه بكل طريق بالمعلوم والمجهول فإن ذلك أيسر لكثرة وقوعه قطعاً، وفي المنع من ذلك وسيلة إلى تقليله، فإذا وهب له عبده الآبق جاز أن يجده فيحصل له ما ينتفع به ولا ضرر عليه إن لم يجده لأنه لم يبذل شيئاً، وهذا فقه جميل.

ثم إن الأحاديث لم يرد فيها ما يعمم هذه الأقسام حتى نقول يلزم مخالفة النصوص صاحب الشرع، بل إنما وردت في البيع ونحوه.

وأما الواسطة بين الطرفين، فهو النكاح، من جهة أن المال فيه ليس مقصوداً، وإنما مقصده المودة والأُلفة، والسكون يقتضي أن يجوز فيها الجهالة والغرر مطلقاً، ومن جهة أن صاحب الشرع اشترط فيه المال بقوله تعالى: ﴿أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم﴾ يقتضي امتناع الجهالة والغرر فيه، فلوجود الشبهين توسط مالك فجوز فيه الغرر القليل دون الكثير، نحو: عبد من غير تعيين، وشورة بيت، ولا يجوز العبد الآبق والبعير الشارد؛ لأن الأول يرجع فيه إلى الوسط المتعارف، والثاني ليس له ضابط، فامتنع وألحق الخلع بأحد الطرفين الأولين الذي يجوز فيه الغرر مطلقاً؛ لأن العصمة وإطلاقها ليس من باب ما يقصد للمعاوضة، بل شأن الطلاق أن يكون بغير شيء فهو كالهبة.

فهذا هو الفرق بين القاعدتين والضابط للبابين والفقه مع مالك رحمه الله فيه»[1].

الشرط الثالث: أن يكون محل العقد موجوداً:

وذلك إذا كان العقد وارداً على معين، أما إذا كان وارداً على الذمة فلا يشترط ذلك لأن ما في الذمة كما هو موجود على سبيل الحقيقة[2].



(١) الفروق للقرافي (١/ ١٥٠، ١٥١).
(٢) المصادر السابقة.

الحرية التعاقدية

يقصد بالحرية التعاقدية صلاحية الرضا والإرادة في إنشاء العقود دون قيد، وفي فرض الشروط التي يريدها المتعاقدان أو أحدهما[1].

فعلى هذا، فالحرية التعاقدية تتضمن مسألتين هما: عدم التقيد بالعقود المذكورة في التشريع، وحرية اشتراط الشروط:

المسألة الأولى: عدم التقيد بالعقود الواردة في الشرع:

وهذا يعني إحداث عقود أخرى غير ما وردت به مصادر الشرع المعتبرة، وبعبارة أخرى: هل نكون مقيدين بعدد العقود التي تذكرها الكتب الفقهية والتي كانت موجودة في عصر الرسول ﷺ وقد وردت بتقريرها الأدلة الشرعية المعتبرة، فعلى هذا لا يجوز استحداث عقد جديد في عصر من العصور المتأخرة؟ أم أن حرية ذلك مكفولة فللناس أن يستحدثوا ما شاؤوا من العقود؟

للجواب عن ذلك: أنه لا خلاف بين الفقهاء المسلمين إطلاقاً في عدم جواز استحداث عقد فيه مخالفة صريحة لدليل قطعي من الكتاب أو السنَّة، فالعقود التي أبطلها الإسلام كالملامسة والمنابذة، ونحوهما، لا يقول بجوازهما أحد[2]. وكذلك الأمر في إنشاء عقد يكون فيه الربا، أو غيره من المحرمات.

---

(١) الشيخ أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد (ص٢٥٨)، وأستاذنا العدوي، المصدر السابق (ص١٢٠).

(٢) المصادر السابقة جميعها، قال ابن المنذر في كتابه الإجماع، ط. تركيا =

يقول الإمام الشافعي في معرض كلامه عن الوفاء بجميع العقود: «فظاهره عام على كل عقد. . . ويشبه والله أعلم: أن يكون الله تبارك وتعالى أراد أن يوفوا بكل عقد ـ كان يمين أو غير يمين ـ وكل عقد نذر: إذا كان في العقدين لله طاعة أو لم يكن له ـ فيما أمر بالوفاء منها ـ معصية»(١).

ويقول العلامة ابن تيمية ـ الذي هو من أشد المدافعين عن التوسع في العقود ـ : «وقال ﷺ أيضاً في الحديث الصحيح. . . في شأن بريرة لما خطب على المنبر: «ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله؟ ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط»، هذا لفظ هشام، وفي رواية الزهري عن عروة: «وإن شرط مائة مرة، كتاب الله حق، وشرط الله أوثق»(٢). بَيَّنَ ﷺ بهذه الكلمة ـ التي هي من جوامع الكلم التي بعث بها ـ أن ما خالف كتاب الله وشرط الله فهو باطل، وأن كتاب الله أحق أن يتبع مما خالفه، وشرط الله أوثق من شرط غيره. . . ولهذا اتفق العلماء على

= (ص٩١، ٩٢): «وأجمعوا على تحريم ما حرم الله من الميتة، والدم، والخنزير. . . وعلى أن بيع الخنزير وشراءه حرام. . . وعلى فساد بيع حبل الحبلة، وما في بطن الناقة، . . . وعلى فساد بيع المضامين، والملاقيح. . . وعلى النهي عن بيع المحاقلة والمزابنة. . .». وقال ابن هبيرة الحنبلي في الإفصاح (ص٣٢٦): «وأجمع المسلمون على أنه لا يجوز بيع الذهب بالذهب منفرداً والورق بالورق منفرداً ـ تبرها ومضروبها وحليها ـ إلَّا مثلاً بمثل، وزناً بوزن، يداً بيد، وأنه لا يباع شيء منها غائب بناجز، فقد حرم في هذا الجنس الربا من طريق الزيادة والنساء جميعاً»، وهكذا.

(١) أحكام القرآن للشافعي (٢/ ٦٦).

(٢) الحديث صحيح مشهور متفق عليه، رواه البخاري في صحيحه ـ مع الفتح ـ (٥/ ٣٢٤ ـ ٣٢٦)، ومسلم في صحيحه (٢/ ١٢٤١)، والترمذي في سننه ـ مع تحفة الأحوذي ـ (٤/ ٤٦٧)، وأبو داود في سننه ـ مع العون ـ (٦/ ٣١٥)، والنسائي في سننه (٧/ ٢٦٩)، وابن ماجه (٢/ ٨٤٢)، وأحمد في مسنده (١/ ١٥٢)، والموطأ (ص٤٨٨).

أن من شرط في عقد من العقود شرطاً يناقض حكم الله ورسوله فهو باطل... فمن شرط في بيع، أو نكاح، أو إجارة حلَّ ما حرمه الله ورسوله، أو إسقاط ما أوجبه الله ورسوله كان شرطاً باطلاً... وأما ما كان مباحاً أن يفعله الإنسان بدون الشرط فهل يلزم بالشرط؟...»[1].

إذن فمحل النزاع: في استحداث عقود مباحة؛ أي: لم يرد بتحريمها نص، فهذا ما وقع فيه الخلاف على مذهبين:

مذهب جمهور الفقهاء: القائلين بجواز ذلك، وأن الناس أحرار في أن ينشؤوا ما شاؤوا من العقود ما لم يرد به نص يحرِّم إنشاءه، أي: أن الأصل عندهم في إنشاء العقود الإباحة ما لم يرد دليل على منعه. فعلى هذا، يبحث عن عدم الجواز حينما يرد دليل يدل عليه صراحة، وهذا مذهب الحنفية[2] والمالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5] والإمامية[6] والزيدية[7] ودافع عنها بشدة شيخ الإسلام ابن تيمية[8].

وهذا ما توصلنا إليه من أن ذلك هو مذهب الجمهور، في حين أن ابن تيمية ومعظم المعاصرين يسندون إلى الجمهور عكس ذلك[9].

---

(١) قاعدة العقود (ص١٤، ١٥).
(٢) تبيين الحقائق (٤/ ٨٧).
(٣) الفروق للقرافي (٣/ ١٤٥)، والموافقات للشاطبي (٢/ ٣٠٧).
(٤) الأم (٣/ ٢).
(٥) المغني لابن قدامة (٣/ ٥٦٠).
(٦) تذكرة الفقهاء للحلي (٧/ ١٦٥).
(٧) البحر الزخار (ص٢٩٢)، والروض النضير (٣/ ٤٢٥ ـ ٤٤٠).
(٨) قاعدة العقود (ص١٥ ـ ١٨)، والقواعد النورانية (ص١٨٤).
(٩) القواعد النورانية ط. م. السنَّة المحمدية ١٩٥١م (ص١٨٤)، ومجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ط. دار العربية (٢٩/ ١٢٦).

ومذهب الظاهرية القائلين بعدم جواز ذلك وأن الأصل في إنشاء العقود الحصر ما لم يرد دليل بجوازه.

نصوص الجمهور وأدلتهم:

نذكر بعض نصوص الجمهور، وذلك لأن شيخ الإسلام ابن تيمية نقل عن بعضهم أنهم يقولون بمثل ما يقول به الظاهرية حيث قال: «والذي يمكن ضبطه فيه قولان: أحدهما: أن يقال: الأصل في العقود والشروط فيها الحظر إلَّا ما ورد الشرع بإجازته، فهذا قول أهل الظاهر، وكثير من أصول أبي حنيفة تنبني على هذا، وكثير من أصول الشافعية، وطائفة من أصول أصحاب مالك، وأحمد، فإن أحمد قد يعلل أحياناً بطلان العقد بكونه لم يرد فيه أثر، ولا قياس كما قاله في إحدى الروايتين في وقف الإنسان على نفسه...»(1).

ومع أن لازم المذهب ليس بمذهب لم يذكر أصلاً للحنفية والمالكية، والشافعية يدل على ما ادعاه كما ذكره لأحمد.

ونحن هنا نذكر نصوص هؤلاء الفقهاء ليظهر لنا بوضوح أنهم ليسوا مع الظاهرية في هذه المسألة:

فقد نص العلامة الزيلعي على أن الأصل في العقود هو الحِلُّ حيث يقول: «ولا نسلم أن حرمة البيع أصل، **بل الأصل هو الحل، والحرمة إذا ثبتت إنما تثبت بالدليل الموجب لها** وهذا لأن الأموال خلقت للابتذال فيكون باب تحصيلها مفتوحاً، فيجوز ما لم يقم الدليل على منعه، بخلاف النكاح؛ لأن الملك فيه يرد على البضع وهو محترم فيناسب التضييق إعزازاً له؛ لشرف الآدمي»(2).

---

(1) المصادر السابقة.

(2) تبيين الحقائق (٤/ ٨٧).

فهذا النص في غاية الوضوح من حيث الدلالة على **أن الأصل في العقود الواردة على الأموال الإباحة**، بخلاف العقود الواردة على الشخص كالنكاح ونحوه، بل إن الحنفية قد يستدلون على مشروعية عقد بأنه لم يرد فيه نص بتحريمه وأنه قد جرى الناس على العمل به من غير نكير، يقول الكاساني في الاستدلال لمشروعية المضاربة: «يدل على الجواز أيضاً... أن الناس يحتاجون إلى عقد المضاربة؛ لأن الإنسان قد يكون له مال، لكنه لا يهتدي إلى التجارة، وقد يهتدي إلى التجارة لكنه لا مال له، فكان في شرع هذا العقد دفعُ الحاجتين، **والله تعالى ما شرع العقود إلَّا لمصالح العباد ودفع حوائجهم**»[1].

وكذلك الأمر في مشروعية شركة المضاربة، حيث قالوا فيها: «وكذا الناس يعاملونها من غير نكير»[2].

بل ادعى عبد العزيز البخاري إجماع العلماء على أن «الأصل في الأموال بعد ورود الشرع الإباحة ما لم يظهر دليل الحرمة»[3].

وهكذا بين الإمام الشاطبي أن الأصل في الأمور العادية ـ أي: غير العبادات ـ الإباحة حيث يقول: «الأصل في العبادات بالنسبة للمكلف التعبد دون الإلتفات إلى المعاني، وأصل العادات الالتفات إلى المعاني...». ثم علل ذلك بأمور «أولها: الاستقراء؛ فإنا وجدنا الشارع قاصداً لمصالح العباد، والأحكام العادية تدور معه حيث دار... والثاني: أن الشارع توسع في بيان العلل والحكم في تشريع باب العادات... ففهمنا من ذلك أن الشارع قصد بها اتباع المعاني، لا الوقوف مع النصوص... وأما العاديات، وكثير من العادات أيضاً فلها معنى مفهوم، وهو ضبط وجوه المصالح...»[4].

---

(١) بدائع الصنائع (٨/ ٣٥٨٨).

(٢) الهداية مع فتح القدير (٥/ ٧).

(٣) كشف الأسرار (٣/ ٨١٦).

(٤) الموافقات (٢/ ٣٠٠ ـ ٣٢٢).

بل قد صرح القرافي بأوضح عبارة بأن **الأصل في السلع الإباحة وأن الأصل في البضع الحرمة**، فقد ذكر أن الفرق بين النكاح الذي لا ينعقد إلَّا باللفظ، وبين البيع الذي ينعقد بغير اللفظ كالتعاطي: يكمن في أن الشرع يحتاط في الخروج من الحرمة إلى الإباحة أكثر من الخروج من الإباحة إلى الحرمة؛ لأن التحريم يعتمد المفاسد فيتعين الاحتياط له، فلا يقدم على محل فيه المفسدة إلَّا بسبب قوي يدل على زوال تلك المفسدة، أو يعارضها، ويمنع الإباحة لما فيه مفسدة بأيسر الأسباب وفقاً للمفسدة بحسب الإمكان. يقول القرافي بعد سرد هذه القاعدة: «فلهذه القاعدة أوقعنا الطلاق بالكنايات وإن بعدت، حتى أوقعه مالك بالتسبيح والتهليل وجميع الألفاظ إذا قصد بها الطلاق؛ لأنه خروج من الحل فيكفي فيه أدنى سبب، ولم يجز النكاح بكل لفظ، بل بما فيه قرب من مقصود النكاح؛ لأنه خروج من الحرمة إلى الحل، وجوزنا البيع بجميع الصيغ والأفعال الدالة على الرضا بنقل الملك في العرضين؛ **لأن الأصل في السلع الإباحة حتى تملك، بخلاف النساء الأصل فيهن التحريم حتى يعقد عليهن**. . .»[(١)].

والذي يظهر لنا رجحانه هو قول الجمهور؛ لأن الأدلة الشرعية الآمرة بالوفاء بالعقود والعهود لم تفرق بين عقد قديم، وعقد جديد، وبالتالي تشمل الجميع إضافة إلى رعاية المصالح المعتبرة في هذه المسألة.

المسألة الثانية: الشروط المقترنة بالعقد ومدى الحرية فيها:

المراد بالشروط في عرف الفقهاء معنيان:

المعنى الأول: ما اشترطه الشرع لصحة العقد، أو لزومه، أو نفاذه،

---

(١) الفروق (٣/ ١٤٥).

مثل كون محل العقد مباحاً ليس فيه غرر، وقد تحدثنا عنها فيما سبق.

المعنى الثاني: الشروط المقترنة بالعقد، أي: الشروط التي يشترطها العاقدان أو أحدهما.

ونحن هنا نتحدث عن الشروط بالمعنى الثاني.

ونقصد بالشرط هنا: إحداث التزام في العقد لم يكن يدل عليه لولاه. فعلى هذا يتميز عن الوعد؛ لأنه لا يترتب عليه الالتزام عند الجمهور[1].

---

(١) كثيراً ما يرى الإنسان في الكتب الفقهية عند تناولها مسألة الشروط أنها تنص على أن محل هذا الحكم في الشرط إذا لم يخرج المذكور فيها مخرج الوعد، حيث إن الوعد لا يؤثر في العقد بالفساد أو البطلان، فمثلاً، يقول ابن نجيم في البحر الرائق (٦/ ٩٤): «وقيد بإخراج ما ذكر مخرج الشرط؛ لأنه لو أخرجه مخرج الوعد لم يفسد، كما إذا باع بستاناً على أن يعمر حوائطه، وأخرجه مخرج الوعد، ولكن لو لم يبن البائع لم يجبر، ويخير المشتري في الرد، كذا في الذخيرة».
وقد بين ابن نجيم أيضاً كيفية الوصول إلى معرفة الشرط وتميزه عن العقد، وأرجعها إلى صياغة العقد نفسها والظروف والقرائن التي لا تلابسه، فمثلاً تكون صياغة الشرط بأن يذكر في العقد لفظ الشرط، أو على أو نحو ذلك في حين أن زيادة الواو على «على» تدل على الوعد، يقول ابن نجيم في المصدر السابق نفسه: «وقيد بعلى دون الواو؛ لأنه لو زاد الواو بأن قال: بعتك هذا بكذا وعلى أن تقرضني كذا فالبيع جائز، ولا يكون شرطاً. وهو نظير ما لو دفع الرجل أرضاً بيضاء فيها نخيل فقال: دفعت إليك النخيل معاملة على أن تزرع. . .، كان شرطاً للمزارعة في المعاملة ـ أي: تفسد ـ. ولو قال: وعلى أن تزرع؛ لم تفسد المزارعة. ويعرف من هاتين المسألتين كثير من المسائل، كذا في الذخيرة، وتبعه في البزازية».
ونقل عن الولوالجي صورة أخرى خرجت مخرج الوعد وهي أن يقول: «اشتر حتى أبني الحوائط».
فالمعيار المنضبط هو الاعتماد على القرائن سواء كانت لفظية أو حالية أم عرضية.
وكذلك الأمر عند المالكية حيث إن المعيار في التمييز بينهما هو القرائن سواء كانت الصياغة بلفظ الماضي أو المضارع، كما ذكر في فتح العلي المالك (١/ ٣٣).
ويرى الشافعية أن الشرط هو ما كان بصريح لفظ الشرط أو ما يؤدي معناه =

يقول العلامة الحموي: «الشرط هو: التزام أمر لم يوجد في أمر قد وجد بصيغة مخصوصة»[1].

ويقول الزركشي: «الشرط إنما يتعلق بالأمور المستقبلة، أما الماضية فلا مدخل له فيها، ولهذا لا يصح تعليق الإقرار بالشرط؛ لأنه خبر عن ماض»[2].

فالمراد بالشروط هنا الشروط المقارنة للعقد، لا المتقدمة عليه، أو المتأخرة عنه[3]. كما أنه لا يدخل فيها الشرط الذي في حقيقته صفة

= ك: على أن أفعل أو تفعل كذا، وكذلك فعل الأمر والمضارع والجملة الإخبارية. والمعيار في ذلك أن يفهم مما ذكره أنه صفة وقيد في التصرف، فإذا لم تكن قرينة تدل على الالتزام كان وعداً، مثل إيراده بصيغة الأمر والمضارع دون قرينة، كما ذكره ابن حجر في الفتاوي الكبرى (٢/ ٢٧٣).

وقد أرجع ابن تيمية في القواعد النوارنية (ص١٩٨) المعيار في ذلك إلى العرف والعادة.

ومن هذا العرض يمكن القول بأن المعيار في التفرقة يعود إلى القرائن من حيث المبدأ. ويراجع: د. العدوي، المصدر السابق (١٣٦).

(١) غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر (٢/ ٢٢٥).

(٢) المنثور في القواعد (٢/ ٢٣٢).

(٣) وأما الشروط المتقدمة على العقد بأن يذكر المتعاقدان أثناء المساومة وقبل التعاقد بعض الشروط، فهي إن صرحا بنفيها أثناء التعاقد فقد انتهت وتلاشت، وإن سكتا عنها فهي مثار جدل ونقاش؛ حيث ذهب الشافعية والظاهرية وأحمد في رواية، إلى أن الشرط المتقدم ليس له أثر في العقد، بل هو التزام مستقل يأخذ حكم الوعد، فلا يجب الالتزام به قضاء. يقول النووي في المجموع (٩/ ٢٧٤): «وأما الشرط السابق فلا يلحق العقد، ولا يؤثر فيه، فلا يلزم الوفاء به، ولا يفسد العقد به إن كان شرطاً فاسداً؛ لأن ما قبل العقد لغو».

وذهب المالكية، وأحمد في رواية إلى تأثر العقد به وأنه يأخذ حكم الشرط المقارن.

وذكر الحنفية تفصيلاً في هذه المسألة، وهو أن العاقدين إذا اتفقا على الإعراض =

للمعقود عليه ككونه كاتباً، أو كذا وكذا[1].

ونعني بحرية الرضا في اشتراط الشروط: أنه هل يستطيع أن يفرض الشروط في العقود حسبما يحلو له، أم أنه مقيد؟ وإذا كان مقيداً فما هو مداه؟

= عن الشرط السابق فيكون ملغى، أو اتفقا على البناء عليه فيكون حكمه حكم الشرط المقارن صحة وفساداً وبطلاناً، وإن اختلفا، أو لم يحضرهما شيء فحينئذ إما أن يكون الشرط صحيحاً أو فاسداً، فإن كان صحيحاً التحق بالعقد قولاً واحداً، وإن كان فاسداً لم يلتحق به عند أبي حنيفة خلافاً لصاحبيه.

وأما الشرط المتأخر عن العقد فهو غير معتبر عند المالكية، والظاهرية، وأنه لا يلحق بالعقد أصلاً، وذهب الحنفية إلى اعتباره إن كان صحيحاً، وإما إن كان فاسداً فله تأثيره أيضاً عند أبي حنيفة خلافاً لصاحبيه.

وأما الشافعية فقالوا: إن كان بعد لزوم العقد بانقضاء الخيار فهو لغو قطعاً وإن كان قبله في مدة خيار المجلس، أو الشرط فثلاثة أوجه، أحدها: لا يلحق، وصححه المتولي. والثاني: يلحق في خيار المجلس دون خيار الشرط، قال الشيخ أبو زيد والقفال. والثالث، وهو الصحيح عند الجمهور وبه قطع أكثر العراقيين: يلحق في مدة الخيارين جميعاً. قال النووي في المجموع (٩/ ٣٧٤): «وهو ظاهر نص الشافعي». وفرق الحنابلة أيضاً بين شرط قبل لزوم العقد حيث يلتحق به، وشرط بعد لزومه حيث لا يلتحق به.

يراجع في تفصيل ذلك: البحر الرائق (٦/ ٩٤)، وجامع الفصولين (١/ ١٧١)، والتيسير على التحرير (٢/ ٢٩٠)، ومواهب الجليل (٣/ ٤٤٦)، وفتاوي الشيخ عليش (٢/ ١٢٤)، والمجموع (٩/ ٢٧٤)، وكشاف القناع (٣/ ٥٢)، والقواعد النورانية لابن تيمية (ص١٩٨، ٢٠٠)، ومجموع فتاوي ابن تيمية (٢٩/ ١٥٠)، والمحلى لابن حزم (٩/ ٤٠٣)، وأستاذنا العدوي، المصدر السابق (ص١٢٧، ١٢٨).

(١) يقول الكاساني في البدائع (٧/ ٣٠٧٩): «ولو اشترى على أنها بكر أو طباخة أو خبازة، أو غلاماً على أنه كاتب أو خياط، أو اشترى على أنها مؤجلة فالبيع جائز؛ لأن المشروط صفة للمبيع، أو الثمن صفة محضة لا يتصور انقلابها أصلاً، ولا يكون لها حصة من الثمن بحال». فهذا الشرط جائز عند الجميع ويتأثر به العقد على ضوء التفصيل الذي ذكرناه في مبحث الغلط.

للجواب عن ذلك نقول: لا خلاف بين الفقهاء في أن العاقد ليس له مطلق الحرية في هذا الباب، فلا يسمح له الشرع أن يشترط شرطاً يصطدم مع نص شرعي صريح، أو مع مقتضى العقد، حيث إن كل شرط أحل حراماً، أو حرم حلالاً فهو باطل بالإجماع ـ وإن كان الخلاف يثور داخل دائرة الحلال والحرام، والشرط الصحيح والباطل حسب مفهوم كل مذهب بعينه(١) ـ .

كما أنه لا خلاف بين الفقهاء في جواز اشتراط الشروط التي ورد بها الشرع من الكتاب والسنَّة، فالشرط الذي ورد به دليل شرعي كاشتراط الخيار، أو التوثيق ـ كرهن وكفالة ـ أو كتابة، أو إشهاد جائز ونافذ بالاتفاق(٢).

---

(١) يراجع في تفصيل ذلك: المبسوط (١٣/ ١٤...)، وفتح القدير (٥/ ٢١٤)، والبحر الرائق (٦/ ٩٢)، ومجمع الأنهر (٢/ ٦٦)، ورمز الحقائق شرح كنز الدقائق (٣/ ٩٢)، والفتاوي الهندية (٣/ ١٣٣)، وشرح الخرشي على مختصر خليل (٥/ ٨٠)، وبلغة السالك (٢/ ٤٣٨)، ومواهب الجليل (٤/ ٣٧٦)، وشرح تحفة الحكام (١/ ٢٨٢)، وفتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك (١/ ٣٢٢ ـ ٣٧٥)، والأم (٣/ ١٢٩، ١٣٦، ١٣٧، ١٥٥، ٢٣٥)، وفتح العزيز (٨/ ١٦٩)، والمجموع (٩/ ٣٦٤)، والروضة (٣/ ٣٩٩)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٤٤٩)، والإنصاف (٤/ ٣٤٨)، والقواعد النورانية لابن تيمية (ص١٨٤)، ومجموع الفتاوي لابن تيمية (٢٩/ ١٢٦)، والمحلى لابن حزم (٩/ ٤٠٣)، والبحر الزخار (٤/ ٣٤١)، والروض النضير (٣/ ٤٨٤)، والروضة البهية (١/ ٣٣١)، وتذكرة الفقهاء (٧/ ق ٢/ ١٨١)، والمختصر النافع (ص١٤٨).

ويراجع: الشيخ أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد ص(٢٧٢ ـ ٢٨٣)، والأستاذ السنهوري، مصادر الحق (٣/ ١٠١...)، وأستاذنا الشيخ العدوي، نظرية العقد (ص١٣٤ ـ ١٦١)، والأستاذ محمد سلام مدكور، المدخل (ص٦٣٩)، وأستاذنا الدكتور حسن الشاذلي، رسالته الدكتوراه في كلية الشريعة والقانون بعنوان: نظرية الشرط في الفقه الإسلامي (ص١٥٧) وما بعدها، ود. عبد المحسن سعد رويشد، رسالته السابقة الإشارة إليها (ص٥٩٨).

(٢) المصادر السابقة.

كما أنه لا خلاف في بطلان الشروط التي تخالف مقتضى العقد وما رتبه الشارع عليه كأن يشترط عدم نقل ملكية المبيع إلى المشتري بالبيع، أو عدم انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة في الإجارة، فمثل هذه الشروط باطلة بالاتفاق؛ لأن الآثار شرعية لا يجوز لأحد أن يخالف مقتضاها ـ كما سبق ـ[1].

غير أن الذي يثور حوله الجدل والنقاش هو المراد بالشروط الصحيحة، والشروط الباطلة؛ حيث اختلف في معيارهما الفقهاء:

فالحنفية مثلاً أدخلوا في الشروط الصحيحة أربعة أنواع[2] وهي:

١ ـ **الشروط التي يقتضيها العقد**، بأن يكون موجبها أثراً من آثار العقد، كاشتراط المشتري تسليم المبيع، أو أن يرده إن وجد به عيباً، ومثل أن تشترط المرأة تسليم مهرها، أو نحو ذلك من آثار العقد، فهذه الشروط في الواقع لا تضيف شيئاً جديداً إلى العقد، ولهذا فوجودها وعدمها سواء.

٢ ـ **الشروط الملائمة للعقد، والمناسبة لطبيعته**، وهي التي ليس مقتضاها أثراً من آثار العقد، بل تأكيد لما يجب به، مثل أن يشترط البائع مثلاً على المشتري إعطاء رهن معين بالثمن أو كفيل، فالرهن والكفالة ليسا من مقتضيات العقد لكنهما توثيقان لما يجب به وهو الثمن

٣ ـ **الشروط التي ورد الدليل الشرعي بجوازها**، وإن لم تكن من مقتضى العقد، ولا من ملائماته، مثل اشتراط تأجيل الثمن إلى أجل معين، وكاشتراط الخيار لمدة معينة، ونحو ذلك مما دل النص على جوازه.

---

(١) (ص١١٠٣) من هذه الرسالة.

(٢) فتح القدير (٥/ ٢٢١).

٤ ـ **الشروط التي جرى بها العرف**، وإن لم يتوفر فيها أحد هذه الأمور السابقة[1].

وأما الشروط الفاسدة: فالمعيار العام فيها هو ما ذكره فقهاء الأحناف. يقول المرغيناني: «وكل شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين، أو للمعقود عليه وهو من أهل الاستحقاق يفسده، كشرط أن لا يبيع المشتري العبد المبيع؛ لأن فيه زيادة عارية فيؤدي إلى الربا، أو لأنه يقع بسببه المنازعة فيعرى العقد عن مقصوده إلّا أن يكون متعارفاً؛ لأن العرف قاض على القياس...»[2].

وأما المالكية: فيتلخص مذهبهم في تقسيم الشروط إلى شروط صحيحة وشروط فاسدة، وأن الشرط الصحيح هو ما لا ينافي مقتضى العقد سواء كان يقتضيه أم لا، وأن الشرط الفاسد هو ما يؤدي إلى الإخلال بشرط من الشروط المشترطة في صحة العقد كاشتراط ما يؤدي إلى غرر، أو يؤدي إلى الإخلال بالعقد نفسه.

وأما الشروط عند الشافعية، فقد قسموها باعتبار وصفها مع العقد إلى أربعة أقسام، وقسموها باعتبار ذاتها من حيث كونها ملائمة للعقد أم لا إلى خمسة أقسام.

فالتقسيم الأول ـ باعتبار وضعها ـ هو ما ذكره الزركشي بقوله: «الشروط في البيع أربعة أقسام: قسم يبطل البيع والشرط، وقسم يصح البيع ويبطل الشرط، وقسم يصح البيع والشرط، والرابع شرط ذِكْرُهُ شرطٌ».

---

(١) فتح القدير (٥/ ٢١٥)، ويراجع في تفصيل هذا النوع: نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف لابن عابدين، المطبوعة ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين (٢/ ١٤١) وما بعدها.

(٢) الهداية مع فتح القدير (٥/ ٢١٥).

والتقسيم الثاني ـ باعتبار ذاتها ـ وهو ما اختاره النووي حيث يقول: «قال أصحابنا: الشروط خمسة أضرب...».

وأما الحنابلة فهم أيضاً قسموا الشروط باعتبارين، **باعتبار الصحة والبطلان، وباعتبار كونها ملائمة للعقد أم لا.**

فباعتبار الأول قسموها إلى شروط صحيحة، وشروط باطلة.

جاء في الإنصاف:

«**وهي ضربان:** صحيح وهو ثلاثة أنواع:

أحدها: شَرْطُ مقتضى البيع كالتقابض، وحلول الثمن ونحوه...

الثاني: شرط من مصلحة العقد كاشتراط صفة في الثمن كتأجيله، أو الرهن أو الضمين به، أو في صفة في المبيع نحو كون العبد كاتباً، أو خصياً، أو صانعاً، أو مسلماً، أو الأمة بكراً أو الدابة هملاجة ـ أي: سريعة في السير وحسنة فيه ـ والفهد صيوداً؛ فيصح الشرط بلا نزاع، فإن وفى به هو في جميع ما تقدم، وإلَّا فلصاحبه الفسخ يعني إذا لم يتعذر الرد. فأما إذا تعذر الرد تعين له الأرش... وإن شرطها ثيباً كافرة فبانت بكراً مسلمة فلا فسخ... وإن شرط الطائر مصوتاً، أو أنه يجيء من مسافة معلومة صح على المذهب... وقال القاضي: لا يصح.

الثالث: أنِ يشترط البائع نفعاً معلوماً في البيع كسكنى الدار شهراً، أو حملان البعير إلى موضع معلوم على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب وهو المعمول به في المذهب... وعنه: لا يصح... ويجوز للبائع إجارة ما استثناه وإعارته مدة استثنائه كالعين المؤجرة إذا بيعت... وإن جمع بين شرطين لم يصح: هذا المذهب، وعليه الأصحاب. وعنه يصح، اختاره الشيخ تقي الدين»[1].

---

(١) الإنصاف (٤/ ٣٤٠).

وأما الشرط الفاسد عندهم فثلاثة أنواع[1]:

تلك هي آراء جماهير الفقهاء في موضوع الشروط، ذكرناها للاستدلال على مدى عنايتهم البالغة بها حيث أولوها رعاية قصوى شملت كل جوانبها، كما أنها تظهر لنا مدى خطورة مسألة الشروط، وتشعبها وقابليتها لاختلاف وجهات النظر بشكل كبير.

ويدل على ذلك ما رواه الطبراني في «معجمه الوسط» بسنده عن عبد الوارث بن سعيد قال: «قدمت مكة فوجدت بها أبا حنيفة، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة، فسألت أبا حنيفة عن رجل باع بيعاً، وشرط شرطاً، فقال: البيع باطل، والشرط باطل. ثم أتيت ابن أبي ليلى فسألته، فقال: البيع جائز، والشرط باطل، ثم أتيت ابن شبرمة، فسألته، فقال: البيع جائز والشرط جائز. فقلت: سبحان الله! ثلاثة من فقهاء العراق اختلفوا في مسألة واحدة! فأتيت أبا حنيفة، فأخبرته فقال: ما أدري ما قالا؛ حدثني عمرو بن شعيب عن جده عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع وشرط، البيع باطل، والشرط باطل. ثم أتيت ابن أبي ليلى فأخبرته فقال: ما أدري ما قالا؛ حدثني هشام بن عروة عن أبيه، عن عائشة قالت: أمرني النبي ﷺ أن أشتري بريرة فأعتقها، البيع جائز، والشرط باطل. ثم أتيت ابن شبرمة فأخبرته فقال: ما أدري ما قالا، حدثني مسعر بن كدام عن محارب بن دثار عن جابر، قال: بعت النبي ﷺ ناقة، وشرط لي حملانها إلى المدينة، البيع جائز، والشرط جائز»[2].

وقد ظهر لنا من خلال العرض السابق أن نظرة الفقهاء إلى اشتراط الشروط ليست واحدة بل تختلف توسعاً وتضييقاً حسب مفهوم الشرط الصحيح أو الفاسد عندهم فالظاهرية قد ضيقوا الخناق على الشروط حيث

---

(١) الروضة البهية (١/ ٣٣١ ـ ٣٣٥).

(٢) نصب الراية للحافظ الزيلعي (٤/ ١٨)، والمبسوط للسرخسي (١٣/ ١٤).

لم يجيزوا منها إلّا شرطاً ورد به دليل من الكتاب أو السنَّة أو الإجماع، وأما غيرهم حتى لو طلبوا الدليل لجواز شرط فإن مفهوم الدليل أوسع عندهم؛ حيث يشمل تلك الأدلة الثلاثة، والقياس، والاستحسان، والمصالح المرسلة، والعرف وغير ذلك عند بعضهم.

ونرى أن أوسع المذاهب تصحيحاً للشروط هم المالكية فالحنابلة، كما أن الحنفية قد فتحوا باباً واسعاً متطوراً لتصحيح الشروط من خلال إقرارهم للشروط التي جرى بها العرف، كما نرى الشافعية في القول الراجح لديهم أنهم لم يتجهوا إلى مثل هذا التوسع، لكن في قول مرجوح لديهم لم يجعلوا للشروط ـ مهما كانت باطلة ـ أي: تأثير في العقد؛ حيث يصح ويصبح الشرط باطلاً، ويمتاز المالكية عن غيرهم في أن الشرط الذي يفسد العقد إن لم يتمسك به مشترطه ينقلب العقد صحيحاً لزوال سبب الفساد.

كما يظهر من خلال هذا العرض أن للشروط طرفين، ووسطاً، اتفق الفقهاء على الطرفين، واختلفوا في الوسط.

فهم متفقون على جواز الشروط التي تكون مكملة لحكمة المشروط، وعاضداً لها بحيث لا يكون فيها منافاة لها على حال، كاشتراط الكفء، والإمساك بالمعروف، والتسريح بإحسان في النكاح، واشتراط الرهن، والحميل، والنقد، أو الأجل في الثمن في البيع، فهذا الطرف من الشروط جائز بالاتفاق.

وأما طرفها الأخير فهو أيضاً محل الإجماع حيث اتفقوا على عدم جواز الشرط الذي ينافي مقتضى العقد منافاة بينة مثل اشتراط عدم نقل الملكية في البيع، أو عدم الإنفاق عليها في النكاح مثلاً، غير أنه يثور الخلاف في أنه هل يؤثر في العقد نفسه بالإبطال أم لا؟

وأما الوسط فهو أن يكون الشرط مطلقاً؛ أي: لا مثل الطرف الأول، ولا الأخير؛ فلهذا محل نظر الفقهاء، وفيه جالت اجتهاداتهم[١].

وهناك تفاصيل كثيرة ومسائل وجزئيات تترتب على هذه الأقوال لا تسمح طبيعة البحث بالخوض فيها[٢].

غير أن الذي يأخذ أهمية قصوى هو الوصول إلى أن الأصل في الشروط هل هو الإباحة أم الحظر؟ لأنه إذا ثبت أحدهما يترتب عليه نتائج مهمة وخطيرة.

الواقع أنني لم أعثر على نص خاص داخل المذاهب السابقة يدل صراحة على أن الأصل في العقود الحظر، أو الإباحة، إلَّا الظاهرية الذين صححوا سبعة شروط، وحكموا على ما عداها بالبطلان، وإلَّا العلامة ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم اللذين صرحا بأن الأصل في الشروط الجواز والإباحة.

غير أن العلامة ابن تيمية قد أسند إلى كثير من أصول أبي حنيفة، والشافعي، وأصحاب مالك وأحمد القول بالحظر، حيث يقول: «والذي يمكن ضبطه فيها ـ أي: في العقود والشروط ـ قولان: أحدهما: أن يقال: الأصل في العقود والشروط فيها ونحو ذلك الحظر إلَّا ما ورد الشرع بإجازته. فهذا قول أهل الظاهر، وكثير من أصول أبي حنيفة تبتنى على هذا، وكثير من أصول الشافعي، وطائفة من أصول أصحاب مالك وأحمد، فإن أحمد قد يعلل أحياناً بطلان العقد بكونه لم يرد فيه أثر ولا قياس...»[٣].

---

(١) ويراجع: الموافقات (١/ ٢٨٣، ٢٨٤)، والمصادر السابقة.
(٢) المصادر السابقة، ويراجع: الشيخ أبو زهرة، المصدر السابق (ص٢٧٦)، والشيخ العدوي، المصدر السابق (ص١٣٤)، ود. حسن الشاذلي، المصدر السابق.
(٣) القواعد النورانية لابن تيمية (ص١٨٤)، ومجموع الفتاوي (٢٩/ ١٢٦).

هكذا أسند ابن تيمية القول بالحظر إلى هؤلاء بتحفظ حيث لم يقل: إنهم قالوا به، بل قال: «يؤخذ من كثير من أصولهم». بل إن العلامة ابن القيم بعد أن ذكر أن الأصل عند الظاهرية في العقود والشروط: البطلان قال: «وجمهور الفقهاء على خلافه، وأن الأصل في العقود والشروط الصحة إلَّا ما أبطله الشارع، أو نهى عنه»[1].

غير أن بعض الباحثين المحدثين[2] قد صرحوا بأن أصحاب المذاهب

---

(١) إعلام الموقعين (١/ ٣٤٤).

(٢) يقول أستاذنا الدكتور الشيخ العدوي، نظرية العقد (ص١٦٠): «نرى أن جمهور الفقهاء يتفقون مع أهل الظاهر في أنه لا بد لصحة الشرط من دليل معين، ولكنهم يختلفون معهم تمام الاختلاف في التطبيق، ويتوسعون في الشروط أكثر منهم...».
ويقول أستاذنا الدكتور الشاذلي، (نظرية الشرط ص٢٧٤): «يتفق المذهبان ـ أي: الحنفي والشافعي ـ في أن الأصل في الشروط الفساد». ويقول في (ص٢٧٥): «... رغم أن المذاهب الثلاثة ـ أي: الحنفي، والمالكي، والشافعي ـ تتفق على أن الأصل في الشروط هو الفساد». وقد استند في ذلك لا على صريح أقوالهم في بيان ما هو الأصل فيها. وإنما على أن هذه المذاهب قد استندت على حديث النهي عن بيع وشرط، وحديث بريرة ونحوهما، ولهذا يقول في (ص٢٩٩): «أما المذهب الحنبلي فلم يأخذ بحديث: «النهي عن بيع وشرط» لعدم ثبوت صحته عند الإمام أحمد حتى أنه ضرب عليه... ومن ثم لم يقف هذا الحديث حائلاً دون القول بأن الأصل في الشروط الصحة...».
وفي نظري أن وجود الاعتراف بصحة هذا الحديث لا يكون دليلاً على أن الأصل في المذهب الذي أخذ به هو الحظر في الشروط. بل ربما يكون الأصل فيها الإباحة فجاء الحديث فمنع هذا الأصل بقدره، ثم إن هذا الحديث لم يروه الإمام مالك، ولا الإمام الشافعي، وهو حديث ضعيف كما قاله ابن قطان. انظر: نصب الراية (٤/ ١٧، ١٨).
وذكر الأستاذ محمد سلام مدكور في المدخل (ص٦٤٧)، أن الأصل عند الأحناف والشافعية في الشروط هو الحظر، وكذلك فعل الأستاذ السنهوري في مصادر الحق (٣/ ١٧٤) حيث قال: «إن الأصل ـ أي: لدى المالكية والحنابلة ـ في الشروط =

الأربعة ـ كلهم أو جمهورهم عدا ابن تيمية ومن معه ـ يذهبون إلى القول بأن الأصل في الشروط الحظر، معتمدين على ما ذكره ابن تيمية لكن بتحفظ دقيق، وعلى بعض تعليلاتهم التي يشم فيها هذه الرائحة. لكنني لم أجد لديهم ما يقنعني بما ذهبوا إليه، فليس هناك نص صريح يحسم هذا الأمر، وإن لازم المذهب ليس بمذهب.

بل أجد في نفسي أن قواعد وأصول هذه المذاهب السابقة ـ أي: عدا الظاهرية ـ تقتضي القول بأن الأصل لديهم في الشروط هو الإباحة، ويدل على ذلك ما يأتي:

أثر الشروط غير الصحيحة في العقد

من خلال الغصن السابق تبين لنا أن أثر الشروط الفاسدة يختلف حسب المذاهب الفقهية.

والذي عليه الجمهور (الحنفية والمالكية والشافعية): هو التفرقة ـ من حيث المبدأ ـ بين عقود المعاوضات المالية كالبيع والإجارة، حيث تفسد بها العقود، وأما عقود الأنكحة فإنها لا تؤثر فيها حيث يفسد الشرط ويبقى العقد صحيحاً، إلَّا إذا كان الشرط يحول العقد إلى عقد متعة أو مؤقت، أو معلق، فحينئذ يصبح العقد معه فاسداً، وأضاف الحنفية إليها عقود التبرعات حيث لا تفسد بالشروط الفاسدة.

وأما الحنابلة فقد قسموا الشروط غير الصحيحة إلى شروط مؤثرة في العقد بإفساده، مثل اشتراط بيع في سلف أو بالعكس على الصحيح في المذهب، وعنه رواية بعدم بطلان العقد، وشروط لا تؤثر فيه بحيث يبطل الشرط، ويبقى العقد صحيحاً، وذلك كاشتراط أن لا ضمان عليه بالنسبة

= الصحة، والفساد هو الاستثناء». وأشار إلى أن الأصل عند الحنفية والشافعية في الشروط هو الحظر.

للمبيع، أو أن لا يبيعه المشتري، أو لا يهبه، حيث يبطل الشرط ولا يبطل العقد على الصحيح في المذهب، والرواية الثانية أنه يبطل أيضاً[1].

وأما الظاهرية، فقد ذهبوا إلى أن العقود جميعها تبطل بالشروط الفاسدة[2].

وذهب ابن تيمية إلى أن الشروط المخالفة لنص شرعي إن علم بحرمتها العاقد فهي باطلة، ولكنها لا تؤثر في العقد نفسه كما هو الحال في قصة بريرة، أما إذا لم يعلم بحرمتها فيكون له الحق في الفسخ، حيث يقول: «إن كان المشترط يعلم أنه شرط محرم لا يحل له اشتراطه، فوجود اشتراطه كعدمه ـ مثل هؤلاء القوم الذين اشترطوا أن يكون ولاء بريرة لهم. . . ـ.

وأما إن كان جاهلاً بالتحريم ظاناً أنه شرط لازم، فهذا لا يكون البيع في حقه لازماً، ولا يكون أيضاً باطلاً، وهذا ظاهر مذهب أحمد، بل له الفسخ والإمضاء. . .»[3].

أما إذا كان الشرط مخالفاً لمقتضى العقد فإنه يطبق عليه ما ذكرناه لدى الحديث عن مذهب أحمد.



---

(١) فتح القدير (٥/ ٢١٥)، ونشر العرف ضمن رسائل ابن عابدين (٢/ ١٤١)، وفتح العلي المالك (١/ ٣٣٨، ٣٦٤، ٣٧٠)، والمنثور في القواعد (٢/ ٢٣٩، ٢٤٠)، والإنصاف (٤/ ٣٥٦، ٣٥٧)، والمغني (٦/ ٦٤٧)، وأعلام الموقعين (٢/ ٣٤٦)، ويراجع: مبدأ الرضا في العقود (٢/ ١١٦٤ ـ ١١٦٩)، ود. محمد عثمان شبير: المدخل إلى فقه المعاملات (ص٢٦١ ـ ٢٦٦)، ود. حسن الشاذلي، نظرية الشروط (ص١٥٧).

(٢) المحلى لابن حزم (٩/ ٤٠٤).

(٣) مجموع الفتاوي (٢٩/ ٣٣٩، ٣٤٠).

الخيارات

المقصود بالخيارات في العقود هو أن يكون لأحد العاقدين الحق في فسخ العقد أو إجازته، سواء ثبت هذا الحق بسبب إرادة أحد العاقدين أو كليهما، أو بسبب الشرع(١).

والخيارات في الفقه الإسلامي كثيرة(٢)، وهي تستهدف إعطاء مزيد من الرويَّة والتفكير حتى يتم العقد برضاً تام وإرادة سليمة حرَّة متنورة، إضافة إلى تحقيق العدالة وعدم الإضرار بالآخر.

ونحن هنا نكتفي بذكر بعض الخيارات لإعطاء صورة موجزة عنها:

١ ـ خيار المجلس:

وهو خيار يثبت بحكم الشرع ـ كما سبق ـ لكلا العاقدين ما دام مجلس العقد قائماً، حيث لهما الحق في فسخ العقد إلى أن يتفرقا بأبدانهما بأن يبتعد أحدهما عن المجلس، أو يتفقا على رفع الخيار، بأن ينصا في العقد بأن لا يكون لهم حق خيار المجلس، أو يتصرف أحدهما تصرفاً ناقلاً للملكية كالبيع والهبة(٣).

---

(١) يراجع للجانب اللغوي: القاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط مادة (خار)، وللجانب الفقهي يراجع: مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد المادة (٢٠٨).

(٢) يراجع لمزيد من التفصيل: د. عبد الستار أبو غدة، حيث كانت رسالته الدكتوراه في الخيارات، وطبعت عدة مرات وكان آخرها طبعة دلة البركة.

(٣) يراجع لمزيد من التفصيل: مبدأ الرضا في العقود (١/ ١٠٧٩ ـ ١٠٩٤)، ود. أبو غدة، المرجع السابق.

٢ ـ خيار العيب:

وهو خيار ثبت أيضاً بحكم الشرع، ومحل اتفاق بين الفقهاء[١]، ويقصد به ثبوت حق الفسخ إذا وجد العاقد عيباً في المعقود عليه.

والمقصود بالعيب: هو ما ينقص القيمة عند أهل الخبرة في السوق.

ويدل على ثبوت الخيار بالعيب مجموعة من الأحاديث الثابتة منها:

(أ) حديث الشخص الذي اشترى عبداً واستغله، ثم وجد فيه عيباً فرده على المشتري الذي طالب بغلته، فاختصما إلى رسول الله ﷺ فقضى بالخراج بالضمان، وفي رواية قال: «الخراج بالضمان»[٢].

(ب) حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «لا تصروا الإبل والغنم، من ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها: إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر»[٣].

وقد سبق عند حديثنا عن التدليس بالكتمان أننا تطرقنا إلى أحكام ذلك وأحكام البيع بشرط البراءة من العيب، **وهنا نتحدث عن شروط ثبوت خيار العيب وأثره:**

---

(١) يراجع: فتح القدير (٥/ ١٥١)، وبدائع الصنائع (٧/ ٣٣١٨)، وحاشية ابن عابدين (٥/ ٣)، وبداية المجتهد (٢/ ١٧٤)، والدسوقي (٣/ ١٠٨)، وشرح الخرشي (٥/ ١٣٥)، والأم (٣/ ٥٩)، والروضة (٣/ ٢٧٠)، والمغني لابن قدامة (٤/ ١٧٣)، والمحلى (٩/ ٥٧٥).

(٢) الحديث صحيح رواه أحمد في مسنده (٦/ ٤٩، ٢٠٨، ٢٣٧)، والترمذي ـ مع التحفة ـ (٤/ ٥٠٧)، وابن ماجه (٢/ ٧٥٤)، وأبو داود ـ مع العون ـ (٩/ ٤١٥، ٤١٧، ٤١٨).

(٣) رواه البخاري في صحيحه ـ مع الفتح ـ (٤/ ٣٦١)، ومسلم (٣/ ١١٥٥).

شروط خيار العيب:

(أ) أن يكون حدوث العيب قبل استلام المعقود عليه، أو العقار أو نحوهما.

(ب) أن يستمر العيب إلى المطالبة بالفسخ، أو لو زال قبلها فقد سقط حق المطالبة.

(ج) أن يبقى المعقود عليه (المعيب)، أما إذا هلك فقد سقط خيار العيب.

(د) أن لا تحدث زيادة في المعقود عليه على خلاف وتفصيل.

(هـ) أن يطالب من يدعي العيب بالفسخ فوراً (أي: في مجلس علمه بالعيب) عند جماعة من الفقهاء، أو في فترة زمنية اختلفوا في تحديدها[١].

(و) أن لا يكون من له الحق في الرد قد رضي بالعيب بعد الاطلاع عليه، فإذا رضي سقط حقه.

(ز) أن لا يكون صاحب البضاعة أو العقار قد اشترط البراءة من العيب على خلاف وتفصيل سابقين.

٣ ـ خيار الشرط:

وهو أن يشترط أحد العاقدين أو كلاهما حق الخيار لهما أو للغير في الفسخ والإجازة لفترة زمنية اختلف فيها الفقهاء، حيث حددها أبو حنيفة، وزفر، والشافعي في المشهور عنه بما لا يزيد على ثلاثة أيام، في حين أجاز المالكية بأن تكون في حدود المعتاد الذي يتناسب مع كبيعة المبيع، وحاول بعض فقهاء المالكية تحديدها بشهر، وبعضهم بشهر وستة أيام.

---

(١) المصادر الفقهية السابقة، ود محمد عثمان شبير، المرجع السابق (ص٢٨٥).

وذهب أبو يوسف ومحمد صاحبا أبي حنيفة، وأحمد، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة، والثوري، وابن المنذر، وإسحاق بن راهويه، وأبو ثور، إلى جواز أن تطول المدة بموافقة الطرفين.

وبعبارة أخرى فهؤلاء الفقهاء أجازوا تفويض المدة إلى العاقدين دون تحديده بزمن محدد(١).

٤ ـ خيار التدليس:

وقد ذكرناه عند حديثنا عن التدليس والغش.

٥ ـ خيار الرؤية:

وهو ثابت في الحالات التي يتم فيها البيع ـ مثلاً ـ دون رؤية المبيع عند من أجاز ذلك وهم الحنفية، حيث حينما يرى المبيع الغائب يكون له الحق في فسخ العقد(٢).

٦ ـ خيار التعيين:

وهو حق العاقد في تعيين أحد الأشياء التي وقع عليها العقد شائعاً خلال مدة محددة، وهو ثابت عند الحنفية عندما يتم شراء أحد الشيئين أو الثلاثة على أن يعين أيًّا شاء، وقالوا إن هذا جائز استحساناً قائماً على المصالح والحاجات(٣).

---

(١) يراجع: الفتاوي الهندية (٣/ ٣٨)، وبدائع الصنائع (٥/ ٢١٣)، وبداية المجتهد (٢/ ٢١٠)، والمجموع للنووي (٩/ ١٩٠)، والشرح الكبير مع الدسوقي (٣/ ٩٣)، والخرشي (٤/ ٢١)، والفروع (٤/ ٨٣)، ومنتهى الإرادات (١/ ٣٥٧).

(٢) هناك تفصيل يراجع له: فتح القدير (٥/ ١٣٧)، وحاشية ابن عابدين (٤/ ٢٢)، والشرح الكبير (٣/ ٢٧)، ونهاية المحتاج (٤/ ٤١٦).

(٣) يراجع لمزيد من التفصيل: فتح القدير (٥/ ١٣٢)، وشرح المجلة للأتاسي (٢/ ٢٦٠).

٧ ـ خيار النقد:

وهو حق يشترطه العاقد للتمكن من الفسخ، إذا لم ينقد له المشتري؛ أي: لم يعطه ثمن المبيع. وهو خيار أثبته الحنفية ـ ما عدا زفر ـ والمالكية، والحنابلة، وبعض الشافعية[1].



(١) يراجع: البدائع (٥/ ١٧٥)، والفتاوي الهندية (٣/ ٣٩)، والمجموع (٩/ ١٩٣)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٥٠٤)، والموسوعة الفقهية الكويتية (٢٠/ ١٨٢)، ود. أبو غدة المرجع السابق.

آثار العقد وأحكامه[1]

الآثار جمع الأثر، وهو لغة له عدة معان، منها: بقية الشيء، والتبعية، والخبر، والنتيجة، والعلامة، والأثر[2].

فآثار العقود هي ما يترتب عليها ويحصل منها من حقوق وواجبات للمتعاقد.

فكل عقد من العقود له أثره الخاص، فإنشاء البيع يترتب عليه نقل ملكية المبيع إلى المشتري، والثمن إلى البائع، كما يترتب عليه إلزام البائع والمشتري بتنفيذ العقد، ومسؤوليتهما نحو هذا التنفيذ. وكذلك الأمر في عقد الإيجار، حيث يترتب عليه حق انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، وحق المؤجر في تملك ثمن الإجارة، كما يترتب عليه إلزام كل منهما بتنفيذ هذا التعهد بكل الوسائل المتاحة.

وهكذا الأمر في النكاح، حيث يترتب عليه حقوق وواجبات للطرفين، وقد يكون المستفيد أحد العاقدين، كما في الهبة حيث يترتب عليها انتقال ملكية الموهوب إلى الموهوب له دون مقابل.

وهكذا فكل عقد تترتب عليه آثاره الخاصة حسب طبيعته والغرض الذي

---

(١) يطلق لفظ الأحكام في الفقه بمعنيين، أحدهما: الحكم الأصولي الشامل للإيجاب والفرض والندب والتحريم والكراهة، والإباحة، والسبب، والمانع، والشرط، والصحة، والبطلان، والفساد. والمعنى الثاني: الآثار المترتبة على العقد مثل نقل الملكية في عقد البيع، وهكذا.

(٢) لسان العرب، والقاموس المحيط، والمعجم الوسيط مادة (أثر).

أنشىء من أجله، والفقهاء المسلمون ذكروا لكل عقد آثاره، وفي الغالب يسمونها بأحكام العقد، وهي على قسمين:

آثار، أو (أحكام أصلية)، مثل ثبوت الملك للمشتري في المبيع وللبائع، في الثمن بالنسبة للبيع، وحق انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة وانتقال ملكية البدل إلى المؤجر بالنسبة للإجارة وهكذا.

وآثار تبعية (أو أحكام تبعية)، وهي وجوب تسليم المبيع والثمن بالنسبة للبيع، ووجوب تسليم العين المؤجرة والبدل وهكذا.

وكذلك ذكر الفقهاء أحكام وآثار العقد الصحيح، أو الباطل أو الفاسد، أو الموقوف، أو اللازم ـ عند من يقول بهذه التقسيمات كما سبق[١] ـ.

والعقود بالنسبة للآثار تختلف من كونها عقداً نافذاً لازماً، أو غير لازم، أو كونها عقداً موقوفاً، أو كونها عقداً غير صحيح: باطلاً أو فاسداً.

فالعقد النافذ هو العقد الصحيح الذي تتوافر فيه أركانه وشروطه، ولم يوجد فيه مانع شرعي، حيث يجب الوفاء به إن كان من العقود اللازمة للطرفين، ولا يجوز نقضه إلَّا بموافقة الطرفين، لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[٢] وغيره من الآيات والأحاديث الكثيرة الدالة على ذلك.

أما إذا كان من العقود غير اللازمة مثل عقد الوكالة قبل تعلق حق الغير به، وعقود المشاركات بجميع أنواعها عند جمهور الفقهاء ـ ما عدا المالكية ـ[٣] فهذه العقود يجوز لكل واحد من الطرفين فسخها إذا لم يترتب عليه إضرار، ولكن إذا لم يفسخها فيجب عليه الالتزام بما التزم به، وقد

(١) يراجع فيما يتعلق بهذه التقسيمات مبدأ الرضا في العقود (ص١٥١).

(٢) سورة المائدة: الآية ١.

(٣) بدائع الصنائع (٧/ ٣٥٧٩)، وروضة الطالبين (٤/ ٢٨٣)، والمغني (٥/ ٢٤)، والشرح الكبير مع الدسوقي (٣/ ٣٤٨)، وبداية المجتهد (٢/ ٢٥٥).

يكون العقد لازماً لطرف واحد كما هو الحال بالنسبة للراهن في عقد الرهن، والكفيل في عقد الكفالة، وحينئذٍ يكون هذا الطرف ملزماً بما التزم به ولا يجوز النكوث عنه إلَّا بموافقة الطرف الآخر ـ كما سبق ـ.

وأما العقد الموقوف (الذي سبق التعريف به) فلا يجب الالتزام به إلَّا بعد إجازة من بيده الإجازة، ولكن إذا أجيز فيأخذ الأحكام الخاصة بالعقد النافذ.

وأما العقد غير الصحيح فهو يشمل عند الحنفية نوعين: هما الباطل، والفاسد، وعند الجمهور: كلاهما بمعنى واحد ـ كما سبق ـ ، فالحكم الشرعي المتفق عليه بين الطرفين هو أن كليهما محرم أو مكروه كراهة تحريم لا يجوز إنشاؤه ولا إبقاؤه والاستمرار فيه، بل يجب إلغاؤه، ولكن الحنفية قالوا: إن العقد الفاسد مع كونه غير مشروع لكنه منعقد يترتب عليه الملك للمشتري إذا قبضه بموافقة البائع[1].

آثار العقد شرعية ورضائية:

لا شك أن الآثار الناتجة عن العقود هي بترتيب الشرع، حيث لم يتركها للأهواء، بل نظمها ولم يسمح بتجاوزها، ولذلك أبطل الشروط التي تخالف مقتضى العقد أو نصاً صريحاً من الكتاب والسنَّة.

وهذا لا يتعارض مع كون العقود رضائية، إذ أن دور الرضا يكمن في كونه حراً متنوراً لم يقع تحت أي ضغط يؤثر فيه ويعيبه، فالعاقد مختار في الأخذ بالسبب، وهو العقد، أما آثاره فقد نظمها الشرع[2].

إذن فآثار العقد شرعية من حيث هي، ورضائية من حيث الأخذ بالسبب.

---

(١) بدائع الصنائع (٣/ ٥٤٤، ١٥٥٣)، وفتح القدير (٥/ ١٨٥)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٣٣٦).

(٢) يراجع: كشف الأسرار (٤/ ١٢٩١، ١٢٩٢)، والفروق (١/ ١٩٥)، والموافقات (١/ ١٩٦)، والمستصفى (١/ ٩٣، ٩٤).

انتهاء العقد وفسخه وإقالته

نقصد بانتهاء العقد: أن ينتهي أثره دون الحاجة إلى تدخل من العاقدين. **وبفسخ العقد**: أن ينتهي بإرادة أحدهما. **وبالإقالة**: أن يتم ذلك بإرادة العاقدين[1].

وينتهي العقد بما يأتي:

١ ـ إذا كان العقد مرتبطاً بزمن محدد، أو بتنفيذ عمل معين، وانتهى المطلوب وسلِّم إلى صاحب المشروع، فقد انتهى العقد، وهذا يحدث في عقود الإجارة، والاستصناع، أو المضاربة المقيدة بالزمن، وكذلك المشاركة...

٢ ـ موت أحد العاقدين، أو كليهما، في العقود التي تنفسخ بالموت، مثل عقد الوكالة، أو الإعارة والوديعة، ونحوها، وكذلك موت أحد العاقدين في عقد الإجارة عند الحنفية خلافاً للجمهور[2]، ومثل موت المشتري قبل قبض الثمن عند الشافعية[3].

٣ ـ هلاك المعقود عليه المعين، في عقود الإجارة، والإعارة، والشركة، وفي البيع قبل القبض عند الحنفية والشافعية[4].

---

(١) بدائع الصنائع (٥/ ٢٦٨)، والموسوعة الفقهية الكويتية (٣/ ٢٣٩).
(٢) بدائع الصنائع (٤/ ٢٢٢)، والاختيار (٢/ ٦١).
(٣) نهاية المحتاج (٥/ ١٣٠)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٢٢٥).
(٤) بدائع الصنائع (٥/ ٢٩٨)، وحاشية القليوبي (٢/ ١٩٥).

٤ ـ فسخ العقد: وهو حل ارتباط العقد ورفع حكمه بالإرادة، وهذا يكون في الغالب في العقود غير اللازمة، كالوكالة، ونحوها.

وقد يطلق الفسخ في عرف الفقهاء على ما يتم بإرادة العاقدين أيضاً.

٥ ـ الإقالة: وهي الاتفاق على رفع العقد وإلغاء حكمه وآثاره بتراضي الطرفين، ومحلها في العقود اللازمة للطرفين مثل البيع والإجارة[1].



(١) البحر الرائق (٦/ ١١٠)، والخرشي (٥/ ١٦٩)، والأم للشافعي (٣/ ٦٧)، والمغني لابن قدامة (٤/ ١٤٥)، والموسوعة الفقهية الكويتية (٣٠/ ٢٤٠).

الإرادة المنفردة

المراد بالإرادة المنفردة هي قدرة الرضا المنفرد على إنشاء الأثر والالتزام، وقد سبق أن بعض أهل الفقه الإسلامي يدخلها في العقد بمعناه العام.

وقد ثار خلاف بين الفقهاء، والخلاصة أن جمهور الفقه الإسلامي يعتد بالإرادة المنفردة في العقود والتصرفات التي لا تحتاج إلى رضا شخص آخر، وأمَّا العقود التي تحتاج إلى رضاءين فإن الإرادة المنفردة لا تستطيع أن تنشىء آثاراً مستقلة، وإنما تنشىء آثاراً معلقة على رضا الآخر، إلَّا أنه يمكن القول بأنَّ المالكية قد أعطوا سلطاناً واسعاً للإرادة المنفردة نستطيع أن نصفهم بأنهم جعلوه مصدراً عاماً للالتزامات، فقد أعطوا الإلزامية للوعد، وللإيجاب بوحده دون أن يرتبط به القبول ما دام في المجلس حيث ليس لصاحبه الحق في الرجوع عمَّا أوجبه ـ كما سبق ـ ، وهناك تصرفات أخرى غير الإبراء.

والإسقاطات التي ذكرنا أنها تتم برضا واحد عند جميع الفقهاء، أو جمهورهم، نذكرها بإيجاز وبالقدر الذي يحقق غرضنا، وهي:

١ ـ الوقف:

هو حبس الأصل وتسبيل المنافع(١):

ولا خلاف بين الفقهاء في أنَّ الوقف على غير معين بأن كان على جهة

---

(١) وقد ورد في مشروعيته حديث صحيح رواه البخاري، ومسلم، وأصحاب السنن بسندهم أنَّ عمر رضي الله عنه قال: يا رسول الله: أصبت مالاً، لم أصب مثله قط، وأردت أن أتقرب به إلى الله فقال ﷺ: «حبس الأصل، وسبل الثمرة»، فجعله عمر رضي الله عنه صدقة لا تباع، ولا توهب ولا تورث. =

لا ينحصر آحادها، كقبيلة تميم مثلاً، أو على شيء غير عاقل كالمسجد والمدرسة لا يحتاج إلى قبول، وإنما ينعقد برضا الواقف وحده، بل يلزم بمجرد الصيغة الدالة على إنشائه على رأي جمهور الفقهاء[1] ما عدا أبا حنيفة الذي قال: إنَّه لا يلزم إلَّا إذا قضى به حاكم، أو أضافه إلى ما بعد الموت، وما عدا محمداً الذي قال بأنَّ ملك الواقف لا يزول حتى يجعل للوقف وليًّا ويسلمه إليه[2].

بل ذهب بعض الفقهاء ـ كالحنابلة في رواية راجحة[3]، ووجه للشافعية[4]، وقول داخل المذهب المالكي ـ إلى عدم اشتراط القبول حتى ولو كان الموقوف عليه شخصاً معيناً، بل قالوا: إنَّ الموقوف عليه لا يملك الرد، قال ابن قدامة: «والوجه الثاني: لا يشترط القبول؛ لأنه أحد نوعي الوقف، فلم يشترط له القبول كالنوع الآخر؛ ولأنه إزالة ملك يمنع البيع، والهبة، والميراث؛ فلم يعتبر فيه القبول كالعتق»[5].

= انظر: صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٥/ ٣٩٩ ـ ٤٠٤)، ومسلم (٣/ ١٢٥٥)، والأم (٣/ ٢٨)، ومسند أحمد (٢/ ١٢٥)، وسنن أبي داود ـ مع العون ـ (٨/ ٨١ ـ ٨٥)، وابن ماجه (٢/ ٨٠١)، والترمذي ـ مع التحفة ـ (٤/ ٦٢٥)، والنسائي (٦/ ١٩١)، والسنن الكبرى للبيهقي (٦/ ١٥٨)، والتلخيص الحبير (٣/ ٦٧).

(١) فتح القدير (٥/ ٤٠)، والبحر الرائق (٥/ ٢٠٦)، والدر المختار (٤/ ٣٣٨)، وبدائع الصنائع (٨/ ٨ ـ ٣٩)، وشرح الخرشي (٧/ ٨٨...)، والشرح الكبير مع الدسوقي (٤/ ٧٧، ٨٤٠)، وبلغة السالك (٣/ ١٩٤)، والقوانين الفقهية (ص٣١٨)، والروضة للنووي (٥/ ٣١٩)، والغاية القصوى (٢/ ٦٣)، وتحفة المحتاج (٢٨٩٦)، ونهاية المحتاج (٥/ ٤٠١)، وشرح المحلي على المنهاج (٣/ ١٠٩)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٦٠٠).

(٢) فتح القدير (٥/ ٤٠ ـ ٤٤).

(٣) المغني لابن قدامة (٥/ ٦٠٠).

(٤) الروضة للنووي (٥/ ٣٢٤)، وقال: «وبه قطع البغوي، والروياني، قال الروياني: «لا يحتاج لزوم الوقف إلى القبول لكن لا يملك عليه إلَّا بالاختيار».

(٥) المغني لابن قدامة (٥/ ٦٠٠)، وكشاف القناع (٢/ ٤٤٧).

وقال بعضهم: إنَّ الوقف على المعين ينعقد بمجرد صدور الإيجاب، ولا يحتاج إلى قبوله، بل المشروط أن لا يرده[1]، وحتى لو رده فإنَّ الوقف سيظل منعقداً، ولا يبطل برده، بل ينتقل الاستحقاق إلى الفقراء عند الحنفية[2] وكذلك عند المالكية، لكنهم قالوا: إن كان الواقف وقف وقفاً مطلقاً فإنَّه لا يبطل بالرد سواء قبله أم لم يقبل، لكن يوكل الأمر إلى الحاكم يصرفه كيف يشاء، أما إذا أراد بالوقف أن يكون على المعين بخصوصه، فإنَّه يبطل ويعود إلى ملك الواقف[3]، وخالفهم الشافعية في ذلك حيث قالوا بعدم انعقاده إذا رده[4]، لكن البغوي منهم قال: «لا يبطل بالرد كالعتق»[5].

فعلى هذا، فالوقف على غير المعين يتم برضا منفرد، وكذلك الوقف على معين عند الجمهور ما عدا الشافعية، والمالكية في حالة ما إذا كان الواقف قد قصد الشخص المعين بعينه، ورده.

٢ ـ الكفالة:

وهي تطلق على الكفالة بالنفس، وعلى الضمان.

فالأولى هي الالتزام بإحضار شخص استحق حضوره، وأمَّا الضمان فهو: التزام دين على آخر، أو ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق فيثبت في ذمتهما جميعاً[6]، فالكفالة مطلقاً لا تحتاج إلى رضا

---

(١) فتح القدير (٥/ ٤٠ ـ ٤٤).
(٢) البحر الرائق (٥/ ٢١٥).
(٣) الشرح الصغير ـ مع حاشية الصاوي ـ (٢/ ٢٦٣ ـ ٢٦٤).
(٤) روضة الطالبين (٥/ ٣٢٤).
(٥) الروضة (٥/ ٣٢٤ ـ ٣٢٥).
(٦) فتح القدير (٥/ ٤٠)، والشرح الكبير ـ مع الدسوقي ـ (٣/ ٣٢٩)، والغاية القصوى (١/ ٥٢٩)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٥٩٠).

المكفول عنه أو له، أو المضمون عنه عند المالكية[١] والشافعية[٢] والحنابلة[٣] وأبي يوسف من الحنفية[٤].

إذن فالكفالة تنعقد على رأي الجمهور بالإرادة المنفردة، حيث إنها لا تحتاج إلى أكثر من عبارة الكفيل وحده، فلا يتوقف انعقادها على معرفة المكفول له، ولا رضاه، كما أنَّه لا يتوقف على رضا المكفول عنه ومعرفته[٥]، بل إنَّهم اختلفوا في أنَّ المكفول له هل له حق الرد والإصرار على أن يكون الدفع من المدين نفسه، فذهب أكثرهم وهم

---

(١) الشرح الصغير مع بلغة السالك (٢/ ٦٦٨)، والشرح الكبير مع الدسوقي (٣/ ٣٣٤).

(٢) قال النووي في الروضة (٤/ ٢٤٠): «ولا يشترط رضاه بالاتفاق؛ لأنَّ قضاء دينه بغير إذنه جائز، فضمانه أولى». ويراجع: الغاية القصوى (١/ ٥٢٩).

(٣) قال ابن قدامة في المغني (٤/ ٥٩١): «ولا يعتبر رضا المضمون عنه، لا نعلم فيه خلافاً. ولا يعتبر رضا المضمون له. وقال أبو حنيفة ومحمد: يعتبر».

(٤) جاء في مجمع الأنهر (٢/ ١٢٤): «وركنها إيجاب وقبول، ولم يجعل أبو يوسف في قوله الأخير القبول ركناً، فجعلها تتم بالكفيل وحده في المال والنفس». ويراجع: رمز الدقائق شرح كنز الدقائق (٣/ ٢٠٩).
وأما أبو حنيفة ومحمد، وأبو يوسف في قوله الآخر، فقد جعلوا قبول المكفول له ركناً في الكفالة. يراجع: البحر الرائق (٦/ ٢٢٣).
وأما رضا المكفول عنه فليس بشرط، غير أنَّه إذا كانت الكفالة بأمره يرجع الكفيل عليه فيما دفعه، وإن لم يكن بأمره لا يرجع عليه عند الحنفية؛ لأنَّه متبرع. انظر: فتح القدير (٥/ ٤١٧)، والبحر الرائق (٦/ ٢٤٣).
واستثنى أبو حنيفة ومحمد ـ ومعهم أبو يوسف ـ مسألة لم يشترطوا فيها رضا المكفول له، وهي أن يقول المريض المدين لوارثه: تكفل عني بما عليَّ من الدين؟ فتكفل به مع غيبة الغرماء؛ جاز. يراجع: فتح القدير (٥/ ٤١٨).

(٥) المصادر السابقة، إلَّا أنَّ رأياً داخل المذهب الشافعي، والقاضي من الحنابلة اشترطا معرفة المكفول له.
انظر: الروضة (٤/ ٢٤٠)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٥٩١، ٥٩٢).

المالكية[1] والشافعية[2] ـ وهو الظاهر من خصوص الحنابلة[3] ـ إلى أنَّ المكفول له ليس له حق الرد، والإصرار على أن يكون الدفع من المدين نفسه، في حين أعطى أبو يوسف هذا الحق للمكفول.

والراجح هو ما ذهب إليه الجمهور من عدم اشتراط رضا المكفول عنه، أو له، ولا معرفتهما، ويدل على ذلك أحاديث صحيحة، منها ما ثبت أنه ﷺ قد أتي بجنازة ليصلي عليها فقال: «هل عليه دين؟ قالوا: ثلاثة دنانير. قال: «هل ترك شيئاً؟» قالوا: لا. قال: «صلوا على صاحبكم»، قال أبو قتادة:

---

(١) الشرح الصغير ـ مع بلغة السالك ـ (٢/ ٦٦٨)، والشرح الكبير ـ مع الدسوقي ـ (٣/ ٣٣٤).

(٢) قال النووي في المنهاج ـ مع شرح المحلي ـ (٢/ ٣٢٥): «والأصح أنه لا يشترط قبوله ـ أي: المضمون له ـ ورضاه»، فقال العلامة القليوبي في حاشيته عليه (٢/ ٣٢٥): «فعلم أنَّه ـ أي: الضمان ـ لا يرتد برده أيضاً، وهو ما قاله ابن حجر، ووافقه شيخنا، ونقل عن شيخنا الرملي أنَّه يرتد برده». وقال ابن حجر في التحفة (٥/ ٢٤٥): «وبه يعلم أنه لا يؤثر رده فنقل الزركشي عن المحاملي: تأثيره إنَّما يأتي على القول الضعيف أنَّه يشترط رضاه».

(٣) قال ابن قدامة في المغني (٤/ ٥٩١، ٥٩٢): «ولا يعتبر أن يعرفهما ـ أي: المضمون له، وعنه ـ الضامن، وقال القاضي: تعتبر معرفتهما ليعلم: هل المضمون عنه أهل لاصطناع المعروف إليه أو لا؟، وليعرف المضمون له فيؤدي إليه... ولنا حديث علي، وأبي قتادة، فإنهما ضمنا لمن لم يعرفاه عمن لم يعرفاه؛ ولأنَّه تبرع بالتزام مال فلم يعتبر معرفة من يتبرع له به كالنذر». وقال في (ص٥٩٣): «إن الضمان إذا صح لزم الضامن أداء ما ضمنه». فإذا لزم ذلك فيكون حكمه حكم المدين إذن ليس للمضمون له حق الرد.
ثمَّ إنَّ الحنابلة عرفوا الضمان بأنَّه ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام حق، فتكون مثل المدين، كما أنَّهم استدلوا بالحديث الدال على أنَّ «الزعيم غارم» فإذا كان غارماً ـ أي: مديناً ـ فليس للدائن الحق في رده إلَّا أن يعفو عنه.
ويراجع: زاد المستنقع مع حاشيته الروض المربع (٥/ ١٠٢).

صلِّ عليه يا رسول الله، وعليَّ دينه، فصلَّى عليه[1]. فهذا الحديث يدل بوضوح على جواز الكفالة ولزومها بمجرد قول الكفيل دون الحاجة إلى المكفول له، أو عنه.

قال ابن قدامة: «إنَّ قتادة ضمن من غير رضا المضمون عنه فأجازه النبي ﷺ. . . وإن الضمان إذا صح لزم الضامن أداء ما ضمنه».

كما أنَّه يدل على عدم اشتراط معرفتهما، حيث ضمن من لم يعرفه[2].

ومنها قوله ﷺ: «الزعيم غارم»[3]، والزعيم هو الكفيل[4]، كما أنَّ الآية الكريمة ﴿قَالُواْ نَفْقِدُ صُوَاعَ ٱلْمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَاْ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾[5] تدل على أنَّ الكفالة تتم بإرادة منفردة، إذ لم تشر إلى قبول الآخر، كما أنَّه لم يعرف من يأتي به.

---

(١) الحديث رواه البخاري في صحيحه ـ مع الفتح ـ ، كتاب الحوالة (٤/ ٤٦٦)، وأحمد في مسنده، (٥/ ٢٩٧)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٧٢). ويراجع: التلخيص الحبير (٣/ ٤٨).
وروى البخاري في صحيحه (٤/ ٤٧٧) عن أبي هريرة: «. . . فلما فتح الله عليه الفتوح قال: «أنا أولى المؤمنين من أنفسهم، فمن توفي من المؤمنين فترك ديناً فعليَّ قضاؤه، ومن ترك مالاً فلورثته».

(٢) المغني لابن قدامة (٤/ ٥٩١ ـ ٥٩٣).

(٣) الحديث رواه أحمد، وأصحاب السنن، والبيهقي.
انظر: مسند أحمد (٥/ ٢٦٧)، وسنن أبي داود مع العون (٩/ ٤٧٦ ـ ٤٧٩)، والترمذي مع التحفة (٤/ ٤٨١)، وابن ماجه (٢/ ٨٠٤)، والسنن الكبرى (٦/ ٧٢).

(٤) يراجع: القاموس المحيط، مادة (زعم)، وتحفة الأحوذي (٤/ ٤٨١).

(٥) سورة يوسف: الآية ٧٢. ولا شك أنَّ هذا الحكم وإن كان في شريعة يعقوب ويوسف لكن ورد في القرآن دون النهي عنه، فيكون حجة.
يراجع: المنخول للغزالي (ص٢٣١).

٣ ــ الإسقاطات:

وهي تشمل: **ما هو إسقاط محض**، كالعتق، والطلاق المجرد عن المال، ورد الشفعة، ونحو ذلك، فهذه التصرفات تتم بإرادة واحدة ولا تحتاج إلى قبول أحد، كما أنها لا ترتد بالرد باتفاق الفقهاء[١].

كما تشمل **ما فيه نوع من التمليك**، وهو المسمى بالإبراء.

قال القرافي: «اعلم أنَّ الحقوق والأملاك ينقسم التصرف فيها إلى نقل وإسقاط. . . وأما الإسقاط فهو إما بعوض كالخلع، والعفو على مال، والكتابة، وبيع العبد من نفسه، والصلح على الدين. . . وإما بغير عوض كالإبراء من الديون والقصاص. . . والطلاق، والعتاق. . .»[٢].

فالإسقاط المحض لا خلاف في أنه يتم بالإرادة المنفردة.

أما الإبراء ونحوه، فقد ثار الخلاف حوله:

فالإبراء لغة هو التنزيه والتخليص.

وفي الاصطلاح هو: إسقاط الشخص حقاً له في ذمة آخر.

فعلى هذا، فالإبراء إسقاط من حيث إنَّ المبرىء يسقط حقه على آخر، **وتمليك** من جانب أنه يملك المدين ما له عليه[٣].

غير أنَّ هذه الازدواجية في معنى الإبراء إنما يتم عند جماعة من الفقهاء؛ حيث إنَّ بعضهم نفى عنه اشتماله على معنى التمليك[٤].

---

(١) يراجع: فتح القدير (٣/ ٤٤)، والدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٣٨٤)، والغاية القصوى (٢/ ٧٨٥)، والمغني لابن قدامة (٧/ ١٢١).

(٢) الفروق (٢/ ١١٠).

(٣) القاموس المحيط (١/ ٨)، والمصباح المنير (١/ ٥٣).

(٤) يراجع: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٣٥٦)، وفتح القدير (٣/ ٣٥٦)، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار (٤/ ٢٧٦)، وطلبة الطلبة للنسفي (ص٣٤)، =

غير أنَّ الراجح أنَّ الإبراء قد يكون في بعض الأمثلة يغلب فيه معنى الإسقاط حتى يكاد لا يبقى فيه التمليك، وفي بعض الأمثلة يكون الأمر بالعكس، قال الزركشي: «هل هو ـ أي: الإبراء ـ إسقاط محض كالإعتاق، أو تمليك للمديون ما في ذمته فإذا ملكه سقط؟ فيه اختلاف ترجيح، ولهذا قال النووي: في موضع لا يطلق الترجيح، بل يختلف بحسب الصور»(١).

وقد ثار التساؤل حول الجدوى في هذا الخلاف؟

والجواب عنه. هو: أنَّ له ثمرة تظهر في عدَّة مسائل، بحيث إن قلنا: إنَّه إسقاط فيها لا يحتاج إلى القبول بل ولا ترتد بالرد. أما لو قلنا: إنَّه تمليك فيها، فتكون النتيجة بالعكس.

ولهذا توسط ابن السمعاني فقال: «إنَّه تمليك في حق من له الدين، إسقاط في حق المديون، وذلك لأنَّ الإبراء إنما يكون تمليكاً باعتبار أنَّ الدين مال، وهو إنما يكون مالاً في حق من له الدين، فإنَّ أحكام المالية إنما تظهر في حقه»(٢).

والذي عقدنا البحث لأجله هو أنَّ الإبراء هل يتم بإرادة منفردة أم لا؟

= وبداية المجتهد، ط. الخانجي (٢/ ١٥٣)، والمنثور في القواعد للزركشي (١/ ٨١)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٨٩)، وشرح المحلي مع حاشيتي القليوبي وعميرة (٢/ ٣٢٦، ٣٢٧).

(١) المنثور في القواعد (١/ ٨١)، وقال السيوطي في الأشباه (ص١٨٩): «الإبراء هل هو إسقاط أو تمليك؟ قولان، والترجيح مختلف في الفروع، فمنها: الإبراء مما يجهله المبرىء، والأصح فيه التمليك فلا يصح، ومنها: لو عرف المبرىء قدر الدين ولم يعرفه المبرأ، والأصح فيه: الإسقاط. ومنها اشتراط القبول، والأصح فيه الإسقاط، فلا يشترط».

(٢) المنثور في القواعد (١/ ٨١، ٨٢). وهناك آثار أخرى تظهر على اعتبار أحدهما دون الآخر، منها ما ذكره ابن نجيم في الأشباه والنظائر (ص٣٥٦).

هذا ما اختلف فيه الفقهاء.

حيث ذهب فريق ـ منهم الحنفية[1] والشافعية على الأصح[2] ـ إلى عدم حاجة الإبراء من الدين إلى قبول المدين، بناء على أنه إسقاط أو الغالب فيه هو الإسقاط، والإسقاطات لا تحتاج إلى قبول.

في حين اتجه المالكية في المشهور[3]، والشافعية في القول المرجوح[4] إلى أنَّه بحاجة إلى القبول نظراً لأنَّ الإبراء حينئذٍ يتضمن تمليكاً

(١) الهداية مع شرح العناية (٧/ ٤٤)، والأشباه والنظائر لابن جيم (ص٣٥٣)، ومغني المحتاج (٢/ ١٧٩)، والمنثور في القواعد للزركشي (١/ ٨١).

(٢) المنثور في القواعد للزركشي (١/ ٨١)، والأشباه للسيوطي (ص١٨٩)، وشرح المحلي مع حاشيتي القليوبي وعميرة (٢/ ٣٠٧، ٣/ ١١٢).

(٣) الظاهر من مذهب مالك والمشهور في المذهب هو أنَّ الإبراء يحتاج إلى قبول، قال الدردير في الشرح الكبير (٤/ ٩٩): «فلا بدَّ من قبوله ـ أي: قبول من يوهب له ـ لأنَّ الإبراء يحتاج إلى قبول». غير أنَّ الدسوقي ذكر في حاشيته على الشرح الكبير (٣/ ٣١٠) ما يدل على عدم اشتراط القبول في الإبراء، حيث قال: «بل المراد بها ـ أي: بالهبة في الصلح على بعض المدعي به ـ الإبراء، وحينئذ فلا يشترط قبول، ولا تجدد حيازة على المعتمد، فإذا أبرأت زيداً مما عليه صح وإن لم يقبل، خلافاً لما في الخرشي من أنَّ الإبراء يحتاج لقبول وإن لم يحتج لحيازة، والهبة تحتاج لهما معاً». وكذلك الأمر في بلغة السالك على الشرح الصغير (٣/ ٤١٧). في حين أن بقية المراجع كالشرح الكبير (٤/ ٩٩)، وشرح الخرشي (٧/ ١٠٣)، وحاشية الزرقاني على خليل (٦/ ٣)، ذكرت أنَّ الإبراء يحتاج إلى القبول.
ومن هنا يمكن أن نقول إنَّ في المذهب رأيين بهذا الصدد، وهذا ما نص عليه الدسوقي نفسه في حاشيته على الشرح الكبير (٤/ ٩٩) قائلاً: «اختلف في الإبراء فقيل: إنَّه نقل للملك فيكون من قبيل الهبة وهو الراجح، وقيل: إنَّه إسقاط للحق، فعلى الأول يحتاج لقبول دون الثاني». وهنا كما رأينا رجح القول القائل بحاجة الإبراء إلى القبول.

(٤) المنثور في القواعد للزركشي (١/ ٨١)، والأشباه للسيوطي (ص١٨٩)، وشرح المحلى (٢/ ٣٤٠).

وهو لا يتم إلَّا بقبول الملك له، وذلك لأنَّ الإنسان لا يدخل في شيء في ملكه إلَّا برضاه، ومن جهة ثانية أنَّ الإبراء لا يخلو عند كثير من الناس من المنة، وهي قد لا يحتملها كثير من الناس، ولذلك لا بدَّ من رضا من يبرأ، قال القرافي: «إنَّ المنة قد تعظم في الإبراء، وذوو المروءات والأنفات يضر ذلك بهم، ولا سيما من السفلة، فجعل صاحب الشرع لهم قبول ذلك ورده، نفياً للضرر الحاصل من المنن من غير أهلها، أو من غير حاجة»[(١)].

غير أنَّ الدليل يمكن أن يتهاوى إذا قلنا: إنَّ الإبراء وإن كان لا يحتاج إلى القبول لكنه يرتد بالرد، هذا ما عليه الكثيرون[(٢)] وهو الراجح، إذ أنَّ الإبراء يختلف عن الإسقاط المحض من حيث إنَّه لتضمنه معنى التمليك يرتد بالرد وإن كان لا يحتاج إلى قبول لوجود معنى الإسقاط فيه، أما الإسقاط المحض فهو ـ كما سبق ـ لا يحتاج إلى القبول، ولا يرتد بالرد.

٤ ـ الوصية على غير المعين:

يقصد بغير المعين: كجهة خيرية عامة أو قبيلة مثلاً، حيث إنها لا تحتاج إلى القبول، ولا تحتمل الرد، فهي إذن تنعقد بإرادة منفردة، بل إنَّ الوصية في حد ذاتها تنعقد بإرادة الموصي وصيغته، لكنها لا تتم آثارها إلَّا بقبول الموصى له إن كان معيناً عند جمهور الفقهاء[(٣)].

---

(١) الفروق (٢/ ١١٠، ١١١).

(٢) منهم الحنفية، والشافعية في رأي لهم و غيرهم، انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٣٥٦)، والمنثور في القواعد (١/ ٨١)، والأشباه للسيوطي (ص١٨٩).

(٣) يراجع: بدائع الصنائع (١٠/ ٤٨٤١)، وتكملة فتح القدير (٨/ ٤٣٠)، والشرح الكبير مع الدسوقي (٤/ ٤٢٤)، والروضة (٦/ ٩٩)، والغاية القصوى (١/ ٦٩٧)، والمغني لابن قدامة (٦/ ٢٥)، والبحر الزخار (٦/ ٣٠٥).
ويراجع لتفصيل هذه المسألة: الأستاذ الشيخ علي الخفيف، أحكام الوصية، ط. جامعة الدول العربية ١٩٦٢م، (ص٨ ـ ٦٧).

وخالفهم في ذلك زفر حيث ذهب إلى أنها لا تحتاج إلى قبول مطلقاً، بل ولا ترتد بالرد إذاكان على معين؛ لأنَّ حكمها حكم الميراث[1]، وعلى هذا رأي داخل المذهب المالكي[2].

وقد استدل زفر ومن معه على رأيهم بأن ملك الموصى له بمنزلة ملك الوارث؛ لأنَّ كل واحد من الملكين ينتقل بالموت، ثمَّ ملك الوارث لا يفتقر إلى قبوله، وكذا ملك الموصى له[3].

وأما الجمهور فقد استدلوا بقوله: ﴿وَٱلْمُؤْتَفِكَةَ أَهْوَىٰ﴾[4].

حيث إنَّ ظاهره يدل على أنَّه لا يكون للإنسان شيء بدون سعيه، فلو ثبت الملك للموصى له من غير قبول لثبت من غير سعيه.

ومن جهة ثانية: إنَّ القول بثبوت الملك له من غير قبوله يؤدي إلى الإضرار به من وجهين:

أحدهما: أنَّه يلحقه ضرر المنة، ولهذا يتوقف ثبوت الملك للموهوب له على قبوله دفعاً لضرر المنة[5].

والثاني: أنَّه قد يحتمل أن يكون الموصي به شيئاً يتضرر به كالعبد الأعمى، والبغلة التي لا تصلح للركوب والحمل.

ولهذا كله لا بدَّ من قبول الموصي له إذا كان معيناً[6].

ومن هذا العرض اتضح لنا أنَّ الفقه الإسلامي قد أولى عناية فائقة بالإرادة المنفردة، وأنها قد وجدت نطاقاً واسعاً خصباً لتنشىء فيه آثاراً

---

(١) بدائع الصنائع (١٠/ ٤٨٤١).
(٢) الشرح الكبير مع الدسوقي (٤/ ٤٢٤).
(٣) بدائع الصنائع (١٠/ ٤٨٤) والمصادر السابقة.
(٤) سورة النجم: الآية ٥٣.
(٥) بدائع الصنائع (١٠/ ٤٨٤) والمصادر السابقة.
(٦) المصادر السابقة.

شرعية، بل إنَّ بعض الاتجاهات الفقهية ـ كاتجاه المذهب المالكي قد استطاع أن يصوغ منها نظرية متكاملة من خلال الإيجاب الملزم، والوعد الملزم وغير ذلك. وأما الجمهور فقد توسط فأعطاها القدرة على الإنشاء في التصرفات القولية التي لا تحتاج في إنشائها إلى شخص آخر[1].

مدى قدرة الرضا المنفرد على إنشاء الأثر في القانون

لم يختلف الفقه في أن الرضا المنفرد أو الإرادة المنفردة[2] تنتج عنه بعض آثار قانونية، كإنهاء الالتزام، أو الإقرار به، أو نحو ذلك، فهو قادر

---

(١) المصادر السابقة جميعها، ويراجع: الشيخ أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد (ص٢/ ٢)، وأستاذنا الدكتور الشيخ العدوي، المصدر السابق (ص٢٦)، والأستاذ الدكتور محمد سلام مدكور، المدخل (ص٥٦٧).

(٢) يراجع في تفصيل هذه المسألة:
(Gounet, le Principe de L'autonamie de la volonté en droit Prive Paris, 1912, P. 33).
(Salle de la marniere (Edemed), L'evolution technique du contrat et ses consequences, these, Paris, 1930, No 138).
ورسالة جويبير (Guibaire)، بجامعة برن ١٩٠١م: بعنوان القوة الملزمة من الجانب الواحد. ورسالة إلياس، نظرية القوة الملزمة في الإرادة الواحدة، باريس ١٩٠٩م؛ وديموج، الالتزامات (ج ١)، (ص٥٤)، بند (١٨). وبلانيول، المصدر السابق (ص١) بند (٨٣١). وجوسران، المصدر السابق ب (٢) بند (١٠)، ود. السنهوري، الوسيط (١/ ١٢٨٢)، ومحمد نصر الدين، المصدر السابق (ص٢٣٢)، ود. جميل الشرقاوي، رسالته في البطلان (ص١٥)، والنظرية العامة للالتزام (ص٤٠٠)، ود. محمود جمال الدين زكي، المصدر السابق (ص٤٣٢)، ود. محمد علي عمران، مصادر التزام (ص١٠٢)، ود. وليم قلادة، رسالته السابقة الإشارة إليها (ص١٠٢)، ود. عبد الحي حجازي، موجز النظرية العامة للالتزام (١/ ٤٠٤)، وأنور العمروسي، المصدر السابق (١/ ٤٦١)، شيفاليه، مقالته في مجلة القانون والاقتصاد بعنوان: الإرادة مصدراً للالتزام في مشروع القانون المدني المصري المنقح، العدد ١٢ سنة ١٩٤٢م (ص١٩) وما بعدها، ود. بهجت بدوي، أصول الالتزامات (١) بند (٧٥)، ود. عبد الرزاق حسن فرج، المصدر السابق (١/ ٣٦٧).

على كسب الحقوق العينية كالوصية، وعلى سقوطها كالنزول عن حق ارتفاق أو حق رهن، وعلى الإقرار بحق، وعلى إنهاء رابطة عقدية كعزل الوكيل ونزوله وغير ذلك[1].

وإنما ثار الخلاف والجدل حول مدى قدرته على إنشاء الالتزامات.

فمن المسلم به أن القانون الروماني لم يصل خلال كل أدواره إلى تقرير مبدأ الرضائية، وإعطاء القدرة للإرادة على إنشاء الالتزامات، وإن كانت مزدوجة فضلاً عن أن تكون منفردة، فقد استلزم في تحقيق الأثر القانوني وجود أشكال وأوضاع خاصة لإنشاء الالتزامات ـ كقاعدة عامة ـ لكنه رتب على الالتزام بالإرادة المنفردة في حالتين اثنتين في حالة التعهد للآلهة (النذر) وفي حالة التعهد قبل إحدى المدن، غير أن هاتين الحالتين، بالإضافة إلى كونهما في غير نطاق القانون الخاص[2] يعود عدم اشتراط القبول فيهما إلى استحالة تحقيقه فيهما[3].

ثم إن نظرية الإرادة المنفردة حديثة المنشأ لم تظهر في القانون الروماني، ولا في التشريع الفرنسي القديم، ولا في فقهه التقليدي، بل ظهرت أول ما ظهرت في ألمانيا بفضل الأسس الفلسفية التي وضعها كانت وغيره في هذا الخصوص، يقول كانت: «سلطان الإرادة هو المبدأ الوحيد

---

(١) د. السنهوري، الوسيط (١/ ١٢٨٢)، والمصادر السابقة.

(٢) وذلك لأن التعهد لمدينة يدخل في نطاق القانون العام والتعهد للآلهة يدخل في المسائل الدينية.
يراجع: ورمز، المصدر السابق (ص٨٠)، ود. جميل الشرقاوي، البطلان (ص١٨).

(٣) د. صوفي أبو طالب، الوجيز في القانون الروماني (ص٣٠١)، ود. جميل الشرقاوي، البطلان (ص١٨).

لكل القوانين الأخلاقية ولكل الواجبات التي تمليها القوانين»[1].

ثم تطورت هذه النظرية وخرجت عن النطاق الفلسفي، والخلقي إلى النطاق العملي، والقانوني في التصرفات، وتبناها الفقهاء الألمان أمثال (سيجل) و (جاكوين) و (كونتس) وغيرهم[2]، والتي انتهت إلى أن تجعل الإرادة المنفردة تستمد قوتها من نفسها، على عكس الفلسفة الفرنسية التي أدخلت السبب عنصراً أساسيًّا في الالتزام الإرادي. فلا يؤثر تخلف الغرض في قوة الإرادة على ضوء النظرية الألمانية؛ لأن قانون الواجب ـ وهو الدافع الحقيقي للإرادة الخالصة ـ يأمر بالتنفيذ[3].

يقول شيفاليه في توضيح الفرق في الأسس الأخلاقية والفلسفية لكل من القانونين: «فعلى الرغم من عدم التنفيذ يبقى العقد قائماً؛ لأنه يستمد قوته الملزمة من رضا الطرفين، وهو يتطلب هذه القوة طالما أن أحكامه يمكن تنفيذها. . . فإذا لم ينفذ أحد الطرفين، فإن منطق الواجب يقضي بأن يجبر هذا الناكل على التنفيذ، لا بأن يستمد من تخلي الأول عن واجبه حجة لأن

---

(١) كانت: العقل العملي (ص٣٣) المشار إليه في د. قلادة، المرجع السابق (ص٨٨، ٨٩). ويقول جونو: «إن كانت كان واحداً من أهم مفكري النظرية التقليدية لسلطان الإرادة. . .».
انظر: جونو، المصدر السابق (ص٥٨٢).

(٢) فقد ألف هؤلاء وغيرهم في هذا الخصوص، فألف سيجل كتابه المسمى «الوعد كسبب في الالتزام» وطبع سنة ١٨٧٤م، وكتب سطب مقالة عن الإرادة المنفردة في مجلة تاريخ الحقوق الألمانية السنة الثالثة عشرة، وكوين في مؤلفه عن الالتزامات الجزء الحادي عشر (ص٣٥٠).
وجاكوين في مؤلفه: الحقوق تعريف العرض ومؤلفه الآخر «الوعد والعقد». المشار إليهم في محمد نصر الدين زغلول المصدر السابق (٢٣٥)، ود. السنهوري، نظرية العقد (ص١٨٦)، والوسيط (١/ ١٢٨٣).

(٣) د. قلادة، المصدر السابق (ص٨٩)، والمصادر السابقة.

يخالف، فعلى العكس من القانون الفرنسي يعتبر القانون الألماني الدفع بعدم التنفيذ هو الجزاء الطبيعي لعدم التنفيذ، أما الفسخ فلا يظهر إلَّا في النهاية، وليس له دور استثنائي احتياطي، فهو الملجأ الأخير للدائن ولا يقدم إليه إلَّا إذا لم تُجْدِ الوسائل الأخرى»[١].

أما التنظيم الفرنسي فالاعتبار الأول فيه هو الغرض الذي يقصده العاقد، ومن هذا يكون من الطبيعي أن يفقد العقد سببه حين يتخلف هذا الغرض[٢]، على عكس النظرية الألمانية القائمة عى ذاتية الإرادة، حيث إن تخلف الغرض عندها لا يؤدي إلى هدم الإرادة، بل تفرض على كل متعاقد احترامها وهذا أقوى تحقيق قانوني وضعي ممكن لفكرة الواجب الأخلاقية»[٣].

هذا وقد دخلت هذه النظرية إلى فرنسا عن طريق الأستاذين (ورمز)[٤] ثم (سالي)[٥].

غير أن جمهور الفقه ظلوا على معارضتهم حتى على الرغم من قبول بعضهم بعض تطبيقاتها، لكنهم كيفوها على أساس آخر غير الإرادة المنفردة[٦]، وقد أرجع بعض سبب هذا التشدد في الفقه الفرنسي تجاه الإرادة المنفردة على الرغم من غلوه في الانتصار للرضائية إلى تصوره للحق على أنه

---

(١) شيفاليه، المصدر السابق (ص١٠١)، ويراجع: د. قلادة، المصدر السابق (ص١٠٢).

(٢) شفيق شحاته، نظرية الالتزام بند (٤٦، ٤٧، ٤٨)، والمصادر السابقة.

(٣) د. قلادة، المصدر السابق (ص١٠٢).

(٤) حيث ألف رسالته في الإرادة المنفردة في مارس ١٨٩١م.

(٥) حيث تبنى هذه الفكرة ودافع عنها في كتابه، الالتزامات في مشروع القانون المدني الألماني بند (١٣٨) إلى (١٤٤). ويراجع الأستاذ السنهوري. الوسيط (ص١/ ٢٨٣)، والأستاذ جميل الشرقاوي، البطلان (ص٢٠).

(٦) يراجع: الأستاذ السنهوري، الوسيط (١/ ١٢٨٣).

رابطة بين دائن ومدين، وعدم البحث عن مصدر الالتزامات الإرادية، وتجديد دور الإرادة في إنتاج[1]. ويعتقد آخرون: «أن تصور الحق كرابطةٍ سبب غير مباشر في رفض نظرية الإرادة المنفردة فهذا التصور سبب مباشر لاعتبار التصرف القانوني: «توافق إرادتين» وهذا التصور للتصرف القانوني هو السبب المباشر لرفض نظرية الإرادة المنفردة لأن مصدر الالتزام في نظريتهم هو التوافق، لا الإرادة ذاتها، يظهر ذلك أنهم لا يربطون ربطاً مباشراً بين تعريفهم للحق وقبولهم الالتزام بالإرادة المنفردة[2].

وأما التشريعات الحديثة فهي ليست على سنن واحد، وكذلك الأمر في الفقه، فمنها ما اعترف بقدرتها على إنشاء الالتزامات ومنها من نفى ذلك، ثم الذين اعترفوا بها قد اختلفوا على ثلاثة آراء، رأي اعتد بها كاستثناء، ورأي جعلها مصدراً من مصادر الالتزام، ورأي بالغ حتى جعلها المصدرالوحيد له، وأرجع بقية المصادر إليها.

وصلّى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

وآخر دعوانا

أن الحمد لله رب العالمين.

---

(١) من هذا الرأي شيفاليه مقالته السابقة الإشارة إليها في (ص٢١١، ٢١٢)، والأستاذ بهجت بدوي، العقد بند (٧٥).

(٢) أوبري ورو، (ج ٤) فقرة (٣٤٢)، وبيدان في الالتزامات بند (٥٨)، وديموج، في الالتزامات (١/١٨)، وبلانيول وربير، المصدر السابق (٦) بند (٩). فقد ذكروا قضايا كثيرة بهذا الخصوص.

المحتوى

القسم الثاني: «مقدمة في الملكية»

القسم الثالث: «مقدمة في العقد (نظرية العقد)»



حقيبة الدكتور علي القره داغي الاقتصادية



بحوث في الاقتصاد الإسلامي

الكتاب الرابع

تأليف

أ. د. علي محيي الدين القره داغي

إصدارات
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
إدارة الشؤون الإسلامية - دولة قطر

حقيبة الدكتور
على القره داغي الاقتصادية
٥

إصدارات
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
إدارة الشؤون الإسلامية - دولة قطر

الطبعة الأولى
١٤٣١هـ - ٢٠١٠م

شركة دار البشائر الإسلامية
للطباعة والنشر والتوزيع ش.م.م
أسسها الشيخ رمزي دمشقية رحمه الله تعالى سنة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م
بيروت - لبنان ص.ب: ١٤/٥٩٥٥ هاتف: ٧٠٢٨٥٧
فاكس: ٠٠٩٦١١/٧٠٤٩٦٣ e-mail: bashaer@cyberia.net.lb

حقيبة الدكتور علي القره داغي الاقتصادية
٥

بحوث في الاقتصاد الإسلامي

الكتاب الرابع

تأليف
أ.د. علي محيي الدين القره داغي


بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدّمة

الحمد لله ربّ العالمين، والصَّلاة والسَّلام على المبعوث رحمةً للعالمين محمَّد وعلى آله وصحبه ومَن تبعهم بإحسان إلى يوم لا ينفع مال ولا بنون إلَّا مَن أتى الله بقلب سليم.

وبعد، فهذه مجموعة من البحوث في عدد من القضايا الاقتصادية والمالية المعاصرة[1] قدمت إلى المجامع الفقهية، والمؤتمرات والندوات والحلقات الفقهية والاقتصادية خلال أكثر من عشرة أعوام، وهي تتضمَّن

---

(١) صدرت مجموعة أخرى من البحوث بعنوان: «بحوث في المعاملات المالية الإسلامية المعاصرة» ضمت الموضوعات التالية:
١ ـ الزكاة والضريبة في الفقه الإسلامي والقانون.
٢ ـ حديث: «لا تبع ما ليس عندك»، سنده وفقهه، (دراسة تحليلية).
٣ ـ عقد الاستصناع بين الاتِّباع والاستقلال، واللزوم والجواز.
٤ ـ أحكام التصرُّف في الديون، (دراسة فقهية مقارنة).
٥ ـ التأمين على الحياة والضوابط الشرعية لعقوده.
٦ ـ أحاديث النهي عن صفقتين في صفقة واحدة، سندها ومتنها وفقهها، (دراسة تحليلية).
٧ ـ الحقوق المعنوية وتطبيقاتها المعاصرة والتصرُّف فيها وزكاتها، (دراسة فقهية تأصيلية).
وقد صدرت عن دار البشائر الإسلامية، بيروت، في العام ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م.

الموضوعات التالية:

* حكم التورُّق في الفقه الإسلامي.

* علاج التضخُّم في النقود الورقية، (دراسة فقهية اقتصادية).

* الأسواق المالية (البورصة)، في ميزان الفقه الإسلامي، (دراسة فقهية اقتصادية).

* أحكام الأسهم وأنواعها على ضوء قواعد الفقه الإسلامي، (دراسة فقهية اقتصادية).

* مدى مسؤولية المضارب والشريك ـ البنك ومجلس الإدارة ـ عن الخسارة (دراسة فقهية مقارنة).

* التطبيقات الشرعية لإقامة السوق الإسلامية، (دراسة فقهية اقتصادية ومحاولة جادَّة للبديل الإسلامي في البورصة).

* التجديد الفقهي في الاقتصاد والمعاملات المالية المعاصرة.

* التحديات (الصعوبات) الشرعية المستقبلية أمام تطوير وابتكار المنتجات المالية الإسلامية.

* التقديرات المالية وأثرها على الأحكام القضائية الشرعية.

وهي بحوث تعالج مجموعة من القضايا المعاصرة والمستجدات التي تحتاج إلى اجتهادات نابعة من النصوص الشرعية، ومن مقاصدها، ومما يمكن أن تسعفنا به أقوال علمائنا السابقين.

وقد بذلت فيها جهوداً بقدر طاقتي، سائلًا الله تعالى أن يتقبَّلها منِّي بقَبول حسن وأن ينفع بها المسلمين، وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين.

كتبه

أ.د. علي محيي الدّين القره داغي

حكم التورُّق في الفقه الإسلامي

تعريف التورُّق:

التورُّق لغة: مصدر تورَّق، فيقال: تورق الحيوان أي: أكل الورق، وأورق الشجر أي: خرج ورقه، وأصله من الورق ـ بفتح الراء ـ من الشجر ما تبسط وكان له خط ناتىء في وسطه تكتنفه حاشيتاه، ويطلق على الدنيا، وجمال الدنيا وبهجتها، وحسن القوم وجمالهم، وعلى جلود رقاق يكتب فيها وعلى ما يكتب فيه، أو يطبع عليه من الكاغد، كما يطلق على المال من دراهم وإبل وغير ذلك.

والورق ـ بكسر الراء، والإسكان ـ، النقرة المضروبة، وهي: الدراهم من الفضة وجمعه أوراق(١).

والأوراق المصرفية في الاقتصاد أوراق يصدرها بنك الإصدار مشتملة على التزام بدفع مبلغ معين من النقود لحاملها عند الطلب، أو عند المدة المقررة(٢).

وفي القرآن الكريم ورد لفظ (ورق) بفتح الراء(٣) وورقة كذلك بمعنى ورق الشجر(٤)، كما ورد بلفظ (ورقكم) بكسر الراء في قوله تعالى:

---

(١) يراجع لسان العرب والقاموس المحيط والمصباح المنير مادة (ورق).

(٢) المعجم الوسيط ج١ قطر (٢/١٠٢٦).

(٣) سورة الأعراف: الآية ٢٢، وسورة طه: الآية ١٢١.

(٤) سورة الأنعام: الآية ٥٩.

﴿فَٱبۡعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمۡ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلۡمَدِينَةِ فَلۡيَنظُرۡ أَيُّهَآ أَزۡكَىٰ طَعَامٗا فَلۡيَأۡتِكُم بِرِزۡقٖ مِّنۡهُ وَلۡيَتَلَطَّفۡ وَلَا يُشۡعِرَنَّ بِكُمۡ أَحَدًا﴾[1]؛ أي: بدراهمكم.

وكذلك الحال في السنة المشرفة حيث ورد بالمعنيين السابقين[2].

وفي الاصطلاح الفقهي: هو شراء سلعة لبيعها لآخر للحصول على النقد. وذلك بأن يشتري سلعة بالنسيئة، ثم يبيعها لآخر (غير البائع الأول) نقداً ويكون البيع في الغالب بأقل مما اشتراها منه.

حكم التورُّق:

١ ـ اشتهر مصطلح «التورق» بين الحنابلة فأجازوه[3]، ووافقهم جمع من الفقهاء، وإن لم يشتهر هذا المصطلح بينهم[4].

٢ ـ وذهب الشيخان ابن تيمية وابن القيم إلى اختيار تحريمه[5].

٣ ـ وذهب محمد بن الحسن الشيباني إلى كراهته، وهذا مروي عن عمر بن عبد العزيز رحمه الله[6].

---

(١) سورة الكهف: الآية ١٩.

(٢) يراجع لفظ (ورق) من معجم ألفاظ السنة المشرفة.

(٣) يراجع: كشاف القناع (٣/ ١٨٦)، والفروع (٤/ ١٧١)، ويراجع: موسوعة الفقه الكويتية (٥/ ١٤٧).

(٤) ويراجع: فتح القدير (٥/ ٤٢٥)، ط١ بولاق، وحاشية ابن عابدين ط١ بولاق (٤/ ٢٧٩)، والروضة، ط دار الفكر (٣/ ٤١٦)، وأوجز المسالك في فقه مالك (١١/ ١٢٨).

(٥) شرح ابن القيم على سنن أبي داود تحقيق أحمد شاكر، ط دار المعرفة (٥/ ١٠٨)، والفروع (٤/ ١٧١).

(٦) شرح ابن القيم (٥/ ١٠٨).

استدلَّ الجمهور بالكتاب والسُّنَّة والقياس:

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُوْلَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾[١]، حيث إن لفظ البيع المحلى بأل للعموم، ويدل على إباحة كل بيع إلا ما دل دليل معتبر على حرمته، ولا دليل هنا يدل على حرمة التورُّق فيبقى على إباحته، وقد أثبت شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله بالأدلة المعتبرة أن الأصل في العقود والشروط الإباحة إلا ما دلَّ الدليل على حرمته، وأسند هذا القول إلى طائفة قليلة من الفقهاء؛ حيث ذكر أن أصول جمهور الفقهاء تدل على الحظر[٢].

ولكنني تابعت نصوص الجمهور في رسالتي الدكتوراه[٣] فوصلت إلى أن الأصل عند الجمهور في العقود الإباحة إلا ما دلَّ دليل خاص على حظره حيث قال الزيلعي: «ولا نسلم أن حرمة البيع أصل بل الأصل هو الحل، والحرمة إذا ثبتت إنما تثبت بالدليل الموجب لها وهذا لأن الأموال خلقت للابتذال فيكون باب تحصيلها مفتوحاً فيجوز ما لم يقم الدليل على منعه بخلاف النكاح»[٤].

وهكذا عند بقية الفقهاء، فأصل البيوع كلها مباح، وهكذا عند بقية الفقهاء ما عدا الظاهرية[٥] بل إن أصول المالكية والحنابلة تدل بوضوح على الإباحة حيث صرح علماء المالكية بأن الأصل في السلع الإباحة وأن الأصل

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٧٥.

(٢) تبيين الحقائق (٤/ ٨٧).

(٣) هذه الرسالة هي: مبدأ الرضا في العقود، وهي من مطبوعات دار البشائر الإسلامية.

(٤) الأم (٣/ ٢).

(٥) يراجع لمزيد من التفصيل: مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة، ط دار البشائر الإسلامية، بيروت (٢/ ١١٤٨ ـ ١١٦٤).

في البضع الحظر[1] كما ذكر علماء الحنابلة أن الأعيان المنتفع بها والعقود المنتفع بها مباحة، وبالإباحة قال أكثر أصحاب أحمد، بل قال القاضي: «وأومأ إليه أحمد، حيث سئل عن قطع النخل؟ قال: لا بأس. لم نسمع في قطعه شيئاً. . قال ابن قاضي الجبل وغيره: الأدلة الشرعية دلت على الإباحة[2].

واستدلوا كذلك بعموم الأحاديث الواردة في البيع وبالحديث الدال على ذلك وهو الحديث الصحيح الذي رواه البخاري ومسلم وغيرهما عن أبي سعيد الخدري وأبي هريرة رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ استعمل رجلًا على خيبر فجاءه بتمر جنيب، فقال رسول الله ﷺ: «**أكلُّ تمر خيبر هكذا**»؟ قال: لا والله يا رسول الله إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة، فقال رسول الله ﷺ: «**لا تفعل، بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيباً**»[3].

وجه الاستدلال بهذا الحديث من حيث دلالته على أن الأصل في العقود هو تحقيق صورته الشرعية وأن الاحتمالات الواردة لنيَّة العاقد لا أثر لها، وأن الشيء قد يكون حراماً لعدم تحقيق صورته الشرعية كما في هذه المسألة وأنه يتحوَّل إلى الحلال إذا غيرت صورته المحرَّمة مع أن المقصد الأساسي واحد، فالشخص لديه تمر رديء يريد الحصول على تمر جيد فما الذي يفعل؟ فإذا باع صاعاً من التمر الرديء بنصف صاع من الجيد فالعقد محرَّم وباطل، ولكن إذا باعه بدرهم ثم اشترىٰ بالدرهم نفسه نصف

---

(١) الفروق (٣/ ١١٤٥)، والموافقات (٢/ ٢٠٧).

(٢) الكوكب المنير للمرداوي وشرحه لابن النجار (١/ ٣٢٢ ـ ٣٢٥).

(٣) صحيح البخاري مع الفتح، ط١ السلفية (٤/ ٣٩٩ ـ ٤٠٠)، وصحيح مسلم. والجنيب هو: الكبيس. وقال الطحاوي: هو الطيب. وقيل: الصلب. والجمع بفتح الجيم وسكون الميم هو التمر المختلط. انظر: فتح الباري (٤/ ٤٠٠).

صاع فهذا جائز وهذا هو أساس سؤال الجاهليين حينما قالوا: «**إنما البيع مثل الربا**»، فرد الله عليهم بإسناد التحليل والتحريم إليه وبالتفريق بين الربا والبيع فقال: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُوْلَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾[1].

ويظهر من هذا الحديث جواز التورُّق لأن البيع قد توافرت فيه أركانه وشروطه وأن نية حصوله على النقد لا أثر لها في بطلان العقد ثم إن هذه النية ليست محرَّمة فهي في إطار المباح فنية الحصول على النقد ليست محرمة من حيث المبدأ.

واستدلوا كذلك بالمعقول حيث إن التورُّق يحتاج إليه، ويحقق مصالح كثيرة للناس. فهناك الكثيرون ليس لديهم نقود كافية لأداء ديونهم ولا لزواجهم ولا لمصالحهم الأخرى فيستطيع المتورِّق من خلال عقد البيع لأجل التورُّق الحصول على حاجاته بل على ضرورياته.

واستدلَّ المحرمون بما يأتي:

أوَّلًا: أنه وسيلة إلى الربا فلا بد أن يكون محرماً كما هو الحال في بيع العينة.

ثانياً: أنه بيع المضطر، **وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع المضطر**[2].

ثالثاً: يترتب عليه مفاسد منها أن بعض الناس يستغلون التورُّق لأجل المزيد من الديون فقد يشترون السلعة بمائة ألف ويبيعونها بخمسين ألف مما يترتب على ذلك إضاعة المال.

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٧٥.

(٢) حديث النهي عن بيع المضطر رواه أبو داود في سننه مع عون المعبود (٩/ ٢٣٥)، ورواه غيره.

ويمكن أن تناقش هذه الأدلة بما يأتي:

أوَّلًا: إن التورُّق لا يظهر فيه قصد الربا ولا صورته فليس مثل العينة بل إن قياسه عليها قياس مع الفارق فالعينة هي أن يبيع شخص سلعة نسيئة بعشرين ألف ثم يشتريها البائع نفسه من المشتري نقداً بثمن أقل، فقصد الربا في العينة ظاهر وواضح، بل الغالب أن المشتري يطلب النقود من البائع فيمتنع، ثم يعرض عليه شراء سلعة له فتتم الصفقة في الظاهر فقط، ثم إن العين المشتراة قد عادت إلى البائع نفسه مع أنه اكتسب من الصفقة مبلغاً كبيراً في حين أن العين المباعة في التورُّق لم تعد إلى البائع.

فالتورُّق يتكوَّن من صفقتين منفصلتين هما:

١ ـ شراء المتورق السلعة من أي شخص أو جهة.

٢ ـ ثم بيعها لشخص آخر بمبلغ متفق عليه فلا يوجد أي مانع شرعي من كل واحد من هاتين الصفقتين، فكيف يقال بحرمة إحداهما أو كلتيهما؟

ثانياً: إن كلامنا نحن على التورُّق من حيث هو لا على حالة الاضطرار التي لا تخص التورُّق بل تعم التورُّق وغيره؛ حيث قد يضطر الإنسان لبيع ممتلكاته لأداء ديونه أو لأية حالة اضطرارية والخلاصة أننا لا نسلم أن بين التورُّق والاضطرار تلازماً.

هذا من جانب ومن جانب آخر: إن العلماء فسَّروا بيع المضطر بحالتين، هما:

١ ـ أن يضطر إلى العقد من طريق الإكراه عليه وهذا بيع فاسد لا ينعقد.

٢ ـ أن يضطر إلى البيع لدين ركبه أو مؤنة ترهقه، فيبيع ما في يديه بالوكس للضرورة. وهذا سبيله في حق الدين والمروءة أن لا يبايع على هذا الوجه، ولكن عقد البيع مع الضرورة على هذا الوجه صح مع الكراهة عند أكثر العلم[1].

---

(١) عون المعبود (٩/ ٢٣٦).

ثالثاً: أن ما ذكر من المفاسد ليس ناتجاً من التورُّق من حيث هو وإنما ترتب عليه بسبب الاستغلال، فالحرمة فيه من هذا الجانب.

الترجيح:

بعد ذلك يمكننا القول بأن القول بإباحة التورُّق هو الأرجح ولكن لا بدَّ من وضع ضوابط حتى لا يستغله بعض الناس لتراكم الدين والبيع بالخسائر ومن هذه الضوابط أن البائع إذا علم أن المشتري يريد التورُّق لأجل إشباع الرغبات وتراكم الديون فيكره عليه أو يحرَّم عليه أن يبيعه كما هو الحال في بيع السلاح لمن يستعمله في غير المباح.

أما إذا كان الرجل محتاجاً إلى النقد لأداء ديونه الحالَّة أو لأجل الزواج أو نحو ذلك، ثم لا يجد طريقاً للاقتراض المشروع فهو بين أحد الأمرين:

١ ـ إما الاقتراض من البنوك الربوية بربا صريح واضح.

٢ ـ أو التورُّق، عن طريق شراء بضاعة نسيئة ثم بيعها نقداً.

فهل يقال حينئذٍ: إن التورُّق حرام، فيُلتجأ إلى البنوك الربوية؟!!

وقد صدر قرار من المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بجواز بيع التورُّق بضوابطه في دورته الخامسة عشرة بمكة المكرمة، هذا نصّه:

«فإنَّ مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة عشرة المنعقدة بمكة المكرَّمة التي بدأت يوم السبت ١١ رجب ١٤١٩هـ، الموافق ٣١/ ١٠/ ١٩٩٨م قد نظر في موضوع حكم بيع التورُّق.

وبعد التداول والمناقشة والرجوع إلى الأدلة والقواعد الشرعية وكلام العلماء في هذه المسألة قرَّر المجلس ما يأتي:

أوَّلاً: إنَّ بيع التورُّق هو شراء سلعة في حوزة البائع وملكه بثمن مؤجَّل ثم يبيعها المشتري بنقد لغير البائع للحصول على النقد (الورق).

ثانياً: أنَّ بيع التورُّق هذا جائز شرعاً، وبه قال جمهور العلماء؛ لأنَّ الأصل في البيوع الإباحة؛ لقول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُوْلَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾[1]، ولم يظهر في هذا البيع رباً لا قصداً ولا صورة؛ ولأن الحاجة داعية إلى ذلك لقضاء دين أو زواج أو غيرهما.

ثالثاً: جواز هذا البيع مشروط بأن لا يبيع المشتري السلعة بثمن أقل مما اشتراها به على بائعها الأول لا مباشرة ولا بالواسطة، فإن فعل فقد وقعا في بيع العينة المحرَّم شرعاً لاشتماله على حيلة الربا فصار عقداً محرَّماً.

رابعاً: إنَّ المجلس وهو يقرِّر ذلك يوصي المسلمين بالعمل بما شرعه الله سبحانه ـ لعباده ـ من القرض الحسن من طيب أموالهم طيبة به نفوسهم ابتغاء مرضاة الله لا يتْبعه منّ ولا أذى، وهو من أجلِّ أنواع الإنفاق في سبيل الله تعالى؛ لما فيه من التعاون والتعاطف والتراحم بين المسلمين وتفريج كرباتهم وسدِّ حاجتهم وإنقاذهم من الإثقال بالديون والوقوع في المعاملات المحرَّمة، وأنَّ النصوص الشرعية في ثواب القرض الحسن والحث عليه كثيرة لا تخفى، كما يتعيَّن على المستقرض التحلِّي بالوفاء وحُسن القضاء وعدم المماطلة.

وصلَّى الله على سيِّدنا محمَّد وعلى آله وصحبه وسلَّم تسليماً كثيراً، والحمد لله ربّ العالمين».



---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٧٥.

علاج التضخُّم في النقود الورقية من منظور الفقه الإسلامي

تمهيد:

أولى مجمع الفقه الإسلامي الموقر عناية منقطعة النظير بمسألة النقود الورقية، وما يترتب عليها من آثار، حيث أصبحت الشغل الشاغل له منذ أكثر من خمس عشرة سنة خلت؛ حيث عرض الموضوع على دورة المجمع الثالثة، ثم صدر قرار في دورته الخامسة، ثم أعيد الموضوع على مجلس المجمع في دورة مؤتمره التاسع بأبو ظبي عام ١٩٩٥م، وصدر منها قرار رقم ٩٥/٦/د٩٦ بشأن قضايا العملة وهو:

«إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره التاسع بأبو ظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة من ١ ـ ٦ ذي القعدة ١٤١٥هـ الموافق ١ ـ ٦/ ٤/ ١٩٩٥م:

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: «قضايا العملة».

وبعد استماعه إلى المناقشات التي دلَّت على أن هناك اتجاهات عديدة بشأن معالجة حالات التضخُّم الجامح الذي يؤدي إلى الانهيار الكبير للقوة الشرائية لبعض العملات منها (أي من هذه الاتجاهات):

١ ـ أن تكون هذه الحالات الاستثنائية مشمولة أيضاً بتطبيق قرار المجمع الصادر في الدورة الخامسة، ونصه: «العبرة في وفاء الديون الثابتة بعملةٍ ما، هي بالمثل وليس بالقيمة لأن الديون تُقْضىٰ بأمثالها، فلا يجوز ربط

الديون الثابتة في الذمة أيًّا كان مصدرها بمستوى الأسعار.

٢ ـ أن يطبق في تلك الأحوال الاستثنائية مبدأ الربط بمؤشر تكاليف المعيشة (مراعاة القوة الشرائية للنقود).

٣ ـ أن يطبق مبدأ ربط النقود الورقية بالذهب (مراعاة قيمة هذه النقود بالذهب عند نشوء الالتزام).

٤ ـ أن يؤخذ في مثل هذه الحالات بمبدأ الصلح الواجب، بعد تقرير أضرار الطرفين (الدائن والمدين).

٥ ـ التفرقة بين انخفاض قيمة العملة عن طريق العرض والطلب في السوق، وبين تخفيض الدولة عملتها بإصدار قرار صريح في ذلك بما قد يؤدي إلى تغيُّر اعتبار قيمة العملات الورقية التي أخذت قوتها بالاعتبار والاصطلاح.

٦ ـ التفرقة بين انخفاض القوة الشرائية للنقود الذي يكون ناتجاً عن سياسات تتبنّاها الحكومات وبين الانخفاض الذي يكون بعوامل خارجية.

٧ ـ الأخذ في هذه الأحوال الاستثنائية بمبدأ (وضع الجوائح) الذي هو من قبيل مراعاة الظروف الطارئة.

وفي ضوء هذه الاتجاهات المتباينة المحتاجة للبحث والتمحيص قرر ما يلي:

أوَّلًا: أن تعقد الأمانة العامة للمجمع بالتعاون مع إحدى المؤسسات المالية الإسلامية ندوة متخصِّصة يشارك فيها عدد من ذوي الاختصاص في الاقتصاد والفقه، وتضم بعض أعضاء وخبراء المجمع، وذلك للنظر في الطريق الأقوم والأصلح الذي يقع الاتفاق عليه للوفاء بما في الذمة من الديون والالتزامات في الأحوال الاستثنائية المشار إليها أعلاه.

ثانياً: أن يشتمل جدول الندوة على:

(أ) دراسة ماهية التضخُّم وأنواعه وجميع التصورات الفنية المتعلقة به.

(ب) دراسة آثار التضخُّم الاقتصادية والاجتماعية وكيفية معالجتها اقتصاديًّا.

(ج) طرح الحلول الفقهية لمعالجة التضخُّم من مثل ما سبقت الإشارة إليه في ديباجة القرار.

ثالثاً: ترفع نتائج الندوة مع أوراقها ومناقشاتها إلى مجلس المجمع في الدورة القادمة.

ونحن الآن في الحلقة الثالثة التي تقتضي أن نصل فيها إلى قرارات حول هذه الموضوعات المطروحة. وقد انطلقت في بحثي هذا من هذا المنطلق، وجعلنا قرار المجمع الموقَّر في دورته الخامسة هو الأصل والقاعدة العامة، ثم ناقشنا الحالات الاستثنائية وطرحنا الحلول الفقهية التي لم تقف عند حل واحد، بل عدة حلول، داعياً الله تعالى أن أكون قد وُفِّقت في علاج هذا الموضوع وأن يجعل أعمالي كلها خالصة لوجهه الكريم، وأن يعصمنا عن الخطأ والزلل في القول والعقيدة والعمل، وأنه حسبنا فنعم المولى ونعم المعين.

مبدأ الوفاء بالمثل:

أقرَّ مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن المؤتمر الإسلامي في دورة مؤتمره الخامس عام ١٤٠٩/ ١٩٨٨م مبدأ المثلية في النقود الورقية ونص على أن: «العبرة في وفاء الديون الثابتة بعملة ما هي بالمثل، وليس بالقيمة؛ لأن الديون تُقضى بأمثالها، فلا يجوز ربط الديون الثابتة في الذمة ـ أيًّا كان مصدرها ـ بمستوى الأسعار».

ثم أكَّد المجمع هذا القرار في الفقرة الخامسة من قرارات الدورة الثامنة عام ١٩٩٤م.

وعلى ضوء المتغيرات الواقعية للنقود الورقية، وما شاهده الجميع من تقلباتها الكثيرة، وانهياراتها، وما ترتب عليها من آثار خطيرة على الفرد والمجتمع، وعلى الحقوق والالتزامات، وما تحقق بسبب ذلك من مظالم كبيرة... لا يمكن تفسير هذا القرار وقبوله إلا باعتباره أصلًا عامًّا، ومبدءاً من المبادىء العامة التي يمكن الاستثناء منها عندما تستدعيه الظروف والأحوال والمصالح المرسلة، وسدِّ الذرائع ومبادىء العدل والمساواة وهذا ما اتجه إليه قرار المجمع في دورة مؤتمره التاسع رقم (٩٥/ ٩د٨).

والحق أن الوفاء بالمثل كمبدأ هو الحل الأمثل، والاتجاه العام لفقهائنا المسلمين على مرِّ الأزمان والحقب، ومع ذلك لم يمنعهم هذا المبدأ من القول بحلول عادلة لبعض الحالات، أو في بعض الأحيان، تخرج عن إطار هذا المبدأ، وتعتبر استثناء حتى ولو كثرت أفراده وتعدَّدت مجالاته، حيث نرى القول بالرَّد بالقيمة حتى في باب الذهب والفضة في بعض الحالات كما سيأتي.

وقد نصَّ الفقهاء القدامى في جميع المذاهب الفقهية على أن الرَّد في الديون، والقروض المثلية بالمثل، ونذكر هنا بعضها للاستدلال على ذلك:

فقد فصل العلامة ابن عابدين في هذه المسألة وبين بأن إجماع المذهب الحنفي على الرد بالمثل في النقود الذهبية والفضية الخالصة الرائجة، «وإنما الخلاف في الفلوس والدراهم التي غلب غشها»[1]. وكذلك ذكر فقهاء المذهب الحنفي الخلاف في الدنانير والدراهم الخالصة إذا كسدت، أو انقطعت، فذكر ابن عابدين آراءهم فقال: «إذا اشترى شيئاً بدراهم هي نقد البلد، ولم ينقد الدراهم حتى تغيرت فإن كانت تلك الدراهم لا تروّج اليوم

---

(١) تنبيه الرقود، ضمن رسائل ابن عابدين، ط العثمانية ١٣٢٥هـ (٢/ ٦١).

في السوق فسد البيع، وإن كانت تروّج ولكن انتقصت قيمتها لا يفسد البيع...»، وعن أبي يوسف أن له أن يفسخ البيع في نقصان أيضاً، وإن انقطعت تلك الدراهم اليوم كان عليه قيمة الدراهم قبل الانقطاع عند محمد، وعليه الفتوى... وذكر العلامة الغزي التمرتاشي في رسالة سمّاها «بذل المجهود، في مسألة تغير النقود»: «اعلم أنه إذا اشترى بالدراهم التي غلب غشها، أو بالفلوس وكان كل منها نافقاً حتى جاز البيع لقيام الاصطلاح على الثمنية، ولعدم الحاجة إلى الإشارة لالتحاقها بالثمن، ولم يسلمها المشتري للبائع ثم كسدت بطل البيع»[1].

وهذا الكلام الذي قاله التمرتاشي وغيره هو الذي ينطبق على نقودنا الورقية: فهي ليست نقوداً ذاتية كالدينار والدرهم الخالصين، وإنما هي نقود بالاصطلاح على الثمنية والعرف، ولذلك يقول أبو حنيفة بإبطال ذلك البيع لأن الثمنية بالاصطلاح فيبطل بالكساد والانقطاع، فيصبح البيع بلا ثمن، والعقد إنما يتناول عينها بصفة الثمنية وقد انعدمت، بخلاف انقطاع الرطب فإنه يعود غالباً في العام القابل[2].

وبيَّن العلامة ابن عابدين أن الخلاف جارٍ بين أئمة الحنفية في مسألة الفلوس الرائجة، والدراهم التي غلب غشها هل أن الواجب رد المثل، أو القيمة؟ حيث يذهب أبو يوسف إلى الرد بالقيمة في بعض الحالات، وكذا الخلاف في اعتبار يوم القيمة حيث ذهب أبو يوسف إلى اعتبار يوم البيع، ومحمد إلى اعتبار يوم الكساد أو الانقطاع وأن الفتوى على قول أبي يوسف، قال ابن عابدين: «قال أبو الحسن: لم تختلف الرواية عن أبي حنيفة في قرض الفلوس إذا كسدت أن عليه مثلها، قال أبو يوسف: عليه قيمتها من الذهب يوم وقع القرض... وقال محمد: قيمتها في آخر نفاقها» ثم قال:

---

(١) تنبيه الرقود (٢/ ٥٩).

(٢) المصدر السابق نفسه.

«ورأيت في حاشية الرملي على البحر»: بقي فالكلام فيما إذا انقضت قيمتها فهل للمستقرض رد مثلها، وكذا المشتري أو قيمتها؟ لا شك أن عند أبي حنيفة يجب رد مثلها، وأما على قولهما فقياس ما ذكروا في الفلوس أنه يجب قيمتها من الذهب يوم القبض عند أبي يوسف، ويوم الكساد عند محمد، والمحل محتاج إلى التحرير «ورجح ابن عابدين أن الخلاف بالنسبة للغلاء والرخص خاص بالفلوس فقط»[(١)].

ونصوص الفقهاء في وجوب الرد بالمثل كقاعدة عامة متظافرة لا تحتاج إلى بيان[(٢)] حتى تجسَّدت في التقنينات الفقهية المبكرة كمجلة الأحكام العدلية، ومرشد الحيران، ومجلة الأحكام الشرعية الحنبلية[(٣)] حيث نصَّت المادة ٧٥٠ من الأخيرة على أنه: «إذا كان القرض فلوساً، أو دراهم مكسرة، أو أوراقاً نقدية فغلت، أو رخصت، أو كسدت ولم تحرم المعاملة بها وجب رد مثلها، وكذا الحكم في سائر الديون، وفي ثمن لم يقبض، وفي أجرة، وعوض خلع، وعتق، ومتلف، وثمن مقبوض لزم البائع رده».

التعريف بالمصطلحات الخاصة بالموضوع، مع أحكامها بإيجاز:

استعمل الفقهاء عدداً من المصطلحات السائدة في عصرهم، وذلك:

كالكساد، والانقطاع، والتغير، والغلاء والرخص، لذلك ينبغي التعريف بها وببعض أحكامها لنكون على بينة من الأمر:

---

(١) تنبيه الرقود (٢/ ٦٢ ـ ٦٣).

(٢) يراجع: منح الجليل (٢/ ٥٣٤)، والحاوي للسيوطي (١/ ٩٧)، وكشاف القناع (٣/ ٣٠١).

(٣) د. عبد الستار أبو غدة في بحثه عن التضخُّم في ندوة التضخُّم، الحلقة الثانية بكوالا لامبور يونيو ١٩٩٦م.

الكساد والانقطاع:

١ ـ الكساد لغة: من كسد الشيء ـ بفتح السين ـ كساداً وكسوداً، ومعناه عدم الرواج لقلة الرغبة فيه، فيقال: نقد كاسد وكسيد؛ أي: غير رائج بين الناس لقلة رغبتها فيه، وكسدت السوق: لم تنفق فهي كاسد، وكاسدة، ويقال: سلعة كاسدة، وقال بعض اللغويين: «إن أصل الكساد الفساد»[١]، وهو كلام صحيح موافق لواقع كساد النقود؛ لأنه لا يأتي إلا من الفساد.

وفي الاصطلاح: قال ابن عابدين: وعند الفقهاء: أن تترك المعاملة بها في جميع البلاد، وإن كانت تروج في بعض البلاد لا يبطل ـ أي: العقد ـ، لكنه يتعين إذا لم يرج في بلدهم فيتخيَّر البائع إن شاء أخذه، وإن شاء أخذ قيمته[٢].

والراجح: أن الكساد هو قيام الدولة بإبطال نوعٍ من النقود بأن يصدر الأمر السلطاني بعدم التعامل به، وبالتالي يسقط رواجها في البلاد[٣].

٢ ـ والانقطاع في اللغة: هو الانتهاء[٤].

وأما في الاصطلاح: فقد قال ابن عابدين: «وحد الانقطاع أن لا يوجد في السوق، وإن كان يوجد في أيدي الصيارفة، وفي البيوت»، وقيل: «إذا كان يوجد في أيدي الصيارفة فليس بمنقطع والأول أصح»[٥].

فالكساد يعني أنَّ العملة قد تركها الناس لأي سبب من الأسباب بحيث لا يتعاملون بها لعدم رواجها، ولقلة رغبتهم في التعامل بها.

---

(١) لسان العرب، والمعجم الوسيط والمصباح المنير مادة (كسد).
(٢) تنبيه الرقود، ضمن رسائل ابن عابدين، ط عثمانية ١٣٢٥هـ (٢/ ٦٠).
(٣) يراجع: المصباح المنير ط مصطفى الحلبي (٢/ ١٩٣)، وتنبيه الرقود (٢/ ٦٠ ـ ٦٣)، ودرر الأحكام (١/ ١٠٨)، ومعجم المصطلحات الاقتصادية للدكتور نزيه حماد ص٢٣١.
(٤) يراجع: القاموس المحيط والمعجم الوسيط مادة (قطع).
(٥) تنبيه الرقود (٢/ ٦٠).

وأمَّا **الانقطاع فهو** عدم وجودها في السوق.

فالعلاقة بينهما هو العموم والخصوص من وجه حيث يشتركان في عدم التعامل وأن النقد قد يكون سبب ترك التعامل به يعود إلى عدم رواجه، وعدم وجوده في السوق في وقت واحد، ويختلفان في أن النقد قد يكون رائجاً مرغوباً فيه لكنه لا يوجد في السوق فيكون الانقطاع فقط، وقد يكون موجوداً في السوق لكنه غير رائج أو ممنوع التعامل به بأمر السلطان فيكون الكساد فقط.

وأيًّا ما كان فإن حكمهما واحد كما في كثير من كتب الحنفية:

قال ابن عابدين: «والانقطاع كالكساد كما في كثير من الكتب، لكن قال في المضمرات: فإن انقطع ذلك فعليه من الذهب والفضة قيمته في آخر يوم انقطع، وهو المختار».

ثم قال: «وبه علم أن في الانقطاع قولين: الأول: فساد البيع كما في صورة الكساد، والثاني أنه تجب قيمة المنقطع في آخر يوم انقطع وهو المختار»(١)، وهذا على قول أبي حنيفة، وسيأتي تفصيل لرأي أبي يوسف ومحمَّد.

والخلاصة: أن النقد الذي جعل ثمناً لبيع إذا كسد فسد العقد عند أبي حنيفة وإذا انقطع ففيه قولان: فساد العقد أو القيمة ـ كما سبق ـ وهناك تفصيل في حالتي الكساد قبل قبض الثمن وبعده، حيث جاء في جواهر الفتاوى: أنه إذا باع شيئاً بنقد معلوم، ثم كسد النقد قبل قبض الثمن فإنه يفسد البيع، ثم ينتظر إن كان المبيع قائماً في يد المشتري يجب رده عليه وإلَّا فيجب رد مثله إن كان مثليًّا، وقيمته يوم القبض إن كان قيميًّا.

وإن كان العقد السابق إجارة ـ مكان البيع ـ فإنه تبطل الإجارة، ويجب على المستأجر أجر المثل. وإن كان قرضاً، أو مهراً يجب رد مثله، هذا كله على قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف: يجب عليه قيمة النقد الذي وقع عليه

---

(١) تنبيه الرقود (٢/ ٦٠).

العقد من النقد الآخر يوم التعامل. وقال محمد: يجب آخر ما انقطع من أيدي الناس. قال القاضي: الفتوى في المهر والقرض على قول أبي يوسف، وفيما سوى ذلك على قول أبي حنيفة»[1].

ويستعمل بين المذاهب الفقهية الأخرى مصطلحات: الكساد والفساد وقطع السكة والبطلان والانقطاع، وتحريم السلطان للفلوس، أو الدراهم المكسرة، **إضافة إلى تغير النقود والرخص والغلاء**، وأعتقد أنه لا يمكن إعطاء صورة دقيقة إلا بذكر ما تعرض له الفقهاء في هذا المجال[2].

جاء في المعيار المعرب: «وسئل ابن الحاج عمن عليه دراهم فقطعت تلك السكة؟

فأجاب: أخبرني بعض أصحابنا أن أبا جابر فقيه إشبيلية قال: نزلت هذه المسألة بقرطبة أيام نظري فيها في الأحكام، ومحمد بن عتاب حي ومَنْ معه من الفقهاء، فانقطعت سكة ابن جهور بدخول ابن عباد سكة أخرى، فأفتى الفقهاء أنه ليس لصاحب الدين إلا السكة القديمة، وأفتى ابن عتاب بأن يرجع في ذلك إلى قيمة السكة المقطوعة من الذهب ويأخذ صاحب الدين القيمة من الذهب.

وكان أبو محمد ابن دحون يفتي بالقيمة يوم القرض، ويقال: إنما أعطاها على العوض، فله العوض[3].

*** وقد ذكر الفقهاء صوراً عدة:**

ـ منها: أن يصدر السلطان نقداً جديداً بسعر جديد، ويمنع التعامل بالنقد السابق، وينتهي فعلًا في الأسواق ولدى الصيارفة، وقد تم التعامل بالقديم ولم يقبض فما الحكم؟

---

(١) تنبيه الرقود (٢/ ٥٨ ـ ٥٩) بإيجاز.

(٢) يراجع: د. منذر: بحثه عن الكساد المقدم إلى الدورة التاسعة لمجمع الفقه الإسلامي.

(٣) يراجع حاشية الرهوني (٥/ ١١٨).

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أربعة آراء:

الرَّأي الأوَّل: وجوب النقد الذي تم التعامل بها، وهذا ما عليه جمهور الفقهاء[1].

الرَّأي الثَّاني: وجوب قيمة النقد القديم من الذهب يوم العقد، وهذا رأي بعض علماء المالكية، وأبي يوسف من الحنفية ووجه للحنابلة وعند محمد ولكن من يوم الانقطاع[2].

الرَّأي الثَّالث: وجوب قيمة السلعة في البيع، ونحوه وقيمة النقد في القرض ونحوه، وهذا رأي المازري وشيخه عبد الحميد الصائغ[3].

الرَّأي الرَّابع: وجوب النقد الجديد مع قطع النظر عن القيمة، جاء في المعيار المعرب: «وقد نزل هنا ببلنسية حين غيرت دراهم السكة التي كان ضربها القيسي وبلغت ستة دنانير لمثقال، ونقلت إلى سكة أخرى كان صرفها ثلاثة دنانير للمثقال فالتزم ابن عبد البر السكة الأخيرة، وكانت حجته في ذلك أن السلطان منع من إجرائها وحرَّم التعامل بها وهو خطأ في الفتوى»[4].

وقد ناقش الرهوني هذا القول وفنده فقال: «ويلزم هذا القائل أن يقول: إن السلطان إذا أبدل المكاييل بأصغر أو أكبر رد الموازين بأنقص أو أوفى، وقد وقعت المعاملة بينهما بالمكيال الأول، أو بالميزان الأول أنه ليس

---

(١) يراجع تنبيه الرقود (٢/ ٥٨ ـ ٥٩)، والأم (٣/ ٣٣)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٣٦٠).

(٢) تنبيه الرقود (٢/ ٥٨ ـ ٥٩)، والمعيار (٦/ ١٦٣ ـ ١٦٤)، وحاشية الرهوني (٥/ ١١٩).

(٣) شرح التلقين للمازري (ص١٢٩) نقلًا عن بحث الشيخ المختار السلامي حول مفهوم كساد النقود الورقية، المقدم إلى دورة المجتمع التاسعة.

(٤) المعيار (٦/ ١٦٤).

للمبتاع إلا بالكيل الأخير وإن كان أصغر، وأن على البائع الدفع بالثاني أيضاً وإن كان أكبر وهذا مما لا خفاء في بطلانه»[١].

ـ ومِن هذه الصور: ما لو ضرب السلطان نقداً جديداً ولم يلغ النقد القديم، بل ظل موجوداً يتعامل به:

وهذه الصورة كانت كثيرة فقد ذكر الفقهاء أنواعاً من النقود المستعملة في وقت واحد لا يغلب أحدها على الآخر، وإنما يتعامل بها على قدم المساواة، ولذلك يشترط لصحة العقد، أو لزومه تحديد النقد المطلوب. قال ابن عابدين موضحاً ذلك: «إذا اشترى بنوع مسمّى من الأثمان فالأمر ظاهر، وأما إذا أطلقه كأن قال: بمائة ريال، أو مائة ذهب، فإن لم يكن إلا نوع واحد من هذا الجنس ينصرف إليه، وصار المسمى، فإن كان منه أنواع: فإن كان أحدهما أروج من الآخر وغلب تعاملًا ينصرف إليه؛ لأنه المتعارف فينصرف المطلق إليه وصار كالمسمى أيضاً. وإن اتفقت رواجاً، فإن اختلفت مالية فسد البيع ما لم يبيِّن في المجلس ويرض الآخر، قال في البحر: فالحاصل أن المسألة رباعية؛ لأنها إما أن تستوي في الرواج والمالية معاً، أو تختلف فيهما، أو تستوي في أحدهما دون الآخر، والفساد في صورة واحدة، وهو الاستواء في الرواج والاختلاف في المالية والصحة في ثلاث صور: فيما إذا كانت مختلفة في الرواج والمالية فينصرف إلى الأروج، وفيما إذا كانت مختلفة في الرواج مستوية في المالية فينصرف إلى الأروج أيضاً، وفيما إذا استوت فيهما، وإنما الاختلاف في الاسم كالمصري والدمشقي فيتخيَّر في دفع أيهما شاء...»[٢].

ـ ومنها: صورة ذكرها ابن عابدين وهي أن يرد الأمر السلطاني بتغير سعر بعض النقود الرائجة بالنقص:

---

(١) حاشية الرهوني (٥/ ١١٩).

(٢) تنبيه الرقود (٢/ ٦٤ ـ ٦٥).

فقد ذكر أن الفتوى على أن يكون الاختيار في ذلك للدافع، لكنه لم يرتض هذه الفتوى، وبيَّن بأن العدل يقتضي وجوب الصلح على الأوسط[1] ـ وسيأتي مزيد من التفصيل ـ.

وقد صرح المالكية بأن مذهب مالك في إبطال الفلوس وانقطاعها هو الرد بالمثل حيث جاء في المدونة: «قلت: أرأيت إن استقرضت فلوساً ففسدت الفلوس؟ قال: قال مالك: «ترد عليه مثل تلك الفلوس التي استقرضت منه وإن كانت قد فسدت. قلت: فإن بعته سلعة بفلوس ففسدت الفلوس قبل أن أقبضها؟ قال: قال مالك: لك مثل التي بعت بها السلعة. . .»[2].

وجاء في التلقين: «ومن باع بنقد، أو اقترض، ثم بطل التعامل به لم يكن عليه غيره إن وجد، وإلَّا فقيمته إن فقد»[3].

وذكر ابن الجلاب أن من اقترض دراهم أو دنانير أو فلوساً أو باع بها وهي سكة معروفة، ثم غيَّر السلطان السكة وأبدلها بغيرها فإنما عليه مثل السكة التي قبضها ولزمته يوم العقد»[4].

وجاء مثل ذلك في فتاوى ابن رشد[5].

ولكن الرهوني قد رد عليه ردًّا مفحماً[6] ـ كما سبق ـ.

---

(١) المصدر السابق (٢/ ٦٦).
(٢) المدونة (٣/ ٤٤٤).
(٣) التلقين للقاضي عبد الوهاب (ص١١٢).
(٤) التفريع (٢/ ١٥٨) نقلًا عن بحث الشيخ المختار السلامي في الدورة التاسعة للمجمع.
(٥) الفتاوى (١/ ٥٤٠ ـ ٥٤٢).
(٦) حاشية الرهوني (٦/ ١٢٠).

وقد نقلنا عن المعيار أقوال بعض علماء المذهب باعتبار القيمة عند التغيير والانقطاع، منهم ابن عتاب، وأبو محمد بن دحون، وابن سحنون حيث جاء في كتابه: وإن انقطعت الفلوس قضى قيمتها، ونحوه وقع لأشهب»[1]، وذهب بعضهم إلى أن الاعتبار بالسكة الجديدة[2].

وقد لاحظ هؤلاء المحققون من علماء المالكية الظلم الذي قد يحدث لو قيل برعاية المثل؛ حيث قال ابن دحون: «إنما أعطاها على العوض فله العوض»، فالمقرض أو البائع قد أعطى الآخر شيئاً له قيمته يوم العقد في مقابل شيء يساويه في القيمة، وتم التراضي على ذلك، وعلى أن ينتفع بما اقترضه مدة من الزمن، ثم يرد عوض ما اقترضه مساوياً له، بحيث لا يظلم المقرض باسترجاع ما هو أقل مما أعطى، ولا يظلم المقترض بمطالبته بأكثر مما أخذ، وأما المساواة في العدد إذا لم تحقق هذا التماثل لا قيمة لها؛ لأن العبرة بالمحتوى وليست بالعدد[3].

وهذه النظرة أخذت تظهر بقوة في بلاد الأندلس حيث ذكر الإمام المازري في شرحه للتلقين في باب الصرف: أن شيخه عبد الحميد الصائغ يعدل عن المذهب المذكور من المدونة، ويعتل بأنه أعطى منتفعاً به ليأخذ منتفعاً به فلا يُظلم بأن يعطى ما لا منفعة فيه، ولا يحصل هذا الغرض إلا بأن يأخذ قيمتها، قال: وإذا لم توجد بعد انقطاعها كان عليه قيمة السلعة، كمن أسلم في فاكهة فانقطع إبانها أن السلم ينفسخ ويرد رأس المال إلى دافعه، وإن كانت قرضاً فانقطعت ولم توجد كانت عليه قيمتها يوم انقطاعها إذا كان الأجل قد حلَّ وإن

---

(١) يراجع بحث الشيخ المختار (ص٦).

(٢) المعيار المعرب (٦/ ١٢٠).

(٣) يراجع: بحث الشيخ المختار (ص٧)، ومصادره التي اعتمد عليها في المذهب المالكي.

لم يحل الأجل فإنه قبل الأجل لا يستحق المطالبة به، فلا يقوم له ما لا يستحق المطالبة به(١).

أيّ وقت يُعتبر للقيمة؟

ثمَّ إنَّ القائلين برعاية القيمة اختلفوا في الزمن المعتبر للقيمة على أربعة آراء:

١ ـ ذهب بعضهم إلى أن العبرة بالقيمة في يوم العقد سواء كان بيعاً أو قرضاً أو غيرهما، باعتبار أن ذلك هو اليوم الذي انشغلت فيه الذمة.

٢ ـ وذهب فريق ثانٍ إلى أن العبرة هو يوم حلول الدين؛ لأنه قبل حلول الأجل ليس للدائن الحق في مطالبة المدين، وإذا لم يكن له هذا الحق فلا يتصوَّر تقويم ما لا حق له في المطالبة به.

٣ ـ وذهب فريق ثالث إلى أن العبرة بيوم انقطاع السكة أو إلغائها وظهور نقد جديد.

٤ ـ وذهب بعض آخر إلى أن المعتبر هو يوم التحاكم فيها(٢).

ومذهب الحنابلة: واضح بخصوص حالة الإلغاء والانقطاع، قال ابن قدامة: «وإن كان القرض فلوساً، أو مكسرة فحرَّمها السلطان، وتركت المعاملة بها كان للمقرض قيمتها، ولم يلزمه قبولها سواء كانت قائمة في يده أو استهلكها؛ لأنها تعينت في ملكه، نص عليه أحمد في الدراهم المكسرة، وقال: يقومها كم تساوي يوم أخذها، ثم يعطيه، وسواء نقصت قيمتها قليلًا أو كثيراً، قال القاضي: هذا إذا اتفق الناس على تركها، فأما أن تعاملوا بها مع تحريم السلطان لها لزم أخذها...»، ثم استدل لمذهب أحمد بأن تحريم

---

(١) شرح التلقين (ص١٢٩) نقلًا عن بحث الشيخ السلامي (ص٨).
(٢) المراجع السابقة جميعاً.

السلطان لها منع إنفاقها، وأبطل ماليتها، فأشبه كسرها، أو تلف أجزائها»[1].

وأما الشافعي فمذهبه على أنه ليس له إلا مثل فلوسه، أو دراهمه التي سلف، أو باع بها وإن أبطلها السلطان[2].

تغيُّر قيمة النقود بالغلاء والرخص:

اختلف الفقهاء في أثر تغيُّر قيمة النقود بالغلاء والرخص على العقود والالتزامات الآجلة:

* فذهب جمهورهم[3]: إلى أن الرد يكون بالمثل، وأنه لا عبرة بالرخص والغلاء في رد المثليات (ومنها الدراهم والدنانير، والفلوس).

* وذهب جماعة منهم أبو يوسف، ومحمد في بعض الأحوال وبعض فقهاء المالكية، ووجه للشافعية، وبعض الحنابلة[4] إلى اعتبار القيمة وقيدها البعض بحالة تغيُّر القيمة تغيراً يؤدي إلى الظلم ـ سيأتي لذلك تفصيل ـ.

* هل تُنزل النقول السابقة علىٰ النقود الورقية؟

أعتقد أن معظم هذه النقول والنصوص الفقهية على الرغم من أهميتها لكنها لا يمكن تنزيلها بصورة كاملة على نقودنا الورقية، إذ إن النقود السابقة

---

(١) المغني (٤/ ٣٦٠).

(٢) الأم (٣/ ٣٣)، وجاء في تحفة المحتاج (٥/ ٤٤)، ويرد المثل في المثلي، ولو نقداً أبطله السلطان؛ لأنه أقرب إلى حقه.

(٣) تنبيه الرقود (٢/ ٥٩ ـ ٦٢)، وشرح الخرشي (٥/ ٥٥)، وبلغة السالك (٢/ ٢٨٦)، والأم (٣/ ٢٨)، وتحفة المحتاج مع حاشية الشرواني (٥/ ٤٤)، والمغني (٤/ ٣٦٠).

(٤) تنبيه الرقود (٢/ ٥٩)، والعيار المعرب (٦/ ٤٦١ ـ ٤٦٢)، وقطع المجادلة عند تغيير المعاملة للسيوطي، مخطوطة رقم (١)، والدرر السنية في الأجوبة النجدية، ط الرياض (٥/ ١١٠).

كانت من معادن ذهبية، وفضية، ونحاسية، فتبقى حتى بعد إلغائها قيمتها المعدنية، في حين أن النقود الورقية لا تبقى بعد إلغائها أية قيمة، بل ولا يستفاد منها كورق، فقيمتها في قيمتها المعتبرة في السوق، ولكنه مع ذلك فإن أقرب شيء إليها هو الفلوس؛ لذلك يمكن الاستئناس بما قاله الفقهاء حول الفلوس وأحكامها، ولكن دون تنزيلها على نقودنا الورقية التي تختلف عن الفلوس من جانبين: من جانب أنها كانت نقوداً مساعدة ولم تكن نقداً، ومن جانب أنها كانت من النحاس الذي له قيمة ذاتية وإن كانت بسيطة، حتىٰ بعد إلغائها.

* تأصيل القضية، وبيان المعايير والحالات الاستثنائية:

إذا سرنا على اعتبار أن الوفاء بالمثل هو الأصل والمبدأ، والقاعدة العامة بحيث لا نخرج عنها إلا عند حالات استثنائية، فحينئذ ينبغي البحث عن هذه الحالات وبيان نوع من المعيارية لهذه الحالات.

ثم إن هذا الخروج عن الأصل إنما يتحقَّق في الديون والالتزامات الآجلة والعقود التي تؤجل آثارها عنها، وذلك مثل القرض (الحساب الجاري في البنوك)، والبيع الآجل، والإجارات المؤجلة والمهور، والرواتب والأجور، وعقود المقاولات والاستصناع التي تؤجل أثمانها أو بعضها إلى مدد آجلة، وكذلك الأمر في الودائع الاستثمارية والمضاربة والمشاركات ونحوها.

فالأصل والمبدأ العام والقاعدة العامة في كل ذلك هي: الرد بالمثل، وأن العبرة في الرد إنما هي بالنقد الذي تم الاتفاق عليه جنساً وكمًّا وكيفاً إلا إذا حدث تغيُّر بين قيمة النقد وقت نشوء الالتزام والعقد، وقيمته وقت الدفع والأداء.

* معيار التغيُّر:

وهنا يثور التساؤل حول معيار التغيُّر:

هل هو مجرد تغيُّر خفيف (غبن يسير) أو هو الغبن الفاحش أو هو الانهيار الكامل، أو تغيُّر العملة بالكامل وإلغاء رسميتها؟

ومن المقرر فقهاً أن الكثرة والقلة والفحش، واليسر، والغلبة والقلة لها آثارها على العقود، حيث يعتد الفقهاء في كثير من الأشياء بالغلبة والكثرة، ففي باب الصرف فالعبرة بالغالب من النقد، أو العرض، وكذلك الحال في أبواب أخرى في الفقه، حتى أصبح ذلك قاعدة فقهية وهي: أن العبرة للغالب الشائع لا النادر[(١)].

فالكثرة من الناحية اللغوية[(٢)] تتحقق بما زاد على النصف (٥٠) ولكن هذا لا يعني أن ما نقص عن هذا المقدار لا يترتب عليه الآثار الشرعية مثل الثلث، ونحن هنا نذكر ما يتعلق بموضوعنا هذا.

من المتفق عليه بين الفقهاء أن الغبن اليسير ليس له تأثير يذكر في العقود العادية (سوى عقود الأمانات وذي الغفلة، والعقود لصالح القصر والوقف)[(٣)]، قال العلامة ابن العربي: «والفرق بين القليل والكثير أصل في الشريعة معلوم»[(٤)].

وإنما الذي يؤثر في العقود هو الغبن الكثير، أو ما يسميه الفقهاء (بالغبن الفاحش).

---

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقاء، ط دار الغرب الإسلامي (ص١٨١)، وهي المادة ٤٢ من مواد المجلة.

(٢) يراجع: لسان العرب، والمعجم الوسيط في مادة «كثر» و«قل».

(٣) يراجع لتفصيل ذلك: مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة للدكتور علي القره داغي، ط دار البشائر الإسلامية بيروت ١٩٨٥م (٢/ ٧٣٠ ـ ٧٥٤)، ومصادره المعتمدة.

(٤) أحكام القرآن لابن العربي (٤/ ١٨٠٤)، ويراجع تفسير القرطبي (١٨/ ١٣٨).

غير أنهم اختلفوا في تحديد معيار الغبن الفاحش والغبن اليسير على اتِّجاهين: اتجاه يختار معياراً تحديديًّا جامداً، واتجاه يختار معياراً مَرِناً.

فذهب إلى الاتجاه الأول: محمد بن حسن الشيباني، ونصير بن يحيى البلخي من الحنفية[1] والمالكية في قول اختاره البغداديون[2] ورأي لبعض أصحاب أحمد[3]، وبعض أئمة الزيدية[4]، ثم إن هؤلاء لم يتفقوا على وضع نسبة محددة واحدة بل اختلفوا فيها: فذهب محمد والبلخي إلى أن الغبن الفاحش هو ما كان زائداً على نصف العشر (٥) والغبن اليسير هو ما بلغ نصف العشر أو أقل منه[5].

غير أن نصيراً البلخي قد فرَّق بين أنواع المعقود عليه، وقال: «إن ما يتغابن فيه الناس عادة فهو يسير، وما عداه فهو فاحش»، ثم لم يقف عند هذا الحد، بل حدَّده حسب نوعية المعقود عليه، فقال: إن ما يتغابن فيه

---

(١) حاشية الرملي على جامع الفصولين (٢/ ٢٣).

(٢) التاج والإكليل (٤/ ٤٦٨)، ومواهب الجليل (٤/ ٤٧١)، وأحكام القرآن لابن العربي (٤/ ١٨٠٤).

(٣) الإنصاف (٤/ ٣٩٤ ـ ٣٩٥).

(٤) نيل الأوطار (٦/ ٣٣٠).

(٥) جامع الفصولين مع حاشية الرملي عليه (٢/ ٢٣) هذا وقد نصت المادة (١٦٥) من المجلة على أن الغبن الفاحش غبن على قدر نصف العشر في العروض والعشر في الحيوانات والخمس في العقار...». راجع: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ط بغداد (١/ ١١٣).
ولا يخفى أن تقدير المجلة للغبن الفاحش يختلف عن تقدير البلخي الذي اعتمدت عليه في هذه التقدير، فالغبن الفاحش عنده يبدأ بعد تجاوز نصف العشر في العروض، والعشر في الحيوان والخمس في العقار، فنصف العشر يسير في نظر البلخي في حين هو فاحش في تقدير المجلة، وهكذا. انظر: صبحي محمصاني: الموجبات والعقود (٢/ ١٨٢).

الناس في العروض نصف العشر، وفي الحيوان العشر، وفي العقار الخمس و ما خرج عنه فهو فاحش، ثم بيَّن سبب هذه التفرقة بأنه يعود إلى أن التصرف يكثر وجوده في العروض، ويقل في العقار، ويتوسَّط في الحيوان، وكثرة الغبن لقلة التصرف[١].

وحدَّد المالكية في قول اختاره البغداديون[٢]، وبعض أصحاب أحمد[٣] والمنصور ويحيى من الزيدية[٤]: الغبن الفاحش: بالثلث.

وذهب بعض أصحاب أحمد إلى تقدير الغبن الفاحش بالسدس لكن المرداوي أشار إلى ضعفه في المذهب[٥]، كما ذهب بعضهم الآخر إلى تقديره بالربع[٦].

وذهب إلى الاتجاه الثاني ـ أي: المعيار المرن ـ: الحنفية في ظاهر الرواية[٧] والمالكية في رأي[٨] والحنابلة على الصحيح في المذهب[٩]

---

(١) جامع الفصولين (٢/ ٢٣) مع حاشية الرملي عليه.

(٢) الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ١٤٠)، وأحكام القرآن لابن العربي (٤/ ١٨١٦).

(٣) الإفصاح للوزير ابن هبيرة (ص٣٢٤)، والإنصاف للمرداوي (٤/ ٣٩٤).

(٤) نيل الأوطار (٦/ ٣٣٠).

(٥) الإنصاف (٤/ ٣٩٤ ـ ٣٩٥).

(٦) المصدر السابق نفسه.

(٧) الدر المختار مع رد المحتار (٥/ ١٤٣)، ورسالة ابن عابدين في الغبن مع مجموعة رسائله (٢/ ٧١)، وجامع الفصولين مع حاشية الرملي عليه (٢/ ٢٢ ـ ٢٣)، والبحر الرائق (٦/ ١١٥ ـ ١١٦).

(٨) مواهب الجليل (٤/ ٤٧١ ـ ٤٧٢)، والشرح الكبير مع الدسوق (٣/ ١٤٠)، وشرح تحفة الأحكام (٢/ ٣٩).

(٩) الإنصاف (٤/ ٣٩٤)، والروض المربع (٢/ ٣٤٤)، وقال ابن هبيرة: «ولم يقدره ـ أي: الغبن الفاحش ـ أحد». راجع الإفصاح (ص٣٢٤).

والظاهرية[1] والإمامية[2]:

فقد قال الحنفية في ظاهر الرواية: «أن الغبن الفاحش هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين[3]، قال ابن عابدين: «وهو الصحيح، وذلك كما لو وقع البيع بعشرة دنانير ـ مثلًا ـ ثم إن بعض المقومين يقول: إنه يساوي خمسة، وبعضهم، سبعة فهذا غبن فاحش؛ لأنه لم يدخل تحت تقويم أحد بخلاف ما إذا قال بعضهم: ثمانية، وبعضهم: تسعة، وبعضهم: عشرة فهذا غبن يسير»[4]، وعبَّر بعض الحنفية عن ذلك بقوله: «اليسير: هو ما يتغابن فيه الناس، والفاحش: هو ما لا يتغابن فيه عرفاً»[5].

وقال الحطاب المالكي: «قد اختلف الأصحاب في تقديره ـ أي: الغبن المؤثر ـ فمنهم من حدَّده بالثلث فأكثر، ومنهم من قال: لا حد له، وإنما المعتبر فيه العادة بين التجار، فما علم أنه من التغابن الذي يكثر وقوعه بينهم ويختلفون فيه فلا مقال للمغبون باتفاق، وما خرج عن المعتاد فالمغبون فيه بالخيار»[6]، وقال المرداوي الحنبلي: «يرجع إلى الغبن إلى العرف والعادة على الصحيح من المذهب نص عليه ـ أي: أحمد ـ وعليه جماهير الأصحاب»[7].

---

(١) المحلَّى لابن حزم (٩/ ٤٥٢) لكن الظاهرية لم يعترفوا بالتفرقة بين الغبن الفاحش والغبن اليسير بل اعتبروا الزيادة على ما يساويه الشيء غبناً محرماً، قال ابن حزم: «ولا يحل بيع شيء أكثر مما يساوي وبأقل مما يساوي. . .».

(٢) مفتاح الكرامة للعاملي (٤/ ٥٧١)، ومنهاج الصالحين للحكيم (٢/ ٣٣)، والمكاسب للأنصاري(ص ٣٣٤).

(٣) حاشية ابن عابدين (٥/ ١٤٣).

(٤) حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٥/ ١٤٣).

(٥) جامع الفصولين (٢/ ٢٣).

(٦) مواهب الجليل (٤/ ٤٧١ ـ ٤٧٢) بتصرف قليل، وراجع الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ١٤٠) حيث ذكر أيضاً أن الغبن اليسير هو ما جرت به العادة والفاحش هو ما خرج عن معتاد العقلاء.

(٧) الإنصاف (٤/ ٣٩٤).

والذي يظهر لنا رجحانه هو الاتِّجاه الثاني، الذي جعل معيار الغبن مرناً حيث أعاد التحديد فيه إلى عرف التجار وتقويمهم وذلك لأنه لم يرد في الشرع تحديده فيرجع فيه إلى العرف، ولا سيما أن عرفهم يعتبر مرجعاً لكثير من أمور التعامل مثل اعتبار العين أو عدمه وغير ذلك.

وأما الاتجاه الأول فعلى الرغم من أنه لا يخلو عن بعض فوائد مثل سهولة معرفته، لكنه معيار جامد لا يستجيب لجميع متطلبات التعامل وحالاته، فلا تصلح نسبة محددة كالنصف، أو العشر لجميع الحالات والظروف فمثل هذه القاعدة الجامدة المحددة دون النظر إلى الظروف والأحوال لا يؤمن من الوقوع في الإجحاف والتعسُّف في بعض تطبيقاتها.

أما المعيار المرن فيعطي للقاضي ميداناً واسعاً للبحث عن العدالة حسب دراسة كل قضية. لذلك فإحالة الأمر إلى عرف التجار في كل الظروف والأعصار أقرب إلى موارد الشريعة وقواعدها العامة في التعامل(١).

*** تأثير الغبن في العقود:**

والذي تقتضيه مبادىء العدالة وعدم الضرر والضرار، ومقاصد الشريعة، هو أن الغبن الفاحش مؤثر في العقد؛ لأنه من الظلم والضرر المحرَّمين في هذه الشريعة، قال ابن العربي والقرطبي وغيرهما من المفسرين: «استدل علماؤنا بقوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ يَوۡمُ ٱلتَّغَابُنِۗ وَمَن يُؤۡمِنۢ بِٱللَّهِ وَيَعۡمَلۡ صَٰلِحٗا يُكَفِّرۡ عَنۡهُ سَيِّـَٔاتِهِۦ وَيُدۡخِلۡهُ جَنَّٰتٖ تَجۡرِي مِن تَحۡتِهَا ٱلۡأَنۡهَٰرُ خَٰلِدِينَ فِيهَآ أَبَدٗاۚ ذَٰلِكَ ٱلۡفَوۡزُ ٱلۡعَظِيمُ﴾(٢)، على أن لا يجوز الغبن في معاملة الدنيا»(٣)، بل علل ابن رشد حرمة الربا بالغبن فقال: «وذلك أنه يظهر من الشرع أن المقصود

---

(١) يراجع لمزيد من التفصيل في أحكام الغبن: مبدأ الرضا في العقود دراسة مقارنة، ط دار البشائر الإسلامية ببيروت (٢/ ٧٣٠ ـ ٧٥٤).

(٢) سورة التغابن: الآية ٩.

(٣) أحكام القرآن لابن العربي (٤/ ١٨٠٤)، وتفسير القرطبي (١٨/ ١٣٨).

بتحريم الربا إنما هو لمكان الغبن الكثير فيه، وأن العدل في المعاملات إنما هو مقاربة التساوي. . . »[1].

وأما تأثير الغبن الفاحش على العقود بالإبطال أو بإثبات الخيار فقد اختلف فيه الفقهاء على ثلاثة اتجاهات، اتجاه يعتد به مطلقاً، واتجاه لا يعتد به مطلقاً، واتجاه يعتد به إذا صاحبه تغرير، وقد انتهينا في رسالتنا أن الذي يدعمه الأدلة المعتبرة هو الاتجاه الأول، وهو رأي داخل المذهب الحنفي وقول للمالكية اختاره البغداديون، ورأي داخل المذهب الحنبلي، وهو قول لبعض أئمة الزيدية، والإمامية والظاهرية إذا كان المغبون جاهلًا بالغبن، حيث يرون أن الغبن وحده يؤثر في لزوم العقد دون الحاجة إلى التغرير، بحيث يكون للمغبون الحق في فسخ العقد، أو مطالبة العاقد الآخر برفع الغبن[2].

وهذا الرأي الراجح هو الذي ينبغي الاعتماد عليه هنا مع رعاية التفصيل الآتي:

١ ـ في العقود القائمة المستمرة (كعقد الإجارة) يمكن تطبيق هذا المنهج وهو أنه للطرف المغبون الحق في فسخ العقد، أو مطالبة العاقد الآخر برفع الغبن.

٢ ـ في العقود المبرمة الماضية كالقرض والمهر فإن الحل هو المطالبة برفع الغبن.

حالات الإلغاء والانهيار للعملة:

لا شك أن النقود الورقية إذا ألغيت بأمر رسمي أو لأي سبب آخر، فإنه لا يبقى أمام العاقدين في الأداء إلا الرجوع إلى القيمة وقت العقد إما حسب الذهب، أو سلة العملات، أو السلع الأساسية.

---

(١) بداية المجتهد، ط الحلبي بالقاهرة (٢/ ١٣١).

(٢) يراجع للتفصيل: مبدأ الرضا في العقود لعلي القره داغي ومصادره ومراجعه (٢/ ٧٣٩ ـ ٧٤٧).

ولكن إذا انهارت قيمتها مع بقائها عملة بحيث لم تبق لها قيمة تذكر كما حدث للمارك الألماني بعد الحرب العالمية الثانية حيث كان رغيف الخبز الواحد يشترى بعشرات الآلاف من الماركات، وكذلك الليرة اللبنانية التي كان سعرها في بداية السبعينات حوالي نصف دولار، ثم وصلت قيمتها إلى أن دولاراً واحداً يساوي ألفاً وخمسمائة ليرة، وكذلك الدينار العراقي الذي كان سعره في بغداد قبل احتلال الكويت عام ١٩٩٠م يساوي الواحد منه أكثر من ثلاثة دولارات ثم أصبحت قيمته بعد الحرب أن الدولار الواحد يساوي أكثر من ثلاثة آلاف دينار عراقي.

فمثل هذه الحالات لا تسمى بالغبن الفاحش، وإنما تسمى بالانهيار الكامل، فأرى أنه لا بد من علاج جذري لمثل هذه الحالات، وأنه لا ينبغي القول حينئذ بالرد بالمثل، وأرى أن معيار الانهيار هو أن يكون الفارق بين قيمة النقد يوم العقد وقيمته يوم الأداء بنسبة ١٠٠ ولا يستبعد اعتبار ما زاد على ٥٠ من الانهيار لأنه يعتبر كثيراً ـ كما سبق ـ وأن معيار الغبن الفاحش يبدأ ـ كما سبق ـ عند الفقهاء الذين حددوه بما زاد عن نصف العشر (٥) وعند المجلة في مادتها ١٦٥ نصت على أن: «الغبن الفاحش غبن على قدر نصف العشر في العروض والعشر في الحيوانات، والخمس في العقارات. . .» وحدده بعض المالكية بالثلث، وبعض الحنابلة بالسدس وقد رجحنا في السابق الاعتماد على العرف وأنه المرجع في ذلك وأنه حسب عرفنا الحالي أن الزيادة حتى على الخمس، أو على السدس تعتبر من الغبن الفاحش.

تأصيل الاستثناءات في الفقه الإسلامي

إنَّ مَن يتعمَّق في نصوص الشَّريعة الغرَّاء ويتدبَّر في أصولها وأحكامها، وجزئياتها وفروعها ليتبيَّن له بوضوح أن ديدنها هو تحقيق العدالة، وليست الوقوف عند النظريات العامة والمبادىء والقواعد الكلية، على عكس القوانين

ـ ذات الصبغة اللاتينية ـ التي تولي عنايتها بالنظريات العامة، ولذلك نرى هذه الشريعة حتى لو أصلت قواعد عامة في موضوع معين لوجدتها تخالف مقتضاها فيما لو أدى ذلك إلى عدم تحقيق العدالة، والمقاصد الشرعية المطلوبة، وهذا نابع من ربانيتها، وأنها شريعة دينية مقصدها الأسمى تحقيق العدالة وليس تنفيذ القواعد.

ومن هذا المنطلق انطلق الأصوليون وقعدوا قاعدة: «ما من عام إلا وقد خصّ»[1]، فأخذت الاستثناءات سبيلها إلى معظم المسائل حتى صيغ منها في بعض الأحيان قواعد عامة مثل قاعدة: السكوت في معرض الحاجة بيان، وهي أساساً استثناء من قاعدة: لا ينسب إلى ساكت القول[2].

ولذلك نرى أن الاستثناء وارد في أخطر المسائل وأكثرها حساسية مثل الربا، حيث استثني منه بيع العرايا، فالنصوص الصحيحة تدل بوضوح على وجوب التقابض والتماثل في بيع التمر بالتمر[3]، وعلى عدم جواز بيع الرطب بالتمر لنقصان الرطب إذا جف[4]، ومع ذلك رخص الرسول ﷺ استثناء من هذه القاعدة العامة في بيع العرايا أن تباع بخرصها كيلًا»[5].

---

(١) أصول الفقه للدكتور مصطفى شلبي (ص٤١٧).

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٥٤ ـ ١٥٦).

(٣) يراجع: صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٤/ ٣٧٩ ـ ٣٨٣)، ومسلم (٣/ ١٢٠٨ ـ ١٢١٢)، ومسند الشافعي (ص٤٨، ٥١، ٦٢)، وأحمد (٣/ ٤ ـ ٥/ ٤٩).

(٤) حديث النهي عن بيع الرطب بالتمر رواه مالك والشافعي وأحمد وأصحاب السنن وغيرهم. يراجع: مسند الشافعي (ص٥١)، وأحمد (٣/ ٣١٢)، والترمذي (١/ ٢٣١)، والنسائي (٧/ ٢٦٩)، وابن ماجه (٢/ ٧٦١)، وأبو داود (٣/ ٢٥١)، والسنن الكبرى (٥/ ٢٩٤)، والتلخيص الحبير (٣/ ٩ ـ ١٠).

(٥) حديث ترخيص العرايا في صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٤/ ٣٩٠)، ومسلم (٣/ ١١٦٨)، والموطأ (٢/ ١٢٥)، ومسند الشافعي (ص٥٠)، ومسند أحمد (٥/ ١٨١، ١٨٨)، والترمذي مع تحفة الأحوذي (٤/ ٥٢٥)، وسنن أبي داود مع عون المعبود (٩/ ٢١٦)، والنسائي (٧/ ٢٣٥)، وابن ماجه (٢/ ٧٦٢١).

وبيع العرايا هو: أن يخرص الرطب على رأس النخل تمراً ويباع بمثله من التمر[1]، وقال سفيان بن حسين: العرايا نخل كانت توهب للمساكين فلا يستطيعون أن ينتظروا بها فرخص لهم أن يبيعوها بما شاؤوا من التمر[2]، وقد روى الشافعي عن محمود بن لبيد قال: قلت لزيد بن ثابت: ما عراياكم هذه؟ قال: فلان وأصحابه شكوا إلى رسول الله ﷺ أن الرطب يحضر وليس عندهم ذهب ولا فضة يشترون بها منه، وعندهم فضل تمر من قوت سنتهم، فرخَّص لهم أن يشتروا العرايا بخرصها من التمر يأكلونها رطباً»[3].

فقد استثنى الرسول ﷺ العرايا لأجل حاجة هؤلاء إلى الرطب تحقيقاً لباب المساواة، وإشباعاً لرغبات هؤلاء حتى لا يحرموا مما هم في رغبة إليه استثناء من القواعد السابقة في باب الربا.

وكتب السنَّة مليئة بمثل هذه الاستثناءات والترخيصات.

واعتبر بعض الفقهاء بيع السلم استثناء من قاعدة بيع المعدوم[4] وهكذا الكثير من المسائل تبنى عند الفقهاء على الاستثناءات. ولذلك فنحن هنا سنذكر الاستثناءات أولاً، ثم التعريفات ثانياً، ثم مدىٰ كون المسألة منصوصاً عليها ثالثاً.

أولاً: استثناءات من القاعدة العامة في الذهب والفضة (المثليات):

على الرغم من أن القاعدة العامة في الذهب والفضة الرد بالمثل ـ كما سبق ـ لكن الفقهاء مع ذلك استثنوا منها عدة حالات يكون الرد فيها بالقيمة، منها الذي ذكرناه بخصوص حالات الانقطاع والكساد والتغيُّر على الخلاف.

---

(١) الغاية القصوى، بتحقيق د. علي القره داغي، ط دار الإصلاح (١/ ٤٦٨).
(٢) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٤/ ٣٩٠).
(٣) فتح الباري (٤/ ٣٩٣).
(٤) وهم الحنفية، انظر: فتح القدير (٥/ ٣٣٥)، وبدائع الصنائع (٧/ ٣١٥١)، والبحر الرائق (٦/ ١٧٤)، وابن عابدين (٥/ ٢٠٩).

بل إن الفقهاء لم يقفوا حتى من «المثلي موضوع دراستنا» موقفاً جامداً، فنراهم يعرفونه بتعريفات مختلفة في أبواب الفقه المختلفة، فالمثلي في باب الحج هو المثل من حيث الحجم والشكل ولذلك اعتبروا الغزال مثل الشاة حيث يجب على من يقتل غزالًا أن يذبح شاة وهكذا[1]، في حين أن الحيوان لا يدخل في المثليات في باب الغصب والقرض، مما يدفعنا إلى القول بأن الدافع وراء هذا المصطلح هو تحقيق العدالة والميزان[2]، ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية في عوض المثل: «وهو أمر لا بد منه في العدل الذي به تتم مصلحة الدنيا والآخرة فهو ركن من أركان الشريعة... ومداره على القياس والاعتبار للشيء بمثله، وهو نفس العدل... وهو معنى القسط الذي أرسل الله له الرسل»[3].

بل إن ابن القيم جعل الوقوف عند التشابه الظاهري، دون الغوص في الحقائق والعلل والمقاصد من الشبه الذي «لم يحكه الله سبحانه إلا عن المبطلين... الذين لم يجمعوا بين الأصل والفرع بعلة ولا دليل، وإنما ألحقوا أحدهما بالآخر من غير دليل جامع سوى مجرد الشبه الجامع... والقياس بالصورة المجردة عن العلة المقتضية للتساوي، هو قياس فاسد»[4].

ويؤكِّد ذلك أنَّ الفقهاء ـ على الرغم من وضع هذه القاعدة ـ قاموا باستثناءات كثيرة، تكاد تكون قاعدة، تنصب على أن كل ما لا يحقق هذه العدالة لا تطبق عليه هذه القاعدة. وقد ذكر عدد من الفقهاء عدة استثناءات، ومنهم السيوطي حيث قال: «اعلم أن الأصل في المتلفات ضمان المثل بالمثل، والمتقوم بالقيمة، وخرج عن ذلك صور في باب الغصب»:

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٥٠٩).

(٢) يراجع لمزيد من التفصيل والتأصيل كتاب: قاعدة المثلي والقيمي وأثرها على الحقوق والالتزامات، ط دار الاعتصام (ص٢٠)، وما بعدها.

(٣) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥٢٠ ـ ٥٢١).

(٤) إعلام الموقعين (١/ ١٤٨).

إحداها: المثلي، الذي خرج مثله عن أن يكون له قيمة كمن غصب، أو أتلف ماء في مفازة، ثم اجتمعا على شط نهر، أو في بلد، أو أتلف عليه الجمد في الصيف واجتمعا في الشتاء، فليس للمتلف بدل المثل، بل عليه قيمة المثل في تلك المفازة أو في الصيف.

ثانيتها: الحُلى، أصح الأوجه: أنه يضمن مع صنعته بنقد البلد، وإن كان من جنسه، ولا يلزم من ذلك الربا؛ لأنه يجري في العقود لا في الغرامات.

ثالثتها: الماشية، إذا أتلفها المالك كلها، بعد الحول، وقبل إخراج الزكاة، فإن الفقراء شركاؤه، ويلزمه حيوان آخر، لا قيمته ـ مع أن الحيوان من القيميات ـ جزم به الرافعي وغيره، بخلاف ما لو أتلفها أجنبي.

رابعتها: طم الأرض، كما جزم به الرافعي.

خامستها: إذا هدم الحائط، لزمه إعادته لا قيمته، كما هو مقتضى كلام الرافعي وأجاب به النووي في فتاواه، ونقله عن النص.

سادستها: اللحم، فإنه يضمن بالقيمة، كما صححه الرافعي وغيره في باب الأضحية مع أنه مثلي.

سابعتها: الفاكهة، فإنها مثلية على ما اقتضاه تصحيحهم في الغصب. والأصح: أنها تضمن بالقيمة.

ثم ذكر السيوطي صوراً أخرى في أبواب أخرى.

ففي باب البيع، إذا تحالفا (أي البائع والمشتري) وفسخ العقد، وقد تلف المبيع، أطلق الشيخان وجوب القيمة فيه فشمل المثلي وغيره، وهو وجه صححه الماوردي. وادعى الروياني الاتفاق عليه.

وفي باب القرض، استثنى الماوردي من القاعدة العامة نحو الجوهر، والحنطة المختلطة بالشعير، إن جوزنا قرضهما، فإنهما يضمنان بالقيمة، وصوَّبه السبكي.

وفي باب العارية، أطلق الشيخان وجوب القيمة فيها، فشمل المتقوم والمثلي، وصرَّح بذلك الشيخ في المهذَّب، والماوردي، وكذلك المستعار

للرهن، يضمن في وجه؛ حكاه الرافعي عن أكثر الأصحاب بالقيمة، وفي وجه وصححه جماعة، وصوبه النووي في الروضة بما بيع به وهو ما كان أكثر من القيمة، فيستثنى ذلك من ضمان العارية بالقيمة، وفي باب المصراة، يكون البدل عن لبنها التمر ـ كما ورد في الحديث الصحيح ـ[1] لا مثله، ولا قيمته[2]، كل هذه الاستثناءات وغيرها، لتدل دلالة واضحة على أن محاولات الفقهاء في تحديد المثلي والقيمي ووضع معايير لهما، كل ذلك للوصول إلى تحقيق العدالة، والتوازن بين الحقين.

وإذا كان المطلوب في وضع هذه المعايير هو تحقيق العدالة، فلا أعتقد أن من العدالة اعتبار الليرة اللبنانية اليوم ـ حيث يساوي دولار واحد ٣٧٤ ليرة في شهر ٩/ ٨٧م ـ مثلًا[3] ـ لليرة اللبنانية عام ١٩٧٠م ـ حيث كانت تساوي اثنتان منها دولاراً ـ ويدل على ذلك أقوالهم في كثير من الفروع الفقهية التي لها علاقة بالضمان والقيمة، فقد كان رائدهم في ثمن المثل، وأجرة المثل، ومهر المثل، وقيم الأشياء هو تحقيق العدالة بكل الوسائل المتاحة، ولذلك لاحظوا فيها الزمان والمكان والظروف والملابسات المحيطة بالشيء، فعلى سبيل المثال ذكروا ثمن المثل في شراء الماء في التيمم، وشراء الزاد ونحوه في الحج، وفي بيع مال المحجور، وغير ذلك، فقالوا: إنه يختلف باختلاف المواضع، قال السيوطي: «والتحقيق: أنه راجع

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ط. دار الكتاب العربي ص٥٧١ ـ ٥٧٢، والحديث الصحيح في المصرَّاة هو ما رواه البخاري ومسلم وغيرهما عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «**لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها: إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردّها وصاعاً من تمر**». انظر: فتح الباري (٤/ ٣٦١)، ومسلم (٣/ ١١٥٥)، وسنن أبي داود مع العون (٩/ ٣١١)، والنسائي (٧/ ٢٢٢).

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ط. دار الكتاب العربي ص٣٨٤ ـ ٣٨٨.

(٣) في شهر ١٢/ ١٩٨٧م يساوي دولار واحد خمسمائة ليرة لبنانية.

إلى اختلاف في وقت اعتباره، أو مكانه»[1].

ففي باب التيمم ذكرت ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه أجرة نقل الماء إلى الموضع الذي هذا المشتري فيه، ويختلف ذلك ببعد المسافة وقربها.

الثَّاني: أنه قيمة مثله في ذلك الموضع في غالب الأوقات، فإن الشربة الواحدة في وقت عزة الماء يرغب فيها بدنانير. فلو كلفناه شراءه بقيمته في الحال، لحقته المشقة والحرج.

الثَّالث: أنه قيمة مثله في ذلك الموضع في تلك الحالة، فإن ثمن المثل يعتبر حالة التقويم. وهذا هو الصحيح عند جمهور الأصحاب، وبه قطع الدارمي وجماعة من العراقيين، ونقله الإمام عن الأكثرين. والتحقيق: أنه يوجب ذلك على المسافر، ولكن يعتبر الزمان والمكان من غير انتهاء الأمر إلى سد الرمق[2].

وفي باب الحج: جزم الأصحاب، بأن ثمن المثل للزاد والماء هو القدر اللائق به في ذلك المكان والزمان، وكذلك قالوا في الطعام والشراب، حال المخمصة. وفي باب البيع إذا تخالف المتبايعان، وفسخ، وكان المبيع تآلفاً، يرجع إلى قيمته وفي وقت اعتبارها، قالوا أقوالًا أصحها يوم التلف، والثاني: يوم القبض؛ لأنه وقت دخول المبيع في ضمانه، وما يعرض بعد ذلك من زيادة، أو نقصان فهو في ملكه، وثالثها: أكثر القيم من القبض إلى التلف؛ لأن يده يد ضمان[3].

وأما اعتبار القيمة في المغصوب المتقوم، فهو أقصى قيمة من الغصب إلى التلف بنقد البلد الذي تلف فيه[4].

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٣٦٧، ٣٦٨).

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٣٦٩).

(٣) المرجع السابق (ص٣٧١).

(٤) فتح العزيز (٧/ ١٥)، ومطالب أولي النهي، ط المكتب الإسلامي (٤/ ٥٤).

وقد ذكر الفقهاء كثيراً من الأمثلة للمثليات، راعوا فيها القيمة أيضاً، منها:

١ ـ فمثلًا الماء مثلي، ولكنه يستثنى من ضمانه بالمثل، إذا غصبه شخص في المفازة، فإنه يضمن بقيمته(١).

٢ ـ إذا أعوز المِثل، رجعنا إلى القيمة.

٣ ـ إذ كسر آنية قيمتها عشرون، ووزنها عشرة، قال الغزالي في هذه المسألة: «ففيه وجهان أحدهما: أن الوزن يقابل بمثله، والصفة بقيمتها من غير جنس الآنية، وفيه وجه ألَّا يبالي بالمقابلة بجنسه، فيكون البعض في مقابلة الصفة، كما لو أفرد الصفة بالإتلاف. وقد رجح الرافعي هذا الوجه الأخير، ومعنى ذلك يجوز أن يأخذ عشرين مثقالًا في مقابلة ما وزنه عشرة، ما دام فيه صنعة(٢).

هذا بالنسبة في ضمان المتلفات، وهذا محل اتفاق. أما في البيع فلم يجوزوه، إلا ما نقل عن مالك، وما روي عن معاوية أنه يجوز بيع مضروب بقيمته من جنسه، كحلى وزنه مائة يشتريه بمائة وعشرة، وتكون الزيادة في الصنعة، وهي الصياغة، وقال الأوزاعي كان أهل الشام يجوزون ذلك فنهاهم عمر(٣)، وكذلك اعتبر ابن تيمية وابن القيم المصوغ كالحلى يراعى فيه القيمة.

٤ ـ يقول الشوكاني: «فإذا تلفت كان المالك مخيراً بين أخذ مثلها، أو قيمتها يوم الغصب، على وجه يرضى به من غير فرق بين مثلي وقيمي، ولكن إرجاع المثلي من أعلى أنواع الجنس، وقيمة القيمي على هذا الاصطلاح، أقرب إلى دفع التشاجر، وأقطع لمادة النزاع»(٤).

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٣٧١).

(٢) الوسيط، مخطوطة طلعت ج٢ ورقة ١٢٤.

(٣) تكملة المجموع للسبكي (١٠/ ٨٣)، بداية المجتهد (٢/ ١٩٦).

(٤) السيل الجرار، ط دار الكتب العلمية (٣/ ٣٦١).

ولم يغفل الفقهاء حتى في الذهب والفضة الوزن، حتى في حالة كونهما نقدين، فقد روى حرب قال: قلت لأحمد: دفعت ديناراً كوفيًّا ودرهماً وأخذت ديناراً شاميًّا وزنهما سواء لكن الكوفي أوضع؟ قال: لا يجوز، إلا أن ينقص الدينار، فيعطيه بحسابه فضة[1] فما يجري فيه الربا، اعتبرت المماثلة فيه في المكيل كيلًا، وفي الموزون وزناً[2]، وقد أخذوا ذلك من الحديث الصحيح الذي رواه مسلم بسنده، أن رسول الله ﷺ قال: «**الذهب بالذهب وزناً بوزن**»[3].

كما أنهم لم يغفلوا عن القيمة، حتى في بعض صور بيع الدراهم بالدينار، حيث اعتبر بعضهم النقص في القيمة عيباً يمنع الرد، يقول الفقيه الحنبلي الخَرَقي: «وإذا اشترى ذهباً بورق عيناً بعين، فوجد أحدهما فيما اشتراه عيباً، فله الخيار بين أن يرد، أو يقبل إذا كان بصرف يومه...»، وعلق ابن قدامة على قوله: «إذا كان بصرف يومه» قائلًا: «يعني: الرد جائز ما لم ينقص قيمة ما أخذه من النقد عن قيمته يوم اصطرفا، فإن نقصت قيمته كأن أخذ عشرة ـ أي: من الدراهم ـ بدينار، فصارت أحد عشر بدينار، فظاهر كلام أحمد والخرقي: أنه لا يملك الرد؛ لأن المبيع تعيَّب في يده، لنقص قيمته»، ثم إن ابن قدامة سلَّم بأن نقص القيمة عيب وإن كان لا يمنع ذلك من الرد، لوجود العيب القديم في نظره، ولكنه يجب عليه في حالة الرد أرش العيب الحادث عنده، وأخذ الثمن[4].

وقد أخذوا ذلك، من حديث ابن عمر، حيث قال لرسول الله ﷺ: «**رويدك أسألك: إني أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع**

(١) المغني (٤/ ٤٠).
(٢) الكافي (٢/ ٥٤).
(٣) صحيح مسلم (٣/ ١٢٠٩)، ومسند أحمد (٢/ ٢٦٢).
(٤) المغني (٤/ ٤٧، ٤٩).

بالدراهيم وأخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه؟ فقال رسول الله ﷺ: لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء»[1].

وذكر ابن نُجيم الحنفي أمثلة كثيرة رُوعيت فيها القيمة في هذا الباب منها: إذا وجب الرجوع بنقصان العيب عند تعذر رده، كيف يرجع به؟ قال قاضيخان: وطريق معرفة النقصان، أن يقوَّم صحيحاً لا عيب فيه، ويقوَّم به العيب».

ومنها: المغصوب المثلي إذا انقطع، قال أبو حنيفة رحمه الله: تعتبر قيمته يوم الخصومة، وقال أبو يوسف رحمه الله: يوم الغصب، وقال محمد رحمه الله: يوم الانقطاع.

ومنها: المتلف بلا غصب، تعتبر قيمته يوم التلف. ولا خلاف فيه، ومنها المقبوض بعقد فاسد، تعتبر قيمته يوم القبض.

ومنها: الرهن إذا هلك بالأقل من قيمته ومن الدين، فالمعتبر قيمته يوم الهلاك.

ومنها قيمة اللقطة إذا تصدق بها، أو انتفع بها بعد التعريف، ولم يجد مالكها، فالمعتبر فيها يوم التصدق)[2].

ويقول ابن القيم: «إن جميع المتلفات تضمن بالجنس بحسب الإمكان مع مراعاة القيمة، حتى الحيوان فإنه إذا اقترضه رد مثله كما اقترض النبي ﷺ بكراً ورد خيراً منه.. وهذا أحد القولين في مذهب أحمد وغيره. وقصة داود وسليمان عليهما السلام من هذا الباب، فإن الماشية كانت قد أتلفت حرث القوم، فقضى داود بالغنم لأصحاب الحرث كأنه ضمنهم بالقيمة، وأما سليمان، فحكم بأن أصحاب الماشية يقومون على الحرث، حتى يعود كما كان، فضمنهم إياه بالمثل، وأعطاهم الماشية، يأخذون منفعتها عوضاً عن المنفعة التي فاتت من غلة الحرث إلى أن يعود، وبذلك أفتى الزهري لعمر بن

---

(١) رواه أحمد في مسنده (٢/ ٨٢، ١٥٤)، وغيره، وسيأتي الكلام عليه.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٣٦٢ ـ ٣٦٤).

عبد العزيز. فيمن أتلف له شجر فقال الزهري: يغرسه حتى يعود كما كان، وقال ربيعة وأبو الزناد: عليه القيمة، ثم قال بأن القاعدة في المثلي هي المساواة في الجنس، والصفة، والمالية، والمقصود والانتفاع، ولذلك فما كان أقرب إلى المماثلة، فهو أولى بالصواب[١]، ومن هنا لنا الحق أن نتساءل: هل النقود الورقية هذه السنة تشبه النقود الصادرة قبل عشرين سنة؟! ويقول ابن حجر عند تعليقه على القول برد المثل في القيمي عند من يقول به: «ومن لازم اعتبار المثل الصوري: اعتبار ما فيه من المعاني التي تزيد بها القيمة»[٢].

ثانياً: تعريفات المثلي حسب أبواب الفقه:

إن جمهور الفقهاء عرفوا المثلي في أبواب القرض والغصب والإتلاف، بما هو مكيل أو موزون، وجعلوا الكيل، أو الميزان معياراً له. فعلى ضوء ذلك، لا يدخل فيه النقود الورقية، فتكون من القيميات التي يلاحظ فيها عند الحقوق والالتزامات قيمتها.

وأما على ضوء تعريف إمام الحرمين والغزالي، الذي جعل تساوي الأجزاء من حيث القيمة والمنفعة معياراً للمثلي، فلا تدخل فيه النقود الورقية، فالليرة اللبنانية الآن هل تساوي الليرة اللبنانية قبل خمس عشرة سنة؟ وكذلك الأمر بالنسبة لتعريف الكاساني الذي أضاف إلى المكيل والموزون: المعدود الذي لا اختلاف بين آحاده، وذلك لأن النقود الورقية يوجد بينها اختلاف بيِّن بين آحاده، وذلك لأن النظر إلى النقد الورقي ليس باعتبار شكله، ورسمه، وإنما باعتبار قيمته الشرائية، فالنقود الورقية ليس فيها نفع ذاتي، فلا تؤكل ولا تشرب، ولا تلبس، وإنما باعتبار ما يشترى بها.

وقد رأينا المحققين رجحوا تعريف المثلي بما هو مكيل أو موزون، وشاهدنا دفاع الإمام الجليل الرافعي وغيره عنه، ويقول ابن قدامة: «وإنما

---

(١) أعلام الموقعين (٢/ ٤٥).

(٢) تحفة المحتاج (٥/ ٤٤).

تجب المماثلة في المعيار الشرعي، وهو الكيل والوزن»[1].

ويقول صاحب المطالب: «ويجب على المقترض رد قيمة غير المكيل والموزون يوم القبض»[2]، ويقول العلامة البابرتي: «إن المكيلات والموزونات كلها من ذوات الأمثال، دون القيم»[3].

فعلى ضوء هذا التعريف للمثلي لا تدخل النقود الورقية فيه، فتكون من القيميات التي تلاحظ فيها القيمة كقاعدة عامة.

ومن هذا العرض، يمكن القول بأن للفقهاء في باب القروض والغصب معيارين: معياراً ذاتيًّا، وهو رعاية الكيل، أو الوزن، ومعياراً موضوعيًّا مرناً، وهو تساوي الأجزاء مع رعاية القيمة والمنفعة، وهذا ما اختاره إمام الحرمين والغزالي وغيرهما، وهو الذي يظهر رجحانه. إذ أن الوقوف عند الناحية الشكلية، دون رعاية الجوهر والغاية والمقاصد، لا يتفق مع هذه الشريعة التي نزلت لتحقيق العدالة في كل الأمور. . . ولذلك جعل الماوردي وغيره تساوي القيم بين شيئين معياراً لتحقيق المثلية فيهما فقال: «فإن التماثل بالقدر، غير أن القيمة يعرف بها تماثل القدر وتفاضله»، وقد ذكر ابن همام أن المماثلة الحقيقية المطلوبة لا تتحقق إلا باعتبار الصورة والمعنى، والمعيار يسوي الذات ــ أي: الصورة ــ والجنسية تسوي المعنى[4].

ثالثاً: مدىٰ كون المسألة منصوصاً عليها:

إن قضية المثلي والقيمي، واعتبار ما هو مثلي أو قيمي، ليست من الأمور المنصوص عليها في الشرع، بحيث لا يمكن تجاوزها، وإنما كان

---

(١) المغني (٤/ ٧).
(٢) مطالب أولي النهى (٣/ ٤٣).
(٣) شرح الهداية (٧/ ١٠).
(٤) شرح الهداية (٧/ ٧).

الغرض منها هو محاولة التقريب والتبسيط والتقعيد الفقهي، والرائد فيها هو تحقيق العدالة، ولذلك قالوا في تعليلهم لوجوب رد المثل في المثلي: أن المثل هو أقرب الأشياء إليه، وقالوا في رد القيمي في القيمي: أنه نظراً لتفاوت أفراده يمنع رد المثل فيه، ولذلك تجب قيمته، ومن هنا إذا رد المقرض في القيميات شيئاً أحسن مما أخذه يجوز، استناداً إلى ما فعله رسول الله ﷺ حيث استسلف من رجل جملًا بكراً فأمر أن يعطيه رباعيًّا وقال: «**فإن خياركم أحسنكم قضاء**»(١).

وقد أكد الإمام الشوكاني ذلك، وبيَّن بأن قاعدة المثلي والقيمي قاعدة مرنة جداً، وأنها ليست منصوصة، فقال: «قوله: وفي تالف المثلي مثله إلخ» أقول: «إطلاقهم على الشيء الذي تساوت أجزاؤه، أنه مثلي، وعلى ما اختلفت أجزاؤه أنه قيمي، هو مجرد اصطلاح لهم، ثم وقوع القطع والبت منهم بأن المثلي يضمن بمثله، والقيمي بقيمته، هو أيضاً مجرد رأي عملوا عليه، وإلَّا فقد ثبت عن الشارع أنه يضمن المثلي بقيمته»(٢).

ولو استقرينا فروع الشريعة وكلياتها ومبادئها ووسائلها، لوجدناها قائمة على العدل، قال تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ وَأَنزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ اللَّهُ مَن يَنصُرُهُ وَرُسُلَهُ بِالْغَيْبِ إِنَّ اللَّهَ قَوِيٌّ عَزِيزٌ﴾(٣)، وقال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾(٤)، وقال: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ

---

(١) رواه البخاري في صحيحه ـ مع فتح الباري ـ (٥/ ٥٦ ـ ٥٩)، ومسلم (٣/ ١٢٢٤)، والترمذي في سننه مع التحفة (٤/ ٥٢٤)، والنسائي في سننه (٧/ ٢٥٦)، وأبو داود في سننه مع العون (٩/ ١٩٦)، ومالك في الموطأ (ص٤٤٢).

(٢) السيل الجرار بتحقيق إبراهيم زايد، ط دار الكتب العلمية ببيروت (٣/ ٣٦٠).

(٣) سورة الحديد: الآية ٢٥.

(٤) سورة النحل: الآية ٩٠.

﴿إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾[1]، إلى غير ذلك من الآيات الكثيرة الدالة على ذلك.

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «والأصل في العقود جميعها هو العدل، فإنه بعثت به الرسل، وأنزلت الكتب.. والشارع نهى عن الربا لما فيه من الظلم، وعن الميسر لما فيه من الظلم»[2].

هل النقود الورقية مثل الدراهم والدنانير في كل الأحكام؟

هذا هو السؤال الذي يفرض نفسه علينا، والجواب عنه بالسلب، أو بالإيجاب، أو بالتفصيل، يكون هو الأساس في أي حل يراد.

فقد ذهب أكثر العلماء الذين عاصروا مولد النقود الورقية إلى أنها ليست مثل النقود الذهبية والفضية على الإطلاق، بل ذهب بعضهم إلى نفي نقديتها وماليتها، ورتبوا عليها عدم وجوب الزكاة فيها، وعدم جريان الربا فيها. فقد جاء في فتح العلي لمالك: «... ما قولكم في الكاغد، الذي فيه ختم السلطان، ويتعامل به كالدراهم والدنانير... هل يزكى زكاة العين أو العرض أو لا زكاة فيه؟».

فأجبت بما نصه: «... لا زكاة فيه، لانحصارها في النعم وأصناف مخصوصة من الحبوب والثمار، والذهب والفضة، ومنهما قيمة عرض المدير وثمن عرض المحتكر، والمذكور ليس داخلًا في شيء منها. ويقرب لك ذلك أن الفلوس النحاس المختومة بختم السلطان المتعامل بها لا زكاة في عينها لخروجها عن ذلك[3].

يقول الأستاذ الدكتور القرضاوي: «لم تُعرف النقود الورقية إلا في العصر الحاضر، فلا نطمع أن يكون لعلماء السلف فيها حكم، وكل ما هنالك

---

(١) سورة النساء: الآية ٥٨.

(٢) مجموع الفتاوى (٢٠/ ٥١٠).

(٣) فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك (١/ ١٦٤ ـ ١٦٥).

أن كثيراً من علماء العصر يحاولون أن يجعلوا فتواهم تخريجاً على أقوال السابقين، فمنهم من نظر إلى هذه النقود نظرة فيها كثير من الحرفية والظاهرية، فلم ير هذه نقوداً؛ لأن النقود الشرعية إنما هي الذهب والفضة، وإذن لا زكاة فيها... وبهذا أفتى الشيخ عليش وبعض الشافعية...»[1].

وقد أسند كتاب الفقه على المذاهب الأربعة إلى الحنابلة عدم وجوب الزكاة في الورق النقدي، إلا إذا صرف ذهباً، أو فضة، ووجدت فيه شروط الزكاة السابقة[2]، وهذا الإسناد غير مقبول؛ لأن النقد الورقي لم يكن موجوداً في زمن أحمد ولا أصحابه، وحتى لازم المذهب ليس بمذهب، فكيف تسنى له أن يسند إليهم هذا القول؟!

وكذلك أفتى كثير من علماء الهند في القرن السابق، بعدم وجوب الزكاة فيها، وعدم أداء الزكاة بها، وعدم جواز شراء الذهب والفضة بها[3].

وبعكس هذا الاتجاه، ذهب علماء معاصرون كثيرون إلى وجوب الزكاة فيها، منهم: العلامة أحمد الساعاتي صاحب ترتيب مسند أحمد وشرحه، حيث قال: «فالذي أراه حقًّا، وأدين الله عليه، أن حكم الورق المالي كحكم النقدين في الزكاة سواء بسواء؛ لأنه يتعامل به كالنقدين تماماً»[4]. وأفتى بمثله العلامة الشيخ محمد حسنين مخلوف العدوي، حيث قال: «فتحصل أن الأوراق المالية يصح أن تزكى باعتبارات أربعة»[5].

---

(١) فقه الزكاة، ط مؤسسة الرسالة (١/ ٢٧١).
(٢) الفقه على المذاهب الأربعة، ط دار إحياء التراث الإسلامي بقطر (١/ ٥١٥).
(٣) إمداد الفتاوى، للشيخ أشرف علي التهانوي (٣/ ٢ ـ ٣) نقلًا عن الأستاذ محمد تقي العثماني في بحثه: أحكام أوراق النقود (ص٨).
(٤) الفتح الرباني مع شرحه للشيخ الساعاتي حيث ذكر هذه المسألة في كتاب الزكاة باب زكاة الذهب والفضة (٨/ ٢٥١).
(٥) التبيان في زكاة الأثمان (ص٣٣)، وما بعدها، وفقه الزكاة (١/ ٢٧٥).

وكذلك أفتى بمثله بعض علماء الهند مثل: مولانا الشيخ فتح محمد اللكنوي صاحب عطر الهداية. وذكر المفتي سعيد أحمد اللكنوي في كتابه أن الإمام عبد الحي اللكنوي كان يوافق تلميذه الشيخ فتح محمد في هذه المسألة(١).

والرَّاجح أنَّ هذا الخلاف لفظي، وليس خلافاً معنويًّا، ولا خلافاً قائماً على الحجة والبرهان، وإنما هو خلاف عصر وأوان.

فالأوائل بنوا أقوالهم في عدم وجوب الزكاة فيها على أساس أنها كانت سندات لديون، والآخرون نظروا إليها باعتبارها أصبحت أثماناً بالعرف، وكلا الرأيين صحيح؛ فالأوراق النقدية كانت في بدايتها سندات، فقد جاء في دائرة المعارف البريطانية: «إن البنكنوت كان ظهوره قبل الشيكات المصرفية، ويمكن اعتباره كسند عند الدائن لدين له على البنك، وأن حقوق هذه الورقة تنتقل إلى آخر عند تسلمها، فحينئذٍ يكون حاملها دائناً للبنك بطريقة تلقائية. . .»(٢).

وأما الآن بل ومنذ فترة ليست وجيزة، لم يعد لها هذا التكييف، بل هي تطورت وأصبحت عملة قانونية، ومنعت الحكومات البنوك الشخصية من إصدارها، وحينئذٍ تختلف حقيقتها عن السندات المالية الأخرى في أمور كثيرة(٣).

وكذلك في مسألة الربا، حيث لا ينبغي تكييف مسألة النقود الورقية الآن على أنها ما دامت لا تتحقق فيها علة الربا عند بعض العلماء، يجوز فيها الربا قياساً على قول من أجاز الربا في الفلوس، وذلك لأن هؤلاء لما قالوا في الفلوس، قالوا فيها باعتبار كونها سلعة، ولا سيما أنها لم تكن النقد السائد،

---

(١) يراجع بحث الأستاذ محمد تقي العثماني (ص١١).
(٢) دائرة المعارف البريطانية، ط ١٩٥٠م (٣/ ٤٤).
(٣) يراجع: بحث محمد تقي العثماني (ص١١).

بل كانت المساعدة، أما لو شاهدوا غلبتها وأصبحت العملة الوحيدة، فلا أعتقد أن أحداً منهم يقول بهذا القول، ولذلك نرى مشايخ ما وراء النهر، حرَّموا التفاضل في العدالي والغطارفة ـ نوعان من النقود الفضية التي كانت نسبة النحاس فيهما أكثر من الفضة ـ مع أن علماء المذهب الحنفي القدامى أجازوا التفاضل وزناً وعدداً في الدراهم والدنانير المغشوشة.

قال المرغيناني: «وإن كان الغالب عليهما الغش فليسا في حكم الدراهم والدنانير، وإن بيعت بجنسها متفاضلًا جازا. . .»، ثم قال: «ومشايخنا رحمهم الله لم يفتوا بجواز ذلك في العدالي والغطارفة؛ لأنها أعز الأموال في ديارنا، فلو أبيح التفاضل فيه ينفتح باب الربا. ثم إن كانت تروج بالوزن فالتبايع والاستقراض فيها بالوزن، وإن كانت تروج بالعد فبالعد. . .»(١).

ولكن مع رواج النقود المغشوشة وقبولها وكونها من أعز الأموال، لم يعطها الحنفية كل أحكام الدراهم والدنانير الخالصة.

يقول المرغيناني: «ثم هي ما دامت تروج تكون أثماناً، لا تتعيَّن بالتعيين، وإذا كانت لا تروج، فهي سلعة تتعين بالتعيين، وإذا كانت يتقبلها البعض دون البعض، فهي كالزيوف لا يتعلق العقد بعينها، بل بجنسها زيوفاً، إن كان البائع يعلم بحالها، لتحقق الرضا منه، وبجنسها من الجياد، إن كان لا يعلم، لعدم الرضا منه»(٢).

ثم قال موضحاً المزيد من الفرق بينها وبين الجياد: «وإذا اشترى بها سلعة، فكسدت، وترك الناس المعاملة بها، بطل البيع عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: عليه قيمتها يوم البيع، وقال محمد: قيمتها آخر ما تعامل الناس

---

(١) الهداية مع فتح القدير وشرح العناية (٧/ ١٥٢ ـ ١٥٣)، وحاشية ابن عابدين (٥/ ٢٦٦).

(٢) الهداية مع فتح القدير (٧/ ١٥٣).

بها. لهما أن العقد صح، إلا أنه تعذر التسليم بالكساد، وأنه لا يوجب الفساد... وإذا بقي العقد، وجبت القيمة، لكن عند أبي يوسف وقت البيع؛ لأنه مضمون به، وعند محمد يوم الانقطاع؛ لأنه أوان الانتقال إلى القيمة... ولأبي حنيفة أن الثمن يهلك بالكساد؛ لأن الثمنية بالاصطلاح، وما بقي، فيبقى بيعاً بلا ثمن فيبطل، وإذا بطل البيع، يجب رد المبيع، إن كان قائماً وقيمته، إن كان هالكاً، كما في البيع الفاسد»، ونقل ابن الهمام عن صاحب الذخيرة: أن الفتوى على قول أبي يوسف(١).

الفروق الجوهرية بين النقود الورقية والمعدنية والذاتية:

وبعد هذا العرض، يمكننا أن نأتي إلى ذكر الفروق الجوهرية بين النقود الورقية والنقود المعدنية والذاتية بإيجاز.

* **الفرق الأوَّل**: أنَّ الذهب والفضة نقدان ذاتيان ضامنان للقيمة في حد ذاتهما، في حين أن العملة الورقية نقد حسب العرف والاصطلاح، اكتسبت قوتها في بدايتها من غطائها الذهبي أو الفضي، والآن تكسبها من قوَّة الدولة وضمانها لها.

ولذلك فليس بوسع أي أحد ـ فرداً أو دولة ـ أن يلغي قيمة النقود المعدنية، حتى لو ألغيت نقديتها رسمياً ستظل قيمتها باقية كسلعة. أما النقود الورقية، فتستطيع كل دولة أن تلغيها، أو تنقص من قيمتها. وإذا ألغيت فلا يبقى لها أية قيمة.

ولا شك في أن قيمة النقود الورقية في قوتها الشرائية، وقدرتها على أن يشترى بها الحاجات الأساسية وغيرها، وذلك؛ لأن النقود الورقية ليست مما تؤكل ولا تلبس، ولا يتحلى بها، على عكس السلع، والنقود الذهبية والفضية.

---

(١) الهداية، مع شرحيه: فتح القدير، وشرح العناية (٧/ ١٥٤ ـ ١٥٥).

* **الفرق الثَّاني**: أنَّ النقود الذاتية لا ينسى مع نقديتهما وزنهما، باعتبار أن زيادة الوزن تدل بلا شك على زيادة القيمة، وقد أشار إلى ذلك الحديث الصحيح: «وزناً بوزن»[1]، ويترتب على ذلك أمران:

الأمر الأوَّل: عدم جواز الزيادة بين تبر الذهب ونقده، بل وبين الدنانير بعضها ببعض إذا كان في أحدها زيادة على الآخر، يقول الشافعي: «. . .أرأيت الذهب والفضة مضروبين دنانير، أو دراهم. . . لا يحل الفضل في واحد منهما على صاحبه لا ذهب بدنانير، ولا فضة بدراهم إلا مثلًا بمثل، وزناً بوزن، وما ضرب منهما، وما لم يضرب سواء لا يختلف». «الربا في مضروبه وغير مضروبه سواء».

فقد نظر الشافعي إلى النقود من حيث أصلها، فما دام موزوناً فيراعى فيه الوزن، وهكذا، ولذلك فما كان غير موزون أو مكيل ويصبح ثمناً بالعرف يلاحظ فيه أصله، يقول الشافعي: «وإنما أنظر في التبر إلى أصله، وأصل النحاس لا ربا فيه».

وما دام يلاحظ في النقود الذهبية والفضية أصلها (وهو الوزن)، حيث يوجد الربا في مضروبه وغير مضروبه، ومن هنا يرد السؤال: «كيف يجوز أن يجعل مضروب الفلوس مخالفاً غير مضروبها؟»[2].

وإلى اعتبار الوزنية في الذهب والفضة تبرهما ونقدهما، ذهب الحنفية[3]، والمالكية[4]، والحنابلة[5] وغيرهم.

قال ابن رشد: «وأجمع الجمهور على أن مسكوكه وتبره ومصوغه سواء في منع بيع بعضه ببعض متفاضلًا، لعموم الأحاديث المتقدمة في ذلك

---

(١) جزء من الحديث الصحيح المتفق عليه.
(٢) الأم (٣/ ٩٨).
(٣) فتح القدير (٧/ ١٥)، وحاشية ابن عابدين (٥/ ١٧٧).
(٤) بداية المجتهد (٢/ ١٩٦).
(٥) المغني لابن قدامة (٤/ ١٠).

إلا معاوية، فإنه كان يجيز التفاضل بين التبر والمصوغ، لمكان زيادة الصياغة، إلا ما روى عن مالك أنه سئل عن الرجل يأتي دار الضرب بورقه، فيعطيهم أجرة الضرب ويأخذ منهم دنانير ودراهم وزن ورقه، أو دراهمه؟ فقال: إذا كان ذلك لضرورة خروج الرفقة ونحو ذلك، فأرجو ألَّا يكون به بأس، وبه قال ابن القاسم من أصحابه، وأنكر ابن وهب من أصحابه[١].

قال ابن قدامة: «فإذا باع ديناراً بدينار كذلك وافترقا، فوجد أحدهما ما قبضه ناقصاً، بطل الصرف؛ لأنهما تبايعا ذهباً بذهب متفاضلًا»[٢].

قال ابن عابدين: «فإذا استقرض مائة دينار من نوع، فلا بد أن يوفي بدلها مائة من نوعها الموافق لها في الوزن، أو يوفي بدلها وزناً لا عداداً»[٣].

الأمر الثَّاني: جواز بيع دينار ذهبي زائد بدينار ناقص، وزيادة بقدر النقصان، وبالعكس فقد روى الحافظ ابن أبي شيبة وعبد الرزاق بسندهما، عن الحكم أن في الدينار الشامي بالدينار الكوفي وفضل الشامي فضة قال: لا بأس به، ورويا مثله عن مجاهد، وروى عبد الرزاق بسنده عن مجاهد: في الرجل يبيع الفضة بالفضة بينهما فضل؟ قال: «يأخذ بفضله ذهباً، وروى مثله ابن أبي شيبة، عن طاووس والنخعي»[٤].

بل إن جماعة من الفقهاء منهم أبو حنيفة ومحمد ذهبوا إلى اعتبار الوزن في الدراهم والدنانير مطلقاً، وذلك لأن النبي ﷺ نص على وزنيتهما حيث قال: «وزناً بوزن» والنص أقوى من العرف، فهو لا يعارض النص، وذكر ابن عابدين أن الدراهم والدنانير في عصره كانت مختلفة حيث قال:

---

(١) بداية المجتهد (٢/ ١٩٦).

(٢) المغني (٤/ ٥٠).

(٣) ابن عابدين (٥/ ١٧٧).

(٤) مصنف ابن أبي شيبة، الحديث رقم (٢٢٩٣، ٢٢٩٧، ٢٢٩٨)، ومصنف عبد الرزاق الحديث رقم (١٤٥٥٩، ١٤٥٦٠).

«فإن النوع الواحد من أنواع الذهب والفضة المضروبين قد يختلف في الوزن كالجهادي والعدلي والغازي من ضرب سلطان زماننا، فإذا استقرض مائة دينار من نوع فلا بد أن يوفي بدلها مائة من نوعها الموافق لها في الوزن أو يوفي بدلها وزناً لا عدداً، أما بدون ذلك، فهو ربا؛ لأنه مجازفة»[١].

ولا شك في أن النقود الورقية لا يلاحظ فيها الوزن قاطبة حتى تكون مثل الذهب والفضة في جميع الأحكام، ومن هنا قال الشافعي: «الذهب والفضة بائنان من كل شيء لا يقاس عليهما غيرهما»[٢].

* **الفرق الثَّالث:** أنَّ النقود الذاتية كالدراهم والدنانير، حتى لو ألغيت نقديتها، بقيت مثليتها، على عكس النقود الاصطلاحية كالفلوس عند من يقول بها، حيث لو كسدت تصبح سلعة متقومة عند الكثيرين، أما الدراهم والدنانير، حتى لو كسدتا وألغيت نقديتهما، بقيتا مِثليتين.

بل إن الفلوس والدراهم والدنانير المغشوشة أحسن حالًا من النقد الورقي إذ إنها باعتبار أصولها وإمكانية الانتفاع من موادها، كسلعة تحمل قيمة. أما النقود الورقية، فلا تحمل أية قيمة، إذ أنها لم تعد صالحة للانتفاع بها، حتى للكتابة عليها بعدما طبعت عليها من كتابات خاصة بالدولة التي أصدرتها.

ولذلك يقول الاقتصاديون: إن هذه الأوراق جعلتها الدولة أثماناً عرفية، وألزمت الناس بقبولها في اقتضاء ديونهم، ولكن الأثمان المسكوكة سابقاً حتى «النقود الرمزية منها، كانت في أنفسها أموالًا لها قيمة يعتد بها، ولم يكن تقويمها موقوفاً على إعلان الحكومة، ولا يجعلها أثماناً رمزية، فإنها كانت تصنع تارة من الذهب والفضة، ومرة من الصفر، وأخرى من

---

(١) حاشية ابن عابدين (٥/ ١٧٧).

(٢) الأم (٣/ ٩٨، ٩٩).

النحاس، أو الحديد مما هي أموال في أنفسها، ولذا لو أبطلت الحكومة ثمنيتها، بقي تقوُّمها من حيث موادها، وأما هذه الأوراق، فليست أموالًا في أنفسها، وإنما جاء فيها التقويم من قبل الحكومة، ولو أبطلت الحكومة ثمنيتها بطل تقومها[1]، إذن فما المانع إذا قامت الحكومة بخفض قيمتها، أن نلاحظ هذه القيمة بقدرها في الحقوق والالتزامات الآجلة؟

يقول الأستاذ جيوفري: «إن الورق النقدي الآن ليس إلا قطعة من الكاغذ، ليس لها قيمة ذاتية، ولو قدمت إلى البنك البريطاني لافتكاكها، فإن البنك لا يستطيع الوفاء بوعده إلا بإعطاء عملة رمزية أخرى، أو ورق نقدي آخر»[2]، وحاصل ذلك: أن هذا الوعد المكتوب لا يعبر إلا عن ضمان الحكومة لحامله، بأنه مستعد للوفاء بوعده، ولكن ليس بذهب ولا فضة، بل بورق آخر يساويه في القيمة.

وقد أشار ابن عابدين إلى أن العملة الذاتية الخالصة تكتسب قوتها من ذاتيتها، ولذلك لا يتحكم فيها الناس ـ كقاعدة عامَّة ـ على عكس النقود الاصطلاحية حيث يقول:

«فإنه ـ أي: الغلاء والرخص ـ إنما يظهر إذا كانت ـ أي: الدراهم والدنانير ـ غالبة الغش تقوَّم بغيرها»[3].

وأشار الشافعي إلى فرق لطيف بين الذهب والفضة من جانب، وبين غيرهما، حتى ولو صار نقداً مثل الفلوس، حيث ذكر أن الذهب سواء كان مضروباً كالدينار، أم تبراً لا يجوز بيعه بالذهب مطلقاً إلا مثلًا بمثل، وكذلك الفضة، «وما ضرب منهما وما لم يضرب سواء لا يختلف... فلا يحل الفضل في مضروبه على غير مضروبه... فكيف يجوز أن يجعل مضروب

(١) الأستاذ محمد تقي العثماني: بحثه السابق ومصادره المشار إليها.
(٢) نفس المصدر السابق.
(٣) رسالة النقود (ص٢/ ٦٢).

الفلوس مخالفاً غير مضروبها[1]؟» فالنقود الورقية يجوز أن يشترى بها كميات أكثر من وزنها من الأوراق التي صنعت منها.

* **الفرق الرَّابع**: أنَّ علماءنا المعاصرين متفقون على أن نقودنا الورقية تقوَّم بالذهب، أو الفضة، أو غيرهما لمعرفة نصاب الزكاة فيها، ولذلك فنقد كل بلد يقوم فإذا بلغ ما لدى الإنسان مقداراً يصل إلى قيمة عشرين مثقالًا من الذهب، أو مائتي درهم من الفضة تجب الزكاة إذا حال عليه الحول، بل أكثر من ذلك رجح فضيلة الأستاذ القرضاوي ربط نصاب النقود الورقية بالسلع الأساسية التي نصَّ على نصابها فقال: «وبناءً على هذا البحث، نستطيع أن نضع معياراً ثابتاً للنصاب النقدي، يلجأ إليه عند تغيُّر القوة الشرائية للنقود تغيراً فاحشاً يجحف بأرباب المال أو بالفقراء، وهذا المعيار هو ما يوازي متوسط نصف قيمة خمس من الإبل، أو أربعين من الغنم في أوسط البلاد وأعدلها»[2].

* **الفرق الخامس**: أنَّ المعاصرين جميعاً متفقون على أن نقودنا الورقية مختلفة باختلاف الدول التي تصدرها، ولذلك لا يجري الربا بين ريال قطري وبين ريال سعودي، مع أن كلاًّ منهما ريال، وبينهما شبه شكلي، فيجوز بيع ريال سعودي بريال وزيادة كما هو المعهود، ولو رد الدين به بدل الريال القطري تحسب هذه الزيادة فما السبب في ذلك؟

لا جواب على ذلك إلا اعتبار القيمة للريالين، ولذلك فهي ليست ثابتة، فقد يزداد سعر أحدهما دون الآخر وبالعكس، فلا اعتبار للاسم ولا للشكل ولا للوزن والعدد، وإنما للقيمة، في حين لو كانت العملة ذهبية، لما اختلفت باختلاف دولة الإصدار.

* **الفرق السَّادس**: أنَّ أكثر العملات ـ إن لم يكن جميعها ـ قد كتب

---

(١) الأم: (٣/ ٩٨).
(٢) فقه الزكاة (١/ ٢٦٩).

عليها عبارة: «ورقة نقدية مضمونة القيمة بموجب القانون» حتى إذا لم يكتب عليها هذه العبارة، فهذا هو واقعها، فقيمتها في قوتها الشرائية، فإذا كان الأمر كذلك فلماذا ننكر هذا الواقع لأجل شكل ما أنزل الله به من سلطان؟ ولا أحد يدعي أن الذهب، أو الفضة حينما يضرب يحتاج إلى هذه العبارة، أو هذا الضمان.

* **الفرق السَّابع**: إنَّ النقود الورقية في واقعها الذي ظهرت فيه كانت عبارة عن صكوك، تعبر عن الرصيد الذي كانت تمثله، ثم وضع لها غطاء ذهبي، فكانت قيمتها باعتبار هذا الغطاء، ثم لما ألغي هذا الغطاء، أصبحت موارد الدولة وقوتها الاقتصادية والسياسية والعسكرية، وقوة ضمانها من قبلها هي الغطاء، ولذلك تتقلَّب هبوطاً وارتفاعاً حسب التقلبات التي تقع على الدولة المصدرة لها والضامنة لها، فهذا يعني بكل بساطة رعاية قيمتها وقدرتها الشرائية، ولذلك تتغير قيمة الليرة اللبنانية الآن وهي متقلبة ومتغيرة، وأن النقود نفسها تتأثَّر بها، فلا بد إذن القول بأن الليرة اللبنانية اليوم التي يُمثلها غطاء ضعيف مهزوز، غير الليرة التي كان يمثلها غطاء قوي من حيث الواقع والغاية والهدف والنتيجة، فهي مرتبطة بأصل، وهذا الأصل قد تغيّر جوهره، فما يبنى على الأصل لا بد أن يتغير به.

وهذا بلا شك على عكس النقود الذهبية والفضية، حيث تكتسب قوتها من ذاتها، ولا تحتاج إلى هذه الاعتبارات.

* **الفرق الثَّامن**: أنَّ الفقهاء حينما أجمعوا على أن الذهب والفضة، والحنطة والشعير ـ مثلًا ـ يجب فيها المثل مطلقاً في حين اختلفوا في النقود المغشوشة والفلوس، حيث لاحظ بعضهم القيمة عند الغلاء والرخص، صرَّحوا بأن السبب في ذلك أن الذهب والحنطة ونحوهما مما يستفاد بذاتها مع قطع النظر عن قيمتها، فعشرة كيلوات من الحنطة سواء رخص سعرها أم غلا، هو غذاء يحقق الغرض المقصود، وينتفع به صاحبها من حيث الطعم والغذاء دون أن يؤثر فيها القيمة ـ ولكن الفلوس ـ والنقود المغشوشة تكمن

قيمتهما في رواجهما وقبول الناس لهما فإذا لم يتحقق فيهما هذه الشروط، فقد فقدتا مثليتهما، وبالتالي يلاحظ فيهما القيمة والقوة الشرائية.

* **الفرق التَّاسع: حاجة النقود الورقية إلى التقويم**؛ فلنا أن نتساءل: ما هو المعيار الذي تحدد به قيمة النقود في العالم؟ فمثلًا يكون الريال القطري الآن يساوي كذا، وسابقاً كان يساوي كذا، وكذلك بقية العملات، ثم العلاقة بين عملة أخرى، فالدولار يساوي مثلًا ٦٥,٣ ريال قطري و ٣٣٠ قرشاً مصريًّا مثلًا.

فكان المعيار عند نشأة النقود الورقية هو الغطاء الذهبي، إذن كانت مقوّمة به ومعتبرة به، وتابعة له من حيث الرخص والغلاء، أما بعد أن ألغى هذا الربط فبأي شيء يرتبط؟ لا شك أنها مرتبطة بعدة اعتبارات مختلفة للدولة التي تصدرها.

وأيًّا ما كان، فقد روعي من حيث أساسها القيمة، ولا تزال في دول الغرب يلاحظ فيها قوتها الشرائية، حيث يعرف من خلالها نسبة التضخُّم، ويكون المعيار في ذلك هو السلع الأساسية باعتبار وقتين مختلفين، وقت إصدار النقد، والوقت الذي حصل فيه الغلاء.

بل أكثر من ذلك لا تزال قيمة النقود الورقية يراعى فيها قيمتها في مقابل الذهب على مستوى الصندوق المالي العالمي. . . يقول الأستاذ محمد تقي العثماني: «وفي سنة ١٩٧٤م اختار (الصندوق المالي العالمي)، فكرة (حقوق السحب الخاصة) كبديل لاحتياطي الذهب، وحاصل ذلك أن أعضاء هذا الصندوق يستحقون سحب كمية معينة من عملات شتى الدول، لأداء ديونهم إلى الدول الأجنبية الأخرى، واعتبر ٨٨٨,٦٧٦ جراماً من الذهب كعيار لتعيين هذه الكمية، وأن حقهم لسحب هذه الكمية اعتبر بديلًا لاحتياطي الذهب»[1].

(١) في بحثه المقدم إلى المجمع الفقهي الإسلامي بمكة في ٧/ ٢/ ١٤٠٦هـ (ص٦).

وأما النقود الذهبية، أو الفضية فلم يقل أحد بأنها بحاجة إلى التقويم.

* **الفرق العاشر**: أنَّ مشكلة التضخُّم التي يعاني منها العالم ولدت في أحضان النقود الورقية، بعد ما حلت محل النقود الذاتية بحيلة قانونية ـ كما ذكرنا ـ ولا سيما بعد ما أصبحت بلا غطاء حقيقي، ولذلك أصبحت أموال الناس مهددة بهذه التقلبات الكبيرة التي نشاهدها ونعايشها، فكم من غني جمع من النقود الورقية بكدّه وعرق جبينه، ثم ظهر التضخُّم فأكل أمواله النقدية، وأصبحت كل هذه العملات التي يملكها لا تساوي شيئاً يذكر، فكم من تجار مهرة في لبنان جمعوا أموالهم بالليرة اللبنانية وبلغت الملايين، ولكن بعد ما حصل لليرة اللبنانية ما حصل أصبحت مئات الآلاف لا تساوي شيئاً يذكر.

فلو كانت نقودنا ذهبية، أو فضية فهل كان ينجم كل هذه الأضرار؟

إنَّ الحضارة الإسلامية لم تشهد تضخُّماً إلا حينما شاعت الفلوس والنقود المغشوشة، ولم تشهد النقود الذهبية والفضية الخالصة أي تضخم يذكر.

يقول الأستاذ محمد الحريري: «إنَّ هذا الداء ـ أي: داء التضخُّم ـ كان ظاهرة اقتصادية، رافقت الانتقال من النقود السلعية إلى النقود الائتمانية... فالذهب والفضة تمتعا ـ كنقود ـ بثبات نسبي في قيمتهما.. وذلك؛ لأن النقود السلعية ـ ومنها الذهب والفضة ـ كانت تتساوى قيمتها الإسمية مع قيمتها التبادلية، بينما تقل كثيراً قيمة النقد الاصطلاحي، عن قيمته الإسمية، وباستعرض تاريخي للأزمات الاقتصادية في العالم، نجدها مصاحبة لتداول النقد الورقي»[1].

ويذكر المقريزي وغيره أسباب المشاكل النقدية التي وقعت في بعض العصور الإسلامية، وأنها تكمن في إصدار الفلوس، يقول المقريزي: «الفلوس لم يجعلها الله تعالى قط نقداً في قديم الدهر وحديثه، إلى أن راجت في أيام أقبح

---

(١) مقالته في مجلة النور الاقتصادية العدد ٤٢ والعدد ٤٣.

الملوك سيرة وأرذلهم صريرة ـ الملك الناصر ـ وقد علم كل من رزق فهماً وعلماً أنه حدث في رواجها خراب الأقاليم، وذهاب نعمة أهل مصر، والفضة هي النقد الشرعي ـ أي: بجانب الذهب ـ لم تزل في العالم، . . .

ومنذ كان المُلك إلى أن حدثت الحوادث والمحن بمصر سنة ست وثمانمائة في جهات الأرض كلها عند كل أمة من الأمم كالروم والفرس وبني إسرائيل، واليونان والقبط، والنبط والتبابعة، ومن أقيال اليمن والعرب العاربة، والعرب المستعربة، ثم في الدول الإسلامية من حين ظهورها على اختلاف دولها التي قامت بدعوتها كبني أمية بالشام والأندلس، وبني العباس بالعراق، والعلويين بطبرستان وبلاد المغرب، وديار مصر والشام، والحجاز واليمن، ودولة بني بويه، ودولة الترك بني سلجوق، ودولة الأكراد بمصر والشام، ودولة المغول ببلاد المشرق، ودولة الأتراك بمصر والشام. . . : إن النقود التي كانت أثماناً وقيماً، إنما هي الذهب والفضة فقط، ولا يعلم في خبر صحيح ولا سقيم عن أمة من الأمم، ولا طائفة من الطوائف أنهم اتخذوا أبداً في قديم الزمان ولا حديثه نقداً غيرهما.

إلَّا أنه لما كانت في المبيعات محقرات تقل أن تباع بدرهم أو بجزء منه، أصبح قديماً وحديثاً إلى شيء سوى النقدين يكون إزاء تلك المحقرات، ولم يسم أبداً ذلك الشيء الذي جعل للمحقرات نقداً البتة. . ولا أقيم قط بمنزلة أحد النقدين، ولم تزل ملوك مصر والشام والعراقيون، وفارس والروم في أول الدهر وآخره، يجعلون بإزائها نحاساً يضربون منه القليل والكثير صغاراً تسمى فلوساً، وكان للناس بعد الإسلام وقبله أشياء أخرى يتعاملون بها كالبيض، والودع[1] وغير ذلك[2]، ويقول الشافعي في الأم بعد أن ذكر

(١) الودع: خرز أبيض تخرج من البحر، تتفاوت في الصغر والكبر. القاموس. ومختار الصحاح.

(٢) النقود للمقريزي، ط الكرمل (ص٦٥ ـ ٦٦)، والنقود والمكاييل للمناوي، ط العراق (ص١٢٣ ـ ١٢٧).

أن الفلوس لا يمكن أن تكون أثماناً ونقوداً: «وقد بلغني أن أهل سويقة في بعض البلدان أجازوا بينهم خزفاً مكان الفلوس»[1].

وما قاله المقريزي وغيره في حق الفلوس تحقق منه ما هو أكثر منه في عالم النقود الورقية من مشاكل التضخُّم، وسرقة أموال الناس من خلالها، والتقلبات الخطيرة التي جعلت الإنسان لا يطمئن إلى هذه النقود ولا يجعلها مخزناً للثروة، ولا قيماً يقاس بها الأموال، فأصبحت السلع هي المعيار لها، فهي بدعة أحدثها الغرب، للتحكم في ثروات العالم رخصاً وغلاءً، وحسب مصالحهم، ولذلك إذا أرادوا أن يضربوا اقتصاد أية دولة خفضوا نقودهم التي ارتبط بها مصير جميع نقود دول العالم.

ومن جانب آخر فإن أهمية الذهب والفضة تكمن في كونهما معدنين نفيسين نادرين ليس من السهل الحصول عليهما إلا عند وجودهما وتحصيلهما، أما النقود الورقية فتستطيع الدولة أن تصدر ما تشاء منها بالمليارات، ومع ذلك لا تصبح بها غنية، يقول (بواجلبرت): «من المحقق أن النقود ليست ثروة في ذاتها، وأن كميتها لا تؤثر في رخاء الأمة»[2]، وقبله قال ابن سينا في رده على المشتغلين بالكيمياء: «وذلك أن حكمة الله في الحجرين وندورهما أنهما قيم لمكاسب الناس، ومتمولاتهم، فلو حصل عليهما بالصفة، لبطلت حكمة الله في ذلك، وكثر وجودهما حتى لا يحصل أحد من اقتنائهما على شيء»[3]، كما هو الحاصل الآن حيث لا يحصل أحد منّا من اقتناء كثير من نقودنا الورقية على ما يحقق رغبته ويشتري بها ما يريده بسبب كثرتها وتضخُّمها. وقد هاجم ابن خلدون هؤلاء الكيميائيين الذين يغشون الذهب والفضة ويلبسون الحديد أو غيره ثوب أحدهما، لما يترتب

---

(١) الأم (٣/ ٩٨).

(٢) نقله عنه د. محمد صالح: أصول علم الاقتصاد، ط النهضة بمصر سنة ١٣٥٢هـ (ص٣١٨).

(٣) نقله عنه ابن خلدون في المقدمة (ص٤٨٣).

على ذلك من مظالم للناس؛ ولأن الغش، أو الصفة لا يزيد من الثروة للإنسان، بل هو عجز وكسل، والغِنى إنما يحصل بالأعمال الإنسانية والصناعات، وزيادة الآلات والمكاسب[١].

ويقول د. محمد صالح: «إن قيمة المعادن النفيسة أقل تعرضاً للتغيُّرات من بقية السلع، وذلك لأن كمية المستخرج سنويًّا منها طفيفة بالنسبة للمقادير العظيمة الموجودة منها، ولهذا السبب يصغر شأن التقلبات التي يحدثها هذا المحصول السنوي في قيمة هذه المعادن»[٢].

ويقول: «لكن إجماع الناس انعقد منذ القدم على تفضيل الذهب والفضة، ومنذ نصف قرن فضلوا الذهب، وأصبحت الفضة في المقام الثاني، وصار الذهب هو العملة الدولية، ثم ذكر أسباب تفضيلهما على غيرهما بالتفصيل[٣]، بالإضافة إلى العلاقة الوثيقة بين سعر الذهب والفضة والنقود المصنوعة منهما حيث تنخفض، أو ترتفع حسب قيمة أصلها، في حين لا توجد أية علاقة بين سعر النقد الورقي، والورق المصنوع منه.

وقد أشار العلامة جعفر الدمشقي إلى المزايا الخاصة التي جعلت الذهب والفضة مرشحين للنقدية وتفضيل الذهب على الفضة فقال: «وقع إجماع الناس كافة على تفضيل الذهب والفضة لسرعة المواتاة في السبك، والطرق، والجمع، والتفرقة، والتشكيل بأي شكل أريد مع حسن الرونق وعدم الروائح والطعوم الرديئة، وبقائهما على الدفن وقبولهما العلامات التي تصونهما وثبات السمات التي تحفظهما من الغش والتدليس، فطبعوهما وثمَّنوا بهما الأشياء كلها، ورأوا أن الذهب أجل قدراً في حسن الرونق وتلزز

---

(١) انظر: المقدمة (ص٤٧٩ ـ ٤٨٥).

(٢) د. محمد صالح: المرجع السابق (ص٣١٠).

(٣) د. محمد صالح: أصول الاقتصاد، ط سنة ١٩٣٣م (ص٣٠١ ـ ٣١٠).

الأجزاء والبقاء على طول الدفن وتكرار السبك في النار، فجعلوا كل جزء منه بعدة من أجزاء الفضة، وجعلوها ثمناً لسائر الأشياء»[1].

الحلول والمخارج الفقهية لهذه الحالات الاستثنائية:

لا شك أن الحل الجذري للتضخُّم وآثاره يكمن في القضاء على التضخُّم نفسه من خلال إصلاح السياسة المالية والسياسة النقدية من حيث إصدار النقود والسيطرة عليها، والحرص الشديد على تحقيق العدل وعدم الإضرار بالأفراد عن طريق التضخُّم، ثم التحلي بسياسة رشيدة للحكومات الإسلامية تأخذ بالوسائل المشروعة للحماية من التضخُّم، والقضاء على أسبابه وجذوره ثم تقديم الحلول الناجعة للوصول إلى القضاء المبرم على التضخُّم ومعالجة آثاره، ولا شك أن هذه المهمة يكتنفها الصعوبة من كل الجوانب، لكنها هي الحل الوحيد إذا أردنا الخروج من هذه الأزمة الخانقة، ولكنه مع ذلك لا ينبغي أن تترك الآثار الخطيرة على الأفراد دون حل فقهي، ولا سيما أن هذا الحل الجذري ليس بأيدينا، ولا طاقة لنا به، كما أن الفقه أيضاً هو طرح العلاج للواقع وليس لما ينبغي أن يقع.

ومن هذا المنطلق نذكر كل الحلول الفقهية الممكنة لعلاج آثار التضخُّم على الأفراد:

* الحلّ الأوَّل: اعتبار النقود في الحالات الاستثنائية قيمية:

وهذا الحل يتفرَّع منه عدة طروحات:

الطَّرح الأوَّل: يقوم على مبدأ مثلية النقود الورقية ـ كقاعدة عامة، وأصل عام ـ وقيمية النقود في حالات الانهيار، والغلاء أو الرخص الفاحش في جميع العقود والالتزامات الآجلة من بيع وقرض ومهر وإجارة ونحوها:

وهذا الطرح يقوم على أساس أن جميع العقود والالتزامات الآجلة

---

(١) انظر: الإشارة للإمام جعفر بن علي الدمشقي، ط القاهرة ١٣١٥هـ (ص٦).

الواقعة على نقد ورقي ثم تنهار قيمته أو تزيد، أو تنقص (زيادة، أو نقصاناً فاحشاً)، في وقت الأداء تكون صحيحة، ولكن الأداء يكون حسب قيمته يوم العقد، ثم إن المعيار للتقدير هل يكون حسب قيمته المساوية للذهب، أو السلع الأساسية، أو للعملات المستقرة موضوع آخر يأتي بعد إقرار الموضوع الأول، ويكون محل بحث ونظر ونقاش.

وقد ذكر فقهاء الحنفية أن الفلوس الرائجة إذا كسرت فإنه يجب ردّ قيمتها عند أبي يوسف ومحمد، لأنه لما بطل وصف الثمنية تعذر ردها كما قبضت فيجب رد قيمتها، كما إذا استقرض مثليًّا فانقطع، لكن عند أبي يوسف يوم القبض، وعند محمد يوم الكساد(١).

وقد علل الفقهاء السابقون في التفرقة بين النقود الذاتية وبين النقود الاصطلاحية بأن الثمنية في الأخيرة مرتبطة برواجها وقيمتها فإذا لم يتحقق ذلك بأن بطل وصف الثمنية تعذر ردها كما قبضها فيجب رد قيمتها، وهذا لأن القرض وإن لم يقتض وصف الثمنية لكنه لا يقتضي سقوط اعتبارها إذا كان المقبوض قرضاً موصوفاً بها؛ لأن الأوصاف معتبرة في الديون؛ لأنها تعرف بها(٢).

والخلاصة: إنَّ نصوص الحنفية تدلُّ بوضوح على أنهم ـ وبالأخص الإمام أبو يوسف ـ قد فرَّقوا بين النقود الذاتية والنقود الاصطلاحية، حيث إن الأخيرة تتمثل ثمنيتها في قدرتها على الشراء بصورة طبيعية، وأن هذه الثمنية وصف زائد عليها، فإذا لم تبق أو اهتزت فإن العبرة بما ثبت في ذمة المدين من قيمتها يوم العقد، ويوضح ذلك نص عن الإمام السرخسي حيث يقول: «إن صفة الثمنية في الفلوس كصفة المالية في الأعيان»(٣)، والمقصود أن قيمتها في قدرتها الشرائية فحينئذ يجب أن تكون هي الأساس دون غيرها.

---

(١) فتح القدير (٧/ ١٥٨).
(٢) الهداية مع فتح القدير، ط مصطفى الحلبي (٧/ ١٥٦ ـ ١٥٨).
(٣) المبسوط (١١/ ٥٠).

*** عدم تحقق التماثل عند اختلاف القيمة:**

نقل صاحب الدرر السنية دليلًا قويًّا لشيخ الإسلام ابن تيمية فقال: «وقال الشيخ تقي الدين في شرح المحرر: «إذا أقرضه أو غصبه طعاماً فنقصت قيمته فهو نقص نوع فلا يجبر على أخذه ناقصاً فيرجع إلى القيمة، وهذا هو العدل، فإن المالين إنما يتماثلان إذا استوت قيمتهما، وأما مع اختلاف القيمة فلا تماثل، فعيب الدين إفلاس المدين، وعيب العين المعينة خروجها عن المعتاد»[(١)].

ويؤخذ من هذا القول عدَّة أمور، منها:

١ ـ إنَّ معيار التماثل والمثلية هو اتِّفاق القيمة في الحالتين حالة نشوء الالتزام، وحالة أدائه.

٢ ـ إنَّ المعيار في الاختلاف هو العرف والعادة.

٣ ـ وإنَّ العدل هو المرجع الأساسي في هذا وفي غيره، فإذا لم يتحقق فلا قيمة للمسائل الجزئية التي تخالفه وتتناقض معه.

٤ ـ النظر إلى حقائق الأشياء دون صورها المجردة وأشكالها، فالتماثل الحقيقي لا يتحقق بمجرد الشكل والصورة وإنما بالواقع والجوهر.

رأي بعض شرَّاح المجلة: اعتبار البنكوت وقت الرواج مثلية وفي وقت الكساد قيمية:

وقد عبَّر الشيخ علي حيدر ـ شارح مجلة الأحكام العدلية ـ عن رأيها حول النقود الورقية، حيث بينت أن «النقود النحاسية والأوراق النقدية البنكوت، تعد سلعة ومتاعاً، فهي وقت رواجها تعتبر مثلية وثمناً، وفي وقت الكساد تعد قيمة وعروضاً»، ثم بيَّنت معياراً لذلك وهو الذهب والفضة: «قد اعتبر الذهب والفضة هما المقياس الذي تقدر بالنظر إليه أثمان الأشياء وقيمها، ويعدان ثمناً»[(٢)].

---

(١) الدرر السنية (٥/ ١١٢).

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ١٠١).

ويؤخذ ممَّا سبق ما يأتي:

١ ـ إنَّ هذا النصّ لم يخرج عن إطار ما ذهب إليه أبو يوسف رحمه الله، ولكن ذكر بجانب الفلوس النقود الورقية مما يظهر منه بوضوح أن شارح المجلة قاس النقود الورقية على الفلوس.

٢ ـ إن مثلية النقود الاصطلاحية مرتبطة برواجها وقيمتها المتداولة وقدرتها الشرائية، فإذا اهتزت فإن مثليتها وثمنيتها تتغيران فتصبحان سلعاً قيمية ينظر إليها باعتبار القيمة لا باعتبار المثل.

٣ ـ الربط القياسي بالذهب والفضة وهذا واضح جداً من النص السابق.

الطرح الثَّاني: جعل القروش بياناً لمقدار الثمن لا لنوعه وجنسه:

وهو عبارة عن: نظرية قديمة رائعة في القروش تجعلها بياناً لمقدار الثمن لا لنوعه وجنسه:

هذه النظرية ذكرها بعض المفتين في زمن ابن عابدين عام ١٢٣٠هـ حيث قالوا: «إن القروش في زماننا بيان لمقدار الثمن، لا لبيان نوعه، ولا جنسه، فإذا باع شخص سلعة بمائة قرش مثلًا ودفع له المشتري بعد الرخص ما صارت قيمته تسعين قرشاً من الريال أو الذهب مثلًا لم يحصل للبائع ذلك المقدار الذي قدره ورضي به ثمناً لسلعته»[١].

وهذه النظرية عميقة جدًّا حيث تبنى على الرضا، الذي هو الأساس لصحة العقود، امتثالًا لقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾[٢]، فالبائع مثلًا قد رضي أن يبيع سيارته بمائة ألف من القروش أو الريالات بناءً

---

(١) تنبيه الرقود (٢/ ٦٧).

(٢) سورة النساء: الآية ٢٩.

على أنها تساوي ذلك المبلغ وأنها ثمنها، فإذا لم يتحقق له ذلك المقدار على سبيل الحقيقة فلم يتحقق رضاه، فلو أجل ثمنها لمدة ثم رخصت قيمة تلك الريالات فأصبحت تساوي أقل منها لم يتم التعادل ولم يحقق البائع ثمن سيارته، فقد حصل المشتري على سيارة ثمنها كذا، ولكنه لم يؤد الثمن العادل الذي تم الاتفاق عليه أثناء العقد.

ومن جانب آخر إن هذه النظرية لا تجعل للقروش (النقود غير الذهبية والفضية) معياراً دائماً للقيم، وإنما تكون معياراً إذا لم تتغير قيمتها، فإذا تغيَّرت فلا بد من ربطها بأي مؤشر آخر من ذهب أو سلعة أو سلة من العملات ونحوها.

*** الحلّ الثَّاني: وجوب توزيع الضَّرر على المتعاقدين (بالفتوى أو بالصلح الواجب):**

ذهب ابن عابدين (الفقيه الحنفي المعروف) وشيخه العلامة سعيد الحلبي إلى أن الضرر الناتج من تغيُّر قيمة النقود (في غير الذهب والفضة) لا بد أن يتحمله الطرفان (البائع والمشتري والدائن والمدين)، فقد أوضح ابن عابدين أن النقود التي سادت عصره كالريال الإفرنجي ونحوه كثر صدور الأمر السلطاني بتغيير بعضها بالنقص، فكانت الفتوى في وقته ١٢٣٠هـ التي استقرت على دفع النوع الذي وقع عليه العقد إذا كان النقد قد عيّن فيه، كما إذا اشترى سلعة بمائة ريال إفرنجي، أو مائة ذهب عتيق، وأما إذا لم يعيّن المتبايعان نوعاً من هذه النقود السائدة فإنه يدفع أي نوع كان بالقيمة التي كانت وقت العقد على أن يعطي الخيار للدافع (أي: المشتري مثلًا).

ولكن هذا الرأي لم يرتضه ابن عابدين؛ لأنه يؤدي إلى الإضرار بالطرف الآخر (البائع) حيث يختار المشتري ما هو أكثر رخصاً وأضر للبائع فيدفعه له، بل تارة يدفع له ما هو أقل رخصاً على حساب ما هو أكثر رخصاً، فقد ينقص نوع من النقود قرشاً ونوع آخر قرشين فلا يدفع إلا ما نقص قرشين

وإذا دفع ما نقص قرشاً للبائع يحسب عليه قرشاً آخر نظراً إلى نقص النوع الأخر، وهذا مما لا شك في عدم جوازه.

وقد كنت تكلمت مع شيخي الذي هو أعلم أهل زمانه وأفقههم وأوْرعهم فجزم بعدم تخيير المشتري في مثل هذا لما علمت من الضرر على شخص واحد، فإنه وإن كان الخيار للمشتري في دفع ما شاء وقت العقد وإن امتنع البائع لكنه إنما ساغ ذلك لعدم تفاوت الأنواع فإذا امتنع البائع عما أراده المشتري يظهر تعنته إما في هذه الصورة فلأنه ظهر أنه يمتنع عن قصد إضراره ولا سيما إذا كان المال مال أيتام أو وقف فعدم النظر له بالكلية مخالف لما أمر به من اختيار الأنفع له، فالصلح حينئذ أحوط، خصوصاً والمسألة غير منصوص عليها بخصوصها فإن المنصوص عليه إنما هو الفلوس والدراهم الغالبة الغش كما علمته مما قدمناه فينبغي أن ينظر في تلك النقود التي رخصت ويدفع من أوسطها نقصاً لا الأقل ولا الأكثر كيلا يتناهى الضرر على البائع أو على المشتري.

وقد بلغني أن بعض المفتين في زماننا أفتى بأن تعطى بالسعر الدارج وقت الدفع ولم ينظر إلى ما كان وقت العقد أصلًا ولا يخفى أن فيه تخصيص الضرر بالمشتري لا يقال ما ذكرته من أن الأولى الصلح في مثل هذه الحالة مخالف لما قدمته عن حاشية أبي السعود من لزوم ما كان وقت العقد بدون تخيير بالإجماع إذا كانت فضة خالصة أو غالبة لأنا نقول ذاك فيما إذا وقع العقد على نوع مخصوص كالريال مثلًا وهذا ظاهر كما قدمناه ولا كلام لنا فيه.

وإنما الشبهة فيما تعارفه الناس من الشراء بالقروش ودفع غيرها بالقيمة فليس هنا معين حتى تلزمه به سواء غلا أو رخص.

ووجه ما أفتى به بعض المفتين كما قدمناه آنفاً أن القروش في زماننا بيان لمقدار الثمن لا لبيان نوعه ولا جنسه فإذا باع شخص سلعة بمائة قرش

مثلًا ودفع له المشتري بعد الرخص ما صارت قيمته تسعين قرشاً من الريال أو الذهب مثلًا لم يحصل للبائع ذلك المقدار الذي قدره ورضي به ثمناً لسلعته لكن قد يقال لما كان راضياً وقت العقد بأخذ غير القروش بالقيمة من أي نوع كان صار كأن العقد وقع على الأنواع كلها فإذا رخصت كان عليه أن يأخذ بذلك العيار الذي كان راضياً به، وإنما اخترنا الصلح لتفاوت رخصها وقصد الإضرار كما قلنا، وفي الحديث: «لا ضرر ولا ضرار»، ولو تساوى رخصها لما قلنا إلا بلزوم العيار الذي كان وقت العقد كأن صار مثلًا ما كان قيمته مائة قرش من الريال يساوي تسعين وكذا سائر الأنواع، أما إذا صار ما كان قيمته مائة من نوع يساوي تسعين ومن نوع آخر خمسة وتسعين ومن آخر ثمانية وتسعين فإن ألزمنا البائع بأخذ ما يساوي التسعين بمائة فقد اختص الضرر به، وإن ألزمنا المشتري بدفعه بتسعين اختص الضرر به فينبغي وقع الصلح على الأوسط، والله تعالى أعلم(١).

ويمكن الإفادة من هذه الفتوى من عدة اعتبارات لها وجاهتها وهي:

١ ـ إن ابن عابدين قال معللًا ترجيح قوله هذا بأن «المسألة غير منصوص عليها بخصوصها، فإن المنصوص عليه إنما هو الفلوس والدراهم الغالبة الغش»(٢).

وعلى ضوء ذلك نقول في موضوعنا الخاص بالنقود الورقية: إنها غير منصوص عليها بعينها، بل هي جديدة ومستحدثة فيجب النظر إليها والاجتهاد فيها على ضوء مقاصد الشريعة ومبادئها العامة من تحقيق العدالة والمساواة بين طرفي العقد، وعدم الإضرار والضرار.

٢ ـ إن نقودنا الورقية هي مثل القروش التي ذكرها ابن عابدين، حيث لا يتعيَّن بالتعيين، حيث قال: «وإنما الشبهة فيما تعارفه الناس من

---

(١) تنبيه الرقود (٢/ ٦٦ ـ ٦٧).
(٢) المرجع السابق (٢/ ٦٦).

الشراء بالقروش ودفع غيرها بالقيمة، فليس هنا شيء معين حتى تلزمه به سواء غلا أو رخص».

ومن هنا يمكن أن يستأنس بالفتوى الشائعة في عصر ابن عابدين عام ١٢٣٠هـ التي استقرت على: «دفع أي نوع كان بالقيمة التي كانت وقت العقد إذا لم يعين المتبايعان نوعاً والخيار فيه للدافع. . .»، فالذي اعترض عليه ابن عابدين هو أن يكون الخيار فيه للدافع، وأن يختص الضرر بالبائع، ولكن يستفاد منه دفع القيمة يوم العقد من حيث الجملة في النقود الورقية وهذا ينفعنا في القول بأن النقود الورقية ليست مثلية دائماً.

٣ ـ يستفاد من مجموع ما ذكره ابن عابدين نظريَّة الأخذ بسلة العملات عند التقويم، والأخذ بالأوسط منها ـ كما سنوضحها فيما بعد ـ.

٤ ـ كما يستفاد منها أيضاً نظرية الربط بمؤشر معين للقروش (أي: النقود غير الفضية والذهبية. . .) كما سيأتي.

٥ ـ إن العقود لا بد فيها من رعاية الرضا الحقيقي ـ كما قال بعض المفتين ـ وكذلك التساوي بين العاقدين في الحقوق، وفي توزيع الأضرار عليها إن تحققت دون تخصيص أحدها بالآثار السلبية بدون الآخر.

*** الحلّ الثَّالث: ربط النقود بأوسط القيم للنقود السَّائدة عند التعاقد:**

ذكر ابن عابدين في موضوع ورود الأمر السلطاني بتغيُّر سعر بعض من النقود الرائجة بالنقص أن الفتوى استقرت على ما ذكرناه في الفقرة السابقة، ثم قال: «فينبغي أن ينظر في تلك النقود التي رخصت، ويدفع من أوسطها نقصاً، لا الأقل، ولا الأكثر كيلًا يتناهى الضرر على البائع أو على المشتري»، ثم رد بعض المفتين في زمانه الذي أفتوا بأن تعطى بالسعر الدَّارج وقت الدفع، ولم ينظر إلى ما كان وقت العقد أصلًا فقال: «ولا يخفى أن فيه تخصيص الضرر بالمشتري»، وكلام ابن عابدين هنا منصب على ما تعارفه

الناس من الشراء بالقروش، ودفع غيرها بالقيمة فليس هنا شيء معين حتى نلزمه به سواء غلا أو رخص[١].

ففكرة الأوسط من قيم النقود السائدة فكرة جديرة بالبحث والدراسة والقبول، وعلى ضوء هذا يمكن أن نقول أنه في حالة تغيُّر قيمة النقود الورقية ننظر إلى معظم النقود السائدة في عصرنا ـ من دولار، وجنيه استرليني، ومارك ونحوها ـ فنقارنها مع نقد البلد الرسمي فنأخذ بأوسط الأسعار أو بمتوسط القيم، تحقيقاً للعدالة والوسطية وعدم الإضرار بأحد العاقدين.

*** الحلّ الرَّابع: الأخذ بقيمة السلعة في العقود الواردة على الأعيان مثل البيع ونحوه، وقيمة النقد في القرض:**

وهذا رأي المازري وشيخه عبد الحميد الصائغ[٢].

وقد ذكر الإمام المازري أن شيخه عبد الحميد الصائغ يعدل عن المذهب المذكور من المدونة، ويعتل بأنه أعطى منتفعاً به ليأخذ منتفعاً به فلا يظلم بأن يعطى ما لا منفعة له فيه، ولا يحصل هذا الغرض إلا بأن يأخذ قيمتها، قال: وإذا لم توجد بعد انقطاعها كان عليه قيمة السلعة[٣]...

ويظهر من هذا الرأي أنه عند حالات الانقطاع والكساد وتغيُّر القيمة تعود إلى ما كان يقابل هذا النقد المؤجل المنقطع، أو المتغير بالغلاء والرخص، ففي القرض يعطي قيمة النقد الذي سلمه الدائن إلى المدين وفي غيره يعطي قيمة السلعة التي انتفع بها المشتري فعليه إذن أن لا يرد شيئاً لا نفع فيه يذكر، بل العدالة تقضي أن يرد قيمة تلك السلعة، وهذا يعني أن ثمنها يلغى بسبب إلغاء المقابل فنعود إلى القيمة (قيمة المثل من الذهب أو النقد الرائج)، هذا والله أعلم.

---

(١) تنبيه الرقود (٢/٦٦ ـ ٦٧).

(٢) شرح التلقين للمازري (ص١٢٩) نقلًا عن بحث فضيلة الشيخ المختار السلامي حول مفهوم كساد النقود الورقية المقدم إلى الدورة التاسعة.

(٣) المصدر السابق نفسه.

* **الحلّ الخامس: الأخذ بمبدأ الجوائح (نظرية الظروف الطارئة):**

والمراد بمبدأ الجوائح أنه إذا وقعت جائحة خارجة عن إرادة العاقدين فإنها تؤثر على العقد وآثاره، وهو مبدأ قائم على استثناء حالة الجائحة من قاعدة ضمان المبيعات بعد قبضها من المشتري، وقد ورد في ذلك أحاديث صحيحة، منها: ما رواه الإمام مسلم في صحيحه وأحمد في مسنده وأصحاب السنن عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «**لو بعت من أخيك ثمراً فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً، بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟**»[1]، وفي رواية أخرى بلفظ: «**أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح**»[2]، حيث الحديث ظاهر في رعاية الظروف الطارئة على الرغم من وجود العقد الذي مقتضاه أن البائع بعد تسليمه المبيع إلى المشتري قد خرج من ضمانه إلى ضمان المشتري، في حين أن هذا الحديث يدل على أنه في حالة حدوث جائحة فإن البائع يظل ضامناً؛ حيث لا يجوز له أخذ الثمن بل عليه ردّه.

وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين:

الرَّأي الأوَّل: للحنفية والشافعي في الجديد: حيث يرون أن وضع الجوائح ليس من الواجبات وإنما هو مستحب، وأن المشتري هو الضامن بعد تسلمه المبيع[3].

---

(١) صحيح مسلم مع شرحه للنووي، ط دار أبي حيان (٥/ ٤٨١)، ومسند أحمد (٣/ ٤٧٧، ٥/ ٦٠)، وسنن أبي داود (٣/ ٣٤٧٠)، والنسائي (٧/ ٢٦٤)، وابن ماجه (٢/ ٢٢١٩).

(٢) صحيح مسلم مع شرح النووي (٥/ ٤٨٢)، والمصادر السابقة.

(٣) يراجع: تحفة الفقهاء، ط قطر (٢/ ٥٦)، وبداية المجتهد (٢/ ١٨٦)، وشرح صحيح مسلم للنووي (٥/ ٤٨٣)، والمغني لابن قدامة (٤/ ١١٨ ـ ١٢٠)، ومجموع الفتاوى (٣٠/ ٢٧٩).

الرَّأي الثَّاني: لمالك وأحمد والشافعي في القديم وأكثر أهل المدينة، وجماعة من أهل الحديث، حيث يذهبون إلى أن ما تهلكه الجائحة من الثمار يكون من ضمان البائع.

لكن هؤلاء اختلفوا على رأيين فذهب جماعة منهم ـ أحمد في ظاهر المذهب ـ: إلى عدم التفرقة بين قليل الجائحة وكثيرها، في حين ذهب مالك والشافعي في القديم وأحمد في رواية أخرى إلى أن المعيار في ذلك هو الثلث[1].

ونحن هنا لسنا بصدد مناقشة هذه الآراء ولكن الذي يدعمه الحديث السابق، ومقاصد الشريعة هو القول بوضع الجائحة، ثم إن وضع الجائحة نفسها لا بد من وضع معيار لها، فأرى أن تقديرها بالثلث أو بما هو خارج عن العادة والعرف مطلوب ومحقق الغرض المنشود.

وعلى ضوء ذلك فإنه إذا حدث تضخُّم كبير ـ في حدود الثلث ـ للنقد فإن المدين يتحمله قياساً على مسألة الجوائح في الثمار اعتباراً بأن ـ الانخفاض الكبير ـ في حدود الثلث مصيبة نزلت بالدائن دون تسبب منه ولا من المدين.

وقد تبنى الأستاذ الجليل الشيخ مصطفى الزرقاء هذا الرأي في حالة «هبوط العملة هبوطاً فاحشاً تجاوز ثلثي قيمة النقد وقوته الشرائية عند العقد في البيع، وعند القبض في القرض، وبقي من قيمته أقل من الثلث فإنه حينئذ يعتبر فاحشاً ويوجب توزيع الفرق على الطرفين أخذاً من الأدلة الشرعية والآراء الفقهية التي تحدد حد الكثرة بالثلث»[2].

---

(١) المصادر السابقة نفسها.

(٢) بحثه المقدم إلى الدورة التاسعة لمجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي (ص٧).

ويلاحظ على هذا الرأي: أن القول بتوزيع الفرق على الطرفين مخالف لحديث وضع الجوائح؛ حيث وضع الجائحة جميعها عن المشتري دون التوزيع، ومخالف للأقوال الفقهية، كما أن تحديده للهبوط بتجاوز الثلثين كبير، وأنه لم يسبق برأي سابق من القائلين بوضع الجوائح؛ ولذلك فالتحديد بما قاله المالكية ومن معهم بالثلث معقول جداً ومناسب لكثير من المسائل الشرعية، قال ابن قدامة: «والثلث قد رأينا الشرع اعتبره في مواضع، منها: الوصية، وعطايا المريض... قال الأثرم: قال أحمد: إنهم يستعملون الثلث في سبع عشرة مسألة؛ ولأن الثلث في حد الكثرة وما دونه في حد القلة بدليل قول النبي ﷺ في الوصية: «**الثلث والثلث كثير**»(١)، فيدل هذا على أنه آخر حد الكثرة فلهذا قدِّر به»(٢).

هذا وقد صدر من مجلس المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الرابعة المنعقدة بمكة في عام ١٤٠٢هـ قرار بشأن الظروف الطارئة وتأثيرها في الحقوق والالتزامات العقدية نذكره لأهميته، وهذا نصه:

«ولا يخفى أن طريق التدخل في مثل تلك الأحوال المعروضة آنفاً في العقود المتراخية التنفيذ لأجل إيجاد الحل العادل الذي يزيل الجور إنما هو من اختصاص القضاء، ففي ضوء هذه القواعد والنصوص المعروضة التي تنير طريق الحل الفقهي السديد في هذه القضية المستجدة الأهمية يقرر الفقه الإسلامي ما يلي:

---

(١) الحديث رواه البخاري في صحيحه مع الفتح (٥/ ٣٦٣، ٣٦٩)، ومسلم في صحيحه (٣/ ١٢٥٠)، والترمذي مع تحفة الأحوذي (٦/ ٣٠١)، وابن ماجه في سننه (٢/ ٩٠٤)، والنسائي في سننه (٦/ ٢٠١)، ومالك في الموطأ (ص٤٧٦).

(٢) المغني لابن قدامة (٤/ ١١٩ ـ ١٢٠).

١ ـ في العقود المتراخية التنفيذ (كعقود التوريد والتعهدات والمقاولات) إذا تبدلت الظروف التي تم فيها التعاقد تبدُّلًا غَيَّر الأوضاعَ والتكاليفَ والأسعارَ تغييراً كبيراً بأسباب طارئة عامة لم تكن متوقعة حين التعاقد، فأصبح بها تنفيذ الالتزام العقدي يلحق بالملتزم خسائر جسيمة غير معتادة من تقلبات الأسعار في طرق التجارة، ولم يكن ذلك نتيجة تقصير أو إهمال من الملتزم في تنفيذ التزاماته، فإنه يحقّ للقاضي في هذه الحال عند التنازع وبناءً على الطلب تعديل الحقوق والالتزامات العقدية بصورة توزع القدر المتجاوز للمتعاقد من الخسارة على الطرفين المتعاقدين.

كما يجوز أن يفسخ العقد فيما لو لم يتم تنفيذه إذا رأى أن فسخه أصلح وأسهل في القضية المعروضة عليه، وذلك مع تعويض عادل للملتزم له صاحب الحق في التنفيذ، يجبر له جانباً معقولًا من الخسارة التي تلحقه من فسخ العقد بحيث يتحقق عدل بينهما دون إرهاق للملتزم، ويعتمد القاضي في هذه الموازنات جميعاً رأي أهل الخبرة الثقات.

٢ ـ ويحق للقاضي أيضاً أن يمهل الملتزم إذا وجد أن السبب الطارىء قابل للزوال في وقت قصير ولا يتضرَّر الملتزم له كثيراً بهذا الإمهال.

٣ ـ هذا وإن مجلس المجمع الفقهي يرى في هذا الحل المستمدّ من أصول الشريعة تحقيقاً للعدل الواجب بين طرفي العقد، ومنعاً للضرر المرهق لأحد العاقدين بسبب لا يد له فيه، وأن هذا الحق أشبه بالفقه الشرعي الحكيم وأقرب إلى قواعد الشريعة ومقاصدها العامة وعدلها...».

*** الحلّ السَّادس: الفرق بين حالتي المطل وعدمه:**

فقد ذكر بعض الفقهاء منهم الوانوغي والمشذالي وابن غازي ـ من المالكية ـ إلى أنه إذا ماطل المدين دائنه حتى بطل التعامل وجب على المدين القيمة.

حيث ذكر العلامة الزرقاني أن ظاهر المدونة الإطلاق ـ أي: التسوية بين حالة المماطلة وعدمها ـ ولكن الوانوغي قيَّد المدونة بما إذا لم يكن هناك

مطل، وأقره المشذالي وابن غازي[1].

وقال العلامة الصاوي: «وقال بعضهم: هذا مقيد بما إذا لم يكن من المدين مطل وإلَّا كان لربها الأحظ من أخذ القيمة أو بما آل إليه الأمر من السكة الجديدة الزائدة على القديمة، وهذا هو الأظهر لظلم المدين بمطله، قال الأجهوري: كمن عليه طعام امتنع ربه من أخذه حتى غلا فليس لربه إلا قيمته يوم امتناعه»[2].

وقد سجل ذلك ناظم المنهج لميارة الفاسي فقال:

للأول القيمة، والثاني المثل ... وشهد الثاني نعم به العمل
لكنه مقيد بما إذا ... لم يحصل المطل فقل: يا حبذا
وإن يكن فأوجبن عليه ما ... آل له الأمر لظلم قد سما
قلت: وهذا ظاهر إن كان ما ... آل إليه الأمر رفيعاً فاعلما[3]

*** الحلّ السَّابع: حلول قائمة على التفصيل والتفرقة بين العقود:**

١ ـ الفرق بين عقود المضمونات، وعقود الأمانات:

قال الشيخ أحمد الزرقاء رحمه الله بعد أن ذكر أحكام الفلوس: «هذا والذي يظهر أن الورق النقدي المسمَّى الآن بالورق السوري الرائج في بلادنا الآن، ونظيره الرائج في البلاد الأخرى هو معتبر من الفلوس النافقة، وما قيل فيها من الأحكام السابقة يقال فيه؛ لأن الفلوس النافقة هي ما كان متخذاً من غير النقدين ـ الذهب والفضة ـ وجرى الاصطلاح على استعماله استعمال النقدين، والورق المذكور من هذا القبيل، ومن يدعي تخصيص الفلوس النافقة بالمتخذ من المعادن فعليه البيان»[4].

---

(١) شرح الزرقاني (٥/ ٦٠).
(٢) بُلغة السالك على الشرح الصغير، ط عيسى الحلبي القاهرة (٢/ ٣٨٦ ـ ٣٨٧).
(٣) شرح تكميل المنهج، لمحمد الأمين بن أحمد زيدان الشنقيطي (ص٥٣).
(٤) شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقاء، ط دار الغرب الإسلامي ١٩٨٣م، (ص١٢١ ـ ١٢٢).

ثم بيَّن الشيخ التفرقة بين عقود المضمونات كالقرض، وعقود الأمانات كالمضاربة فقال: «إن ما نقلناه من أحكام الفلوس النافقة عن «رد المحتار» قد ذكره كما ترى في صورتي البيع والقرض ولا يخفى أن الثمن في البيع والمبلغ المدفوع في القرض يثبتان في ذمة المشتري والمستقرض، وهما من المضمونات والحكم فيها هو ما نقلناه.

أما لو كانت الفلوس النافقة معقوداً عليها ومدفوعة في عقد تعتبر فيه أمانة في يد القابض كالمضاربة فإن يد رب المال إذا أراد استرداد رأس ماله من المضارب فله أن يسترد مثله لا غير، من غير أن ينظر إلى غلاء أو رخص، وله أن يقاسم المضارب مال المضاربة ويأخذ منه بقيمة رأس ماله وتعتبر فيه القيمة يوم القسمة لا يوم الدفع»، فقد نقل في كتاب المضاربة من «رد المحتار» قبيل المتفرقات، عن القنية ما لفظه: أعطاه دنانير مضاربة ثم أراد القسمة، له أن يستوفي دنانير وله أن يأخذ من المال بقيمتها وتعتبر بقيمتها يوم القسمة لا يوم الدفع». انتهى.

وما ذكره من الحكم في الدنانير يجري نظيره في الفلوس النافقة بالأولى، فلا تعتبر قيمتها يوم الدفع إذا غلت أو رخصت، وذلك لأن مال المضاربة أمانة في يد المضارب، ويده عليه كيد رب المال، فهو بمنزلة ما لو كان رأس المال باقياً بعينه تحت يده، فلا يلزمه إلا رده بذاته من غير نظر إلى غلاء أو رخص، وحيث صار بالصرف المأذون به عروضاً فلا يلزمه إلا رد مثله إن اختار رب المال ذلك، وإن أراد القسمة مع المضارب يأخذ بقيمته يوم القسمة لا يوم الدفع، إذ بالدفع له لم يثبت في ذمته ولم يدخل في ضمانه.

وقد ذكر السرخسي في «المبسوط» في الجزء الثاني والعشرين منه من باب المضاربة بالعروض (ص٣٤): فيما لو دفع رجل إلى آخر فلوساً مضاربة بالنصف فاشترى المضارب بها ثوباً ودفعها وقبض الثوب ثم كسدت، فالمضاربة جائزة على حالها.

واحترز بقوله: «ثم كسدت» عما إذا كسدت قبل الشراء، فقد قدم في «المبسوط» من الباب المذكور أنها لو كسدت قبل الشراء فسدت المضاربة «فإذا باع الثوب بدراهم أو عرض فهو على المضاربة، فإن ربح وأرادوا القسمة أخذ رب المال قيمة فلوسه يوم كسدت؛ لأنه لا بدَّ من رد رأس المال إليه، ورأس المال كان فلوساً رائجة، وهي للحال كاسدة فقد تعذر رد مثل رأس المال، وقد تحقق هذا التعذر يوم الكساد فتعتبر قيمتها في ذلك الوقت. انتهى ملخصاً.

وقد نقله في متفرقات المضاربة في الفتاوى الهندية بأخصر من هذا. فقد اعتبر قيمة الفلوس يوم الكساد ولم يعتبر قيمتها يوم العقد ولا يوم الدفع كما في البيع والقرض.

وقول المبسوط: «فقد تعذَّر رد مثل رأس لمال»، يفيد أنه لو أمكن رد مثله بأن بقيت الفلوس رائجة يرد مثلها فقط من غير نظر إلى غلاء أو رخص.

وقد صارت هذه القضية حادثة الفتوى وسئلت عنها فأفتيت فيها بذلك مستنداً إلى النقلين المذكورين، وعلمت أن غيري ممن سئلوا أفتوا برد قيمتها يوم العقد في المضاربة بغير تفرقة بين المضمونات والأمانات بينما النقل هو ما ذكرته والله المرشد للصواب»(١).

٢ ـ الفرق بين البيع لأجل والقرض:

أجاز المالكية الاتفاق وقت عقد البيع على عملة بسعر الصرف حينئذ، ولكن لم يجوزوا ذلك في القرض(٢)، جاء في البيان والتحصيل «وسألته ـ أي: مالكاً ـ عمن له على رجل عشرة دراهم مكتوبة عليه من صرف عشرين

---

(١) شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقاء (ص١٢١ ـ ١٢٣).
(٢) يراجع: بحث أ. د. علي السالوس: التضخُّم والكساد في ميزان الفقه الإسلامي المقدم إلى دورة مجمع الفقه التاسع (ص١٢).

بدينار، أو خمسة دراهم من صرف عشرة دراهم بدينار فقال: أرى أن يعطيه نصف دينار ما بلغ كان أقل من ذلك أو أكثر إذا كانت تلك العشرة دراهم، أو الخمسة المكتوبة عليه من بيع باعه إياه، فأما إن كانت من سلف أو سلفة فلا يأخذ منه إلا مثل ما أعطاه»[1].

وهذا القول يحل كثيراً من مشاكل التضخُّم بالنسبة للمتبايعين حيث يمكنهما ربط نقودهما الورقية عند التعاقد بنقد مستقر نوعاً ما مثل الدولار أو الجنيه الاسترليني، أو الين الياباني، أو بالذهب، ثم عند الأداء يحسبان على هذا الأساس بسعر الصرف.

*** الحلّ الثَّامن: وجوب التعهد عند التعاقد بأن يكون الرد بالعملة الفلانية، أو بالسلع أو بالذهب أو جعل ذلك معياراً للعملة أثناء العقد:**

أو أن يشترط ذلك في العقد حيث يمكن للمتعاقد، الذي تثبت له نقود في ذمة الآخر آجلًا أن يشترط أن يكون الرد بما يساويه من أية بضاعة، مثل أن يدفع أحمد مثلًا عشرة آلاف جنيه قرضاً لخالد، أو أن يبيع له أرضاً بها، ثم يقدِّروها بما يساويها من سلع أساسية، ليعرفوا القيمة الشرائية للدين حتى يرجعوا إليها عند التنازع، فيأخذ الدائن حقه بدون وكس ولا شطط، أو أن يتفقا على تثبيت قيمة الدين عند التعاقد، وذلك بأن يتفقا على أن يكون المعول عليه عند الأداء هو القوة الشرائية الحالية للنقد الذي تم به العقد سواء كان قرضاً، أو غيره، فإذا كانت قيمة النقد هي ٨٠٠ وحدة شرائية، فعند السداد يدفع المدين نفس هذه القيمة بغض النظر عما إذا كان مبلغ الدين عند السداد له هذه القيمة، أو أقل أو أكثر[2].

وهذا الشرط ليس فيه ـ حسب نظري ـ أي مخالفة للشريعة الغراء، وذلك لأنه ليس شرطاً جرَّ منفعة للدائن، بل هو يحقق العدالة للطرفين،

(١) البيان والتحصيل، ط دار الغرب الإسلامي (٦/ ٤٨٧).
(٢) د. شوقي دنيا، في بحثه السابق (ص٧٠)، وما بعدها.

وليس ممنوعاً في حد ذاته، بل كل ما يقتضيه هو رد المثلي بالقيمة إذا قلنا: إن نقودنا الورقية مثلية، وإذا قلنا: إنها قيمية، فيكون هذا الشرط من الشروط الموافقة لمقتضى العقد.

يقول فضيلة الشيخ محمد المختار السلامي: «... ورأينا بعض فقهاء المالكية يجيزون أن تعتبر القيمة للفلوس إذا ما تغيرت، فإذا جاز عندهم الرجوع إلى القيمة بدون شرط فلأن يجوز بالشرط من باب أولى، ولذا فإن الذي اطمأننت إليه أنه يجوز للمتعاقدين في الالتزامات الآجلة أن يضبطا قيمة الالتزام بمعيار هو المرجع عند الأداء[1].

وهذا الشرط مهما دققنا النظر فيه لن يتجاوز اشتراط ما يضمن رد حقه بدون شطط ولا وكس، فهو مثل من يشترط رد قرضه في بلد آخر ضماناً له من مخاطر الطريق، وهو ما يسمى بالسفتجة، وهو جائز عند جمهور الفقهاء، يقول شيخ الإسلام: «والصحيح الجواز؛ لأن المقترض رأى النفع بأمن خطر الطريق إلى نقل دراهم المقترض، فكلاهما منتفع بهذا الاقتراض، والشارع لا ينهى عما ينفع الناس ويصلحهم، ويحتاجون إليه، وإنما ينهى عما يضرهم ويفسدهم»[2].

والشرط الذي معنا ليس فيه غرر، ولا يؤدي إلى جهالة، ولا ربا، ولا منازعة، بل يؤدي إلى أداء الحقوق كاملة إلى أصحابها، في وقت أصبحت التقلُّبات الكبيرة سمة عصرنا، فحينئذٍ يكون كل واحد يعرف ما له وما عليه. بالإضافة إلى أن الأصل في الشروط هو الإباحة عند جمهور الفقهاء[3].

---

(١) الشيخ محمد المختار السلامي في بحثه السابق (ص٢٤).

(٢) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٤٥٥ ـ ٤٥٦).

(٣) يراجع: مبدأ الرضا في العقود، ومصادره (٢/ ١١٨٦).

التراضي بابٌ مفتوح:

كل ما قلناه إذا كان هناك عناد من أحد الطرفين، أما إذا تراضيا عند سداد الدين، أو الوفاء بالثمن، أو المهر، أو نحو ذلك تراضياً بالمعروف على الزيادة، أو النقصان، فإن أحداً من الفقهاء لم يمنع ذلك، بل هذا ما دعا إليه الإسلام، وكان رسول الله ﷺ القدوة في ذلك، فقد روى البخاري، ومسلم، وغيرهما بسندهم: أن رجلًا أتى النبي ﷺ يتقاضاه بعيراً، فقال: «أعطوه»، فقالوا: لا نجد إلا سنًّا أفضل من سنّه، فقال: «أعطوه، فإن خياركم أحسنكم قضاءً»(١).

فعلى هذا إذا حل الأجل وجاء المدين ورأى أن المبلغ الذي يرده الآن لا يساوي شيئاً بالنسبة لقيمة المبلغ الذي أخذه، وقدرته الشرائية، فطابَ خاطر الدائن ونفسه بالزيادة في المقدار، أو بسلعة أخرى فقد فعل الحسن، وطبق السنة، بل إنني أعتقد أنه لا تبرأ ذمته في حالات التغير الفاحش لقيمة العملة محل العقد إلا بإرضاء صاحب الحق؛ لأن مبنى الأموال وانتقالها في الإسلام على التراضي وطيب النفس بنص القرآن الكريم: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا. . .﴾(٢).

فكيف تطيب نفسه عندما يقع الظلم عليه، ويرجع إليه ماله وقد اقتطع منه أجزاء، وأفرغ من كثير من محتواه؟ صحيح أن مبنى القرض على التطوُّع والتبرُّع، ولكنه تطوع وتبرع بالوقت الذي أمهله دون مقابل محتسباً أجره عند الله تعالى، أما أن ينقص ماليته فلا، ولذلك نرى الفقهاء يجيزون رد العين المستقرضة إلى المقرض، ما دامت لم تتعيب بعيب ينقص من ماليته،

---

(١) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٥/٥٦ ـ ٥٩)، ومسلم (٣/١٢٢٤).

(٢) سورة النساء: الآية ٢٩. وراجع: مبدأ الرضا في العقود، وراجع: للأستاذ الدكتور شوقي دنيا بحثه السابق (ص٦٨).

أما إذا تعيبت فلا يصح ردها[1]، فكذلك الأمر هنا.

وقد ذكر الإمام ابن السبكي جواز أخذ القيمة في المثلي، إذا رضي الطرفان، فقال: «لو تراضيا على أخذ قيمة المثلي مع وجوده، وجهان، أصحهما عند الوالد رحمه الله: الجواز»، ثم ذكر أنه يعلل الجواز بأنه اعتياض عما يثبت في الذمة من المثلي»[2].

فلا شك في أن مسألة التراضي تحل كثيراً من مشاكل مجتمع قائم على العدل والإحسان والإيثار، مثل المجتمع الإسلامي الذي يقوم على معيار دقيق، وهو: «أن تحب لأخيك ما تحب لنفسك، وتكره لأخيك ما تكره لنفسك»[3].

فهل يرضى الإنسان أن يعود إليه دَينه، أو يعطي لها مهرها، وقد أصبح لا قيمة له بعد أن كان ذا قيمة جيدة. فهل يرضى أحد أن يعود إليه ليراته اللبنانية، أو السورية، أو التركية الآن مع أنها حينما خرجت من يديه كانت لها قيمة وقدرة شرائية ممتازة؟ هذا السؤال موجه إلى كل مؤمن، وذلك لأن الإسلام لا يعتني بالجانب الظاهري القانوني فقط، بل يعتني أيضاً بالجانب السلوكي، ولذلك فالعذاب فيه ليس دنيويًّا فقط بل هو في الدنيا والآخرة، والأحكام لا تقتصر على الصحة والبطلان الظاهرين، بل هناك الحل والحرمة. والذي يراقب الله تعالى يخاف من عذاب الله في الآخرة أكثر من العذاب الدنيوي.

---

(١) انظر: الروضة (٤/ ٣٥)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٣٦٠).

(٢) القواعد والأشباه والنظائر لابن السبكي مخطوطة الإسكندرية ورقة (٨٠).

(٣) فقد روى البخاري بسنده عن أنس أن رسول الله ﷺ قال: «لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحبه لنفسه»، ورواه غيره بألفاظ وطرق كثيرة، يراجع صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ كتاب الإيمان (١/ ٥٧)، وأحمد (٢/ ٣١، ٣/ ٤٧٣، ٤/ ٧٠)، وسنن ابن ماجه (٢/ ١٤١٠).

اعتراضات ودفعها:

* **الاعتراض الأوَّل**: إنَّ هذا القول يؤدي إلى زيادة في بعض الأموال، وهي ربا، وهو حرام بنص القرآن، مثل أن يقرض شخص قبل عشر سنوات عشرة آلاف ليرة، فلو قدرنا القيمة يمكن أن تساوي مائة ألف ليرة، وهذا عين الربا؟

الجواب عن ذلك: أن ذلك ليس زيادة ولا ربا لما يأتي:

أوَّلًا: أنَّ الربا هو الزيادة دون مقابل، والزيادات الموجودة هنا ليست في الواقع إلا زيادة من حيث الشكل والعدد وهذا ليس له أثر، فالزيادة التي وقعت عند التقويم وهي ليست زيادة وإنما المبلغ المذكور أخيراً هو قيمة المبلغ السابق، وبالتالي فالمبلغان متساويان من حيث الواقع والحقيقة والقيمة.

ثانياً: أنَّ الربا هو الزيادة المشروطة، وهنا لم يشترط الدائن مثلًا أية زيادة، وإنما اشترط قيمة ماله الذي دفعه، ولذلك قد تنقص في حالة ما إذا ارتفع سعر النقد الذي أقرضه ـ مثلًا ـ وأصبحت قوته الشرائية أكثر من وقت العقد والقبض.

ثالثاً: أنه يمكن أن نشترط أن يكون الرد بغير العملة التي تمَّ بها العقد في حالة الزيادة وهذا هو الراجح، فمثلًا لو كان محل العقد ليرة لبنانية، فليكن الرد عند الزيادة، أو النقص بالريال، أو بالدولار، أو بالجنيه وهكذا، فاستيفاء الدراهم بدلًا من الدنانير، وبالعكس أمر معترف به عند جمهور الفقهاء ـ منهم الحنفية والمالكية والشافعية، والحنابلة ـ واستدلوا على جوازه بأدلة، منها حديث ابن عمر رضي الله عنهما حيث قال: «كنت أبيع الإبل بالبقيع، فأتيت رسول الله ﷺ، وهو في بيت حفصة، فقلت يا رسول الله: رويدك أسألك: إني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير، وآخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه؟ فقال

رسول الله ﷺ: «**لا بأس أن تأخذها بسعر يومها، ما لم تفترقا وبينكما شيء**»(١).

قال الخطابي: «ذهب أكثر أهل العلم إلى جوازه، ومنع من ذلك أبو سلمة بن عبد الرحمٰن وابن شبرمة، وكان ابن أبي ليلى يكره ذلك إلا بسعر يومه، ولم يعتبر غيره السعر، ولم يبالوا ذلك بأغلى، أو أرخص من سعر اليوم...»(٢). قال الحافظ السندي: «والتقييد بسعر اليوم على طريق الاستحباب»(٣). وقد روى النسائي عن بعض التابعين أنهم لا يرون بأساً في قبض الدراهم مكان الدنانير، وبالعكس، في جميع العقود الآجلة بما فيها القرض(٤).

قال ابن قدامة معلقاً على حديث ابن عمر: «ولأن هذا جرى مجرى القضاء، فقُيِّد بالمثل كما لو قضاه من الجنس، والتماثل ههنا من حيث القيمة لتعذر التماثل من حيث الصورة»(٥).

ثم إن هذه المسألة ليست بدعاً في الأمر، ولا هي في المسائل التي لا نجد فيها نصاً لفقهائنا السابقين في أشباهها، بل نجد لها مثيلات كثيرة في فقهنا الإسلامي نذكر بعضها هنا:

---

(١) رواه أحمد في مسنده (٢/ ٨٢، ١٥٤)، وأبو داود في سننه ـ مع العون ـ كتاب البيع (٩/ ٢٠٣)، وابن ماجه في سننه بدون «سعر يومها» كتاب التجارات (٢/ ٧٦٠)، والدارمي في سننه (٢/ ١٧٤)، والنسائي في سننه، كتاب البيوع (٧/ ٢٨٢)، وقد ضعف هذا الحديث؛ لأن سماك بن حرب قد انفرد به، وقد قال فيه سفيان: إنه ضعيف، وقال أحمد: هو مضطرب الحديث، قال الحافظ في التقريب (١/ ٣٣٢): «صدوق وروايته عن عكرمة خاصة مضطربة، وقد تغير بآخره، فكان ربما يلقن» ـ وراجع ميزان الاعتدال (٢/ ٢٣٢).

(٢) عون المعبود (٩/ ٢٠٤).

(٣) حاشية السندي على النسائي (٧/ ٢٨٢).

(٤) سنن النسائي (٧/ ٢٨٢ ـ ٢٨٣).

(٥) المغني (٤/ ٥٥).

يقول الإمام الرافعي: «وإذا أتلف حُليًّا وزنه عشرة، وقيمته عشرون، فقد نقل أصحابنا وجهين فيما يلزمه:

أحدهما: أنه يضمن العين بوزنها من جنسها، والصنعة بقيمتها من غير جنسها سواء كان ذلك نقد البلد، أو لم يكن؛ لأنه لو ضمنا الكل بالجنس لقابلنا عشرة بعشرين وذلك ربا.

وأصحّهما عندهم: أنه يضمن الجميع بنقد البلد، وإن كان من جنسه»[1].

ونجد أمثلة كثيرة في كل المذاهب الفقهية في باب ضمان المتلفات ـ كما سبق ـ ونجد كذلك في باب العقود عند مالك، حيث أجاز أن يعطي الإنسان مثقالاً وزيادة في مقابل دينار مضروب، وكذلك أجاز بدل الدينار الناقص بالوزن، أو بالدينارين، وروي مثل ذلك عن معاوية رضي الله عنه، يقول ابن رشد: «وأجمع الجمهور على أن مسكوكه، وتبره، ومصوغه سواء في منع بيع بعضه ببعض متفاضلًا، لعموم الأحاديث المتقدمة في ذلك إلَّا معاوية، فإنه كان يجيز التفاضل بين التبر، والمصوغ، لمكان زيادة الصياغة، وإلَّا ما روي عن مالك أنه سئل عن الرجل يأتي دار الضرب بورقه فيعطيهم أجرة الضرب، ويأخذ منهم دنانير ودراهم وزن ورقه، أو دراهمه، فقال: إذا كان ذلك لضرورة خروج الرفقة ونحو ذلك، فأرجو ألَّا يكون به بأس، وبه قال ابن القاسم من أصحابه»[2].

والمقصود بهذا النص أن الزيادة ما دام لها مقابل، لا تعتبر رباً؛ لأن الربا هو: «الفضل المستحق لأحد العاقدين في المعاوضة الخالي عن عوض شُرط فيه»[3].

---

(١) فتح العزيز (١١/ ٢٧٩ ـ ٢٨٠)، والروضة (٥/ ٢٣).
(٢) بداية المجتهد (٢/ ١٩٦).
(٣) فتح القدير (٧/ ٨).

* **الاعتراض الثَّاني**: إنَّ القول برعاية القيمة يؤدي إلى تحطيم النقود كنقد، وبالتالي تترتب عليه مشاكل لا عدَّ لها ولا حصر؟

الجواب عن ذلك: أننا لا نسلم أن ذلك يؤدي إلى تحطيم النقود، وإنما يؤدي إلى أن يكون دورها محصوراً بحيث لا تؤدي جميع وظائفها الأربع المعروفة[1] وهذا لا يضر، حيث اعترف كثير من الاقتصاديين بأن نقودنا لا تؤدي هذه الوظائف جميعها، أو لا تؤديها على شكل مقبول، كما أنهم الآن وسَّعوا مفهوم النقد، ليشمل أنواعاً كثيرة لا يؤدي بعضها إلَّا وظيفة واحدة مع أن ذلك لا يتعارض مع نقديتها، وحتى أن الفقهاء الذين قالوا بأن الفلوس ثمن، لم يثبتوا لها جميع الأحكام الخاصة بالذهب، أو الفضة.

ومن جانب آخر أن ذلك إنما يحصل إذا لم توضع معايير دقيقة، ولكنا ما دمنا نعترف بالنقود الورقية بأنها نقود ـ وإن كانت لا تؤدي جميع الوظائف ـ وتربط إما بمعيار الذهب، أو معيار السلعة، فإنه في الحقيقة لا تحدث أية مشكلة تذكر، بل هي تحقق العدالة، بالإضافة إلى أننا لا نلجأ إلى عملية التقويم دائماً، فلا نلجأ إليه في جميع العقود التي يتم فيها قبض الثمن مباشرة، وكذلك لا نلجأ إلى التقويم في العقود التي يكون الثمن مؤجلًا إلا في حالة الغبن الفاحش أو انهيار قيمة النقد، كما سبق.

* **الاعتراض الثَّالث**: لماذا لم نعتد بالرخص والغلاء في الذهب والفضة، والحنطة والشعير ونحوهما في الوقت الذي نعتد بهما في النقود الورقية؟

الجواب عن ذلك: أن هذه القضية تتعلق بالمثلي والقيمي، حيث لا ينظر في المثلي إلى القيمة، وأما القيمي، فيلاحظ فيه القيمة ـ كما سبق ـ ونحن قلنا: إن النقود الورقية لا يمكن اعتبارها مثل الذهب والفضة في جميع

(١) الوظائف الأربع هي: كونها مقياساً للقيم، ومخزناً للثروة، وأداةً للتداول، ومعياراً للمدفوعات الآجلة. انظر: د. علي القره داغي «قاعدة المثلي والقيمي»، ط. دار الاعتصام ١٤١٣هـ، ص١٤٩.

الأحكام، كما أنه لا يصح القول بإلغاء نقديتها، وإنما الحل الوسط هو ما ذكرناه.

ومن هنا فهي وإن كانت مثلية ــ كقاعدة عامة ــ لكنها عند وجود الفرق الشاسع يلاحظ فيها القيمة، كالماء الذي أخذه الإنسان في الصحراء، فلا يرجع له الماء، وإنما عليه قيمته في ذلك المكان.

وهذا الحل ليس خاصاً برد القرض، بل هو عام في جميع الحقوق التي تؤدى بالعملات الورقية، فنرى ضرورة ملاحظة القيمة في الإجارات والرواتب والأجور ونحوها، وهذا ما تلاحظه الدول المتقدمة عندما يكون التضخُّم كبيراً، فليس من العدالة أنك لو استأجرت بيتاً بألف ليرة لبنانية ــ أو نحوها ــ عام سبعين أن تدفع نفس المبلغ اليوم، فألف في ١٩٧٠م كان يساوي ٥٠٠ دولار تقريباً وألف اليوم تساوي أقل من دولار، وكذلك الرواتب والأجور، والله أعلم.

وفي الختام هذا ما اطمأنت إليه نفسي، وأدى إليه اجتهادي المتواضع، فإن كنت قد أصبت فمن الله، وإلَّا فعذري أنني بذلت كل ما في وسعي، ولم أرد به إلا وجه الله تعالى.

ومع ذلك فما أقوله عرض لوجهة نظري، أرجو أن تنال من الباحثين الكرام النقد والتحليل، للوصول إلى حل جذري أمام هذه المشكلة.

وكلمة أخيرة أكرِّرها هي أنه ليس هناك من محيص للخروج من هذه الأزمات الجادة إلا بالرجوع إلى النقدين الذاتيين، أو على الأقل ربط نقودنا الورقية بالغطاء الذهبي، وهذا ما يدعو إليه كثير من الاقتصاديين، بل بعض المؤتمرات ــ كما سبق ــ فلا شك في أن ربط النقد الورقي بالذهب إنما هو إعادة إلى أصله الذي تأصَّل عليه، فإلى أن نعود إلى هذا النظام فلا بد من أن نلاحظ القيمة في نقودنا عندما تقتضيه الضرورة والحاجة، حتى تتحقق العدالة «دون وكس ولا شطط».

المعيار المعتمد في التقويم لقيمة النقد:

وبعد هذا العرض لتلك الحلول ينبغي أن يُبَيَّنَ المعيار الذي يرجع إليه عند التقويم لقيمة النقد الذي تم بيع التعاقد سواء كان قرضاً أم بيعاً أم مهراً أم مضاربة أم مشاركة أم نحو ذلك.

فهل نعتبر قيمة ذلك النقد بحسب الذهب والفضة أم حسب سلة العملات، أو حسب سلة السلع الأساسية، أو يربط بمؤشر تكاليف المعيشة؟ هذه الاحتمالات كلها واردة، وهي كلها قابلة للنقاش، بل نوقش أكثرها في حلقات سابقة.

ومن هنا فأمامنا أربعة معايير وهي:

* **المعيار الأوَّل: الاعتماد على السلع الأساسية،** (مثل الحنطة والشعير واللحم والأرز)، بحيث نقوِّم المبلغ المطلوب من النقود الورقية عند إنشاء العقد: كم كان يشترى به من هذه السلع الأساسية؟ ثم نأتي عند الرد أو الوفاء إلى القدر الذي يشتري به الآن من هذه السلع، فحينئذ يتضح الفرق. وهذا ما يسمى بسلة السلع والبضائع، وهي معتبرة في كثير من الدول الغربية يعرفون من خلالها التضخُّم ونسبته، ويعالجون على ضوئها آثار التضخُّم، ولا سيما في الرواتب والأجور، ويمكن الاعتماد على السلعة الغالبة في البلد.

ويشهد على هذا الاعتبار أن الرسول ﷺ جعل دية الإنسان ـ وهو أغلى ما في الوجود ـ الإبل مع وجود النقدين ـ الدراهم والدنانير ـ في عصره.

ويقال: إن السبب في ذلك هو أن الإبل كانت السلعة الغالبة لدى العرب، فجعلها الرسول ﷺ الأصل، وقوَّمها عليهم بالذهب أو الفضة، كما ذكر العلماء أن الإبل قد عزَّت عندهم، ومع ذلك لم يجعل الذهب أو الفضة أصلًا في الدية، ومن هنا زاد القدر حسب قيمة الإبل. فقد روى أبو داود وغيره بسندهم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: «كانت قيمة الدية على عهد

رسول الله ﷺ ثماني مائة دينار، وثمانية آلاف درهم. . . فكان ذلك حتى استخلف عمر فقام خطيباً فقال: «ألا إن الإبل قد غلت»، قال: ففرضها عمر على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألفاً[1].

قال الخطابي: «وإنما قوَّمها رسول الله ﷺ على أهل القرى، لكون الإبل قد عزت عندهم فبلغت القيمة في زمانه من الذهب ثماني مائة، ومن الورق ثمانية آلاف درهم فجرى الأمر كذلك إلى أن كان عمر، وعزت الإبل في زمانه، فبلغ بقيمتها من الذهب ألف دينار، ومن الورق اثني عشر ألفاً»[2].

والواقع أن هناك روايات أخرى تدل على أن قيمة الإبل حتى في زمن النبي ﷺ لم تكن مستقرة استقراراً تاماً، وإنما كانت تابعة لغلاء الإبل ورخصها، فقد روى أبو داود، والنسائي والترمذي بسندهم «أن رجلًا من بني عدي قُتل، فجعل النبي ﷺ ديته اثني عشر ألفاً»[3].

كما روى الدارمي أن الرسول ﷺ فرض على أهل الذهب ألف دينار[4].

وروى النسائي: «وكان رسول الله ﷺ يقومها على أهل الإبل، إذا غلت رفع قيمتها، وإذا هانت نقص من قيمتها على نحو الزمان ما كان، فبلغ قيمتها على عهد رسول الله ﷺ ما بين الأربعمائة دينار إلى ثمانمائة دينار، أو عدلها من الورِق»[5]، وروى البخاري بسنده في قصة شراء النبي ﷺ ناقة جابر قال ابن جريج عن عطاء وغيره، عن جابر: «أخذته بأربعة دنانير».

---

(١) سنن أبي داود ـ مع العون ـ كتاب الديات (١٢/ ٢٨٤)، ورواه مالك بلاغاً في الموطأ (٢/ ٥٣٠).

(٢) عون المعبود (١٢/ ٢٨٥).

(٣) سنن أبي داود ـ مع العون ـ كتاب الديات (١٢/ ٢٩٠)، والترمذي ـ مع التحفة ـ كتاب الديات (٤/ ٦٤٦)، قال الشوكاني في النيل (٨/ ٢٧١): وكثرة طرقه تشهد بصحته.

(٤) سنن الدارمي ـ كتاب الديات (٢/ ١١٣)، وراجع نيل الأوطار (٨/ ٢٧١).

(٥) سنن النسائي ـ كتاب القسامة (٨/ ٤٣).

وهذا يكون أوقية على حساب الدينار بعشرة دراهم[1].

كل ما ذكرناه يدل بوضوح على أهمية اعتبار السلع الأساسية وجعلها معياراً يرجع إليها عند التقويم، ومن هذا المنطلق يمكن أن نضع سلة لهذه السلع ونقيس من خلالها قيمة النقود ـ كما ذكرنا ـ ولذلك نرى الأستاذ القرضاوي يثير تساؤلًا حول ما إذا هبطت قيمة الذهب أيضاً: فهل من سبيل إلى وضع معيار ثابت للغنى الشرعي؟ فيقول: «وهنا قد نجد من يتجه إلى تقدير نصاب النقود بالأنصبة الأخرى الثابتة بالنص»، ثم ذكر عدة خيارات داخل السلع الأساسية، مثل الإبل، والغنم، والزروع والثمار، ثم رجَّح كون الإبل والغنم المعيار الثابت، حيث إن لهما قيمة ذاتية لا ينازع فيها أحد.

* **المعيار الثَّاني: الاعتماد على الذهب**؛ واعتباره في حالة نشأة العقد الموجب للنقود الورقية، وفي حالة القيام بالرد، وأداء هذا الالتزام، بحيث ننظر إلى المبلغ المذكور في العقد كم كان يشترى به من الذهب؟ فعند هبوط سعر النقد الورقي الحاد أو ارتفاعه الحاد يلاحظ في الردّ ـ وفي جميع الحقوق والالتزامات ـ قوَّته الشِّرائيَّة بالنسبة للذهب، فمثلًا لو كان المبلغ المتفق عليه عشرة آلاف ريال ويُشترى به ألفا جرام من الذهب، فالواجب عند الرد والوفاء بالالتزام المبلغ الذي يشترى به هذا القدر من الذهب؛ وذلك؛ لأن الذهب في الغالب قيمته أكثر ثباتاً واستقراراً، وأنه لم يصبه التذبذب والاضطراب مثل ما أصاب غيره حتى الفضة[2]. ولذلك رجح مجمع البحوث الإسلامية الاقتصار ـ في التقويم بخصوص النصاب في عروض التجارة والنقود الورقية ـ على معيار الذهب فقط، لتميزه بدرجة ملحوظة من الثبات[3]. ويشهد لاعتبار

---

(١) صحيح البخاري مع فتح الباري كتاب الشروط (٥/ ٣١٤).

(٢) فقه الزكاة (١/ ٢٦٥ ـ ٢٦٩).

(٣) مقررات مجمع البحوث الإسلامية في مؤتمره الثاني سنة ١٩٦٥م، القرار (٢) (ص٤٠٢)، ويراجع فقه الزكاة (١/ ٢٦٤)، وذكر أن الاعتبار بالذهب في الزكاة هو ما اختاره الشيوخ الأجلاء: أبو زهرة، وخلاف، وحسن، رحمهم الله.

الذهب دون الفضة في التقويم أن الذهب لم يقوّم بغيره في حين أن الفضة قد قوِّمت به في مسألة نصاب السرقة، يقول السيوطي:

«الذهب والفضة قيم الأشياء إلا في باب السرقة، فإن الذهب أصل، والفضة عروض بالنسبة إليه» نصّ عليه الشافعي في الأم، وقال: «لا أعرف موضعاً تنزل فيه الدراهم منزلة العروض إلا في السرقة»[(١)].

ثم إذا حصل توافق وتراضٍ بين الطرفين على القيمة فبها ونعمت، وإلَّا فيرجع الأمر فيها إلى القضاء، أو إلى التحكيم، وتنطبق على هذه المسألة حينئذ جميع القواعد العامة في الدعوى والبينات والقضاء.

* **المعيار الثالث: الجمع بين المعيارين**: ويمكن لقاضي الموضوع، أو المحكم أن يجمع بين المعيارين بأن يأخذ في اعتباره متوسط قيمة النقد بالنسبة للذهب والسلع الأساسية يوم إنشاء العقد.

* **المعيار الرابع: الاعتماد على عملة مستقرة نوعاً ما** (مثل الدولار، أو الجنيه الإسترليني، أو الين الياباني)، **وأولى منه الاعتماد، على سلة العملات الدولية**، وذلك بأن يعتمد في وقت الأداء على قيمة النقد الذي تم عليه التعاقد في يومه بمقابل الدولار الأمريكي، والجنيه الإسترليني، والمارك الألماني، والين الياباني، والفرنك الفرنسي، فيؤخذ متوسط الأسعار يوم العقد فيجعل المعيار في قيمة النقد وقت الأداء وقد ذكرنا في الحل الثاني، والحل الثالث تأصيلًا فقهيًّا لهذا.



(١) الأشباه والنظائر (ص٣٩٨).

الأسواق المالية (البورصة)، في ميزان الفقه الإسلامي ومحاولة لذكر البديل

تمهيد:

أولى الإسلام عناية منقطعة النظير بالحضارة والتقدم، والرقي، والتمدن، وترك البداوة[1]، وحثّ على النشاط المالي وتوفير الرفاهية والغنى للجميع، ولذلك منّ الله تعالى على قريش بأن سهل لهم الوصول إلى أهم الأسواق في عصرهم، ووفَّر لهم نعمة أمن الطريق، حيث يقول: ﴿لِإِيلَٰفِ قُرَيۡشٍ ۝١ إِۦلَٰفِهِمۡ رِحۡلَةَ ٱلشِّتَآءِ وَٱلصَّيۡفِ ۝٢ فَلۡيَعۡبُدُواْ رَبَّ هَٰذَا ٱلۡبَيۡتِ ۝٣ ٱلَّذِيٓ أَطۡعَمَهُم مِّن جُوعٖ وَءَامَنَهُم مِّنۡ خَوۡفِۭ﴾[2].

فقد منّ الله عليهم بنعمة توفير الرحلات التجارية التي يترتب عليها الغنى، كما منّ عليهم بنعمة الأمن الذي هو الأساس لكل ازدهار اقتصادي، وبنعمة الأمن الغذائي الذي هو العنصر الأساسي في الاستقرار النفسي.

---

(١) وردت أحاديث كثيرة تدل على أن الرسول ﷺ كان يشجع القبائل العربية على التحضر، ويمتنع المهاجر إلى المدينة من العودة إلى الحالة البدوية إلا لأسباب خاصة، فقد روى أحمد في مسنده (١/ ٣٥٧)، وأبو داود في سننه ـ مع عون المعبود ـ كتاب الصيد (٨/ ٦١)، والترمذي ـ مع تحفة الأحوذي كتاب الفتن (٦/ ٥٣٢) بسندهم أن رسول الله ﷺ قال: «**من سكن البادية جفا...**»؛ أي: قسا قلبه وغلظ. ويراجع بحث الأستاذ الدكتور عثمان سيد أحمد عن الأمصار الإسلامية، المنشور في حولية مركز الدراسات الإنسانية بجامعة قطر.

(٢) سورة قريش: الآيات ١ ـ ٤.

بل إن الإسلام بذل مجهوداً كبيراً لإزالة الأوهام المستقرة في نفوس العرب حول الأسواق والأعمال التجارية، حيث كانوا يظنون أنها لا تتناسب مع هيبة الأنبياء والقادة والرؤساء، فنزلت الآيات القرآنية لتدفع هذا الوهم، ولتبيِّن بكل وضوح أن جميع الرسل كانوا يدخلون في الأسواق، فقال تعالى: ﴿وَقَالُوا۟ مَالِ هَـٰذَا ٱلرَّسُولِ يَأْكُلُ ٱلطَّعَامَ وَيَمْشِى فِى ٱلْأَسْوَاقِ ۙ لَوْلَآ أُنزِلَ إِلَيْهِ مَلَكٌ فَيَكُونَ مَعَهُۥ نَذِيرًا﴾[1].

فردَّ الله عليهم بقوله: ﴿وَمَآ أَرْسَلْنَا قَبْلَكَ مِنَ ٱلْمُرْسَلِينَ إِلَّآ إِنَّهُمْ لَيَأْكُلُونَ ٱلطَّعَامَ وَيَمْشُونَ فِى ٱلْأَسْوَاقِ ۗ وَجَعَلْنَا بَعْضَكُمْ لِبَعْضٍ فِتْنَةً أَتَصْبِرُونَ ۗ وَكَانَ رَبُّكَ بَصِيرًا﴾[2].

فصحَّح النظرة إلى السوق بأنها لا تتنافى مع الهيبة، ولا تتعارض مع الرسالة والنبوة، والشرف والرفعة، والعزة والمكانة.

كما أن استعمال القرآن لـ: «السوق» بمعناها المعروف، وبمعنى ساق الشيء، وما يقوم عليه الشيء لمشعر بأهمية السوق للمجتمع، فكما أن الحيوان يقوم على ساقه، كذلك الاقتصاد يقوم على سوقه حيث يقول: ﴿فَطَفِقَ مَسْحًۢا بِٱلسُّوقِ وَٱلْأَعْنَاقِ﴾[3]، وقال: ﴿فَٱسْتَغْلَظَ فَٱسْتَوَىٰ عَلَىٰ سُوقِهِۦ يُعْجِبُ ٱلزُّرَّاعَ لِيَغِيظَ بِهِمُ ٱلْكُفَّارَ ۗ وَعَدَ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّـٰلِحَـٰتِ مِنْهُم مَّغْفِرَةً وَأَجْرًا عَظِيمًۢا . . .﴾[4].

فالأسواق المالية المنظمة المتطورة عنوان الحضارة والتقدم، وبقدر تطورها يكون تطور الحياة التجارية، والصناعية، والاقتصادية التي لا تستغني عنها المجتمعات المتقدمة؛ ولذلك أولى الرسول الكريم ﷺ عنايته بالسوق،

---

(١) سورة الفرقان: الآية ٧.
(٢) سورة الفرقان: الآية ٢٠.
(٣) سورة ق: الآية ٣٣.
(٤) سورة الفتح: الآية ٢٩.

لكنه أراد أن يصوغها صياغة إسلامية قائمة على الأمانة والثقة والعفة والتقوى، وأن تكون عنوان «بيع المسلم من المسلم لا داء، ولا خبثة، ولا غائلة»[1]؛ أي: لا غش فيه ولا خداع...

كما أولى الخلفاء الراشدون عنايتهم ببناء الأمصار، وازدهار أسواقها، وبرعايتها وتعيين المحتسبين عليها، حتى أصبحت مراكز حضارية ووسائل للتنمية المالية في العالم الإسلامي.

لذلك فإن العناية بأمر هذه الأسواق هي من تمام إقامة الواجب في حفظ المال، وتنميته باعتبار ذلك أحد مقاصد الشريعة، وباعتبار ما يستتبعه هذا من التعاون لسد الحاجات العامة، وأداء ما في المال من حقوق دينية أو دنيوية[2].

وفي عصرنا الحاضر تطوَّرت الأسواق المالية، وازدهرت آلياتها ازدهاراً رائعاً، وأدخلت فيها أنظمة متقدمة جداً من حيث الربط والاتصال، وربطت بالعالم أجمع من خلال (الكمبيوترات)، فأصبحتْ حلقاتِ الوصلِ في التجارة الدولية والتصدير والاستيراد، فلم تعد تقتصر على (سوق الإصدارات) بل تشمل الأسواق الثانوية، وتوفير السيولة، وتوظيف المال وغير ذلك من الأعمال والتجارة الدولية.

ولكن الأسواق المالية ـ بوضعها الحالي ـ ليست الأنموذج الذي تنشده الشريعة الإسلامية لتحقيق الكسب الحلال، واستثمار المال، وتنمية المدخرات بشكل يحقق الحلال الطيب، لذلك يتطلَّب الأمر من أولي العلم

---

(١) الحديث رواه البخاري تعليقاً. انظر: صحيحه ـ مع الفتح ـ (٤/ ٣٠٩)، ورواه الترمذي في سننه ـ بشرح تحفة الأحوذي ـ كتاب البيوع (٤/ ٤٠٧)، وابن ماجه، كتاب التجارات (٢/ ٧٥٦).

(٢) التوصية الأولى من توصيات ندوة الأسواق المالية من الوجهة الإسلامية التي عقدت في الرباط بين ٢٠ ـ ٢٤/ ٤/ ١٤١٠هـ بالمغرب.

الثقات أن يعنوا بدراستها دراسة جادة جيدة للوصول إلى صورة متكاملة لسوق مالية إسلامية تتوفر فيها الشروط والضوابط الشرعية، وتقوم على الأسس والقواعد الشرعية.

فعالمنا الإسلامي بأمس الحاجة إلى أسواق مالية إسلامية نظراً لسعة أطرافها، وما حباها الله تعالى بمواد خام، وثروات معدنية، وكثرة أفرادها حتى تكون منافعهم لهم، إضافة إلى حاجة المصارف الإسلامية إليها حاجة ماسة.

فالأمل كبير بالله تعالى في أن يوفق مجمع الفقه الإسلامي لإيجاد حلول بناءة لهذه القضية، ويصل إلى فكرة متكاملة لسوق تبنى على شرع الله تعالى، وتجمع بين ثوابت الشرع ووسائل التقدم والتطور الذي يشهده عصرنا الحاضر.

ويشرفنا أن نشارك في إثراء هذا الموضوع المهم بجهد وإن كان متواضعاً، وأحاول أن يكون منهجي قائماً على التأصيل الفقهي، والتقعيد، بحيث يكون رجوعي أولًا إلى الكتاب والسُّنَّة، ثم إلى أقوال الفقهاء لأجد للأمور المستحدثة دليلًا شرعيًا، أو قياساً فقهيًا، أو اجتهاداً لأحد سلفنا الصالح، فإن وجدت ذلك فبها ونعمت، حيث يكون دوري الترجيح فقط، وإلَّا فأبحث عن مدى موافقة هذا العقد الجديد للقواعد العامة، وعدم مخالفته للنصوص الشرعية.

وقد بدأت في بحثي بالتعريف بالأسواق المالية، ونبذة تاريخية لها، والتكييف الشرعي للأسواق المالية، ثم أسهبت في أهم الأدوات المستخدمة في الأسواق المالية، وهي الأسهم والسندات، والخيارات والمستقبليات حيث فصلت فيها تفصيلًا في أنواع كل واحدة منها، وحكمها الشرعي، وقد بذلت أقصى طاقتي لإيجاد البدائل الإسلامية المشرعة، وذكرها.

والله أسأل أن يعصمني من الخطأ والزلل في القول والعمل، وأن يجعل أعمالي كلها خالصة لوجهه الكريم، إنه مولاي فنعم المولى ونعم النصير.

التعريف بالأسواق المالية لغة واصطلاحاً:

تطلق كلمة «السوق» في اللغة ويراد بها: موضع البياعات، قال ابن سيده: السوق التي يتعامل فيها، تذكر وتؤنث. ولها معانٍ أخرى[1]. وجاء بهذا المعنى قوله تعالى: ﴿وَقَالُوا۟ مَالِ هَٰذَا ٱلرَّسُولِ يَأْكُلُ ٱلطَّعَامَ وَيَمْشِى فِى ٱلْأَسْوَاقِ ۙ لَوْلَآ أُنزِلَ إِلَيْهِ مَلَكٌ فَيَكُونَ مَعَهُۥ نَذِيرًا﴾[2]، وقوله تعالى: ﴿وَمَآ أَرْسَلْنَا قَبْلَكَ مِنَ ٱلْمُرْسَلِينَ إِلَّآ إِنَّهُمْ لَيَأْكُلُونَ ٱلطَّعَامَ وَيَمْشُونَ فِى ٱلْأَسْوَاقِ ۗ وَجَعَلْنَا بَعْضَكُمْ لِبَعْضٍ فِتْنَةً أَتَصْبِرُونَ ۗ وَكَانَ رَبُّكَ بَصِيرًا﴾[3]. والأسواق جمع السوق، وهي موضع البياعات والتعامل.

وورد لفظ «السوق» و «الأسواق» في السنة المشرفة كثيراً حتى خصص بعض أصحاب الصحاح والسنن باباً خاصاً بالسوق، بل ذكر البخاري أربعة أبواب لها، ترجم الأول: باب ما ذكر في الأسواق. وأورد فيه عدة آثار وأحاديث فذكر: قال عبد الرحمٰن بن عوف: لما قدمنا المدينة، قلت: هل من سوق فيه تجارة؟ فقال: سوق قينقاع... وقال عمر: ألهاني الصفق بالأسواق. ثم روى بسنده عن أنس بن مالك قال: «كان النبي ﷺ في السوق فقال رجل: يا أبا القاسم...». وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «**صلاة أحدكم في جماعة تزيد على صلاته في سوقه وبيته بضعاً وعشرين درجة...**»، وترجم الثاني: باب كراهية السخب في الأسواق ـ أي: رفع الصوت بالخصام ـ. وترجم باباً ثالثاً: باب الأسواق التي كانت في الجاهلية، فتبايع بها الناس في الإسلام، ثم روى عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «كانت عكاظ، ومَجَنَّة، وذو المجاز أسواقاً في الجاهلية، فلما كان الإسلام

---

(١) لسان العرب، والقاموس المحيط، ومختار الصحاح، مادة (سوق).

(٢) سورة الفرقان: الآية ٢٥، ويراجع تفسير الماوردي، ط وزارة الأوقاف الكويتية (١٤٩/٣).

(٣) سورة الفرقان: الآية ٢٠.

تأثموا من التجارة فيها فأنزل الله: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ فَإِذَا أَفَضْتُم مِّنْ عَرَفَاتٍ فَاذْكُرُوا اللَّهَ عِندَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ وَاذْكُرُوهُ كَمَا هَدَاكُمْ وَإِن كُنتُم مِّن قَبْلِهِ لَمِنَ الضَّالِّينَ﴾. قال ابن بطال: «فقه هذه الترجمة أن مواضع المعاصي وأفعال الجاهلية لا تمنع من فعل الطاعة فيها...»(١)، وأورد باباً رابعاً ترجم له: باب التجارة أيام الموسم، والبيع في أسواق الجاهلية، وأورد فيه حديث ابن عباس السابق بلفظ: «كان ذو المجاز، وعكاظ متجر الناس في الجاهلية...»(٢).

والمال لغة هي كما يقول ابن الأثير: المال في الأصل: ما يملك من الذهب والفضة، ثم أطلق على كل ما يقتنى ويملك من الأعيان، وذكر الفيروزآبادي أن المال يطلق على كل ما ملكته من كل شيء وأصله من مال الرجل يمول، ويمال مولًا إذا صار ذا مال(٣).

وقد ثار خلاف بين الفقهاء في تعريف المال، فعرفه الحنفية بأنه عين يجري التنافس والابتذال به، حيث خصصوا المال بالأعيان دون المنافع، كما أنهم عمموه للمال المباح، والمحرم، وأما عند الجمهور فهو عام للأعيان والمنافع لكنه لا يشمل المحرمات لعينها كالخمر والخنزير(٤).

فالأسواق المالية أو (البورصات) هي الأماكن الخاصة التي تخص للنشاطات التجارية الخاصة بالصرف، والنقد، والأسهم، والسندات، والأوراق التجارية وشهادات الودائع، ونحوها، بالإضافة إلى عقود السلع بين

(١) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ كتاب البيوع (٤/ ٣٢١، ٣٣٨، ٣٤٢).
(٢) المصدر السابق/ كتاب الحج (٣/ ٥٩٣).
(٣) لسان العرب، والقاموس المحيط، ومختار الصحاح، مادة (مول).
(٤) يراجع: مجمع الأنهر (٢/ ٣)، وحاشية ابن عابدين (٤/ ٣)، والبحر الرائق (٥/ ٢٥٦ ـ ٢٥٧)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص٣٥٤)، وشرح المحلّى على المنهاج مع حاشيتي القليوبي وعميرة (٣/ ٢٨). ويراجع: الملكية ونظرية العقد، للأستاذ أحمد فراج، ط الطباعة الفنية المتحدة بالقاهرة (ص٦).

المنتجين والتجار[١].

والبورصة كلمة أجنبية تعني كيس النقود، أو هي اسم للرجل الذي كان يعقد في مجلسهِ صفقات النقود[٢].

نبذة تاريخية:

بما أن المال في اللغة عام للنقود والعروض (الموجودات المالية)، فإن أسواقه، أو الأسواق المالية في عصرنا الحاضر لا يختلف مفهومها عن مفهومها في السابق، لكنها تطورت من أسواق أَوَّلِيَّةٍ عادية للبضائع إلى أسواق ثانوية متطورة يغلب فيها العناية بالبيع والشراء والعملات، والأسهم والودائع والسندات.

كانت الأسواق موجودة منذ التاريخ السحيق، منذ أن تكوَّنت المجتمعات المدنية واحتاجت إلى التداول والمقايضة والمبادلة؛ حيث كان الناس من خلالها يحصلون على حاجياتهم ويتبادلون فيها الأموال، لكنها تطورت في القرون الأخيرة؛ حيث ظهرت منذ القرن السادس عشر الميلادي كظاهرة حديثة يتم فيها بصورة عامة تبادل سندات التحويل، والسندات لأمر، والسندات التجارية وغير ذلك.

وقد ازداد عدد الأسواق المالية في العالم وازداد نشاطها، ويصل عددها في أمريكا أربع عشرة بورصة، أهمها بورصة نيويورك التي تقدر قيمة الأسهم فيها بحوالي ١٥٠٠ مليار دولار. وفي بريطانيا اندمجت كل الأسواق

---

(١) موريس سلامة: الأسواق المالية في العالم، ترجمة يوسف الشدياق، ط عويدات ببيروت وباريس ١٩٨٣م (ص٥)، ود. معبد الجارحي: المصارف الإسلامية، والأسواق العالمية، بحث مقدم للمؤتمر الثالث للمصارف الإسلامية في دبي أكتوبر ١٩٨٥م (ص٢).

(٢) المراجع السابقة.

المالية منذ عام ١٩٧٣م في جهاز واحد وهو بورصة لندن التي تقدر قيمة الأسهم فيها بمليار دولار. وفي اليابان تعمل ثماني بورصات، وأهما بورصة طوكيو حيث تستأثر بـ ٧٥ من مجموع المضاربات في اليابان، والتي تقدر قيمة أسهمها بأكثر من مليارين من الدولارات. وفي ألمانيا توجد ثماني بورصات تقع بورصة فرانكفورت في مقدمتها حيث تحقق ٤٤ من مجمل الأعمال. وفي فرنسا توجد سبع بورصات أهمها بورصة باريس. وفي سويسرا أيضاً سبع بورصات أهمها بورصات جنيف، وبال، وزيوريخ[1] وهكذا. . .

التكييف الشرعي للأسواق المالية:

إن فكرة الأسواق المالية ـ من حيث المبدأ ـ تدخل تحت قاعدة المصالح المرسلة، والتنظيمات التي تعتبر من صلاحيات أولي أمر المسلمين، وهي بلا شك تساعد على تطوير الأعمال التجارية والاقتصادية التي هي شريان الحياة لكل المجتمعات المتقدمة، ولذلك عبر الله عن المال بأنه قيام للمجتمع لا ينهض ولا يقوم إلا به: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ وَقُولُوا۟ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾[2].

وقد اشتهرت أمور المال والإشراف عليه منذ الصدر الأول بالحسبة، جاء في السيرة الحلبية: «أن هذه الولاية تعرف بالحسبة، ومموليها بالمحتسب»[3]. وفي التيسير لابن سعيد: «اعلم أن الحسبة من أعظم الخطط الدينية، فلعموم مصلحتها، وعظيم منفعتها تولى أمرها الخلفاء الراشدون، ولم يكلوا أمرها إلى غيرهم مع ما كانوا فيه من شغل الجهاد، وتجهيز الجيوش. . .»[4].

---

(١) المراجع السابقة.
(٢) سورة النساء: الآية ٥.
(٣) السيرة الحلبية (٣/ ٣٥٤).
(٤) التراتيب الإدارية (٢/ ٢٨٦).

وقد اعتبر حاجي خليفة هذه الولاية علماً خاصاً فقال: «علم الاحتساب علم باحث عن الأمور الجارية بين أهل البلد من معاملاتهم اللاتي لا يتم التمدن بدونها من حيث إجراؤها على القانون المعد حيث يتم التراضي بين المتعاملين وعلى سياسة العباد بنهي المنكر، وأمر بالمعروف بحيث لا يؤدي إلى مشاجرات وتفاخر بين العباد، بحسب ما رآه الخليفة من الزجر والمنع»، ثم قال: «ومبادؤه بعضها فقهي، وبعضها أمور استحسانية ناشئة من رأي الخليفة، والغرض منه تحصيل الملكة في تلك الأمور، وفائدته إجراء أمور المدن في المجاري على الوجه الأتم، وهذا أدق العلوم، ولا يدركه إلا من له فهم ثاقب وحدس صائب؛ إذ الأشخاص والأزمان والأحوال ليست على وتيرة واحدة، بل لا بد لكل واحد من الأزمان والأحوال سياسة خاصة، وذلك من أصعب الأمور، فلذلك لا يليق بمنصبها إلا من له قوة قدسية مجردة عن الهوى كعمر بن الخطاب. . .»(1).

وعلى ضوء ذلك فالأسواق المالية ـ من حيث المبدأ ـ من الأمور التي يسعى لتحقيقها الإسلام لكنه يضع لها الشروط والضوابط حتى لا تتنافى مع مبادئه وقواعده العامة، فهي بلا شك من المصالح النافعة، والتنظيمات المفيدة التي أخذ بأمثالها الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم.

وإذا كانت الأسواق المالية اليوم لا تحقق المقاصد التي يتوخاها الإسلام فإن هذا لا يعني إغفالها، وتركها وشأنها، أو الحكم على ما فيها حكماً مطلقاً بالتحريم، وإنما الأمانة تقتضي أن نبحث عن كل تفصيلاتها وجزئياتها، ونحكم من خلال تصور دقيق لكل جزئياتها، ونبذل كل ما في وسعنا، ونستفرغ كل جهدنا للوصول إلى بديل إسلامي يجمع بين الأصالة والتجديد والتطوير.

---

(1) كشف الظنون.

فالأسواق المالية تشمل عدة أمور، فلها أنظمتها الإدارية والإجرائية المتطورة، وهذا الجانب يدخل ضمن المصالح المرسلة، والسياسة الشرعية التي تعطي الحق لولي الأمر إلزام الناس بنوع من التنظيمات ما دامت لا تتعارض مع النصوص الشرعية الثابتة الخالية من معارض.

وبالإضافة إلى هذا الجانب، فإن هناك مهامًّا وأعمالًا تجري في الأسواق المالية لأداء دور الوساطة، أو السمسرة، أو الخدمات الإعلامية، والكتابية، أو الوكالة، أو القرض، أو الصرف فهذه التصرفات تطبق عليها الأحكام الشرعية الخاصة بكل تصرف أو عقد(١).

أنواع الأسواق المالية وأدواتها

هناك مجموعة من الأسواق المالية، مثل: أسواق الأسهم، والسندات، وعمليات الصرف، والسلع، والخيارات، والمستقبليات، والديون.

وسنخصص هذا البحث لدراسة هذه الأمور حسب الخطة التي وضعها المجمع الفقهي الموقر، دون الخوض في أمور أخرى؛ لنصل إلى نتائج محددة بإذن الله تعالى.

سوق الأسهم والسندات(٢) والتعامل بها عن طريق الأسواق المالية (البورصة):

لا يجوز التعامل بالسندات المالية (التي هي قروض بفوائد)، لا عن

(١) البيان الختامي والتوصيات لندوة الأسواق المالية التي عقدت بالرباط في ٢٠ ـ ٢٥/ ٤/ ١٤١٠هـ (ص٥).

(٢) تنبيه: في الأصل كنت تكلمت هنا عن الأسهم والسندات وبدائلهما بتفصيل، =

طريق الأسواق المالية (البورصة) ولا عن طريق غيرها، كما سيأتي في بحث السندات وبدائلها.

وأما الأسهم التي لا تزاول شركاتها نشاطاً محرماً، وليس لها امتياز مالي ـ كما سيأتي تفصيله في بحث الأسهم ـ فحكم التعامل بها وتداولها عن طريق البورصة على التفصيل الآتي، حيث نذكر أوّلًا أنواع العمليات، ثم نذكر كيفية البيع والشراء من حيث الدفع.

أوَّلًا: أنواع العمليات في البورصة:

١ ـ العمليات العاجلة:

وهي التي تتم في سوق العاجل؛ وذلك بأن يلتزم كل من العاقدين بتنفيذ عقودهما، ويسلم البائع الأوراق المالية، والمشتري ثمنها حالًا، أو في مدة لا تتجاوز ٤٨ ساعة، وحينئذ يحتفظ المشتري بها، ويستفيد من أرباحها، ويتحمل خسارتها كذلك، وتقوم السوق (البورصة) بإتمام الصفقة بصفة الوكيل عن الطرفين ويرسل الأوراق للطرفين للتوقيع عليها.

فالتعامل بالأسهم بهذه الطريقة حلال ـ ما دامت بقية الشروط والضوابط التي يفرضها الشرع متوافرة ـ(١)، ولكن المشتري الجديد لا يبيع

= وحيث إن هذا الكتاب جمعت فيه عدة بحوث في الاقتصاد الإسلامي، وكان منها بحث مستقل عن الأسهم بعنوان: «أحكام الأسهم وأنواعها على ضوء قواعد الفقه الإسلامي»، ومنها: بحث مستقل عن السندات بعنوان «السندات وخصائصها وبدائلها»، ومنعاً للتكرار في هذا الكتاب، فقد حذفت ما جاء هنا عن الأسهم والسندات؛ واستثنيت الكلام على التعامل بالأسهم والسندات عن طريق الأسواق المالية (البورصة)؛ لضرورته. وأحيل القارىء الكريم في معرفة الأسهم والسندات إلى البحثين المشار إليهما أعلاه. أما بحث الأسهم فيأتي صفحة ١٦٩ وما بعدها، وأما بحث السندات فيأتي صفحة ٣١٦ وما بعدها.

(١) د. وهبة الزحيلي: بحثه عن أحكام السوق المالية، المقدم إلى مجمع الفقه في دورته السادسة (ص٥)، ود. محمد عبد الغفار، بحثه (ص٣٥)، والمصادر السابقة.

أسهمه إلا بعد استقرار ملكه عليها من خلال القبض حتى ولو كان حكميًّا[1] ما دامت الأسهم تمثل السلع ـ أي: غير النقود والديون والطعام ـ.

والخلاصة: إذا كان البيع حالاً وباتاً، ولم يكن قائماً على الاختيارات ـ كما ستأتي ـ ولم يكن فيه محظور شرعي آخر فإن هذه المعاملة عن طريق البورصة أيضاً جائز، وكذلك التعامل في هذه الأسهم جائز بعد استقرار الملك فيها، ولكن دون أن يكون العقد الثاني على أساس ما تسميه البورصة بالمضاربة وهي تعنى بها: عملية بيع وشراء صوريين، حيث تباع العقود، وتنتقل من يد إلى يد، وغاية العاقدين الاستفادة من فروق الأسعار[2]، بينما المضاربة في الفقه الإسلامي معروفة تعني العمل من جانب، والمال من جانب آخر.

٢ ـ العمليات الآجلة:

وهي التي يلتزم بمقتضاها العاقدان على تصفيتها في تاريخ آجل معين يتم فيه التسليم والتسلم، وقد يتفقان على تأجيل خاص وشروطه وكيفية التعويض.

وتجري الصفقة في كل شهر مرة فتسوى الصفقات نهائيًّا، ويتم دفع الثمن وتسلم الأوراق المالية خلال عدة أيام من تاريخ التصفية[3].

ثم إن هذه العمليات الآجلة تتم على إحدى الصور الآتية:

(أ) **العمليات الباتة القطعية**: وهي التي يحدد تنفيذها بموعد ثابت

---

(١) يراجع في تفصيل القبض: القبض وصوره المعاصرة، للدكتور علي القره داغي، المقدم إلى مجمع الفقه في دورته السادسة.

(٢) دائرة المعارف (٢/ ٣٩٤)، والمعجم الوسيط (١/ ٥٣٧)، والمراجع السابقة.

(٣) د. محمد عبد الغفار: بحثه السابق (ص٣٦)، وعمل شركات الاستثمار الإسلامية، لأحمد محيي الدين، ط بنك البركة الإسلامي ـ البحرين (ص١٢٩)، ود. علي السالوس: المرجع السابق (ص٢٠٩).

لاحق ويسمى موعد التصفية، الذي يدفع فيه الثمن، وتسلم فيه الأوراق المالية موضع الصفقة، وتسمى: الباتة لأن العاقدين ليس لهم حق الرجوع في تنفيذ العملية، ولكن لهم الحق في تأجيل موعد التصفية النهائية إلى موعد آخر.

وتنفيذ هذا النوع يؤدي بلا شك إلى خسارة أحد الطرفين إلا إذا كان سعر الأسهم (أو غيرها) معادلًا لسعر البيع نفسه، ففي الغالب يخسر أحد الطرفين، والآخر يربح حسب زيادة سعرها، أو نقصه عند التصفية، فلا كسب لأحدهما إلا على حساب الآخر.

وقد يشترط المشتري وحده خيار التنازل لنفسه عن حق الآجل فيلجأ إليه عندما يلاحظ هبوط سعر تلك الأسهم، وحينئذ يطلب من البائع تسليم الأوراق المالية المتفق عليها، وحينئذ يضطر البائع لشرائها من السوق بسعر العاجل، وحينئذ يحق للمشتري أن يبيعها قبل موعد التصفية عن طريق وسيط، ويسجل رصيد العملية إذا اقترنت بربح في رصيد دائن[(١)].

وهذا النوع من العمليات كما رأينا لم يتم فيه تسليم المعقود عليه، لا الثمن ولا المثمن، بل اشتراط تأجيلهما، فعلى ضوء ذلك لا يجوز؛ لأنه من الضروري لصحة العقود أن يتم فيها تسليم أحد العوضين ـ كما هو معروف ـ أو لا يشترط تأجيل الاثنين.

وذهب أحد الباحثين[(٢)] إلى صحة هذا النوع ما دامت الأوراق المالية جائزة التعامل فيها، ويملك المشتري المبيع، والبائع الثمن، حيث يكون ملك المشتري للمبيع بمجرد عقد البيع الصحيح، ولا يتوقف على التقابض، وإن كان للتقابض أثره في الضمان.

---

(١) المراجع السابقة.
(٢) د. محمد عبد الغفار: بحثه السابق (ص٣١).

وقد استند في قوله هذا على ما جاء في الموسوعة الفقهية، حيث تقول: «ولا يمنع من انتقال الملك في المبيع، أو الثمن كونهما ديوناً ثابتة في الذمة إذا لم يكونا من الأعيان. . .»[1].

غير أن كلام الموسوعة في «الدَّين» الذي هو مقابل للعين، وهو مصطلح فقهي لا يعني التأجيل، وإنما يعني به: ما لا يتعيَّن بالتعيين، ولذلك أوردت الموسوعة مثالًا بعد هذا الكلام مباشرة فقالت: «كما لو اشترى مقداراً معلوماً من كمية معينة من الأرز، فإن حصته من تلك الكمية لا تتعين إلا بعد التسليم، وكذلك الثمن إذا كان ديناً في الذمة، «فليس في الموسوعة أية إشارة إلى جواز عقد يشترط فيه تأجيل الثمن والمثمن إلى وقت التصفية».

ثم استند الباحث على ما أجازه المالكية والحنابلة من جواز اشتراط تأجيل الحق إلى مدة، اعتماداً على حديث جابر[2].

ولكن هؤلاء الفقهاء لم يقولوا ـ حسب علمنا ـ بجواز اشتراط تأجيل الثمن والمثمن معاً، وهذا هو محل النزاع، بل إن المالكية أنفسهم صرحوا بأنه لا يجوز بيع الدين إلا إذا كان الثمن نقداً، وأجازوا للحاجة تأخير رأس مال السلم ثلاثة أيام فقط[3]، أما الحنابلة فقد اشترطوا قبض الثمن في المجلس[4].

ثم إننا لا نسلم اعتبار الباحث الأسهم من الديون التي لا تتعين بالتعيين، وإنما التحقيق أنها معتبرة بما تمثله من أصول الشركة فهي حصص مشاعة من موجودات الشركة ومعتبرة بها ديناً وعيناً.

---

(١) الموسوعة الفقهية التي تصدرها وزارة الأوقاف الكويتية (٩/ ٣٧).

(٢) د. محمد عبد الغفار: بحثه السابق (ص٣١ ـ ٣٢)، وحديث جابر في صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٥/ ٣١٤)، ومسلم (٣/ ١٢٢١).

(٣) حاشية الدسوقي (٣/ ٦٣).

(٤) نفس المرجع السابق.

لذلك فالذي نرى رجحانه هو عدم جواز شراء الأسهم وغيرها عن طريق العمليات الباتة القطعية، وذلك لاشتراط تأجيل التسلم والتسليم إلى وقت مستقبلي، إضافة إلى أن هذا الوقت وإن كان قد حدَّد لكن إعطاء الحق للعاقدين في صلب العقد تأجيل موعد التصفية إلى موعد آخر جعل المدة مجهولة غير محددة ولا معلومة.

ولذلك دخلت فيه الجهالة من أوسع أبوابها، فيدخل في باب الغرر المنهي عنه في الحديث الصحيح(١).

ثم إن هذا النوع فيه إضرار بأحد الطرفين ـ في الغالب كما سبق ـ حيث لا يكسب أحدهما الربح إلا على حساب الآخر، مما فيه رائحة القمار وشبهته بوضوح، إضافة إلى خيار التنازل وما يترتب عليه، حيث يعطي للمشتري حق المطالبة بالتعجيل.

هذا إذا كانت الأسهم (أو البضاعة) موجودة فعلًا، فيرد على كيفية التعاقد عن طريق هذا النوع ما سبق، أما إذا كانت غير موجودة فعلًا، وإنما سوف يمتلكها البائع في المستقبل فهذا يدخل في بيع المعدوم الذي لا يحل شرعاً بالإجماع، كما نقل ذلك ابن المنذر والنووي وغيرهما(٢) اعتماداً على الحديث الثابت: «لا تبع ما ليس عندك»(٣)، وهذا النوع هو الغالب في مثل هذه الصفقات الآجلة.

---

(١) حديث: «نهى رسول الله ﷺ عن الغرر»، رواه مسلم في صحيحه (٢/ ١١٥٣)، وأبو داود في سننه (٢/ ٢٢٨)، وابن ماجه (٢/ ٧٣٩)، والترمذي (٣/ ٥٣٢)، والدارمي (٢/ ١٦٧)، ومسند أحمد (١/ ٣٠٢)، والموطأ (ص١٦٤)، ويراجع التلخيص الحبير (٣/ ٦).

(٢) المجموع (٩/ ٢٥٨).

(٣) الحديث رواه أحمد في مسنده (٣/ ٤٠١)، وأبو داود في سننه ـ مع شرح عون المعبود (٩/ ٤٠١)، والترمذي ـ مع شرح تحفة الأحوذي ـ (٤/ ٤٣٠)، وقال الشيخ الألباني في إرواء الغليل (٥/ ١٣٢): «صحيح».

* **البدائل الشرعية:**

لهذه العملية بدائل شرعية تحقق الغرض المقصود والمعقول العادل وهي:

البديل الأوَّل: السلم، وهو بيع الموصوف بالذمة بثمن حال، وأجازه المالكية، أن يؤدي خلال ثلاثة أيام، وأما المسلم فيه فيكون مؤجلًا لأجل معلوم، وبمواصفات محددة[1].

البديل الثَّاني: تأجيل الثمن مقسطاً أم بدون تقسيط (أي: البيع الآجل)، ودليل مشروعيته الحديث الصحيح الدال على أن النبي ﷺ: «اشترى من يهودي طعاماً إلى أجل، ورهنه درعه»[2]، وقد أجمعت الأمة على جواز ذلك[3].

البديل الثَّالث: الاستصناع، وهو أن يطلب شخص من الصانع أن يصنع له شيئاً بثمن معلوم[4]. وقال ابن عابدين: «هو بيع عين موصوفة في الذمة لا بيع عمل»[5].

وهو عقد مستقل عند الحنفية، أما غيرهم ـ من المالكية والشافعية والحنابلة[6] ـ، فلم يعترفوا بع كعقد مستقل، بل أدخلوا بعض مسائله في السلم، ورفضوا بعضها الآخر. (ليس هذا مجال تفصيله).

---

(١) يراجع: حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٠٨)، وشرح الخرشي (٥/ ٢٠٣)، وبلغة المسالك (٢/ ٥٣٨)، والغاية القصوى (١/ ٤٩٧)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٣٢٨).

(٢) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٥/ ١٥).

(٣) الإجماع لابن المنذر، ط رئاسة المحاكم الشرعية، قطر (ص٩٣).

(٤) رمز الحقائق شرح كنز الدقائق (٢/ ٥٦ ـ ٥٧).

(٥) حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٢٥).

(٦) المدونة (٩/ ١٨)، والأم (٢/ ١١٦)، والإنصاف (٤/ ٣٠٠)، ويراجع في تفصيل هذا العقد: كاسب عبد الكريم البدران: عقد الاستصناع، ط دار الدعوة بالإسكندرية (٥٤ وما بعدها).

فهذه البدائل تحل معظم الحالات التي فيها تأجيل للثمن والمثمن، ولكليهما، فالسلم يحل مشاكل السلع والأشياء غير الموجودة التي ستسلم فيما بعد لكن الثمن فيه حال، أو إلى ثلاثة أيام.

وبيع الأجل يحل مشكلة ما إذا كان الثمن غير متوفر ولكن البضاعة متوفرة.

وأما عقد الاستصناع فيحل لنا المشكلة بشكل أكبر حيث لا يشترط فيه تعجيل الثمن ولا المثمن، حيث يكيف بأنه عقد خاص فيه بعض مواصفات البيع، وبعض مواصفات الإجارة(١).

ويمكن أن تصدر بهذه العقود شهادات وصكوك تتوافر فيها الشروط والضوابط المطلوبة.

(ب) **العمليات الآجلة بشرط التعويض**: وهي أن يلتزم البائع والمشتري بتصفية العمليات التي تمَّت بينهما آجلًا، في تاريخ معين، لكن يشترط أحدهما لنفسه الخيار في عدم تنفيذ العملية، وذلك مقابل تخليه عن مبلغ من المال يتم عليه الاتفاق مسبقاً ليكون بمثابة تعويض عن عدم تنفيذ العملية.

ويسمى اليوم السابق لتاريخ التصفية بيوم جواب الشرط فإما أن ينفذ من له الخيار الصفقة، فيرفع عنه التعويض، أو لا فينفذ التعويض، وتتضمن هذه العمليات ثلاثة عناصر مهمة هي السعر، ومقدار التعويض، وأجل التصفية.

وهي نوعان:

١ ـ العمليات الشرطية للمشتري، حيث يكون مخيراً بين استلام الصكوك، وبين التخلي عن التعويض.

---

(١) المراجع السابقة.

٢ ـ العمليات الشرطية للبائع، حيث يحق له في يوم جواب الشرط تنفيذ الصفقة، أو التنازل عن تنفيذها مقابل دفع تعويض متفق عليه مسبقاً[(١)].

وحكم هذا النوع مثل النوع السابق في أن العقد لم يتم من الناحية الشرعية؛ لأنه لم يتم فيه التسلم لا للثمن، ولا للمثمن، بل اشترط فيه تأخير الاثنين معاً، فلذلك لا يجوز. وسبب ذلك لا يعود إلى خيار الشرط لأن ذلك جائز، وإنما إلى عدم تحقق أركان العقد، إضافة إلى اشتراط التنازل عن جزء من المال دون أن يربط بضرر فعلي محقق، فهذا أيضاً لا يجوز.

وذهب بعض الباحثين[(٢)] إلى جواز هذه العملية إذا كان الخيار فيها للمشتري، وشبهها ببيع العربون[(٣)] الذي أجازه الحنابلة معتمدين على قضاء عمر[(٤)].

وبيع العربون مختلف فيه، ولم يقل بصحته جمهور الفقهاء[(٥)] بناءً على أنه من أكل أموال الناس بالباطل المنهي عنه بنصوص الآيات القرآنية: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُوا۟ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا۟ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[(٦)]، واعتماداً على نصّ خاص صريح بهذا الصدد وهو أن

---

(١) المراجع السابقة.
(٢) د. محمد عبد الغفار بحثه السابق (ص٣٢).
(٣) بيع العربون، أو العربان هو أن يشتري الرجل شيئاً بمبلغ معين فيعطيه جزءاً منه (مثل دينار) عربوناً، ويقول: إن أخذته، وإلا فالدينار ـ مثلًا ـ لك. انظر: سنن ابن ماجه (٢/ ٧٣٩)، والمغني (٤/ ٢٥٦).
(٤) المغني لابن قدامة (٤/ ٢٥٦).
(٥) يراجع: الفتاوى الهندية (٣/ ١٣٣ وما بعده)، وشرح الخرشي (٥/ ٧٨)، وحاشية الجمل على المنهج (٣/ ٧٢)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٢٥٦ ـ ٢٥٧).
(٦) سورة البقرة: الآية ١٨٨.

النبي ﷺ نهى عن بيع العربان[1] إضافة إلى ما فيه من غرر؛ لأنه بمنزلة الخيار المجهول[2].

ومع قطع النظر عن هذا الخلاف الجاري في بيع العربان، فإن مسألتنا هذه تختلف عنه كثيراً حيث قد تم في بيع العربون تسليم المبيع، وجزء من الثمن بينما لا يتم في هذا النوع أي تسلم للمعقود عليه لا الثمن ولا المثمن إلا في فترة يتفق عليها المتعاقدان، ومن هنا فلا يدخل في بيع العربون، بل أعتقد أن قياسه عليه قياس مع الفارق، ناهيك عن هذا النوع من البيوع الآجلة قد يتم على معقود عليه لم يتحقق بعد، بل إن السوق (البورصة) لا تشترط وجود المعقود عليه أثناء العقد، وإنما المطلوب تحققه عند حلول المدة، أو دفع التعويض عند عدم الوفاء.

أما إذا كان الخيار للبائع فإنه لا يجوز لما سبق، حتى عند الباحث السابق لكنه ذكر أن السبب يعود إلى أنه حينئذ يدخل في صفقتين في صفقة واحدة[3].

(ج) البيع مع خيار الزيادة للمشتري أو البائع: حيث يكون لمن له الخيار الاستزادة عند حلول الأجل المتفق عليه، فإذا كان الخيار للمشتري يحق له طلب تسلم ضعف الأوراق المشتراة أو أكثر، لكن الشراء يعتبر باتاً في الكمية المتفق عليها مسبقاً، واختياريًّا في الزائد، وتكون أسعارها الفعلية أكثر من أسعارها في السوق الباتة، وكذلك الأمر بالنسبة لو كان الخيار للبائع، حيث يسلمه المشتري كمية من المتفق عليه، وبسعر أكثر من سعرها في السوق الباتة، وكذلك فالكل يوازن بين الأسعار الباتة، والأسعار الآجلة

---

(١) الحديث رواه أبو داود في سننه كتاب البيوع (٩/٣٩٨ ـ ٤٠٠)، وابن ماجه في سننه (٢/٧٣٨)، ومالك في الموطأ (ص٣٧٧).

(٢) يراجع لتفصيل أدلة الفريقين: المغني لابن قدامة (٤/٢٥٦ ـ ٢٥٧)، والمصادر الفقهية السابقة.

(٣) المرجع السابق (ص٣٣).

بشرط الزيادة، وأسعار السوق في موعد التصفية محاولًا الحصول على أكبر قدر ممكن من الربح، والتفادي من الوقوع في خسارة[١].

فحكم هذا النوع أنه غير جائز؛ لعدم توافر أركان العقد، ولما ذكرناه في النوع السابق بأنه يتضمن نوعاً من المغامرة التي تسمى في أعراف البورصة بالمضاربة، بالإضافة إلى أنه يتضمن في ظاهره بيعاً متضمناً بوعد، بل يتضمن بيعاً آخر فيكون داخلًا في النهي عن صفقتين في صفقة واحدة[٢].

(د) **العمليات الآجلة بشرط الانتقاء**: وذلك بأن يكون للبائع والمشتري حق الاختيار بين سعرين، حيث يكون لهما الحق في إبرام الصفقة في موعد التصفية بأي من السعرين، وذلك لأن المتعاملين في سوق الأوراق المالية يفتقدون حدوث تغيُّر كبير من أسعارها صعوداً أو هبوطاً بينما يعتقد بائعو هذه الأوراق عدم طروء أي تغيير يذكر[٣].

فهذه العملية بهذه الصورة لا تعتبر بيعاً في نظر الشريعة الغراء وذلك لأن من الشروط الأساسية له تحديد الثمن، إضافة إلى عدم تحقق أركان العقد، بل واشتراط تأجيل الثمن المخير والمثمن، ولا أرى لها وجهاً شرعيًّا لجوازها وصحتها.

(هـ، و) **المرابحة، والوضيعة**: هما في الفقه الإسلامي معروفان، إذ المرابحة بيع السلعة بعد تملكها إلى شخص آخر مع إضافة نسبة من الربح، الوضيعة تعنى بيعها مع خصم نسبة معلومة من ثمنها الذي اشتريت به[٤]،

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) وردت أحاديث كثيرة بهذا المعنىٰ، يراجع لتخريجها ومعانيها أ. د. علي القره داغي: أحاديث النهي عن صفقتين في صفقة واحدة، المنشور ضمن: بحوث في فقه المعاملات، ط دار البشائر الإسلامية، ص٣٤٣.

(٣) عمل شركات الاستثمار (ص١٢٩)، والمراجع السابقة الأخرى.

(٤) يراجع في تفصيل ذلك كتاب الأستاذ الدكتور يوسف القرضاوي في المرابحة، ط دار القلم الكويت.

بينما المرابحة في (البورصة) تعني طلب تأجيل موعد تسوية الصفقة حتى موعد التصفية اللاحق، وذلك يحدث عندما يشعر المتعاملون في السوق بأنهم لا يستطيعون تنفيذ الصفقة التي عقدوها نظراً لتطوُّر الأسعار خلافاً لتقديراتهم، فيلجأون إلى المرابحة، والوضيعة.

فلنضرب لذلك مثالًا لتوضيح هذه العملية وهو أن زيداً ـ مثلًا ـ اشترى في ١/١/١٩٩٠م مائة سهم من شركة (جنرال موتور) بسعر مائة دولار للسهم الواحد مضارباً على ارتفاع الأسعار حتى موعد التصفية القادم في ١/١/١٩٩١م، وعندما يحين هذا الموعد يكون أمامه أحد احتمالين:

الاحتمال الأوَّل: ارتفاع الأسعار حسب تقديرات المشتري، كأن يبلغ سعر الورقة المالية (السهم) ١٢٠ دولاراً، وحينئذ يعمد المشتري إلى تنفيذ الصفقة؛ لأن ربحه فيها ألفا دولار.

الاحتمال الثَّاني: انخفاض الأسعار خلافاً لتقديرات المشتري، كأن ينخفض سعر السهم وقت التصفية (في المثال السابق) بنسبة ٢٥ ـ مثلاً ـ أي أنه يخسر ٢٥٠٠ دولار، وحينئذ يقرر المشتري تأجيل موعد التصفية إلى موعد آخر على أمل تحسن سعر الورقة المالية المعنية، لكنه يبحث عن مموّل يخرجه من ورطته مقابل زيادة، فيسمى هذا العمل بالمرابحة، حيث يقبل الممول شراء الأسهم شراءً باتاً في موعد التصفية، ويبيعها له ثانية بيعاً مؤجلًا حتى موعد التصفية المقبل، وذلك لقاء فائدة يدفعها المشتري للممول تسمى فائدة التأجيل، أو المرابحة، وتتم هذه العملية بناءً على سعر للأوراق المالية تقدره لجنة السوق[1].

فعدم شرعية هذه العمليات واضحة، فلم يتوافر فيها أركان البيع،

---

(١) عمل شركات الاستثمار (ص١٣٧)، ود. محمد عبد الغفار (ص٣٥)، والمراجع السابقة.

ولا البت فيها، إضافة إلى أنها عملية قريبة من بيع «العينة»، فهذه الزيادة في الواقع بمثابة قرض ربوي مقابل التأجيل[1].

وأما الوضيعة في البورصة فتعني أن البائع حينما يعرف بأنه سيخسر خسارة كبيرة حيث الأسعار قد ارتفعت، يطلب تأجيل تنفيذ الصفقة بالوضيعة، وحينئذ ينبغي عليه أن يجد متعاملًا يتملك النوع المطلوب من الأوراق المالية، فيشتريها منه، ثم يبيعها له مرة أخرى على أساس موعد التصفية التالي.

فهذه العملية أيضاً مثل سابقتها في عدم الصحة والجواز، وهي بمثابة إعارة الأوراق لقاء فائدة ربوية، أو قرض ربوي[2].

(ز) **العمليات المركبة**: وهي العمليات التي تتركب من أكثر من نوع كالآتي:

١ ـ شراء عاجل مقابل بيع بشرط التعويض (الخيار للمشتري).

٢ ـ شراء بات مقابل بيع بشرط التعويض.

٣ ـ شراء بشرط التعويض مقابل بيع بات.

٤ ـ شراء بشرط التعويض مقابل بيع بشرط التعويض[3].

فحكم هذه العمليات المركبة عدم الصحة والجواز لما ذكرنا، إضافة إلى اشتمالها على صفقتين في صفقة واحدة، وهذا منهي عنه كما سبق.

---

(١) د. علي السالوس: المرجع السابق (ص٢١٤).

(٢) المراجع السابقة جميعها.

(٣) المراجع السابقة أنفسها.

ثانياً: كيفية البيع والشراء من حيث الدفع في البورصة:

١ ـ الشراء بكامل الثمن:

حيث يدفع المستثمر كامل قيمة الأوراق المالية التي يشتريها من البائع.

وهذا النوع ليس كثيراً في الأسواق المالية، إذ الغالب عليها التأجيل، فالذي يجري في أكثر تلك الأسواق هو أن يفتح المستثمر حساباً مع السمسار شبيهه بالحساب المصرفي (أي: مثل الحساب الجاري في البنك) يودع فيه المستثمر القدر الذي يرغب في أن يستخدمه السمسار للشراء لصالحه، ويودع فيه السمسار ما يتحقق للمستثمر من أرباح أسهم أو فوائد سندات، أو أثمان بيع... ويستطيع صاحبه أن يسحب منه النقود متى شاء، كما للسمسار هذا الحق في شراء الأوراق المالية باسم العميل، كما يفتح له حساباً آخر يمكن للمستثمر أن يحصل منه على قرض أتوماتيكي شبيه بالسحب على المكشوف في البنوك[(١)].

وحكم هذا النوع إذا كان الشراء بكامل الثمن، وكان محل العقد حلالًا ـ أي: حسب الضوابط الشرعية السابقة ـ فإن العقد صحيح، لكنه إذا كان المثمن موجوداً فإنه بيع صحيح، وإذا كان موضوعاً في الذمة بالمواصفات المطلوبة في عقد السلم، فإنه سلم صحيح. وإذا كان محل العقد النقود فإنه يجب التسلم والتسليم في مجلس العقد، حسب قواعد الصرف ـ وما يعد اليوم قبضاً أم لا[(٢)] ـ.

وأما إذا كان الثمن غير كامل فإن كان المبيع حلالًا ولم يكن من الصرف والطعام، ولم يكن فيه شرط تأجيله فإن العقد صحيح، أما الأموال

---

(١) د. محمد القرى بن عيد: بحثه عن الأسواق المالية (ص١٩ ـ ٢٠).

(٢) يراجع: د. علي القره داغي: بحثه عن القبض وصوره المعاصرة، المقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته السادسة.

الربوية فلا بد فيها من القبض، والسلم لا بد فيه من تسليم الثمن بالكامل خلال المجلس، أو ثلاثة أيام عند المالكية ـ كما سبق ـ.

٢ ـ الشراء بجزء من الثمن، أو الشراء بالهامش:

حيث يدفع المشتري جزءاً من الثمن، ويستدين الباقي من السمسار الذي يكون دوره مقترضاً من المصارف، وتخضع نسبة القرض من مجمل القيمة لقوانين صارمة، ويتغير تبعاً للظروف الاقتصادية، حيث تشترط السلطات المالية أحياناً هامشاً كبيراً عندما ترغب في تقليل المضاربات المحمومة في السوق، قد يزيد في الولايات المتحدة الأمريكية عن ٦٠؛ أي: تبقى نسبة القرض ٤٠ تقريباً، ولكن عندما ترغب السلطات المالية في زيادة نسبة التعامل فإنها تسمح بهامش أقل (أي: النقد)؛ لأنها تعطي بذلك الفرصة لمن لا تتوفر لديهم موارد مالية كبيرة بالدخول في السوق عن طريق الاقتراض، وأكثر ما تستخدم هذه الطريقة في شراء الأسهم[١].

وهذه الطريقة لها مخاطرها الكبيرة، حيث يعتقد الكثيرون أن أحد أهم أسباب انهيار سوق البورصة عام ١٩٢٩م هو التوسع في الشراء بجزء من الثمن، ولذلك شددت القوانين الأمريكية على الهامش الابتدائي[٢] الذي يستخدم لأغراض المضاربات السريعة.

فمثلًا اشترى شخص مائة سهم (لإحدى الشركات) بخمسين دولاراً ودفع للسمسار ثلاثة آلاف فقط، واقترض منه الباقي ٢٠٠٠ دولار بالفائدة وحينئذ يحتفظ السمسار بالأسهم رهناً مقابل القرض، فالهامش الابتدائي هو ٦٠ ثم انخفضت أسعارها فأصبحت ٤٠ دولاراً للسهم الواحد؛ أي: صارت القيمة ٤٠٠٠، ونسبة السمسار ارتفعت إلى ٥٠ والهامش ٥٠، فإذا استمرت في الانخفاض سارع السمسار لبيعها ضماناً لقرضه.

---

(١) د. محمد القرى، بحثه السابق (ص٣٠، ٣١).

(٢) الهامش الابتدائي يتعلق بالقرض لشراء الأسهم في اليوم الأول فقط، والهامش الاستمراري يتعلق بالقرض لما بعد اليوم الأول. المرجع السابق نفسه.

فهذه الصورة بهذا الواقع الربوي لا تقبلها الشريعة الغراء إذ مخالفتها لها واضحة جداً، ولكن لها بديل من خلال بيع الآجل ونحوه.

٣ ـ البيع القصير، والبيع الطويل:

يستعمل في أسواق البورصة استخدام لفظ «طويل» و«قصير» كثيراً، وليس المراد به الطول أو القصر من حيث الزمن، وإنما له علاقة بالهدف من الاستثمار[1].

فالمراد بالطول: شراء الأسهم والاحتفاظ بها للحصول على الربح، أو بيعها للحصول على الزيادة في أسعارها.

وأما القصير فيتعلَّق بالمغامرة على انخفاض أسعارها، وذلك بأن يتوقع شخص أن أسعار إحدى الشركات سوف تنخفض، فيعمد إلى عملية بيع قصير عن طريق اقتراض عدد من أسهمها من سمسار يحتفظ بهذه الأسهم لضمان السداد، ثم يبيعها المقترض بالسعر السائد، ثم يعيد شراءها عند انخفاض الأسعار، ثم يقوم بتسديد القرض؛ أي: يرجع الأسهم إلى صاحبها، ويحتفظ لنفسه بالفرق الذي تحقق له من خلال هذه العمليات التي تتم من خلال سماسرة متخصصين[2].

فالمستثمر يستفيد من الفرق بين السعرين، والسمسار حقق عائداً من استخدام النقود وحصل على أرباح الأسهم التي توزعها الشركة المصدرة للأسهم في هذه الفترة كما في القوانين الأمريكية، إضافة إلى حصوله على مقابل خدماته الإدارية.

وهذا القرض (أي: اقتراض الأسهم) قرض حال، وغير محدد بمدة زمنية، حيث يستطيع المستثمر إعادة الأسهم في أي وقت يشاء، كذلك

---

(١) د. محمد القرى: بحثه السابق (ص٣٤ ـ ٣٥).

(٢) المرجع السابق، ويراجع: د. معبد الجارحي: بحثه السابق (ص١٨)، وما بعدها.

يستطيع السمسار استرجاعها في أي وقت يريد، ولذلك قد يضطر المستثمر إلى اقتراضها من جهة أخرى إذا كان الوقت لم يحن بعد لإيقاف العملية.

والفرض الأساسي من عمليات البيع القصير هو استغلال توقعات المضارب بأن الأسعار سوف تنخفض، ولذلك إذا خابت توقعاته، وارتفعت الأسعار فإنه يخسر كثيراً، ولذلك نجد أن بعض البورصات (كبورصة نيويورك) تمنع عمليات البيع القصير إذا كان اتجاه سهم الشركة الذي يجري تداوله نحو الانخفاض؛ لأن انتشار هذا النوع قد يؤدي إلى انهيار السوق[١].

وحكم البيع الطويل إذا كان محله أسهماً حلالًا الجواز، لكن حكم البيع القصير هو عدم الصحة والجواز، حيث إن فيه عدة مخالفات شرعية منها الفوائد، ومنها أن هذا العقد قائم على المغامرة، إضافة إلى عملية التسلم والتسليم ـ كما سبق ـ.

سوق عمليات الصرف والسلع

وذلك يشمل: النقود المختلفة، والذهب والفضة، والطعام وغيرها من السلع.

* أوَّلًا: التعامل بالنقود المختلفة:

بخصوص النقود، توجد عدة أسواق وأنواع لكيفية التعامل فيها، نوجزها فيما يأتي:

(أ) **سوق الصرف العاجل**: حيث يتم التعامل فيها عن طريق الشراء النقدي لمختلف العملات، وعن طريق التحويلات البرقية والبريدية والسفاتج (الحوالات) العاجلة[٢].

ومعظم التعامل في سوق الصرف يتم من خارجها، وبالتالي يتطلب دفع ثمن العملة الأجنبية، بالإضافة إلى تكلفة الإرسال (برقيًّا أو لاسلكيًّا) ويلاحظ

---

(١) المرجع السابق نفسه.

(٢) د. معبد الجارحي: بحثه السابق (ص١٢)، والمراجع السابقة.

أن العملة الأجنبية لا تصل إلى الطرف الآخر في الحال، بل يحتاج إلى بعض الوقت يطول، أو يقصر نوعية وسيلة الاتصال والإرسال، ومن هنا قد يستفيد من هذا المبلغ المصرف المرسل[١].

وحكم هذا النوع أنه إذا كان شراء نقداً فلا غبار عليه؛ لأن شرط التقابض «يداً بيد» قد تحقق، وأما إذا كان عن طريق الحوالة الشيكية فإن استلام الشيك بمثابة القبض، بل هو ائتمان في نظر الاقتصاديين[٢] وتأصيله الفقهي معروف من خلال ما يسمى بالسفتجة التي كانت سائدة في عصر الصحابة والتابعين حتى أن عبد الله بن الزبير في مكة حينما يأتي إليه شخص ويعطيه نقوداً وهو يسافر إلى العراق كان يعطيه سفتجة (ورقة بالحوالة)، فيأخذ بها الدائن بقدر نقوده من أخيه مصعب بالعراق[٣]، بالإضافة إلى حديث ابن عمر حيث قال: «كنت أبيع الإبل بالبقيع. . . فأتيت رسول الله ﷺ وهو في بيت حفصة، فقلت يا رسول الله: «رويدك أسألك: إني أبيع الإبل بالبقيع ـ بالباء: المقبرة المعروفة، وبالنون واد جنبها ـ فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فقال رسول الله ﷺ: «**لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء**»[٤].

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) د. عبد المنعم محمد مبارك: النقود والصيرفة، ط الدار الجامعية (ص٣)، ود. علي السالوس: استبدال النقود والعملات، ط فلاح (ص١٦٥ ـ ١٦٨)، ود. علي القره داغي: القبض وصوره المعاصرة، السابق الإشارة إليه.

(٣) يراجع في تفصيل موضوع السفتجة: السنن الكبرى للبيهقي (٥/ ٣٥٢)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٣٥٤)، وتهذيب الأسماء النووي (٢/ ٤٩) حيث قال فيه: «السفتجة هي كتاب يكتبه المستقرض للمقرض إلى نائبه ببلد آخر ليعطيه ما اقترضه».

(٤) رواه أحمد في مسنده (٢/ ٨٢، ١٥٤)، وأبو داود في سننه ـ مع العون ـ كتاب البيع (٩/ ٢٠٣)، وابن ماجه في سننه بدون «سعر يومها» كتاب التجارات (٢/ ٧٦٠)، والنسائي، كتاب البيوع (٦/ ٢٨٢).

وكذلك يعتبر بمثابة القبض أخذ الورق (الفاتورة) ـ الذي سجل فيه العقد ومقابله من العملة الأخرى، حيث يسجل فيه عادة السعر، ويثبت فيه المقابل حيث يسجل حسابياً ـ.

فهذه التحويلات سواء أكانت عن طريق الخطاب العادي، أو البرق أو التلكس، أو الفاكس تكيف على أساس «السفتجة» التي قال بها جماعة من الفقهاء[1].

ويمكن تخريجها كذلك على أساس الصرف والوكالة، حيث إن البنك يقوم بعملية صرف العملة إلى العملة التي يريد العميل تحويلها إلى الجهة المطلوبة، ثم يصبح المصرف وكيلًا لتحويلها إليها وإعطاء الأمر بتسليم المبلغ إلى الشخص الآخر، أو الجهة المطلوبة[2].

ومن هنا يحق للبنك أن يأخذ أجرة (عمولة) على التحويل، إذ الوكيل له الحق أن يأخذ الأجر ـ كما هو معروف في الفقه[3] ـ.

وأما الشيكات سواء كانت مصرفية، أم سياحية فإنها عند الاقتصاديين نقود كما سبق، أو بمثابة النقود، ومن هنا يتم العقد، إذا كان الشيك حالاً وغطاؤه موجوداً في البنك.

(ب) **سوق الصرف الآجل:** تعتمد سوق الصرف الآجل على نوعين، هما:

---

(١) يراجع: حاشية ابن عابدين (٥/ ٣٤٠)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٣٢٥)، والأم (٣/ ٣٠)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٣٥٤).

(٢) د. عبد الله عبد الرحيم العبادي: موقف الشريعة من المصارف الإسلامية، ط المكتبية المصرية (ص٣٣٤).

(٣) قال ابن قدامة في المغني: «ويجوز التوكيل بجعل وغير جعل»، ثم ذكر الأدلة على ذلك (٤/ ٩٤)، ويراجع: عقد الوكالة لمحمد رضا العاني، ط مطبعة العاني ببغداد (ص٢٤٢).

١ ـ **تبادل سفاتج الصرف الآجلة**: أي: الحوالات الآجلة التي تتضمن أمراً من طرف أول (ساحب) إلى طرف ثانٍ (مسحوب عليه) ليدفع مبلغاً من العملة الأجنبية إلى طرف ثالث في تاريخ معين.

وتستعمل هذه السفاتج كوسيلة لتمويل التجارة الخارجية، إذ يمكن للمصدر أن يسحب سفتجة على المستورد بقيمة البضاعة، وبعملة بلد المستورد قابلة للدفع في تاريخ معين، ويقدمها للمستورد الذي يوقعها بالقبول محدداً المصرف الذي تصرف الحوالة لديه وحينئذ يحتفظ المصدر بالحوالة إلى أن يحين أجلها، أو يودعها لدى مصرفه لتحصيلها في وقتها[(١)].

وهذه السفاتج تتميز بأن تظهيرها من جانب الطرف الثالث يجعلها تلقائيًّا قابلة للبيع، وتقبل الدفع بعد مرور ٣٠ يوماً أو ١٢٠ يوماً، ويختلف سعر الصرف عليها بما يساوي معدل الفائدة السائد في بلد الطرف الأول[(٢)].

وحكم هذا النوع واضح حيث لا يجوز التعامل فيه لوجود ربا النسيئة وربا الفضل، وهو ما يؤخذ من الفوائد على التأخير، وعدم تحقق القبض الشرعي حيث يشترط بالنصّ والإجماع تحقق المماثلة واليد باليد (أي: القبض الشرعي في المحلين) عند اتحاد الجنس، ووجوب القبض يداً بيد عند اختلافه[(٣)].

---

(١) د. معبد الجارحي: بحثه السابق (ص١٤)، والمراجع السابقة.

(٢) المرجع السابق نفسه.

(٣) نص الحديث في ذلك هو قول النبي ﷺ: «**ولا تبيعوا الذهب بالذهب إلا سواء بسواء والفضة بالفضة إلا سواء بسواء**»، وفي رواية صحيحة أخرى بلفظ: «الذهب بالذهب رباً إلَّا هاء وهاء...». انظر لروايات الحديث: في صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٤/ ٢٧٨ ـ ٢٨٣)، ومسلم (٣/ ١٢٠٨ ـ ١٢١٢)، وأحمد (٣/ ٤، ٥/ ٤٩)، وسنن ابن داود ـ مع العون ـ (٩/ ١٩٨ ـ ١٩٩)، وابن ماجه (٢/ ٧٥٧ ـ ٧٥٨)، والترمذي (١/ ٢٣٣)، والنسائي (٧/ ٢٤٠ ـ ٢٤٥)، والسنن الكبرى (٥/ ٢٧٦ ـ ٢٧٩)، ونيل الأوطار (٦/ ٣٤٠).

٢ ـ **العقود المؤجلة وهي شراء**: أو بيع عقد ينص على تسليم كمية محددة من العملة بسعر صرف متفق عليه سلفاً، حيث يتم دفع كل من الثمن وتسليم العملة في تاريخ مؤجل محدد.

وتستخدم سوق العقود كثيراً من قبل المصارف لإجراء الصفقات الوقائية خوفاً من تقلب الأسعار، ولتغطية أرصدتها المستقبلية من العملات المطلوبة في حينها، حيث تستخدم جزءاً من القروض في شراء تلك العملة التي يجب عليها تسليمها في الوقت اللاحق شراءً منجزاً ثم يقرضونها بالخارج إلى موعد تسليمها بفائدة، أو بالعكس[1].

والخلاصة أن النقود لا يجوز بيعها وشراؤها إلا يداً بيد، ومن هنا فهذه العملية غير جائزة شرعاً إطلاقاً لما تشتمل عليه من ربا الفضل والنسيئة.

(ج) سوق النقد الآجل، وهي نوعان:

١ ـ **سوق النقد للأجل القصير**: حيث يتعامل فيها بالسندات الحكومية قصيرة الأجل، وقروض سماسرة الأوراق، والقبول المصرفي والأوراق التجارية، والأموال فيما بين المصارف وشهادات الوديعة الآجلة القابلة للتداول.

٢ ـ **سوق رأس المال**: أو سوق الأوراق المالية[2]، والقاعدة الفقهية في هذه المسألة هي: أن التعامل في النقود وما في حكمها بالبيع والشراء (الصرف) لا يجوز إلا إذا تم القبض الشرعي (يداً بيد) والتماثل في النقود المتحدة جنساً، والقبض الشرعي فقط فيما لو اختلفت، مع مراعاة ما ذكرنا من أحكام الشيكات ونحوها.

وأما الحوالة في النقود، والقرض فيها فجائزان على ضوء القواعد العامة للشريعة القاضية بعدم وجود الربا فيها.

---

(١) د. معبد الجارحي، بحثه (ص١٤)، والمراجع الاقتصادية السابقة.

(٢) المراجع السابقة.

* ثانياً: التعامل بالذهب والفضة والطعام:

أما الذهب والفضة والطعام، فحكم التعامل فيه هو وجوب التماثل والقبض في المجلس (يداً بيد)، في جنس واحد، مثل الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والحنطة بالحنطة[1].

وأما إذا اختلفت الأجناس فيشترط التقابض في المجلس، غير أنه يجوز بيع الطعام بالذهب أو الفضة أو النقود إلى أجل للحديث الصحيح الدال على أن النبي ﷺ اشترى طعاماً من يهودي إلى أجل فرهنه درعه[2].

* ثالثاً: التعامل بالسلع الأخرى:

أما التعامل بغير الأنواع الثلاثة السابقة ـ الذهب والفضة والطعام ـ من السلع، فيجوز التعامل فيها إذا توفرت الأركان والشروط الشرعية لكل عقد، ومن أهمها كون المعقود عليه حلالًا، وعدم اشتراط تسليم الثمن والمثمن معاً.

وقد توسَّعت الشريعة، فذكرت وأقرَّت أنواعاً كثيرة من العقود والمعاملات، منها: البيع، والسلم، والبيع بالأجل، والاستصناع ونحوها. كما أن ذكر هذه الأنواع الموجودة في الفقه الإسلامي ليس للحصر، فالأصل في العقود والتصرفات والشروط هو الإباحة[3].

وأما في الأسواق المالية (البورصة)، فيتم التعامل بالسلع على ضوء ما يأتي:

---

(١) والأحاديث ذلك صحيحة وصريحة، انظر: المراجع الحديثية السابقة. ويراجع: فتح الباري (٤/ ٣٧٧ ـ ٣٧٩)، ويراجع في تفصيل القبض: بحثنا في القبض وصوره المعاصرة.

(٢) الحديث في صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٤/ ٣٩٩).

(٣) وقد ذكرنا الدليل على رجحان هذا الأصل عند الجمهور في رسالتنا: مبدأ الرضا في العقود، ط دار البشائر الإسلامية (٢/ ١١٤٨ وما بعدها).

(أ) **سوق السلع الحاضرة**، حيث يتم التعامل فيها بكميات محددة، وبمواعيد وشروط تسليم معينة، وليس للسوق أنماط معينة لا يجوز تجاوزها، وإنما يعود الأمر في العقود الجارية فيها إلى الشروط المتفق عليها بين المشتري، أو البائع، والسوق وحسبما يحقق مصلحة العاقد[1].

ومن أساليب التعامل الشائعة: الشراء على العقد، وهو أن يتعاقد المشتري على شراء حاجياته خلال فترة معينة وفقاً لجدول تسليم معين طبقاً للأسعار السائدة في أوقات التسليم.

وقد وضعت السوق بعض الضوابط العرفية وتفصيلات لكل نوع من أنواع التسليم، مثل التسليم بالمخازن، والتسليم مع التأمين والشحن، والتسليم على ظهر السفينة، والتسليم إلى جانب السفينة، فيختار المشتري من هذه الأنواع بشروطها مع ما يتناسب مع إمكانياته ومصلحته في نظره[2].

(ب) **سوق العقود السلعية** التي يتم فيها تبادل السلع عن طريق عقود نمطية خاصة، تذكر فيها الشروط والمواصفات، ولا يختلف بعضها عن بعض إلا من حيث بيان الأسعار ومواعيد التسليم المتفق عليهما، لذلك تتصف السلع التي يتم تداولها عن طريق هذه العقود بتجانس وحداتها، وقابليتها للتدول بكميات كبيرة، وللفرز، إضافة إلى عدم قابيلتها للتقلبات السريعة، وللتلف نسبيًّا[3].

وهذه العقود قد تكون ناجزة، وقد تكون مؤجلة، وفي حالة التأجيل ينص العقد على المكان والزمان الذين يحددهما البائع، كما يودع كل من العاقدين نسبة معينة من قيمة المبيع كضمان لتنفيذ العقد، كما تحدد قواعد السوق فروق الجودة المستخدمة عند التسليم من خلال أسلوب الفروق الثابتة

---

(١) د. معبد: المرجع السابق (ص٢٢).

(٢) المصدر السابق نفسه.

(٣) د. معبد الجارحي: بحثه (ص٢٣).

المحددة سلفاً من قبل السوق، أو أسلوب الفروق المتغيرة التي تحتسب على أساس الفروق بين متوسط الأسعار اليومية بمختلف درجات الجودة في السوق الحاضرة.

وإذا حل زمن الاستلام فإن العقد ينتهي من خلال إحدى الطرق الثلاث:

١ ـ طريقة التبادل الفعلي بين البائع والمشتري.

٢ ـ المقاصة التي تقوم بها بيوت المقاصة حيث تتدخل عند الحاجة في إنهاء عقود المتعاقدين مقابل عقود أخرى، مثل أن يكون أحمد قد باع لخالد قمحاً يكون تسليمه في شهر كذا، واشترى أحمد قمحاً من ماجد، فإن قيام ماجد بتسليم القمح إلى خالد ـ بعد قبض الثمن من أحمد ـ قد أنهى العقدين معاً، وقد تقوم بيوت المقاصة من خلال حلولها محل المشترين والبائعين في التزاماتهم لتصفية العقود بعضها مقابل بعض.

٣ ـ المصالحة عن طريق إدارة السوق في حالات خاصة، فتلجأ فيها إلى التحكيم لتحديد السعر العادل الذي يتصالح عليه[١].

وحكم هذا النوع إن كان تسليم السلعة والثمن يتمّان دون اشتراط تأجيلهما معاً فإن هذا النوع صحيح إذا خلا من بقية المحرمات الشرعية، أما إذا كان فيه تأخير لأحدهما (السلعة، أو الثمن)، فهذا أيضاً جائز بمواصفات وشروط السلم في حالة تأجيل السلعة، وشروط بيع الأجل في حالة تأجيل الثمن.

أما إذا كان فيه اشتراط تأجيل الثمن والمثمن فإن كان ذلك العقد قد صيغ على مواصفات عقد الاستصناع فهذا جائز، وإلّا فلا يجوز ـ كما سبق تفصيل هذه البدائل ـ.

---

(١) المرجع السابق نفسه، والمراجع السابقة.

سوق الاختيارات أو الخيارات

الخيارات: جمع خيار، وهو في عرف الفقه الإسلامي عبارة عن حق العاقد في فسخ العقد أو إمضائه لظهور مسوِّغ شرعي، أو بمقتضى اتفاق عقدي، وهو يصل إلى ثلاثة وثلاثين نوعاً[(١)].

والاختيارات: جمع اختيار، وهو يعني طلب خير الأمرين، والإصفاء والإيثار والانتقاء والتفضل، هذا في اللغة. أما معناه في الاصطلاح الشرعي فقد عرفه الحنفية بأنه «القصد إلى أمر متردد بين الوجود والعدم داخل قدرة الفاعل بترجيح أحد الأمرين على الآخر[(٢)]»، ولخّص هذا التعريف ابن عابدين بقوله: «الاختيار هو: القصد إلى الشيء وإرادته»[(٣)]، وعرفه الجمهور بأنه «القصد إلى الفعل وتفضيله على غيره بمحض إرادته»[(٤)].

أما الاختيار ـ أو الخيار ـ **في عرف الاقتصاد المعاصر**، وفي الأسواق المالية فيراد به: حق شراء، أو بيع سلعة ما في تاريخ محدد بسعر متفق عليه سلفاً، ولا يترتب على مشتري الخيار التزام بيع، أو شراء وإنما مجرد حق يستطيع أن يمارسه، أو يتركه، ويصبح المضارب (المجازف) مالكاً للخيار بمجرد دفع قيمته، فالاختيار اتفاق بين طرفين يتعهد بموجبه الطرف الأول (البائع) أن يعطي للطرف الثاني (المشتري) الحق ـ وليس الاجبار ـ لشراء،

---

(١) يراجع في تفصيل ذلك كتاب: الخيار وأثره في العقود، للدكتور عبد الستار أبو غدة، ط، مطبعة مقهوي بالكويت ١٩٨٥م، حيث فصّل وأجاد.

(٢) كشف الأسرار (٤/ ٣٨٣)، وشرح التوضيح (٢/ ١٩٦).

(٣) حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٤/ ٥٠٧).

(٤) مواهب الجليل (٤/ ٢٤٥)، وشرح الخرشي (٥/ ٩)، وفتاوى السيوطي مخطوطة الأزهر رقم ١٣١ فقه شافعي ورقة ١٤٣، وتحفة المحتاج (٤/ ٢٢٩)، وشرح الكوكب المنير (١/ ٥٠٩)، والمحلَّى لابن حزم (٩/ ٢٥٨).

أو لبيع أوراق مالية، أو سلع حسب شروط منصوص عليها في العقد[1].

وقد تطوَّرت أسواق الاختيارات تطوراً كبيراً وأصبحت تشمل معظم السلع والأوراق المالية، ولا سيما بعد إنشاء سوق شيكاغو لتداول اختيارات الشراء على الأسهم سنة ١٩٧٣م، كما تم تأسيس أسواق مماثلة في أمريكا منذ سنة ١٩٧٦م، غير أنه منذ بداية الثمانينات تم إدراج أنواع جديدة من الاختيارات تشمل الأسهم، وسندات الخزينة الأمريكية والأجنبية والسلع والبضائع، ومؤشرات قياس الأداء في أسواق الأسهم[2].

ولا تختلف الخيارات في أوروبا عما في أمريكا إلا في نقطة واحدة، وهي أن المشتري له الحق في أمريكا أن يمارس حقه خلال مدة الخيار قبل الساعة الثامنة مساءً من آخر يوم فيه، بينما لا يجوز له أن يمارس حق خياره في الأسواق المالية الأوروبية إلا في آخر المدة المحددة؛ أي: في الساعات الأخيرة من تلك الفترة[3].

أنواع الاختيارات:

للاختيارات في الأسواق المالية أنواع كثيرة نذكر أهمها:

(أ) أنواع الاختيارات من حيث المصدر، وهي:

١ ـ الخيار الذي تمنحه الشركات لبعض العاملين لديها من كبار المدراء حيث تمنحهم حق شراء عدد من أسهمها بسعر محدد سلفاً (أدنى من السعر السائد غالباً) والهدف هو تشجيعهم على العمل المخلص الجاد؛ لأن الأرباح تعود إليهم.

---

(١) د. محمد القرى بن عيد: بحثه السابق (ص٣٥)، ود. محمد الحبيب الجراية: بحثه السابق (ص٢٨).

(٢) المراجع السابقة.

(٣) د. محمد القرى: بحثه السابق (ص٥٥).

غير أن الشخص الذي منح له هذا الحق يقوم ببيع الاختيار فقط دون الأسهم[(١)].

فحكم هذا النوع، هو: أن منح الشركات حق شراء ذلك وعد لا حرج فيه شرعاً، لكن المانع الشرعي يكمن في بيع الخيار وحده منفصلًا عن الأسهم، وهذا لا يجوز شرعاً لأن المعقود عليه حق محض دون أن يكون له وجود، إضافة إلى أن نية المتعاقدين في هذه المسألة هذه الاستفادة من فروق الأسعار وليس امتلاك الأسهم، ثم إن هذه الأسهم التي وعدت بها الشركة ستكون أسهماً جديدة وليست قديمة، ولذلك لا يتوفر في نظر الشرع المعقود عليه، فيصبح بيع الخيار باطلًا لا يجوز.

٢ ـ الاختيار الذي تبيعه الشركة لمستثمرين جدد حيث يكون لهم حق شراء مجموعة من أسهمها بسعر محدد (أقل من السعر السائد) خلال مدة محددة، ثم يقوم هؤلاء، أو بعضهم ببيع هذا الحق الذي هو قابل للتداول، والشركة تصدر هذا النوع من الاختيارات لأغراض متعددة[(٢)].

وحكمه مثل السابق، يضاف إليه حرمة السندات التي غالباً تصاحب هذه الخيارات[(٣)].

٣ ـ الاختيار الذي تصدره سلطة السوق المالية يعطي حامله الحق في

---

(١) مثال ذلك أن شركة مَّا أصدرت خيارات على أسهمها بسعر قدره عشرون ريالًا خلال مدة قدرها عشر سنوات، ثم تمَّ بيع كل خيار بسعر خمسة ريالات، فلو فرضنا أن السعر في نهاية هذه المدة يصل إلى ٥٠ ريالًا فإن المشتري قد حقق أكثر من ١٠٠ علماً بأن أسعار تلك التعهدات ترتفع بنسبة أكبر من ارتفاع سعر السهم نفسه عندما يتجه إلى الارتفاع، وتنخفض أكثر عندما يتجه سعر السهم إلى الانخفاض فتكون خسارتها أكبر من خسارة الأسهم.

(٢) يراجع: د. محمد القرى: المرجع السابق (ص٣٨ ـ ٣٩).

(٣) حيث تصدر الشركات كثيراً من هذه الخيارات مصاحبة للسندات، فيقبل عليها المستثمرون لأجل هذه السندات ذات الفائدة. المراجع السابقة.

شراء، أو بيع عدد من الأسهم خلال فترة محددة، ثم يقوم ببيع هذا الحق، وكذلك الخيارات التي يصدرها السماسرة والمتعاملون في السوق التي تشكل أهم نشاطات أسواق البورصة في البيوع الآجلة في العصر الحاضر، وإذا جرى تداول هذه الخيارات في أسواق البورصة الرئيسية فإن عقودها نمطية متشابهة من جميع النواحي ما عدا السعر، حيث تحدد سلطة السوق مدة العقد، ووقت انتهاء صلاحيته، وعدد الأسهم إذا كان الخيار لها.

والسوق تكون ضامنة لوفاء الأطراف بتعهداتهم، أو هي تحدد جهة متخصصة، ولذلك فلا حاجة إلى وجود علاقة مباشرة بين العاقدين، أما إذا جرى تداول هذه الخيارات خارج (البورصات)، فإن شروط الخيارات التي تصدرها السوق تكون خاضعة للتفاوض(١).

٤ ـ الخيار الذي تمنحه الشركة لحاملي أسهمها لمدة شهر أو شهرين وذلك من خلال إعطائهم حق الحصول على أسهم في إصدار جديد بسعر أقل عن السعر السائد، والهدف منه تشجيعهم على المزيد من التماسك، وخلق صعوبات أمام من يريد شراء حصة من الأسهم المتداولة.

(ب) أنواع الاختيارات باعتبار محلها:

تقسم الاختيارات باعتبار محلها إلى:

اختيارات الأسهم، اختيارات السندات، اختيارات العملة الأجنبية، الاختيارات على المؤشر.

هذه الأنواع كلها واضحة ما عدا الأخيرين اللذين يحتاجان إلى شرح موجز وهما:

١ ـ الاختيارات على العملة الأجنبية، وهي تعني شهادة تصدرها الشركة تعطي صاحبها الحق في الحصول على مبلغ معين من عملة أجنبية بسعر محدد من العملة المحلية.

---

(١) د. محمد القرى: المرجع السابق نفسه.

وهذه الفكرة بدأت في أوروبا منذ سنة ١٩٨٦م، ثم انتشرت في أسواق المال بسبب تقلبات أسعار العملات الأجنبية، ومحاولة تغطيتها.

وهي نوعان: نوع بفئات كبيرة، ومدتها طويلة (كخمس سنوات وما فوق)، وهذا النوع تصدره المؤسسات المالية المتخصصة.

والنوع الآخر تصدره الشركات غير المالية التي يؤدي تعاملها في الأسواق الأجنبية إلى دخولها في أسواق الصرف الدولية، فتقوم بإصدار هذه الخيارات وبيعها على العملاء، وغالب الذين يشترونها هم صغار العملاء الذين لا يستطيعون شراء النوع الأول[١] مثل شركة التليفون والتلغراف الأمريكية التي أصدرت خيارات عملة أجنبية بقيمة ثلاثة ملايين دولار تعطي حاملها الحق في الحصول على ٥٠ دولار بسعر ٢٥,١٥٨ ين ياباني للدولار، فإذا ارتفع سعر الصرف بين الين والدولار فإنه سيحقق أرباحاً بقدره[٢].

وحكم هذا النوع واضح في عدم جوازه؛ لأنه إن كان عقداً فلا يجوز التعامل في النقود إلا يداً بيد، وإن كان وعداً فهو غير ملزم في نظر الشرع، وإذا ألزم به فلا يجوز في الصرف أبداً.

٢ ـ الاختيارات على المؤشر، وهي عبارة عن نوع من الحظ والمجازفة (بل والمغامرة)، فإذا كانت الاختيارات السابقة أدت إلى أنه لا داعي ابتداء على امتلاك الأسهم أو السندات بل يكفي شراء وبيع الخيارات، فإن هذا النوع يعني أن المتعاملين في البورصة يعمدون إلى تصفية الخيار نقديًّا، فيدفع مصدر الخيار إلى المشتري الفرق بين السعر الجاري والسعر المتضمن في الخيار بدون الحاجة إلى بيع وشراء الأسهم ذاتها، أو السندات، فهذا النوع لا يتضمن ورقة مالية بعينها (أي: سهم، أو سند شركة محددة) ولكنها تتضمن مؤشراً، فمثلًا: يعرف أن مؤشراً (ضمن

---

(١) المرجع السابق (ص٤٠).

(٢) المرجع السابق نفسه.

المؤشرات الكثيرة المستخدمة في البورصة) يقيس التغيُّر في سعر مائة شركة تتداول أسهمها في بورصة نيويورك (مثلًا)، فعندما يصدر الخيار على المؤشر المذكور فإنه يتضمن تلك الأسهم للمائة (بدلًا من أسهم شركة واحدة)، فهنا لا حاجة إلى قبض أو تسليم أي شيء بل يكفي تصفية العقد نقديًّا عند انتهاء مدته معتمدين على اتجاه المؤشر، فإذا ارتفع، ربح من قامر على ارتفاعه، وخسر من قامر على الانخفاض.

يقول الدكتور محمد القرى: «هذا العقد صورة من صور القمار الذي ينتشر في أسواق البورصة في زمننا الحاضر حتى صارت بعض الصحف المتخصصة تسمي المجتمع الأمريكي مثلًا «مجتمع صالة القمار» كناية عن هذه الظاهرة؛ لأن ما يدفعه المشتري يحصل مقابله على فرصة ربح تعتمد على الحظ والمخاطرة، ثم إن ما يتحصل عليه من عائد ليس له مصدر حقيقي... لكنه شبيه بالميسر الذي يكسب الطرف الأول خسارة الطرف الثاني اعتماداً على ما قامرا عليه»[1].

ومن هنا فحكم هذا النوع واضح من حيث الحرمة، فقد حرَّم الله تعالى بنصوص قطعية الميسر، وأكل أموال الناس بالباطل.

(ج) أنواع الاختيارات باعتبار طبيعتها حيث هي:

١ ـ **اختيارات غير مغطاة**، وهي عندما نتخذ الأوضاع الآتية، وهي: شراء اختيار (شراء، أو بيعاً)، وبيع اختيار (شراء، أو بيعاً).

٢ ـ **اختيارات مغطات**، من خلال:

(أ) **تكوين محفظة أوراق مالية** متكوِّنة من اختيارات من نفس النوع ولكن ذات تاريخ استحقاق مختلف، أو سعر ممارسة مختلف، ويسمى التغطية المنجزة من اختلاف الأسعار.

---

(١) د. محمد القرى: بحثه السابق (ص٥٣).

(ب) **أو من خلال التحوط**، وهو: تكوين محفظة أوراق مالية متكوِّنة من اختيارات تخص نوعية معينة من الأسهم، ومن أسهم من نفس النوعية وذلك للتحوط من تذبذب الأسعار.

(ج) **أو التغطية المركبة** من اختيارات بيع واختيارات شراء تخص نفس الأسهم[1].

ومن جانب آخر يمكن تقسيمها إلى ما يأتي:

١ ـ **عقد اختيار الطلب**: ويسمى اختيار الاستدعاء وهو خيار يصدره المتعاملون في السوق يخول مشتريه حق شراء (وليس الالتزام بالشراء) عدد محدد من أسهم شركة، أو أي أوراق مالية معينة بسعر معين خلال فترة محددة تكون غالباً ٩٠ يوماً، يلتزم المصدر (أي: البائع) بتقديم تلك الأوراق إلى المشتري عند طلبه خلال تلك المدة.

وعادة لا يشتري خيار الطلب إلا من يتوقع ارتفاع الأسعار، ولا يمارس حقه إلا في هذه الحالة ولا يشترط البائع أن يكون مالكاً ـ كما سبق ـ لكنه إذا كان مالكاً يسمى خياراً مغطى، وإلَّا يسمى خياراً مكشوفاً[2].

٢ ـ **اختيار الدفع**: ويسمَّى اختيار البيع أيضاً، وهو الذي يعطي حامله الحق في بيع (وليس الالتزام ببيع) عدد معين من الأسهم أو الأوراق المالية ـ بسعر محدد خلال فترة محددة ـ للشخص الآخر الذي يجب عليه قبولها إذا مارس الأول هذا الحق، فمثلًا: اشترى أحمد وثيقة خيار دفع يكون من حقه أن يبيع عدد الأسهم المتضمنة فيها عند سعر محدد خلال المدة التي يسري فيها الخيار، وعادة يمارس أحمد حقه هذا عند انخفاض أسعار أسهمه،

---

(١) د. محمد الجراية: المرجع السابق (ص٢٨ ـ ٢٩).

(٢) د. محمد القرى: المرجع السابق (ص٤٩ ـ ٥٠)، ويراجع د. محمد الجراية المرجع السابق (ص٢٩ ـ ٣٤).

حيث يريد حماية نفسه من الخسارة المتوقعة[1].

٣ ـ **الخيار المركب**: الذي يتضمن حقاً في الشراء، وحقًّا بالبيع في الوقت نفسه، ثم قد يكون ممتداً إذا كان متضمناً سعراً للشراء يزيد على سعر البيع، وحامل هذا الاختيار قد احتاط لنفسه في نظره من الجانبين فإذا وجد الأجدى له البيع مارسه، أو الشراء نفذه، وهكذا[2].

الخلاصة والحكم الفقهي للاختيارات:

ما ذكرناه هو ملخص في غاية من الإيجاز عن التعريف بالاختيارات وأنواعها، ولكنه يعطينا صورة واضحة من أن الفكرة الرئيسية التي تدور حولها أسواق المال (البورصة) هي كيفية تحقيق الأرباح، سواء كانت على حساب الغير، أم عن طريق الحظ والمجازفة والمقامرة، أم لا.

فلم تنشأ هذه الأسواق نشأة إسلامية ولا أخلاقية، وإنما هي من نتاج الأفكار المالية الحرة التي لا تفكر إلا في كيفية تحصيل المال عن أي طريق كان، وهذا لا يعني أننا نرفض كل هذه الأفكار؛ لأن الحكمة النافعة في شتى مجالات الحياة ضالة المؤمن فهو أحق بها أنّى وجدت، ولكن الذي نعنيه هو ضرورة البحث والتنقيب، والفحص الدقيق لهذه الأفكار حتى لا يبهرنا بريقها فنجري وراءها بحجة «رفع الحرج» أو «الأصل في الأشياء الإباحة» لأن هذه القواعد كلها مقيَّدة بأن لا تصطدم بنصّ ثابت.

وبناءً على ما سبق فإن الاختيارات بصورتها الحالية لا ينطبق عليها ما هو مطلوب شرعاً من وجود المعقود عليه وجوداً حقيقيًّا أو موصوفاً في الذمة، ثم إن محل العقد في الاختيارات هو حق محض منفصل عن الأسهم

---

(١) د. محمد القرى: المرجع السابق (ص٤٩، ٥٠)، ويراجع د. محمد الجراية المرجع السابق (ص٢٩ ـ ٣٤).

(٢) المراجع السابقة.

أو الأوراق المالية التي يعطى على أساسها حق الاختيار، ولذلك أجازت السوق بيع الخيار وحده، بل هذا التداول هو الأكثر في الاختيارات ومثل هذا لا يجوز أن يكون معقوداً عليه في الفقه الإسلامي، كما أن هذه الاختيارات تقوم من حيث الغالب على المخاطرة والحظ والمقامرة، والربح على حساب الآخر، بحيث يكون ربح أحدهما على حساب خسارة الآخر، فمثل هذا يدخل في الميسر المحرم، وفي أكل أموال الناس بالباطل.

ونحن هنا نذكر ما يتعلق بهذه المسألة بشيء من التفصيل على ضوء ما يأتي:

أوَّلًا: الفرق بين الخيار الشرعي واختيارات السوق أو خياراتها:

إذا وازنا بين الخيار في الفقه الإسلامي والاختيار في الأسواق المالية نجد أن بينهما فروقاً جوهرية من أهمها:

١ ـ أن الاختيار الذي يتعامل به الناس في أسواق المال هو عقد مستقل عن عقد البيع، حيث تتضمن الصيغة انفصال البيع عن الخيار فيكون للخيار ثمن وللسلعة أو السهم ثمن، فهو عقد منفصل مستقل يشتري فيه المستثمر حقاً يخوِّله البيع، أو الشراء[١].

بينما الخيار في الفقه الإسلامي هو مجرد حق الفسخ بسبب مقتض إرادي مشروط، أو بسبب آخر أثبته الشرع، فهو إذن ملحق وتبع للبيع نفسه، وليس حقاً مستقلًا، كما أنه ليس له ثمن ولا يجوز بيعه إطلاقاً عند الفقهاء[٢].

٢ ـ أن محل العقد في الخيار الشرعي موجود متحقق، بينما المحل في الاختيار السوقي مجرد حق وليس الأسهم، أو السلعة؛ لأن للأسهم أو السلعة عقداً آخر هو عقد بيع وليس حقاً، إضافة إلى ما فيه من أمور مستقبلية.

---

(١) د. محمد القرى: المرجع السابق (ص٤٢).

(٢) يراجع: د. عبد الستار أبو غدة: المرجع السابق.

٣ ـ الأغلب أن يبيع الاختيار السوقي من لا يملك السلعة أو الأسهم التي تكون ملكاً لآخر، بينما الخيار الشرعي لا يباح أولًا كما أنه تبع للعقد الذي تمّ، ومتعلق به.

٤ ـ في الاختيارات يمكن أن تصل إلى سنوات بينما في خيار الشرط الشرعي محدد بفترة محددة(١).

ولذلك لا ينبغي الخلط بين الخيار الشرعي، والاختيار السوقي فالأمران مختلفان من حيث الشكل والمضمون.

ثانياً: ما يمكن أن يكون أصلًا لهذه الاختيارات:

ظهر مما سبق أن عقود الاختيارات تتضمن أمرين:

الأمر الأوَّل: محل هذه الاختيارات: وهو تلك الأسهم، أو الأوراق المالية أو العملة الأجنبية، أو نحو ذلك.

الأمر الثَّاني: هو حق بيع الاختيار نفسه بثمن محدد في وقت لاحق.

أما الأمر الأول: فيتم من خلال عقد ببيع، أو شراء أسهم، أو أوراق مالية، أو نحوها مما سبق في وقت محدد لاحق، وبسعر معين، ولكنه لا يتم فيه دفع الثمن ولا تسليم المثمن، حيث يتم الدفع في الوقت الذي يتفق عليه العاقدان في العقد، ويكون من له الخيار بالخيار.

فهل هذا العقد مثل السلم، أو البيع بأنواعه وبيع العربون، أم هو عقد جديد؟

١ ـ لا شك أن هذا العقد لا تنطبق عليه مواصفات السلم الذي هو بيع شيء موصوف في الذمة، ويشترط فيه الثمن في المجلس عند الجمهور، وفي حدود ثلاثة أيام عند المالكية ـ كما سبق ـ وذلك لأن هذا العقد الذي

---

(١) حيث حددها الجمهور بثلاثة أيام، وآخرون بأكثر من ذلك.

نتحدث عنه لا يتم فيه الدفع والتسليم إلا في مدة لاحقة مشروطة في العقد، كما أن المسلَّم فيه لا يجوز أن يكون نقوداً، وأثماناً، ومثله السندات.

٢ ـ كذلك لا تنطبق عليه مواصفات البيع ـ بصورة عامة ـ وذلك لأنه لا يجوز بيع الأعيان إلى أجل، قال ابن رشد: «أجمعوا على أنه لا يجوز بيع الأعيان إلى أجل، ومن شرطها تسليم المبيع إلى المبتاع بأثر عقد الصفقة»[١]، فلا يجوز في البيع قطعاً اشتراط تأخير الثمن والمثمن معاً، وإن كان اشتراط تأخير أحدهما جائزاً كما في السلم، حيث يؤخر فيه تسليم المسلم فيه، وكما في بيع الأجل حيث يؤخر فيه تأجيل الثمن[٢].

٣ ـ كذلك لا تطبق عليه مواصفات بيع العربون ـ بفتح العين والراء، أو بضم العين، وسكون الراء، والعربان بالضم ـ. فهو أن يشتري السلعة فيدفع إلى البائع جزءاً من الثمن على أنه إن أخذ السلعة احتسب به من الثمن، وإن لم يأخذها، فهو للبائع[٣].

وقد اختلف الفقهاء في صحة هذا البيع حيث ذهب الجمهور ـ الحنفية، والمالكية، والشافعية، وأبو الخطاب من الحنابلة ـ إلى عدم صحته، بينما ذهب أحمد إلى صحته[٤].

ونحن هنا لسنا بصدد الأدلة والمناقشة والترجيح، وإنما الذي نذكره هنا هو أن الاختيارات لا تنطبق عليها مواصفات بيع العربون المختلف فيه،

---

(١) بداية المجتهد (٢/ ١٧٠).
(٢) ويراجع: حاشية ابن عابدين (٤/ ٥٦٢)، والشرح الصغير (٢/ ٧١)، والغاية القصوى (١/ ٤٩١)، ومغني المحتاج (٢/ ٧٣)، والمغني (٤/ ١٢٦)، ويراجع: مصطلح البيع في الموسوعة الفقهية الكويتية.
(٣) المغني مع الشرح الكبير (٤/ ٥٨).
(٤) يراجع: شرح الخرشي على مختصر خليل (٥/ ٧)، وتحفة المحتاج على المنهاج (٤/ ٣٢٢)، والمغني مع الشرح الكبير (٤/ ٥٨)، ونيل الأوطار (٥/ ١٥٤).

وذلك لأن العربون في بيع العربون جزء من الثمن، وأما في الخيارات فهو ثمن منفصل عن سعر الأسهم، فهو سعر للخيار نفسه، هذا إذا كان الخيار خيار الطلب، حيث يوجد نوع من التشابه من حيث إنه يعطي مشتريه الحق في شراء عدد من الأسهم خلال فترة محددة شبيهة ببيع العربون من هذا الوجه فقط، وأما خيار الدفع الذي يكون لمشتريه حق بيع الأسهم فلا شبه بينه وبين بيع العربون اطلاقاً[1]، إضافة إلى أن المعقود عليه موجود في العربون على عكس الاختيار.

ـ هل هو عقد جديد؟ نعم إنه نوع جديد، لكنه ليس صحيحاً في نظرنا، وإن كان الراجح هو أن الأصل في العقود والشروط الإباحة، وذلك لأن هذا العقد واقع على شيء مجرد ليس له حقيقة؛ لأن المعقود عليه هو حق الشراء، أو حق البيع من طرف والالتزام بالشراء أو البيع من الطرف الآخر، فعلى ضوء هذا فالمعقود عليه معدوم ليس له وجود حسي، فيكون أحد أركان العقد غير موجود فيكون العقد باطلًا، وذلك لأن العقد نفسه وارد في الاختيارات على هذا الحق وحده، وأما ما يتم تبادله فيما بعد من أسهم أو سندات، أو سلع... فإنه إنما يأتي لاحقاً وليس له علاقة عضوية بعقد الاختيار نفسه؛ لأن كل واحد منهما مستقل بذاته، وله ثمنه الخاص[2].

ومن جانب آخر إن هذا العقد مركب من صفقتين هما: حق البيع والشراء (أي: الاختيار) والأسهم ونحوها، يمكن اعتباره وارداً على مال وعلى حق محض لا يمكن اعتباره مالًا في نظر الفقهاء[3].

وأما الأمر الثاني (حق بيع الاختيار أو شرائه): فكما رأينا أن هذا

(١) د. محمد القرى: المرجع السابق (ص٤٤).
(٢) المرجع السابق (ص٤٥).
(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي.

الحق يباع ويشترى في البورصة مستقلًا عن الأسهم والسندات ونحوها، فهل ذلك جائز شرعاً؟

إن مسألة التصرف في الحقوق تحتاج إلى تفصيل، يمكن تلخيصه في أن الحقوق المحضة التي لا يمكن الانتفاع بها وحدها لا يجوز بيعها[1]، فلا يجوز بيع خيار الشرط مثلًا بالاتفاق، وحتى في باب الإرث يقول الزركشي: «اعلم أن الحقوق لا تورث مجردة ابتداء، وإنما تورث تبعاً للأموال كما في الخيار ونحوه»[2].

فالاختيارات هي حقوق محضة لا يمكن الانتفاع بها وحدها، ومحلها ـ أي: الأسهم ونحوها ـ منفصل عنها؛ حيث لكل واحد منهما سعره وثمنه، فلا يجوز إجراء العقد على هذا الحق المحض. ثم إن ما يدفع فيه باعتبار ما يتحقق من الأرباح المستقبلية لمحلها من الأسهم ونحوها، وهو أشبه ما يكون بالاعتماد على الحظوظ، والميسر، ولولا طبيعة البورصة القائمة على بعض المعاملات القريبة من المقامرة لما كان لحق اختيار الأسهم أو نحوه أي قيمة تذكر.

وقد دلَّت نصوص الفقهاء على أن الحقوق المجردة لا يجوز الاعتياض عنها، يقول الحصكفي: «لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة كحق الشفعة... ولا الصلح بمال مع المخيرة لتختاره، وكذا لو صالح إحدى زوجتيه لتترك لم يلزم ولا شيء لها»[3].

والملاحظ أن الحقوق التي يجوز الاعتياض عنها هي الحقوق التي نتجت عن فعل سابق مثل حق القصاص الذي يجوز الاعتياض عنه بالدية، أو التي نتجت عن عقد سابق كعقد النكاح الذي يستمر، فيجوز أخذ العوض

---

(١) المنثور في القواعد للزركشي، ط الكويت (٢/ ٥٥).
(٢) المصدر السابق نفسه، ويراجع د. عبد الستار أبو غدة: المرجع السابق (١/ ٣١٧).
(٣) حاشية ابن عابدين (٤/ ١٤)، ط دار إحياء التراث العربي بيروت.

عنه عن طريق الخلع، أما الحقوق المجردة كحق الشفعة، وحق الحضانة، والولاية، والوكالة وحق المدعى في تحليف خصمه اليمين، وحق المرأة في قسم زوجها لها كما يقسم لضرتها فلا يجوز الاعتياض عنها؛ لأنها حقوق أثبتها الشرع لأصحابها لدفع الضرر عنهم... وفي بعضها تفصيل وخلاف[1]، ومن هنا فحق الاختيار لا يدخل في هذا النوع الذي يجوز التعويض عنه؛ لأنه مختلف عنه تمام الاختلاف[2]، هل هو مثل بدل الخلو؟

قد يتبادر إلى الذهن أن حق الاختيار وبيعه له شبه بما يؤخذ في بدل الخلو في الإيجارات، حيث أجاز بعض الفقهاء بضوابط شرعية[3]، ووافق مجمع الفقه الإسلامي الموقر التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الرابعة على بعض صوره، منها: «إذا تمَّ الاتفاق بين المستأجر وبين المستأجر الجديد أثناء مدة الإجارة على التنازل عن بقية مدة العقد لقاء مبلغ زائد عن الأجرة الدورية فإن بدل الخلو هذا جائز شرعاً...».

وجه التشابه بينهما هو أن الاختيارات بمثابة نوع من الامتياز لهذه الأسهم التي يكون لصاحب الخيار بيعها، أو شراؤها بأقل من سعر السوق،

---

(١) د. وهبة الزحيلي: بحثه عن: بيع الاسم التجاري والترخيص، المقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته الرابعة، وكذلك بحوث الأساتذة حول هذا الموضوع التي قدموها إلى الدورة السابقة، وهي بحوث: د. عبد السلام العبادي، وأ.د. يوسف محمود قاسم، ود. حسن عبد الله الأمين، والشيخ محمد تقي العثماني، ود. عجيل النشمي، وغيرهم.

(٢) د. محمد القرى: المرجع السابق (ص٤٧).

(٣) يراجع: حاشية ابن عابدين (٤/ ١٥)، وتراجع بحوث الأساتذة: د. وهبة الزحيلي، ود. محمد سليمان الأشقر، وإبراهيم الدبو، ود. محيي الدين قادي، ومحمد علي تسخيري، حول بدل الخلو، المقدمة إلى مجمع الفقه في دورته الرابعة.

فكأنه حق ثابت لصاحب الاختيار مثل حق الإجارة للمؤجر مع أن العين المستأجرة شيء آخر كما أن الأسهم ونحوها شيء آخر مستقل.

غير أن التشابه لا يؤثر لوجود خلل في أصل العقد على عكس عقد الإجارة فهو صحيح، أما عقد المحل للاختيار نفسه فغير صحيح ـ لما ذكرنا ـ إضافة إلى أن المستأجر إنما يتحقق له هذا الحق مقابل جهده الذي بذله في المحل التجاري أو نحوه، حتى صار محله معروفاً يرتاده الناس، وتحمل في سبيل ذلك زمناً حيث كان المحل في بدايته مجهولًا يحتمل الخسارة، أما الآن وبعد زمن فأصبح معروفاً، أو أن المستأجر أساساً دفع الخلو للمالك أو لمستأجر سابق. بينما حق الاختيار حق محض لا يعدو كونه حق الشراء ـ كما سبق ـ فلا يمكن قياسه على حق بدل الخلو. والله أعلم.

حكم اختيار العملة الأجنبية، والسندات:

سبق أن ذكرنا أن الاختيارات قد تكون للعملة الأجنبية، أو السندات.

فإذا كانت للعملة الأجنبية فإن من المتفق عليه أنه لا يجوز بيع العملات إلا مع تحقق شرطين عند اتحاد الجنس هما: التماثل، والقبض في المجلس، وتحقق شرط واحد عند اختلاف الجنس، وهو القبض في المجلس[1].

ومن جانب آخر قد تكون الأسهم لبنوك ربوية، أو لشركات تتعامل في المحرمات كالخمر والخنزير وحينئذ فلا يجوز تداولها لا بأصلها، ولا باختيارها.

وإذا سلمت الأسهم والسلع عن المحرمات فسيرد على اختياراتهما ما ذكرناه سابقاً.

---

(١) وهذا مدلول عليه بالحديث المتفق عليه. انظر: صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٤/ ٣٧٩ ـ ٣٨٣)، ومسلم (٣/ ١٢٠٨).

والخلاصة: أنَّ الاختيارات بصورها الحالية في البورصات لا نجد لها مبرراً شرعيًّا، ولا تأصيلًا فقهيًّا، بل تصطدم بكثير من قواعد الشرع من حيث وجود المعقود عليه وجوداً حقيقيًّا، أو في الذمة، ومن حيث تسليم واحد من الثمن أو المثمن ـ كما سبق ـ فهي في الحقيقة وسيلة من الوسائل التي تجذب بها السوق عملاءها من خلال الاعتماد على الحظ والمخاطرة والقمار، وذلك لأن المستثمر قد تكون نيته انتهاز فرصة سانحة له في نظره وتوقعه لحال السوق في المستقبل فيشتري حق الحصول على الأسهم، أو العملة، أو نحوهما، فقد يتحقق ما كان يصبو إليه فيربح ربحاً كثيراً، وقد لا يتحقق فيخسر خسارة كبيرة، وقد تكون نية المستثمر حماية نفسه من خسارة متوقعة عن طريق إلقاء المخاطرة على طرف آخر وإلزامه بالشراء عند حصول الضرر بثمن يحميه من الخسارة التي نتجت عن انخفاض الأسعار، لذلك فالاختيارات لا تعتبر من العقود الصحيحة، بل هي باطلة في نظرنا لعدم وجود مال مخصوص معقوداً عليه، جاء في البيان الختامي لندوة الأسواق المالية: «وواضح أن محل العقد هو التزام، أو تعهد مجرد... وسواء سمي التزاماً شخصيًّا يترتب عليه حق شخصي، أو قلنا: إنه حق مال كالدين فإنه لا يجوز العوض عنه، فمحل العقد أو الالتزام تعهد أو التزام من طرف يبيع، أو يشتري، وثمن من الطرف الآخر... وليس محل العقد (الشيء المبيع) هو الأوراق المالية التي تعهد أحد العاقدين بشرائها أو بيعها، وليس هناك عقد (إيجاب وقبول)، في وقت العقد على البيع أو الشراء، وعلى فرض أن هناك عقداً على هذا المحل فهو بيع (عقد تمليك) معلق على شرط... مضاف إلى زمن مستقبل»[1].

---

(١) المراجع السابقة، ويراجع: البيان الختامي والتوصيات لندوة الأسواق المالية من الوجهة الإسلامية (ص١٠ ـ ١١) المنعقدة بالرباط في ٢٠ ـ ٢٥ ربيع الآخر ١٤١٠هـ.

البدائل عن الاختيارات:

لا نجد بديلًا مطابقاً لصورها التي تتعامل بها (البورصة)، ولكن يمكن الوصول إلى الأهداف والنتائج المشروعة للاختيارات من خلال ما يأتي:

١ ـ إجراء العقود بخيار الشرط (مع تحقق الشروط المطلوبة من وجود المعقود عليه ونحوه)، ولا مانع من تمديد مدة خيار الشرط حسب العرف.

٢ ـ عقد الاستصناع حيث يحل لنا مشكلة وجود المعقود عليه، وجهالة العمالة، فيمكن أن ترتب عقود وصكوك وشهادات خاصة بالاستصناع في المستقبل.

٣ ـ عقد الجعالة أيضاً يمكن أن يعالج لنا كثيراً من القضايا المستقبلية.

٤ ـ عقد السلم، وبيع الآجل (بالتقسيط أو بدونه) يحلان مشكلة عدم وجود المسلم فيه في الأول، وتأجيله المشروط وعدم وجود (الثمن) وتأجيله في الثاني.

سوق المستقبليات

يراد بالمستقبليات عقود آجلة يؤجل فيها قبض المحل (سلع، أو أسهم أو سندات أو مؤشر)، ويؤجل فيه أيضاً دفع الثمن ما عدا نسبة مئوية صغيرة (مثل ١٠) لا تسلم إلى البائع، وإنما تحتفظ بها غرفة المقاصة في السوق ضماناً للوفاء بالعقد.

وهذه العقود المستقبلية نمطية تصدر كأداة تتضمن كمية معينة من القمح مثلًا ذات صفة محددة تقبض في تاريخ محدد، أو عدداً من أسهم شركة بعينها، أو سندات محددة تسلم في تاريخ محدد، وتتم هذه العقود عن طريق وسيط، والتسليم قد يقع على السلعة المشتراة أولًا وقد يقع على غيرها مما هي من جنسها وأوصافها مما تجتمع لدى مركز الوساطة (غرفة المقاصة) أو السمسار، ويكون التفاوض بين العاقدين على سعرها، وتتغير النسبة التي

تم قبضها من قبل الغرفة اعتماداً على السعر؛ لأن في تحديده ضماناً للوفاء بذلك السعر، ويتم تصفية جميع العمليات يوميًّا فيتضح الرابح والخاسر، وإذا سلم العاقد المعقود عليه في نفس التاريخ ينقضي التزامه(١).

فهذه العقود المستقبلية نمطية وقابلة للتداول، فلا يحتاج العاقدان أن يتصل أحدهما بالآخر، وإنما يشتري كل منهما عقداً نمطيًّا من سلطة السوق يتضمن تسليم كمية من السلعة في موعد لاحق محدد.

والباعث وراء هذه العقود هو الخوف من تذبذب الأسعار، وعدم القدرة على توقع أسعار المستقبل بشكل دقيق، إضافة إلى البحث عن إيجاد عملاء لصاحب السلعة، وضمان تصريف الكمية التي ينتجها، ولذلك فأكثر هذه العقود في السلع الزراعية.

الفرق بين المستقبليات والاختيارات:

تختلف المستقبليات عن الاختيارات في أن الثاني يدفع فيه المشتري سعراً يعطيه الحق في شراء السلعة، أو الورقة المالية آجلًا، ثم يشتري الأسهم بالثمن الذي حدد سابقاً، وسعر الخيار هو الذي يتحدد في العرض والطلب وليس سعر السلعة ذاتها، بينما المستقبليات تتضمن بيعاً آجلًا، والسعر الذي يجري التفاوض عليه هو سعر السلعة ذاتها(٢).

أنواع المستقبليات:

هناك أنواع كثيرة من عقود المستقبليات وهي:

*** النَّوع الأوَّل: عقود على السلع والأوراق المالية المختلفة:**

---

(١) البيان الختامي والتوصيات لندوة الأسواق المالية بالرباط/ السابق (ص١١)، ود. محمد القرى: بحثه السابق (ص٥٥).

(٢) د. محمد القرى: بحثه السابق، والمراجع السابقة.

حيث لا يتطلَّب الأمر أكثر من أن يكون البائع قادراً على الوفاء بالتزاماته، ولا يحتاج إلى إثبات ملكية للأصل، إذ المطلوب منه بموجب العقد أن يسلم المعقود عليه في التاريخ المحدد دون الحاجة إلى إثبات ملكيته للأصل، حيث لا يشترط أن يكون مالكاً له عند العقد(١).

حكم هذا النوع: تبيَّن لنا من خلال العرض السابق أن هذا العقد يشترط فيه تأجيل الثمن والمثمن، وحتى النسبة ١٠ التي تسلم هي في الواقع ضمان لتغطية الخسارة المحتملة في حال تخلف أي منهما عن الوفاء.

ولذلك فإن هذه العقود وإن كان لها شبه بالسلم من حيث إنها تصف محل البيع وصفاً دقيقاً، وتحدد لتسليمه موعداً محدداً لاحقاً، لكن السلم بإجماع الفقهاء لا يجوز تأخير ثمنه عن ثلاثة أيام، بل الجمهور اشترطوا تسليمه في المجلس، والمالكية وحدهم أجازوا تأخيره إلى ثلاثة أيام ـ كما سبق ـ فالشريعة الإسلامية لا تجيز التبادل إلا إذا تضمنت الصفقة قبض أحد العوضين على الأقل، ولذلك حكم البيان الختامي لندوة الأسواق المالية (بالمغرب) بأن هذه العقود باطلة، كما أنه لا يجوز إجراء أي تصرف آخر عليها.

البدائل: أعتقد أن البديل عن هذه المعاملة هو السلم بشروطه الشرعية وكذلك الاستصناع في السلع المصنعة، بل إن الأخير فيه مرونة أكثر من حيث تسليم العوضين، وذلك بأن توضع عقود نمطية خاصة بالسلع المصنعة، فيتفق التاجر مع المصنع عن طريق الوسيط لصنع الكمية المطلوبة، ويذكر في العقد المواصفات المطلوبة، والزمن والثمن، وحينئذ لا تحتاج إلى تسليم الثمن والمثمن عند العقد.

وكذلك يمكن أن نستفيد من عقد الجعالة، بأن يجعل فيه الشروط والمواصفات، ويصاغ العقد على شكل «الجعالة» بأن ينص فيه: «من أتى

---

(١) المراجع السابقة.

بكمية كذا من السلع الصناعية (كذا)، في زمن (كذا)، فإنه يعطى له مقابل كل طن (مثلًا) مبلغ كذا».

* **النَّوع الثَّاني: مستقبليات المؤشر:**

وهذا النوع بدأ التعامل به منذ فبراير ١٩٨٢م في بورصة مدينة كنساس سيتي الأمريكية، حيث بدأت بإبرام عقود البيع الآجل على الأسهم المتضمنة في مؤشر (value line)، والذي يتضمن أسهم ١٧٠٠ شركة.

فهذه العقود لا تتضمن القبض والتسليم لأي شيء سوى دفع المؤشر إلى الآخر، وذلك لأن المؤشر أمر مجرد مثل درجة الحرارة، وإنما المقصود به هو التسوية النقدية بين الحالين عند أول العقد، وعند نهايته[١].

وحكم هذا النوع واضح، وهو عدم الصحة والجواز، إذ لا يوجد المال المعقود عليه، وإنما كما يقول الدكتور محمد القرى: «إن هدف المقامرة هو المحرك الأساس لمثل هذه المعاملات، لذلك نجد أن توسعاً كبيراً قد حصل في مستقبليات المؤشر حتى إنها أصبحت تشمل المتاجرة على مؤشر تكاليف المعيشة. . .»[٢].

* **النَّوع الثَّالث: مستقبليات العملات الأجنبية:**

حيث يتم من خلال التعاقد على تسليم قدر معين من عملة أجنبية ما في تاريخ لاحق محدد ثم يصبح بعد ذلك قابلًا للتداول، ومحققاً لعائد أو خسارة على حامله، وحكم هذا النوع أيضاً عدم الجواز، وذلك لأن التعامل في النقود (الصرف) يشترط فيه التماثل والتقابض في المجلس عند اتحاد الجنس، والتقابض في المجلس عند اختلافه، وفي هذا النوع اشترط فيه التأخير فلا يجوز ـ كما سبق ـ.

---

(١) د. محمد القرى: بحثه السابق (ص٦٤).
(٢) بحثه السابق (ص٦٥ ـ ٦٦).

النَّوع الرَّابع: الخيارات على المستقبليات[1]:

حيث يجمع فيها الأمران، فيكون الحكم بعدم الصحة والجواز أوضح، وذلك أن هذه الاختيارات تتجه نحو الخيار على عقد البيع الآجل، وليس على السلعة، فهذا النوع يجري فيه تركيب العقود على العقود، حتى لا يظهر منه إلا جانب القمار، ولذلك فالحكم بعدم جوازه واضح. والله أعلم.

سوق الديون: بيعها وتداولها في أسواق المال

انتشرت في أسواق المال منذ عام ١٩٦٨م فكرة تداول الديون، ولا سيما الديون الطويلة الأجل وقليلة السيولة، وذلك من خلال بيعها إلى مالك جديد يقوم بعد شرائها بقبض أقساط التسديد والفوائد المترتبة عليها، وقد أمكن عن طريق تداولها تحويل هذه الديون إلى أصول سائلة.

وفي جميع الحالات تجعل هذه الديون على شكل عقود نمطية حيث يصدرها الدائن مع فوائدها على شكل أدوات قابلة للتداول، وموزعة على مجموعات متشابهة في مقدار المخاطرة، وتواريخ استحقاقها، ومعدلات الفوائد[2].

الحكم الشرعي لهذا النوع:

إن الحكم الشرعي لهذا النوع بصورته الحالية المتضمنة للفوائد هو الحرمة، لوجود الربا فيه، وليس لأنه من باب بيع الدين بالدين؛ لأن هذا العقد يتضمن بيع الدين بالنقد وليس بالدين ـ كما سبق ـ. وقد صدر قرار من مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرار رقم ٣٠ (٣/ ٤) بحرمة سندات الدَّين بجميع أنواعها[3].

---

(١) يراجع المراجع السابقة في هذا الموضوع.

(٢) د. محمد القرى: بحثه السابق (ص٧٠).

(٣) مجلة المجمع، العدد الرابع ج٣ ص١٨٠٩.

البديل عنه:

إذا جردنا هذا النوع من الفوائد والمحظورات الشرعية، فيمكن أن تكون صيغة الحوالة التي تعني نقل الدين من مدين إلى مدين آخر بديلاً لبعض الحالات السابقة، وقد قال الرسول ﷺ: «**إذا أحيل أحدكم على مليء فليحتل**»[1]، ولكن الحوالة ـ كما لا يخفى ـ تقتضي نقل الدين من مدين إلى آخر عند جمهور الفقهاء[2]، وهذا العقد عبارة عن بيع من الدائن لآخر غير مدين، كما أنه يعاد بيعه في أكثر الأحوال ويتعامل معه كسلعة في السوق، ولذلك لا يمكن قياسه على الحوالة إلَّا على مذهب الحنفية الذين أجازوا كون المحال عليه غير مدين[3].

وهل هو عقد جديد؟ نعم، وحينئذ هل يحكم بصحته حتى لو جرد من الفوائد؟ الذي يظهر لنا هو أنه يتضمَّن بيع نقود (لم تقبض وليست في حيازة الدائن) بنقد معجل حال، فيتضمن حينئذ عدم التقابض بين النقدين، وهذا لا يجوز بالاتفاق لاشتراط التقابض بالاتفاق[4]، غير أنه يجوز التنازل في الديون بأن يحل شخص آخر محل الدائن برضا الاثنين، فيعطيه دينه بالكامل، وكذلك أجاز بعض الفقهاء الضمان بدون إذن المدين أيضاً، فيعطي الضامن حينئذ المبلغ المطلوب إلى الدائن، ويصبح هو دائناً له[5].

---

(١) الحديث رواه بهذا اللفظ أحمد (٢/ ٤٦٣)، ورواه البخاري ومسلم بلفظ: «إذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع»، وله روايات وطرق كثيرة. انظر: صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٤/ ٤٦٤)، ومسلم (٣/ ١١٩٧)، وسنن أبي داود ـ مع العون (٩/ ١٩٥)، والترمذي ـ مع التحفة ـ (٤/ ٥٣٥)، وابن ماجه (٢/ ٨٠٣)، والسنن الكبرى (٦/ ٧٠)، والنسائي (٧/ ٢٧٨)، ومسند أحمد (٢/ ٤٦٣)، والأم (٣/ ٢٠٣)، و«فليحتل» أي فليتبع.

(٢) قال ابن قدامة في المغني (٤/ ٥٧٩): «الحوالة إنما تكون بدين على دين».

(٣) يراجع: مجمع الأزهر (٢/ ٥٧٨).

(٤) المغني (٤/ ٥٩) حيث نقل الإجماع عن ابن المنذر.

(٥) المغني (٤/ ٥٩١ ـ ٦٠٧)، وقال: «فمتى أدى رجع عليه، سواء قال: أضمن عني، أو لم يقل» وهذا رأي مالك، وإسحاق ورواية عن أحمد. ويراجع القوانين الفقهية (ص٣٢٠).

وفي كل هذه الأحوال لا يجوز فيها النقص مقابل الأجل، وهذا ما عليه جماهير العلماء، غير أن بعض الفقهاء ـ منهم النخعي وأبو ثور وهو مروي عن ابن عباس ـ أجازوا ذلك وهي مسألة مشهورة بين الفقهاء باسم «ضع وتعجل»، حيث كيفوا المسألة على أساس التنازل، «فالدائن أخذ بعض حقه وترك بعضه برضا فجاز كما لو كان الدين حالاًّ»(١)، غير أن قاعدة «ضع وتعجل» لا تنطبق على هذا الموضوع؛ لأنها بين الدائن والمدين، والأمر هنا ليس كذلك، وإنما بين المدين وشخص آخر.

ويوجد حل آخر لما بين الدائن والمدين وهو إجراء المصارفة في الذمة، حيث أجاز جماعة من الفقهاء ـ منهم أبو حنيفة ووجه للحنابلة ـ أن يعطى شخص آخر نقداً آخر غير النقد الذي هو دين، قال ابن قدامة: «فإن كان المقضي الذي في الذمة مؤجلًا فقد توقف أحمد فيه، وقال القاضي: «يحتمل وجهين» الوجه الثاني: الجواز وهو قول أبي حنيفة؛ لأنه ثابت في الذمة بمنزلة المقبوض، فكأنه رضي بتعجيل المؤجل، والصحيح الجواز إذا قضاه بسعر يومها»(٢).

والخلاصة: أنَّ التفكير المحرك لأسواق المال المعاصرة هو في كيفية الحصول على المال بأي طريق كان، وجذب أصحاب الأموال بأية صورة كانت، فلم يراع فيها حقوق الله تعالى، ولا القيم الأخلاقية الإسلامية... لذلك فالحاجة ماسة إلى إقامة أسواق مالية إسلامية تراعى فيها الضوابط الشرعية، وتعنى بالتطورات العصرية. ولا شك أن إيماننا لا يزعزع بأن هذه الشريعة الخالدة الكاملة كفيلة بإسعاد البشرية وتحقيق الرحمة والخير للبشرية جمعاء، وفيها من القواعد والمبادىء الكلية ما تضمن الحفاظ على الثوابت

(١) يراجع: المغني لابن قدامة (٤/ ٥٦).
(٢) المغني لابن قدامة (٤/ ٥٥ ـ ٥٦)، وحاشية ابن عابدين (٤/ ١٧٣ ـ ١٧٦ وما بعدها).

مع مراعاة التطور والتقدم، وقد رأينا أن فقهنا العظيم يتضمن من العقود والأفكار الاقتصادية ما يحقق بناء صرح اقتصادي ولا سيما إذا انضم إليها جهود المعاصرين (من الفقهاء والاقتصاديين) ووجد العزم واتجهت النية والإرادة إلى بناء جميع مؤسساتنا الاقتصادية على الإسلام وشريعته الغرَّاء.

وكما رأت فكرة البنوك الإسلامية النور، ونجحت ـ على الرغم من كل العقبات ـ فإن فكرة الأسواق المالية الإسلامية سترى النور قريباً إن شاء الله تعالى، وما ذلك على الله بعزيز، ولكل منا شرف كبير إذا ساهمنا في هذا المجال، بل هو واجب إسلامي ملقى على عاتقنا.

واللهَ نسأل أن يوفقنا جميعاً لعمل الخير، وخير العمل، وبناء صرح إسلامي كامل للاقتصاد الإسلامي، وهو مولانا فنعم المولى ونعم النصير.



أحكام الأسهم وأنواعها على ضوء قواعد الفقه الإسلامي(١)

تمهيد:

أولى الإسلام عناية كبرى بالمال من جميع جوانبه، فشجع على الكسب والاستثمار والتداول، وحرّم الاكتناز وحبس الأموال: ﴿كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنكُمْ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانتَهُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾(٢)، وسمّى المال بـ (الخير)، في آيات كثيرة، بل جعله قياماً للفرد والمجتمع، بحيث لا يقومان ولا ينهضان إلا به حيث يقول الله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾(٣).

---

(١) يدور هذا البحث حول التعريف بالأسهم وأنواعها، وحكم كل نوع على ضوء قواعد الفقه الإسلامي، حيث تطرق إلى حكم تقسيم رأس مال الشركة، وتقسيم الأسهم باعتبار نشاطها إلى قسمين أساسيين هما: أسهم لشركات يكون نشاطها في المحرمات، وأسهم لشركات تقوم على شرع الله، أو أن نشاطها حلال. وقد أجاب البحث عن جملة من التساؤلات حول بيع الأسهم وشرائها، وحول حكم ما إذا كانت الشركة قد تتعامل بالمحرمات، وحول أسهم الامتياز، وأنواع أخرى. وقد سار البحث على منهج فقهي أصيل سواء أكان في طرحه للمسائل الخاصة، أو مناقشته للآراء الواردة فيه، أو ترجيحه لما يدعمه الدليل. والله نسأل أن يجعل كل أعمالنا خالصة لوجهه الكريم، وأن يعصمنا من الخطأ والزلل في القول والعمل.

(٢) سورة الحشر: الآية ٧.

(٣) سورة النساء: الآية ٥.

وقد فهم المحققون من علمائنا الأجلاء هذه الدلالات الرائعة فبنوا عليها قواعد وأصولًا في العقود والمعاملات والتصرفات، وقالوا: الأصل فيها الحل والإباحة، بحيث لا تحتاج في حلها إلى دليل خاص، وإنما يكتفى بهذا الأصل العام. بينما الحظر فيها يحتاج إلى دليل.

ومن هذا المنطلق أيضاً كان بحثنا للأسهم بجميع أنواعها وتقسيماتها للوصول إلى ما تطمئن إليه النفوس من الأحكام الشرعية الخاصة بها معتمدين في ذلك على النصوص العامة للكتاب والسُّنَّة، ثم على أقوال الفقهاء التي يمكن أن تكون سنداً لما نقول، ولم نألُ جهداً في البحث والتنقيب، وذكر الآراء والأدلة والمناقشة والترجيح ما استطعنا إلى ذلك سبيلًا. والله الموفق وهو الهادي إلى سواء السبيل.

التعريف بالأسهم لغة واصطلاحاً

الأسهم هي جمع سهم، وهو لغة له عدة معانٍ منها؟ النصيب، وجمعه: (السهمان) بضم السين، ومنها العود الذي يكون في طرفه نصل يرمىٰ به عن القوس، وجمعه، السهام، ومنها: القدح الذي يقارع به، أو يلعب به في الميسر، ويقال: أسهم بينهم أي: أقرع، وساهمه أي: باراه ولاعبه فغلبه، وساهمه أي: قاسمه وأخذ سهماً؛ أي: نصيباً، جاء في المعجم الوسيط: (ومنه شركة المساهمة)[1]، وفي القرآن الكريم: ﴿فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ ٱلْمُدْحَضِينَ﴾[2]؛ أي: قارع بالسهام فكان من المغلوبين[3].

والاقتصاديون يطلقون السهم مرة على الصك، ومرة على النصيب، والمؤدى واحد.

---

(١) القاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط مادة (سهم).

(٢) سورة الصافات: الآية ١٤١.

(٣) النكت والعيون للماوردي، ط أوقاف الكويت (٣/ ٤٢٦)، ويراجع: أحكام القرآن لابن العربي، ط دار المعرفة بيروت (٤/ ١٦٢٢).

فبالاعتبار الأول قالوا: السهم هو: صك يمثل جزءاً من رأس مال الشركة، يزيد وينقص تبع رواجها.

وبالاعتبار الثاني: قالوا: السهم هو نصيب المساهم في شركة من شركات الأموال، أو الجزء الذي ينقسم على قيمته مجموع رأس مال الشركة المثبت في صك له قيمة اسمية، حيث تمثل الأسهم في مجموعها رأس مال الشركة، وتكون متساوية القيمة[١].

وتتميز الأسهم بكونها متساوية القيمة، وأن السهم الواحد لا يتجزأ وأن كل نوع منها ـ عاديًّا أو ممتازاً ـ يقوم ـ من حيث المبدأ ـ على المساواة في الحقوق والالتزامات وأنه قابل للتداول، ولكن بعض القوانين ـ مثل النظام السعودي ـ استثنى الأسهم المملوكة للمؤسسين؛ حيث لا يجوز تداولها قبل نشر الميزانية إلا بعد سنتين ماليتين كاملتين ـ كقاعدة عامة ـ، كذلك لا يجوز تداول أسهم الضمان التي يقدمها عضو مجلس الإدارة لضمان إدارته طوال مدة العضوية وحتى تنقضي المدة المحددة لسماع دعوى المسؤولية[٢].

حكم تقسيم رأس مال الشركة

ومن الجدير بالتنبيه عليه أن تقسيم رأس مال الشركة إلى حصص وأجزاء، واشتراط الشروط السابقة لا يتنافى مع المبادىء العامة للشريعة الإسلامية، والقواعد العامة للشركة في الفقه الإسلامي، إذ ليس فيها ما يتنافى

---

(١) يراجع: د. علي حسن يونس: الشركات التجارية، ط الاعتماد، بالقاهرة (ص٥٢٩)، ود. شكري حبيب شكري، وميشيل ميكالا: شركات الأشخاص، وشركات الأموال علماً وعملًا، ط الإسكندرية (ص١٨٤)، ود. صالح بن زابن المرزوقي البقمي، ط جامعة أم القرى ١٤٠٦هـ (ص٣٣٢)، ود. أبو زيد رضوان: الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، ط دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٨٩م، (ص٥٢٦).

(٢) د. صالح البقمي: المرجع السابق (ص٣٣٧ ـ ٣٣٨).

مع مقتضى عقد الشركة، بل فيها تنظيم وتيسير ورفع للحرج الذي هو من سمة هذه الشريعة، وداخل ضمن الوفاء العام بالعقود: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ أُحِلَّتۡ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلۡأَنۡعَٰمِ إِلَّا مَا يُتۡلَىٰ عَلَيۡكُمۡ غَيۡرَ مُحِلِّي ٱلصَّيۡدِ وَأَنتُمۡ حُرُمٌۗ إِنَّ ٱللَّهَ يَحۡكُمُ مَا يُرِيدُ﴾[1]، وتحت قول الرسول ﷺ: «**المسلمون عند شروطهم**»[2]، وفي رواية: «. . . **والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرّم حلالاً أو أحلّ حراماً**». قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح[3].

فهذه النصوص وغيرها تدل على أن كل مصالحة وكل شرط جائزان إلا ما دل الدليل على حرمته، وعلى أن الأصل فيهما هو الإباحة، والحظر يثبت بدليل خاص، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: (وهذا المعنى هو الذي يشهد عليه الكتاب والسُّنَّة. . .)[4].

ويقول أيضاً: (إن الأصل في الشروط الصحة واللزوم إلا ما دل الدليل على خلافه. . فإن الكتاب والسُّنَّة قد دلَّا على الوفاء بالعقود والعهود، وذم الغدر والنكث. . والمقصود هنا: أن مقتضى الأصول والنصوص: أن الشرط يلزم إلا إذا خالف كتاب الله. .)[5].

ولا يخفى أن هذه القواعد السابقة تجعل الفقه الإسلامي يقبل بكل عقد، أو تصرف، أو تنظيم مالي أو إداري ما دام لا يتعارض مع نصوص الكتاب والسُّنَّة، وقواعدها العامة، وأن الشريعة الغراء تجعل كل حكمة نافعة

---

(١) سورة المائدة: الآية ١.

(٢) رواه البخاري في صحيحه ـ تعليقاً بصيغة الجزم ـ كتاب الإجارة (٤/ ٤٥١).

(٣) سنن الترمذي ـ مع شرحه تحفة الأحوذي ـ، كتاب الأحكام (٤/ ٥٨٤)، ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية (مجموع الفتاوى ٢٩/ ١٤٧): (وهذه الأسانيد، وإن كان الواحد منها ضعيفاً فاجتماعها من طرق يشد بعضها بعضاً).

(٤) مجموع الفتاوى، ط الرياض (٢٩/ ١٥٠)، ويراجع لإثبات أن الأصل في العقود والشروط هو الإباحة: مبدأ الرضا في العقود، ط دار البشائر الإسلامية (١١٤٨).

(٥) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٣٤٦ ـ ٣٥١).

ضالة المؤمن دون النظر إلى مصدرها أو اسمها، وإنما الأساس معناها ومحتواها، ووسائلها وغاياتها، وما تحققه من مصالح ومنافع.

خصائص الأسهم وحقوقها

للأسهم عدة خصائص من أهمها: تساوي قيمتها حسبما يحددها القانون، وتساوي حقوقها، وكون مسؤولية كل مساهم بقدر قيمة أسهمه، وقابليتها للتداول، وعدم قابلية السهم للتجزئة.

وأما حقوق السهم، فهي: حق بقاء صاحبه في الشركة، وحق التصويت في الجمعية العمومية، وحق الرقابة، وحق رفع دعوى المسؤولية على الإداريين، والحق في نصيب الأرباح، والاحتياطات، والتنازل عن السهم والتصرف فيه، والأولوية في الاكتتاب، وحق اقتسام موجودات الشركة عند تصفيتها[1].

حكم الأسهم باعتبار نشاطها ومحلها

إن تقسيم رأس مال الشركة إلى حصص متساوية تسمّى بالأسهم جائز، ليس فيه أية مخالفة لمبادىء الإسلام وقواعده.

وهنا نذكر بصورة عامة حكم تداول هذه الأسهم والتصرف فيها بالبيع والشراء وغيرهما بصورة عامة، ثم نذكر عند بيان كل نوع من الأسهم حكمه الخاص بإذن الله تعالى.

---

(١) يراجع: المراجع الفقهية السابقة، ويراجع: د. محمد عبد الغفار الشريف، بحثه المقدم لمجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة (ص١٠ ـ ١١)، ود. محمد الحبيب الجراية، بحثه عن الأدوات المالية التقليدية، المقدم إلى مجمع الفقه في دورته السادسة، ود. الخياط: الشركات، ط الرسالة (٢/ ٩٤)، ود. صالح بن زابن: شركة المساهمة (ص٣٣٤).

ومن الجدير بالتنبيه عليه أن بعض الباحثين(١) أطلقوا اختلاف العلماء المعاصرين حول الأسهم مطلقاً دون تفصيل من غير أن يجد منهم تصريحاً بذلك بل اعتماداً على ما فهم من آرائهم في الشركات بصورة عامة(٢).

وهذا الإطلاق لا ينبغي الركون إليه، إذ أن لازم المذهب ليس بمذهب ـ كما هو مقرر في الأصول ـ كما أن جل نقاش هؤلاء العلماء في الشركات التي أنشئت في بلاد الإسلام وليس في الشركات التي حدد نشاطها في المحرمات كالخنزير والخمور ونحوها(٣).

تقسيم الأسهم باعتبار التحريم وخلافه

ولذلك نقسم الأسهم إلى ثلاثة أنواع: نوع محرَّم تحريماً بيّناً، ونوع مباح لا إشكال فيه، ونوع فيه النقاش والتفصيل والخلاف.

---

(١) د. صالح بن زابن البقمي: المرجع السابق (ص٣٤٠) حيث قال: ومن هنا يمكن أن نقسم أقوالهم إلى ثلاثة: قسم حرم التعامل بها ـ أي: بالأسهم ـ مطلقاً، وقسم أباح الأسهم مطلقاً، واشترط بعضهم خلوها مما يستوجب الحرمة، وقسم أباح أنواعاً من الأسهم، وحرم أنواعاً أخرى...).

(٢) نفس المرجع السابق.

(٣) يراجع في تفصيل ذلك: الشركات في الفقه الإسلامي للشيخ علي الخفيف، ط دار النشر للجامعات المصرية (ص٩٦)، والشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي للدكتور عبد العزيز الخياط، ط المطابع التعاونية ١٩٧١م (٢/ ١٥٣ ـ ٢١٢)، وشركة المساهمة في النظام السعودي للدكتور صالح بن زابن، ط جامعة أم القرى ١٤٠٦هـ (٣٤٠). ومن الذين حرّموا التعامل بالأسهم تحريماً مطلقاً الشيخ تقي الدين النبهاني في كتابه النظام الاقتصادي في الإسلام، ط القدس ١٩٥٣م (ص١٤١ ـ ١٤٢). ومن الذين قالوا بإباحتها دون تفصيل فيها، الدكتور محمد يوسف موسى، والشيخ شلتوت، لكنهم بلا شك لا يقولون بحل النوع الأول الآتي. انظر: الفتاوى للشيخ شلتوت، ط الشروق (ص٣٥٥)، والمصادر السابقة.

النَّوع الأوَّل: أسهم شركاتٍ نشاطها في المحرمات واضح:

وهي أسهم الشركات التي يكون نشاطها في المحرمات كالخنزير، والخمور والمخدرات، والقمار ونحوها، والشركات التي يكون نشاطها محصوراً في الربا كالبنوك الربوية.

فهذه الأسهم جميعها لا يجوز إنشاؤها، ولا المساهمة في إنشائها، ولا التصرف فيها بالبيع والشراء ونحوهما، يقول ابن القيم: بعد أن ذكر الأحاديث الخاصة بحرمة بيع بعض الأشياء: (فاشتملت هذه الكلمات الجوامع على تحريم ثلاثة أجناس: مشارب تفسد العقول كالخمر، ومطاعم تفسد الطباع وتغذي غذاءً خبيثاً مثل الميتة والخنزير، وأعيان كالأصنام تفسد الأديان وتدعو إلى الفتنة والشرك. فصان بتحريم النوع الأول العقولَ عمّا يزيلها ويفسدها، وبالثاني القلوبَ عمّا يفسدها من وصول أثر الغذاء الخبيث إليها، وبالثالث الأديانَ عما وضع لإفسادها)[١].

هذا هو المبدأ الذي لا يجوز تجاوزه، ولا ينبغي التوقف فيه.

النَّوع الثَّاني: أسهم شركات قائمة على شرع الله تعالى:

حيث رأس مالها حلال، وتتعامل في الحلال، وينص نظامها وعقدها التأسيسي على أنها تتعامل في حدود الحلال، ولا تتعامل بالربا إقراضاً، واقتراضاً، ولا تتضمن امتيازاً خاصاً أو ضماناً مالياً لبعض دون آخر مما لا يجوز شرعاً.

فهذا النوع من أسهم الشركات ـ مهما كانت تجارية أو صناعية أو زراعية ـ من المفروض أن يفرغ الفقهاء إلى القول بحلها وحل جميع التصرفات الشرعية فيها، وذلك لأن الأصل في التصرفات والعقود المالية الإباحة، ولا تتضمن هذه الأسهم أي محرَّم، وكل ما فيها أنها نظمت أموال

---

(١) زاد المعاد في هدي خير العباد، ط مؤسسة الرسالة (٥/ ٧٤٦).

الشركة حسبما تقتضيه قواعد الاقتصاد الحديث دون التصادم بأي مبدأ إسلامي.

ومع ذلك فقد أثير حول هذا النوع أمران:

* **الأمر الأوَّل**: ما أثاره أحد الكتاب من أن هذه الأسهم جزء من النظام الرأسمالي الذي لا يتفق جملة وتفصيلًا مع الإسلام، بل إن الشركات الحديثة ولا سيما شركات الأموال حرام لا تجوز شرعاً؛ لأنها تمثل وجهة نظر رأسمالية؛ فلا يصح الأخذ بها، ولا إخضاعها لقواعد الشركات في الفقه الإسلامي[1].

وهذا الحكم العام لا يؤبه به، ولا يجنح إليه، فالإسلام لا يرفض شيئاً لأنه جاء من النظام الفلاني، أو وجد فيه، وإنما الحكم في الإسلام موضوعي قائم على مدى موافقته لقواعد الشرع، أو مخالفته، (فالحكمة ضالة المؤمن فهو أحق بها أنى وجدها)، وبما أن الأسهم القائمة على الحلال لا تتضمن مانعاً شرعياً فلا يجوز القول بتحريمها ـ كما سبق ـ.

واستدل كذلك بأن الأسهم بمثابة سندات بقيمة موجودات الشركة، وهي تمثل ثمن الشركة وقت تقديرها، وليست أجزاء لا تتجزأ من الشركة، ولا تمثل رأس مالها عند إنشائها[2].

غير أن هذا الحكم والتصور للأسهم مجافٍ للحقيقة، والواقع الذي عليه الشركات المعاصرة؛ لأن الأسهم ليست سندات، وإنما هي حصص الشركة، وأن كل سهم بمثابة جزء لا يتجزأ من كيان الشركة، وأن مجموع الأسهم هي رأس مال الشركة[3].

---

(١) الشيخ تقي الدين النبهاني: النظام الاقتصادي في الإسلام، ط القدس الثالثة ١٩٧٢هـ (ص١٣٣).

(٢) النبهاني: المرجع السابق (ص١٤١ ـ ١٤٢).

(٣) د. صالح بن زابن: المرجع السابق (ص٣٤٤).

كما قاس الأسهم على أوراق النقد حيث يهبط سعرها، ويرتفع، وتتفاوت قيمتها وتتغير، ومن هنا ينسلخ السهم بعد بدء الشركة عن كونه رأس مال، وصار ورقة مالية لها قيمة معينة.

والواقع أن هذا التكييف الفقهي للأسهم غير دقيق، وقياسها على الأوراق النقدية قياس مع الفارق؛ لأن الأسهم في حقيقتها هي حصص الشركة وأجزاء تقابل أصولها وموجوداتها، وهي إن كانت صكوكاً مكتوبة لكنها يُعنى بها ما يقابلها.

ومسألة الهبوط والارتفاع يختلف سببها في الأسهم عن سببها في النقود، فتغير قيمة الأسهم يعود إلى نشاط الشركة نفسها، حيث ترتفع عندما تزداد أرباحها، فتزداد معها موجودتها، وثقة الناس بها، وتنخفض عند الخسارة، ومثل ذلك كمثل شخص أو شركاء لهم سلع معينة فباعوها بأرباح جيدة فزادت نسبة مال كل واحد منهم بقدر الربح، وكذلك تنقص نسبة مال كل واحد منهم لو فقد منها بعضها، أو هلك، أو بيعت السلعة بخسارة، فهذا هو الأنموذج المصغر للأسهم في الشركات.

أما الورقة النقدية فيعود انخفاضها إلى التضخُّم، وسياسة الدولة في إصدار المزيد من الأوراق النقدية التي قد لا يوجد لها مقابل حقيقي، وغير ذلك من العوامل الاقتصادية، بينما السهم يمثل ذلك المبلغ الذي يحوّل إلى جزء من الشركة ممثل في أصولها وموجوداتها.

* **الأمر الثَّاني**: الذي أثير حول هذا النوع من الأسهم هو ما أثير حول شرائها، أو بيعها من ملحوظات ثلاث نذكرها مع الإجابة عنها[1]:

---

(١) يراجع: الشيخ عبد الله بن سليمان: بحث في حكم تداول أسهم الشركات المساهمة، (ص٣)، وفتوى الشيخ محمد بن إبراهيم مفتي الديار السعودية، بجواز تداول أسهم الشركات الوطنية، ضمن كتاب فتاوى ورسائل ج٧ (ص٤٢ ـ ٤٣).

ـ **الملحوظة الأولى**: حيث لا يعلم المشتري علماً تفصيلياً بحقيقة محتوى السهم.

للجواب عن ذلك نقول: إن الجهالة إنما تكون مانعة من صحة العقد إذا كانت مؤدية إلى النزاع، أو كما يعبر عنه الفقهاء بالجهالة الفاحشة[١] يقول الإمام القرافي: «الغرر والجهالة ثلاثة أقسام: كثير ممتنع إجماعاً كالطير في الهواء، وقليل جائز إجماعاً كأساس الدار، ومتوسط اختلف فيه»[٢].

ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية في بيع المغيبات كالجزر واللفت والقلقاس: «والأول ـ أي: القول بصحة بيعها، وهو مذهب مالك وقول لأحمد ـ أصح. . فإن أهل الخبرة إذا رأوا ما ظهر منها من الورق وغيره دلَّهم ذلك على سائرها، وأيضاً فإن الناس محتاجون إلى هذه البيوع، والشارع لا يحرم ما يحتاج الناس إليه من البيع لأجل نوع من الغرر، بل يبيح ما يحتاج إليه في ذلك، كما أباح بيع الثمار قبل بدو صلاحها مبقاة إلى الجذاذ وإن كان بعض المبيع لم يخلق. . . وأباح بيع العرايا بخرصها فأقام التقدير بالخرص مقام التقدير بالكيل عند الحاجة مع أن ذلك يدخل في الربا الذي هو أعظم من بيع الغرر، وهذه قاعدة الشريعة، وهو تحصيل أعظم المصلحتين بتفويت أدناهما، ودفع أعظم الفسادين بالتزام أدناهما»[٣].

ويقول الأستاذ الصديق الضرير: «الغرر الذي يؤثر في صحة العقد هو ما كان في المعقود عليه أصالة، أما الغرر في التابع. . فإنه لا يؤثر في العقد»[٤].

فالواقع أن المشتري يعلم علماً إجمالياً كافياً بقيمة السهم، وما يقابله

---

(١) يراجع: الموسوعة الفقهية (الكويتية) مصطلح جهالة (١٦/ ١٦٧).

(٢) الفروق، ط دار المعرفة (٣/ ٢٦٥ ـ ٢٦٦).

(٣) مجموع الفتاوى، ط الرياض (٢٩/ ٢٢٧).

(٤) الغرر وأثره، (ص٥٩٤).

من الموجودات من خلال نشر الميزانية ونشاط الشركة ونحو ذلك، وهذا العلم يكفي لصحة البيع بالإضافة إلى أن العلم في كل شيء بحسبه.

ثم إن بيع الحصص المشاعة جائز بالاتفاق، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «يجوز بيع المشاع باتفاق المسلمين، كما مضت بذلك سنة رسول الله ﷺ...»(١)، ويقول ابن قدامة: «وإن اشترى أحد الشريكين حصة شريكه جاز؛ لأنه يشتري ملك غيره، وكذلك الأمر لو باعه لأجنبي، وكذلك الأمر عند غيره من العلماء»(٢).

ـ **الملحوظة الثانية**: أن بيع السهم يعني بيع جزء من الأصول، وجزء من النقود، وهذا يقتضي ملاحظة قواعد الصرف من التماثل والتقابض في المجلس بين الجنس الواحد، والتقابض فيه عند اختلاف الجنس، وذلك لأن السهم في الغالب يكون مساوياً لموجودات الشركة بما فيها النقود.

للجواب عن ذلك أن وجود النقود في الأسهم يأتي تبعاً غير مقصود لأن الأصل والأساس فيها هي الموجودات العينية، ولذلك نقول: إن بيع السهم قبل بدء عمل الشركة وقبل شراء المباني ونحوها، لا يجوز إلا مع مراعاة قواعد الصرف.

فالسهم يراد به هذا الجزء الشائع من الشركة دون النظر إلى تفصيلاته؛ فما دام للسهم مقابل من موجودات الشركة لا يعامل معاملة النقد بسبب أن جزءاً من الموجودات نقد، والقاعدة الفقهية تقضي أنه يغتفر في التابع ما لا يغتفر في غيره، وأنه يغتفر في الشيء ضمناً ما لا يغتفر فيه قصداً، قال السيوطي: «ومن فروعها... أنه لا يصح بيع الزرع الأخضر إلا بشرط

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٢٣٣).

(٢) يراجع: المغني (٥/ ٤٥)، والمجموع (٩/ ٢٩٢)، ويراجع: د. صالح بن زابن: المرجع السابق (ص٣٤٨).

القطع، فإن باعه مع الأرض جاز تبعاً...»[1].

بل إن مسألتنا هذه لها أصل مقرر في السنة المشرفة حيث إن الرسول ﷺ أجاز شراء عبد وله مال ـ حتى وإن كان نقداً ـ فيكون ماله تبعاً للمشتري إذا اشترط ذلك دون النظر إلى قواعد الصرف؛ فقد روى البخاري ومسلم، وغيرهما بسندهم عن عبد الله بن عمر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «... **ومن ابتاع عبداً وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع**»[2].

قال الحافظ ابن حجر: «ويؤخذ من مفهومه أن من باع عبداً ومعه مال وشرطه المبتاع أن البيع يصح»، ثم ذكر اختلاف العلماء فيما لو كان المال ربوياً، حيث ذهب مالك إلى صحة ذلك ولون كان المال الذي معه ربوياً لإطلاق الحديث، ولأن العقد إنما وقع على العبد خاصة والمال الذي معه لا مدخل له في العقد[3]، قال مالك: «الأمر المجتمع عليه عندنا أن المبتاع إن اشترط مال العبد فهو له نقداً كان أو ديناً أو عرضاً يعلم أو لا يعلم...»[4].

ـ **الملحوظة الثالثة**: أن جزءاً من السهم يمثل ديناً للشركة وحينئذ لا يجوز بيعه بثمن مؤجل؛ لأنه يكون بيع الدين بالدين، وهو منهي عنه؛ حيث روي: «أن الرسول ﷺ نهى عن بيع الكالىء بالكالىء»؛ أي: الدَّين بالدَّين[5].

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي، ط عيسى الحلبي بالقاهرة (ص١٣٣)، ويراجع في نفس المعنى: الأشباه والنظائر لابن نجيم، ط مؤسسة الحلبي بالقاهرة (ص١٢١ ـ ١٢٢).

(٢) صحيح البخاري ـ مع الفتح، ط السلفية ـ المساقاة (٥/ ٤٩)، ومسلم، ط عيسى الحلبي ـ البيوع (٣/ ١١٧٣)، وأحمد (٢/ ١٥٠)، والموطأ (ص٣٧٨).

(٣) فتح الباري (٥/ ٥١).

(٤) الموطأ (ص٣٧٨).

(٥) قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ٨٠): رواه البزار، وفيه موسى بن عبيدة، وهو ضعيف.

والجواب عن ذلك من وجوه:

الوجه الأوَّل: أن الحديث ضعيف؛ لأن في سنده موسى بن عبيدة، وهو ضعيف[1] فلا ينهض حجة، كما أن الحديث فسّر بعدة تفسيرات لا يدخل موضوعنا في أكثرها.

الوجه الثَّاني: لا ينطبق عليه بيع الدين بالدين، إذ أن هذا الجزء من ديون الشركة داخل في السهم تبعاً، وحينئذ يكون الجواب السابق في الملحوظة الثانية جواباً لهذا الأشكال بكل تفاصيله.

الوجه الثَّالث: ليس الحكم السابق ـ في كون الدين جزءاً من السهم ـ عاماً، إذ قد لا توجد الديون للشركة، وإنما تتعامل بالنقد، وعلى فرض وجودها فهي تمثل نسبة قليلة من موجودات الشركة، والقاعدة الفقهية تقضي بأن العبرة بالأكثر[2].

الخلاصة:

إنَّ الأسهم التي تقوم على الحلال، وتتبع الشركات التي تمتنع عن مزاولة أي نشاط محرّم، وتتوفر فيه قواعد الشركة من المشاركة في الأعباء، وتحمل المخاطر، ولا تكون لهذه الأسهم ميزة مالية على غيرها.. فهي حلال لما ذكرناه، ويجوز إنشاؤها، والتصرف فيها، وذلك لأن ذلك كله داخل في حدود التصرفات المباحة التي أجازها الشارع للمالك في ملكه، امتثالًا لقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُوْلَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ...﴾[3]، والأدلة الأخرى التي ذكرنا بعضها.

---

(١) تقريب التهذيب (٢/ ٢٨٦)، ومجمع الزوائد (٤/ ٨٠).
(٢) راجع: مجموع الفتاوى لابن تيمية، ط الرياض (٢٩/ ٣٢٠).
(٣) سورة البقرة: الآية ٢٧٥.

النَّوع الثالث: : أسهم مختلطة لم تتوافر فيها الشروط السابقة:

وهي الأسهم التي ليست لشركات تزاول المحرمات ـ كالنوع الأول ـ ولا لشركات قائمة على الحلال ـ كالقسم الأول من النوع الثاني ـ وإنما هي أسهم لشركات قد تودع في بعض الأحيان بعض أموالها في البنوك بفائدة، أو تقترض منها بفائدة، أو قد تكون نسبة قليلة من معاملاتها تتم من خلال عقود فاسدة كمعظم الشركات في الدول الإسلامية، والشركات في الدول غير الإسلامية مما يكون محلها أموراً مباحة كالزراعة، والصناعة والتجارة (أي: فيما عدا المحرمات السابقة في النوع الأول).

وقبل أن أذكر حكم هذه الأسهم أود أن أبين جملة من المبادىء الشرعية في هذا الصدد منها:

* **أوَّلًا**: أن المسلمين مطالبون بتوفير المال الحلال الطيب الذي لا شبهة فيه، قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ كُلُواْ مِمَّا فِى ٱلْأَرْضِ حَلَٰلًا طَيِّبًا وَلَا تَتَّبِعُواْ خُطُوَٰتِ ٱلشَّيْطَٰنِ إِنَّهُۥ لَكُمْ عَدُوٌّ مُّبِينٌ﴾(١). وقال تعالى: ﴿فَكُلُواْ مِمَّا رَزَقَكُمُ ٱللَّهُ حَلَٰلًا طَيِّبًا وَٱشْكُرُواْ نِعْمَتَ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ﴾(٢).

ويقول الرسول ﷺ: «**الحلال بيّن والحرام بيّن وبينهما مشتبهات لا يعلمها كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه...**»(٣).

قال الحافظ ابن حجر: «واختلف في حكم الشبهات، فقيل: التحريم. وهو مردود، وقيل: الكراهة، وقيل: الوقف»، ثم قال: «... رابعها: أن المراد بها المباح، ولا يمكن قائل هذا أن يحمله على متساوي الطرفين من

---

(١) سورة البقرة: الآية ١٦٨.

(٢) سورة النحل: الآية ١١٤.

(٣) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ الإيمان (١/ ١٢٦)، ومسلم، المساقاة (٣/ ١٢٢٠)، وأحمد (٤/ ٢٦٧).

كل وجه، بل يمكن حمله على ما يكون من قسم الخلاف الأولى»...، ونقل ابن المنير في مناقب شيخه القباري عنه أنه كان يقول: «المكروه عقبة بين العبد والحرام فمن استكثر من المكروه تطرق إلى الحرام... وهو منزع حسن»(١).

* **ثانياً**: أنَّ الشريعة الإسلامية الغرَّاء مبناها على رفع الحرج ودفع المشقة، وتحقيق اليسر والمصالح للأمة، فقد قال الله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَٰهِيمَ هُوَ سَمَّىٰكُمُ ٱلْمُسْلِمِينَ مِن قَبْلُ وَفِي هَٰذَا لِيَكُونَ ٱلرَّسُولُ شَهِيدًا عَلَيْكُمْ وَتَكُونُوا۟ شُهَدَآءَ عَلَى ٱلنَّاسِ فَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُوا۟ ٱلزَّكَوٰةَ وَٱعْتَصِمُوا۟ بِٱللَّهِ هُوَ مَوْلَىٰكُمْ فَنِعْمَ ٱلْمَوْلَىٰ وَنِعْمَ ٱلنَّصِيرُ﴾(٢)، وقال تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ وَلِتُكْمِلُوا۟ ٱلْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا۟ ٱللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَىٰكُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾(٣)، وهذا المبدأ من الوضوح ما لا يحتاج إلى دليل، بل هو مقصد من مقاصد الشريعة.

وبناءً على هذا الأصل العظيم أبيحت المحظورات للضرورة: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾(٤).

وكما أن الضرورة تبيح المحظورات كذلك نزلت الحاجة العامة منزلة الضرورة، يقول السيوطي، وابن نجيم وغيرهما: «الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت، أو خاصة» ولهذا جوزت الإجارة والجعالة، ونحوها(٥).

---

(١) فتح الباري (١/ ١٢٧).

(٢) سورة الحج: الآية ٧٨.

(٣) سورة البقرة: الآية ١٨٥.

(٤) سورة البقرة: الآية ١٧٣.

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٩٧ ـ ٩٨)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٩١ ـ ٩٢).

يقول الشيخ أحمد الزرقاء: «والمراد بالحاجة هي الحالة التي تستدعي تيسيراً، أو تسهيلًا لأجل الحصول على المقصود، فهي دون الضرورة من هذه الجهة وإن كان الحكم الثابت لأجلها مستمرًّا، والثابت للضرورة مؤقتاً...»[(١)].

ومن الأمثلة الفقهية لهذه القاعدة ما أجازه فقهاء الحنفية من بيع الوفاء مع أن مقتضاه عدم الجواز؛ لأنه إما من قبيل الربا؛ لأنه انتفاع بالعين بمقابلة الدين، أو صفقة مشروطة في صفقة كأنه قال: بعته منك بشرط أن تبيعه مني إذا جئتك بالثمن، وكلاهما غير جائز، ولكن لما مسَّت الحاجة إليه في بخارى بسبب كثرة الديون على أهلها جوز على وجه أنه رهن أبيح الانتفاع بثمراته ومنافعه كَلَبَنِ الشاة، والرهن على هذه الكيفية جائز[(٢)].

ومن هذه الاجتهادات ما ذكره ابن عابدين أن مشايخ بلخ، والنسفي أجازوا حمل الطعام ببعض المحمول. ونسج الثوب ببعض المنسوج لتعامل أهل بلادهم بذلك، وللحاجة مع أن ذلك خلاف القياس، وأن متقدمي الحنفية صرحوا بعدم جوازه[(٣)].

وذكر أيضاً أن بعض قدماء الحنفية لما سئلوا عن النسبة المئوية التي يأخذها السمسار مثل ١٠ قالوا: ذاك حرام عليهم، وإنما يجب لهم أجر المثل. بينما أجازها بعضهم مثل محمد ابن سلمة حيث سئل عن أجرة السمسار حسب النسبة فقال: أرجو أنه لا بأس به ـ وإن كان في الأصل فاسداً ـ لكثرة التعامل، وكثير من هذا غير جائز فجوزه لحاجة الناس إليه...)[(٤)].

---

(١) شرح القواعد الفقهية، تأليف الشيخ أحمد الزرقاء، رحمه الله، ط دار الغرب الإسلامي (ص١٥٥).
(٢) المرجع السابق نفسه.
(٣) حاشية ابن عابدين، ط دار إحياء التراث العربي، بيروت (٥/ ٣٦ ـ ٣٧).
(٤) حاشية ابن عابدين (٥/ ٣٩).

ولهذه القاعدة أدلة عملية من السنة المشرفة، منها: أن الرسول ﷺ أباح بيع العرايا[1] مع أن أصلها يدخل في باب الربا، حيث لم يجوز ﷺ بيع التمر بالرطب[2] لوجود النقصان، وعدم تحقيق التماثل الحقيقي، ومع ذلك أباح العرايا لحاجة الناس إليها، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «وأباح بيع العرايا. . عند الحاجة مع أن ذلك يدخل في الربا. . .»[3]، ويقول أيضاً: «الشريعة جميعها مبنية على أن المفسدة المقتضية للتحريم إذا عارضتها حاجة راجحة أبيح المحرم»[4]، ويقول: «والشارع لا يحرم ما يحتاج الناس إليه في البيع لأجل نوع من الغرر، بل يبيح ما يحتاج إليه في ذلك»[5].

* **ثالثاً**: لا ينكر دور العرف وأثره في الفقه الإسلامي ما دام لا يتعارض مع نصوص الشريعة، يقول ابن نجيم: «واعلم أن اعتبار العادة والعرف يرجع إليه في الفقه في مسائل كثيرة، حتى جعلوا ذلك أصلًا. . .»، ثم قال: «والحاصل أن المذهب عدم اعتبار العرف الخاص، ولكن أفتى كثير من المشايخ باعتباره. فأقول على اعتباره: أن يفتى بأن ما يقع في بعض أسواق القاهرة من خلو الحوانيت لازم، ويصير الخلو في الحانوت حقًّا له، فلا يملك صاحب الحانوت إخراجه منها، ولا إجارتها لغيره ولو كانت وقفاً.

---

(١) انظر: حديث ترخيص بيع العرايا، لحاجة الناس إليها: صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٤/ ٣٩٠)، ومسلم (٣/ ١١٦٨)، وأحمد (٥/ ١٨١)، والعرية هي بيع الرطب فوق النخل بالتمر بالتخمين والتقدير.

(٢) فقد سئل عليه السلام عن بيع الرطب بالتمر؟ فقال: «أينقص إذا جف؟» فقيل: نعم، فقال: «فلا إذاً». انظر: مسند الشافعي (ص٥١)، وأحمد (٣/ ٣١٢)، والترمذي (١/ ٢٣١)، والنسائي (٧/ ٢٦٩)، وابن ماجه (٢/ ٧٦١)، وسنن أبي داود (٣/ ٢٥١)، والسنن الكبرى (٥/ ٢٩٤). ويراجع: التلخيص الحبير (٣/ ٩/ ١٠).

(٣) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٢٢٧، ٤٩).

(٤) نفس المرجع السابق.

(٥) نفس المرجع السابق.

وقد وقع في حوانيت الجملوث بالغورية أن السلطان الغوري لما بناها أسكنها للتجار بالخلو، وجعل لكل حانوت قدراً أخذه منهم، وكتب ذلك بمكتوب الوقف، وكذا أقول: على اعتبار العرف الخاص».

ويقول ابن نجيم مضيفاً إلى ما سبق من مسائل: «وقد اعتبروا عرف القاهرة في مسائل، منها: ما في فتح القدير من دخول السُّلَّمِ في البيت المبيع في القاهرة دون غيرها؛ لأن بيوتهم طبقات لا ينتفع بها إلَّا به»(١).

بل إن المحققين من العلماء لا يبيحون لعالم يفتي إلا بعد معرفته بأحوال الناس، وأعرافهم، وأن يلاحظ عرف كل بلد، وفي هذا يقول ابن القيم: «... فمهما تجدد في العرف فاعتبره، ومهما سقط فألْغِه، ولا تجمد على المنقول في الكتب طول عمرك، بل إذا جاءك رجل من غير إقليمك يستَفْتيك فلا تُجْرِه على عرف بلدك، وسله عن عرف بلده فأجْره عليه...»(٢).

* **رابعاً**: إننا ـ نحن المسلمين اليوم ـ لا نعيش عصراً يطبق فيه المنهج الإسلامي بكامله، فيسوده نظام الإسلام السياسي والاقتصادي والاجتماعي والتربوي، وإنما نعيش في عصر يسوده النظام الرأسمالي، والاشتراكي، وحينئذ لا يمكن أن نحقق ما نصبو إليه فجأة من تسيير المعاملات بين المسلمين على العزائم دون الرخص، وعلى المجمع عليه دون المختلف فيه، وعلى الحلال الطيب الخالص دون وجود الشبهة؛ فعصرنا يقتضي البحث عن الحلول النافعة حتى ولو قامت على رأي فقيه واحد ما دام رأيه يحقق

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٩٣ ـ ١٠٣ ـ ١٠٤)، ويراجع: نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف، ضمن رسائل ابن عابدين، ط آستانة (٢/ ١١٥ ـ ١١٨).

(٢) إعلام الموقعين، ط شقرون بالقاهرة (٣/ ٧٨).

المصلحة للمسلمين، بل لا ينبغي اشتراط أن نجد فيه رأياً سابقاً، وإنما علينا أن نبحث في إطار المبادىء والأصول العامة التي تحقق الخير للأمة، ولا يتعارض مع نصّ شرعي ثابت.

علينا أن نبحث عن تحقيق نظام اقتصادي، علينا أن نبحث بجد عن حماية أموال المسلمين، وإبقاء اقتصادهم بأيديهم، دون سيطرة غيرهم عليه، فلننظر إلى هذا الأفق الواسع لشيخ الإسلام العز بن عبد السلام حيث يقول: «لو عمَّ الحرام الأرض بحيث لا يوجد فيها حلال جاز أن يستحل من ذلك ما تدعو إليه الحاجة، ولا يقف تحليل ذلك على الضرورات لأنه لو وقف عليها لأدى إلى ضعف العباد، واستيلاء أهل الكفر والعناد على بلاد المسلمين، ولا نقطع الناس عن الحرف والصنائع والأسباب التي تقوم بمصالح الأنام»[١].

حكم هذا القسم من الأسهم:

بعد ذكر تلك المبادىء نعود إلى حكم هذا القسم من الأسهم، واختلاف المعاصرين وأدلتهم مع الترجيح.

لقد اختلف المعاصرون على رأيين:

* **الرَّأي الأوَّل:** هو حرمة التصرُّف في هذه الأسهم ما دامت لا تقوم على الحلال المحض، وبعضهم فضل وجود هيئة رقابة شرعية لها[٢].

---

(١) قواعد الأحكام (٢/ ١٥٩).
(٢) الأسواق المالية للأستاذ الدكتور علي السالوس، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته السادسة (ص٧).

* **الرَّأي الثَّاني**: إباحة الأسهم (السابقة) والتصرف فيها[1].

وقد بنى أصحاب الرأي الأول رأيهم على: أن هذه الأسهم ما دام فيها حرام، أو تزاول شركاتها بعض أعمال الحرام ـ كإيداع بعضها بعض أموالها في البنوك الربوية ـ فتصبح هذه الأسهم محرماً شراؤها، بناءً على النصوص الدالة على وجوب الابتعاد عن الحرام والشبهات، وعلى قاعدة: إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام.

أما المبيحون فهم يعتمدون على: أن الأسهم في واقعها ليست مخالفة للشريعة، وما شابها من بعض الشوائب والشبهات والمحرَّمات قليل بالنسبة للحلال، فما دام أكثرية رأس المال حلالًا، وأكثر التصرفات حلالًا فيأخذ القليل النادر حكم الكثير الشائع، ولا سيما يمكن إزالة هذه النسبة من المحرمات عن طريق معرفتها من خلال الميزانية المفصلة، أو السؤال عن الشركة، ثم التخلص منها[2].

ويمكن تأصيل ذلك من خلال القواعد الفقهية، ونصوص الفقهاء المبنية على عموم الشريعة ومبادئها في اليسر، ورفع الحرج على ضوء ما يأتي:

---

(١) هذا ولم يتطرق الكثيرون إلى التفصيل الذي ذكرته، منهم، الشيوخ: علي الخفيف، وأبو زهرة، وعبد الوهاب خلاف، وعبد الرحمٰن حسن، وعبد العزيز الخياط، ووهبة الزحيلي، وإن كان بعضهم قد أشار إلى أنشطة الشركات بصورة عامة.
يراجع: الشركات للشيخ علي الخفيف (ص٩٦ ـ ٩٧)، وبحث الشيخ أبي زهرة المنشور في منشورات المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية (٢/ ١٨٤)، ود. الخياط: الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ط الرسالة (٢/ ١٨٧)، وبحث د. وهبة الزحيلي المقدم لمجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة، (ص٥)، ود. صالح بن زابن: المرجع السابق (ص٣٤٢)، وبحث القاضي عبد الله بن سليمان المشار إليه سابقاً.

(٢) المراجع السابقة، ولا سيما بحث فضيلة الشيخ عبد الله بن سليمان؛ حيث أفاض فيه إفاضة جيدة.

أوَّلًا: اختلاط جزء محرم لا يجعل مجموع المال محرماً عند الكثيرين، حيث أجازوا في المال الحلال المختلط بقليل من الحرام التصرفات الشرعية من التملك والأكل والبيع والشراء ونحوها.

غير أن الفقهاء فرَّقوا بين ما هو محرم لذاته وما هو محرم لغيره.

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «إن الحرام نوعان:

الأول: حرام لوصفه: كالميتة والدم ولحم الخنزير، فهذا إذا اختلط بالماء والمائع وغيره من الأطعمة ـ وغيّر طعمه، أو لونه، أو ريحه ـ حرمه، وإن لم يغيره ففيه نزاع...

الثَّاني: الحرام لكسبه: كالمأخوذ غصباً، أو بعقد فاسد إذا اختلط بالحلال لم يحرمه، فلو غصب الرجل دراهم، أو دنانير أو دقيقاً، أو حنطة، أو خبزاً، وخلط ذلك بماله لم يحرّم الجميع لا على هذا، ولا على هذا، بل إن كانا متماثلين أمكن أن يقسموه ويأخذ هذا قدر حقه، وهذا قدر حقه.

فهذا أصل نافع، فإن كثيراً من الناس يتوهَّم أن الدراهم المحرمة إذا اختلطت بالدرهم الحلال حرم الجميع، فهذا خطأ، وإنما تورع الناس فيما إذا كانت ـ أي: الدراهم الحلال ـ قليلة، أما مع الكثرة فما أعلم فيه نزاعاً...»(١).

وعلى ضوء ذلك فمسألتنا هذه من النوع الثاني؛ حيث كلامنا في أسهم شابتها بعض تصرفات محرمة كإيداع بعض نقودها في البنوك الربوية.

وحتى تتضح الصورة أكثر نذكر نصوص الفقهاء في هذه المسألة:

يقول ابن نجيم الحنفي: «إذا كان غالب مال المهدي حلالًا فلا بأس بقبول هديته وأكل ماله ما لم يتبيَّن أنه حرام، وإن كان غالب ماله الحرام لا يقبلها، ولا يأكل إلا إذا قال: إنه حلال ورثه، أو استقرضه». ثم ذكر أنه:

---

(١) مجموع الفتاوى، ط الرياض (٢٩/ ٣٢٠ ـ ٣٢١).

«إذا أصبح أكثر بياعات أهل السوق لا تخلو عن الفساد والحرام يتنزه المسلم عن شرائه، ولكن مع هذا لو اشتراه يطيب له». وقال أيضاً: (إذا اختلط الحلال والحرام في البلد فإنه يجوز الشراء والأخذ، إلا أن تقوم دلالة على أنه من الحرام، كذا في الأصل»(١).

ثم ذكر صوراً أخرى فقال: «ومنها البيع، فإذا جمع بين حلال وحرام في صفقة واحدة، فإن كان الحرام ليس بمال كالجمع بين الذكية والميتة، فإنه يسري البطلان إلى الحلال لقوة بطلان الحرام. وإن كان الحرام ضعيفاً كأن يكون مالًا في الجملة كما إذا جمع بين المدبر والقن.. فإنه لا يسري الفساد إلى القن لضعفه...»(٢).

وقال الكاساني: «كل شيء أفسده الحرام، والغالب عليه الحلال فلا بأس ببيعه»(٣).

وقد أفاض الفقيه ابن رشد في هذه المسألة، نذكر منها ما يلي: حيث قال: «فأما الحال الأولى: وهي أن يكون الغالب على ماله الحلال فالواجب عليه في خاصة نفسه أن يستغفر الله تعالى، ويتوب إليه برد ما عليه من الحرام.. أو التصدق بهم عنهم إن لم يعرفهم.. وإن كان الربا لزمه أن يتصدق بما أخذ زائداً على ما أعطي...».

ثم قال: «وإن علم بائعه في ذلك كله ردّ عليه ما أربى فيه معه، فإذا فعل هذا كله سقطت حرمته، وصحت عدالته، وبرىء من الإثم، وطاب له ما بقي من ماله. وجازت مبايعته فيه، وقبول هديته، وأكل طعامه بإجماع من العلماء.

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١١٢، ١١٣، ١١٤)، ويراجع حاشية ابن عابدين (٤/ ١٣٠).

(٢) نفس المصدر السابق. والمدبّر هو الذي عُلّق عَتقه بموت سيّده، وأما القن فهو العبد الخالص. انظر: القاموس المحيط والمعجم الوسيط، مادة «دبر» و«قنن».

(٣) بدائع الصنائع (٦/ ١٤٤).

واختلف إذا لم يفعل ذلك في جواز معاملته، وقبول هديته، وأكل طعامه، فأجاز ابن القاسم معاملته، وأبى ذلك ابن وهب وحرّمه أصبغ. . .».

ثم قال ابن رشد: «وقول ابن القاسم هو القياس؛ لأن الحرام قد ترتب على ذمته، فليس متعيناً في جميع ما في يده من المال بعينه شائعاً. . وأما قول أصبغ فإنه تشديد على غير قياس».

وأما الحال الثانية: وهي أن يكون الغالب على ماله الحرام فالحكم فيما يجب على صاحبه في خاصة نفسه على ما تقدم سواء.

وأما معاملته وقبول هديته فمنع من ذلك أصحابنا، قيل: على وجه الكراهة ـ وعزى هذا القول إلى ابن القاسم ـ وقيل: على وجه التحريم إلا أن يبتاع سلعة حلالًا فلا بأس أن تشترى منه وأن تقبل منه هبة. . .[1].

وقال العز بن عبد السلام: «وإن غلب الحلال بأن اختلط درهم حرام بألف درهم حلال جازت المعاملة. . .»[2]، ومثله قال الزركشي[3].

بل إن السيوطي ذكر أن الأصح عند فقهاء الشافعية ـ ما عدا الغزالي ـ عدم حرمة معاملة من أكثر ماله حرام إذا لم يعرف عينه، ولكن يكره. وكذا الأخذ من عطايا السلطان إذا غلب الحرام على يده كما قال في المهذب: إن المشهور فيه الكراهة، لا التحريم خلافاً للغزالي.

قال في الإحياء: «لو اختلط في البلد حرام لا ينحصر لم يحرم الشراء منه بل يجوز الأخذ منه إلا أن يقترن به علامة على أنه من الحرام». وقال: «ويدخل في هذه القاعدة تفريق الصفقة، وهي: أن يُجمع في عقدين حرام وحلال، ويجرى في أبواب، وفيها غالباً قولان، أو وجهان أصحهما الصحة

---

(١) فتاوى ابن رشد، تحقيق: المختار بن الطاهر التليلي، ط دار الغرب الإسلامي (١/ ٦٣١ ـ ٦٤٩)، ومواهب الجليل (٥/ ٢٧٧).

(٢) قواعد الأحكام (١/ ٧٢ ـ ٧٣).

(٣) المنثور في القواعد، ط أوقاف الكويت (٢/ ٢٥٣).

في الحلال، والثاني البطلان في الكل.. ومن أمثلة ذلك في البيع أن يبيع خلاً وخمراً...»[1]، وقال ابن المنذر: اختلفوا في مبايعة من يخالط ماله حرام، وقبول هديته وجائزته، فرخص فيه الحسن، ومكحول، والزهري، والشافعي، قال الشافعي: «لا أحب ذلك، وكره ذلك طائفة...»[2].

وقد فصل شيخ الإسلام ابن تيمية هذه المسألة تفصيلًا حينما سئل سؤالًا لا نزال نسمعه حتى في عصرنا الحاضر، وهو: أن رجلًا نقل عن بعض السلف من الفقهاء: أنه قال: أكلُ الحلال متعذر، لا يمكن وجوده في هذا الزمان، فقيل له: لم ذلك؟ فذكر: أن وقعة المنصورة لم تقسم الغنائم فيها، واختلطت الأموال بالمعاملات بها، فقيل له: إن الرجل يؤجر نفسه لعمل من الأعمال المباحة، ويأخذ أجرته حلال، فذكر أن الدرهم في نفسه حرام.

فأجاب ـ رحمه الله ـ: هذا القائل... غالط مخطىء في قوله باتفاق أئمة الإسلام؛ فإن مثل هذه المقالة كان يقولها بعض أهل البدع، وبعض أهل الفقه الفاسد، وبعض أهل الشك الفاسد، فأنكر الأئمة ذلك حتى الإمام أحمد في ورعه المشهور كان ينكر مثل هذه المقالة... وقال: انظر إلى هذا الخبيث يحرم أموال المسلمين!!!

ثم ذكر خطورة آثار هذا التصور الفاسد، منها أن بعض الناس ظنوا: ما دام الحرام قد أطبق الأرض، إذن لماذا البحث عن الحلال؟ فاعتبروا أن الحلال ما حل بأيديهم والحرام ما حُرِموا منه، وبعضهم اخترعوا الحكايات الكاذبة بحجة الورع.

ثم رد على هذه المقالة، وبيَّن بأن الغالب على أموال المسلمين الحلال، ثم ذكر عدة أصول:

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٢٠ ـ ١٢١)، وحاشيتي القليوبي مع عميرة على المنهاج (٢/١٨٦).

(٢) المجموع للنووي (٩/٣٥٣)، ط المنيرية.

(أحدها: أنه ليس كل ما اعتقد فقيه معين أنه حرام كان حراماً، وإنما الحرام ما ثبت تحريمه بالكتاب، أو السُّنَّة، أو الإجماع، أو قياس مرجح لذلك، وما تنازع فيه العلماء رد إلى هذه الأصول)، ثم بيَّن بأن حمل المسلمين على مذهب معين غلط.

ثم ذكر أصلًا آخر وهو: أن خلط الحرام بالحلال لا يحرِّم جميع المال ـ كما سبق ـ.

كما ذكر أصلًا آخر وهو: أن المجهول في الشريعة كالمعدوم والمعجوز عنه، ولذلك إذا لم يعلم صاحب اللقطة حل لملتقطها بعد التعريف بها. ومن هنا، فإذا لم يعلم حال ذلك المال الذي بيده بنى الأمر على الأصل، وهو الإباحة[1].

وذكر في جواب سؤال حول التعامل مع من كان غالب أموالهم حراماً مثل المكَّاسين وأكلة الربا؟

فأجاب: (إذا كان الحلال هو الأغلب لم يحكم بتحريم المعاملة. وإن كان الحرام هو الأغلب، قيل: بحل المعاملة، وقيل: بل هي محرمة. فأما المعامل بالربا فالغالب على ماله الحلال إلا أن يعرف الكره من وجه آخر، وذلك أنه إذا باع ألفاً بألف ومائتين فالزيادة هي المحرمة فقط، وإذا كان في ماله حلال وحرام واختلط لم يحرم الحلال، بل له أن يأخذ قدر الحلال، كما لو كان المال لشريكين فاختلط مال أحدهما بمال الآخر، فإنه يقسم بين الشريكين، وكذلك من اختلط بماله الحلال والحرام أخرج قدر الحرام، والباقي له)[2].

وسئل عن الرجل يختلط ماله الحلال بالحرام؟ فأجاب: يخرج قدر

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٣١١ ـ ٣٢٣).
(٢) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٢٧٢ ـ ٢٧٣).

الحرام بالميزان، فيدفعه إلى صاحبه، وقدر الحلال له، وإن لم يعرفه وتعذرت معرفته تصدق به عنه[1].

وقريباً من ذلك يقرِّره ابن القيم موضحاً: أن (التحريم لم يتعلق بذات الدرهم ـ أي: الدرهم الحرام الذي اختلط بماله ـ وجوهره، وإنما تعلق بجهة الكسب فيه، فإذا خرج نظيره من كل وجه لم يبق لتحريم ما عداه معنى... وهذا هو الصحيح في هذا النوع، ولا تقوم مصالح الخلق إلا به)[2].

وعلى ضوء هذا المبدأ نرى كثيراً من أهل العلم أجازوا التعامل مع من كان في ماله حرام، ولكن غالبه حلال. ومن هنا يمكن القول بإباحة التعامل في هذا النوع من الأسهم، ولكن يخرج صاحبها بقدر نسبة الحرام فيها إلى الجهات الخيرية العامة، مع مراعاة الضوابط التي نذكرها في الأخير[3].

ثانياً: قاعدة: يجوز تبعاً ما لا يجوز استقلالاً، وقد ذكرنا هذه القاعدة مع دليلها من السنة الصحيحة المتفق عليها.

وعلى ضوء ذلك فهذا النوع من الأسهم وإن كان فيه نسبة بسيطة من الحرام لكنها جاءت تبعاً، وليست أصلًا مقصوداً بالتملك والتصرف، فما دامت أغراض الشركة مباحة، وهي أنشئت لأجل مزاولة نشاطات مباحة، غير أنها قد تدفعها السيولة أو نحوها إلى إيداع بعض أموالها في البنوك الربوية، أو الاقتراض منها.

فهذا لعمل بلا شك عمل محرَّم يأثم فاعله (مجلس الإدارة والمدير) لكنه لا يجعل بقية الأموال والتصرفات المباحة الأخرى محرَّمة، وهو أيضاً عمل تبعي وليس هو الأصل الغالب الذي لأجله أنشئت الشركة.

---

(١) المصدر السابق (٢٩/٣٠٨).
(٢) بدائع الفوائد (٣/٢٥٧).
(٣) المراجع السابقة، وبحث الشيخ عبد الله بن سليمان (ص١٦).

ثالثاً: قاعدة: للأكثر حكم الكل، وقد ذكرنا فيما سبق نصوص الفقهاء في حكم المال المختلط بالحرام، حيث إن الجمهور على أن العبرة بالأغلب ـ كما سبق[1] ـ وقد ذكر الفقهاء لهذه القاعدة تطبيقات كثيرة في أبواب الطهارة، والعبادات، والمعاملات، واللباس ـ كالحرير ـ والصيد، والطعام، والإيمان، وغيرها[2].

إضافة إلى قاعدة: (الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة) ـ كما سبق ذكرها ـ وقد ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية أن الشراء ممن في ماله شبهة لا كراهة فيه إذا وجدت الحاجة إليه[3].

وتنزيل هذه القاعدة على موضوعنا من حيث إن حاجة الناس إلى أسهم الشركات في عالمنا الإسلامي ملحة، فالأفراد كلهم لا يستغنون عن استثمار مدخراتهم، والدول كذلك بحاجة إلى توجه ثروات شعوبها إلى استثمارات طويلة الأجل بما يعود بالخير على الجميع ولو امتنع المسلمون من شراء أسهم تلك الشركات لأدى ذلك إلى أحد أمرين:

أحدهما: توقف هذه المشروعات التي هي حيوية في العالم الإسلامي.

ثانيهما: غلبة غير المسلمين على هذه الشركات، وعلى إدارتها، أو على الأقل غلبة الفسقة والفجرة عليها.

لكن لو أقدم على شرائها المسلمون المخلصون لأصبحوا قادرين في المستقبل على منع تعاملها مع البنوك الربوية ولغيروا اتجاه الشركة لصالح الإسلام.

---

(١) المراجع السابقة، والشيخ عبد الله بن سليمان، بحثه السابق.

(٢) يراجع: جمل الأحكام للناطقي، رسالة ماجستير بالأزهر، تحقيق حمد الله سيد، (ص٣٧٠ ـ ٣٨١).

(٣) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٢٤١). كما ذكر قاعدة: الاعتبار بالأغلب فيمن في ماله حرام.

وهذا لا يعني أن المسؤولين القادرين على التغيير في الشركة وفي غيرها معفوون عن الإثم، بل هم آثمون، لكن عامة الناس لهم الحق في شراء هذه الأسهم حسب الضوابط التي نذكرها، ولذلك لو كان المساهم قادراً على منع الشركة من إيداع بعض أموالها في الشركة لوجب عليه ذلك.

مناقشة الرأي الأول المانع من تداول هذا النوع من الأسهم:

أوَّلًا: أنَّ وجود نسبة ضئيلة من الحرام في المال الحلال لا يجعله حراماً، وإنما يجب نبذ المحرم فقط ـ كما سبق تفصيله ـ.

ثانياً: بخصوص الرقابة الشرعية نقول: إن المسلمين مؤتمنون على دينهم وعلى الحِل والحرمة، وهم مستورون، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية:

«والمسلم إذا عامل معاملات يعتقد جوازها كالحيل. . .» التي يفتي بها من يفتي. . . جاز لغيره من المسلمين أن يعامله في ذلك المال»، ثم قال: «وأما المسلم المستور فلا شبهة في معاملته أصلًا، ومن ترك معاملته ورعاً كان قد ابتدع في الدين بدعة ما أنزل الله بها من سلطان»[(١)].

بل إن التعامل مع الكفرة جائز فيما ليس محرماً بالاتفاق، يقول ابن تيمية: «. . . وحينئذ فجميع الأموال التي بأيدي المسلمين واليهود والنصارى ولا يعلم بدلالة ولا أمارة أنها مغصوبة، أو مقبوضة لا يجوز معاملة القابض، فإنه يجوز معاملتهم فيها بلا ريب، ولا تنازع في ذلك بين الأئمة فيما أعلمه»[(٢)].

نعم لا شك أن معرفة الحلال والحرام ضرورية لكل من يدخل في السوق حتى يحافظ على دينه، ويعلم الحلال والحرام إما بنفسه، أو عن طريق السؤال من أهل الذكر، لكن لا ينبغي أن يصل الأمر إلى الحكم بعدم

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٣١٩ ـ ٣٢٤).
(٢) المصدر السابق (٢٩/ ٣٢٧).

جواز التعامل مع شركات المسلمين إلا مع وجود الرقابة الشرعية، غير أن وجودها يعطي للشركة الأمان للمتعاملين معها، ولا سيما في ظل التعقيدات المعاصرة، وكون أغلب التصرفات الجارية لا تتوفر فيها الشروط الشرعية، بل إنها أساساً تولدت في ظل أنظمة رأسمالية همها الوحيد هو الكسب والثراء دون رعاية حقوق الله تعالى وأوامره ونواهيه.

*** الرأي الراجح مع ضوابطه:**

الذي نرى رجحانه ـ والله أعلم ـ هو أن هذا النوع من الأسهم بالنسبة للشركات التي يمتلكها المسلمون هو ما يأتي:

أوَّلًا: أن مجلس الإدارة، والمدير المسؤول لا يجوز لهم قطعاً مزاولة أي نشاط محرم، فلا يجوز لهم الإقراض أو الاقتراض بفائدة، ولو فعلوا ذلك لدخلوا في الحرب التي أعلنها الله تعالى عليهم: ﴿فَأْذَنُوا۟ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۖ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾[1]، ولا سيَّما بعد ما يَسرَّ الله للمسلمين وجود بنوك إسلامية في أغلب الأماكن، أو القدرة على استثمار جميع أموالها في خيارات إسلامية كثيرة.

ثانياً: أما مشاركة المسلمين في هذه الشركات السابقة وشراء أسهمها، والتصرف فيها... فجائزة ما دام غالب أموالها وتصرفاتها حلالًا ـ وإن كان الأحوط الابتعاد عنها ـ بالشروط الآتية:

١ ـ أن يقصد بشراء أسهم هذه الشركات تغييرها نحو الحلال المحض من خلال صوته في الجمعية العمومية، أو مجلس الإدارة، ويبذل في سبيل ذلك ما استطاع إليه سبيلًا، ويكون هناك أمل كبير في التغيير خلال فترة مناسبة.

٢ ـ أن يبذل جهده وماله لتوفير المال الحلال الطيب المحض ما أمكنه

(١) سورة البقرة: الآية ٢٧٩.

إلى ذلك سبيلًا، ولا يتجه نحو ما فيه شبهة إلا عند الحاجة الملحة ومصلحة المسلمين، واقتصادهم من المشاركة في التنمية والاستثمار والنهوض باقتصادهم من خلال الشركات الكبرى.

٣ ـ أن صاحب هذه الأسهم عليه أن يراعي نسبة الفائدة التي أخذتها الشركة على الأموال المودعة لدى البنوك، ويظهر ذلك من خلال ميزانية الشركة، أو السؤال عن مسؤولي الحسابات فيها، وإذا لم يمكنه ذلك اجتهد في تقديرها، ثم يصرف هذا القدر في الجهات العامة الخيرية.

٤ ـ لا يجوز للمسلم أن يؤسس شركة تنص في نظامها الأساسي على أنها تتعامل بالربا إقراضاً واقتراضاً، ولا يجوز كذلك التعاون في تأسيسها ما دامت كذلك، لأنه تعاون على الإثم والعدوان، إلا لمن يقدر على تغييرها إلى الحلال فعلًا.

ثالثاً: أنَّ الحكم بإباحة تداول هذه الأسهم ـ مع هذه الضوابط ـ خاص بما إذا كانت الأسهم عادية، أو ممتازة لكن ليس امتيازها على أساس المال.

وأما غيرهما فسيأتي حكم كل نوع على حدة.

أما أسهم الشركات التي يمتلكها غير المسلمين ولا ينص نظامها على التعامل في الحرام فقد شدد فيها البعض أكثر[1]، ولكن لا أرى مانعاً من التعامل فيها حسب الضوابط السابقة. وقد انتهت ندوة الأسواق المالية من

---

(١) الشيخ عبد الله بن سليمان: بحثه السابق (ص٣١)، حيث مع إباحته شراء الأسهم لشركات يمتلكها المسلمون حتى وإن كانت تتعامل بالربا لكن غالب معاملتها وأموالها حلال، لكنه لم يجز تملك أسهم شركات يملكها غير مسلم إلا إذا كان قادراً فعلًا على تغيير مسارها، ومنعها من مزاولة الحرام مطلقاً. وذكر أن الشيخ صالح كامل ذكر له أنه استطاع أن يحوّل خمسين شركة مساهمة إلى الالتزام بالأحكام الشرعية من خلال مساهمته فيها، واشتراطه ذلك بعدها.

الوجهة الإسلامية التي عقدت في الرباط ٢٠ ـ ٢٥ ربيع الآخر ١٤١٠هـ إلى أن أسهم الشركات التي غرضها الأساسي حلال لكنها قد تتعامل أحياناً بالربا. . فإن تملكها، أو تداولها جائز نظراً لمشروعية غرضها، مع حرمة الإقراض، أو الاقتراض الربوي، ووجوب تغيير ذلك، والإنكار والاعتراض على القائم به، ويجب على المساهم عند أخذ ريع السهم التخلص بما يظن أنه يعادل ما نشأ من التعامل بالفائدة بصرفه في وجه الخير.

وكذلك ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي حيث أجازت باتفاق المشاركين شراء أسهم الشركات العاملة في البلاد الإسلامية لقصد العمل على أسلمة معاملاتها، بل اعتبروا ذلك أمراً مطلوباً، لما فيه من زيادة مجالات التزام المسلمين بأحكام الشريعة الإسلامية.

وأجازوا بالأغلبية شراء أسهم الشركات العاملة في البلاد غير الإسلامية، إذا لم يجدوا بديلًا خالصاً من الشوائب(١).

والقول بالجواز ـ إن كان نظام الشركة لا ينص على التعامل في الحرام، ومع الضوابط السابقة ـ هو الذي يتناسب مع روح هذه الشريعة القائمة على التيسير، ورفع الحرج، ومراعاة حاجات الناس في الاستثمار؛ وذلك لأنه إذا وجد فيه حرام فهو نسبة ضئيلة لا تؤثر في باقي المال، وكذلك يمكن التخلص منها عن طريق إعطائها للجهات الخيرية العامة، بالإضافة إلى أن محل البيع المعقود عليه في جملته أمور مباحة، وأن المشاركة في ذلك جائزة، ولم يمنع أحد من الرعيل الأول التعامل مع أهل الكتاب في الجملة، بل كان الرسول ﷺ والصحابة الكرام يتعاملون معهم، مع أن معاملات أهل الكتاب وأموالهم لم يكن جميعها على الشروط المطلوبة في الإسلام، فقد ترجم البخاري: باب المزارعة مع اليهود، فقال الحافظ ابن حجر:

---

(١) الفتاوى الشرعية في الاقتصاد، ط مجموعة بركة سنة ١٤١١هـ (ص١٧).

«وأراد بهذا: الإشارة إلى أنه لا فرق في جواز هذه المعاملة بين المسلمين وأهل الذمة»[1]، كما صحّ: «أن النبي ﷺ اشترى من يهودي طعاماً إلى أجل ورهنه درعه»[2]، وكذلك الأمر عند الصحابة رضي الله عنهم حيث كان التعامل معهم سائداً في الجملة.

حكم أسهم شركات تبيع السلاح للعدو، أو شركات قررت مكاتب مقاطعة إسرائيل عدم التعامل معها:

فالحكم الخاص في التعامل مع هذه الشركات يدخل في باب السياسة الشرعية، وطاعة ولي الأمر، وفي باب سدِّ الذرائع وباب القصود وأثرها على التصرفات[3]، وقد نص كثير من الفقهاء على: حرمة بيع العنب لمن يتخذه خمراً، والسلاح أيام الفتنة أو لمن يقتل به مسلماً[4].

ولا يخفى أن مسألتنا هذه أخطر، ناهيك عن وجوب طاعة ولي الأمر المسلم العادل فيما ليس معصية.

قاعدة لا بدَّ منها هنا:

وهي قاعدة الفرق بين الدين والعين؛ أي: النقود والسلع؛ حيث تتعلق الحقوق في النقود ـ سواء كانت ورقية أم غيرها ـ بالذمة، ولا تتعلق بذات النقد، بينما الحقوق في السلع تتعلق بالسلعة نفسها[5].

---

(١) صحيح البخاري، مع فتح الباري، ط السلفية (٥/ ١٥).
(٢) المصدر السابق (٥/ ١٤٢).
(٣) يراجع في تفصيل ذلك: د. علي القره داغي: مبدأ الرضا في العقود، ط دار البشائر الإسلامية ١٩٨٥م، (٢/ ١٢١٩ ـ ١٢٤٣).
(٤) المغني لابن قدامة (٤/ ٢٤٥ ـ ٢٤٧).
(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٣١٥)، ومجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٩/ ٣٢٠ ـ ٣٣١).

فعلى ضوء هذه القاعدة فالأعيان إذا كانت حراماً كأن كانت غصباً، أو حصل عليها عن طريق الحرام فلا يجوز لغير صاحبها التعامل فيها، لا بيعها ولا شراؤها، ولا هبتها، ولا غير ذلك إلا من كان جاهلًا فيعذر إذا لم يكن عنده تقصير، فمن سرق شيئاً معيناً لا يجوز شراؤه منه بأي حال من الأحوال، أما من سرق نقوداً فلا يحرم التعامل معه إلا إذا غلب على أمواله الحرام ـ كما سبق ـ.

أنواع الأسهم

للأسهم أنواع كثيرة وأسماء مختلفة متنوعة، لذلك لا يكون الحكم دقيقاً حتى نعرِّف بكل نوع منها، ثم نبين حكمه مع التوجيه؛ لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره.

وهذه الأنواع باعتبارات مختلفة، قد يتداخل بعضها في بعض، وقد يكون نوع واحد يعتريه عدة أحكام باعتبار حالاته المختلفة التي تحددها الشركة في نظامها الأساسي، لذلك نحاول أن نذكر كل ذلك بشيء من الإيجاز.

(أ) أنواع الأسهم من حيث الحقوق (العادية أو الممتازة):

لا يخفى أن جميع الأسهم قيمتها متساوية، وهذا يقتضي تساويها في الحقوق والواجبات، وتكون مسؤولية المساهمين بحسب قيمة السهم، ولذلك فالأصل أن تكون الأسهم عادِيَّة لا ميزة لأحدها على الآخر، ولكن بعض القوانين تبيح إصدار أسهم ممتازة وهذه الميزة قد تكون بمنح أصحابها الأولوية في الأرباح، أو في أموال الشركة عند التصفية، أو بغير ذلك.

* فحكم الأسهم العادية الجواز من حيث المبدأ إلا إذا كان محلها حراماً وحينئذ لا يجوز ـ كما سبق تفصيلها.

* وأما أسهم الامتياز فحكمها يختلف باختلاف نوعية الامتياز فيها:

١ ـ فإذا كان امتيازها بضمان نسبة مثل ٥ من قيمة السهم، ثم يوزع باقي الأرباح على جميع الأسهم بالتساوي، أو استيفاء فائدة سنوية سواء ربحت الشركة أم لا.

فإن هذا النوع لا يجوز البتة في الشريعة الإسلامية؛ لأنه يتضمن الربا المحرم شرعاً، ولأن هذا الشرط مخالف لمقتضى عقد الشركة في الشريعة الغراء، فمبنى الشركة على المخاطرة، والمشاركة الحقيقية في الغرم والغنم على قدر الحصص، وعلى ذلك إجماع الفقهاء[1].

٢ ـ وإذا كان امتياز السهم بإعطاء الأولوية في الأرباح؛ أي: يعطى لصاحبه الربح، ثم إن بقي يعطى لأصحاب الأسهم العادية. . .؛ فهذا الامتياز أيضاً مخالف لمقتضى عقد الشركة فلا يجوز.

٣ ـ وإذا كان هذا الامتياز بأن يعطى لصاحب السهم حق استعادة قيمة الأسهم بكاملها عند تصفية الشركة، ثم تعطى البقية الباقية لأصحاب الأسهم العادية، حيث قد يخسرون، وهو لا يخسر؛ فهذا أيضاً كسابقه لا يجوز للسبب نفسه.

٤ ـ وأما إذا كان امتياز السهم يعود إلى إعطاء ضمان مالي لصاحبه دون غيره. . . فإن هذا الضمان مخالف لمقتضى عقد الشركة ـ كما سبق ـ.

٥ ـ أما إذا كان الامتياز في حدود الأصوات بأن يتنازل صاحبه عن صوته، بأن لا يكون له حق التصويت في الجمعية العمومية في مقابل أن يعطى له حق دفع قيمة أسهمه بالأقساط.

فلا أرى مانعاً من ذلك؛ لأنه يعود إلى القضايا الإدارية التي يتحكم فيها الاتفاق، وليس فيه أي مخالفة لنصوص الشرع، ولا لمقتضى عقد الشركة، ولا يعود هذا الامتياز إلى الجوانب المالية، وإنما أُعطي له نوع من التيسير في

---

(١) يراجع: د. الخياط: الشركات (٢/ ٢٤٢ ـ ٢٢٧)، ومصادره.

مقابل تنازله عن صوته، وكل ذلك قد تم برضا الطرفين، ولا يَتعارض هذا الرضا مع نصوص الشرع ولا مقتضى العقد، حيث يعود الأمر في ذلك إلى تنازل أحد الشركاء لأن يدير الشركة بعضهم دون الآخرين، وقد أجاز جماعة من الفقهاء استبدال أحد الشريكين بالعمل[1].

وكذلك الأمر لو تمَّ الاتفاق على أن يعطى لبعض الأسهم صوتان لكل سهم، فلا أرى أنه محرم شرعاً ـ وإن كان فيه خوف من الاستغلال ـ وذلك لأن هذا الامتياز ليس في نطاق الحقوق المالية، وإنما يعود إلى الجوانب الإدارية والإشراف على العمل ـ كما سبق ـ. ولكن يشترط أن يكون هذا الامتياز منصوصاً عليه في قانون الاكتتاب، وبعيداً عن الاستغلال.

وكذلك يجوز أن يكون الامتياز بإعطاء حق الأولوية في الاكتتاب بأسهم جديدة لأصحاب الأسهم القدامى بناءً على أن الشركة قد انعقدت بالإيجاب والقبول، فإذا أرادوا توسيع أعمال الشركة فلهم أن يقرروا ذلك، إضافة إلى الاستئناس بحق الشفعة[2].

وقد صدر من مجمع الفقه الإسلامي قرار رقم ٦٣ (١/ ٧) نصَّ على أنه:

ـ لا يجوز إصدار أسهم ممتازة لها خصائص مالية تؤدي إلى ضمان رأس المال، أو ضمان قدر من الربح، أو تقديمهما عند التصفية أو عند توزيع الأرباح، ويجوز إعطاء بعض الأسهم خصائص تتعلَّق بالأمور الإجرائية أو الإدارية.

(ب) أنواع الأسهم من حيث ما يدفع (نقداً أو عيناً):

وبهذا الاعتبار تقسم إلى قسمين:

١ ـ **أسهم نقدية**، وهي: الأسهم التي تدفع قيمتها نقداً.

٢ ـ **وأسهم عينية**، وهي: التي تدفع قيمتها من الأموال العينية.

وقد اتفق الفقهاء على جواز المشاركة بالنقود، يقول ابن رشد: «فاتفق

(١) يراجع: فتح العزيز بهامش المجموع (١٠/ ٤٢٥ ـ ٤٣٧).

(٢) د. الخياط: المرجع السابق (٢/ ٢٢٤).

المسلمون على أن الشركة تجوز في الصنف الواحد من العين، أعني الدنانير والدراهم، وإن كانت في الحقيقة بيعاً لا تقع فيه مناجزة، ومن شرط البيع في الذهب وفي الدراهم المناجزة، لكن الإجماع خصص هذا المعنى في الشركة»[1].

وأما المشاركة بالأعيان ـ أو كما يعبر عنه الفقه الإسلامي بالعُروض أي: غير النقود ـ فمحل خلاف بين الفقهاء على ثلاثة آراء:

* **الرَّأي الأوَّل**: جواز الشركة بالعُروض مطلقاً ـ أي: اتفقت جنساً أو اختلفت ـ حيث تنعقد الشركة بقيمتها يوم عقد الشركة، وهذا مذهب مالك[2] وإحدى الروايتين عن أحمد، اختارها أبو بكر الخلال، وأبو الخطاب، وابن تيمية، وبه قال ابن أبي ليلى، وبه قال في المضاربة طاوس والأوزاعي، وحماد بن أبي سليمان[3].

وقد استدلوا بقياس العروض على النقود، حيث إنها عند تقويمها أصبحت بمثابة النقود، يقول ابن قدامة: «لأن مقصود الشركة جواز تصرفهما في المالين جميعاً، وكون ربح المالين بينهما وهذا يحصل في العروض كحصوله في الأثمان. ويرجع كل واحد منهما عند المفاصلة بقيمة ماله عند العقد، كما أننا جعلنا نصاب زكاتها قيمتها»[4].

* **الرَّأي الثَّاني**: صحَّة الشركة بالمثليات كالحبوب، والأدهان، ونحوها، وهذا هو الرأي الراجح عند الشافعية[5]، وبه قال محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة[6]، وذلك لأن المثلي إذا اختلط بجنسه ارتفع معه التمييز فأشبه النقدين، ولذلك اشترطوا الخلط.

---

(١) بداية المجتهد، ط مصطفى الحلبي (٢/ ٢٥٢)، وفتح العزيز، بهامش المجموع (١٠/ ٤٠٧)، والمغني لابن قدامة (٥/ ١٦).

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٣٤٩).

(٣) المغني لابن قدامة (٥/ ١٧)، ومجموع الفتاوى لابن تيمية (٣٠/ ٩١).

(٤) المغني (٥/ ١٧).

(٥) فتح العزيز بهامش المجموع (١٠/ ٤٠٧ ـ ٤٠٨).

(٦) فتح القدير (٥/ ١٦، ١٧)، وحاشية ابن عابدين (٣/ ٣٤٠).

وقالوا في الرد على من أجاز في العروض القيمية: (وليس المثلي كالمتقوم لأنه لا يمكن الخلط في المتقومات، وربما يتلف مال أحدهما ويبقي مال الآخر، فلا يمكن الاعتداد بتلفه عنهما، وفي المثليات يكون التالف بعد الخلط تالفاً عنهما جميعاً، ولأن قيمتهما ترتفع، وتنخفض، وربما تنقص قيمة مال أحدهما دون الآخر، وتزيد، فيؤدي إلى ذهاب الربح في رأس المال، أو دخول بعض رأس المال في الربح[1].

* **الرَّأي الثَّالث**: عدم صحَّة الشركة بالعروض مطلقاً، سواء كانت من الطرفين، أو من طرف بحيث يعطي أحدهما العَرَض، والآخر النقد، وهذا رأي أبي حنيفة وأبي يوسف[2]، وظاهر مذهب أحمد، وكره ذلك ابن سيرين، ويحيى بن كثير، والثوري[3]. غير أن الحنفية وصلوا إلى ما وصل إليه الرأي الأول عن طريق حيلة، وهي أن يبيع كل واحد من الشريكين ـ مثلًا ـ نصف عرضه بنصف عرض الآخر، ثم عقداها مفاوضة أو عناناً، قال الحصكفي: «وهذه حيلة لصحتها بالعروض وهذا إن تساويا قيمة، وإن تفاوتا باع صاحب الأقل بقدر ما تثبت به الشركة»[4].

وقد استدل أصحاب هذا الرأي بما يأتي:

أوَّلًا: أن العروض يمتنع وقوع الشركة على أعيانها، أو قيمتها، أو أثمانها.

أما امتناع وقوعها على أعيانها فلأن الشركة تقتضي الرجوع عند المفاصلة برأس المال أو بمثله، وهذه العروض لا مثل لها حتى يرجع إليه، وقد تزيد قيمة جنس أحدها دون الآخر فيستوعب بذلك جميع الربح، أو جميع

---

(١) فتح العزيز (١٠/ ٤٠٧).
(٢) حاشية ابن عابدين (٣/ ٣٤٠).
(٣) المغني لابن قدامة (٥/ ١٧).
(٤) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٣/ ٣٤٠).

المال، وقد تنقص قيمته فيؤدي أن يشاركه الآخر في ثمن ملكه الذي ليس بربح.

وأما امتناع وقوعها على قيمتها فلأن القيمة غير متحققة فيفضي إلى التنازع، وقد يقوم الشيء بأكثر من قيمته، ولأن القيمة قد تزيد في أحدهما قبل بيعه فشاركه الآخر في العين المملوكة له.

وأما امتناع وقوع الشركة على أثمان العروض فلأنها معدومة حال العقد، ولا يملكانها، ولأنه إن أراد ثمنها الذي اشتراها به فقد خرج عن ملكه وصار للبائع، وإن أراد ثمنها الذي يبيعها به فإنها تصير شركة معلقة على شرط وهو بيع الأعيان، وهذا لا يجوز(١).

ثانياً: أن وقوع الشركة على العروض يؤدي إلى أن يشترك أحد الشريكين في حصة الآخر المالك للعرض إذا ظهر رِبْحُهُ قبل التصرف فيه، بمقتضى عقد الشركة، مع أن الشريك غير المالك كيف يستحق هذا الربح الذي هو زيادة فيما لا ملك فيها ولا ضمان ولا تصرف(٢).

*** المناقشة والترجيح:**

يمكن أن نناقش أدلة الرأي الثاني والثالث بأنها جميعاً تنطلق من منطلق أصحابها في النظرة إلى الشركة في العروض باعتبار ذاتها، ومن منطلق عدم تحقق الضمان إلا بعد التصرف فيها، وكلتا النظرتين تدخل في منطق المصادرة وإلزام الغير بمقتضيات ومسلمات لا تعتبر مسلمة عنده.

وذلك لأن القائلين بصحة الشركة في العروض مطلقاً يقولون بأن الشركة فيها لا تتم إلا بعد تقويمها، والاتفاق على القيمة، ثم تصبح القيمة هي محل الشركة، وإذا لم يتم الاتفاق على القيمة لم تنعقد، وعلى ضوء ذلك يتحقق

---

(١) المغني لابن قدامة (٥/ ١٧).

(٢) المبسوط (١١/ ١٦).

الضمان بعد هذا التقويم، وما يحدث للعروض من زيادة أو نقصان يكون من نصيب الشركاء وحينئذ تطبق عليهما قاعدتا: (الغرم بالغنم)، و (الخراج بالضمان)[1].

وبذلك يتضح رجحان القول الأول، وقوة مسلكه ومناطه، ولا سيما أن المخالفين لم يجدوا لأنفسهم دليلًا من الكتاب والسُّنَّة الثابتة يدعم اجتهادهم، وحينئذ تبقى المسألة في دائرة المصالح المرسلة، وهي تتحقق بالقول الأول الذي يفتح باب الشركة على جميع الموجودات بضوابطها الشرعية ـ والله أعلم ـ.

*** الأسهم قبل تكوين أصول الشركة:**

الأسهم إذا كانت نقدية (أي: دفعت قيمتها نقداً أو مقسَّطة)، فلا يجوز تداولها بالبيع والشراء إلا بتطبيق قاعدة الصرف، (أي: التقابض في المجلس مع التماثل عند اتحاد الجنس، والتقابض فقط عند اختلافه).

أما إذا تكوَّنت الشركة كلها، أو غالبها من العينيات فيجوز حينئذ التصرف في أسهمها مباشرة بعد تكوينها على ضوء قواعد البيع.

وبعد تكوين الشركة ـ فإذا كانت نقودها تحوَّلت كلها، أو غالبها إلى أصول، أو يتاجر بها في العروض والسلع ـ فإن أسهمها يجوز تداولها وتملكها على ضوء الضوابط العامة للتصرفات في الفقه الإسلامي بناءً على أن العبرة بالغالب والأصل، وليس بالقليل والتابع ـ كما سبق ـ.

---

(١) القاعدة الأخيرة حديث صحيح رواه الشافعي وأحمد وأصحاب السنن، وقال الترمذي: حسن صحيح غريب.
انظر: مسند أحمد (٦/ ٤٩، ٢٠٨، ٢٣٧)، وسنن أبي داود ـ مع عون المعبود (٩/ ٤١٥، ٤١٧، ٤١٨)، والترمذي ـ مع التحفة ـ (٤/ ٥١٧)، والنسائي (٧/ ٢٢٣)، وابن ماجه (٧٥٤)، والتلخيص الحبير (٣/ ٢٣).

وأما إذا كانت الشركة أساساً تتعامل في النقود والصيرفة فقط أو كان غالب أعمالها فإنه لا بد حينئذٍ من ملاحظة ضوابط الصرف في النقد الإسلامي عند تداول أسهمها، وتملكها.

وهذا التقسيم والحكم للشركات التي تتعامل في نطاق المباحات، ولا تزاول الأعمال المحرمة كالخمر، والربا ونحوها.

وكذلك لا مانع شرعاً من بيع السهم قبل الوفاء بقيمته كاملة على ضوء القواعد السابقة من العلم بعدد الأسهم، ومقدار رأس مال الشركة، وقيمة السهم، ونحو ذلك[1].

(ج) أنواع الأسهم من حيث الاسم وعدمه:

تقسم الأسهم بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسام:

١ ـ **أسهم اسميَّة**: وهي التي يكتب عليها اسم صاحبها، وهذا هو المطلوب حفاظاً على الحقوق، وضماناً لعدم خلط حق شخص بحق آخر، وهذا النوع تنتقل ملكيته بنقل قيده في سجل المساهمين الذي تحتفظ به الشركة[2].

٢ ـ **أسهم لحاملها**: أي: يصدر السهم دون ذكر الاسم، فيكون حامله هو صاحبه.

وهذا النوع محل خلاف بين الفقهاء المعاصرين[3]؛ ودليل عدم جوازه هو أن عدم كتابة اسم صاحب السهم يؤدي إلى عدم معرفة الشريك، وبالتالي إلى النزاع والخصومة، كما أنه يؤدي إلى إضاعة الحقوق؛ لأن أي شخص

---

(١) د. صالح البقمي: شركة المساهمة في النظام السعودي، ط الصفا بمكة (ص٣٥٢).
(٢) د. أبو زيد رضوان: الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، ط دار الفكر العربي (٥٣٣)، والمراجع السابقة.
(٣) د. الخياط: المرجع السابق (٢/ ٢١١)، ود. محمد القرى: المرجع السابق (ص١٥)، وما بعدها.

وقعت يده عليه، سواء كان عن طريق السرقة، أو الغصب، أو غير ذلك فإنه يعتبر صاحبه، وأحد الشركاء في الشركة بحكم القانون، ولا شك أن كل ما أفضى إلى النزاع والضرر ممنوع شرعاً، إضافة إلى أنه قد يصبح فاقد الأهلية حامل السهم، مع أنه لا يصح اشتراكه بنفسه[1]، إضافة إلى أنه قد يؤدي إلى وجود حصص لا نجد لها ملاكها عند تصفية الشركة فيما لو ضاعت أو لم تقدم. وحتى من الناحية القانونية فإن القانون المصري، والسوري، والكويتي يمنع هذا النوع[2].

وقد صدر قرار رقم ٦٣ (١/ ٧) من مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجواز إصدار أسهم في الشركة بهذه الطريقة وتداولها.

٣ ـ **أسهم للأمر**: وهي الأسهم التي يكتب عليها اسم صاحبها، ولكن تضاف عبارة (لأمر أو لأذن) وحينئذٍ يكون تداولها عن طريق التظهير ـ أي: يكتب على ظهر الصك تحويله إلى آخر مع التوقيع ـ وحينئذٍ يصبح الثاني مباشرة صاحبه، دون الرجوع إلى الشركة.

وهذا النوع نادر الوقوع، وكذلك نادر في التشريعات حيث لم تتناوله أكثرها[3].

ومن الناحية الفقهية فإن بعض الباحثين[4] لا يرى فيه أي مانع شرعي، وذلك لأن الشريك الأول معروف للشركة وقد أجازت له حق نقل سهمه عن طريق التظهير من خلال النظام والعقد التأسيسي للشركة (والمؤمنون عند شروطهم)، ثم إن الشريك الأول يتخلى عن حقه بنقل مالية السهم إلى الثاني. وهذا النوع من انتقال الحصة إلى شريك آخر، هو جائز شرعاً، سواء أكان بعوض كالبيع ونحوه، أم بدونه كالهبة.

---

(١) د. الخياط: المرجع السابق (٢/ ٢٢١)، والمراجع السابقة.

(٢) أبو زيد رضوان: المرجع السابق (ص٥٣٤).

(٣) المرجع السابق. ود. أكثم الخولي: دروس في القانون التجاري (٢/ ١٦٠).

(٤) د. الخياط: المرجع السابق (٢/ ٢٢١).

(د) أنواع الأسهم من حيث إرجاع قيمتها:

تنقسم بهذا الاعتبار إلى نوعين:

١ ـ **أسهم رأس المال:** وهي التي تبقى قيمتها إلى حين التصفية النهائية. فهذه الأسهم حكمها من حيث المبدأ الجواز مع ملاحظة ما ذكرناه، وسنذكره من حكم كل نوع، وهي الأصل والقاعدة في الشركات.

٢ ـ **أسهم تمتع:** وهي الأسهم التي ترد قيمتها تدريجيًّا، أو مرة واحدة قبل انقضاء الشركة، أو بعبارة الاقتصاديين: تستهلك قيمتها في حياة الشركة دون انتظار لانتهاء أجلها وتصفية موجوداتها، ويعتبر استهلاك السهم عملية استثنائية.

وهذا النوع في الغالب يكون في الشركات التي تكون محددة بفترة زمنية محددة ثم تفنى أصولها، كشركات السفن، أو التي لا يتوقع أن تبقى عند انقضائها أصول توزع على المساهمين، مثل شركات الامتياز للبترول أو المعادن التي يعطى لها حق الامتياز لفترة محددة، والتزمت بأيلولة ما تملك إلى الحكومة ـ مثلًا ـ وحينئذ تعمل على تعويض المساهمين بإعادة القيمة الاسمية إليهم قبل انقضاء الشركة إضافة إلى الأرباح إن وجدت.

وهذه الأسهم لا تسمح بإنشائها كثير من القوانين الوضعية إلا إذا كان غرض الشركة يتعلق باستغلال موارد الثروة الطبيعية أو مرفق عام ممنوح لمدة محددة، أو كانت أصولها مما يستهلك بالاستعمال، أو يزول بعد مدة معينة[1]، وهذا النوع: لصاحبه حق التصويت في الجمعية العمومية، والحصول على نصيب من الأرباح، بل وموجودات الشركة إن بقيت.

---

(١) د. أبو زيد رضوان: المرجع السابق (ص٥٣٨)، ود. أكثم الخولي: المرجع السابق (٢/ ١٦٠)، ود. الخياط (٢/ ٢٢٤)، ود. محمد القرى: المرجع السابق (ص١٥).

وقد اختلف القانونيون في تكييف هذا الاستهلاك، فبعضهم يرى أنه عبارة عن توزيع الأرباح. وبعضهم يقول: إنه رد لرأس المال الذي قدمه المساهمون. وثالث يقول: إنه يعتبر (وفاءً معجلًا) لنصيب المساهم في رأس مال الشركة[1]، إلى غير ذلك مما لا يسع المجال لطرح أدلة كل فريق ومناقشته.

وهناك تفاصيل كثيرة لأسهم التمتع في قوانين الشركات، لا نخوض فيها، وإنما نبيِّن الصور الشرعية ـ حسب نظرنا ـ لأسهم التمتع على ضوء التفصيل الاتي وهو:

١ ـ أنَّ أسهم الشركة إذا جعلت كلها على هذا الشكل (أي: ما يسمى بأسهم التمتع) ونصَّ النظام الأساسي لها على هذا التفصيل، ثم مع انقضاء كل سنة يوزع ما حصلته الشركة من النقود على جميع المساهمين بالتساوي حسب الحصص، فهذا جائز لا غبار عليه، وأن ذلك يكيف شرعاً على أن ما يعطى يمثل جزءاً من الأصول، والأرباح، أو بعبارة أخرى، أن ذلك كان بمثابة تصفية جزئية مستمرة في كل سنة إلى أن تنتهي، وتنتهي معها موجودات الشركة.

لكنه إذا بقي من أصول الشركة شيء يوزع على هؤلاء المساهمين حسب حصصهم، إن كان نظامها ينصُّ على ذلك، كما في شركات السفن ونحوها مما يبلى، أو تفنى، وإما إن كانت الشركة شركة امتياز يعود ملكية ما يتبقى من المكائن للحكومة التي منحتها الامتياز فلا مانع منها أيضاً ما دام الشركاء قد أخذوا حقوقهم، ووافقوا في النظام الأساسي على إعطاء ما تبقى للحكومة بناءً على أن ذلك كان وعداً بالتنازل ثم يتحقق التنازل الفعلي في الأخير، أو من باب الهبة للدولة.

---

(١) المراجع السابقة أنفسها.

والخلاصة: أن المساواة بين حقوق جميع المساهمين مطلوبة لا يجوز لصاحب حق أن يأخذ أكثر من الآخر، وأن الفقه الإسلامي لا ينظر إلى الأسهم، وإنما إلى المسمى والمقصد، ولذلك يعتبر ما سبق جائزاً شرعاً، سواء كان سمي بأسهم التمتع أم لا.

٢ ـ أما إذا كانت أسهم الشركة نوعين: أسهماً عادية يبقى أصحابها ملتزمين بالتزامات الشركة، وأسهم تمتع يستهلكها أصحابها، ويتخلصون من خسارتها، فهذا لا يجوز؛ لأنه مخالف لمقتضى عقد الشركة من المساواة بين الجميع، واحتمال المخاطرة للجميع، فلا يجوز أن ينجو مساهمون من تحمل الخسارة حين يأخذون قيمة أسهمهم، ويتحمل الباقون الخسارة كلها، فهذا ظلم وإجحاف وضرر لا يجوز شرعاً[(١)].

ويمكن أن يعوض عن هذه الفكرة بالمضاربة، وصكوك المضاربة لأجل محدد، أو أن تنشيء الشركة فرعاً خاصاً لهذا النوع من الشركات تكون جميع أسهمها أسهم تمتع.

* أنواع القيم وحكمها:

هناك ثلاث قيم للأسهم:

١ ـ **القيمة الاسمية**: وهي القيمة التي تحدد للسهم عند إنشاء الشركة بمعنى أن مجموع القيم الاسمية تساوي رأس مال الشركة عند إنشائها.

فهذه في الواقع حصة الشريك في رأس مال الشركة، فالصك الذي سجلت عليه هذه القيمة بمثابة وثيقة لإثبات المشاركة بهذا القدر، فيجب أن يكون مطابقاً للمبلغ الذي ساهم به الشريك حقيقة في رأس المال[(٢)].

---

(١) د. الخياط: المرجع السابق (٢/ ٢٢٦).

(٢) د. الخياط: المرجع السابق (٢/ ٢١٢)، ود. محمد الحبيب الجراية: بحثه المقدم إلى مجمع الفقه في دورته السادسة (ص١٧)، ود. صالح بن زابن: المرجع السابق (ص٣٥٧).

وهذه المساواة مطلوبة شرعاً حتى تتحقق العدالة في توزيع الأرباح والخسائر.

٢ ـ **القيمة الحقيقية**: وهي نصيب السهم من صافي أصول الشركة بعد إعادة تقديرها وفقاً للأسعار الجارية، وبعد إعادة تقدير الخصوم، لإظهار الالتزامات الحقيقية للشركة[١].

فالقيمة الحقيقية للسهم هي المقدار الذي يساويه من موجودات الشركة بعد ملاحظة الأرباح والخصوم، فهي بمثابة المؤشر الحقيقي لأرباح الشركة أو خسارتها، وهذا هو المطلوب فقهاً لمعرفة أرباح الشركة أو خسارتها.

٣ ـ **القيمة السوقية**: وهي القيمة التي يباع بها السهم، وهي ترتبط بنجاح الشركة، أو فشلها، وبحسب رأس مالها الاحتياطي، والظروف، والأزمات المالية والسياسية، وبحسب الرغبة، والدعاية ونحوها[٢].

ومراعاة هذه القيمة، وتداول الأسهم على ضوئها لا تتعارض مع الشريعة الغراء، إذ للإنسان الحق في بيع ماله (المفرز والمشاع) حسب أسعار السوق، بل هو المطلوب.

(هـ) أسهم الإصدار:

هناك مصروفات في حدود ٥ تسمى بمصاريف الإصدار التي تتطلبها الشركة عند تأسيسها لمصاريف الإصدار الإدارية والحكومية والدعاية ونحوها، حتى تبقى قيمة الأسهم صافية لرأس مال الشركة.

فهذه لا بأس بها، ما دامت هذه النسبة مقدرة تقديراً مناسباً، ثم يودع ما يتبقى منها في احتياطي الشركة.

وأما أسهم الإصدار، فهي التي تصدرها الشركة لزيادة رأس مالها

---

(١) المراجع السابقة نفسها.

(٢) المراجع السابقة نفسها.

عندما تتوسَّع في المشاريع، فتحتاج إلى مصادر مالية طويلة الأجل لدعم توسعاتها، وحينئذ تصدر أسهماً جديدة للاكتتاب فيها، قد تكون مساوية لقيمة الأسهم، وقد تكون أعلى، أو أقل من ذلك.

والحكم الشرعي في هذه المسألة هو: أن هذه القيمة لتلك الأسهم الجديدة إن كانت مساوية لقيمة الأسهم الحقيقية أو السوقية، فهذا لا مانع منه شرعاً، سواء أكانت مساوية لقيمة الأسهم الاسمية أو أعلى منها، أو أقل؛ لأن العبرة بالواقع وبسعر السوق؛ لأن الشركة قد تخسر، وقد تربح ـ كما لا يخفى ـ.

أما إذا كانت هذه القيمة أقل من القيمة الحقيقية لأسهم الشركة، فهذا لا يجوز؛ لأن ذلك يضر بحقوق المساهمين؛ حيث يؤدي إلى إنقاص قيمة أسهمهم، أو حرمانهم من حقهم في هذا المال، وكل ما يؤدي إلى ضرر بيّن، وحرمان من حقوق فعلية لا يجوز شرعاً، تطبيقاً للقاعدة الشرعية (لا ضرر ولا ضرار) إلا إذا عوضوا عن حقوقهم تعويضاً عادلًا من خلال منح أسهم جديدة بقدر حقوقهم، أو دفع الفروق لهم نقداً أو مقسطاً أو نحو ذلك.

أما إذا كانت أعلى من القيمة الحقيقية؟ فحينئذٍ إذا كانت تعبر عن سعرها السوقي فهذا جائز، ما دامت الشركة لم تستعمل أية وسيلة محرَّمة من الخداع والتغرير ونحوهما مما حرَّمه الإسلام.

(و) أنواع الأسهم من حيث المنح وعدمه:

تقسم إلى قسمين:

١ ـ **أسهم يدفع صاحبها قيمتها**: وهذا هو الأصل والمفروض والقاعدة.

٢ ـ **وأسهم منح**: وهي الأسهم التي تمنحها الشركة للمساهمين مجاناً في حال زيادة رأسمال الشركة على شكل ترحيل جزء من الأرباح المحتجزة، أو الاحتياطي إلى رأس المال الأصلي، ويتم توزيعها حسب قدر الأسهم.

وهذا لا غبار عليه شرعاً ما دام المنح يتم بالتساوي حسب الأسهم؛ لأن ذلك مال المساهمين، فلهم الحق في الحصول عليه بأي طريق مشروع.

(ز) حصص التأسيس:

وهي عبارة عن نصيب مقدر من أرباح الشركة على شكل صكوك قابلة للتداول تصدرها شركات المساهمة بغير قيمة اسمية لأولئك الذين قدموا خدمات جليلة أثناء تأسيس الشركة، مثل براءة اختراع، أو تحصيل التزامات من شخص اعتباري عام.

تعطى لأصحابها نصيباً من أرباح الشركة، وتقبل التداول، وبذلك تتفق مع الأسهم، لكنها تختلف مع جوهرها من حيث أنها تصدر بدون قيمة إسمية على عكس الأسهم، ولا تمثل أي حصة من رأس المال، ولا تخول لأصحابها أي حق لإدارة الشركة، فضلًا عن أنه يمكن إلغاؤها[1].

يقول د. أبو زيد: (لقد ظهرت حصص التأسيس لأول مرة سنة ١٨٥٨م بمناسبة تأسيس شركة (قناة السويس البحرية) كوسيلة لشراء ذمم رجال السياسة... ونتيجة لطبيعة الأهداف التي تسعى إليها حصص التأسيس، وما أدت إليه من نتائج بالغة السوء وقفت الكثير من التشريعات منها موقف العداء، فحرَّمها المشرع الفرنسي في قانون الشركات الصادر سنة ١٩٦٦م... كذلك فعل المشرع السوري... وتجاهله القانون العراقي والكويتي)[2]، وأقرَّها قانون الشركات بمصر الصادر لسنة ١٩٨١م، في مادته ٣٤، وكذلك نظام الشركات في السعودية في مواده ١١٢، ١١٣، ١١٤، ١١٥.

وقد ثار جدل قانوني حول تكييف حصص التأسيس؛ فيرى البعض أن

---

(١) د. رضوان أبو زيد: المرجع السابق (٩/ ٥٥٩).
(٢) المرجع السابق (ص٥٥٩ ـ ٥٦٠).

صاحبها بمثابة الدائن، لا المساهم[1]، ويرى آخرون إلى أنه في مركز خاص حيث لا يعتبر دائناً، ولا شريكاً[2].

وحكم هذا النوع على ضوء قواعد الفقه الإسلامي غير جائز؛ لأن صاحب حصة التأسيس ليس شريكاً حتى باتفاق القانونيين لأنه لم يقدم حصة نقدية ولا عينية، ولا عملًا مستمراً مع أن العمل لا يجوز الاشتراك به في شركات المساهمة، والشركات ذات المسؤولية المحددة، حتى عند القانونيين[3].

وحصة التأسيس تكيف فقهاً على أن صاحبها قدم للشركة خدمة غير محددة ولا مبيَّنة، ثم تمنحه الشركة عدة صكوك غريبة لا هي مثل الأسهم حيث ليس لصاحبها الحق في موجودات الشركة، وإنما في أرباحها، ولا هي مثل السندات، كما أن الشركة لها الحق في إلغائها وإن كان بتعويض.

ولذلك فلا يمكن تكييفها على البيع؛ أي: أن الشركة تبيع عدة صكوك في مقابل خدمات صاحبها؛ لجهالة الثمن والمثمن معاً، إذ الخدمة التي قدمها ليست محددة حتى يرد عليها عقد البيع، كما أن الصك أيضاً غير محدد من حيث ما يأخذه صاحبه؛ لأنه مقيد بنسبة الربح الذي هو معدوم عند العقد، أو مجهول يظهر في المستقبل.

كذلك لا يمكن تكييفها على عقد الإجارة لأن مقدار الأجرة المتمثلة في الصك مجهول لا يعلم قدره، ولا على عقد الجعالة لنفس السبب السابق، ولا هبة؛ لأن طبيعتها أنها في مقابل عمل، والهبة بعوض يشترط فيها ما يشترط في البيع كمبدأ عام[4].

---

(١) د. كامل ملش: الشركات (ص٢٦٨).
(٢) د. علي حسن يونس: الشركات (ص٥٤٦٦).
(٣) د. علي يونس: المرجع السابق (ص٥٤٦).
(٤) د. صالح بن زابن، المرجع السابق (ص٣٨١)، ود. الخياط (٢/ ٢٣).

إضافة إلى أن فتح هذا الباب سيؤدي إلى فتح أبواب المجاملات والمحاباة على مصراعيها، وحتى معظم القانونيين قد هاجموها هجوماً عنيفاً، وكشفوا عن عوارها، وعيوبها، وأخطائها، وبينوا نتائجها السلبية جداً، فطالبوا بإلغائها[١].

ويمكن أن تستعاض هذه الفكرة بفكرة المكافأة النقدية أو العينية لهؤلاء الذين قدموا خدمات فعلية، أو براءة اختراع، كما يمكن تحويل قيمة هذه المكافأة بعد تحديدها بأسهم عادية تتساوى معها في جميع الحقوق والالتزامات[٢].

هذا ما أردنا بيانه حول أحكام الأسهم سائلين الله عز وجل أن يجعل أعمالنا كلها خالصة لوجهه الكريم وأن يعصمنا من الخطأ في القول والعمل. وهو مولانا فنعم المولى ونعم النصير.



(١) المصادر القانونية السابقة.

(٢) المراجع الفقهية السابقة.

مدى مسؤولية المضارب والشريك (البنك ومجلس الإدارة) عن الخسارة

تمهيد:

يمتاز عصرنا بوجود الشركات الضخمة، وتنظيم الأعمال المالية بصورة جماعية فلم تعد صور المشاركة البسيطة أو المضاربة الفردية إلَّا في حدود ضيقة) هي السائدة، بل تكونت الشركات الضخمة التي تضم عشرات الآلاف بل مئات الآلاف من المساهمين، والمتعاملين معها، كما نظمت أعمال المضاربة وأصبح لها شكلها الجماعي كما أنها نظمت أمورها من خلال شركات استثمارية عملاقة وبنوك إسلامية تتعامل مع الآلاف، بل مئات الآلاف من أرباب الأموال، ويتكوَّن رأس مالها من مليارات الدولارات.

وهذا التطوير في أعمال الشركات والمضاربات والتغيير في أساليبها القديمة قد أديا إلى مواقف متباينة بين بعض أهل الفقه والاقتصاد؛ حيث إن منهم من ذهب إلى الاكتفاء بما في كتب الفقه القديمة ولم يتجاوز بصره غيرها، وحينئذ وقف موقفاً سلبياً من هذه التطويرات، ومنهم من انبهر بها ورأى ـ بحسن نيّة وتلهُّف ـ ضرورة إيجاد مبررات لكل جديد في عالم الاقتصاد حتى ولو أدت إلى الخروج عن خصائص هذا الفقه العظيم وثوابته، بل قام بِلَيِّ عنق النصوص ليتحقق المقصود.

وأمام أولاء وأولئك نجد فئة من أهل العلم الذين يعيشون واقعهم المتغير ويهتمون بكل ما فيه من خير وشر، وحق وباطل وموافقة ومخالفة للشرع، وينظرون إلى أصول النظريات السائدة ومن وقف وراءها وما السبب

في نجاحها، ثم يرجعون كرة أخرى إلى نصوص الكتاب والسُّنَّة، وإلى تراثنا الفقهي فيحافظون على خصائصه وثوابته فيكونون ـ كما يقول إقبال ـ أشد من الحديد أمام الثوابت والكليات وألين من الحرير في الجزئيات والوسائل التي لم يرد فيها نص ثابت فيجتهدون على ضوء الضوابط الأصولية، معتمدين على مقاصد الشريعة العامة والخاصة.

ومن أهم هذه القضايا التي اختلفت فيها الناس مسؤوليةُ المضارب والشريك، أو بعبارة أخرى: مدى مسؤولية البنوك والشركات الإسلامية أو من تضارب معه عن الخسارة التي تلحق أموال المودعين المستثمرين (أرباب الأموال)، فهل هي ضامنة لها كما يحاول البعض سواء كان بحجة اختلاف البنوك اليوم عن المضارب في السابق؟ أم بحجج واهية أخرى؟ أم أنها أيضاً بمنأى عن الضمان، وبالتالي تذهب أموال الناس سدًى وتستغل من قبل ضعاف النفوس فيجدون ثغرة كبيرة في عدم الضمان؟ أم أننا نضع ضوابط لعدم الضمان، وللضمان من خلال ميزان العقود، وميزان الحماية للأموال؟

هذا ما نبحثه في هذا البحث، سائلًا الله تعالى أن يلهمنا السداد والصواب، ويسدد خطانا على طريق الحق والخير، وسنعتمد في بحثنا هذا على الأدلة المعتبرة من الكتاب والسُّنَّة والإجماع والقياس والمصالح المرسلة ومقاصد الشريعة كما أننا نرجع إلى مصادرنا الأصلية وجهود الباحثين المعاصرين في كتبهم القيمة وبحوثهم الجادة.

ونتطرق في البحث إلى التعريف بالمسؤولية بنوعيها المدني والجنائي بإيجاز؛ وإلى التعريف بالمضارب، والشريك، ومجلس الإدارة، وإلى الشخصية المعنوية، ومن يمثلها؟ ثم نتطرق إلى ضمان المضارب والشريك، والقواعد الحاكمة فيه، ثم إلى تفاصيل الحالات التي يكون فيها المضارب والشريك ومجلس الإدارة مسؤولًا وضامناً وغير ذلك.

التعريف بمسؤولية المضارب والشريك عن الخسارة

أوَّلًا ـ التعريف بالمسؤولية ونوعيها والدليل على إثباتهما:

المسؤولية لغة: نسبة إلى المسؤول وهو اسم مفعول «سأل»، وجاء في المعجم الوسيط: (المسؤولية ـ بوجه عام ـ حال أو صفة من يسأل عن أمر تقع عليه تبعته، يقال: أنا بريء من مسؤولية هذا العمل.

وتطلق (أخلاقيًّا) على: التزام الشخص بما يصدر عنه قولًا أو عملًا.

وتطلق (قانوناً) على: الالتزام بإصلاح الخطأ الواقع على الغير طبقاً للقانون، وقد أشار المعجم إلى أن هذه الكلمة بهذا المعنى أقرها مجمع اللغة العربية[1].

فالمسؤولية في عرف القانون: يعني بها أن يكون الشخص مسؤولًا عما صدر منه، بحيث يسأل عن تصرفاته؛ فإذا وقع منه ضرر فإنه مسؤول عنه جنائياً، فيعاقب عليه إن كان عمله يستوجب عقوبة، ومدنياً حيث يطلب منه التعويض إن كان مما يقتضيه[2].

فالمسؤولية القانونية نوعان:

١ ـ المسؤوليَّة الجنائيَّة:

وهي الركن الأدبي لكل جريمة؛ أي: أن يكون الجاني مكلفاً، مسؤولًا عن الجريمة، ومعنى ذلك أن يكون الإنسان أهلًا لتحمل نتائج أفعاله الضارة ما دام مكلفاً، وقد كانت القوانين الوضعية في العصر الروماني والعصور

(١) المعجم الوسيط، ط قطر (١/ ٤١١).

(٢) موانع المسؤولية الجنائية، د. عبد السلام التونجي، ط معهد البحوث والدراسات العربية بالقاهرة ١٩٧١م (ص١١)، وما بعدها، والتشريع الجنائي الإسلامي للأستاذ عبد القادر عودة، ط دار التراث بالقاهرة (١/ ٣٨٠)، والجناية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي لمسفر غرم الله، ط دار طيبة بالرياض (ص٨٨).

الوسطى، بل إلى ما قبل الثورة الفرنسية تجعل الإنسان والحيوان والجماد محلًّا للمسؤولية الجنائية، فكان الجماد والحيوان يعاقبان كالإنسان، وكان الإنسان أيضاً يعاقب حتى ولو كان صغيراً، أو مكرهاً، أو فاقداً الإرادة، كما كان يعاقب على فعل غيره، بل كان يعاقب وهو ميت.

وبعد الثورة الفرنسية أُقِرَّت مبادىء جديدة تقوم على أساس العدالة، حيث اشترطت ثلاثة أسس في العقاب هي:

إتيان الفعل المحرم، وكون الفاعل مختاراً، وكونه مدركاً[(١)].

ولا شك أن هذه الأسس الثلاثة سبق بها الإسلام بعدة قرون، حيث دلت عليها النصوص الشرعية من الكتاب والسُّنَّة، وأجمع عليها الفقهاء، حيث قال الآمدي: «اتفق العقلاء على أن شرط المكلف أن يكون عاقلًا فاهماً للتكليف؛ لأن التكليف خطاب، وخطاب من لا عقل له ولا فهم محال كالجماد والبهيمة. . .»[(٢)].

ثم ذكر ضمن موانع التكليف الجنون والصغر، وعدم فهم الخطاب، وعدم وجود الرسالة أي: بالتعبير القانوني: عدم وجود نصّ قانوني على الجريمة أي: لا جريمة إلا بنص ولذلك لا يكلف الصبي والمجنون والغافل عما كلف به، والسكران الذي لا يعي شيئاً، وكذلك المكره الملجأ والمضطر، ولذلك أجمعوا أيضاً على أن الإنسان هو المكلف دون الجماد والحيوان[(٣)].

وللمسؤولية الجنائية درجات مختلفة من حيث القوة والضعف حسب

---

(١) التشريع الجنائي (١/ ٣٨١ ـ ٣٨٢)، والمراجع السابقة.

(٢) الإحكام في أصول الأحكام للامدي، ط مكتبة محمد علي صبيح بالقاهرة (١/ ١١٤).

(٣) المصدر السابق (١/ ١١٥ ـ ١١٦)، والتشريع الجنائي (١/ ٣٨٨ ـ ٣٨٩)، والجناية (ص٩٤).

العمل، والقصد الجنائي؛ فالعقوبة على العمد أشد من العقوبة على شبه العمد، والخطأ، وهي على شبه العمد أشد منها على الخطأ وما يجري مجراه.

وهناك موانع للمسؤولية الجنائية، وهي: الجنون، والصغر حيث لا يعاقب الصغير ما دام غير مميّز (أي: إلى السن السابعة تقريباً)، وهذا ما نصّ عليه قانون العقوبات المصري في مادته ٦٤ حيث قالت: «لا تقام الدعوى على الصغير الذي لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة»، وكذلك الأمر في معظم القوانين. وأما الصغير المميّز فلا يعاقب أيضاً وإنما يؤدب بالتوبيخ والضرب البسيط ونحو ذلك من وسائل التأثير والتهذيب.

وقد دعا فقهاء القانون إلى مواجهة الأحداث بوسيلتين:

(أ) **وسيلة قانونية**، تنحو نحو تدبير إصلاحي بهدف التهذيب، لا إلى العقاب.

(ب) **وسيلة اجتماعية**، تنحو نحو علاج المجتمع واستئصال العوامل التي تدفع الصغار إلى الإجرام[1].

٢ ـ المسؤولية المدنية:

وهي أن يترتب على تصرفات الإنسان تعويض وضمان لما أتلفه من أموال غيره.

وهذه المسؤولية لا تنتفي بكون الإنسان مجنوناً، أو صبياً، أو سكراناً، أو مكرهاً، أو مخطئاً، أو حتى في حالات الضرورة والإلجاء، بل يكون الإنسان مسؤولًا عن إتلافات حيواناته، أو آباره، أو نحو ذلك بشروط وضوابط لا يسع البحث أن يفصل فيها، ولكن لا مانع من ذكر بعض ضوابط لها.

---

(١) موانع المسؤولية الجنائية (ص١٦٤، ١٧٢).

* **معيار الضَّرر:**

فقد دلت الأدلة المعتبرة ـ من الكتاب، والسُّنَّة، والإجماع، والقياس، والمعقول ـ على أن الضرر هو المعيار للضمان والتعويض، ذلك لأن كل ضرر محرّم إيقاعه على الدين، أو النفس، أو المال، أو العقل، أو العرض والشرف والنسل؛ فالحفاظ على الضروريات الخمس أو الست فرض بالكتاب والسُّنَّة والإجماع، وأن التعدي عليها حرام كذلك؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُفْسِدُواْ فِى ٱلْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَٰحِهَا وَٱدْعُوهُ خَوْفًا وَطَمَعًا ۚ إِنَّ رَحْمَتَ ٱللَّهِ قَرِيبٌ مِّنَ ٱلْمُحْسِنِينَ﴾[2]، وقوله تعالى: ﴿. . .وَلَا تَعْتَدُوٓاْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ﴾[3]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْسَبَنَّ ٱللَّهَ غَٰفِلًا عَمَّا يَعْمَلُ ٱلظَّٰلِمُونَ ۚ إِنَّمَا يُؤَخِّرُهُمْ لِيَوْمٍ تَشْخَصُ فِيهِ ٱلْأَبْصَٰرُ﴾[4]، بل ألفاظ الفساد والتعدي والظلم قد تكررت مع مشتقاتها مئات المرات بيّن الله تعالى فيها حرمة التعدي والفساد والظلم، وأن عاقبة من يتقرب منها الخزي والخسران.

وفصّلت السنة النبوية المشرفة ذلك، فقال النبي ﷺ في يوم النحر بمنى في حجة الوداع: «**إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا**»[5]، وقال أيضاً: «**كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه**»[6]، وقد سأل رسول الله ﷺ صحابته

---

(١) سورة البقرة: الآية ١٨٨، وبدون واو سورة النساء: الآية ٢٩.

(٢) سورة الأعراف: الآية ٥٦.

(٣) سورة البقرة: الآية ١٩٠.

(٤) سورة إبراهيم: الآية ٤٢.

(٥) الحديث: متفق عليه. انظر: صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ كتاب العلم (١/ ١٥٧)، ومسلم، كتاب القسامة (٣/ ١٣٠٥).

(٦) الحديث: رواه مسلم في صحيحه، كتاب البر (٤/ ١٩٨٦)، وأحمد في مسنده (٢/ ٢٧٧، ٣٦٠، ٤٣١).

عن المفلس؟ فقالوا: المفلس هو: من لا درهم له ولامتاع. فقال: «**المفلس من أمتي من يأتي يوم القيامة بصلاة وصيام وزكاة، ويأتي وقد شتم هذا وقذف هذا، وأكل مال هذا، وسفك دم هذا، وضرب هذا فيعطي هذا من حسناته، وهذا من حسناته، فإن فنيت حسناته قبل أن يقضي ما عليه أخذ من خطاياهم فطرحت عليه، ثم طرح في النار**»[1].

*** العقوبة والتعويض:**

ولم يقف الإسلام عند القول بحرمة الاعتداء والإضرار والظلم والإيذاء بل فرض لأجله الحدود والقصاص والتعزير والكفارة وغيرها ـ كما هو معروف ـ وفي جانب التعويض فهناك قاعدة أساسية في الشريعة الإسلامية أنه لا يبطل دم في الإسلام، وكذلك لا يذهب الاعتداء على المال والعرض ونحوها سدى بل يفرض الإسلام عليه العقوبات والتعويضات معاً، فإذا كان القصاص لا يجتمع مع الدية، فإن التعويض يجتمع مع العقوبات إذا كان الاعتداء، على المال على تفصيل فيه[2].

فكل مال يتلف من قبل الغير بدون وجه حق فلا بد فيه من التعويض، ويدل على ذلك أقوال النبي ﷺ وأقضيته وأقضية الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم أجمعين والجامع لذلك قول النبي: «**لا ضرر ولا ضرار**»[3]، يقول الأستاذ الجليل الشيخ مصطفى الزرقا: «في ضوء ما سلف من شرح لحديث: **لا ضرار ولا ضرار**»، نخلص إلى تحديد نتائجه المباشرة في موضوعنا عن الفعل الضار وهي:

---

(١) الحديث: رواه مسلم في صحيحه كتاب البر (٤/ ١٩٩٧)، وأحمد في مسنده (٢/ ٣٠٣، ٣٣٤، والترمذي في سننه ـ مع تحفة الأحوذي ـ كتاب القسامة (٧/ ١٠١).

(٢) يراجع: التشريع الجنائي للأستاذ عبد القادر عودة (١/ ٣٨١).

(٣) الحديث: رواه مالك في الموطأ، كتاب الأقضية (ص٤٦٤)، وأحمد في مسنده (١/ ٣١٣، ٥/ ٣٢٧)، وابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام (٢/ ٧٨٤).

(أ) أنَّ الشطر الأوَّل «لا ضرر» هو عام في الأموال والحقوق والأشخاص فلا يجوز لأحد أن يضر بمال غيره أو حقه، أو مصالحه المشروعة، أو شخصه (إلَّا ما أذن به الشرع كما في القصاص وسائر العقوبات).

(ب) من أضر بغيره كان مسؤولًا، ومسؤولياته تخضع لقاعدة «لا ضرار» فلا يقابل بمثل ضرره، بل يلزم بإزالة الضرر إما عيناً أو بطريق التعويض.

(ج) أن الشطر الثاني «لا ضرار» مجاله في وجوب التعويض المالي إنما هو في الأموال والحقوق (دون الأشخاص) وهو المجال الأساسي لضمان الفعل الضار، أما العدوان والإضرار بذات الأشخاص وكرامتهم فيخضع لتدابير زجرية أخرى.

ثم أورد الشيخ عدة نصوص شرعية لإثبات الضمان في كل فعل ضار[1].

ثانياً ـ التعريف بالمضارب، والشريك:

المضارب عند أهل العراق، والمقارض عند أهل الحجاز، وهو العامل الذي يقوم باستثمار مال صاحبه (رب المال) ليكون الربح بينهما حسب الاتفاق، والخسارة على رأس المال أو بعبارة أخرى هو أحد طرفي عقد المضاربة والقراض، وسمّي بالمضارب لأنه يضرب في الأرض لأجل التجارة[2] كما في

(١) الفعل الضار، والضمان فيه، للأستاذ مصطفى الزرقا، ط دار القلم بدمشق (ص٢٤ وما بعدها).

(٢) يراجع: المعجم الوسيط مادة «ضرب» و«قرض»، والشركات في الشريعة الإسلامية لد. عبد العزيز الخياط (١)، ومصادره المعتمدة، والتعريفات للسيد (ص١٨) حيث قال: «المضاربة مفاعلة من الضرب وفي الشرع: عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من آخر».

قوله تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ اللَّهِ وَءَاخَرُونَ يُقَٰتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَاقْرَءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنْهُ وَأَقِيمُوا الصَّلَوٰةَ وَءَاتُوا الزَّكَوٰةَ وَأَقْرِضُوا اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا وَمَا تُقَدِّمُوا لِأَنفُسِكُم مِّنْ خَيْرٍ تَجِدُوهُ عِندَ اللَّهِ هُوَ خَيْرًا وَأَعْظَمَ أَجْرًا وَاسْتَغْفِرُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾(١).

وأما الشريك فهو المساهم بالمال، أو بالبدن، وأو بالوجاهة مع آخر أو آخرين لأجل الشراكة في الربح المتحقق منه، وتكون الخسارة على رأس المال.

والمضاربة تعني: الشراكة بالمال والعمل والخبرة سواء كان العمل في التجارة حيث يطلق عليه المضاربة أو القراض في الغالب، أو العمل في السقي فيسمى المساقاة أو في الزرع فيسمى المزارعة، أو في الصناعة فيسمى المصانعة فهي تشمل كل جوانب التعاون بين المال والخبرة والعمل، كما أن الشركة تعني الشراكة بالأموال فقط، أو بالأموال والعمل معاً، أو بالأبدان أو الوجاهة ـ كما هو مفصل في كتب الفقه ـ وبذلك تستوعب المضاربة والشركة كل أنواع التعاون الممكن بين الأموال، والأعمال والأبدان والوجاهة(٢).

ومن هنا فالمضارب يشمل في الواقع المساقي والمزارع ونحوهما، أو أنهم مثل المضارب في الأحكام كما سيأتي؛ لأن كل واحد منهم يسمى العامل.

ثالثاً ــ التعريف بمجلس الإدارة أو المدير، وتكييفهما الشرعي:

مجلس الإدارة هو: الهيئة التي تختار من قبل الجمعية العامة

---

(١) سورة المزمل: الآية ٢٠.

(٢) يراجع لتفصيل ذلك: مجمع الأنهر (١/ ٧٢٢)، وأقرب المسالك (٢/ ٩٩)، ومواهب الجليل (٥/ ١١٧)، والإقناع ٢/ ٢٩١)، والروض المربع (٢/ ٢٢٠٩)، ويراجع: د. الخياط المرجع السابق (١/ ٥١، ٤١).

للمساهمين، وعادة يعين أعضاؤه في بداية الشركة من المؤسسين، ثم يختار أعضاؤه بعد ثلاث سنوات أو أكثر حسب نظام الشركة من قبل الجمعية العامة للمساهمين، وحسب القانون المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م تنص مادته ١/٧٧ على أن: «يتولى إدارة الشركة مجلس إدارة يتكون من عدد فردي من الأعضاء لا يقل عن ثلاثة تختارهم الجمعية العامة لمدة ثلاث سنوات ووفقاً للطريقة المبيَّنة بنظام الشركة. . .»، ثم يقوم مجلس الإدارة بتعيين رئيس لمجلس الإدارة، ونائب له، وعضو منتدب، ومدير، والمدير قد يكون من أعضاء مجلس الإدارة، وقد يعين من خارجه.

ومن المعروف أن الشركات الآن في عصرنا الحاضر تتكوَّن لها شخصية اعتبارية (أو معنوية، أو قانونية) بمجرد تكوينها إلا شركة المساهمة حيث تكتسبها بعد اتخاذ إجراءات الشهر وهي القيد في السجل التجاري (المادة ٢٢ من قانون ١٥٩ المصري لسنة ١٩٨١م) وتنتهي بانتهاء تصفيتها، وهذه الشخصية لها أهلية، ولها ذمة مستقلة عن ذمم الشركاء، ولها اسم وموطن، وجنسية باعتبار مركز إدارتها الرئيسي الذي يقع في الدولة، ويترتب على تحقق ذمة مستقلة للشركة كشخص قانوني نتائج قانونية في غاية من الأهمية، نذكر أهمها هنا بإيجاز:

١ ـ انتقال ملكية الحصص والأسهم التي يقدمها المساهمون إلى الشركة حيث يكون لها الحق في التصرف فيها، وأن الشريك ليس له الحق إلا في الحصول على نصيب من الأرباح والموجودات عند تصفية الشركة إضافة إلى حق بيع حصته.

٢ ـ تخصص ذمة الشركة للوفاء بديونها، كما تخصص ذمة الشريك لديونه الخاصة.

٣ ـ يعتبر حق الشريك حقاً من طبيعة منقولة.

٤ ـ لا يكون للشريك الحق في طلب الحجز على موجودات الشركة، أو طلب تثبيت ملكيته شيوعاً فيها[١].

والذي يظهر أن الشخصية المعنوية وإن أصبحت مالكة لهذه الحصص والأسهم لكنها ليست على سبيل الأصالة والحقيقة وإنما هي على سبيل الحكم والاعتبار، ولذلك سيظل المساهمون هم المالكين الحقيقيين، وكونهم لا يملكون التصرف المباشر في موجودات الشركة لا ينفي كونهم مالكين مثل الراهن بالنسبة للرهن[٢].

وكذلك يترتب ـ على أن لهذه الشخصية الاعتبارية أهلية وجوب وأداء كاملة في الحدود التي يعينها سند إنشائها ـ عدة نتائج، من أهمها:

١ ـ لها الحق في التعاقد والتملك بعوض، أو بغير عوض، وأن تتصرف في أموالها طبقاً للنظم المقررة في عقد تأسيسها، ولها الحق كذلك في التمليك، وفي الهبة، وحق التقاضي ورفع الدعاوي باسمها، كما يحق للغير رفع الدعوى عليها.

٢ ـ أنها مسؤولة مسؤولية مدنية عن تصرفاتها التعاقدية، وغير التعاقدية، وهي مسؤولة مسؤولية مباشرة عن تصرفاتها التعاقدية بلا جدال، وكذلك لا جدال في مسؤوليتها مسؤولية غير مباشرة عن الأعمال غير المشروعة لتابعيها تطبيقاً لأحكام المادة ١٧٤ من المجموعة المدنية المصرية

---

(١) يراجع: الوسيط لد. السنهوري، ط النهضة (٥/ ٢٩٢)، ود. أبو زيد رضوان: الشركات التجارية، ط دار الفكر العربي (ص١٣١ ـ ١٣٣)، وأستاذنا الدكتور: ثروت عبد الرحيم: الوجيز في القانون التجاري، ط دار النهضة العربية بالقاهرة (ص٢٢٩).

(٢) شركة المساهمة في النظام السعودي للدكتور صالح البقمي، ط مكة المكرمة (ص٢١٦).

أو مسؤولية الشركة عن إثرائها بلا سبب مشروع، أو التزامها بدفع غير المستحق، أو تعويض الفضولي طبقاً لأحكام الفضالة[١].

٣ ـ مساءلة الشخصية المعنوية عن جرائم أعمال المدير عند بعض القانونيين، حيث يقولون: إن الحكم عليها بحل الشركة بمثابة الإعدام للشخص الطبيعي، والحكم عليها بالحراسة بمثابة عقوبة الحبس، أو السجن، إضافة إلى عقوبات الغرامة. لكن غالبية الفقه المدني والقضاء لا ترى هذا الرأي بل تذهب إلى عدم إمكانية مساءلة الشركة مساءلة جنائية وإن كانت تسأل عن الجرائم التي لا تتعدى العقوبة فيها الغرامات كالمخالفات الضريبية[٢].

وكذلك الأمر في الفقه الإسلامي حيث إن العقوبات البدنية شخصية خاصة بمرتكب الجريمة، وأما المسؤولية المدنية (من التعويض والضمان)، فتكون على الشركة إذا لم يكن المرتكب متعدياً، أو مقصراً، أو نحو ذلك على ضوء التفصيل الذي سنذكره.

من الممثل للشخصية المعنوية؟

الممثل (أو الوكيل أو النائب) لهذه الشخصية المعنوية هو مجلس الإدارة، حيث يتولى إدارة الشركة باعتباره وكيلًا عن المساهمين[٣]، وأما المدير فإن كان عضواً في المجلس فقد فوَّضه الآخرون لتنفيذ قرارات مجلس الإدارة، وأما إذا لم يكن عضواً فيه، فيكون ممثلًا لمجلس الإدارة في حدود صلاحياته، ويكون أجيراً خاصاً أو بمثابة الوكيل بأجر.

---

(١) د. أبو زيد رضوان: المرجع السابق (ص١٣٥).
(٢) المرجع السابق (ص١٦٣)، والوسيط للسنهوري (٥/ ٢٩٤، ٢٩٥)، ود. البقمي (ص٢٢٦).
(٣) د. أبو زيد: المرجع السابق (ص٦٢٨ ـ ٦٢٩)، والمراجع السابقة.

وتعتبر البنوك الإسلامية الممثلة في الإدارة بمثابة المضارب فيما يخص الودائع الاستثمارية، والمودعون هم أرباب الأموال.

ومن هنا فمجلس الإدارة وكيل عن بقية المساهمين فيما يخص الأسهم، ومضارب في الوقت نفسه فيما يخص الودائع الاستثمارية.

حقوق والتزامات مجلس الإدارة أو المدير في القانون

ما يجب، وما يجوز، وما لا يجوز لمجلس الإدارة أو المدير أن يعمله في القانون:

أوَّلًا ـ مجلس الإدارة:

لقد نصَّت القوانين والأنظمة العربية (والغربية) على حقوق والتزامات مجلس الإدارة والمدير، فإذا تجاوزها وخالفها ـ سواء كان عمداً وبسوء نية أم لا ـ يكون مسؤولًا عن نتائج أعماله، فيجب عليه أن لا يخالف لوائح الشركة ونظامها الأساسي، كما أن التشريعات العربية والأجنبية تستلزم توافر شروط تتعلق بنزاهة العضو، ووجود مصلحة مباشرة وذات أهمية في الشركة، فضلًا عن الشروط الأخرى المتعلقة بتعدُّد العضوية وجنسية الأعضاء، ومن هذه الشروط ألا يكون العضو قد حكم عليه بعقوبة جنائية، أو عقوبة جنحة عن سرقة، أو نصب، أو خيانة أمانة، أو تزوير، أو تفليس أو نحو ذلك (م ٨٩ من قانون ١٥٩ المصري لعام ١٩٨١م)، وأن يكون العضو مالكاً لعدد معين من الأسهم، ونحو ذلك.

«ولمجلس الإدارة كل السلطات المتعلقة بإدارة الشركة بكافة الأعمال اللازمة لتحقيق غرضها، وذلك فيما عدا ما استثنى بنص خاص في القانون، أو نظام الشركة من أعمال، أو تصرفات تدخل في اختصاص الجمعية العامة» (م ٥٤ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١م)، وهذا النصّ يقتضي أن لمجلس الإدارة الحق في مباشرة جميع التصرفات التي يقتضيها غرض الشركة، وأن له سلطة

واسعة ما دامت قراراته لا تخالف نصًّا في القانون، أو النظام الأساسي، ولا تتعارض مع غرض الشركة[1].

ويمكن تلخيص مهمة مجلس الإدارة في رسم السياسة التخطيطية والتنفيذية للشركة للوصول إلى الأغراض التي من أجلها أنشئت الشركة مستهدية في ذلك بالنظام الأساسي، وبقرارات وتوصيات الجمعية العامة.

ونصَّت القوانين على أن أعضاء مجلس الإدارة وكلاء مؤتمنون، وأن عليهم أن يبذلوا في سبيل سلامة إدارتها وإنجاح غرضها كل ما في وسعهم، أو حسب المادة ٧٠٤م م عناية الرجل المعتاد، ومن ثم فإن عليهم حضور جلسات المجلس، ومراقبة نشاط الشركة والعاملين بها للتأكد من انتظام العمل، وإعداد وبحث ودراسة المشروعات التي تهدف إلى تحقيق غرض الشركة، وإنجاح مشروعها وزيادة أرباحها، وتنفيذ ما يوجبه قانون الشركة، واللوائح الخاصة بها، كما تضمنت قوانين الشركات أحكاماً تهدف إلى ضمان إدارة الشركة على الوجه الصحيح، ومنع شبهات استغلال أعضاء مجلس الإدارة سلطة مناصبهم لا يسع البحث للخوض في تفاصيل ذلك[2] [٥٠٧] (هامش).

ومن المتفق عليه فقهاً وقانوناً أنه لا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة، وللمدير الإهمال والتقصير، والتعدي والخيانة؛ ولذلك إذا وقع منهم خطأ أدى إلى إضرار بالشركة، أو بالغير فإنهم مسؤولون عنه، ومن صور هذا الخطأ: مخالفة هؤلاء لأحكام قانون الشركات، والنظام الأساسي للشركة، والعرف التجاري، ونحو ذلك، وذلك مثل عدم قيام أعضاء مجلس الإدارة بإيداع أسهم الضمان في أحد البنوك المعتمدة، وحصول أحدهم على قرض

---

(١) د. أبو زيد رضوان: المرجع السابق (ص٦٢٠ ـ ٦٢١).

(٢) د. ثروت عبد الرحيم: الوجيز في القانون التجاري، ط النهضة العربية بالقاهرة (ص٣٨٥ ـ ٣٨٦).

من الشركة أو مكافأت تزيد على ما هو المقرر، وكالمغامرة بأموال الشركة، أو إهمالهم تحصيل ما للشركة من حقوق لدى الغير، أو توزيع أرباح صورية على المساهمين، أو المودعين، أو إصدار بيان يتضمن تصويراً للمركز المالي للشركة على غير حقيقته، أو نحو ذلك(١).

ثانياً ـ المدير العام:

قد تشترط بعض القوانين أن يكون المدير في شركات المساهمة من غير أعضاء مجلس الإدارة، ولكن بعضها الآخر لا تشترط ذلك. وأيًّا كان فإن المدير العام يتولى رئاسة الجهاز التنفيذي للشركة، ويكون مسؤولًا أمام العضو المنتدب، أو رئيس مجلس الإدارة حسب الأحوال، وهو يستمد سلطاته ـ في واقع الأمر ـ من رئيس مجلس الإدارة، وتقوم العلاقة بين المدير العام والشركة على عقد العمل (الأجير الخاص)، وتأخذ حكمه.

والخلاصة: أن على المدير بذل كل ما في وسعه لتنفيذ اللائحة والقوانين وتحقيق أغراض الشركة بكل الوسائل المشروعة، وله صلاحيات تنفيذية في حدود صلاحياته الممنوحة له من خلال اللائحة، أو قرارات مجلس الإدارة(٢)، كما أن يد المدير يد أمانة وأنه بمثابة الأجير الخاص حسب الاصطلاح الفقهي؛ لأنه الذي وقع العقد عليه في مدة معلومة يستحق المستأجر نفعه في جميعها، ويستحق هو أجره مقابل ذلك وهو لا ضمان عليه؛ لأنه نائب عن المالك في صرف منافعه فيما أمر به فلم يضمن كالوكيل إلا إذا تعدى، أو قصر فإنه يضمن، والقول بعدم ضمان الأجير الخاص هو قول جماهير العلماء ما عدا قولًا للإمام الشافعي قال فيه بضمان الأجير الخاص مطلقاً(٣).

---

(١) د. ثروت عبد الرحيم: المرجع السابق (ص٣٨٩، ٣٩٣).
(٢) يراجع لتفصيل ذلك: د. أبو زيد: المرجع السابق (ص٦٢٧).
(٣) أحكام المعاملات المالية لد. محمد زكي عبد البر، ط دار الثقافة (ص٣٤٥، ٣٤٦). ويراجع: الروضة (٥/ ٢٢٨)، والمهذب (١/ ٤٠٨).

عدم ضمان المضارب والشريك في الفقه الإسلامي كمبدأ

أجمع الفقهاء قاطبة على أن المضارب أو الشريك أمين لا يضمن إلا عند التعدي والتقصير ومخالفة شروط العقد أو مقتضى العقد، وإليك بعض أحكام المضاربة بإيجاز:

فقد أجمع الفقهاء على جواز المضاربة، وعلى أنها عقد جائز غير ملزم قبل الشروع في العمل، واختلفوا فيما بعد العمل، وعلى أن النقود صالحة لها واختلفوا في غيرها، وعلى وجوب تسليم رأس المال إلى المضارب، واتفقوا على أن المضارب له الحق في البيع والشراء والرد بالعيب دون الحاجة إلى مشورة صاحب المال، وأنه ليس له الحق في دفع المال إلى شخص آخر للمضاربة إلا بإذن صاحب المال، وعلى أن لرب المال الحق في تقييد تصرفات المضارب، كما أجمعوا على أنه لا ضمان عليه إلا عند التعدي والتقصير ومخالفة الشروط، وعلى أن تحديد جزء محدد (كعشرة ريالات) لأحدهما باطل وأن الربح بينهما حسب الاتفاق، وأن الخسارة تكون على مال المضاربة، وأن المضارب لا يستحق الربح إلا بعد إكمال رأس المال المدفوع، وأن المضاربة الفاسدة يكون الربح فيها لرب المال والخسارة على ماله، وأن المضارب له أجر المثل، أو قراض المثل[1].

---

(١) يراجع: فتح القدير، ط مصطفى الحلبي (٦/ ١٠٦)، وبدائع الصنائع، ط زكريا يوسف (٨/ ٣٥٦٧)، والنتف في الفتاوى للقاضي السعدي، تحقيق د. الناهي، ط مؤسسة الرسالة (١/ ٥٣٨)، وبداية السبكي، ط دار المعرفة بيروت (١/ ٣٨٧)، والمدونة، ط دار الباز (٥/ ٨٦)، وبداية المجتهد (٢/ ٢٥٣)، والغاية القصوى، ط دار الإصلاح (٢/ ٦١١)، والمغني لابن قدامة وموسوعة الإجماع لسعدي أبو جيب، ط قطر (١/ ٥٦٦، ٥٧٠)، وموسوعة فقه إبراهيم النخعي لد. محمد رواس قلعه جي، ط جامعة الملك عبد العزيز بمكة (١/ ٣٥١)، وموسوعة عمر بن الخطاب لد. محمد رواس قلعه جي (ص٣٨٩).

تأصيل القضية:

إن المضارب بمثابة الوكيل ولكنه وكيل مستمر وله خصوصية من حيث إنه بمثابة الأجير والشريك والمودع عنده، وقد قال في ذلك صاحب المحيط: «وأما أحكامه ـ أي: المضارب ـ فصيرورته أميناً بعد الدفع، ووكيلًا عند الشروع في العمل، وشريكاً عند الربح»[1].

ولذلك فالقاعدة العامة في الفقه الإسلامي هي أن المضارب أو الشريك أمين غير ضامن من حيث المبدأ، وهذا ما يقتضيه ميزان الحق والعدالة، وذلك لأن «الغرم بالغنم» وأن «الخراج بالضمان»[2]، وتوضيح ذلك أن: صاحب المال ما دام يربح لا بد أن يكون مستعداً لأن يخسر كما أن صاحب القرض لما كان لا يأخذ، أو لا يستحق شيئاً من الربح حتى لو تحقق للمدين يكون قرضه مضموناً مهما كانت الظروف والأحوال، فالميزان الإسلامي الحق له كفتان متعادلتان، فلا يمكن أن يعطي الربح لشخص مع أنه لا يشترك في الخسارة.

ولذلك لما حدث الخلل في ميزان الربا سماه الله تعالى بالظلم فقال: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾[3]، حيث إن ضمان المقترض للمال يقتضي عدم مطالبته بالزيادة، كما أن هذه الزيادة (الفائدة الربوية) قد لا تتحقق فعلًا، بل قد تتحقق الخسارة، أو أن المبلغ كان أساساً للاستهلاك وليس للتجارة، وحينئذ يتحقق ظلم أكبر فيما لو أخذ من المدين زيادة مهما كانت.

---

(١) المحيط الرضوي ج ٥ لوحة ١٨٣، وموجبات الأحكام وواقعات الأنام لابن قطلوبغا الحنفي، تحقيق محمد سعود المعيني، ط الإرشاد ببغداد ١٩٨٣م (ص٩٢).

(٢) الحديث سبق تخريجه ص١٩٠.

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٧٩.

الميزان وقاعدة الحماية:

فإذا كان الميزان الإسلامي يقتضي عدم ضمان المضارب والشريك لما ذكرنا فإن في مقابل ذلك قاعدة أخرى وهي قاعدة حماية أموال الناس، ووضع ضوابط لحمايتها، وتشريع روادع تردع الذين تسول لهم أنفسهم أن يتساهلوا في أكل أموال الناس بالباطل، ولذلك نص الفقهاء على أن المضارب والشريك يضمنان الخسارة في حالات التعدي والتقصير ومخالفة مقتضىٰ العقد، وفصلوا في جزئياتها وتوسعوا في الاستثناءات حتى نستطيع القول بأن الاستثناءات تكاد تشكل قاعدة جيدة تحمي أموال الناس من الاعتداء والإضرار، وهذا ما نحن نسير عليه، حيث إننا من خلال هذا التوسع المقبول في ظل ميزان العدل والحماية نستغني عن القول بضمان المضارب مطلقاً، ومحاولة إيجاد حيل وشبه دليل سواء كان بدافع الحرص على أموال الناس، أم كان بدافع الخضوع لضغوط الواقع المفروض من قبل البنوك الربوية.

فعلينا نحن المهتمين بالفقه الإسلامي أن نحافظ على خصائصه ومبادئه ونظرته وفلسفته، وأن لا نخضع لضغوط الواقع فنبرره وإن كان فاسداً، ثم في سبيل ذلك نأخذ بعنق النصوص فنحرفها عن حقيقتها، فهذا منهج خطير غير مقبول لأنه يؤدي إلى إذابة خصائص هذا الفقه العظيم، والتنازل عن المبادىء الراسخة فيه.

معنى كون المضارب أو الشريك أميناً:

لا يعني كون المضارب أو الشريك أميناً أن يترك الحبل على الغارب، بل نص الفقهاء أن ذلك يعني أن يبذل كل ما في طاقته، ويستفرغ جهده لتحقيق الربح الذي هو الغرض والهدف والغاية من المضاربة والمشاركة، كما أنه يجب عليه الاحتياط في التصرفات والحذر والأخذ

بكل الوسائل المضمونة، ولذلك نصوا على أن المضارب إذا لم يشهد على المعاملة ثم ضاع جزء من رأس المال بسبب عدم وجود وسائل إثبات فإنه يضمن[1].

ومن هنا فهو أمين لأنه قد أؤتمن على هذا المال (محل العقد)، فيجب أن يتصرف كما يتصرف لنفسه، بل أكثر من ذلك من ناحية الحفاظ عليه وتثميره وتنميته، وقدرته على ذلك ومن هنا إذا ادعى المضارب أن له خبرة في مجال التجارة فدفع له رب المال مال المضاربة، أو ادعى الشريك ذلك فترك له الآخر حق الإدارة والتجارة ثم تبين أنه على خلاف ذلك فإنه يضمن؛ لأن ذلك داخل في الغش الذي يستوجب المسؤولية المدنية والجنائية ولذلك نصوا أيضاً على أن المضارب والشريك إذا باع بأقل من ثمن المثل، أو اشترى بأكثر منه فإنه يضمن ـ كما سيأتي ـ.

ولا يختلف الفكر القانوني في ذلك حيث ينص على ضرورة أن يبذل مجلس الإدارة والمدير ما في استطاعتهم، أو حسب المادة (٧٠٤م م) بذل الجهد لتحقيق أهداف الشركة عناية الرجل المعتاد[2].

الفرق بين المضارب المشترك والخاص:

أثار أحد الباحثين[3] موضوع المضارب الخاص الذي يختص باستثمار مال شخص واحد، أو اثنين مثلًا، والمضارب المشترك الذي يقوم بالمضاربة بأموال لأشخاص كثيرين بعد خلطها بعضها مع بعض، كالبنوك الإسلامية

---

(١) يراجع: منتهى الإرادات (١/ ٤٦١).
(٢) د. ثروت عبد الرحيم: الوجيز في القانون التجاري (ص٢٨٧).
(٣) د. سامي حمود: تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، ط دار الاتحاد العربي بالقاهرة (ص٤٣١).

فقال: بضمان المضارب المشترك قياساً على الأجير المشترك، وعدم ضمان المضارب الخاص. كما أنه اعتمد على نص لابن رشد الحفيد في بداية المجتهد يدل حسب فهمه على ضمان المضارب. وعلى هذا فمستند هذا الرأي هو أمران:

الأمر الأوَّل: قياس المضارب المشترك على الأجير المشترك:

وهذا يمكن أن يناقش بما يلي:

أوَّلًا: إنَّ ضمان الأجير المشترك (المقيس عليه) ليس متفقاً عليه بين الفقهاء، بل هو مختلف فيه[1] ومن المقرر في أصول الفقه: أن القياس إنما يكون معتبراً إذا كان حكم المقيس عليه ثابتاً بنص أو إجماع، وهنا فالمقيس عليه (ضمان الأجير) لم يثبت حكمه لا بنص ولا إجماع، وإنما هو قول لبعض الفقهاء خالفهم الآخرون. يقول الأسنوي في شروط الأصل المقيس عليه: «أن يكون ذلك ثابتاً بدليل من الكتاب، أو السنة، أو اتفاق الأمة»[2].

ثانياً: أنَّ هذا القياس قياس مع الفارق؛ لأن طبيعة عمل الأجير المشترك وظروفه مختلفة تماماً عن طبيعة عمل المضارب، وذلك لأن الأجير المشترك هو الذي يقع العقد معه على عمل معين كخياطة ثوب، وبناء حائط ونحو ذلك[3].

وأما المضارب المشترك فهو الذي يودع عنده الأموال للتجارة.

---

(١) يراجع: المغني لابن قدامة، ط الرياض الحديثة (٥/ ٥٢٤، ٥٢٦).

(٢) شرح الأسنوي على منهاج الوصول في علم الأصول للبيضاوي، ط محمد علي صبيح (٣/ ١١٩). بل قد اختلف الأصوليون في صحة القياس فيما لو كان حكم الأصل ثابتاً بالإجماع، حيث اشترط جماعة من الأصوليين أن يكون ثابتاً بالكتاب والسُّنَّة الصحيحة فقط. انظر: المصدر السابق نفسه، وأصول الفقه الإسلامي لد. محمد مصطفى شلبي، ط دار النهضة العربية ببيروت (١/ ٢١١).

(٣) المغني (٥/ ٥٢٤).

والفرق بين طبيعة العقدين واضح جداً، حيث إن: محل العقد في الإجارة المشتركة: مال وضع عند الأجير لصنع شيء منه، فهو ليس عرضة للخسارة، فإذا وجدت فتكون في الغالب بسبب إهمال أو تقصير.

أما المال الذي يوضع عند المضارب فإنما يوضع للتجارة وهي في حد ذاتها قابلة للربح والخسارة كما هو معروف لدى الجميع(١).

ثم إن رب المال في المضاربة قد يربح الكثير (بل الربح هو الغالب)، فلا بدَّ إذن أن يتحمل الخسارة على عكس رب المال في الإجارة المشتركة حيث يدفع أجرة الأجير، ولا يتوقع الربح أبداً، فإذا ضاع قماشه الذي أتى به للخياط (مثلًا)، فإن العدالة تقتضي أن لا يخسره.

وقد أوضح ابن تيمية الفرق بين الإجارة والمضاربة فذكر:

«أن المقصود في الإجارة ـ هو العمل ـ أو المنفعة فقط، وأما المقصود بالمضاربة هو: ما يتولد من اجتماع المنفعتين (أي: المال والعمل)، بحيث إذا حصل نماء اشتركا فيه، وإن لم يحصل نماء ذهب على كل منهما منفعته، فيشتركان في المغنم والمغرم كسائر المشتركين في نماء الأصول التي لهم» ثم قال: «وهذا جنس من التصرفات يخالف في حقيقته ومقصوده وحكمه الإجارة المحضة، وما فيه من شوب المعاوضة من جنس ما في الشركة من شوب المعاوضة»(٢) [٥٢٢] (هامش).

ثالثاً: أنَّ هذا المصطلح (المضارب المشترك والمضارب الخاص) لم يعهد في الفقه الإسلامي على الرغم من أن الفقهاء ذكروا جواز أن يكون المضارب مضارباً لأكثر من مال شخص ما دام هناك إذن من المضارب الأول

---

(١) د. حسن عبد الله الأمين: الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الإسلام، ط دار الشروق.

(٢) فتاوى الإمام ابن تيمية، مطبعة كردستان العلمية بالقاهرة (٣/ ٣١٠).

عند بعض الفقهاء، ولم يشترط الآخرون إذنه[1]، والسبب في ذلك يعود إلى عدم ترتب أي أثر على كون المضارب خاصاً، أو مشتركاً، ولذلك أجمع الفقهاء على عدم ضمانه إلا في حالات التعدي والتقصير، والإهمال والمخالفة (كما سيأتي).

رابعاً: أنَّ سيِّدنا عليًّا رضي الله عنه الذي استُند على قوله في ضمان الأجير المشترك قد نُقل عنه أنه قال: «لا ضمان على من شورك في الربح» كما روي معنى ذلك عن الحسن والزهري[2].

الأمر الثَّاني: الاستناد على نقلٍ لابن رشدٍ فهم منه ضمان المضارب الخاص الذي يدفع المال لمضارب آخر:

ولكن في فهمه هذا يناقش بأن النص لا يدل على ذلك، وهذا هو النص بعينه:

قال ابن رشد: «واختلف مالك والشافعي وأبو حنيفة والليث في العامل يخلط ماله بمال القراض من غير إذن رب المال. فقال هؤلاء كلهم ما عدا مالكاً: هو تعدٍّ ويضمن. وقال مالك: ليس بتعدٍّ. ولم يختلف هؤلاء المشاهير من فقهاء الأمصار أنه إن دفع العامل رأس مال القراض إلى مقارض آخر أنه ضامن إن كان خسران»[3].

فالنص واضح في أن الضمان على المضارب إنما يكون في المسألتين (خلط أموال المضاربة بأمواله، أو دفع المضارب أمواله لآخر) إذا لم يتم إذن من صاحب المال.

وعلى فرض دلالة هذا النص على عدم اشتراط الإذن لضمان المضارب في مسألة دفع مال المضاربة لمضارب آخر، فإن هذا النص ليس فيه حجة؛

---

(١) المغني (٥/ ٥١ ـ ٥٢).
(٢) المغني (٥/ ٥٤).
(٣) بداية المجتهد، ط مصطفى الحلبي (٢/ ٢٤٢).

لأنه ينقل عن هؤلاء، وحينئذٍ يجب الرجوع إلى أقوالهم في كتب أخرى للتثبت من هذا النص، كما أن مؤلفه وناسخه إنسان معرض للسهو والنسيان، وعند الرجوع إلى نصوص هؤلاء المشاهير نراها تدل بوضوح على أن المضارب إنما يضمن إذا أعطى مال المضاربة لشخص آخر دون إذن رب المال، وإليك نصوصهم:

يقول الكاساني الحنفي: «ولو دفع إلى إنسان مالًا مضاربة وأمره أن يعمل برأيه، ودفعه المضارب الأول إلى آخر مضاربة على أن يعمل معه، أو يعمل معه رب المال فالمضاربة فاسدة...»[1].

وجاء في الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي: «أو شارك العامل غيره بمال القراض بلا إذن فيضمن؛ لأنه عرضه للضياع؛ لأن ربه لم يستأمن غيره»[2].

وجاء في المهذب للشيرازي الشافعي: «ولا يجوز للعامل أن يقارض غيره من غير إذن رب المال، لأن تصرفه بالإذن...»[3].

وجاء في المغني لابن قدامة الحنبلي: «وليس للمضارب دفع المال إلى آخر مضاربة، نص عليه أحمد في رواية الأثرم وحرب وعبد الله، قال: إن أذن له رب المال، وإلَّا فلا»[4].

ومن خلال هذه النصوص رأينا: أن هؤلاء المشاهير كلهم قالوا: إن المضارب لا يجوز له أن يدفع مال المضاربة إلى آخر، فإذا فعل ذلك فإنه يكون ضامناً لمخالفته موجبات عقد المضاربة إلا إذا كان بإذن رب المال فلا يكون حينئذٍ ضامناً.

---

(١) بدائع الصنائع (٨/ ٣٦٠١).

(٢) حاشية الدسوقي، ط عيسى الحلبي (٣/ ٥٢٦).

(٣) المهذب للشيرازي، ط عيسى الحلبي بالقاهرة (١/ ٣٨٦).

(٤) المغني (٥/ ٤٨).

ومن جانب آخر: أن لازم المذهب ليس بمذهب، كما أن النص الذي ذكره ابن رشد على فرض دلالته ـ على قول هذا الباحث الكريم ـ إنما هو في مسألة واحدة، فلا يمكن تعميم الحكم فيها، وأخذ نظرية متكاملة منه تخالف ما نص عليه الفقهاء، وتخالف ميزان الشرع في هذه العقود.

ونحن لا نشك في صدق نية هذا الباحث، وأن الدافع وراءه هو البحث عن الحلول الشرعية لقضايانا المعاصرة، وإعطاء الحوافز لدى أصحاب الأموال لاستثمارها في البنوك الإسلامية إذا قرر ضمان المضارب المشترك[1].

ولكننا نرى أننا لو دققنا النظر في حالات الضمان التي ذكرها الفقهاء، وأصلناها وفرعنا عليها لتحقق لنا ميزان العدالة والحماية ولما احتجنا إلى هذه المحاولات التي تفضي على خصائص الاقتصاد الإسلامي وفقه المعاملات التي تقوم على العدالة، ونوع من المخاطرة في مقابل الربح ـ كما سيظهر ذلك فيما بعد ـ.

عدم ضمان المضارب والشريك في القانون إلا عند التعدي والتقصير

نصَّت القوانين والأنظمة المالية في الدولة العربية (وفي غيرها) على أن الشريك وكيل، وأنه لا يضمن إلا عند التعدي والتقصير، وأنه إذا وقعت خسارة فإنها تغطى من الاحتياطي أولًا، ثم من رأس المال بعد ذلك[2].

---

(١) ويراجع: د. سامي حمود: المرجع السابق نفسه، ود. حسن عبد الله: المرجع السابق ٣٢٣.

(٢) انظر: قوانين الشركات في دول مجلس التعاون الخليجي لد. سعيد يحيى، ط المكتب العربي الحديث بالإسكندريةِ (ص١٧٠)، ود. أبو زيد رضوان: المرجع السابق (ص٦٣٥)، ود. البقمي: المرجع السابق ص٤٤٣، ود .ثروت عبد الرحيم: الوجيز في القانون التجاري (ص٣٨٩).

بطلان شرط الضمان

اتفق الفقهاء على أن المضارب والشريك غير ضامنين ـ كقاعدة وأصل ـ إلا في حالات استثنائية (نذكرها). واتفقوا أيضاً على بطلان شرط الضمان[1].

جاء في المغني: «متى شرط على المضارب ضمان المال، أو سهماً من الوضيعة فالشرط باطل، لا نعلم فيه خلافاً، والعقد صحيح نص عليه أحمد وهو قول أبي حنيفة ومالك، وروي عن أحمد أن العقد يفسد به وحكي ذلك عن الشافعي؛ لأنه شرط فاسد فأفسد المضاربة كما لو شرط لأحدهما فضل درهم. والمذهب: الأول»[2].

وجاء في المدونة: «وسألت مالكاً عن الرجل يدفع إلى الرجل مالًا قراضاً على أن العامل ضامن للمال؟ قال: قال مالك: يرد إلى قراض مثله ولا ضمان عليه»[3].

وقال السمرقندي الحنفي: «... أن الربح هو المقصود فجهالته توجب فساد العقد، فكل شرط يؤدي إلى جهالة الربح يفسد المضاربة، وإن كان لا يؤدي إلى جهالة الربح يبطل الشرط ويصح العقد مثل أن يشترط أن تكون الوضيعة على المضارب، أو عليهما فالشرط يبطل ويبقى العقد صحيحاً، والوضيعة في مال المضاربة»[4].

وكذلك الأمر عند غيرهم، قال ابن رشد: «إذا شرط رب المال الضمان

---

(1) يراجع: المغني لابن قدامة (م/٦٨، ٧٠، ٧٦، ٣٧، ٦٨)، وبداية المجتهد (٢/ ٢٣٨)، وموسوعة الإجماع (١/ ٥٦٩).
(2) المغني (٥/ ٦٨).
(3) المدونة (٥/ ١٠٩)، ويراجع الموطأ (٢/ ٦٩٢)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٥٢٠).
(4) تحفة الفقهاء تحقيق: د. محمد زكي عبد البر، ط قطر (٣/ ٢٥).

على العامل؟ فقال مالك: لا يجوز القراض وهو فاسد، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة وأصحابه: القراض جائز والشرط باطل»[1]، والحنابلة على المذهب يتفقون مع رأي أبي حنيفة وأصحابه[2].

وقد تبنَّت القوانين العربية، بل الغربية أن مجلس الإدارة لا يكون ضامناً إلا في حالات التعدي والتقصير[3].

كما نصَّت بعض القوانين العربية التي ذكرت المضاربة على عدم ضمان المضارب، مثل القانون المدني العراقي في مادته (٦٧٠) نص على أن: الخسارة يتحملها رب المال وحده وإذا شرط على المضارب أن يشترك في الخسارة فإن الشرط لا يعتبر.

ونصَّت المادة ٦٩٦ من القانون الإماراتي على أنه: «لا يجوز لرب المال اشتراط الضمان لرأس المال على المضارب إذا ضاع، أو تلف بغير تفريط منه».

ونصَّت القوانين العربية (والغربية أيضاً) على أن الشريك وكيل، وأن مجلس الإدارة لا يضمن إلا عند التعدي والتقصير، وأنه إذا وقعت خسارة فإنها تغطى من الاحتياطي أولًا، ثم من أموال الشركة حيث حصص رأس المال.

كما اتفقت القوانين العربية على أنه لا يجوز الاتفاق على إعفاء أحد من الشركاء من تحمل نصيب من الخسارة، وإذا وجد ذلك فإن عقد الشركة باطل (م ٥١٥ مدني مصري) مع أنها تعطي الحق لتنظيم الربح والخسارة حسب الاتفاق، وكذلك نصَّت على بطلان الشركة إذا وجد فيها شرط الأسد،

---

(١) يراجع: بداية المجتهد (٢/ ٢٣٨)، والغاية القصوى (٢/ ٢٣٦).

(٢) المغني (٥/ ٦٨).

(٣) أبو زيد رضوان: المرجع السابق (ص٦٣٥)، ود. البقمي: المرجع السابق (ص٤١٦).

لكن العقد قد يحول إلى عقد القرض، أو العارية إذا توافرت فيه أركان واتجهت إليه نيته وذلك طبقاً للمادة (١٤٤ مدني مصري)[(١)].

وبذلك عرف أن عدم ضمان المضارب والشريك مما اتفق عليه الفقهاء والقانونيون. ويبدو أن هذا الإجماع يقوم على مقاصد الشريعة وموازين الشرع، كما أن هناك بعض الآثار المرفوعة في هذا الصدد وإن كانت ضعيفة، ولكن كثرة طرقها تعطي لها نوعاً من القوة:

منها: حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً بلفظ: «ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان». رواه الدارقطني، وقال الحافظ ابن حجر: «وفي إسناده ضعفيان، قال الدارقطني: وإنما يروى هذا عن شريح غير مرفوع، ورواه من طرق أخرى ضعيفة بلفظ: «لا ضمان على مؤتمن»[(٢)].

ومنها: حديث: «من أودع وديعة فلا ضمان عليه»، رواه ابن ماجه عن طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، قال الحافظ ابن حجر: «وفيه المثنى بن الصباح وهو متروك، وتابعه ابن لهيعة فيما ذكره البيهقي[(٣)]، ولكن ابن لهيعة نفسه ـ وهو عبد الله بن لهيعة بن عقبة الحضرمي مات ١٧٤هـ ـ ضعيف عند ابن معين، ويحيى بن سعيد، وأبي زرعة، وأبي حاتم، والجوزجاني وغيرهم، بينما وثقه الآخرون، وقال بعضهم: يقبل حديثه قبل احتراق كتبه، ولا يقبل بعده»[(٤)]، ومثل هذا لا يتابع به.

---

(١) يراجع: الوسيط للسنهوري (٥/ ٢٢٣)، والحصة بالعمل لد. السيد علي السيد، ط الشؤون الإسلامية بمصر (ص١٥٥).

(٢) انظر: التلخيص الحبير، ط الطباعة الفنية بالقاهرة (٣/ ٩٧)، وجاء فيه: والمغل هو الخائن. كذا فسر في آخر رواية الدارقطني، (وقيل: هو مدرج)، وقيل: القابض.

(٣) التلخيص الحبير (٣/ ٩٧).

(٤) ميزان الاعتدال للذهبي، ط دار المعرفة ببيروت (٢/ ٤٧٥، ٤٨٣).

غير أنه روي عن أبي بكر وعلي وابن مسعود وجابر أنه: «ليس على المؤتمن ضمان»(١). ولم يعرف لهم مخالف، فكان ذلك إجماعاً سكوتياً (إن لم يكن صريحاً) وأصبح مستند إجماع الفقهاء الصريح.

وإذا كان تضمين المضارب مخالفاً للإجماع فيكون باطلًا حتى ولو اشترطه رب المال، أو اشترطَهُ المضارب على نفسه، بل إن جماعة من الفقهاء (منهم المالكية والشافعية) ذهبوا إلى أن اشتراط ضمان المضارب في العقد يؤدي إلى بطلان العقد نفسه، بينما اكتفى الحنفية والحنابلة ببطلان الشرط فقط، وقد نص الفقهاء على أن الشريك وكيل عن الآخر وأن يده يد الأمانة فلا يضمن إلا بالتعدي والتقصير، فعقد الشركة قائم على الوكالة والأمانة بالإجماع(٢). وزاد الحنفية في شركة المفاوضة فقالوا: أنها تقوم على الوكالة والكفالة معاً(٣). يقول ابن رشد: «ولا يضمن أحد الشريكين ما ذهب من مال التجارة باتفاق»(٤).

وهذا ما يقتضيه ميزان العقود ـ كما سبق ـ بل وميزان العقل والمنطق؛ لأن من يساهم في الربح لا بدَّ أن يكون مستعدًّا للخسارة، وإلَّا فقد ظلم صاحبه؛ لأن هذه الدنيا كلها ليست على كفة واحدة (وهي الخسارة فقط أو الربح فقط)، وإنما على الزوجية والكفتين هما الخسارة والربح، ولذلك

---

(١) التلخيص الحبير (٣/ ٩٨ ـ ٩٩).

(٢) يراجع: حاشية الدسوقي (٥/ ٣٥٤)، والروضة (٤/ ٢٧٥)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٢٠)، والعدة شرح العمدة (ص٢٥٦ ـ ٢٥٧).

(٣) يراجع: فتح القدير (٦/ ١٥٦)، وبدائع الصنائع (٧/ ٣٥٤٤).

(٤) بداية المجتهد (٢/ ٢٥٦). وأما عند التعدي والتقصير فهو ضامن، وضرب مثالًا جيداً فقال ابن رشد: «وأما من قصر في شيء، أو تعدى فهو ضامن مثل أن يدفع مالًا من التجارة فلا يشهد وينكره القابض فإنه يضمن؛ لأنه قصر إذا لم يشهد».

قال عبد الله وعبيد الله ابنا عمر رضي الله عنهما: «لو تلف المال كان ضمانه علينا، فكيف لا يكون ربحه لنا»[1].

ومن جانب آخر فإن اشتراط الضمان على المضارب أو الشريك يؤدي إلى تغيير طبيعة العقد نفسه من القراض إلى عقد القرض الذي يكون فيها المقترض ضامناً، ولكنه في مقابل ذلك لا يدفع أي ربح للمقرض، وإذا تحول إلى عقد القرض فإن أية فائدة زائدة تعتبر من الربا المحرم؛ لأن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني.

وقد نصَّ الفقهاء على أنه لو دفع ماله إلى عامل وقال: اتجر فيه ولك كل أرباحه فإنه قرض، أو أنه مقارضة فاسدة على خلاف بينهم؛ قال الشيرزاي: «وإن قال: قارضتك على أن الربح كله لي، أو كله لك بطل القراض؛ لأن موضوعه على الاشتراك في الربح فإذا شرط الربح لأحدهما فقد شرط ما ينافي مقتضاه فبطل، وإن دفع إليه ألفاً وقال: تصرف فيه والربح كله لك فهو قرض لاحق لرب المال في الربح؛ لأن اللفظ مشترك بين القراض والقرض وقد قرن به حكم القرض فانعقد القرض به كلفظ التمليك لما كان مشتركاً بين البيع والهبة إذا قرن به الثمن كان بيعاً. وإن قال: تصرف فيه والربح كله لي؛ فهو بضاعة؛ لأن اللفظ مشترك بين القراض والبضاعة وقد قرن حكم البضاعة فكان بضاعة. . .»[2].

وقال الكاساني: «ولو شرط جميع الربح للمضارب فهو قرض عند أصحابنا (الحنفية). وعند الشافعي: هي مضاربة فاسدة وله أجرة مثله ما إذا عمل (وقد ذكرنا أن فيه تفصيلًا). وجه قوله: إن المضاربة عقد شركة في الربح فشرط قطع الشركة فيها يكون شرطاً فاسداً، ولنا أنه إذا لم يمكن

---

(١) نيل الأوطار (٧/٧). ط. الأزهرية بالقاهرة، وذكر بأنه رواه مالك في الموطأ، والشافعي، والدارقطني، وقال الحافظ ابن حجر: إسناده صحيح.

(٢) المهذب (١/ ٣٨٥)، ويراجع: المغني (٥/ ٧٨).

تصحيحها مضاربة تصحح قرضاً؛ لأنه أتى بمعنى القرض، والعبرة في العقود لمعانيها. وعلى هذا إذا شرط جميع الربح لرب المال فهو إبضاع عندنا لوجود معنى الإبضاع»[(١)].

تطوّع المضارب أو الشريك (البنك) بالضمان

إذا لم يكن هناك اتفاق بين الطرفين على اشتراط الضمان، ولكن المضارب أراد أن يطمئن رب المال فتطوع بالضمان فما الحكم في هذه المسألة؟

للجواب عن ذلك نقول: لهذه المسألة حالتان:

* **الحالة الأولى**: أن يُدْخِلَ المضارب هذا الشرط التطوعي في العقد فهذا لا يجوز؛ لأنه يدخل ضمن المسألة السابقة حيث رأينا أن الفقهاء قد اتفقوا على عدم جواز أن يتضمن عقد المضاربة اشتراط الضمان.

* **الحالة الثانية**: أن يتطوَّع المضارب باشتراط الضمان على نفسه بعد العقد أو بعد الخسارة دون أن يربط العقد به، فهذا أجازه بعض فقهاء المالكية قياساً على جواز تطوع الوديع والمكتري بضمان ما في يده إذا كان هذا التطوع غير مشروط في العقد[(٢)]، جاء في معين الأحكام: «إذا طاع العامل بضمان المال امتنع ذلك عند الأكثرين، وأجازه القاضي أبو المطرف، ووافقه عليه ابن عتاب»[(٣)]، وذكر التجيبي أن في هذه المسألة قولين: أحدهما: نعم يلزمه، لتبرعه به؛ لأنه معروف التزمه، والأصل أن من التزم

---

(١) بدائع الصنائع (٨/ ٣٦٠٤).

(٢) يراجع: معين الحكام، ط عيسى الحلبي القاهرة (٢/ ٥٤٢)، ويراجع: المضاربة الشرعية، إعداد عز الدين محمد خوجه، ويراجع د. عبد الستار أبو غدة، ط دلة البركة (ص١٢٥).

(٣) معين الحكام (٢/ ٥٤٢).

شيئاً لزمه، والثاني لا يلزمه لأنه شرط منافٍ لمقتضى العقد، ثم ذكر التجيبي أن القول المشهور هو عدم الضمان[1].

والخلاف هنا في لزوم هذا الشرط على المضارب كما يظهر من عبارات المالكية حيث جاءت بعض نصوصهم: (وطوع بغرم في قراض نعم، ولا... أي: في لزوم غرمه قولان: أحدهما نعم يلزمه، لتبرعه به، ولأنه معروف التزمه، والأصل أن من التزم شيئاً لزمه، والثاني لا يلزمه...»[2].

ومن هنا فلو تم العقد بين المضارب ورب المال ولم يوجد بينهما شرط، ثم حدثت الخسارة فطاب نفس المضارب بتعويض رب المال رأس ماله فلا أرى أن فيه مانعاً شرعياً، وذلك يحدث عندما يكون المضارب تاجراً كبيراً، ورب المال ذا مال قليل، أو له حاجة وظروف خاصة، فدفع له رأس ماله دون شرط ثم خسر وتحمل المضارب الخسارة فهذا جائز بل هو بمثابة الهبة غير المشروطة، وكذلك الأمر لو رأى المضارب أنه في حالة تضمين أرباب الأموال الصغيرة سيقع ضرر كبير على مصالحه التجارية، واندفع وهو قادر على ذلك لتحمل هذه الخسارة فلا مانع منه شرعاً، مثل ما حدث من خسائر لبعض البنوك الإسلامية جراء انهيار بنك الاعتماد والتجارة ـ كما هو معروف ـ فاجتمعت مجالس الإدارة مع الجمعيات العامة لتلك البنوك وبعد المناقشات المستفيضة رأى المساهمون أن في تحميل أرباب الأموال (المودعين) مفاسد كبيرة قد تهدد البنك بالانهيار، ففوضوا مجلس الإدارة، وبعد عرض الموضوع على هيئة الرقابة الشرعية وافقت على ذلك واعتبرت تحملها من باب التبرع ورعاية المصالح ودرء المفاسد[3].

---

(١) المواهب على شرح التاوي للصنهاجي (١/ ٢٧٩).

(٢) المصادر السابقة.

(٣) حدث ذلك بخصوص مصرف قطر الإسلامي الذي تتكوّن هيئة الرقابة الشرعية من فضيلة الأستاذ الجليل الدكتور: يوسف القرضاوي، والأستاذ الدكتور: علي =

الحالات التي يجب فيها الضمان

قلنا: إن الأصل المجمع عليه بين الفقهاء هو أن المضارب والشريك غير ضامنين، وأن يدهما يد أمانة من حيث المبدأ، ولكن الفقهاء ذكروا حالات كثيرة ومسائل فرعية يكونان ضامنين لآثارها من الخسارة، وذلك مثل التعدي والتقصير، والخيانة والإهمال، وعدم حفظ الأموال، ومخالفة شروط العقد (اللوائح والأنظمة المرعية)، وعدم بذل الجهد المطلوب لتحقيق الربح، ومخالفة مقتضى عقدي المضاربة والشركة.

وهذه الحالات يمكن تلخيصها في: التعدي والإهمال، ولكننا نذكر هذه الحالات كلاًّ على انفراد لتأصيلها الشرعي، ثم نقوم بتلخيصها في آخر البحث:

الحالة الأولى: مخالفة التصرفات التي يقتضيها عقدا الشركة والمضاربة:

وقد ذكر فقهاؤنا التصرفات التي يقتضيها عقد الشركة وعقد المضاربة، فبيَّنوا ما يجوز منها، وما لا يجوز، فإذا خالف المضارب أو الشريك هذه التصرفات فيكون ضامناً.

وقد أجاد العلَّامة الكاساني في ذكر ما يجوز للمضارب وما لا يجوز في حالة المضاربة المطلقة، والمضاربة المقيدة، ونذكر ذلك بإيجازٍ، حيث ذكر: **أن المضاربة نوعان: مطلقة، ومقيدة.**

فالمضاربة المطلقة: أن يدفع المال مضاربة من غير تعيين العمل والمكان والزمان وصفة العمل ومن يعامله، مثل أن يقول: خذ هذا المال واعمل به على أن ما رزق الله من ربح فهو بيننا.

= السالوس، والشيخ عبد القادر العماري، كما حضر الباحث أيضاً وقدم ورقة حول الموضوع، انظر: محضر الاجتماع المشترك بتاريخ ١٥/١٢/١٤١٣هـ الموافق ٥/٦/١٩٩٣م.

والمضاربة المقيدة: أن يعين شيئاً من ذلك.

وتصرّف المضارب في كل واحد من النوعين ينقسم إلى أربعة أقسام:

قسم منه للمضارب أن يعمله من غير الحاجة إلى التنصيص عليه ولا إلى قول: اعمل برأيك فيه. وقسم منه ما ليس له أن يعمل، ولو قيل له اعمل فيه برأيك إلا بالتنصيص عليه. وقسم منه ما له أن يعمله إذا قيل له اعمل فيه برأيك، وإن لم ينص عليه. وقسم منه ما ليس له أن يعمله رأساً وإن نص عليه.

١ ـ أما القسم الذي للمضارب أن يعمله في غير التنصيص عليه ولا قول اعمل برأيك (أي: المضاربة المطلقة عن الشرط والقيد): فهو أن يشتري به ويبيع لأنه آجره بعمل هو سبب حصول الربح وهو الشراء والبيع، وكذا المقصود في عقد المضاربة هو الربح والربح لا يحصل إلا بالشراء والبيع. . .

٢ ـ أما القسم الذي ليس للمضارب أن يعمله إلا بالتنصيص عليه: في المضاربة المطلقة فهو أن يستدين على مال المضاربة، فليس له هذا الحق، وكذلك ولو استدان لم يجز على رب المال ويكون ديناً على المضارب في ماله لأن الاستدانة إثبات زيادة في رأس المال في غير رضا رب المال بل فيه إثبات زيادة ضمان على رب المال في غير رضاه؛ لأن ثمن المشترى رأس المال ثم هلك المشترىٰ قبل التسليم فإن المضارب يرجع إلى رب المال بمثله، فلو جوز بالاستدانة على المضاربة لألزمناه زيادة ضمان لم يرض به وهذا لا يجوز.

٣ ـ أما القسم الذي للمضارب أن يعمله إذا قيل له اعمل برأيك وإن لم ينص عليه: فالمضاربة والشركة والخلط فله أن يدفع مال المضاربة مضاربة إلى غيره، وأن يشارك غيره في مال المضاربة شركة عنان. وأن يخلط مال المضاربة بمال نفسه إذا قال له رب المال اعمل برأيك وليس له أن يعمل شيئاً من ذلك إذا لم يقل له ذلك.

٤ ـ**أما القسم الذي ليس للمضارب أن يعمله أصلًا**: فشراء ما لا يملك بالقبض (مثل المحرمات كالميتة والدم والخمر والخنزير)، وما لا يجوز بيعه فيه إذا قبضه. . .

وأما المضاربة المقيدة، فحكمها: حكم المضاربة المطلقة في جميع ما وصفنا لا تفارقها إلا في قدر القيد. والأصل فيه أن القيد إن كان مفيداً يثبت لأن الأصل في الشروط اعتبارها ما أمكن، لقول النبي ﷺ: «**المسلمون عند شروطهم**»، فيتقيد بالمذكور ويبقى مطلقاً فيما وراءه على الأصل المعهود في المطلق حيث إذا قيد ببعض المذكور أنه يبقى مطلقاً فيما عداه كالعام إذا خص منه بعضه أنه يبقى عاماً فيما وراءه، وإن لم يكن مفيداً لا يثبت بل يبقى مطلقاً لأن ما لا فائدة فيه لغو وملحق بالعدم.

وإذا عرفنا هذا فنقول: إذا دفع رجل إلى رجل مالًا مضاربة على أن يعمل به في الكوفة فليس له أن يعمل في غير الكوفة؛ لأن قوله (على أن) من ألفاظ الشرط وأنه شرط مفيد لأن الأماكن تختلف بالرخص والغلاء وكذا في السفر خطر فيعتبر. . .[1].

* **وقد لخص الإمام السغدي الحنفي (ت٤٦١هـ) التصرفات الجائزة وغير الجائزة للشريك والمضارب تلخيصاً طيباً فقال**: ويجوز للشريك أن يفعل في مال الشركة ستة عشر شيئاً:

أحدهما: أن يبيع ويشتري.

والثَّاني: أن يرهن ويرتهن.

والثَّالث: أن يؤجر ويستأجر.

والرَّابع: أن يقيل البيع والشراء.

والخامس: أن يولي إنساناً السلعة بما اشتراه.

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني (٨/ ٣٦٠٥ ـ ٣٦٣٠) بإيجاز شديد.

والسَّادس: أن يشرك إنساناً فيما اشترى.

والسَّابع: أن يودع المال من الشركة.

والثَّامن: أن يعير شيئاً من مال التجارة.

والتَّاسع: أن يستبضع مالًا من مال الشركة.

والعاشر: أن يبيع بالنقد والنسيئة.

والحادي عشر: أن يبيع بالأثمان والعروض.

والثَّاني عشر: أن يأذن للعبد من مال الشركة في التجارة.

والثَّالث عشر: أن يوكل في البيع والشراء.

والرَّابع عشر: أن يدعو أحداً إلى الطعام.

والخامس عشر: أن يهدي الشيء اليسير.

والسَّادس عشر: أن يتصدَّق بشيء يسير.

ولا يجوز للشريك أن يفعل في مال الشركة اثني عشر شيئاً:

أحدهما: أن لا يشارك فيه إنساناً.

والثَّاني: أن لا يدفعه إلى آخر مضاربة.

والثَّالث: أن لا يقرض منه أحداً.

والرَّابع: أن لا يخلط مع ماله.

والخامس: أن لا يحابي فيه أحداً.

والسَّادس: أن لا يشتري ما لا يقدر على بيعه.

والبقية تخص العبيد.

*** ولخص أيضاً بخصوص المضاربة ما يجوز للمضارب وما لا يجوز فقال:**

ويجوز للمضارب أن يعمل في مال المضاربة سبعة عشر شيئاً:

منها الأمور الستة عشرة السابقة.

والسَّابع عشر: يجوز للمضارب أن ينفق على نفسه من مال المضاربة إذا سافر بمال المضاربة قليلًا كان المال أو كثيراً، في أكله وشربه وركوبه ولا ينفق منها في احتجامه ودخوله الحمام وفي ثمن الأدوية ونحوها.

وليس له أن ينفق منها ما دام مقيماً.

وقال مالك والليث بن سعد إذا أكثر المال واحتمل أنفق وإذا قل لم ينفق إلا من مال نفسه وما أنفق فإنه لا يحسب من حصة ربحه.

ولا يجوز للمضارب أن يعمل في مال المضاربة ثلاثة عشر شيئاً:

اثني عشر ما ذكرناه في كتاب الشركة أنه لا يجوز للشريك أن يفعله في مال الشركة.

والثَّالث عشر: لا يجوز له أن يستدين على مال المضاربة أكثر من مال المضاربة.

ولو قال له رب المال اعمل برأيك فيجوز له أن يشارك فيها إنساناً ويدفعها إلى غيره مضاربة في قول أبي حنيفة وأصحابه.

ولا يجوز ذلك في قول الشيخ، ويقول: إن معنى قوله: اعمل برأيك؛ أن يبيع بالنقد والنسيئة وبالأثمان والعروض ونحوها.

وإذا نهى رب المال المضارب عن البيع والشراء فلا يجوز له بعد ذلك.

وأما بيع ما اشترى؟ فليس له أن ينهاه عن ذلك.

وللمضارب أن يبيع حتى يتحصل المال فيعرف رأس المال والربح.

وسواء نهاه أو مات في قول أبي حنيفة وأصحابه.

وفي رواية عن أبي حنيفة أنه قال: له أن ينهاه وإذا مات (رب المال)، فليس له أن يبيع، وهو قول الشيخ.

فإن لم يكن في تلك العروض ربح فهي تكون لرب المال، وإن كان فيها ربح اقتسماه بينهما[1].

وكذلك الأمر في بقية المذاهب حيث أن هناك تصرفات يجوز للمضارب أن يقوم بها دون إذن خاص، وتصرفات لا يجوز له الإقدام عليها إلا بموافقة رب المال، وسنذكر ذلك عند كلامنا عن ضمان المضارب إذا خالف مقتضى العقد أو شروط العقد.

ولا يكاد الأمر يختلف في الشركة حيث إن الشريك والمضارب كلاهما وكيل ـ كما سبق ـ وأن القاعدة العامة فيما يجوز للشريك أن يعمله في الشركة المطلقة هي أن الشركة تنعقد على عادة التجار، جاء في بدائع الصنائع: «وله أن يعمل في مال الشركة كل ما للمضارب أن يعمله في مال المضاربة. . . لأن تصرف الشريك أقوى من تصرف المضارب وأعم منه، فما كان للمضارب أن يعمل فالشريك أولى»[2].

ومن جانب آخر فإن الشريك أقوى من الوكيل، ولذلك يجوز له من التصرفات في حالة الشركة المطلقة أكثر مما يجوز للمضارب والوكيل في المضاربة المطلقة والوكالة، فمثلًا لا يجوز للمضارب أن يدفع المال لمضارب آخر (عند الجمهور) إلا بإذن خاص، بينما يجوز للشريك ذلك. كما أن الوكيل بالشراء لا يملك أن يوكل غيره، بينما يجوز للشريك أن يوكل غيره بالبيع والشراء[3].

---

(١) النتف في الفتاوى للإمام السغدي (١/ ٥٣٧ ـ ٥٤٣).
(٢) بدائع الصنائع (٧/ ٣٥٦١).
(٣) بدائع الصنائع (٧/ ٣٥٦١)، ويراجع بقية المذاهب في: بداية المجتهد (٢٢/ ٢٥)، والقوانين الفقهية (ص٢٧٩)، والروضة (٤/ ٢٨٢)، والمغني (٥/ ٣).

*** أنواع تصرفات المضارب والشريك وعلاقتها بالضمان:**

رأينا أن معظم الفقهاء قسموا المضاربة إلى نوعين: المضاربة المطلقة، والمضاربة المقيدة.

فالمضاربة المطلقة: هي أن يدفع رب المال المال إلى المضارب من غير تعيين العمل والمكان والزمان، وصفة العمل، ومن يتعامل معه.

وأمَّا المقيدة: فهي أن يقيّده بنوع من التصرفات: أن لا يتاجر في الحرير، أو أن يتاجر في القماش فقط، أو بزمان معين كالنهار، أو في فصل من الفصول دون الآخر، أو يؤقت له وقتاً محدداً للمضاربة كسنة أو شهر، أو يقيده بالمكان كالتجارة في الدوحة مثلًا دون غيرها، أو التجارة في المدن دون القرى، أو يقيده بأشخاص معينين مثل أن يتعامل مع أحمد فقط، أو أن يتعامل مع فئة معينة من التجار أو نحو ذلك.

فالقيود إذن أربعة هي: قيد نوع العمل، والزمان، والمكان، والمتعامل معه.

فهذه القيود جائزة من حيث المبدأ، وأن الأصل فيها الإفادة قال الكاساني: «والأصل فيه أن القيد إذا كان مفيداً يثبت؛ لأنَّ الأصل في الشروط اعتبارها ما أمكن»[١]. وذلك للأدلة المعتبرة شرعاً من الكتاب والسنَّة على اعتبار الشروط؛ حيث أمرنا الله تعالى بالحفاظ على الالتزامات جميعاً فقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ أُحِلَّتۡ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلۡأَنۡعَٰمِ إِلَّا مَا يُتۡلَىٰ عَلَيۡكُمۡ غَيۡرَ مُحِلِّي ٱلصَّيۡدِ وَأَنتُمۡ حُرُمٌۗ إِنَّ ٱللَّهَ يَحۡكُمُ مَا يُرِيدُ﴾[٢]، وقال النبي ﷺ: **«المؤمنون عند شروطهم»**[٣]، وغير ذلك[٤].

---

(١) بدائع الصنائع (٨/ ٣٦٢١).

(٢) سورة المائدة: الآية ١.

(٣) رواه البخاري بهذا اللفظ تعليقاً، انظر فتح الباري (٤/ ٤٥١)، ورواه الترمذي، انظر تحفة الأحوذي (٤/ ٥٨٤)، وأبو داود، انظر عون المعبود (٩/ ٥١٦) بلفظ: المسلمون على شروطهم إلَّا شرطاً حرّم حلالاً أو أحلّ حراماً.

(٤) وقد فصلنا القول في هذه المسألة في رسالتنا: مبدأ الرضا في العقود، ط دار البشائر (٢/ ١١٦٤، ١٢٦١).

غير أن الفقهاء ـ مع إقرارهم بتقييد المضاربة بقيود، واعتبارهم أن الأصل فيها هو الإفادة ـ قد اختلفوا في الشرط المفيد توسعاً وتضييقاً، فمنهم من اعتبر التقييد بصنف معين، أو بمتعامل معين، أو بمكان معين من القيود النافعة، في حين ذهب بعضهم إلى أنها من القيود الضارة فتلغى. وهل يبطل معها العقد أيضاً؟ على خلاف فيما بينهم[١].

وبالنظر في أقوال الفقهاء يظهر لنا نوعان آخران:

أوَّلهما: المضاربة المفوضة تفويضاً عامًّا، وذلك بأن يفوض رب المال المضارب في كل مما يراه بأن يقول له: فوضت إليك أمر المضاربة في مالي هذا لتعمل فيه حسب ما تراه، فيدخل في هذا التفويض كل ما هو متعارف عليه بين التجار وفيه مصلحة للمضاربة، وذلك يدخل فيه مشاركة الغير أو مضاربته خلط مال المضاربة بمال نفسه[٢].

والثَّاني: المضاربة المأذونة بإذن صريح، مثل أن يدفع رب المال المال إلى المضارب ليعمل فيه، ويقول له: أذنت له بالهبة، والصدقة، والاستدانة، والإقراض، وحينئذ يكون للمضارب الحق في المأذون فيه مع الحفاظ على حقوقه في المضاربة المطلقة والمفوضة.

والتحقيق أن المضاربة المفوضة تفويضاً عاماً تؤدي إلى أن يكون للمضارب حق أكثر من حقه في المضاربة المطلقة، وأما المضاربة المأذون فيها بإذن صريح فليست مضاربة مطلقة؛ لأن المضاربة المطلقة تعني عدم وجود أي قيد لا بالتوسع، ولا بالتضييق.

ومن هنا فالأنواع ثلاثة: المضاربة المطلقة. والمضاربة المقيدة بقيود

---

(١) يراجع: بدائع الصنائع (٨/ ٣٦٣١)، وبداية المجتهد (٢/ ٢٣٨)، وتكملة المجموع (١٤/ ٣٧٩)، والمضاربة الشرعية، إعداد: عز الدين محمد خوجه، ط دلة البركة (ص٨٠).

(٢) بدائع الصنائع (٨/ ٣٦٢٥).

تضيق من دائرة تصرفات المضارب. والمضاربة المفوضة تفويضاً عاماً، أو المأذون بها التي توسع دائرة تصرفات المضارب حتى تعطي له الحق أن يتصرف تصرفات كالهبة والاستدانة مع أنه لا يتحقق هذا الحق فيما لو كانت المضاربة مطلقة.

* الضمان في هذه الأنواع الثلاثة:

أمَّا في المضاربة المقيدة: فإذا خالف المضارب ما اشترطه عليه رب المال فخسر فإنه يكون ضامناً بالاتفاق؛ لأن هذا التصرف يدخل ضمن التعدي على حق رب المال[1]، وفي غير القيود تبقى أحكام المضاربة المطلقة.

وأمَّا في المضاربة المفوضة: فإن ما فوضه فيه رب المال وخسر دون تعدٍّ أو تقصير فلا يضمن، وفي غير المأذون فيه يكون حكمه حكم المضاربة المطلقة

وأمَّا في المضاربة المطلقة: فنذكر أهم التصرفات التي يجوز للمضارب أن يقوم بها بمطلق العقد والتي لا يجوز، وهي:

١ ـ البيع والشراء لسائر أنواع التجارات في سائر الأمكنة مع سائر الناس؛ لإطلاق العقد ما دام نقداً سواء كان المعقود عليه سليماً، أم معيباً، وبثمن المثل، وهذا جائز بالاتفاق؛ لأن المقصود من المضاربة هو الربح، وهو لا يتحقق إلَّا بالبيع والشراء[2].

٢ ـ وهل يملك البيع نسيئة بمطلق المضاربة؟ فيه اختلاف، فذهب المالكية والشافعية، والحنابلة في رواية، وصاحبا أبي حنيفة إلى أنه لا يملك

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) بدائع الصنائع (٨/ ٣٦٠٦)، وحاشية الدسوقي (٣/ ٥٢٢٤)، والروضة (٥/ ٢٧)، والمغني (٥/ ٣٩).

ذلك. في حين ذهب أبو حنيفة، وأحمد في رواية إلى أنه يملك ذلك[1].

والرَّاجح هو: قول الجمهور القاضي بأن المضارب لا يملك في المضاربة المطلقة البيع بالنسيئة إلا إذا أذن له فيه إذناً خاصًّا، وعلى ضوء ذلك إذا خالف فيكون ضامناً للخسارة التي تحققت لأن مقتضى العقد تحقيق الربح، والثمن المؤجل قد لا يحصل، فيكون المضارب هو المسؤول عنه فقط كالوكيل فيما لو باع نسيئة حيث لا يجوز له؛ لأن النائب لا يجوز له التصرف إلا على وجه الحفظ والاحتياط، وفي النسيئة تغرير بالمال.

٣ ـ وهل يملك المضارب البيع والشراء بالغبن الفاحش (أي: الغبن الذي لا يتغابن الناس في مثله؟)

أمَّا الشراء به فليس من حقه عند الجميع، وأما البيع فعلى خلاف، حيث ذهب الجمهور إلى أنه لا يملك ذلك، وعليه يكون ضامناً لقدر النقص. وعند بعضهم يكون البيع باطلًا لأنه يكون مثل بيع الأجنبي. وعلى هذا أيضاً إذا لم يمكن الرد فعليه النقص أيضاً. وذهب أبو حنيفة إلى أنه يملك ذلك[2]، قال الكاساني: «فإن اشترى بما لا يتغابن الناس في مثله كان مشترياً لنفسه لا على المضاربة؛ لأنه بمنزلة الوكيل بالشراء. وأما بيعه فعلى الاختلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه في التوكيل بمطلق البيع: أنه يملك البيع نقداً ونسيئة، وبغبن فاحش في قول أبي حنيفة فالمضارب أولى... وعندهما: لا يملك البيع بالنسيئة، ولا بما لا يتغابن الناس في مثله»[3].

---

(١) بدائع الصنائع (٨/ ٣٦٠٣)، وبداية المجتهد (٢/ ٢٦٧)، والمغني (٥/ ٣٩)، والمدونة (٥/ ١١٦)، والمهذب (٢/ ٣٨٧).

(٢) بدائع الصنائع (٨/ ٣٦٠٦)، والمغني (٥/ ٣٩)، والروضة (٥/ ١٢٧)، وبلغة السالك (٣/ ٨٨ ـ ٨٩)، والبيان والتحصيل، ط دار الغرب ببيروت (١٢/ ٣٢٢)، وبداية المجتهد (٢/ ٢٦٧).

(٣) بدائع الصنائع (٨/ ٣٦٠٦)، ويراجع الحاوي للماوردي (٧/ ٣٢٢).

٤ ـ السفر بالمال، فلا يجوز له السفر بالمال إلا إذا أذن له، هذا هو ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة في وجه؛ لأن في السفر بالمال خطراً وتغريراً به، في حين ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة في وجه إلى جواز السفر به ما دام سفره إلى جهة آمنة لا يتعرض فيها، أو في الطريق إليها لا خطر وفق ظنه(١).

ونرى رجحان القول بعدم جواز السفر بمال المضاربة في عصرنا الحاضر لما يترتب عليه من هلاك له، إضافة إلى أن بإمكانه القيام بالتحويلات عن طريق البنوك مما يدفع الحاجة إليه، فكان الأمر في السابق صعباً حيث لم تكن هناك شبكات بنوك متصلة، فكان المضارب يضطر، أو يحتاج إلى أخذ المال معه، أما اليوم فلم تعد الحاجة إليه، ولذلك ينبغي الاحتياط فلا يسافر بالمال وإذا سافر به وتعرض المال للسرقة، أو الهلاك فإنه يكون ضامناً عنه، ولذلك نرى العلماء في السابق شددوا في هذه المسألة مع عدم وجود البنوك في عصرهم، يقول ابن قدامة: «وليس له السفر في موضع مخوف جميعاً، وكذلك لو أذن له في السفر مطلقاً لم يكن له السفر في طريق مخوف، ولا إلى بلد مخوف، فإن فعل فهو ضامن لما يتلف؛ لأنه متعدٍّ بفعل ما ليس له فعله(٢).

٥ ـ البيع والشراء بغير نقد البلد لا يجوز عند جماعة من الفقهاء، منهم الحنابلة على رواية، وأجازه الآخرون بناءً على أن الربح قد يتحقق به، وعليه أحمد في روايته الثانية(٣)، وعلى القول الأول إذا فعل المضارب ذلك وخسر فإنه هو وحده يتحمل هذه الخسارة ما دامت المضاربة مطلقة، أما في المفوضة فيجوز وتكون الخسارة على المال، جاء في المغني: «فإذا قلنا:

---

(١) بدائع الصنائع (٨/٣٦٠٨)، والروضة (٥/ ١٣٤)، والمدونة (٥/ ٩٣).
(٢) المغني (٥/ ٤١).
(٣) المغني (٥/ ٤٣).

لا يملك ذلك ففعله، فحكمه حكم ما لو اشترى، أو باع بغير ثمن المثل، وإن قال له: اعمل برأيك؛ فله ذلك»[1].

وهذا الرأي الذي يمنع المضارب مما سبق، له وجاهته، ولا سيما إذا نظرنا في عصرنا الحاضر إلى تقلبات النقود وتذبذبها، ومن هنا فعلى المضارب (أو الشريك ومجلس الإدارة) أن يحتاط في هذه المسألة من خلال النظر في العملات وقوتها وضعفها، وتذبذبها، ومن خلال إيجاد سلة العملات، بحيث لا يكون جميع معاملاته بعملة واحدة فإذا هبطت خسر كثيراً، لذلك إذا لم يقم المضارب بترتيب هذه السلة فهو يتحمل الخسارة لأنه يعتبر مقصراً حسب العرف.

٦ ـ **الاستدانة، والشراء بأكثر من رأس المال:** فلا يجوز للمضارب الشراء بأكثر من رأس المال؛ لأن الإذن لم يتناول أكثر من رأس المال، وإذا اشترى شيئاً في ذمته صح الشراء ويكون متحملًا نتائجه، ولا يجوز كذلك الاستدانة؛ لأنها خارج مقتضى عقد المضاربة[2].

هذا إذا لم يأذن له أما إذا أذن له بالاستدانة واشترى بأكثر من رأس المال، أو استدان لأجل التجارة فقد اختلف فيه الفقهاء فذهب بعضهم (منهم الحنفية) إلى أن الاستدانة صحيحة: «وأن ما يستدينه يكون شركة بينهما شركة وجوه، وكان المشترى بينهما نصفين؛ لأنه لا يمكن أن يجعل المشترى بالدين مضاربة؛ لأن المضاربة لا تجوز إلا في مال عين، فتجعل شركة وجوه، يكون المشترى بينهما نصفين؛ لأن مطلق الشركة يقتضي التساوي، وسواء كان الربح بينهما في المضاربة نصفين أو ثلاثاً؛ لأن هذه شركة على

---

(١) المغني (٥/ ٤٣).

(٢) بدائع الصنائع (٨/ ٣٦١٢)، والمدونة الكبرى (٥/ ١٠١)، والروضة (٥/ ١٣٣)، والمغني (٥/ ٤٧)، وقد جاء في المدونة (٥/ ١٠٥): «أرأيت إن دفعت إلى رجل ألف درهم مقارضة فذهب فاشترى عبدين صفقة واحدة بألفين؟ قال: يكون شريكاً مع رب القراض، يكون نصفها على القراض ونصفها للعامل عند مالك».

حدة، فلا تبنى على حكم المضاربة... وإذا صارت هذه شركةَ وجوهٍ صار الثمن ديناً عليهما من غير مضاربة»[1].

وذهب آخرون إلى أن ذلك لا يخرجه عن المضاربة، وأنَّ الدَّين يكون على ذمة رب المال ما دام قد أذن له وحينئذٍ يلحق بالمضاربة؛ لأن العبرة بالأساس وبالغلبة، ولأن المضارِبَ قد أقدم على ذلك بإذن رب المال فكأنه هو الذي استدانه، وحينئذٍ لا تتغير طبيعة العقد من المضاربة إلى شركة الوجوه، وهذا هو الذي يظهر رجحانه.

٧ ـ **الإقراض للغير**: وهذا غير جائز بالاتفاق؛ لأن ذلك يخالف مقتضى العقد من تحقيق الربح، كما أن فيه إلحاق ضرر برب المال من خلال عدم استثمار هذا القدر المقرض، قال الكاساني: «وليس له أن يقرض مال المضاربة؛ لأن القرض تبرع في الحل، إذ لا يقابله عوض للحال، وإنما يصير مبادلة في الثاني، ومال الغير لا يحتمل التبرع»[2].

٨ ـ **التبرُّع بالمال هبة، أو صدقة**: وهذا غير جائز بالاتفاق[3]؛ لأن كل ذلك مخالف لمقتضى عقد المضاربة والمشاركة؛ لأن مال الغير لا يحتمل التبرع والتبرع ليس من أعمال المضاربة؛ لأن المضاربة يقصد بها تحقيق الربح.

أما إذا أذن له رب المال فهذا حقه، وقد تنازل عنه.

٩ ـ **الاستئجار**: وللمضارب الحق في الاستئجار؛ لأنه من عادة التجار وضروريات التجارة أيضاً؛ لأن الإنسان قد لا يتمكن من جميع الأعمال بنفسه فيحتاج إلى الأجير، واستئجار البيوت، ونحوها[4].

---

(١) بدائع الصنائع (٨/ ٣٦١٦)، والمغني (٥/ ٤٧)، والقوانين الفقهية (ص٢٨٠)، والروضة (٥/ ١٣٢).

(٢) بدائع الصنائع(٨/ ٣٦١٧).

(٣) بدائع الصنائع (٨/ ٣٦٢٥)، والروضة (٥/ ١٣٥).

(٤) بدائع الصنائع (٨/ ٣٦٠٧).

١٠ ـ **التوكيل**: أجاز الحنفية، والحنابلة في رواية للمضاربة أن يوكل شخصاً آخر في كل ما يحق له أن يعمله بنفسه لأنه من عادة التجار، في حين ذهب المالكية والشافعية، وأحمد في رواية إلى عدم جواز التوكيل[١]، وهذا هو الراجح في نظري؛ لأن الشخص رضي به ولم يرض بغيره، كما أن العنصر الشخصي في المضاربة معتبر، فلا يجوز تجاوزه إلا إذا أذن له رب المال ومن هنا فإذا وكّل شخصاً فتسبب في الخسارة فإن المضارب يتحملها، إلا أن التوكيل جائز فيما لو قال: اعمل برأيك (أي: في المضاربة المفوضة)[٢].

١١ ـ **مضاربته للغير**: ليس للمضارب الحق في أن يضارب شخصاً آخر عند الجمهور إلا بإذن[٣]، ما عدا وجهاً للحنابلة خرجه القاضي حيث يقول بجواز ذلك[٤]، لكن الحنفية قالوا: لو قال له: اعمل في ذلك برأيك؛ جاز له المضاربة، أما إذا لم يقل ذلك فليس له هذا الحق، قال الكاساني: «أما المضاربة، فلأن المضاربة مثل المضاربة، والشيء لا يستتبع مثله فلا يستفاد بمطلق عقد المضاربة مثله، ولهذا لا يملك الوكيل التوكيل بمطلق العقد، كذا هذا»[٥].

ومن هنا فإذا ضارب شخصاً آخر وترتب عليه خسارة فإن المضارب ضامن له.

---

(١) بدائع الصنائع (٨/ ٣٦٠٧)، والروضة (٥/ ١٢٧ وما بعدها)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٣٩).

(٢) بدائع الصنائع (٨/ ٣٦١٧)، والروضة (٥/ ١٣٢).

(٣) بدائع الصنائع (٨/ ٣٦١٧)، والمغني (٥/ ٤٨)، وبلغة السالك (٣/ ٨٨)، والبيان والتحصيل (١٢/ ٣٢٢)، والمدونة (٥/ ١٠٤)، والدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٥٢٦)، والمجموع (١٤/ ٣٧٤)، والحاوي للماوردي (٧/ ٣٣٥)، والروضة (٥/ ١٣٢).

(٤) المغني (٥/ ٤٨).

(٥) بدائع الصنائع (٨/ ٣٦١٧، ٣٦٢٥)، والمدونة (٥ / ٩٠).

١٢ ـ مشاركته بمال المضاربة مع الغير: فليس له أيضاً هذا الحق إلا إذا أذن له، أو فوضه قال الكاساني: «وأما الشركة فهي أولى أن لا يملكها بمطلق العقد؛ لأنها أعم من المضاربة، والشيء لا يستتبع مثله، فما فوقه أولى»(١)، ولذلك فإذا ترتبت عليها خسارة فإن المضارب ضامن لها، وفيه تفصيل وخلاف بين الفقهاء ولا سيما بين فقهاء الحنفية أنفسهم»(٢).

١٣ ـ خلط ماله بمال المضاربة: الجمهور على أنه ليس للمضارب الحق في أن يخلط مال المضاربة بمال نفسه، «لأنه يوجب في مال رب المال حقاً لغيره، فلا يجوز إلا بإذنه»(٣)، قال ابن قدامة: «وليس له أن يخلط مال المضاربة بماله، فإن فعل ولم يتميز ضمنه؛ لأنه أمانة وإن قال له: اعمل برأيك جاز له ذلك وهو قول مالك والثوري وأصحاب الرأي. وقال الشافعي: «ليس له ذلك، وعليه الضمان إن فعله لأن ذلك ليس من التجارة»(٤).

١٤ ـ خلط مال المضاربة بمال آخر: إذا كان المال الأول لا يزال نقداً فقال له رب المال: خذ ألفاً آخر جاز ذلك، ويضمه المضارب إلى الأول ويكون حكمهما واحداً وصار مضاربة واحدة، أما إذا بدأ العمل والتصرفات في المال الأول ولم يصبح ناضًّا، فلا يجوز له الضم عند الحنابلة؛ لأن حكم الأول استقر فكان ربحه وخسرانه مختصاً به فضم الثاني إليه يوجب جبران خسران أحدهما بربح الآخر، فإذا شرط ذلك في الثاني فسد، أما إذا أصبح المال الأول نقداً فيجوز ضم مال آخر إليه، لزوال هذا المعنى، وإن لم يأذن له رب المال في ضم الثاني إلى الأول لم يجز له ذلك هذا ما نص عليه أحمد، وقال إسحاق له ذلك قبل أن يتصرف في الأول(٥)، والحنفية أيضاً

---

(١) بدائع الصنائع (٨/ ٣٦٢٥).
(٢) بدائع الصنائع (٨/ ٣٦٢٥، ٣٦٢٨).
(٣) بدائع الصنائع (٨/ ٣٦٢٥)، والمغني (٥/ ٥٠)، والمدونة (٥/ ١٠٢).
(٤) المغني (٥/ ٥٠).
(٥) المغني (٥/ ٦١).

منعوا خلط مال المضاربة بمال آخر(١)، وكذلك الشافعية(٢)، وأما المالكية فقد أجازوا الخلط إذا كان العامل قادراً على التجارة بالمالين ولم يكن ذلك شرطاً في العقد، وإن شرطه فسد العقد(٣).

وأما إذا أراد خلط ماله بمال المضاربة بعد بدء العمل فقد منعه الجمهور، لكنهم لم يمنعوه من أن يعمل في مال نفسه أيضاً.

١٥ ـ **بيع وشراء المحرمات كالخمر والخنزير ونحوهما:** فهذا ليس من حقه حتى ولو أذن له في ذلك فالإذن باطل، وإذا قام المضارب بذلك فإنه يكون ضامناً للثمن المدفوع، لكن أبا حنيفة قال: إن كان العامل ذمياً صح شراؤه للخمر وبيعه إياه؛ لأن الملك عنده ينتقل إلى الوكيل، وحقوق العقد تتعلق به، وقال أبو يوسف ومحمد: يصح شراؤه إياها، ولا يصح بيعه(٤).

١٦ ـ **الرهن والارتهان:** لا شك أن من حق المضارب أنه في حالة ما إذا باع بالدين، أو أقرض (إما بإذن، أو بدونه عند بعض الفقهاء كما سبق) أن يطلب الرهن في مقابله. ولكن ليس من حقه أن يرهن مال المضاربة؛ لأنه احتباس له عن التجارة، وفيه خطر ومجازفة، وهذا هو الراجح الذي عليه جماعة من الفقهاء منهم المالكية والشافعية، في حين ذهب الحنفية والحنابلة إلى جواز الرهن والارتهان في المضاربة المطلقة.

---

(١) تحفة الفقهاء (٣/ ٢٧)، حيث جاء فيه المنع من خلط مال المضاربة بماله وبمال غيره.

(٢) الحاوي للماوردي (٧/ ٣٢٠).

(٣) الشرح الكبير مع الدسوقي (٣/ ٥٢٣).

(٤) بدائع الصنائع (٨/ ٣٦٣٠)، والروضة (٥/ ١٤٧)، والمغني (٥/ ٥١)، والحاوي (٧/ ٣٢٠).

١٧ ـ الإبضاع: وهو لغة: جعل الشيء بضاعة، وفي الاصطلاح هو: استعمال الشخص في المال بغير عوض؛ أي: أن يدفع المال لشخص ليتجر به لصاحب المال، ويكون كل الربح لصاحب المال فيكون المستبضع وكيلًا متبرعاً[(١)].

وقد اختلف الفقهاء في أنه هل من حق المضارب الإبضاع أم لا؟

فذهب بعضهم (منهم الحنفية) إلى جواز ذلك لأنه من عادة التجار.

في حين ذهب الآخرون إلى أنه ليس ذلك من حقه؛ لأنه ليس من مقتضى المضاربة[(٢)] وأنه ليس من حق المضارب؛ لأن مقتضى عقد المضاربة التجارة لأجل الربح، وهذا ليس فيه ربح للمضارب المستبضع، بل لرب المال فلا يجوز إلا بإذن صريح، أو بتفويض عام إلى رأيه.

١٨ ـ المقايضة: وهذا جائز عند الجمهور ما عدا الحنفية حيث ذهبوا إلى عدم جواز ذلك[(٣)].

١٩ ـ مضاربته بمال رب مال آخر: اختلف الفقهاء في ذلك، فذهب جمهور الفقهاء (منهم المالكية والشافعية والحنابلة) إلى منع ذلك إلا بإذن خاص. وذهب جماعة منهم الحنفية إلى جواز ذلك في المضاربة المفوضة. بينما قيد فريق ثالث المنع بما إذا تحقق ضرر من مضاربته بمالين أو إذا كان قد حدد له أجر معين لنفقته[(٤)].

والذي يظهر رجحانه هو الرأي الأول؛ لأن أداء الشخص حينما يكون متفرغاً يختلف فيما لو عمل لشخص آخر، فلا يجوز له ذلك إلا مع إذن.

---

(١) تحفة الفقهاء (٣/ ٢٦)، وكنز الدقائق للزيلعي (٥/ ٥٣).

(٢) بدائع الصنائع (٨/ ٣٦٠٦)، والمدونة (٥/ ١٠٣).

(٣) بدائع الصنائع (٨/ ٣٦٥٢).

(٤) الحاوي للماوردي (٧/ ٣٣٥)، والإنصاف (٢٢/ ٤٣٧)، وتكملة رد المحتار (٨/ ٣١٥)، والمغني (٥/ ١٦٢)، والمبسوط (١٤/ ٣٧٤).

٢٠ ـ **التولية**: (البيع بنفس الثمن السابق أي: بدون ربح) حيث منعه الجمهور إلا إذا خاف من الرخص والخسارة[١].

وفي جميع هذه الحالات إذا وقعت من المضارب مخالفة يكون ضامناً.

ولا تختلف هذه الأنواع من حيث الضمان فيها عن الشركة لأنها أيضاً تقوم على الوكالة والأمانة، ومن هنا فإذا خالف الشريك مقتضيات العقد، أو شروط العقد فيكون ضامناً للخسارة.

* القاعدة في ضبط هذه المسائل والجزئيات:

القاعدة العامة في ضبط هذه المسائل والجزئيات الخاصة بمقتضيات عقدي الشركة والمضاربة تنحصر في ثلاثة أمور أساسية هي:

(حفظ المال، وتنميته لتحقيق الربح، والتقيد بالمصلحة):

فعلى المضارب الحفاظ على مال المضاربة بكل الوسائل المتاحة، بحيث لا يعرضه للخسارة بأي صورة من الصور، كما أن عليه بذل كل جهده لتحقيق الربح، وإفادة رب المال.

ومن هنا فإذا قصّر في تحقيق هذين الواجبين، فإنه يكون ضامناً، بأن لم يحافظ على المال، أو ترك التصرف الذي اقتضاه العقد، وأن المعيار في هذا المجال هو كما يقول النووي: «تقيد تصرف العامل بالمصلحة كتصرف الوكيل»[٢].

ويقول ابن تيمية في ما سبق: «وأما وجوب التصرف عليه بحيث يكون العامل في المضاربة والمزارعة والمساقاة إذا ترك التصرف الذي اقتضاه العقد... مفرطاً، فهذا هو الظاهر»[٣]، وقد بيَّن العلامة ابن قدامة هذه

---

(١) المراجع السابقة وبلغة السالك (٣/ ١٠١ ـ ١٠٢).

(٢) الروضة (٥/ ١٢٧).

(٣) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٤٠٦ ـ ٤٠٧).

الحقيقة أيضاً فقال: «إن المقصود من المضاربة الربح، لا دفع الحاجة...»[1].

ويقول ابن تيمية أيضاً: «فإن العقد وإن كان جائزاً فما دام موجوداً فله موجبان: الحفظ بمنزلة الوديعة، والتصرف الذي اقتضاه العقد، هذا قياس مذهبنا؛ لأنا نوجب على أحد الشريكين من المعاوضة بالبيع والعمارة ما يحتاج إليه الآخر في العرف مثل عمارة ما استهدم، هذا في شركة الأملاك، فكذلك في شركة العقود، فإن مقصودها هو التصرف، فترك التصرف في المضاربة والمساقاة والمزارعة قد يكون أعظم ضرراً من ترك عمارة المكان المستهدم في شركة الأملاك»، وقال: «ومن ترك بيع العين والمنفعة المشتركة؛ لأنه هناك يمكن للشريك أن يبيع نصيبه، وهنا غره وضيّع عليه منفعة ماله»[2].

تطبيقاً لذلك فإذا لم يقم المضارب (البنك)، أو الشريك بحفظ المال في مكان أمين: كما لو أودعه في مكان غير أمين، فسرق، أو تلف، أو أتلف فهو ضامن، والمرجع في ذلك عرف التجار والعرف المصرفي.

ومن هنا فإذا كان المضارب (البنك) لم يقم بواجبه من البيع والشراء، والأعمال التجارية والاستثمارية المطلوبة وركن إلى الخمول وعدم الجدية، فخسر البنك بهذا السبب فإنه يكون مسؤولًا عن الخسارة التي لحقت بالمودعين وضامناً لها، والمرجع في ذلك العرف التجاري والمصرفي.

وأجاب شيخ الإسلام في سؤال يوضح الضمان عند ترك التصرف مؤداه: أن رجلًا حلف بالطلاق الثلاث ليأخذن عوضه ـ وهو ثلث الزرع ـ من المزارع الذي زارعه لكنه فرط في نصف فدان.

---

(١) المغني لابن قدامة (٥/ ١٣٤).

(٢) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٤٠٧).

فأجاب: «المزارع بثلث الزرع، أو ربعه، أو غير ذلك من الأجزاء الشائعة جائز بسنة رسول الله ﷺ. . . وإذا كان العامل قد فرّط حتى فات بعض المقصود، فأخذ المالك مثل ذلك من أرض أخرى، وجعل ذلك له بحيث لا يكون فيه عدوان ولم يحنث في يمينه، ولا حنث عليه»[1].

ويلحق بما سبق كل ما يقتضيه العرف التجاري أو المصرفي بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة.

*** تشوُّف الفقهاء إلى حماية أموال المستثمرين:**

وقد بذل الفقهاء جهوداً كبيرة لحماية أموال المستثمرين مع قولهم بأن يد المضارب يد أمانة يدل على ذلك نصوصهم الكثيرة في أن الغرض من المضاربة والمشاركة هو تحقيق الربح، لا دفع الحاجة، بل إن بعض الفقهاء الكبار ذكروا حيلًا لضمان المضارب، نذكر منها على سبيل المثال ما ذكره العلامة الكاساني حيث قال: «ولو أراد رب المال أن يجعل المال مضموناً على المضارب، فالحيلة في ذلك أن يقرض المال من المضارب، ويشهد عليه ويسلمه إليه، ثم يأخذ منه مضاربة بالنصف، أو بالثلث ثم يدفعه إلى المستقرض فيستعين به في العمل حتى لو هلك في يده كان القرض عليه، وإذا لم يهلك وربح يكون الربح بينهما على الشرط وحيلة أخرى. . .»[2]. وغرضي من نقلي هذه الحيلة ـ مع أني لا أوافق عليها ـ أن الفقهاء لاحظوا خطورة التهاون في حماية المال وأرادوا الحفاظ عليها بكل الوسائل.

*** بعض الأمثلة المعاصرة لتصرفات البنوك (المضارب):**

١ ـ إذا باع البنك بالدين، أو بالتقسيط وترتب على ذلك أن العميل لم يرد الدين فإنه ضامن مطلقاً، إلا إذا نُصَّ في العقد على إجازة البيع

(١) المرجع السابق.

(٢) بدائع الصنائع (٨/ ٣٦٠٥).

بالتقسيط، بناءً على ما قاله جمهور الفقهاء من عدم جواز التعامل بالدين ـ كما سبق ـ.

٢ ـ إذا باع بالدين أو التقسيط ووجد الإذن الصريح بذلك ولكن البنك لم يأخذ الاحتياطات الكافية لحماية أموال المستثمرين كأن لم يقم بدراسة هذا العميل وقدرته على الأداء، أو لم يأخذ بالضمانات الكافية حسب عرف البنوك. . . فإنه يكون ضامناً لتلك الخسارة التي تتحقق مهما بلغت.

٣ ـ إذا ضارب البنك مع شخص آخر بأموال المودعين المستثمرين، ولم يكن في العقد الإذن الصريح فإنه يكون ضامناً، وكذلك لو شارك أو ارتهن، أو حول عليه، أو ضمن، أو نحو ذلك مما ذكرنا من الأمور السابقة.

٤ ـ وكذلك لو قام بهذه الأمور وهو مأذون فيها لكنه لم يقم بالاحتياطات اللازمة فإنه يكون ضامناً.

وفي نظرنا أن البنوك الإسلامية التي تجمعت لديها الأموال الكثيرة، ومع ذلك لم يقم مجلس إدارتها باستكمال الشعب الفنية، ومركز للدراسات والبحوث والمعلومات فإن ذلك يعتبر تقصيراً يترتب عليه الضمان.

الحالة الثانية: التعدي وضوابطه:

التعدِّي لغة: هو التجاوز.

وفي الاصطلاح: هو كل تصرف يراد به أو من شأنه الإضرار بالآخرين.

وهذا يشكل ما يأتي:

(أ) مخالفة اللوائح والنظام الأساسي، والأنظمة المتبعة والمطلوبة في البنك، سواء كانت ممثلة في النظام الأساسي للبنك، أم اللوائح المطلوبة ـ قانوناً ـ بما لا يتعارض مع الشريعة.

فمثلًا مخالفة النصوص:

فمثلًا لو لم يلتزم المدير، أو مجلس الإدارة بالنظام الأساسي، واللوائح المتبعة في البنك فإنه يكون ضامناً، فلو نصّ النظام الأساسي والقانون على منع تقديم القروض لأعضاء مجلس الإدارة، فخالف المدير، أو المجلس فإنه ضامن لهذا التصرف. مثل القانون المصري (المادة ٩٦م م)، فمنع ذلك. وكذلك منع لعضو مجلس الإدارة التجارة لحسابه، أو لحساب الغير في أحد فروع النشاط التي تزاولها الشركة، (المادة ٩٨ م مصري). وكذلك نصت (المادة ٩٩م م) على أنه لا يجوز لأي عضو من أعضاء مجلس إدارة الشركة ـ في أي وقت ـ على أن يكون طرفاً في أي عقد من عقود المعاوضة التي تعرض على هذا المجلس لإقرارها، إلا إذا رخصت الجمعية العامة مقدماً بإجراء هذا التصرف، ويعتبر باطلًا كل عقد يتم على خلاف ذلك، وكذلك لا يجوز لمجلس الإدارة، أو أحد المديرين (وفقاً للمادة ١٠٠م م) أن يبرم عقداً من عقود المعاوضة مع شركة أخرى يشترك فيها أحد أعضاء هذا المجلس، أو أحد هؤلاء المديرين في مجلس إدارتها، أو يكون لمساهمي الشركة أغلبية رأس المال فيها[١].

وكذلك لو اشترط النظام الأساسي، أو القانون أن لا يتعامل البنك مع أقارب المدير، أو أعضاء مجلس الإدارة فتعامل معهم، فيعتبر حينئذ ضامناً للضرر الذي حدث، وكذلك مخالفة اللوائح الداخلية الإدارية الخاصة بحدود الصلاحيات التي تمنح لمجلس الإدارة، وللمدير، ولمدراء الفروع؛ فلو تجاوز المدير، أو مجلس الإدارة هذه الحدود فإنه يكون مسؤولًا عن ذلك، إذا حدثت خسارة فإنه يضمنها.

وقد أقر القانون المصري (المادة ١٠٢/ ١، والمادة ١٦١/ ١، من قانون

---

(١) يراجع: أبو زيد رضوان: الشركات التجارية، ط دار الفكر العربي القاهرة (ص٦٣٤).

رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م، وكذلك قانون الشركات التجارية العراقي في مادتيه ١٤٩، ١٥٠، والقانون التجاري السوري في مادتيه ١٩٥، ١٩٦، والقانون اللبناني في مواده ١٦٦، ١٦٧، ١٦٨، ١٦٩، وقانون الشركات الكويتي في مادتيه ١٤٨، ١٤٩، وقانون الشركات الفرنسي في مادتيه ٢٤٤، ٢٥٠ ـ أقرت هذه القوانين ـ وغيرها مسؤولية رئيس وأعضاء مجلس الإدارة عن كل مخالفة لأحكام القانون، وإساءة استعمال السلطة، وعن الأخطاء التي يرتكبها هؤلاء والتي تسبب أضرار للشركة نفسها، أو للمساهمين، أو للغير من المودعين ونحوهم، إضافة إلى المسؤولية الجنائية إن توفرت أركانها وشروطها وفي ضوء ذلك يمكن أن تستند دعوى المسؤولية المدنية على أي عمل، أو تصرف يتم على خلاف النصوص التشريعية الآمرة ـ بما لا يتعارض مع مبادىء الشريعة الغراء ـ أو على خلاف أحكام النظام الأساسي للبنك، كالتصرف بلا مبرر في بعض أصول البنك، أو إساءة استعمال أمواله، أو تبديده، أو التنازل عن حقوقه لدى الغير، أو إساءة ائتمان الشركة بالموافقة على قرض لشخص ظاهر الإعسار.

(ب) مخالفة الشروط المقترنة بالعقد:

وقبل أن ندخل في بيان الضمان عند مخالفة الشروط لا بد أن نبيِّن قاعدة في جواز الشروط المقترنة بعقد المضاربة، وهي الأصل في الشروط المباحة إلا شرطاً مخالفاً لنص الكتاب والسُّنَّة، والإجماع، أو شرطاً يؤدي إلى غرر وجهل فاحش، أو ضرر على أحد العاقدين، أو شرطاً يخالف مقتضى العقد[1]، فالقيود أو الشروط المشروعة التي اتفق عليها المضارب ورب المال أو الشريكان، إذا خالفها المضارب، أو الشريك العامل فهي مضمونة على تفصيل في الأمثلة لدى المذاهب الفقهية.

---

(١) يراجع في تفصيل ذلك وتأصيله: رسالتنا الدكتوراه: مبدأ الرضا في العقود دراسة مقارنة، ط دار البشائر الإسلامية (١١٤٨/٢، ١٢١٣).

فمثلًا: لو اشترط رب المال أن لا يمشي المضارب بالمال ليلًا، خوفاً من اللصوص، أو لا ينزل ببحر، أو لا يتاجر في سلعة معينة، أو لا يبيع بدين وسلف، أو أن لا يسافر بالمال بل يتاجر داخل البلد، أو أن لا يرهن، أو لا يعمل كذا ـ كما سبق ـ فيجب على العامل (والشريك) التقيد به، وإذا خالف فيكون هو متحملًا هذه المسؤولية، فإذا وجدت خسارة فإن المضارب، أو الشريك هو الذي يتحملها وحده دون رب المال، أو الشريك الآخر.

(ج) مخالفة العرف التجاري:

فمثلًا: يقتضي العرف التجاري الحذر واليقظة، والاستفسار عن الشركات، أو البنوك، وعدم التعامل في مناطق غير مأمونة للأموال، وعدم التعامل مع الأشخاص الذين سمعتهم سيئة، أو البنوك أو الشركات التي على وشك الإفلاس.

فمن واجب المضارب (البنك) تكوين قاعدة من المعلومات، ومراجعتها بين حين وآخر، فإذا قصّر في هذه الأمور، أو غض الطرف لأي سبب كان فهو ضامن، ويدل على ذلك تعليلات الفقهاء في الجواز، أو على العرف التجاري، أو ما يسمى عندهم بعرف التجار[1]؛ فالتاجر دائماً حذر يقظ يعرف مع من يتعامل؟ وكيف يتعامل؟ وكيف يتحقق الربح؟ فإذا قصر وأهمل، أو غض الطرف لأي سبب كان فهو مسؤول.

وفي اعتقادي أن من مقتضيات العرف المصرفي اليوم بالنسبة للبنوك الإسلامية وجود بنك للمعلومات، ومركز ـ ولو كان متواضعاً ـ للبحوث والدراسات، ولدراسة الجدوى الاقتصادية للمشروعات. فإذا قام بنك إسلامي وتضخمت ودائعه الاستثمارية ومع ذلك لم يقم بأي إجراء من هذا القبيل، وبدأ يسير أموره (على البركة) مثل التاجر الفرد، ثم دخل صفقة مع

---

(١) المغني لابن قدامة (٥/ ٣٩ ـ ٤٠)، وغيره.

بنك آخر، أو شركة، أو فرد آخر وخسر فيه؛ هذا البنك ضامن لكل الخسائر التي تحققت.

كذلك من العرف المصرفي السؤال عن العميل عن طريق البنوك الأخرى، أو بعبارة موجزة البحث عن شبكة اتصالات واسعة داخلياً وخارجياً لمعرفة كون العميل معسراً، أو موسراً، مماطلًا أو لا، وغير ذلك، فالبنك اليوم لا بد أن يكون له مزكُّون في الداخل والخارج كما هو الحال في المحاكم الشرعية في السابق.

فمعرفة العملاء جزء أساسي اليوم من مهمة البنوك والشركات، وبدونها تقع في صفقات وهمية، وخاسرة؛ ولذلك نرى الشركات العالمية (التي تحترم نفسها) تخصص نسبة كبيرة للدراسات والبحوث والمعلومات والاتصالات، وهي حماية في المرتبة الأولى وتفاعل وتطوير في المرتبة الثانية.

فإذا أهمل مجلس الإدارة في البنك أو الشركة ذلك فيتحمَّل وحده كل ما يترتب عليه من نتائج سلبية، حيث يكون بذلك قد قصر في أداء الواجب.

الحالة الثالثة: الخيانة وضوابطها:

الخيانة لغة: تشمل الغدر والغش، وعدم أداء الأمانة.

وفي الاصطلاح: هي كلّ نيَّة سيئة للمضارب يراد بها الأضرار بمال المضاربة، وتترجم هذه النية من خلال التلاعب والاختلاس، والتآمر على مصلحة البنك.

فهذه الأمور كما يقول فقهاؤنا محرمة في حد ذاتها، موجبة للضمان في كل مال ائتمنه أحد لدى الآخر، لكنه هنا توثقت الحرمة والضمان بالعقد الذي تم بين الطرفين[١].

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية، ط الرياض (٢٩/٤٠٦ ـ ٤٠٧).

ويدخل في الخيانة ما يأتي:

١ ـ الغش، والاختلاس، والتلاعب بأموال البنك.

٢ ـ التآمر ضد مصالح البنك، وأموال المودعين.

٣ ـ إعطاء معلومات مضللة، وبيانات خاطئة.

٤ ـ نشر ميزانية خاطئة بقصد تضليل الآخرين، وتصوير الخسائر فيها كأنها أرباح، أو نحو ذلك من وسائل الخداع التي تؤثر في قرار المودع سلباً وإيجاباً.

٥ ـ التزوير في الأوراق، أو في المعلومات المؤثرة.

٦ ـ التحايل على النظام الأساسي، أو القانون المتبع لدى الشركات بحيث يتجاوزهما من خلال الحيل، والعقود الشكلية، والصورية ونحوها.

وقد نصت مجموعة من القوانين العربية، والأجنبية ـ مثل القانون المصري رقم ١٥٩ لعام ١٩٨١م في مادتيه (١٠٢، ١٦١) وقانون الشركات التجارية العراقي في مادتيه (١٤٩، ١٥٠) والقانون التجاري السوري في مادتيه (١٩٥، ١٩٦) وقانون الشركات التجارية الفرنسية في مادتيه (٢٤٤، ٢٥٠) ـ قد نصت على مسؤولية رئيس وأعضاء مجلس الإدارة عن أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة ونحوها مسؤولية جنائية ومدنية عند توافر أركانهما وشروطهما؛ حيث يمكن رفع دعوى المسؤولية المدنية عند تحققها، مثل نشر ميزانية تحتوي على بيانات خاطئة، أو غير حقيقية، أو مغرضة[١].

ومن المعلوم أن هذه الدعوى يمكن أن ترفع من كل من لحقه الضرر، حتى يعتبر باطلًا كل شرط في نظام الشركة ـ يقضي بالتنازل عن الدعوى، أو بتعليق مباشرتها على إذن مسبق من الجمعية العامة (م١٠٢/٣ قانون ١٥٩ المصري العام ١٩٨١م).

---

(١) د. أبو زيد رضوان: المرجع السابق (ص٦٣٦ ـ ٦٣٧).

كما أنه من حق الجمعية العامة أن ترفع هذه الدعوى، وكذلك لمجلس الإدارة الجديد أن يرفعها على مجلس الإدارة السابق الذي صدرت منه هذه التصرفات الضارة.

وكذلك يمكن أن توجه الدعوى إلى رئيس مجلس الإدارة، أو أي عضو من أعضائه منفردين، أو متضامنين، لكن مسؤوليتهم المدنية تضامنية إلا إذا أثبت المعترضون منهم أنهم قد اعترضوا على ذلك القرار وكتب اعتراضهم في محضر الجلسة[1].

وقد فصل العلماء في تأثير الخيانة والغشّ والتدليس، والتصرية، والنجش في كافة العقود ـ ليس هذا مجال بحثها وإنما الاتفاق فيما بينهم ـ على أن المضارب أو الشريك إذا خان فإنه يصبح مثل الغاصب فيكون ضامناً، يقول الكاساني: «صار ـ أي: المضارب ـ بمنزلة الوكيل بالشراء والبيع... فيكون شرؤاه على المعروف... فإذا خالف شرط رب المال صار بمنزلة الغاصب ويصير المال مضموناً عليه...»[2]. وقال أبو الوليد القرطبي: «ولا ضمان على العامل فيه؛ لأنه أمانة بيده، إلا أن يتعدى فيه، أو يخالف إلى شيء مما نهي عنه»[3]، ويقول الشيرازي: «والعامل أمين فيما في يده فإن تلف المال في يده من غير تفريط لم يضمن...»[4]، وقال ابن قدامة: «والعامل أمين في مال المضاربة»[5]، وقال أيضاً: «ولا ضمان عليه فيما يتلف بغير تعدية وتفريط»[6].

---

(١) يراجع لتفصيل هذه المسائل في رسالتنا الدكتوراه: مبدأ الرضا في العقود من (ص٦٠٠ إلى ٧٤٧)، ط دار البشائر الإسلامية ببيروت.

(٢) بدائع الصنائع (٨/ ٣٦٠٤، ٣٦٠٥)، وتحفة الفقهاء (٣/ ٢٦).

(٣) المقدمات الممهدات لأبي الوليد محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي، ط دار إحياء التراث الإسلامي بدولة قطر (٣/ ٨).

(٤) المهذب (١/ ٣٨٨).

(٥) المغني (٥/ ٧٦).

(٦) المرجع السابق.

ومستند هذا الإجماع على ضمان المضارب والشريك عند التعدي والخيانة هو الأدلة الكثيرة الدالة على حرمة الغش والخيانة، والدليل الخاص المتمثل في الحديث القدسي: «**أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه...**»[1].

من المصدق في دعوى الهلاك؟
وهل يحتاج المضارب أو الشريك إلى بينة؟

اتفق الفقهاء (من حيث المبدأ) على أن المضارب أو الشريك (مجلس الإدارة أو المدير) أمين بمثابة الوكيل، ولذلك فهو مصدق مع يمينه في دعوى الهلاك والخسارة، وفي دعوى عدم التقصير والخيانة[2]، ولكن هل يصدّق بدون بينة ـ إذا أثيرت حوله تهمة ـ سواء كانت قوية أم ضعيفة؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين:

الرَّأي الأوَّل: أنَّ المضارب أو الشريك لا يحتاج إلى بينة، وإنما على رب المال أن يقيم البينة إذا لم يقتنع بكلامه، وهذا هو مذهب الحنفية، والحنابلة[3]، ولكن الحنفية قالوا: لا حاجة إلى اليمين أيضاً فيما لو كانت دعوى الخيانة مبهمة، وجاء في حاشية ابن عابدين: «أن القول قول الشريك والمضارب في مقدار الربح والخسران مع يمينه، ولا يلزمه أن يذكر الأمر مفصلًا، والقول قوله في الضياع والرد إلى الشريك... قلت: بقي ما لو ادعى على شريكه خيانة مبهمة ففي قضاء الأشباه لا يحلف، ونقل الحموي عن قارىء الهداية، أنه يحلف وإن لم يبيِّن مقداراً لكن إذا نكل عن اليمين لزمه أن يبيِّن مقدار ما نكل فيه»[4].

---

(١) الحديث رواه أبو داود ورواه الحاكم وصححه، انظر: عون المعبود (٩/ ٢٣٦).
(٢) الإشراف (١/ ١٠٦)، والمغني (٥/ ٧٦)، والمبسوط (٢٢/ ٩١)، والمهذب (١/ ٣٨٩).
(٣) حاشية ابن عابدين (٣/ ٣٤٦)، وبدائع الصنائع (٨/ ٣٦٥٥)، والفتاوى الهندية (٢/ ٣١٥)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٧٦).
(٤) حاشية ابن عابدين (٣/ ٣٤٧).

والرَّأي الثَّاني: أنَّ المضارب، أو الشريك لا يصدق في جميع الحالات، وإنما على تفصيل في ذلك بين المالكية والشافعية.

فالمالكية قالوا: أن المقارض، أو الشريك أمين يصدق بيمينه إلا إذا وجدت قرينة على كذبه، مثل أن يسأل رب المال تجار بلد تلك السلع: هل خسرتم فأجابوه بعدم الخسارة، وحينئذ يكون ضامناً إلا إذا أقام بينة على أن الهلاك قد تحقق دون تعدٍّ منه[1].

وأما الشافعية فقد قالوا: «إن ادعى الهلاك فإن كان بسبب ظاهر لم يقبل حتى يقيم البينة عليه فإذا أقام البينة على السبب فالقول قوله في الهلاك مع يمينه، وإن كان بسبب غير ظاهر فالقول قوله مع يمينه من غير بينة؛ لأنه يتعذر إقامة البينة على الهلاك فكان القول قوله مع يمينه، وإن ادعى عليه الشريك خيانة وأنكر فالقول قوله؛ لأن الأصل عدم الخيانة. . .»[2].

والذي يظهر لنا رجحانه هو أن لا يقبل قول المضارب، أو الشريك في الهلاك وعدم التعدي، والتقصير إلا ببينة ما دامت هناك قرينة تكذبه، أو أن دعواه غير معقولة حسب عرف التجار، فالرأي الأخير هو الأوفق والأعدل، والأوسط والأكثر تناسباً مع مقاصد الشريعة في حماية الأموال وفي إنصاف الطرفين، كما أن عصرنا الحاضر قد كثرت فيه الدعاوى الباطلة وفسدت ذمم الكثيرين، فلا ينبغي أن يترك هذا المجال، ولذلك نرى العلامة ابن عابدين الحنفي يرى أنه عند وجود التهمة ضرورة التفصيل من القاضي، وذلك عندما يكون الشخص غير معروف بالأمانة فيجبره القاضي على التعيين والتبين شيئاً فشيئاً، ويهدده، ويحلفه، بل يرى أيضاً أن إطلاق القول في المضارب والمشارك يجب أن يحمل عند عدم وجود تهمة[3].

---

(١) حاشية الدسوقي (٣/ ٥٣٦)، وشرح الخرشي (٦/ ٤٦)، ويراجع شركة العنان في الفقه الإسلامي لد. إبراهيم الدبو، ط الرشاد ببغداد ١٤٠٩هـ (ص١٩٤).

(٢) المهذب للشيرازي (١/ ٣٤٧).

(٣) حاشية ابن عابدين (٣/ ٣٤٧).

فقه الميزان في ذلك:

والميزان في ذلك أنه لا بد من التفرقة بين الأمناء حيث:

١ ـ أن منهم من يقبض المال لمنفعة مالكه وحده؛ فيقبل قوله، مثل المودع عنده، ومع ذلك اختلف الفقهاء فذهب بعض علماء الحنابلة إلى عدم قبول قوله في الرد إذا كانت الوديعة ثبتت ببيِّنة حيث لا تقبل دعوى الرد بدون بينة، وخرجها ابن عقيل على أن الإشهاد على دفع الحقوق الثابتة بالبينة واجب، فيكون تركه تفريطاً فيجب فيه الضمان.

٢ ـ أن من قبض المال لمصلحة نفسه كالمرتهن، فالمشهور في مذهب أحمد أن قوله في الرد غير مقبول.

٣ ـ من قبض المال لمنفعة مشتركة بينه وبين مالكه كالمضارب والشريك والوكيل بِجُعْلٍ، والوصي كذلك، ففي قبول قولهم وجهان: أحدهما: عدم القبول، ونص عليه أحمد في المضارب في رواية ابن منصور أن عليه البيِّنة بدفع رأس المال[١].

وهذا ما نراه راجحاً في الرد والتلف وادعاء عدم الخيانة والتقصير؛ حيث لا بد من إقامة البينة ولا سيما عند وجود تهمة قوية، ويدل على ذلك ما ذكره الفقهاء[٢]، الأصل فيما يقبضه الإنسان من مال غيره الضمان، لقوله عليه السلام: «على اليد ما أخذت حتى ترده»[٣].

---

(١) القواعد لابن رجب، ط المكتبة الأزهرية (ص٦٢ ـ ٦٣).

(٢) الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٨٨)

(٣) الحديث رواه الخمسة، والحاكم وصححه، وقال الترمذي: حسن صحيح، والترمذي مع التحفة (٤/ ٤٨٢)، ومسند أحمد (٥/ ٨، ١٢، ١٣)، وسنن ابن ماجه (٢/ ٨٠٢)، وأبي داود ـ مع عون المعبود ـ (٩/ ٤٧٤). ويراجع: نصب الراية (٤/ ١٦٧).

ضمانات لربّ المال

بعد العرض السابق وجدنا أن الفقه الإسلامي قد أعطى ضمانات كافية لحماية أموال أرباب الأموال ـ الذين يدفعون بأموالهم نحو المضاربة، أو المشاركة ـ من خلال تضمين المضارب، أو الشريك في الحالات السابقة، كما أعطى ضمانات للمضارب، أو الشريك من خلال جعل يده يد أمانة. وبذلك يتحقق التوازن ويصبح الميزان دقيقاً لا زيادة فيه ولا شطط، كما أن ذلك يدفع أرباب الأموال للدخول في مجالات الاستثمار عن طريق المشاركة والمضاربة، وتلعب الأموال دورها في التنمية الصناعية والتجارية والزراعية. كما أن حرية المضارب التي أعطاها إياه الفقه الإسلامي والحماية التي أصلها له تجعلانه ينطلق انطلاقة جيدة، ويخوض في غمار عالم التجارة دون خوف ولا وجل، ما دام قد أخذ بزمام الحذر والحيطة والأخذ بالأسباب الظاهرة، وبالدراسات العلمية والمعلومات الدقيقة التي يقتضيها عصرنا الحاضر.

ومع ذلك فقد أعطى الفقه الإسلامي حمايات أخرى لأرباب الأموال؛ لأن المال عزيز على النفس، وصاحبه خائف حذر من الخسارة، تكمن هذه الحماية ـ إضافة إلى التوسع في الضمان الذي سبق ـ في الآتي:

أن يضمن رأس المال شخص ثالث، أو جهة ثالثة كالحكومة، أو مؤسسة أخرى، وهذا ما صدر فيه قرار رقم ٤٥/٠٨/٨٨ من مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، ونصه ما يأتي:

١ ـ ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد بالتبرع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معين، على أن يكون التزاماً مستقلًا عن عقد المضاربة. بمعنى: أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطاً في نفاذ العقد وترتب أحكامه عليه بين أطرافه، ومن

ثم فليس لحملة الصكوك ـ أو عامل المضاربة ـ الدفع ببطلان المضاربة أو الامتناع عن الوفاء بالتزاماتهم بها بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به بحجة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد.

٢ ـ اشتراط رب المال على المضارب أن تكون جميع مصاريف المضارب وإدارته ونفقاته على المضارب، وهذا الشرط جائز بلا شك، حيث نص الفقهاء على أن النفقة على العامل[١].

وفائدته تكمن في تقليل الخسارة، كما أنه أيضاً يفيد أن المضارب ينفق من ماله فيكون أحرص على تثميره وعدم تعريضه للخسارة فيما لو كان غير ذلك، كما أنه لو حدثت خسارة فإن أموال المضاربة، وإن كانت تتحملها، ولكنها لا تكون كبيرة إذ أن الأموال التي صرفها المضارب لا تحسب أيضاً.

٣ ـ التطوع من المضارب بالتعويض عن خسائر أرباب الأموال: وهذا ما حدث في بعض البنوك الإسلامية عندما أصابتها خسائر بسبب انهيار بنك الاعتماد والتجارة، فارتأت مجالس إدارتها أنها لو وزعت الخسائر على المودعين المستثمرين لأدى ذلك إلى انهيار البنك نفسه، فعرضت هذه المسألة على الجمعية العامة فوافقت على هذا التوجه، فتحمل البنك الخسارة من خلال احتياطيه، وما يتكوَّن له من أرباح مع مرور الزمان، وهذا ما أفتى به هيئة الرقابة الشرعية بمصرف قطر الإسلامي ـ كما سبق ـ وغيرها.

ومن هنا فالمؤسسات الكبرى يسعها أن تتطوع بحمل هذه الخسارة التي تقع عليها لما لها من حجم كبير، وقدرة على تكوين الاحتياطي، والأرباح الكبيرة على عكس المودعين الذين قد لا يجدون سوى هذه المبالغ الصغيرة التي أودعوها على أمل أن يعيشوا هم وأولادهم على أرباحها.

---

(١) بدائع الصنائع (٨/ ٣٦٤٧)، والمهذب (١/ ٣٨٦)، والدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٥٣٠)، والمغني (٥/ ٧٩)، ويراجع في الشروط مبدأ الرضا في العقود (٢/ ١١٦٤).

والتطوُّع بالضمان أجازه بعض المالكية، ولا مانع من ذلك ما دام غير مشروط في العقد، والله أعلم.

مدى إمكانية عقوبة المضارب والشريك والشخصية المعنوية (المسؤولية الجنائية)

ذكرنا فيما سبق أن المضارب، أو الشريك (أو مجلس الإدارة، أو البنك) ضامن في الحالات السابقة وأن عليه التعويض عما فات صاحب المال من حقوق مادية ومعنوية، وهذا ما يسمى في القانون المدني بالمسؤولية المدنية ـ كما سبق ـ وأنه لا جدال في القانون حول مسؤولية الشركة مسؤولية غير مباشرة عن الأعمال غير المشروعة لتابعيها، تطبيقاً لأحكام (المادة ١٧٤) من القانون المدني المصري أو مسؤولية الشركة عن إثرائها بلا سبب مشروع، أو نحو ذلك(١).

وهنا يثور التساؤل حول: مدى إمكانية ايقاع العقوبة على المضارب، أو الشريك، أو نحوهما؟

وقبل أن ندخل في الجواز نقول: إذا كان المضارب أو الشريك عبارة عن الشخصية المعنوية فإن العقوبة البدنية لا يمكن إيقاعها عليها إلا على رأي أصحاب نظرية «حقيقة الشخصية المعنوية» الذين يقولون: «إن العقوبات التي يحكم بها على الأشخاص الطبيعين يمكن توقيع أشباهها على الشركة، فيمكن مثلًا: الحكم بحل الشركة، وهو متوازٍ مع عقوبة الإعدام، أو الحكم على الشركة بالحراسة، وهي تتوازى مع عقوبة الحبس أو السجن»(٢).

غير أن معظم القانونيين لا يرون إمكانية معاقبة الشخصية الاعتبارية

(١) د. أبو زيد رضوان: المرجع السابق (ص١٣٦).

(٢) أبو زيد رضوان (ص١٣٦)، وإبراهيم صالح: المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية، رسالة دكتوراه، القاهرة ١٩٧٣م.

معاقبة بدنية، ولكن يجوز إيقاع العقوبات المالية (الغرامات) عليها[1]، لذلك يمكن معاقبة المدير وأعضاء مجلس الإدارة إذا صدرت منهم جرائم النّصب، أو التزوير، أو خيانة الأمانة، كما نصت على ذلك (المادة ٣٤١) من قانون العقوبات المصري. وكذلك يعاقبون في حالة إفلاس الشركة بعقوبة الإفلاس بالتدليس إذا وقع منهم أمر من الأمور المنصوص عليها في (المادة ٣٢٢٨ع م). وقد يعاقبون بعقوبة الإفلاس بالتقصير إذا وقع منهم أمر من الأمور المنصوص عليها في (المواد ٣٣٠، ٣٣١، ٣٣٢ع م)[2]. كما نص قانون الشركات المصري رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤م على عقوبات بدنية، ومالية لأعضاء مجلس الإدارة في موادها: (٣٤، ٤١، ٤٤، ١٠٣، ١٠٤، ١٠٥).

ونصّ القانون القطري المرقم ١٥ لسنة ١٩٩٣م الخاص بإنشاء مصرف قطر المركزي في مادته (٥٨): على «أن أعضاء مجلس الإدارة والمديرين يسألون بصفة شخصية عن الخسائر والأضرار التي تصيب البنك، أو تصيب الغير نتيجة إهمالهم، أو تقصيرهم في أداء أعمالهم، ويكون البنك مسؤولًا بالتضامن معهم عن الخسائر والأضرار التي تصيب الغير». ثم نص في مادته (٦١): على أنه «مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر يعاقب كل من يخالف هذا بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تجاوز عشرة آلاف ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين».

ونصَّت (المادة ٧٧) من نظام الشركات السعودي على مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن الغش والتزوير، وأنهم مسؤولون عن الأضرار التي ترتبت على ذلك[3].

---

(١) إبراهيم صالح: المرجع السابق.
(٢) د. ثروت عبد الرحيم: الوجيز في القانون التجاري، ط دار النهضة بالقاهرة (ص٣٩١ _ ٣٩٥).
(٣) يراجع د. البقمي: المرجع السابق (ص٤٤٣ _ ٤٤٥). وذكر أن المادة يلاحظ =

والخلاصة:

أن المدير، أو أعضاء مجلس الإدارة، إذا صدرت منهم جنايات يكونون مسؤولين عنها شخصيًّا، فيعاقبون بدنيًّا، وذلك مثل الغش، والخيانة في أموال الشركة، أو اغتصاب علامة تجارية مملوكة للغير، أو ارتكاب لجرائم التزوير، أو نحو ذلك. أما المسؤولية المدنية فتلتزم بها الشركة أمام الغير طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية(١).

كيفية تنفيذ الضمان والتعويض ومن الذي يتحمل؟

لا شكّ أنه في حالات التزوير والغش ونحوهما مما يدخل في المسؤولية الجنائية فإن العقوبة تنفذ في حق المرتكب سواء كان المضارب، أو الشريك، أو المدير أو عضو مجلس الإدارة، أو أعضاء منفردين، أم متعاونين على ضوء الأنظمة المرعية في هذا المجال.

ولكن إذا أثبتت المسؤولية المدنية على أحد هؤلاء فكيف ينفذ التعويض؟ هل يؤخذ من الأشخاص فقط، أم يؤخذ من الشركة نفسها؟

تنص القوانين في البلاد العربية على أن أعضاء مجلس الإدارة والمدير إذا أدوا ما عليهم من واجبات نحو الشركة، ولم يقصروا في إدارة أعمال الشركة ومع ذلك وقعت خسارة عليها فإن الشركة هي التي تتحمل هذه المسؤولية عنهم في جميع تصرفاتهم التي جرت وفق اللوائح والعرف التجاري السليم(٢).

= عليها أنها تدل على إسقاط حق الدعوى بعد انقضاء سنة على تلك الموافقة فقال: ينبغي ألا يترتب عليه حرمان الدعوى من القضاء فيها أصلًا؛ لأنه يؤدي إلى إخلال نوع من الدعاوى عن الفصل فيه، كما أن إبراء الجمعية العامة أعضاء مجلس الإدارة لا يبرئهم عن حق الله تعالى مثل الغش والتزوير.

(١) د. أبو زيد رضوان (ص١٥٧).

(٢) د. ثروت عبد الرحيم (ص٣٩١)، ود. أبو زيد رضوان (ص١٥١)، ود. البقمي (ص٤١٦).

ومن هنا تلتزم الشركة (أو البنك الإسلامي) بكافة الأعمال القانونية التي يقوم بها المدير بشرطين أساسيين هما:

١ ـ أن يتم التعامل مع الغير باسم الشركة ولحسابها أي: بصفته ممثلًا لها، أما إذا تعامل باسمه الخاص فإن الشركة لا تكون مسؤولة عن نتائج تصرفاته.

أما إذا استعمل اسم الشركة بأن اقترض مثلًا باسمها ولكن بقصد إنفاقه على حاجياته الخاصة فإن هناك احتمالين:

الاحتمال الأوَّل: أنَّ الغير حسن النية لا يعلم بحقيقة الأمر فحينئذ تكون الشركة مسؤولة أمام هذا الغير ثم تعود هي على المدير.

والاحتمال الثَّاني: أنَّ ذلك الغير كان سيء النية حيث أثبتت الشركة ذلك مثل أن يستخدم المدير اسم الشركة لإبرام تأمين على حياته ولصالح ورثته، ومثل أن يبرىء المدير ذمة مدين الشركة من دين واجب عليه، أو قيام أحد البنوك بصرف مبالغ بمقتضى شيك موقع من شخص واحد مع أنه مبلغ بأن لا يصرف إلا بعد وجود توقيع شخصين، أو نحو ذلك، فحينئذ لا تكون الشركة مسؤولة، وإنما على الغير أن يرجع على المدير شخصيًّا[١].

٢ ـ أن يكون التعامل قد تم في حدود الصلاحيات المرسومة له في العقد، أما إذا خرج عن دائرة سلطاته فإن المتعامل معه لا يستطيع ـ كقاعدة عامة ـ إلا الرجوعَ على المدير شخصياً، وهذا يتطلَّب ـ كما هو المعمول به في الشركات التجارية ـ صلاحيات المدير للاحتجاج بها على الغير.

وهذا ما نراه متفقاً مع قواعد الوكالة والمضاربة، والشركات في الفقه الإسلامي؛ لأن المدير إذا كتبت له صلاحياته فإنه يكون بمثابة المضارب

---

(١) د. أبو زيد رضوان (ص١٥١ ـ ١٥٥)، وقد أشار إلى عدد من قرارات محاكم النقض المصرية والفرنسية بهذا الصدد، ود. ثروت عبد الرحيم (ص٣٩١).

المقيد، أو الوكيل المقيد، وحينئذ يكون ملتزماً بالقيود التي وضعت؛ فإذا خالفها فيكون ضامناً متحملًا لمسؤولياته وحده دون الشركة. وقد اتجه القضاء الفرنسي الحديث ـ حتى قبل صدور قانون الشركات سنة ١٩٦٦م ـ نحو التخفيف من هذه القاعدة، وارتأى أن الشركة مسؤولة عن جميع أعمال المدير ما دامت في نطاق غرض الشركة. ثم تكرّس ذلك من خلال المادة ١٤ من القانون الآنف الذكر. ويبدو أن القانون المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م قد انتصر لذلك أيضاً في مواده ٥٦، ٥٧، ٥٨، ولكن هذا لا يمنع من رجوع الشركة بعد ذلك على المدير؛ لأن الهدف من توجه القوانين الحديثة لإلزام الشركة بذلك في مواجهة الغير ما دامت تصرفات المدير لم تخرج عن إطار غرض الشركة... هو استقرار المعاملات التي تتم حسب الظاهر المشروع[1].

والخلاصة:

أنَّ القوانين العربية قد أقرت بمسؤولية الشركة مسؤولية تعاقدية عن تصرفات الإدارة ـ المدير ـ في حدود صلاحياته في مواجهة الغير، إلا في حالات خاصة يثبت فيها أن الغير كان سيء النية، ثم إذا كانت الإدارة (الممثلة في مجلس الإدارة، أو المدير) كانت قد أساءت إلى الشركة، أو قصرت، أو تعدت فإن لمجلس الإدارة، أو المساهمين الحق في رفع دعوى التعويض ضد المخطىء كما سيأتي.

ومن المتفق عليه هنا أن أعضاء مجلس الإدارة يسألون بالتضامن في مواجهة الشركة والمساهمين، والغير سواء كانت مسؤوليتهم مدنية أم جنائية، فإذا وقع الخطأ منهم جميعاً بأن كان قد صدر بالإجماع فإن جميع الأعضاء

---

(١) د. أبو زيد رضوان: المرجع السابق (ص١٥٦)، وموسوعة القضاء في المواد التجارية لعبد المعين جمعة (ص٥٥١)، ود. ثروت عبد الرحيم، المرجع السابق (ص٣٩١ ـ ٣٩٥).

يسألون مسؤولية تضامنية وفقاً للمادة ٧٠٧م. ثم إن الأصل التساوي في المسؤولية، ولكن للمحكمة الحق في أن تقرر نصيب كل منهم في المسؤولية حسب جسامة الخطأ الذي ارتكبه، وما يقابله من أضرار وآثار. ولكن إذا لم يشترك أحد في التصويت على القرار وسجل مخالفته في محضر الاجتماع فإنه لا يكون مسؤولًا عن آثاره. كما أنه إذا صدر قرار خاطىء من العضو المنتدب فإن بقية الأعضاء يسألون عنه تضامنيًّا إذا ثبت أنهم لو قاموا بواجبهم في الإشراف والرقابة لحال ذلك دون وقوع هذا الخطأ[١].

ومن الجدير بالتنبيه عليه أن القوانين الحديثة تتجه نحو حماية الغير الذين يتعاملون مع الشركة اعتماداً على الظاهر المشروع، بحيث تصح تصرفاتهم مع الشركة حتى ولو تجاوز مجلس الإدارة صلاحياته، أو خالف بعض القرارات ما دام الغير حسن النية، غير أن عبء الإثبات هنا يقع على الغير الذي يريد التمسك في مواجهة الشركة بالتصرف، أو بالعقد الذي تم على خلاف الأصول المتبعة والمرعية، بينما يعتبر سيء النية إذا علم بالتجاوز، أو المخالفة[٢].

وهذه المبادىء والأحكام تتفق مع قواعد الوكالة في الفقه الإسلامي تماماً[٣].

من يرفع الدعوى؟

للشركة باعتبارها شخصاً قانونيًّا الحق في رفع الدعوى ضد المدير، وكذلك ضد رئيس وأعضاء مجلس الإدارة منفردين، أو مجتمعين عن التصرفات والقرارات الضارة التي باشرها، أو اتخذها المجلس، وترتبت

---

(١) د. ثروت عبد الرحيم: المرجع السابق (ص٣٨٩، ٣٩٠).

(٢) د. أبو زيد رضوان: المرجع السابق (ص٦٢٤ ـ ٦٢٥).

(٣) انظر: الوكالة في الشريعة والقانون لد. محمد رضا العاني، ط مطبعة العاني ببغداد.

عليها أضرار بالشركة أو ثبت لها الإهمال الجسيم في الإدارة أو التهاون في حقوقها، أو إساءة استخدام أموالها، أو تبديدها أو الإضرار بسمعتها المالية، أو بالسلع التي تتعامل معها، إضافة إلى مخالفة نصوص القوانين المنظمة للشركات، واللوائح المرعية، والنظام الأساسي، ومخالفة العرف التجاري، وكل تصرف خاطىء من شأنه تفويت مصالح مؤكدة للشركة[1].

وترفع الدعوى ضد المدير من مجلس الإدارة، وإذا كانت ضد مجلس الإدارة فهذا لا يتصوَّر إلَّا بعد عزله وتعيين مجلس جديد يقوم هو بمباشرة الدعوى ضد المجلس السابق، وفي جميع الأحوال فإن من حق الجمعية العامة للمساهمين مباشرة هذه الدعوى الجماعية، كما أنه من حق المصفي مباشرة هذه الدعوى، ومن حق الشريك في حالة إفلاس الشركة باعتباره وكيلًا عن جماعة الدائنين.

وحماية لأصحاب الأموال المتضررين مما يترتب على براءة ذمة مجلس الإدارة من إضرار بحقوقهم نصت معظم القوانين على أنه: «لا يترتب على أي قرار يصدر من الجمعية العامة سقوط دعوى المسؤولية المدنية ضد أعضاء مجلس الإدارة بسبب الأخطاء التي تقع منهم في تنفيذ مهمتهم» (المادة ١٠٢/١ من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١م) حيث يمكن أن تتم موافقة الجمعية العامة دون علم بحقيقة ما اقترفه المجلس من غش أو تدليس، وذلك لأن الجمعية قد توافق بالأغلبية لأي سبب كان فربما يهضم فيها حقوق الأغلبية، ولكن القانون اشترط أن لا تمضي سنة على المصادقة على قرار مجلس الإدارة محل المساءلة إلا إذا كان يتمثل جناية أو جنحة فلا تسقط حينئذ دعوى المسؤولية إلا بسقوط الدعوى الجنائية[2].

---

(١) د. أبو زيد رضوان: المرجع السابق (ص٦٣٧)، ود. ثروت عبد الرحيم: المرجع السابق (ص٣٩٤ ـ ٣٩٥).

(٢) د. أبو زيد رضوان: المرجع السابق (ص٦٤٠)، ود. ثروت عبد الرحيم المرجع السابق (ص٣٩١).

وإضافة إلى ذلك فإن لكل مساهم بمفرده الحق في رفع دعوى الشركة ضد الإدارة إذا لم تباشر هذه الدعوى من قبل الشركة لأي سبب كان، وذلك لأنَّ مسؤولية مجلس الإدارة عن حسن إدارة الشركة هي مسؤولية بحكم الشرع أو القانون، ولذلك لا يجوز الإعفاء منها، أو التخفيف فيها، ويكون من حق المساهم بمفرده مباشرة هذه الدعوى بقصد حماية الشركة وحماية حقوق الأقلية، وحقوقه.

وكذلك للغير المتضرر (دائني الشركة) رفع دعوى ضد مجلس الإدارة ما دام قد تضرر بقراراته[١].

وهذه الإجراءات والمسؤوليات لا تخالف أحكام الشريعة وقواعدها، ومقاصدها.

أحكام المضاربة الفاسدة

أوَّلًا: إذا فسد عقد المضاربة بسبب تخلف، أو اختلال شرط من شروطه فإنه يترتب عليه ما يأتي:

١ ـ بقاء الأمانة ما لم يتعد المضارب أو يقصر.

٢ ـ فسخ عقد المضاربة.

قال ابن رشد: «واتفقوا على أن حكم القراض الفاسد: فسخه ورد المال إلى صاحبه ما لم يفت بالعمل»[٢].

٣ ـ تصرفات المضارب نافذة؛ لأنها مأذون فيها، قال ابن قدامة: فإذا بطل العقد بقي الإذن فملك به التصرف كالوكيل»[٣].

٤ ـ أن الربح جميعه يكون لرب المال وأن المضارب له أجرة المثل

(١) المرجع السابق (ص٦٤٢، ٦٤٤).

(٢) بداية المجتهد (٢/ ٢٤٢).

(٣) المغني (٥/ ٧٢).

عند الجمهور (أي: الحنفية والمالكية في رواية عند الوهاب، والشافعية والحنابلة)[1] قالوا: لأن الربح نماء ماله، وإنما يستحق العامل بالشرط فإذا فسدت المضاربة فسد الشرط فلم يستحق منه شيئاً فكان له أجر مثله.

وذهب أبو الشريف (من فقهاء الحنابلة): «أن الربح بينهما على ما شرطاه، وهذا مبني على مذهبه في أن المضاربة الفاسدة تأخذ حكم المضاربة الصحيحة في الربح ونحوه[2].

وذهب المالكية في رواية ابن الماجشون عن مالك أنه يُرَدُّ إلى قراض مثله، وقد خرَّج قول آخر لهم وهو: أنه يرد إلى مثلهِ ما لم يكن أكثر مما سماه، وإنما له الأقل مما سمى، أو من قراض مثله إن كان رب المال هو مشترط الشرط على المقارض، أو الأكثر من قراض مثله، أو من الجزء الذي سمى له إن كان المقارض هو مشترط الشرط الذي يقتضي الزيادة التي من قبلها فسد القراض، وهناك قول آخر (وهو الرابع داخل المذهب المالكي) مؤدّاه: «أنه يرد إلى قراض مثله في كل منفعة اشترطها أحد المتقارضين على صاحبه في المال مما ليس ينفرد أحدهما بها عن صاحبه، وإلى إجازة مثله في كل منفعة اشترطها أحد المتقارضين خالصة اشترطها مما ليس في المال وفي كل قراض فاسد من قبل الغرر والجهل، وهو قول مطرّف وابن نافع وابن عبد الحكم وأصبغ، واختاره ابن حبيب، وأما ابن القاسم من المالكية فاختلف قوله في القراضات الفاسدة[3] على تفصيل ليس هنا محل بحثها.

والفرق بين أجرة المثل، وقراض المثل هو:

أنَّ أجرة المثل في القراض (المضاربة) تعني أن نعطي قدراً من المال

---

(١) يراجع: بدائع الصنائع (٨/ ٣٦٤٥)، وبداية المجتهد (٢/ ٢٤٢)، والقوانين الفقهية (ص٢٨٠)، والروضة للنووي (٥/ ١٢٥)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٧٢).

(٢) المغني لابن قدامة (٥/ ٧٢).

(٣) بداية المجتهد (٢/ ٢٤٢، ٢٤٣).

للمضارب بقدر عمله بحيث يوازي أجرة عمل مثله، ولذلك لا يقتضي أن يكون هناك ربح، أو منفعة لرب المال. وبالمقابل لا ينظر إلى قدر الربح الحاصل لرب المال، بل ينظر إلى قدر العمل. وأما قراض المثل فيعني أن يعطى للمقارض بقدر الربح في مثل هذا القراض، يقول ابن رشد: «إن الأجرة تتعلَّق بذمة رب المال سواء كان في المال ربح أو لم يكن، وقراض المثل هو على سنة القراض إن كان فيه ربح كان للعامل منه وإلَّا فلا شيء له»[1].

والذي نرى رجحانه هو أن المضاربة الفاسدة التي قام فيها المضارب بعمل لا بد أن تعاد إلى مضاربة المثل كما هو الرأي الراجح في المذهب المالكي؛ لأن عقد المضاربة عقد مستقل عن بقية العقود، فلا ينبغي أن يُحَوَّلَ عند فساده إلى عقد آخر كما هو مطرد في جميع العقود[2].

ومن جانب آخر: إن القول بأجرة المثل قد يؤدي إلى إلحاق ضرر بأحد العاقدين، ففي حالة وجود خسارةٍ فعليةٍ لو قلنا بأجرة المثل يترتب عليه وقوع ضرر على رب المال؛ لأنه يدفعها مع تحملها الخسارة، وبذلك تخرج عن ميزان «الغرم بالغنم»، و «الخراج بالضمان». كما أنه في حالة الربح الكبير يؤدي إعطاء أجرة المثل للمضارب إلى إلحاق غبن به[3].

---

(١) بداية المجتهد (٢/ ٢٣٤).

(٢) يراجع للأقوال الخمسة الواردة في هذه المسألة: قاعدة المثلي والقيمي وأثرها على الحقوق والالتزامات لد. علي القره داغي، ط دار الاعتصام (ص١١٠ ـ ١١٦). ويراجع: المضاربة والمشاركة ضمن سلسلة أبحاث الفكر الإسلامي المعاصر الصادرة عن شركة بارك لين عام ١٩٩٣م (ص١٠٦ ـ ١٠٩).

(٣) وقد رجحت هذا الرأي، ثم فرحت كثيراً حينما رأيت شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله يذهب إلى هذا الرأي، وهو أنه في حالة كون المضاربة، أو المساقاة، والمزارعة فاسدة، فإن للعامل نصيب المثل حيث قال ـ في الاختيارات الفقهية، ط دار المعرفة ببيروت (ص١٥١) ـ: «وإذا فسدت المزارعة أو المساقاة أو المضاربة =

٥ ـ أن الضمان في المضاربة الفاسدة مثل الضمان في المضاربة الصحيحة فلا يضمن المضارب إلا بالتعدي والتقصير[1]. وقال بعض الفقهاء منهم أبو يوسف ومحمد: أن المضارب ضامن. قال الكاساني: «وعندهما يضمن كما في الأجير المشترك إذا هلك المال في يده»[2].

وهذا الرأي له وجاهته؛ لأنَّ العقد إذا فسد فيجب على المضارب أن يرد المال إلى صاحبه فوراً، وإذا لم يرجعه فوراً فيكون ضامناً كالغاصب.

ثانياً: وإذا فسد عقد المضاربة بتعدي المضارب ومخالفته لشرط من الشروط المقترنة بالعقد فإن المضارب ضامن لما يترتب عليه من الخسارة؛ لأنه حينئذ يكون كالغاصب؛ حيث تنتهي الأمانة كما صرح بذلك الفقهاء، وعلى ضوء ذلك إذا تحقق ربح فإنه يكون لرب المال بناءً على أنه ليس لليد الظالمة حق فيه.

= استحق العامل نصيب المثل، وهو ما جرت به العادة في مثله، لا أجرة المثل». وقد أوضح ذلك أكثر في القواعد النورانية الفقهية (ص١٦٧)، فقال: «والصواب أنه يجب في المضاربة الفاسدة ربح المثل، فيعطى العامل ما جرت به العادة أن يعطاه مثله، إما نصفه، أو ثلثه، فأما أن يعطى شيئاً مقدوراً مضموناً في ذمة رب المال كما يعطى في الإجارة والجعالة فهذا غلط مما قاله، وسبب غلطه ظنه أن هذه إجارة فأعطاه في فاسدها عوض المثل كما يعطيه في الصحيح المسمى، ومما يبين غلط هذا القول أن العامل قد يعمل عشر سنين، أو أكثر، فلو أعطي أجرة المثل أعطي أضعاف رأس المال، وهو في الصحيحة لا يستحق إلا جزءاً من ـ الربح إن كان هناك ربح ـ فكيف يستحق في الفاسدة أضعاف ما يستحقه في الصحيحة؟».

(١) جاء في المغني (٥/ ٧٣): «ولا ضمان عليه فيما يتلف بغير تعديه وتفريطه لأن ما كان القبض في صحيحه مضموناً كان مضموناً في فاسده».

(٢) بدائع الصنائع (٨/ ٣٦٥٥).

هذا في الربح الذي تحقق في العملية التي تعدى فيها المضارب، أما الربح السابق فيكون حسب الاتفاق، وقد سبق تفصيل ذلك. وقد لخص الحافظ الفقيه ابن المنذر أقوال الفقهاء فقال: «واختلفوا في الرجل يدفع إلى الرجل مالًا مضاربة، فيخالف ما أمره به رب المال، فقالت طائفة: هو ضامن، والربح لصاحب المال، روي هذا القول عن أبي قلابة، ونافع، وبه قال أحمد، وإسحاق.

وفيه قول ثانٍ: وهو أن الربح على ما اشترطا عليه، وهو ضامن للمال.

وروي هذا القول عن إياس بن معاوية، وبه قال مالك بن أنس.

وقالت طائفة ثالثة: هو ضامن، ويتصدق بالفضل، روينا هذا القول عن الشعبي، والنخعي، والحكم، وحماد.

وقال أصحاب الرأي: الربح له، ويتصدق بالفضل، والوضيعة عليه وهو ضامن لرأس المال.

وقال الأوزاعي: إذا خالف وربح، فالربح له في القضاء، وهو في الورع والفتيا يتصدق به، ولا يصلح لواحد منهما.

وفيه قول خامس: وهو أن لا ضمان عليه، وإن خالف، روينا عن علي رضي الله عنه أنه قال: «لا ضمان على من شورك في الربح».

وروينا معنى ذلك عن الحسن والزهري.

وفيه قول سادس وهو: أن من ضمن فله ربحه، روي هذا القول عن شريح[1].

---

(١) الإشراف على مذاهب أهل العلم للنيسابوري (ص١٠٥، ١٠٦).

أحكام الشركة الفاسدة

أوَّلًا: وإذا فسدت الشركة بسبب مخالفة شرط من شروط صحة العقد فإن جمهور الفقهاء (الحنفية والشافعية والحنابلة)[1] على أن الشريكين يقتسمان الربح على قدر رأس أموالهم، ويرجع كل وحد منهما على قدر رأس أموالهما، ويرجع كل واحد منهما على الآخر بأجر عمله؛ لأن المسمى يسقط في العقد الفاسد. واشترط البعض وجود الربح.

وذهب بعض الفقهاء ـ منهم: الشريف أبو جعفر من فقهاء الحنابلة[2]ـ إلى أنهما يقتسمان الربح على ما شرطاه، ولا يستحق أحدهما على الآخر أجر عمله. وبذلك أجرى أبو جعفر المشاركة الفاسدة مجرى المشاركة الصحيحة في جميع أحكامها وهذا غير صحيح لأنه يؤدي إلى التساوي بين الصحيح والفاسد وهذا مخالف لميزان الشرع، والراجح هو الرأي الأول؛ لأن الأصل هو كون ربح مال كل واحد لمالكه؛ لأنه نماؤه، وإنما ترك ذلك بالعقد الصحيح، فإذا لم يكن العقد صحيحاً بقي الحكم على مقتضى الأصل كما أن البيع إذا كان فاسداً لم ينقل ملك كل واحد من المتبايعين عن ماله[3]، وهذا بخلاف المضاربة الفاسدة حيث أن المضارب لم يشارك بمال ولكن بذل كل جهده وعمله، ولذلك لا بد أن تعاد إلى قراض المثل كما سبق، أما في الشركة فقد بقيت آثار الشركة في مشاركة الشريكين الربح الحاصل من المالين، ثم يأخذ كل منهما أجر مثل عمله.

وكذلك الأمر إذا تمادى الشريك.

ثانياً: إذا كان الفساد بسبب مخالفة الشريك للقيود الواردة في العقد،

---

(١) يراجع: بدائع الصنائع (٧/ ٣٥٨٠، ٨/ ٣٦٥٤)، والروضة للنووي (٤/ ٢٨٥)، ونهاية المحتاج (٤/ ٩)، والمدونة (٥/ ١٢)، والمغني (٥/ ٢٠، ٢١).
(٢) المغني لابن قدامة (٥/ ٢١).
(٣) المغني (٥/ ٢١)، وبدائع الصنائع (٨/ ٣٦٥٤).

أو بسبب الخيانة ونحوها، فإن الشريك المتسبب يتحمل كل الأضرار الناتجة على عمله، ثم إن بقي ربح يوزع حسب نسبة المال، وإن لم يوجد ربح فيؤخذ بمقدار الخسارة من ماله[١].

خلاصة البحث

١ ـ **أنَّ العقوبات (المسؤولية الجنائية) تعتمد على ثلاثة أسس،** هي: إتيان الفعل المحرم، وكون الفاعل مختاراً، وكونه مدركاً فاهماً، ولذلك لا عقوبة على المجنون، والصغير ونحوهما، وأما الضمان والتعويض (المسؤولية المدنية)، فيعتمد على الإضرار بالآخر وإتلاف ماله، ولذلك لا يشترط فيه الأسس السابقة تطبيقاً لقول النبي ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**».

٢ ـ **لا مانع شرعاً من الاعتراف بالشخصية الاعتبارية (المعنوية، القانونية) للشركات والمؤسسات** ما دام يتم ذلك في إطار التنظيمات الإدارية التي تدخل ضمان المصالح المرسلة، ولا تخرج عن مقاصد الشريعة. وهذه الشخصية الاعتبارية للشركات تنتقل إليها في الظاهر ملكية الحصص والأسهم، وتكون لها ذمة للوفاء بديونها، بل بجميع حقوق الشركة وواجباتها، غير أن الملكية الحقيقة للأسهم والحصص هي لأصحابها، وأن كونهم لا يتصرفون فيها لا يمنع من هذه الملكية مثل الراهن بالنسبة للعين المرهونة. وأن هذه الشخصية الاعتبارية للشركة لها أهلية كاملة في الحدود التي بعينها سند إنشاء الشركة، أو البنك، ولذلك لها حق التملك والتمليك بعوض، أو بغير عوض، وأنها مسؤولة مسؤولية مدنية عن تصرفات الشركة، ولكن الراجح هو أنها ليست مسؤولة عن جنايات وجرائم المدير، أو مجلس الإدارة.

٣ ـ **الممثل والنائب للشخصية الاعتبارية هو مجلس الإدارة.** وأما المدير فهو وكيل عن مجلس الإدارة في حدود صلاحياته، سواء كان بأجرة،

---

(١) المصادر السابقة.

أم بمكافأة، أم بدونهما، أو هو أجير خاص. وأما أعضاء الجمعية العامة فهم أرباب الأموال المساهمة، لهم دور الرقابة والإشراف والمحاسبة؛ فهم مالكو تلك الأسهم.

٤ ـ البنوك الإسلامية (أو الشركات التي تعمل في الاستثمار) بمثابة المضارب فيما يختص الودائع الاستثمارية، والمودعون هم أرباب الأموال، ومن هنا فمجلس الإدارة وكيل عن بقية المساهمين فيما يخص الأسهم، فهو بمثابة الشريك الذي فوَّض شريكه الآخر إليه جميع التصرفات، وهو في الوقت نفسه مضارب فيما يخص الودائع الاستثمارية.

٥ ـ أجمع الفقهاء على أن المضارب والشريك أمين لا يضمن إلا عند التعدي والتقصير ومخالفة شروط العقد، أو مقتضيات العقد، والخيانة، ومبنى هذا الإجماع بعض الآثار وميزان الشريعة في الغرم والغنم.

٦ ـ بجانب هذا الميزان توجد قواعد حماية الأموال التي تقتضيها مقاصد الشريعة من خلال التشدُّد في الضمان، حيث نرى أن الفقهاء ذكروا حالات كثيرة استثناء من مبدأ عدم ضمان الشريك والمضارب حتى يمكننا صياغة قاعدة أخرى من هذه الاستثناءات ردعاً للطامعين في أموال الناس عن طريق مثل هذه العقود، وحسماً لمادة الفساد بالتنبيه لأولئك الذين تسوِّل لهم أنفسهم أكل أموال الناس، ومن خلال التوسع في دائرة المستثنيات نستطيع أن نصل إلى كل النتائج الإيجابية للضمان وعدمه معاً، كما يحافظ من خلال هذا المنهج على خصائص فقهنا دون التفريط بها ودون الحاجة إلى الأخذ بعنق النصوص وليِّها.

٧ ـ لا يوجد فرق جوهري بين المضارب المشترك والمضارب الخاص، وأن قياس المضارب المشترك على الأجير المشترك قياس فاسد، وأن النقل عن ابن رشد في هذا الباب نقل غير دقيق.

٨ ـ كل شرط من طرف المضارب أو الشريك (البنك) بضمان الأموال شرط باطل، وهل يبطل العقد نفسه؟

فيه رأيان:

الرَّأي الأوَّل: العقد صحيح، وهذا هو ما ذهب إليه أبو حنيفة، ومالك وأحمد في الرواية الراجحة.

والرَّأي الثَّاني: أنَّ العقد باطل أيضاً، وهذا هو ما ذهب إليه الشافعي، وأحمد في رواية.

وأنَّ الذي يظهر لنا رجحانه هو القول الأول.

٩ ـ إذا تطوع المضارب، أو الشريك (البنك) بالضمان، فإن أدخل ذلك في العقد فيكون حكمه اشتراط الضمان، وإلَّا فمختلف فيه، حيث ذهب الجمهور إلى عدم لزوم ذلك. في حين رأى بعض المالكية لزوم هذا الشرط.

أما إذا طابت نفس المضارب، أو الشريك بعد وقوع الخسارة بتحمل خسارة رب المال، أو الشريك فلا مانع في ذلك شرعاً، ولا سيما إذا كان المضارب مؤسسة كبيرة، ورب المال مستثمراً صغيراً أو فقيراً لا يملك إلا هذا المال المودع عندها للاستثمار فيفاجأ ـ لأي سبب قاهر ـ أنه قد فقد كل ما لديه.

١٠ ـ الحالات التي يجب فيها الضمان، تتلخص بإيجاز الفقهاء في التعدي، والتقصير.

ولكن بما أن فيهما نوعاً من الإجمال والاحتمال، **نفصل ذلك من خلال الضوابط العملية الواقعية وهي:**

أوَّلًا ـ مخالفة التصرفات التي يقتضيها عقدا المضاربة والشركة:

وهذه التصرفات تختلف من كون عقد المضاربة مطلقة، أو غير مطلقة، وكذلك الحال في الشركة، ومعرفة ما يجوز للمضارب في المضاربة المطلقة،

أو للشريك في الشركة المطلقة، وما يجوز لهما في المضاربة غير المطلقة، والشركة غير المطلقة، وما لا يجوز لهما في الحالتين، ويمكن تلخيص ذلك من خلال الأقسام الثلاثة الاتية:

(أ) **المضاربة المطلقة،** وهي أن يدفع رب المال المال إلى المضارب من غير تعيين العمل، والمكان والزمان، والمتعامل معه.

(ب) **المضاربة المقيدة،** وهي أن يقيّد المضارب بنوع من التصرفات، أو بزمان معين، أو مكان معين، أو بأشخاص معينين، أو بنوع من التجار لا غير.

(ج) **المضاربة المفوضة،** التي يفوّض فيها رب المال كل الأمور إلى المضارب تفويضاً عامًّا، أو بالتنصيص على إجازته في بعض الأمور التي قد لا تقتضيها المضاربة المطلقة.

ومن هنا فالمضارب في المضاربة المقيدة مقيد بجميع القيود المعتبرة شرعاً التي اشترط عليها رب المال، وفيما سواها يبقى حكم المضاربة المطلقة، فإذا خالف أحد هذه القيود فيكون ضامناً لما يترتب عليه من خسارة.

وأما المضاربة المطلقة فيكون المضارب ملتزماً بما يقتضيه عقد المضاربة ويعطيه الحق في أنواع التصرفات، فإذا تجاوز هذه الحدود فيكون ضامناً.

وأما المضارب في المضاربة المفوضة فهو أكثر إطلاقاً لليد، فما أذن فيه رب المال فلا يكون ضامناً لما يترتب عليه من نتائج إلَّا إذا وجد سبب آخر، وما لم يصرّح فيه بإذن يسير حسب عرف التجار.

ولذلك نذكر هنا التصرفات التي لو قام بها المضارب في المضاربة المطلقة يكون ضامناً على الرأي الراجح في نظري:

* **البيع والشراء بالنسيئة:** إلَّا إذا وجد إذن خاص، أو تفويض عام.

* **البيع والشراء بالغبن الفاحش**: (أي: الغبن الذي لا يتغابن التاجر في مثله) حيث يكون ضامناً له إلا إذا أذن له رب المال لسبب من الأسباب كالخوف من هلاك الشيء كله، أو لم يجد بُدًّا من ذلك.

* **السفر بالمال**: حيث لا يجوز له إلا بإذن خاص، وفي عصرنا الحاضر لا يجوز للمضارب أبداً أن يحمل بنفسه المال مع إمكانية التحويلات والتسهيلات المعاصرة، فإذا فعل ذلك وهلك المال فهو ضامن له مطلقاً.

* **البيع والشراء بغير نقد البلد**: ويظهر أثر ذلك في عصرنا الحاضر حيث نرى تباين أسعار العملات، وتذبذبها الخطير مما يعرض صاحب المال إلى مخاطر، ولذلك لا ينبغي للبنك الإسلامي أن يبيع أو يشتري إلا بالعملة المحلية، أو العملة التي ربطت بها العملة المحلية كالدولار بالنسبة للريال القطري، والسعودي، وإذا باع، أو اشترى بالعملات الأخرى كالين الياباني، أو الاسترليني، أو المارك، أو نحو ذلك فلا بد أن يغطي نفسه من خلال معاملات متوازية، أو قروض من البنوك الإسلامية التي تتعامل بهذه العملات، أو من خلال سلة العملات، أما إذا أقدم على ذلك دون هذه التغطية المشروعة وترتب على تصرفاته خسارة فإنه يكون ضامناً.

* **الاستدانة**: فلا يجوز للمضارب الاستدانة على رب المال بأكثر من رأس المال، وكذلك لا يجوز الشراء بأكثر مما لديه من أموال، وإذا فعل ذلك فيكون في ذمته، ويتحمل وحده نتائج عمله من خسارة، وهذا مطابق لنظرية الشركات المحدودة السائدة في عصرنا الحاضر.

* **الإقراض للغير**: لا يجوز للمضارب بالاتفاق أن يقرض آخر من مال المضاربة لأنه مرصود للتجارة، والإقراض يقطع ذلك، فإذا فعل ذلك فهو آثم، ويترتب عليه الضمان عن كل ما يحدث من خسارة.

* **التبرُّع بالمال هبة أو صدقة**: وهذا غير جائز بالاتفاق؛ لأن ذلك مخالف لمقتضى عقد المضاربة، فإذا فعل فيكون من ماله الخاص، وليس من مال المضاربة، إلا إذا أذن له رب المال.

* **التوكيل للغير**: لم يجزه جمهور العلماء إلا بإذن، أو تفويض عام؛ لأن رب المال قد رضي به وحده، ولم يرض بغيره، والعناصر الشخصية معتبرة في عقدي المضاربة والمشاركة، فإذا فعل وترتب على ذلك خسارة فهو يتحمَّلها.

* **مضاربته للغير**: ليس من حق المضارب عند الجمهور أن يضارب شخصاً آخر، فإذا فعل فهو يتحمل نتائج عمله من خسارة، إلا إذا أذن له إذناً خاصاً، أو فوَّضه تفويضاً مطلقاً.

* **مشاركته بمال المضاربة**: فليس من حقه عند الكثير من الفقهاء، إلا إذا أذن له رب المال، أو فوضه، تفويضاً مطلقاً، وإذا فعل ذلك وترتب عليه خسارة فإنه ضامن لها.

* **خلط ماله بمال المضاربة**: لم يجز الجمهور ذلك، ويلحق به أنه لا يضارب بماله الخاص مع مال المضاربة إلا إذا أذن له رب المال، أو فوضه تفويضاً مطلقاً.

* **بيع وشراء المحرَّمات**: حيث يكون ضامناً لما يترتب عليه من خسارة بالاتفاق إضافة إلى ارتكابه المحرَّمات.

* **الإبضاع**: حيث لا يجوز له ذلك على الراجح.

* **رهن مال المضاربة**: لا يجوز للمضارب أن يرهن مال المضاربة لدى آخر؛ لأن ذلك احتباس له عن التجارة، فإذا فعل ذلك بدون إذن خاص فهو ضامن لما يترتب عليه من خسارة إلا إذا كان لديه أصول ثابتة ليست معدة للبيع الفوري فيجوز له أن يرهنها إلى ما قبل وقت البيع إذا كانت المضاربة مفوضة.

ولا تختلف الشركة في هذه الأنواع من حيث الضمان فيها عن المضاربة لأنها أيضاً تقوم على الوكالة.

القاعدة الأساسية في ضبط هذه الجزئيات الخاصة بمقتضيات عقدي الشركة والمضاربة تعود إلى ثلاثة أمور أساسية وهي: حفظ المال، وتنميته لتحقيق الربح، والتقيد بالمصلحة والعرف التجاري.

وتطبيقاً لذلك نقول:

(أ) إذا لم يقم المضارب (البنك) أو الشريك بحفظ المال في مكان أمين فتلف، أو أتلف، أو سرق فهو ضامن، والمرجع في ذلك العرف التجاري، والعرف المصرفي.

(ب) إذا باع بالدين، ووجد الإذن الصريح بذلك، ولكن البنك ـ مثلًا ـ لم يأخذ الاحتياطات الكافية لحماية أموال المستثمرين، كأن لم يقم بدراسة هذا العميل وقدرته على الأداء، أو لم يأخذ بالضمانات الكافية حسب عرف البنوك فإنه يكون ضامناً لتلك الخسارة.

ويلحق بذلك ما إذا صدرت بعض تحذيرات من الجهات المالية والاقتصادية ضد أحد البنوك ـ مثل ما حدث ذلك بخصوص بنك الاعتماد والتجارة ـ ومع ذلك تعامل معه المضارب (البنك)، فضاعت الأموال فإنه يكون ضامناً لهذه الخسارة.

(ج) إذا توفرت الأموال الكثيرة لدى البنك الإسلامي (مثلًا) ومع ذلك لم يقم مجلس الإدارة بترتيب الشعب الفنية المتخصصة، ومركز الدراسات والبحوث والمعلومات، فيعتبر ذلك تقصيراً يترتب عليه الضمان.

ثانياً ـ التعدي وضوابطه:

التعدي لغة: التجاوز، وفي الاصطلاح هو كل تصرف يراد به، أو من شأنه الإضرار بأموال الآخرين.

وهذا يشمل ما يأتي:

(أ) مخالفة قوانين الشركات المعمول بها في البلد واللوائح، والنظام الأساسي، والأنظمة المتبعة بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الغراء.

(ب) مخالفة الشروط والقيود المقترنة بالعقد.

(ج) مخالفة ما يقتضيه العرف التجاري والعرف المصرفي، وفي كل هذه الحالات يكون المضارب ضامناً لنتائج عمله.

ثالثاً ـ الخيانة وضوابطها:

وهي كل نية سيئة للمضارب يراد بها الإضرار بمال المضاربة، وتترجم هذه النية من خلال التلاعب والاختلاس، والتآمر على مصلحة البنك، وإعطاء معلومات مضلِّلة وبيانات خاطئة، ونشر ميزانية خاطئة بقصد تضليل الآخرين، والتزوير في الأوراق، أو في المعلومات المؤثرة والتحايل على النظام الأساسي، ونحو ذلك.

١١ ـ **يصدق المضارب والشريك مع يمينه،** ـ من حيث المبدأ ـ في دعوى الهلاك والخسارة ـ، ودعوى عدم التقصير والخيانة ولكن الراجح في نظري أنه لا يصدق إلا مع البينة في الحالات الآتية:

(أ) إذا قويت التهمة.

(ب) إذا وجدت قرينة دالة على عدم صدقه.

(ج) إذا ادعى أن الهلاك كان بسبب ظاهر ومع ذلك لم يظهر فيما بعد.

وذلك لأن المضارب أو الشريك وإن كان أميناً لكنه يختلف عن الأمين الذي أخذ المال لمصلحة صاحبه فقط كما في عقد الوديعة، بل هو قد أخذ المال لمصلحة نفسه مع مصلحة صاحبه، وحينئذ لا يصدق مطلقاً بل لا بد من البينة، ويكفي لتكوين هذه القرينة أن يكون كلامه غير معقول حسب عرف التجار، بأن الجميع قد ربحوا في تلك البضاعة إلا هو، أو نحو ذلك

١٢ ـ ضمانات لرب المال:

أوَّلًا: أن الفقه الإسلامي قد أعطى ضمانات كافية لحماية أموال أرباب الأموال في المضاربة والشركة ونحوهما، من خلال تضمين المضارب، أو الشريك في الحالات السابقة، وكذلك عقابه العقوبة المناسبة إذا توفرت في تصرفه أركان الجريمة ـ كما سبق ـ.

ثانياً: ضمان طرف ثالث كالحكومة ونحوها لرؤوس الأموال تشجيعاً على الاستثمار، كما أجاز ذلك مجمع الفقه التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي ولا مانع في مقابل ذلك أن يكون للدولة نوع من الإشراف والمراقبة لضمان سير العمل سيراً حسناً.

ثالثاً: أن يشترط رب المال أن تكون جميع نفقات المضاربة ومصاريفها على المضارب، وهذا جائز.

وفي ذلك فوائد جمة حيث يضطر المضارب أن ينفق على المضاربة جزءاً من المال فيحافظ عليه؛ لأنه في حالة الخسارة يخسر هذا الجزء مع جهده، فيكون أدعى للحفاظ على أموال المضاربة وتنميتها، كما أن ذلك يقلل من نسبة الخسارة.

١٣ ـ مدى إمكانية عقاب الشريك، والمضارب، والشخصية المعنوية:

أما الشريك أو المضارب فإذا وقع منه تصرف تتوفر فيه أركان الجريمة فإنه يعاقب شرعاً وقانوناً بعقوبة تعزيرية إن لم يوجد لها عقوبة مقدرة.

وأما الشخصية المعنوية الممثلة بمجلس الإدارة فهل يمكن أن تعاقب؟

الرأي الراجح فقهاً وقانوناً عدم إمكانية ذلك، ولكن المرتكب الفعلي (مجلس الإدارة منفرداً أو مجتمعاً) يعاقب إذا صدر منه فعل تتوفر فيه عناصر الجريمة.

١٤ ـ كيفية تنفيذ الضمان والتعويض:

ينفذ التعويض والضمان من مال المتسبب للضرر سواء كان شريكاً، أم مضارباً، وفي الشركات يكون التعويض من أموالها إلا إذا كان المتعامل معها سيىء النية بأن كان عالماً بمخالفة المدير، أو مجلس الإدارة، ومع ذلك أقدم على التصرف معه، وفي كل الأحوال يكون للشركة الحق بعد ذلك من الرجوع على المدير، أو مجلس الإدارة، ويكون الضمان على جميع أعضائه إلا إذا سجل أحدهم معارضته في المحضر، فحينئذ لا يكون ضامناً لذلك.

١٥ ـ من له حق رفع الدعوى؟

(أ) للمتضرِّر الحق في رفع الدعوى ضد المضارب، أو الشريك في المضاربات الفردية.

(ب) بخصوص الشركة يكون لمجلس الإدارة الجديد الحق في رفع الدعوى ضد مجلس الإدارة القديم الذي صدر منه من التصرفات ما يترتب عليها من خسارة.

ولمجلس الإدارة الحق في رفع الدعوى ضد المدير.

وللجمعية العامة هذا الحق، وكذلك لجميع المساهمين منفردين، أو مجتمعين.

١٦ ـ **المضاربة إذا فسدت:** يجب على المضارب الإسراع برد الأموال إلى أربابها، وإذا ظهر فسادها بعد العمل، فيجب الإسراع بالتنضيض ـ أي: تسييلها إلى النقد ـ، ثم إذا ظهرت خسارة وربح فإن الذي نرى رجحانه هو الرأي الراجح لدى المالكية، والقول المختار لدى شيخ الإسلام ابن تيمية، القاضي بإعادة المضاربة إلى مضاربة المثل، وليست إلى أجرة المثل.

ولكن إذا ظهر فساد المضاربة، ومع ذلك استمر المضارب في المضاربة دون الإسراع بالتنضيض فإنه يكون ضامناً، والربح يكون لصاحب المال؛ لأنه ليس لعرق ظالم أثر وحق.

هذا إذا كان الفساد بسبب تخلف شرط من شروط العقد.

أما إذا كان الفساد بسبب تعدي المضارب، أو مخالفته لشرط من الشروط المقترنة بالعقد، فإن المضارب ضامن مطلقاً؛ لما يترتب عليه من خسارة، وإذا وجد ربح فإنه يكون لصاحب المال؛ لأنه ليس لعرق ظالم حق وأثر.

١٧ ـ وإذا فسدت الشركة بسبب مخالفة شرط من شروط صحة العقد فإن جمهور الفقهاء على أن الشريكين يقتسمان الربح على قدر ربح رأس أموالهما، حتى ولو كان الاتفاق على عدم التساوي في الربح بقدر المال (كما يجيزه الحنفية والحنابلة)، ثم يرجع الذي عمل على مال الشركة بأجرة مثله. أما إذا ظهر فساد عقد الشركة، ومع ذلك تمادى الشريك في الشركة فإنه ضامن لما يترتب عليه من خسارة.



التطبيقات الشرعية لإقامة السوق الإسلامية

تمهيد:

إذا كانت الشعوب المسلمة قد خطت خطوات جادة في سبيل عودتها إلى نظامها الإسلامي، ولا سيما في نطاق الاقتصاد من خلال إنشاء المصارف والشركات الإسلامية، حيث أدت دوراً جيِّداً في جذب أموال المسلمين وتدفقها عليها واتساع آفاق التمويل؛ فإن الحاجة ملحة جداً لأن تخطو الدول الإسلامية خطوة جادة أخرى لإيجاد سوق ثانوية لتغطية رؤوس أموالها ـ لها أدواتها المشروعة وآلياتها الفعالة ـ تكون بمثابة رئتها التي تتنفس فيها شهيقاً وزفيراً؛ وذلك لأن البنوك الإسلامية اليوم كأنها تسير على رجل واحدة تتمثل في السوق الأولية، أما رجلها الثانية المتمثلة في السوق الثانوية (البورصة)، فلا تزال لم تكتمل، على الرغم من أهميتها القصوى وحاجتنا الماسة إليها؛ وذلك لأنها الوعاء المتكامل للفائض من سيولة البنوك الإسلامية وامتصاص حاجتها.

فالبنوك الإسلامية ـ وكذلك الدول الإسلامية ـ إذا لم تحقق لنفسها سوقاً إسلامية ثانوية ستظل أسيرة النظام المالي العالمي المتحكم في تدوير أموال أمتنا الإسلامية [٦٥٤] (هامش)؛ لذلك سيكون من أولى الواجبات البحثُ عن هذه السوق المالية الإسلامية وعن مجموعة كبيرة من آلياتها المشروعة وأدواتها المباحة شرعاً.

إضافة إلى أن عالمنا الإسلامي قد حباه الله تعالى بوفرة موارده وثرواته ومعادنه ومواده الخام وكثرة السيولة النقدية، حتى إن الاستثمارات العربية الخليجية في الغرب تقدر بأكثر من سبعمائة مليار دولار، ومن هنا فإعادة

توطين هذه الأموال المهاجرة إلى خارج البلاد تتطلب تعاون الدول الإسلامية لإيجاد سوق إسلامية لرأس المال الإسلامي وتسييله وتدويره لخدمة الأهداف التنموية وتحقيق التكافل والتوازن والتكامل، وفي حالة عدم قيام الدول الإسلامية بهذا الواجب فإن على البنوك الإسلامية والمجامع والهيئات الفقهية أن تبذل كل جهودها للوصول إلى هذا الهدف ولا تألو بأي جهد فكري أو مالي لتحقيق هذا الغرض المُلِحّ.

وللإحساس بهذه الأهمية قام مجمع الفقه الإسلامي الموقر بعقد عدة ندوات في المغرب وفي البحرين؛ لبحث الأسواق المالية الإسلامية، ضمت عدداً كبيراً من الخبراء والباحثين والمتخصصين في مجال الاقتصاد والفقه الإسلامي، بل ناقش المجمع في دورته السابقة مجموعة من البحوث حولها، ووصل فيها إلى عدة حلول مرجئاً بقية موضوعاتها إلى دورته الثامنة المقبلة إن شاء الله، وكذلك عقدت ندوات فرعية من قبل بعض البنوك حول السوق المالية وأدواتها الشرعية.

وتأتي عناية مجمع الفقه الإسلامي الموقر بالأسواق المالية من خلال تخصيص كل هذه الجهود العلمية السابقة لدراستها دراسة تحليلية دقيقة من قبل المختصين في الفقه الإسلامي والاقتصاد. . . للوصول إلى الهدف المنشود وهو إقامة السوق المالية التي خصص لها حلقة خاصة لبحثها وكيفية تحقيقها في دورته الحالية (الثامنة).

ونحن بدورنا المتواضع نحاول جاهدين أن نعطي صورة لأدوات السوق الإسلامية التي يمكن تطبيقها، ولذلك سنخصص هذا البحث لأهم الأدوات والآليات للسوق وهي الأسهم والسندات، وكيفية الإفادة من العقود الخاصة، كالسلم، والاستصناع، والمرابحة، والمشاركة، والإجارة، والوعد ونحوها.

تصوُّر شامل لسوق المال الإسلامية

إذا أردنا النجاح لسوق المال الإسلامية فلا بد أن يكون لدينا تصور شامل لها يستوعب جميع جوانبها وآلياتها، وعقودها، بحيث نُقدم الحل الإسلامي والبديل العملي الإسلامي لها.

وأعتقد أن مجمع الفقه الموقر يسير في ندواته ودوراته لتحقيق هذا التكامل، وهذه الصورة المتكاملة.

ولذلك نعرض في هذا البحث آليات السوق وأدواتها من الأسهم والسندات، وبدائلهما الإسلامية من خلال ما يحل من الأسهم، وما يمكن أن يكون بديلًا عن السندات مثل صكوك المضاربة، والمشاركة ونحوهما من العقود التي يمكن أن تصاغ منها الصكوك، ثم أتبعنا ذلك بمبحث خاص للاستفادة العملية من العقود؛ لأن سوق المال (البورصة) لا تقتصر الآن على التعامل بالأسهم، والسندات، وإنما تتعامل أيضاً عن طريق مجموعة من العقود النمطية وغيرها، ومن هنا جاء بحثنا في ثلاثة أقسام:

القسم الأوَّل: الأسهم.

القسم الثَّاني: السندات وبدائلها.

القسم الثَّالث: الإفادة العملية من العقود الشرعية في سوق المال الإسلامية.

والله نسأل أن يوفقنا لخدمة الإسلام ونظامه الاقتصادي وأن يعصمنا من الخطأ والزلل في القول والعقيدة والعمل.

القسم الأوَّل: الأسهم(١)

لقد مرَّ بحث الأسهم سابقاً.

* * *

(١) تنبيه: في الأصل كنت قد تكلمت عن سوق الأسهم في هذا البحث هنا كبحث =

القسم الثّاني: السندات وخصائصها وبدائلها

السند لغة: جمع السند، وهو بمعنى: الاعتماد، والركون إليه، والاتكاء عليه، وما ارتفع من الأرض في قبل الوادي، أو الجبل، والجمع أسناد، ولكن حينما أصبح السند علماً لنوع معين من الأوراق المالية جاز جمعه على السندات[1].

ولكن السند في عرف الاقتصاد الحديث عبارة عن ورقة مالية، وثيقة بقيمة محددة يتعهَّد مصدرها بدفع فائدة دورية في تاريخ محدد لحاملها[2].

فهي في حقيقتها حصة اقراض للبنك أو الشركة أو الدولة مع التزام المصدر بنصيب من الفائدة (الربا) دون أن يكون العقد نصباً على الاستثمار ونتائجه من الربح أو الخسارة، وقد عبَّر كثير من القوانين عن أن السندات تمثل قروضاً تعقدها أو تصدرها الشركة متساوية القيمة وقابلة للتداول وغير قابلة للتجزئة[3].

وكما تصدر الحكومة السندات كذلك تصدرها بعض المؤسسات والشركات الخاصة في كثير من الدول.

= مستقل، ولما جمعت هذه البحوث في كتاب واحد، وكان منها بحث مفصَّل عن الأسهم وأحكامها وأنواعها، فقد حذفت الكلام عن الأسهم هنا، منعاً للتكرار، وأحيل القارىء الكريم إلى البحث الخاص بالأسهم صفحة ١٦٩ وما بعدها، خاصة أنواع الأسهم ص٢٠٣ فما بعدها.

(١) لسان العرب، والقاموس المحيط، والعجم الوسيط مادة (سند).

(٢) يراجع د. سامي حسن حمود: بحثه في الأدوات المالية الإسلامية، المقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة (ص٦)، والدكتور صالح بن زابن البقمي: شركة المساهمة في النظام السعودي، الجزء الأول، جامعة أم القرى (ص٣٨٦)، والدكتور علي حسن يونس: الشركات التجارية، طبعة الاعتماد بمصر (ص٥٥٨)، والدكتور أبو زيد رضوان: الشركات التجارية، طبعة دار القلم العربي (ص٥٦٣).

(٣) يراجع على سبيل المثال: نظام الشركات السعودية المادة ١١٦.

والتكييف المتفق عليه عند الاقتصاديين والقانونيين هو أنها وثيقة بدين، ولذلك يعامل صاحبها كمقرض، وليس كمالك مساهم، وتسري عليه القوانين المنظمة للعلاقة بين الدائن والمدين.

والسندات تشترك مع الأسهم في تساوي القيمة الاسمية لكل فئة، وقابليتها للتداول حسب كونها اسمية، وللآمر، أو لحاملها، وفي عدم قابليتها للتجزؤ.

غير أن السندات تتميَّز عن الأسهم بالخصائص الآتية:

١ ـ إن السند يعتبر شهادة دين على الشركة، وليس جزءاً من رأس المال كما هو الحال في الأسهم.

٢ ـ حصول صاحبه على الفائدة الدورية المقررة له دون النظر إلى أن الشركة ربحت، أم خسرت، أو كانت الأرباح كثيرة؟!.

٣ ـ عدم مشاركة صاحبه في إدارة الشركة.

٤ ـ تحديده بوقت محدد على عكس الأسهم، وبالتالي يحصل صاحبه على قيمة سنده وفوائده في التأريخ الذي حدد له، دون النظر إلى تصفية الشركة، ومدده مختلفة أقصرها تسعون يوماً وبعضها يمتد إلى مائة عام، على أن بعض السندات تستمر لحين قيام المصدر باستدعائها، أو شرائها من السوق.

٥ ـ يحصل حامله على ضمان خاص على بعض موجودات الشركة وقد يكون الضمان عامًّا على أموالها، وكذلك يحصل على حقه في حالات التصفية قبل أن يحصل حامل السهم على أي شيء[١].

---

(١) المراجع القانونية السابقة، ويراجع د. محمد القرى بحثه السابق.

أنواع السندات:

للسندات أنواع كثيرة[1]، ولا تزال الأفكار الاقتصادية تبتكر الكثير، ونحن نذكر أهمها مع حكمها:

أولًا: أنواعها من حيث مصدرها، وهي:

١ ـ **سندات الدولة**، حيث تصدرها لتمويل الإنفاق العام أو لمشروع معين.

٢ ـ **سندات الهيئات الدولية** ـ كالبنك الدولي للإنشاء والتعمير ـ حيث تصدرها لتمويل مشاريعها.

٣ ـ **سندات المؤسسات الحكومية المحلية** التي تصدرها لتمويل إنفاقها ومشاريعها.

٤ ـ سندات الشركات التجارية والصناعية، والخدمية التي تصدرها بضمان بعض أموالها، أو جيمعها لتمويل مشاريعها.

ولا يخفى أن جميع هذه الأنواع تصدر بفائدة دورية على رأس المال، ولذلك فهي محرم إصدارها وتداولها، ولصاحبها إن تاب إلى الله رأس ماله: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾[2].

ثانياً: أنواع السندات باعتبار فوائدها، حيث هي إما:

١ ـ **سندات مستحقة الوفاء بعلاوة إصدار** حيث تصدر الشركة سند الإصدار بمبلغ تسعين ريالًا ـ مثلًا ـ ولكنها تحسبه بمائة ريل، إضافة إلى فوائد منخفضة نسبياً عن غيرها.

---

(١) د. أبو زيد رضوان: المرجع السباق ص٥٦٥ ـ ٥٦٦، ود. صالح بن زابن، المرجع السابق ص٣٩١، وبقية المراجع السابقة.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٧٩.

٢ ـ **سندات النصيب**: وهي السندات التي تخول لصاحبها الحصول على فوائد سنوية ثابتة، إضافة إلى اليانصيب المخصص لها والذي يمكن أن يكون من نصيب السندات التي يحالفها الحظ حسب القرعة.

٣ ـ **سندات عادية** ذات الاستحقاق الثابت التي ليس لها سوى قيمة واحدة، وتعطى عليها فوائد ثابتة مئوية فضلًا عن قمية السند عند نهاية مدة القرض.

٤ ـ **سندات مضمونة**، وهي مثل النوع السابق لكنها مضمونة بضمان شخص، أو عيني، والسندات وإن كان جميع أنواعها مضمونة بأصل الشركة، ولكن هذا النوع يتميز بضمان شخصي، أو عيني أيضاً.

٥ ـ **السندات القابلة للتحوُّل إلى الأسهم**، التي تعطى للمساهمين بقرار الجمعية العامة غير العادية، وتعطي هذه السندات لحاملها الحق في طلب تحويلها إلى أسهم حسب القواعد المقررة لزيادة رأس المال.

وهذا النوع قد أقره القانون المصري للشركات (م٥١/ ١ لسنة ١٩٨١م) والقانون الفرنسي، والألماني، بينما لم يقره كثير من التشريعات[١].

٦ ـ **سندات الاستثمار أو شهادات الاستثمار**: هذه السندات يصدرها البنك الأهلي المصري؛ لتكون حجة لمن حررت له على: أنه أودع لديه مبلغاً من ماله، مبيناً بها شروط الاسترجاع والفوائد التي تعطى له، أو الجوائز، **وهي ثلاثة أنواع وفئات**[٢]:

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) يراجع في تفصيل ذلك: الشيخ علي الخفيف: حكم شهادات الاستثمار، بحث مقدم للمؤتمر السابع لمجمع البحوث الإسلامية (ص٥ ـ ٦)، والدكتور علي السالوس: المعاملات المالية المعاصرة، طبعة مكتبة الفلاح، الكويت، صفحة (٦٧)، والدكتور حسن عبد الله الأمين: الودائع المصرفية النقدية، طبعة دار الشروق بجدة (ص٢٩٠)، والموسوعة العلمية والعملية: البنوك الإسلامية (ص١٦٦).

* **فئة (أ)**: وهي التي تُعرف بالشهادات ذات القيمة المتزايدة حيث يبقى المبلغ عشر سنوات لدى البنك ثم يسترده صاحبه مع فوائده التي تراكمت خلال السنوات العشر تبدأ قيمتها من (٥) جنيهات مصرية إلى (٥٠٠) جنيه مصري وبفائدة ٥ أو أكثر.

وهذا النوع وإن كان قد سمي بالاستثمار لكنه في الواقع قرض مضمون مع فوائده المحددة، وحينئذ يدخل في الربا كما أقر ذلك المجامع الفقهية الثلاثة (مجمع البحوث ـ ومجمع الفقه التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، وكذلك مجمع الفقه التابع لرابطة العالم الإسلامي).

* **فئة (ب)**: وهي الشهادات ذات العائد الجاري حيث يمكن سحب فوائدها كل ستة أشهر، وتبدأ هذه الفئة بعشرة جنيهات مصرية إلى خمسة آلاف جنيه، ومدة استغلالها عشر سنوات بفائدة (٥).

وحكم هذه الفئة كسابقتها؛ حيث إنها في حقيقتها ربا واضح، وإن سميت بالاستثمار فالعبرة بالحقائق والمعاني والمقاصد لا بالألفاظ والمباني.

* **فئة (ج)**: وهي الشهادات ذات الجوائز التي لا تعطي ربحاً محدداً كل سنة ولكنها خصصت جوائز نقدية لأصحابها حسب القرعة.

وهذه الفئة تدخل في القرض المشروط بمنفعة محددة، تكيف على أن ما يرد هو القرض وما يخصص للجوائز هي جزء من الفوائد المخصصة لرأس المال في مقابل إبقائه فترة زمنية محددة[١].

٧ ـ **شهادات ادخار العملة المركبة**: (سلة العملات): يقوم بنك مصر بإصدار شهادات سماها (شهادات ادخار العملة المركبة) (سلة العملات التي تتكون من دولار أمريكي وجنيه استرليني ومارك ألماني وفرنك سويسري).

---

(١) المراجع السابقة أنفسها.

يضمن البنك باسترداد قيمة الشهادة في تاريخ الاستحقاق بالعملات المكونة للشهادة أو بنفس العملة التي يتم الاشتراك بها مع فوائدها.

ونصَّ نظامه على ما يأتي:

(أ) **الشهادة اسمية**؛ وتصدر لأجلين: ثلاثة شهور أو ستة شهور.

(ب) **الحد الأدنى للاشتراك** ٥٠٠ وحدة قيمتها ١٣٠٠ دولار أمريكي أو ما يعادلها من العملات المكوَّنة للشهادة.

(ج) يمكن زيادة الاشتراك بمضاعفة مائة وحدة وبدون حد أقصى.

(د) يمكن الاشتراك بأي عملة أجنبية يقبلها البنك ويتم استبدالها لحساب العميل بالدولار أو بإحدى عملات الوحدة المركبة.

(هـ) **العائد معوم ومرتبط بأسعار يوم الشراء**، ويسري على العملات الأربعة المكونة للشهادة.

(و) **يعلن البنك دورياً عن معدل العائد للشهادات**، ٣ شهور أو ستة شهور كل على حدة، والربا في هذا النوع واضح؛ حيث هو مرتبط بالربا العالمي دون النظر إلى قواعد المضاربة أو المشاركة الشرعية[1].

(ز) **شهادات الإدخار الدولارية**: وهذا النوع مثل النوع السابق لكنه خاص بالدولار، وينص نظامه بوضوح على الربا؛ حيث ينص على أنه «يعلن البنك دورياً عن معدل العائد حتى يتمشى مع آخر تطورات المعدلات العالمية».

وجاء في نشرة لاحقة بأن هذه الشهادات تضمن لك أعلى سعر فائدة في سوق المال المصرية وهي ١٦ صافي سنويًّا.

---

(١) هذه المعلومات نشرت هكذا في الصحف المصرية وهي ضمن النظام أو القرار الذي صدر من خلاله هذا النوع من السندات.

(ح) **شهادات التوفير ذات الجوائز**: هذا النوع من السندات يتضمن الفائدة المخصصة للتوفير، إضافة إلى جوائز تسحب لأصحابها من حين لآخر، فهي بذلك تجمع بين الربا والقمار، وهذه صورة من هذا النوع:

(ط) **سندات الدخل**: حيث يكون لها فوائد ثابتة إضافة إلى نسبة محددة من أرباح الشركة، بينما غيرها تكون فائدتها دورية دون مشاركتها في أرباح الشركة.

ثالثاً: أنواع السندات من حيث التملُّك، حيث توجد:

١ ـ سندات اسمية.

٢ ـ وسندات لحاملها.

رابعاً: أنواع السندات، من حيث الرد، لها ثلاثة أنواع:

١ ـ سداد نقدي في موعد الاستحقاق، وحينئذ قد تكون القيمة التي تسترد هي نفس ما دفع، وقد تكون أعلى فترد بعلاوة الإصدار.

٢ ـ ردها عن طريق تحويلها إلى أسهم ـ كما سبق ـ.

٣ ـ ردها عن طريق الإحلال، حيث تقوم الشركة عند تأريخ استحقاقها بإحلالها بسندات أخرى جديدة، وبمزايا حسب نظام الشركة[1].

خامساً: أنواع أخرى جديدة في كل يوم:

لا تزال المؤسسات الاقتصادية ودور المال تفكر في المزيد من أنواع السندات وغيرها، وتتفنن في كيفية جلب أصحاب الأموال، وشدهم وجذبهم إلى إيداع مدخراتهم في تلك المؤسسات بأية وسيلة مجدية في نظرها.

وتكاد أبصارنا تقع كل يوم على نوع جديد، وابتكار جديد في الأوراق المالية، وأدوات السوق، وآلياتها، وفي العمليات البنكية، ونحن هنا نذكر بعض أنواع السندات التي هي جديدة نوعاً ما، وهي:

---

(١) د. محمد الحبيب الجراية: بحثه السابق.

١ ـ **سندات بفائدة ثابتة،** وشروط متغيرة، حيث تعطى لصاحبها حرية أكثر من ناحية انتقال الملكية، والاستفادة منها.

٢ ـ **سندات مسترجعة،** حيث يعطى لحاملها الحق في استرجاع قيمتها الاسمية بعد فترة محددة مثل ست سنوات، ثم تقوم الشركة المصدرة بإعطاء شروط أحسن من السابق في حالة إبقاء قيمتها فترة أخرى.

٣ ـ **سندات ذات أصوات،** تعطي صاحبها حق التوصيت في الجمعية العمومية للشركة.

٤ ـ **سندات لفائدة عائمة،** تتغير كل سنة، أو ستة أشهر، على أساس سعر الفائدة الدولية، مثل مؤشر لايبور، أو أي أساس آخر، إضافة إلى حق صاحبها من تحويلها إلى سندات ذات فائدة ثابتة حسب رغبته.

٥ ـ **سندات مربوطة بالقوة الشرائية للنقود؛** أي: يحدد النقد الذي دفع بسعره يوم الدفع حتى يتفادى صاحبها التضخُّم الذي قد يكون أكثر من نسبة الفائدة.

٦ ـ **سندات بشهادة حق،** حيث تعطي صاحبها الحق في شراء أوراق مالية طويلة فترة محددة، وبسعر محدد مسبقاً[١].

الحكم الشرعي لهذه السندات:

إذا كان هناك خلاف طفيف بين بعض الفقهاء في سندات التوفير في السابق حيث أباحها البعض، فإن هذه الاباحة في نظري تعود إلى عدم فهم طبيعة هذه السندات في وقتها، واعتبارها مضاربة، أو تكييفها على الضرورة[٢]، ولذلك لا داعي لمناقشة هؤلاء؛ لأنه الآن قد ظهر بما لا يوجد

(١) االمراجع السابقة، ود. محمد القرى: بحثه السابق.

(٢) يراجع: د. الخياط: المرجع السابق (٢/ ١٥٠)، حيث ذكر آراء هذا البعض وتوجيهاته.

أدنى شك أن السندات حتى في نظر القانونيين[1] تكيف على أنها قروض بفوائد كما رأينا في جميع أنواعها، وأن صاحبها دائن للحكومة، او الشركة يستحقها في وقتها إضافة إلى فوائدها دون النظر إلى خسارة الشركة وأرباحها، وبذلك يظهر جلياً بعدها ـ بعد المشرقين ـ عن المضاربة، والمشاركة في الشريعة الإسلامية الغراء.

وهذه الفوائد هي عين ربا النسيئة لا خلاف في حرمته، كما أنه لا توجد ضرورة في شراء هذه السندات أو تداولها، بل إن بعض أنواعها عبارة عن الربا والقمار كما في سندات اليانصيب[2].

هذا ما هو عليه واقع السندات اليوم بجميع أنواعها لكناه لو غير واقعها وأطلقت على عقد مشروع مثل (سنتدات المضاربة)، فالعبرة بالمضمون والمدلول، وإن كان الأفضل تسميتها بغير السند لأنه اشتهر في الأعراف الاقتصادية إطلاق السند على القروض بالفوائد التي هي محرمة، ولذلك فالأولى إطلاق لفظ الصكوك أو نحوها على الأوراق المالية الإسلامية لو وجدت؛ دفعاً للالتباس والغموض والاشتباه، وتمييزاً بين المصطلحين.

وقد صدر قرار من المجمع الفقهي حول السندات، وهذا نصه:

(قرار رقم (٦٢/ ١١/ ٦) بشأن السندات):

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧ ـ ٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٤ ـ ٢٠ آذر/ مارس ١٩٩٠م.

بعد اطلاعه على الأبحاث والتوصيات والنتائج المقدمة في ندوة

---

(١) د. أبو زيد رضوان: المرجع السابق ص٥٦٥ والمراجع القانونية السابقة.

(٢) د. الخياط: المرجع السابق (٢/ ٢٢٨)، ويراجع في خطورة الربا: كتب التفاسير كالقرطبي، والرازي وابن كثير في تفسير آيات سورة البقرة ٢٧٥ وما بعدها، وكذلك كتب الصحاح والسنن في باب الربا.

الأسواق المالية المنعقدة في الرباط ٢٠ ـ ٢٤ ربيع الثاني ١٤١٠هـ الموافق ٢٠ ـ ٢٤/ ١٠/ ١٩٨٩م بالتعاون بين هذا المجمع والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بالبنك الإسلامي للتنمية، وباستضافة وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية.

وبعد الاطلاع على أن السند شهادة يلتزم المصدر بموجبها أن يدفع لحاملها القيمة الاسمية عند الاستحقاق، مع دفع فائدة متفق عليها منسوبة إلى القيمة الاسمية للسند، أو ترتيب نفع مشروط سواء أكان جوائز توزع بالقرعة أم مبلغاً مقطوعاً أم خصماً.

قرّر:

١ ـ أن السندات التي تمثل التزاماً بدفع مبلغها مع فائدة منسوبة إليه أو نفع مشروط محرمة شرعاً من حيث الاصدار أو الشراء أو التداول؛ لأنها قروض ربوية سواء أكانت الجهة المصدرة لها خاصة أو عامة ترتبط بالدولة ولا أثر لتسميتها شهادات أو صكوكاً استثمارية أو ادخارية أو تسمية الفائدة الربوية المتلزم بها ربحاً أو ريعاً أو عمولة أو عائداً.

٢ ـ تحريم أيضاً السندات ذات الكوبون الصفري باعتبارها قروضاً يجري بيعها بأقل من قيمتها الاسمية، ويستفيد أصحابها من الفروق باعتبارها خصماً لهذه السندات.

٣ ـ كما تحرّم أيضاً السندات ذات الجوائز باعتبارها قروضاً اشترط فيها نفع أو زيادة بالنسبة لمجموع المقرضين، أو لبعضهم لا على التعيين، فضلًا عن شبهة القمار.

من البدائل للسندات المحرمة ـ إصداراً أو شراءً أو تداولًا ـ السندات أو الصكوك القائمة على أساس المضاربة لمشروع أو نشاط استثماري معين، بحيث لا يكون لمالكيها فائدة أو نفع مقطوع، وإنما تكون لهم نسبة من ربح هذا المشروع بقدر ما يملكون من هذه السندات، أو الصكوك ولا ينالون هذا الربح

إلَّا إذا تحقق فعلًا، ويمكن الاستفادة في هذا من الصيغة التي تم اعتمادها بالقرار رقم (٥) للدورة الرابعة لهذا المجمع بشأن سندات المقارضة).

البدائل الإسلامية

بخصوص الأسهم فهي كما رأينا حلال، وجائز تملكها وتداولها ما دامت تصدرها شركات لا تزاول نشاطاً محرماً، ولا تتعامل في المحرمات، وليس لبعض أسهمها ميزة مالية لا تمنح لجميعها أو أن نشاطها حلال على تفصيل فيه ـ كما سبق ـ.

ومن هنا فباب الأسهم مفتوح على مصراعيه بهذه الضوابط السابقة.

وأما السندات فهي كما رأينا صكوك تتضمن القرض وفوائده ولذلك فهي محرَّمة لأنها تدخل في ربا النسيئة الذي حرَّمه الكتاب والسُّنَّة، وأجمع على حرمته العلماء ـ كما سبق ـ.

والبديل عنها يكمن في إصدار صكوك المضاربة سواء كانت لفترة طويلة الآجل، أو لمشروع معين، أو صكوك المشاركة لمشروع معين، وسواء كانت هذه الصكوك ترد قيمتها في الأخير مرة واحدة، أم بالتدرُّج.

وفي نظري أن الفقهاء والاقتصاديين الإسلاميين تقع عليهم مسؤولية كبيرة في إبداع مجموعة من البدائل الإسلامية المتطورة تتناسب مع حجم التطور الهائل لدى الاقتصاديين الغربيين، حيث توصلوا إلى استنباط أساليب عمل وطرق وآليات لتسهيل انسياب الأموال من أربابها، واستحداق الفكر المالي آليات عديدة ومتطورة لتوظيف الأموال، وتغطية الإصدارات الجديدة، كما أن على الحكومات، وأصحاب الأموال توفير السوق الثانوية لتسهيل مهمة تبادل الأوراق المالية، فالمسؤولية مشتركة بين الجميع، ولن تتحقق المهمة إلَّا إذا قام الجميع بمسؤوليته أمام الله، ثم أمام الأمة[١].

---

(١) المراجع السابقة، ود. مصطفى النابلي: بحثه عن الأسواق المالية والتجربة التونسية ص٥.

ولذلك فإن الاقتصار على الأسهم ـ مهما كان السبب ـ غير مجد ولا سيما في عالم يأتي فيه الفكر المالي كل يوم بجديد في نطاق السوق الأولية والثانوية، أو في الآليات والأساليب المالية، ولهذ السبب نحاول أن نذكر أنواعاً من أوراق مالية مقبولة شرعاً، وهي ما يأتي:

(أ) سندات المقارضة، أو صكوك المقارضة[1]:

وقد وضع المجمع الفقهي الموقر في دورته الرابعة ضوابط هذا النوع وشروطه وهذا هو نص قراره:

قرار رقم (٥) د ٤/ ٠٨/ ٨٨ بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار:

(إنَّ مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية في الفترة ١٨ ـ ٢٣ جمادى الآخرة ١٤٠٨هـ الموافق ٦ ـ ١١ فبراير ١٩٨٨م، بعد اطلاعه على الأبحاث المقدمة في موضوع (سندات المقارضة وسندات الاستثمار) والتي كانت حصيلة الندوة التي أقامها المجمع بالتعاون مع المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بالبنك الإسلامي للتنمية بتاريخ ٦ ـ ٩ محرم ١٤٠٨هـ الموافق ٣٠/ ٨ ـ ٢/ ٩/ ١٩٨٧م تنفيذاً لقرار رقم (١٠) المتخذ في الدورة الثالثة للمجمع وشارك فيها عدد من أعضاء المجمع وخبرائه وباحثي المعهد وغيره من المراكز العلمية والاقتصادية وذلك للأهمية البالغة لهذا الموضوع وضرورة استكمال جميع جوانبه، للدور الفعال لهذه الصيغة في زيادة القدرات على تنمية الموارد العامة عن طريق اجتماع المال والعمل.

وبعد استعراض التوصيات العشر التي انتهت إليها الندوة ومناقشتها في ضوء الأبحاث المقدمة في الندوة وغيرها.

---

(١) الأولى استعمال (صكوك المضاربة) دون (سندات. . .) لأن الأخيرة ارتبط مفهومها في الأذهان بالقروض ذات الفوائد ـ كما سبق ـ لكن العبرة بالمسمى والواقع.

قرَّر ما يلي:

أوَّلًا: من حيث الصيغة المقبولة شرعاً لصكوك المقارضة:

١ ـ سندات المقارضة، هي أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس مال القراض (المضاربة) بإصدار صكوك ملكية برأس مال المضاربة على أساس وحدات متساوية القيمة ومسجلة بأسماء أصحابها باعتبارهم يملكون حصصاً شائعة في رأس مال المضاربة وما يتحول إليه، بنسبة ملكية كل منهم فيه.

ويفضل تسمية هذه الأداة الاستثمارية (صكوك المقارضة).

٢ ـ الصورة المقبولة شرعاً لسندات المقارضة بوجه عام لا بدّ أن تتوافر فيها العناصر التالية:

العنصر الأوَّل: أن يمثل الصك ملكية شائعة في المشروع الذي أصدرت الصكوك لإنشائه أو تمويله، وتستمر هذه الملكية طيلة المشروع من بدايته إلى نهايته.

وترتب عليها جميع الحقوق والتصرفات المقررة شرعاً للمالك في ملكه من بيع وهبة ورهن وارث وغيرها، مع ملاحظة أن الصكوك تمثل رأس ما المضاربة.

العنصر الثَّاني: يقوم العقد في صكوك المقارضة على أساس أن شروط التعاقد تحددها (نشرة الاصدار) وان (الإيجاب) يعبر عنه (الاكتتاب)، في هذه الصكوك، وأن (القبول) تعبِّر عنه موافقة الجهة المصدرة.

ولا بدّ أن تشتمل نشرة الإصدار على جميع البيانات المطلوبة شرعاً في عقد القراض (المضاربة) من حيث بيان معلومية رأس المال وتوزيع الربح مع بيان الشروط الخاصة بذلك الإصدرار على أن تتفق جميع الشروط مع الأحكام الشرعية.

العنصر الثَّالث: أن تكون صكوك المقارضة قابلة للتداول بعد انتهاء

الفترة المحددة للاكتتاب باعتبار ذلك مأذوناً فيه من المضارب عند نشوء السندات مع مراعاة الضوابط التالية:

(أ) إذا كان مال القراض المتجمع بعد الاكتتاب وقبل المباشرة في العمل بالمال ما يزال نقوداً فإن تداول صكوك المقارضة يعتبر مبادلة نقد بنقد وتطبق عليه أحكام الصرف.

(ب) إذا أصبح مال القراض ديوناً تطبق على تداول صكوك المقارضة أحكام تداول التعامل بالديون.

(ج) إذا صار مال القراض موجودات مختلطة من النقود والأعيان والمنافع فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقاً للسعر المتراضي عليه، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعياناً ومنافع، أما إذا كان الغالب نقوداً أو ديوناً فتراعى في التداول الأحكام الشرعية التي ستبينها لائحة تفسيرية توضع وتعرض على المجمع في الدورة القادمة.

العنصر الرَّابع: إنَّ مَن يتلقى حصيلة الاكتتاب في الصكوك لاستثمارها وإقامة المشروع بها هو المضارب؛ أي: عامل المضاربة ولا يملك من المشروع إلَّا مقدار ما قد يسهم به بشراء بعض الصكوك فهو رب المال بما أسهم بالإضافة إلى أن المضارب شريك في الربح بعد تحققه بنسبة الحصة المحددة له في نشرة الإصدار وتكون ملكيته في المشروع على هذا الأساس.

وإن يد المضارب على حصيلة الاكتتاب في الصكوك وعلى موجودات المشروع هي يد أمانة لا يضمن إلَّا بسبب من أسباب الضمان الشرعية.

٣ ـ مع مراعاة الضوابط السابقة في التداول يجوز المقارضة في أسواق الأوراق المالية إن وجدت بالضوابط الشرعية وذلك وفقاً لظروف العرض والطلب ويخضع لإرادة العاقدين، كما يجوز أن يتم التداول بقيام الجهة المصدرة في فترات دورية معينة بإعلان أو إيجاب يوجه إلى الجمهور تلتزم بمقتضاه خلال مدة محددة بشراء هذه الصكوك من ربح مال المضاربة بسعر

معين ويحسن أن تستعين في تحديد السعر بأهل الخبرة وفقاً لظروف السوق والمركز المالي للشمروع، كما يجوز الاعلان عن الالتزام بالشراء من غير الجهة المصدرة من مالها الخاص، على النحو المشار إليه.

٤ ـ لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على نص بضمان عامل المضاربة رأس المال أو ضمان ربح مقطوع أو منسوب إلى رأس المال، فإن وقع النص على ذلك صراحة أو ضمناً بطل شرط الضمان واستحق المضارب ربح مضاربة المثل.

٥ ـ لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار ولا صك المقارضة الصادر بناء عليها على نص يلزم بالبيع ولو كان معلقاً أو مضافاً للمستقبل، وإنما يجوز أن يتضمن صك المقارضة وعداً بالبيع، وفي هذه الحالة لا يتم البيع إلَّا بعقد بالقيمة المقدرة من الخبراء وبرضا الطرفين.

٦ ـ لا يجوز أن تتضمن نشرة الإصدار ولا الصكوك المصدرة على أساسها نص يؤدي إلى احتمال قطع الشركة في الربح فإن وقع كان العقد باطلًا. **ويترتب على ذلك:**

(أ) عدم جواز اشتراط مبلغ محدد لحملة الصكوك أو صاحب المشروع في نشرة الإصدار وصكوك المقارضة الصادرة بناء عليها.

(ب) أنَّ محلّ القسمة هو الربح بمعناه الشرعي، وهو الزائد عن رأس المال وليس الإيراد أو الغلة، ويعرف مقدار الربح، إما بالتنضيض أو بالتقويم للمشروع بالنقد، وما زاد عن رأس المال عند التنضيض أو التقويم فهو الربح الذي يوزع مجاناً بين حملة الصكوك وعامل المضاربة، وفقاً لشروط العقد.

(ج) أن يعد حساب أرباح وخسائر للمشروع وأن يكون معلناً وتحت تصرف حملة الصكوك.

٧ ـ يستحق الربح بالظهور، ويملك بالتنضيض أو التقويم ولا يلزم إلَّا بالقسمة، وبالنسبة للمشروع الذي يدر إيراداً أو غلة فإنه يجوز ان توزع غلته، وما يوزع على طرفي العقد قبل التنضيض (التصفية) يعتبر مبالغ مدفوعة تحت الحساب.

٨ ـ ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار على اقتطاع نسبة معينة في نهاية كل دورة، إما من حصة حملة الصكوك في الأرباح في حالة وجود تنضيض دوري، وإما من حصصهم في الإيراد أو الغلة الموزعة تحت الحساب ووضعها في احتياطي خاص لمواجهة مخاطر خسارة رأس المال.

٩ ـ ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية، عن طرفي العقد بالتبرُّع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معين، على أن يكون التزاماً مستقلاً عن عقد المضاربة بمعنى أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطاً في نفاذ العقد وترتيب أحكامه عليه بين أطرافه ومن ثم فليس لحملة الصكوك أو عامل المضاربة الدفع ببطلان المضاربة أو الامتناع عن الوفاء بالتزاماتهم بها بسبب قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به بحجة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد) انتهى قرار المجمع.

هذا وقد كانت وزارة الأوقاف الأردنية قد بدأت بإجراء دراسات اقتصادية وشرعية لإصدار سندات المقارضة، وتوقفت في إصدار قانون سندات المقارضة من قبل الحكومة الأردنية عام ١٩٨١م.

ثم إنَّ صكوك المضاربة يمكن أن تتفرع منها عدة أنواع:

١ ـ صكوك المضاربة طويلة الأجل (عشر سنوات، عشرين سنة مثلًا) غير مخصَّصة لمشروع معين، وإنما تخول مستثمرها (المضارب) حق الاستثمار المطلق (المضاربة المطلقة) ويبين في كل سنة (مثلًا) الأرباح التي

تحققت، أو الخسارة التي لحقت، فينال كل صك حصته من الأرباح أو الخسائر، وفي حالة الأرباح يمكن صرفها، أو إضافتها إلى عملية المرابحة، فيعطى في مقابلها صك أو صكوك حسب قدرها، وحسب الضوابط السابقة التي بينها المجمع الفقهي.

وحينئذ قد يكون مصدرها الحكومة، أو شركة معينة، أو بنكاً إسلامياً، فيكون المضارب وصاحب الصك هو (رب المال) ويأخذ كل واحد منهما نسبته من الربح المتفق عليها.

٢ ـ صكوك المضاربة لمشروع معين (سواء كان صناعيًّا، أم زراعيًّا، أم تجاريًّا . . .)، وتكون محددة بمدة معينة حسب عمر المشروع.

وذلك بأن يقسم ما يحتاج إليه المشروع على صكوك متساوية محددة القيمة، فيصدرها البنك ـ مثلًا ـ ثم تطرح في الأسواق، فيقوم البنك (المضارب) باستثمار قيمة هذه الصكوك في المشروع نفسه، ويمكن أن توزع الأرباح كل سنة حسب الميزانية، ولا مانع من ترحيل جزء منها للاحتياطي الذي سوف يوزع على أصحاب الصكوك والبنك حسب النسب المتفق عليها، وعلى ضوء الضوابط التي بيَّنها المجمع الموقر، حيث أجاز أن يقوم طرف ثالث بالوعد بالتبرع ـ دون مقابل ـ بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معين إلى آخر فقرة (٩) من القرار السابق.

وهذه الصكوك تمتاز بعدة مميزات:

منها: وجود نوع من الاطمئنان للمكتتب من خلال وعد الطرف الثالث بجبر الخسران لو حدث، وعدم وجود ذلك أكبر عقبة في سبيل التشجيع على المضاربة.

ومنها: قابلية هذه الصكوك للتداول ـ كما أقرَّ ذلك المجمع الموقر ـ.

ولا مانع شرعاً من أن تكون هذه الصكوك (أو شهادات الاستثمار) محددة بمدة طويلة أو قصيرة حسب قدرة البنك (أو الشركة)، فيمكنها أن

تصدر صكوك المضاربة أو شهادات الاستثمار لمدة ثلاثة أشهر، وحينئذ يمكن استثمارها في المرابحات والمعاملات قصيرة الأجل، ويمكن أن يكون لمدد مختلفة.

ومن هنا يتنوع من هذا النوع أنواع مختلفة مما يعطي المصرف مرونة وسيولة جدية، وقدرة على النمو والازدهار.

٣ ـ صكوك المضاربة (أو شهادات الاستثمار) المتسردة بالتدرُّج، وذلك بأن ترد قيمة الصكوك مع أرباحها (إن وجدت)، في مدة زمنية محددة، فمثلًا أن ترد نسبة معينة مثل (العشر، أو الربع) بعد سنتين مثلًا، وهكذا.

٤ ـ صكوك المضاربة المستردة في آخر المشروع، وذلك بأن يكون رد المبلغ مع ملاحظة الخسائر والأرباح إن وجدت في آخر المشروع.

ويمكن أن توزع الأرباح، ويبقى أصل المال لآخر المشروع.

٥ ـ صكوك المضاربة (الاستثمار) المنتهية بتمليك المشروع، ويمكن أن يكون رد قيمة صكوك المضاربة من خلال التعويض عنها بجزء من المشروع.

وذلك بأن تطرح فكرة مشروع معين كبناء عمارة، ويصدر له مجموعة من الصكوك (أو شهادات الاستثمار) بحصص مستاوية ويكون رد قيمتها في الآخر من خلال تمليك المشروع لأصحاب هذه الصكوك حسب حصصهم وشهاداتهم ولا شك أن البنك المصدر يأخذ نسبته من الأرباح السنوية، وهكذا.

٦ ـ صكوك المضاربة على شكل فئات متنوعة، مثل ١٠٠ دولار أو أكثر أو أقل لمدة محددة لثلاث سنوات قابلة للتجديد ويصرف الربح إن وجد كل ٦ أشهر مثلًا.

(ب) شهادات الاستثمار للبنك الإسلامي للتنمية:

حيث قام البنك بإصدار شهادات تمثل ملكية المستثمرين، وجاء وصف شهادات الاستثمار في محفظة البنوك الإسلامية التي يديرها البنك الإسلامي للتنمية بأنها: (المستندات التي تمثل نصيباً في ملكية المحفظة، ويصدرها البنك الإسلامي للتنمية، وتسجل في سجل الشهادات بأسماء مالكيها).

وتخصص هذه المحفظة لتمويل تجارة الدول الإسلامية، وتكون موجوداتها تحت يد البنك بصفته مضارباً[1].

ويوجد لهذه الشهادات نوعان:

النَّوع الأوَّل: شهادات الإصدار الأساسي:

وهي مجموعة الشهادات التي تصدر عند تأسيس المحفظة وتقتصر ملكيتها على البنك الإسلامي للتنمية، والبنوك المالية الإسلامية الأخرى.

النَّوع الثَّاني: شهادات الإصدارات اللاحقة: وهي مجموع الشهادات التي تصدر بعد تأسيس المحفظة وتطرح للاكتتاب العام.

وهذه الشهادات تتمتع بإمكانية التسييل بإحدى الوسيلتين:

١ ـ البيع إلى مؤسسة مصرفية إسلامية بالسعر الذي يتفق عليه، (وذلك بعد فترة الاكتتاب، والتشغيل الفعلي).

٢ ـ شراء البنك الإسلامي للتنمية حيث تعهد بشراء ما قد تعرض البنوك الإسلامية بيعه مما تملكه من شهادات، وذلك بحدّ أقصى ٥٠٪ مما يمكله البنك الواحد من الإصدار الأساسي[2].

---

(١) د. محمد فيصل الأخوة: بحثه عن الأدوات المالية الإسلامية، والبورصات الخليجية، قدم إلى مجمع الفقه في دورته السادسة.

(٢) المرجع السابق نفسه.

(ج) أسهم المشاركة دون التصويت:

نظراً لحاجة المؤسسات الإسلامية إلى هذا النوع، وَبُعْد نظرها في عدم هيمنة من لا ترغب فيه على مقدرات الشركة، فإن هذه المؤسسات بالتعاون مع الفقهاء والاقتصاديين الإسلاميين قد وفقوا إلى أسهم امتياز يكون لصاحبها جميع الحقوق الممنوحة للأسهم العادية ما عدا حق التصويت في الجمعية العمومية، وقد يسر الله تعالى عملية نقل الأفكار من الإطار النظري إلى الواقع العملي من خلال تأسيس شركة التوفيق للصناديق الاستثمارية في ٥/١/ ١٩٨٧م وشركة الأمين للأوراق المالية في ٢٨/٦/١٩٨٧م في البحرين، وهما تهدفان إلى طرح أدوات مالية جديدة لجمهور المكتتبين، كما تتخذ الصناديق الاستثمارية أشكالًا متنوعة من حيث الربحية والمخاطرة والمدة، حيث يمكنها أن تكون صناديق مرابحات، أو تأجير، أو سلم، أو مشروعات، وقد صدر بذلك قرار وزاري رقم (١٧)، في البحرين لسنة ١٩٨٦م يسمح بتأسيس شركات مساهمة إسلامية[١].

وكذلك قام بنك التقوى (الذي أسس في بهاما عام ١٩٨٨م) بتطبيق هذا النوع حيث يصدر نوعين من الأسهم: يخصص النوع الأول للأسهم العادية، والنوع الثاني لأسهم الامتياز التي ليس لصاحبها حق حضور الجمعية العامة، أو التصويت فيها، ويمكن دفع قيمتها على ثلاثة أقساط متساوية بين كل قسط وآخر ستة أشهر، ويدفع اولها مع الاكتتاب.

وقد كان لهيئة الرقابة الشرعية للبنك دور كبير في الوصول إلى هذه الصيغة كما نص على ذلك النظام الأساسي[٢].

---

(١) د. محمد فيصل: المرجع السابق، والمراجع السابقة.

(٢) حيث كتب: (ملاحظة: عدلت الإدارة عما سبق إعلانه من مميزات كلا النوعين من الأسهم لما ارتأته هيئة الرقابة الشرعية تجنباً لأي تعارض مع المباح شرعاً).

وإعطاء هذه الميزة (أي: التقسيط) لهذا النوع من الأسهم لا يخالف الشريعة الإسلامية الغراء؛ لأنه لا يحسب له الربح إلَّا بقدر قسطه المدفوع وإنما هو نوع من التيسير أعطوه برضا المساهمين، ثم إن التكييف الشرعي لهذه المسألة يكمن في أن صاحب الأسهم الممتازة حينما دفع القسط الأول لها أصبح مشتركاً بهذا القدر، ثم وعد بأن يكمل البقية، فمثلًا لو دفع شخص الأقساط الأولية لثلاثين سهماً فهو قد شارك فعلًا بعشرة أسهم، وبالقسط الثاني قد شارك في العشرة الأخرى، وبالقسط الثالث قد أكمل الثلاثين؛ أي: أنه اشترى أولًا عشرة، ووعد أن يشتري البقية المتفق عليها، وهذا لا مانع منه شرعاً.

أما قضية التصويت في الجمعية العمومية فهي عملية إدارية يجوز لأي واحد من الشركاء أن يتنازل عن حقه في هذه المشاركة الإدارية ـ كما سبق ـ.

(د) شهادات التأجير، أو الإيجار المتناقضة:

وهي شهادات اهتدى إليها بيت التمويل التونسي السعودي بفضل استشارات وتوصيات رقابته الشرعية، اشتراها من (الشركة التونسية للتأجير)، وذلك كالآتي:

تقتني (الشركة التونسية للتأجير) معدات، وتؤجرها إلى زبائنها بسعر كراء معين، وتنقل ملكية المعدات إلى الزبون عند انتهاء العقد، ودفع كل أقساط الكراء، وطوال مدة الإيجار تصدر (الشركة التونسية للإيجار) شهادات لصالح مشترين بقيمة معينة تمثل قسطاً من ثمن شراء المعدات، ويتقاضى المشترون للشهادات نصيباً من دخل الكراء.

يقول الدكتور المنصف: (ويبدو أن هذا النوع من التمويل يحترم السلامة الاقتصادية، فلا يوزع ثروة (صورية) كما يراعي قواعد الشريعة الإسلامية، ويساهم في تنشيط سوق الأوراق المالية، وبفتح المجال أمام تداولها في أسواق الإصدار، أو الأسواق الثانوية[1].

وهذه الشهادات تشبه شهادات الاستثمار المخصص، لكنها تختلف عنها في أنها تمثل نوعاً من المساهمة المتناقضة، حيث تشمل أقساط الإيجار أرباح المؤجر، أضافة إلى استهلاك رأس المال، وعلى هذا فإن شهادات الإيجار هذه سوف تصفى تدريجياً حتى تنتهي تماماً مع آخر الأقساط[2].

بالإضافة إلى هذا النوع الذي رأى النور فليس هناك ما يمنع من إصدار شهادات إيجار غير متناقضة القيمة، تقدم كاملها معدل ربح أعلى من الشهادات المتناقضة نتيجة إمكان إعادة استثمار الأقساط المدفوعة، وذلك لأن المصرف (مثلًا) يستثمر حصيلة الأقساط المدفوعة في عقود إيجارات جديدة.

وهذا النوع يمكن تسميته بشهادات الإيجار الثابتة[3].

(هـ) صكوك المشاركة:

إذا نظرنا إلى فلسفة الاقتصاد الإسلامي، فإنها تقوم على تحمل الغرم والغنم، وأساليب المشاركة بمختلف صورها، من المشاركة بالأموال، ثم المشاركة الحقيقة في أرباحها، وخسائرها، أو المشاركة بالمال من

---

(١) د. المنصف شيخ روحه: بحثه: أسواق الأوراق المالية، المقدم إلى المجمع الفقهي في دورته الساددسة.

(٢) د. معبد الجارحي، بحثه: المصارف الإسلامية، والأسواق المالية.

(٣) د. معبد الجارحي: المصارف الإسلامية، والأسواق المالية.

جانب، والعمل والخبرة من جانب آخر، ثم مشاركة الطرفين في الربح، وفي الخسارة، حيث خسر صاحب العمل عمله، وضاع عليه الوقت دون أن يربح، وهكذا، فالمشاركة في الربح والخسارة، وفي الغرم والغنم، وفي المخاطرة هي من أهم أسس الاقتصاد الإسلامي.

وهذا الأساس (أي: المشاركة) هو الذي يمكن الاقتصاد من ربط الدورة الاقتصادية (أي: إنتاج السلع والخدمات) بالدورة المالية (أي: النقود) وحينئذ يتقلص الانزلاق بين هاتين الدورتين، ذلك الانزلاق الخطير الذي سبب كوارث مختلفة للبنوك، والمؤسسات الاقتصادية، والأسواق المالية[1].

وإذا كانت المشاركة ضماناً لتقليص خطر الانزلاق، فإن هذا المبدأ يكمله مبدأ آخر إسلامي، وهو التكافل والتعاون، من خلال تخصيص جزء معين من أرباح الشركة للمخاطر، وذلك بأن يتنازل المساهمون عن نصيب ضئيل من أرباحهم يكمل به الخسارة التي تلحق بعض الصفقات، أو في بعض السنوات.

وهذا بلا شك لا مانع منه شرعاً بالنسبة للمساهمين؛ لأن الشركة أولًا وأخيراً لهم، وهذا القدر يرحل إلى احتياطي الشركة وهو بدوره جزء منها.

ولكن المشكلة من الناحية الشرعية تظهر بالنسبة للمودعين المستثمرين حيث إن هؤلاء لا يتحملون الخسارة إلا بقدر الخسارة التي تحققت لأموالهم، وحسب سنوات المشاركة، ولذلك فالعلاج يمكن أن يتم في إحدى الصور التالية:

١ ــ أن يعد طرف ثالث بالتبرع لمثل هذه الخسارة إن تحققت كما في البند (٩) من قرار المجمع بخصوص صكوك المضاربة ــ كما سبق ــ.

---

(١) د. المنصف: بحثه السابق.

٢ ـ أن يتم تحديد مشروع معين يشترك فيه المضاربون، ويلتزمون بالمدة المحددة له، وحينئذٍ يتفوقون على تخصيص جزء من الأرباح لمثل هذه المخاطر، ثم يتم توزيع الأرباح جميعاً ـ بما فيها الاحتياطي ـ على الجميع حسب النسب المتفق عليها.

وهذا العمل يكيف فقهيًّا بأن المضاربة لم تنته إلَّا باتمام المشروع أو بعبارة أخرى أن البضاعة لم تنض إلَّا بانتهاء المشروع، ومن هنا فجميع الأرباح والخسارة محسوبة حسب المشروع كله، وما عمل من الميزانيات المسنوية فهي من باب التنضيض الجزئي، والحكمي.

وصكوك المشاركة ـ غير المضاربة ـ لها صور:

١ ـ الأسهم بجميع أنواعها المباحة ـ كما سبق ـ.

٢ ـ شهادات المشاركة في مشروع معين، والإدارة لمصدرها، وذلك بأن يطرح المصرف الإسلامي (أو الشركة) مجموعة من الشهادات بحصص متساوية تخصص لمشروع معين، يشترك المصرف نفسه بنسبة محددة (كالنصف والربع مثلًا)، فيكون الجميع شركاء بما فيهم المصرف مصدر الشهادات، سواء أكان المشروع صناعيًّا أم زراعيًّا أم تجاريًّا أو نحو ذلك.

ثم يقوم المصرف بإدارة هذا المشروع لقاء نسبة من الأرباح.

وهذه الشهادات بهذه الصورة تختلف عن الأسهم في عدة صور من أهمها أن أصحابها لا يشتركون في إدارة المشروع، ومنها أنها محددة بمدة معينة، ولا تنطبق عليها مواصفات شركة المساهمة.

٣ ـ شهادات المشاركة في مشروع معين تكون الإدارة لجهة أخرى، وهذا النوع هو مثل النوع الأول لكن إدارة المشروع المشترك بين المصرف (مصدر الشهادات) وأصحاب الشهادات تكون لجهة أخرى بنسبة من الأرباح.

٤ ـ ومن جانب آخر يمكن إصدار صكوك أو شهادات المشاركة بالطرق التالية:

* صكوك المشاركة الدائمة.

* صكوك المشاركة المؤقتة بفترة زمنية محددة.

* صكوك المشاركة المنتهية بالتمليك.

أمَّا النَّوع الأوَّل (صكوك المشاركة الدائمة): فله تطبيقاته من خلال الأسهم بجميع أنواعها المباحة وكذلك يمكن للبنك أن يطرح صكوكاً لمشروع معين يشترك فيه البنك بنسبة معينة ويطرح الباقي على شكل صكوك سواء كانت الإدارة للبنك المصدر أم للمجموعة المشاركة أم لجهة ثالثة كما سبق.

وأمَّا النَّوع الثَّاني (صكوك المشاركة المؤقتة بفترة زمنية محددة)، فله عدَّة صور:

(أ) صكوك المشاركة المستردة بالتدرُّج:

وهذا النوع قد تبنّاه بنك التقوى بعد إقرار هيئة الرقابة الشرعية[١] وإجراء التعديلات والضوابط المطلوبة. وخلاصة هذه الفكرة أن تدفع القيمة الدفترية لشراء هذه الأسهم + مصاريف الإصدار، ثم تعامل معاملة الأسهم التي ليس لها حق التصويت في الجمعية العمومية ولا حق الحضور إليها، ثم يسترد صاحبها قيمتها على خمسة أقساط متساوية، ويصرف لحاملها سنوياً ما يتقرر توزيعه من حساب الربح أو الخسارة مثله مثل حاملي الأسهم الأخرى على أن يكون فقط بنسبة الرصيد الذي لم يحن موعد استرداده.

ولهذا النوع مميزات بالنسبة للمضاربة حيث يكون لأصحاب هذا النوع

---

(١) هيئة الرقابة الشرعية تتكوَّن من: الأستاذ الدكتور يوسف القرضاوي، والدكتور عبد الستار أبو غدة، والدكتور علي محيي الدين القره داغي. وقد قدم الباحث هذه الفكرة من قبل إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة في بحثه عن الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي (ص٥٣).

من الأسهم نسبة أرباح تساوي بقية الأسهم الأخرى؛ أي: يكون لهم نسبة ربح أموال البنك من المضاربة إضافة إلى المشاركة في أرباح البنك (كمضارب) أي: أنهم كحاملي الأسهم العادية في هذه المسألة ولذلك تكون نسبة أرباحهم أكثر من أصحاب المضاربة.

وأما مميزاتها بالنسبة للأسهم الأخرى فتكمن في أن هذه الأسهم القابلة للاسترداد ستُرد في الفترات المحددة؛ أي: البنكُ ملزم برد قيمتها مع ملاحظة الربح والخسارة حسب جدول محدد ذكره البنك، وهذه ميزة لأولئك الذين يعتقدون أنهم سيكونون في حاجة إلى أموالهم بعد بضع سنين ولا يستطيعون الاستمرار في استثمارها في رأس مال البنك. وأما سلبياتها بالنسبة للمضاربة فهي أنها لا يمكن سحب قيمتها إلا حسب الجدول المذكور، في حين أن أموال المضاربة يمكن سحبها بإخطارٍ قبل سنة ميلادية تبدأ في أول يناير.

وأما سلبياتها بالنسبة للأسهم الأخرى فهي أنها ليس لها صوت ولا حضور في الجمعية العمومية للبنك، وأن نسبة زيادة قيمتها حسب الرصيد الباقي سنويًّا[١].

ويمكن طرح هذا النوع للمشروعات الخاصة أو العامة.

(ب) صكوك المشاركة المستردة خلال زمن محدود:

كأن يصدر البنك صكوكاً للمشاركة في مشروع معين أو في مشروعات عامة دون تخصيص، ويحددها بخمس سنوات أو عشر أو أكثر أو أقل، ويشترك فيه البنك بنسبة معينة، ثم يصفى المشروع ويأخذ كل واحد نصيبه، أو يبقى المشروع ويتفق فيه على أن ينتهي بأن يتملكه الطرف الأول أو الثاني حسب الاتفاق.

---

(١) أصدر بنك التقوى المحدود (البهاما) نشرة حول التعريف بهذه السلسلة من الأسهم أو الصكوك.

النَّوع الثَّالث: صكوك المشاركة المنتهية بالتمليك:

والمشاركة المنتهية بالتمليك لها عدَّة صور، من أهمها: ما أقره مؤتمر المصرف الإسلامي الذي انعقد بدبي عام ١٣٩٩ هجرية وهي:

الصُّورة الأُولى: أن يتَّفق المصرف مع عميله على تحديد حصة كل منهما في رأس مال المشاركة وشروطها، وقد رأى المؤتمر أن يكون بيع حصص المصرف إلى العميل بعد إتمام المشاركة بعقد مستقل بحيث يكون للعميل ـ شريك المصرف ـ حرية التصرف، ولا يلتزم بأن يبيع حصصه للبنك خاصة بل يكون له الحق في بيعها للمصرف أو لغيره، وكذلك يكون الأمر بالنسبة للمصرف بأن تكون له حرية بيع حصصه للعميل شريكه أو لغيره.

الصُّورة الثَّانية: أن يتَّفق المصرف مع عميله على المشاركة في التمويل الكلي أو الجزئي لمشروع ذي دخل متوقع، وذلك على أساس اتفاق المصرف مع الشريك الآخر لحصول المصرف على حصة نسبية من صافي الدخل المتحقق فعلًا مع حقه بالاحتفاظ بالجزء المتبقي من الإيراد، أو أي قدر منه يتفق عليه ليكون ذلك الجزء مخصصاً لتسديد أصل ما قدمه المصرف من تمويل.

الصُّورة الثَّالثة: يحدد نصيب كل من المصرف وشريكه في الشركة في صورة أسهم تمثل قيمة الشيء موضوع المشاركة (عقار مثلًا) يحصل كل من الشريكين (المصرف والشريك) على نصيبه من الإيراد المتحقق من العقار.

وللشريك إذا شاء أن يقتني من هذه الأسهم المملوكة للمصرف عدداً معيناً كل سنة بحيث تكون الأسهم الموجودة في حيازة المصرف متناقصة إلى أن يتم تمليك شريك المصرف الأسهم بكاملها فتصبح له الملكية المنفردة للعقار دون شريك آخر[1].

---

(١) يراجع: د. علي السالوس: المعاملات المالية المعاصرة، طبعة الفلاح الكويت (ص١٤٨)، والدكتور سيد الهواري: بحثه المقدم إلى ندوة الاستثمار والتمويل =

(و) سندات الخزينة المخصصة للاستثمار الإسلامي:

وقدَّم الدكتور سامي حمود هذه الفكرة، وأسس فكرة إصدارها على القواعد التالية:

١ ـ إصدار سندات الخزينة للمشاركة في المشاريع المنتجة للدخل، وذلك على أساس بيع المشروع المعين وجملة من المشروعات مقابل إعطاء سندات تمثل حصص امتلاك وانتفاع بريع المشروع أو المشروعات المعينة.

٢ ـ إصدار الخزينة الإيجارية لمشاريع مملوكة لمؤسسات وشركات مساهمة ذات نفع عام، وذلك باعتبار أن هذه السندات تمثل حصص امتلاك قابلة للتأجير.

٣ ـ إصدار سندات الخزينة البترولية بطريق السلم، وذلك على أساس بيع الإنتاج المستقبل، مع تنظيم بيوع السلم الأول والبيوع الموازية من أجل الموازنة بين الكميات المسلم فيها بالبيع والمطلوبة بالشراء.

ويقول الدكتور سامي: «وتعتبر هذه الإدارة واحدة من أنجح الوسائل الملائمة للدول البترولية؛ حيث يساعد الإنتاج البترولي الضخم على اجتذاب آلاف الملايين من الدراهم والدنانير والريالات التي لا تجد طريقها للمشاركة في التنمية الوطنية»[1].

غير أن هذه السندات (أو الصكوك أو الشهادات) لا بدَّ من ملاحظة القواعد الشرعية فيها من حيث المشاركة وعدم ضمان المصدر لرأس المال (أي: وجود المخاطرة) وعدم تحديد أية نسبة من الفوائد، وإنما ربطها بالأرباح الحقيقية، إضافة إلى شروط عقد السلم من حيث المواصفات ومن

= التي انعقدت بجامعة الملك عبد العزيز في ٢٣ محرم ـ ٤ صفر ١٤٠١هـ، ونصر الدين فضل المولى محمد: المصارف الإسلامية، طبعة دار القلم بجده (ص٣٥).

(١) بحثه بعنوان: الأدوات المالية الإسلامية، المقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة (ص١٤ ـ ١٥).

حيث تسليم الثمن في مجلس العقد عند الجمهور أو في خلال أيام عند مالك[١].

(ز) صكوك المرابحة:

وقد طرح هذه الفكرة الدكتور سامي حمود في ندوة البركة الثانية التي عقدت بتونس بين ٤ ـ ٧ نوفمبر ١٩٨٤م، وقال: (وقد كان بيع المرابحة من أبرز الأمثلة المختارة لبيع الحصص الاستثمارية باعتبار أن بيع المرابحة بعد أن يتم يمكن فيه تماماً معرفة الربح وموعد تحققه، ونسبة ما يستحق من الزمن، وما يتبقى لما هو باق من الأيام، وإذا كانت الديون بحد ذاتها لا تباع إلَّا مثلًا بمثل فإن هذه الديون إذا كانت جزءاً من موجودات مختلطة مع النقود والأعيان فإنها تصبح قابلة للبيع، ولذا جاز في المخارجة)[٢].

وقد كانت هذه الفكرة متمثلة في إنشاء شركة تابعة لبنك البركة الإسلامي في البحرين تكون مخصصة في تمويل المرابحة، وتكون أسهمها قابلة للبيع والشراء وفق أسعار معلنة مقدماً على أساس مسحوب تبعاً للعمليات المنفذة، والأرباح المستحقة في بيوع المرابحة القائمة، وذلك باعتبار أن السهم في الشركة التابعة يمثل جزءاً شائعاً في موجودات الشركة بكاملها، وقد صدر قرار وزاري بالبحرين لإنشاء شركة إسلامية مساهمة تمارس الإصدارات المختلفة في صناديق المرابحة، والإيجار والسلم،

---

(١) يراجع في ذلك شرح الخرشي (٥/ ٢٠٣)، وبلغة السالك (٢/ ٥٣٨)، وحاشية ابن عابدين (٤/ ٢٠٨)، والغاية القصوى (١/ ٤٩٧)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٣٢٨).

(٢) د. سامي حمود: تطبيقات بيوع المرابحة للآمر بالشراء من الاستثمار البسيط إلى بناء سوق رأس المال الإسلامي مع اختيار تجربة بنك البركة في البحرين كنموذج عملي، المقدم إلى ندوة عن خطة استراتيجية الاستثمار في البنوك الإسلامية في عمان بتأريخ ٢٢ ـ ٢٥ شوال ١٤٠٧هـ.

والمشروعات، وإيجاد أدوات مالية إسلامية تتمتع بالسيولة والربحية، والقابلية للتسويق المنظم على أساس السعر المعلن والمكشوف[١].

ولكن لصحة صكوك المرابحة وجوازها لا بدّ أن تكون موجوداتها من الأعيان والمنافع هي الغالب أو الأَصل، والباقي يكون تبعاً.

(ح) صكوك السَّلَم، وبيع الأجل[٢].

(ط) صكوك الاستصناع[٣].

مدى إمكانية رد السندات إلى المضاربة الشرعية؟

السندات التي تصدرها الحكومات أو البنوك الربوية أو الشركات بصورتها الحالية عقد قرض بفوائد محددة سنوياً؛ فهي إذن من الربا المحرم حسب التكييف الشرعي ـ كما سبق ـ.

ولكنه مع ذلك إذا أريد أن تكون هذه السندات مشروعة لا بدَّ أن تصاغ عقودها وإصداراتها على أساس المضاربة الشرعية التي يكون للمضارب ورب المال المشاركة في الربح حسب الاتفاق وإذا حدثت الخسارة فإن المال يتحملها، فإذا صيغت بهذه الصورة فلا مانع منها شرعاً إذا لم تكن متضمنة أموراً أخرى لا يجيزها الشرع.

وكذلك يمكن صياغتها على أساس عقود المشاركات أو أي عقد لا يتوفر فيه مصادمة مع نص شرعي وذلك لأن الأصل في العقود والشروط الإباحة إلا إذا دل دليلٌ على حرمتها[٤].

---

(١) المرجع السابق.

(٢) انظر الكلام عنها في صفحة ٣٢٤، و٣٢٨.

(٣) انظر الكلام عنها في صفحة ٣٢٤، و٣٦١.

(٤) يراجع رسالتنا الدكتوراه: مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة، طبعة دار البشائر الإسلامية ١٩٨٥م بيروت (١١٤٨/٢) أثبتنا بالأدلة هذا الأصل.

وقد وضع قرار المجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي مجموعة من الضوابط يمكن الإفادة منها[1].

العقود التي يمكن أن تصاغ منها الصكوك أو السندات المشروعة

١ ـ المضاربة بجميع صورها (كما سبق).

٢ ـ المشاركة بجميع صورها (كما سبق).

٣ ـ الإجارة:

وقد سبق أن ذكرنا شهادات التأجير أو الإيجار المتناقصة.

ويمكن صياغة صكوك للإجارة المنتهية بالتمليك بحيث تصدر سندات لمشروع خاص يقوم به البنك، ثم يتفق مع مجموعة من الناس (أو شخص أو جهة) أن يؤجره لهم على شكل الإيجار المنتهي بالتمليك، فيصدر البنك مجموعة من السندات لهذا المشروع.

وقد صدر قرار من مجمع الفقه الإسلامي بشأن التأجير المنتهي بالتمليك هذا نصه:

بسم الله الرحمٰن الرحيم

الحمد لله ربّ العالمين، والصَّلاة والسَّلام على سيِّدنا محمَّد خاتم النبيِّين وعلى آله وصحبه.

قرار رقم (٦) ٥/٩/١٩٨٨م بشأن الإيجار المنتهي بالتمليك:

إنَّ مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من ١ إلى ٦ جمادي الأولى ١٤٠٩هـ الموافق ١٠ ـ ١٥ ديسمبر ١٩٨٨م.

---

(١) وهو قراره المرقم ٥ في الدورة الرابعة المنعقدة بجده في ١٨ ـ ٢٣ جمادي الآخرة سنة ١٤٠٨هـ.

بعد اطِّلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك واستماعه للمناقشات التي دارت حوله.

واطِّلاعه على قرار المجمع في الدورة الثالثة بشأن الإجابة عن استفسارات البنك الإسلامي للتنمية رقم (١)، فقرة (ب) بخصوص عمليات الإيجار.

قـرَّر:

أوَّلًا: الأولى الاكتفاء عن صور الإيجار المنتهي بالتمليك ببدائل أخرى منها البديلان التاليان:

الأوَّل: البيع بالأقساط مع الحصول على الضمانات الكافية.

الثَّاني: عقد إجارة مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية المستحقة خلال المدة في واحد من الأمور التالية:

* مدّ مدَّة الإجارة.

* إنهاء عقد الإجارة ورد العين المأجور إلى صاحبها.

* شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة.

ثانياً: هناك صور مختلفة للإيجار المنتهي بالتمليك تقرر تأجيل النظر فيها إلى دورة قادمة بعد تقديم نماذج لعقودها وبيان ما يحيط بها من ملابسات وقيود بالتعاون مع المصارف الإسلامية لدراستها وإصدار القرار في شأنها... والله أعلم.

وقد صدرت فتوى عن الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي ١٩٨١م بشأن التأجير المنتهي بالتمليك تنص على أنه:

إذا وقع التعاقد بين مالك ومستأجر على أن ينتفع المستأجر بمحل العقد بأجرة محددة بأقساط موزعة على مدد معلومة على أن ينتهي هذا العقد بملك المستأجر للمحل فإن هذا العقد يصح إذا روعي فيه ما يأتي:

(أ) ضبط مدة الإجارة وتطبيق أحكامها طيلة تلك المدة.

(ب) تحديد مبلغ كل قسط من أقساط الأجرة.

(ج) نقل الملكية إلى المستأجر في نهاية المدة بواسطة هبتها إليه تنفيذاً لوعد سابق بذلك بين المالك والمستأجر.

*** مجالات تطبيق الإجارة المنتهية بالتمليك:**

يمكن تطبيقها في نطاق العقارات أرضاً أم بناءً أم مزرعة وفي الآلات والمعدَّات المختلفة وفي السُّفن والطَّائرات والسيَّارات وأجهزة الحاسوب ـ الكمبيوتر ـ ونحوها.

ويمكن كذلك إصدار صكوك للإجارة العادية (أي: غير منتهية بالتمليك) سواء كانت إجارة الأعيان منقولة أم غير منقولة أم إجارة على الأعمال.

والبنوك الإسلامية اليوم تستخدم إجارة الأعيان بشكل واسع فتشتري السفن أو الطائرات وتؤجرها في مقابل أجرة معينة ويمكن توسيع نطاقها إلى جميع الأعيان وتنظيم حالاتها من خلال عقود نمطية.

والإجارة كما هي معروفة إما إجارة على عين معينة كتحديد عقار معين للاستئجار أو على شخص، أو على شيء موصوف في الذمة مثل الإجارة على أن يلتزم البنك بتوفير سفينة موصوفة بالأوصاف الدقيقة لإيجارها.

ويمكن إصدار سندات بالإجارة بكل أنواعها في مشروعات معينة يقوم البنك بتخصيصها لهذه المشروعات على ضوء الضوابط الشرعية[1] [٦٩١] (هامش).

---

(١) يراجع لمزيد من التفاصيل: فتح القدير (٩/ ٥٧)، وبدائع الصنائع (٥/ ٢٥٥٤)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/ ٢)، وبداية المجتهد (٢/ ٢١٩)، والأم للشافعي (٧/ ١٣٩)، والغاية القصوى (٢/ ٦١٩)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٤٣٢).

٤ ـ المزارعة:

وهي: شركة في الزرع؛ بحيث يقدم صاحب الأرض المزروعة أرضه والآخر عمله وجهده الزراعي ويكون النتاج من الزرع بينهما حسب الاتفاق.

٥ ـ المساقاة:

كذلك الأمر فيها، وهي: شركة في الثمرة؛ ويقدم صاحب الأشجار أشجاره والآخر يقوم برعايتها على أن يكون الناتج من الثمر بينهما حسب الاتفاق.

وهذان العقدان محل إجماع بين الفقهاء[١]، ويمكن صياغة صكوك المزارعة وصكوك المساقاة على غرار صكوك المضاربة التي ذكرناها.

٦ ـ صكوك السلم، وبيع الأجل:

كذلك يمكن إصدار صكوك بعقد السلم تنظم فيه مسائله؛ حيث إنه يعالج العقود التي ترد على السلع المستقبلية، كما أن بيع الآجل يعالج الأثمان الآجلة. ويمكن صياغة صكوك في هذين النوعين بضوابطها الشرعية ولا سيما في السلم[٢]، ولكن بشروط بيع الدين.

٧ ـ صكوك الاستصناع:

وهذا النوع في نظري أهم الأنواع في علاج كثير من الموضوعات المعاصرة، ومع ذلك لم يُولَ عناية مناسبة؛ لذلك سيكون بحثنا الخاص

---

(١) حيث ذكر ابن المنذر وغيره الإجماع فيهما. انظر: الإجماع لابن المنذر، طبعة قطر (ص١٠٠)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٤٨٥ ـ ٥/ ٥٩٦).

(٢) يراجع في تفصيل ذلك: بحثنا في القبض المقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة. وانظر: ص٣٥٨ من هذا الكتاب.

بالاستصناع منصبًّا على هذا الجانب بشكل تأصيلي إن شاء الله[1].

٨ ـ صكوك المرابحة:

كما هي معروفة وقد ألفت فيها كتب كثيرة ولا سيما في عصرنا الحاضر حيث لا تزال البنوك الإسلامية تعتمد عليها اعتماداً كبيراً باعتبارها أسلوباً مرناً من أهم أساليب التداول الشائعة[2].

وقد نوقش في ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي التي عقدت بتونس في ٤ ـ ٧ نوفمبر ١٩٨٤م كيفية صياغة صكوك بيع المرابحة باعتباره من أبرز الأمثلة المختارة لبيع الحصص الاستثمارية؛ حيث يمكن بعد إتمام العقد معرفة الربح وموعد تحققه ونسبة ما يستحق من الزمن وما يتبقى مما هو باقٍ من الأيام[3].

وكان مبنى الفكرة المعروضة على العلماء المشاركين في الندوة قائماً على أن تنشأ شركة تابعة لبنك البركة الإسلامي في البحرين تكون متخصصة في تمويل المرابحة وتكون أسهمها قابلة للبيع والشراء وفق أسعار معلنة مقدماً على أساس محسوب تبعاً للعمليات المنفذة والأرباح المستحقة في بيوع المرابحة القائمة باعتبار أن السهم في الشركة التابعة يمثل جزءاً شائعاً في موجودات الشركة بكاملها[4].

---

(١) يراجع في تفصيل ذلك: بحثنا في الاستصناع الذي قدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة. وانظر: ص٣٩٣ من هذا الكتاب.

(٢) يراجع: كتاب الشيخ يوسف القرضاوي في المرابحة، طبعة المؤسسة.

(٣) د. سامي حسن حمود: بحثه عن خطة الاستثمار في البنوك الإسلامية المقدم إلى المؤتمر السادس للمجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية (مؤسسة آل البيت).

(٤) المرجع السابق نفسه.

والعلماء الذين حضروا هذه الندوة هم: الشيخ عبد الحميد السائح رئيساً ـ الشيخ زكريا البري عضواً ـ الدكتور الصديق محمد الأمين الضرير عضواً ـ الشيخ محمد الحبيب بلخوجه عضواً ـ الدكتور حسين حامد عضواً ـ الشيخ محمد السعدي فرهود عضواً ـ الدكتور عبد الستار أبو غده عضواً ـ الدكتور حسن عبد الله الأمين =

ضمانات السندات

يوجد عادة ـ حسب النظام السائد ـ نوعان من الضمان لأصحاب هذه السندات هما:

النَّوع الأوَّل: أن تعطي الجهة المصدرة ضمان رأس المال أو رأس المال وفوائدها، وقد تقوم جهة أخرى بإعطاء هذا الضمان لمن يشتري هذه السندات.

النَّوع الثَّاني: خلو السندات عن أي ضمان وهذا ما يقع بالنسبة للشركات الكبرى حيث تعتمد على سمعتها وثقة الناس بها بحيث تصبح قابلة للتداول ما دامت الشركة الكبيرة الفلانية أصدرتها(١).

ولكن السندات في ظل النظام الرأسمالي لا تخلو من تحديد فوائدها مقدماً، كما أنه من الطبيعي استرداد رأس مالها وفوائدها حسب المدة المتفق عليها مقدماً باعتبارها قرضاً بفائدة.

وفي الفقه الإسلامي لا يجوز بالإجماع(٢) ضمان رأس مال الصكوك

= عضواً ـ الدكتور عبد الوهاب أبو سلمان عضواً ـ الدكتور محمد إبراهيم عضواً ـ الدكتور محمد الطيب النجار عضواً ـ الدكتور عبد اللطيف آل محمود عضواً ـ الدكتور بابكر عبد الله إبراهيم عضواً ـ الشيخ أبو تراب الظاهري عضواً ـ الشيخ المختار السلامي عضواً ـ الحاج أحمد بزيع الياسين عضواً مراقباً ـ الدكتور سامي حسن حمود مقرر اللجنة.

(١) يراجع د. معبد الجارحي: المصارف الإسلامية والأسواق المالية، بحث مقدم إلى المؤتمر الثالث للمصارف الإسلامية بدبي أكتوبر ١٩٨٥م (ص١٧).

(٢) الإجماع: للإمام ابن المنذر تحقيق د. فؤاد عبد المنعم طبعة دولة قطر (ص٩٨)، وكذلك صدر قرار من مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الرابعة بجدة من ١٨ ـ ٢٣ جمادى الآخرة ١٤٠٨هـ حيث جاء فيه: «٤ ـ لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار أو صكوك المضاربة على نص بضمان عامل المضاربة رأس المال أو ضمان ربح مقطوع أو منسوب إلى رأس المال».

من قبل الجهة المصدرة ولكنه يجوز أن تقوم جهة أخرى ـ كالدولة مثلًا ـ بإعطاء هذا الضمان للسندات التي أصدرتها البنوك أو الشركات.

وهذا ما أجازه مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم ٥ في دورته الرابعة بجدة في ١٨ ـ ٢٣ جمادى الآخرة ١٤٠٨هـ القاضي بأنه: «ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار أو صكوك المضاربة على وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد بالتبرع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معين على أن يكون التزاماً مستقلًا عن عقد المضاربة.

ومن المعلوم بداهة حرمة الفوائد المضافة إلى رأس المال في السندات (وفي غيرها) وكذلك ضمانها.

كذلك لا مانع شرعاً من أن تضمن الجهة المصدرة للصكوك قيامها بشرائها تطميناً لمن يشتريها وهذا هو الحال في شهادات الإصدار اللاحقة من شهادات الاستثمار للبنك الإسلامي للتنمية حيث يتمتع هذا النوع بإمكانية التسييل بإحدى الوسيلتين:

الأولى: البيع إلى مؤسسة مصرفية إسلامية بالسعر الذي يتفق عليه وذلك بعد فترة الاكتتاب والتشغيل الفعلي.

الثَّانية: شراء البنك الإسلامي للتنمية حيث تعهد بشراء ما قد تعرض البنوك الإسلامية بيعه مما تملكه من شهادات وذلك بحد أقصى ٥٠ مما يملكه البنك الواحد من الإصدار الأساسي[١].

* * *

---

(١) د. محمد فيصل الأخوة: بحثه عن الأدوات المالية الإسلامية والبورصات الخليجية. قدم إلى مجمع الفقه في دورته السادسة (ص١٠).

القسم الثالث:

الاستفادة العملية من العقود الشرعية في سوق المال الإسلامية

ذكرنا فيما سبق أن العقود التي يمكن صياغة الصكوك منها ثمانية عقود مع مراعاة الضوابط الشرعية لكل عقد، ونقول هنا: إنه لا مانع من التفكير في أي عقد جديد يصلح أن يكون أداة من أدوات السوق ما دام لا يتعارض مع نصوص الكتاب والسُّنَّة والإجماع الصريح، وذلك لأن الأصل في العقود والشروط الإباحة إلا إذا دل دليل على حرمتها(١).

وبما أن المجمع الموقر في ورقته قد طرح عدة أمور وعقود لبحثها، لذلك سنخصصها بمزيد من البحث.

١ ـ الاستفادة من السَّلَم:

السَّلَم كما هو معروف بيع شيء موصوف في الذمة إلى أجل معلوم بثمن معجل، أو أنه عقد على موصوف في الذمة، ويجوز أن يكون الثمن نقوداً أو غيرها، والمسلَم فيه أي شيء يمكن ضبطه عن طريق الوصف، ويشترط فيه تعجيل الثمن في مجلس العقد عند الجمهور، وعدم تأخيره أكثر من ثلاثة أيام عند المالكية(٢)، وأن يكون الأجل معلوماً إما تحديداً،

---

(١) وقد رجحنا ذلك، وأثبتنا أن هذا هو رأي جمهور العلماء وذلك في رسالتنا للدكتوراه: مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة، ط دار البشائر الإسلامية (٢/ ١١٤٨ ـ ١١٦٣).

(٢) يراجع تفصيله: فتح القدير، ط مصطفى، بالقاهرة (٧/ ٦٩)، وحاشية ابن عابدين: ط دار إحياء التراث العربي، بيروت (٤/ ٢٠٣)، والمدونة، ط السعادة، مصر ١٣٢٣هـ (٤/ ٢)، والمقدمات والممهدات، ط دار الغرب الإسلامي (٢/ ١٩)، والأم، ط دار المعرفة ـ بيروت (٣/ ٨٩)، والغاية القصوى، ط دار الإعتصام (١/ ٤٩٣)، والروضة، ط المكتب الإسلامي (٤/ ٣)، والمحلَّى لابن حزم (١٠/ ٤٥)، والمغني (٤/ ٣ ـ ٤).

أو حسب العرف كالحصاد والجذاذ، والمقدار محدداً وزناً أو كيلًا، أو عدداً، أو ذرعاً، وأن يكون المسلم فيه مما ينضبط بالصفات التي يختلف الثمن باختلافها، وأن يكون مقدور التسليم عليه عند الحلول.

والسلم يمكن أن يكون في جميع السلع والمعادن، والحيوان والبضائع، وحتى في المنافع عند جماعة من الفقهاء، كما أنه يمكن تجزئة تسليم المسلم فيه على أوقات متفرقة معلومة، وأيضاً يمكن أن يكون سلماً حالًا، أو مؤجلًا، وكذلك يمكن أن يكون رأس مال السلم نقداً، أو سلعة أو طعاماً، أو حيواناً، أو نحو ذلك[1].

والمقصود أن دائرة عقد السلم واسعة تسع كثيراً من الأمور، ولذلك يمكن الإستفادة منه في سوق المال الإسلامية إفادة كبيرة، باعتباره عقداً فيه مرونة كبيرة، ويحقق كثيراً من مصالح المجتمع، ومنافع للعاقدين، ولا سيما لمن لم يكن لديه السيولة، أو لديه الأعيان في المستقبل، أو هو قادر على توفيرها في الوقت المحدد، كما أن تداول عقود السلم يؤدي إلى نوع من الضمان، والتشجيع على الإنتاج المستقبلي في الزراعة والصناعة ونحوهما.

ففيه فائدة للمسلَم (البائع) حيث يستفيد من السيولة المتحققة لديه للإنتاج الزراعي، أو الصناعي، أو التجارة، كما أن المسلَم إليه (المشتري) يستفيد من تصريف نقوده وتدويرها واستثمار فائض أمواله من خلال رخص الثمن، وتحقيق الأرباح.

وإدارة سوق المال يمكن الإفادة منها من خلال تداول عقود السلم، وصكوكه، والسمسرة فيها ونحو ذلك.

التصرُّفات في المسلم فيه:

تصرفات المسلَم إليه في المسلم فيه، إما أن تكون بعد القبض، أو قبله، ولذلك تنقسم إلى نوعين:

(١) المصادر السابقة، ويراجع: الغاية القصوى (١/ ٤٩٤)، والمغني (٤/ ٣٠٤).

النَّوع الأوَّل: التصرُّف في المسلم فيه بعد القبض:

فللمسلم إليه (المشتري) بعد قبض المسلم فيه (حسب العرف)[1] جميع التصرفات المشروعة من بيع عاجل، وآجل، ومرابحة، ومشاركة، وتولية، وتأجير، ورهن ونحو ذلك بدون خلاف؛ لأنه دخل في ملكه التام.

النَّوع الثَّاني: التصرُّف في المسلم فيه قبل القبض:

هذه المسألة تحتاج إلى تفصيل لأنها تحتمل عدة إحتمالات:

الاحتمال الأوَّل: التصرف فيه عن طريق الاعتياض عنه ممن عليه السلم.

الاحتمال الثَّاني: بيع المسلم فيه لشخص آخر.

الاحتمال الثَّالث: التصرُّف في المسلم فيه بالمشاركة، والحوالة، والتولية، ونحو ذلك.

الاحتمال الرَّابع: أن ينفسخ عقد السلم بالإقالة أو نحوها، فهل يجوز أن يصرف الثمن في عوض آخر غير المسلم فيه؟

ومجمع الفقه الإسلامي تحدث في قراره في دورته السابعة عن حالة واحدة وهي: «عدم جواز بيع السلعة المشتراة قبل قبضها». لذلك أرى إعادة الموضوع بكامله وطرحه على بساط البحث والمناقشة للوصول إلى رؤية شاملة واضحة.

وهأنذا أعرض هذا الموضوع بجميع جوانبه واحتمالاته وما ثار فيه من خلاف، وما نراه راجحاً على ضوء ما يأتي:

---

(١) يراجع: قرار مجمع الفقه الإسلامي الموقر في تحديد القبض في دورته السادسة، وبحثنا عن القبض وصوره المعاصرة المقدم إلى تلك الدورة.

* **الاحتمال الأوَّل: «الاعتياض عن المسلم فيه من المسلم نفسه عند حلول الأجل»:**

وقد فصَّل شيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم رحمهما الله، في هذه المسألة، نتقل منهما بعض النصوص[1]:

جاء في مجموع الفتاوى: «سئل رحمه الله عن رجل أسلف خمسين درهماً في رطل من حرير إلى أجل معلوم، ثم جاء الأجل فتعذر الحرير، فهل يجوز أن يأخذ قيمة الحرير؟ أو يأخذ عوضه أي شيء كان؟

فأجاب: «هذه المسألة فيها روايتان عن الإمام أحمد:

إحداهما: لا يجوز الاعتياض عن دين السلم بغيره كقول الشافعي.

والقول الثَّاني: يجوز ذلك، كما يجوز في غير دين السلم وفي المبيع من الأعيان وهو مذهب مالك. وقد نص على هذا في غير موضع، وجعل دين السلم كغيره من المبيعات، فإذا أخذ عوضاً غير مكيل ولا موزون يقدّر دين السلم حين الاعتياض لا بزيادة على ذلك، أو أخذ نوعه يقدره، مثل أن يسلم في حنطة فيأخذ شعيراً بقدر الحنطة، فإنه يجوز. وقد ذكر طائفة من الأصحاب، لكن في بعض الصور.. روايتان».

ثم قال: «وأما المطلعون على نصوص أحمد فذكروا ما هو أعم من ذلك وأنه يجوز الاعتياض عن دين السلم بغير المكيل والموزون مطلقاً... وكذلك إن أخذ قيمته مما لا يكال، ولا يوزن كيف شاء...».

ثم ذكر أن بعض الروايات قيدت بأن لا يأخذ مكان المسلم فيه إلا بقيمته أو أنقص منها، وهذا هو قول ابن عباس رضي الله عنهما[2].

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥٠٣ ـ ٥١٩)، وشرح سنن أبي داود لابن القيم، بهامش عون المعبود (٩/ ٣٥٣).

(٢) مجموع الفتاوى (١٩/ ٥٠٣ ـ ٥١٨).

وجاء في المجموع: أن السلم إذا فسخ لانقطاع المسلم فيه كان لصاحب رأس المال بيعه قبل استرداده[1].

وقد استدلَّ المانعون بعدة أدلة أهمها ما يأتي:

١ ـ ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره**»[2].

٢ ـ أن هذا يدخل في بيع الشيء قبل قبضه، وهذا لا يجوز؛ لأنه يدخل ضمن النهي عن ربح ما لم يضمن.

يقول ابن تيمية: «فإن علته في منع بيع دين السلم كونه مبيعاً فلا يباع قبل القبض»[3]، ثم بيَّن بأن مبنى ذلك على ما رواه ابن عباس: «**أن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل قبضه**»، وقال: «**ولا أحسب كل شيء إلا بمنزلة الطعام**»[4].

٣ ـ الإجماع حيث ذكر صاحب المغني الإجماع على ذلك فقال: «أما بيع المسلم فيه قبل قبضه فلا نعلم في تحريمه خلافاً»[5].

وهذه الأدلة كلها مجال للنقاش والرد والبدل على ضوء ما يأتي:

(أ) فبالنسبة للدَّليل الأوَّل (الحديث)، فهو:

أوَّلًا: ضعيف لا ينهض حجة في مثل هذه القضايا؛ حيث في سنده

---

(١) المجموع للنووي (٩/ ٢٦٦).
(٢) الحديث رواه أبو داود: الحديث رقم ٣٤٥١، عون المعبود (٩/ ٣٥٣)، وابن ماجه (٢/ ٧٦٦) الحديث رقم (٢٢٨٣)، والبيهقي (٦/ ٢٥)، والدارقطني (٣٠٨).
(٣) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥٠٥).
(٤) الحديث رواه البخاري في صحيحه ـ مع الفتح ـ كتاب البيوع/ باب بيع الطعام قبل أن يقبض (٤/ ٣٤٩)، ومسلم (٣/ ١١٥٩).
(٥) المغني لابن قدامة (٤/ ٣٣٤).

عطية بن سعد، وهو كما قال عبد الحق في أحكامه: لا يحتج به، وقد ضعفه أحمد، وغيره. وقال ابن عدي: هو مع ضعفه يكتب حديثه. وقال مسلم بن الحجاج: قال أحمد: وذكر عطية العوفي فقال: هو ضعيف، ثم قال: بلغني أن عطية كان يأتي الكلبي ويسأله عن التفسير وكان يكنيه بأبي سعيد فيقول: قال أبو سعيد وكان هشيم يضعف حديث عطية، وقال أبو حاتم: ضعيف يكتب حديثه. وقال النسائي: هو ضعيف. وذكر ابن عدي: أن عطية مع أهل البدعة، وذكره ابن حبان في الضعفاء، وذكر أنه كان يسمع أحاديث من الكلبي ويرويها، فإذا قيل: من حدثك بهذا؟ فيقول: حدثني أبو سعيد فيتوهمون أنه يريد أبا سعيد الخدري، وإنما أراد الكلبي، قال ابن حبان: لا يحل كتب حديثه إلا على التعجب»[١].

فرجل هذا حاله كيف يؤخذ منه أحاديث الأحكام؟ لذلك فالحديث ضعيف لا ينهض حجة لأن مداره على رجل «مجمع على ضعفه»[٢].

ثانياً: أنَّ الحديث ـ على فرض ثبوته ـ ليس نصًّا على الدعوى، حيث يحتمل أكثر من معنى، فقد قال الطيبي: «يجوز أن يرجع الضمير في (غيره) إلى (من)، في قوله: «من أسلف» يعني لا يبيعه من غيره قبل القبض، أو إلى شيء، أي: لا يبدل المبيع قبل القبض بشيء آخر»[٣].

---

(١) انظر: تهذيب التهذيب، ط دار صادر بيروت (٧/ ٢٢٤ ـ ٢٢٦)، والمغني في الضعفاء، ط قطر (١/ ٦١٧).

(٢) قال الذهبي في المغني (١/ ٦١٧): عطية بن سعد العوفي الكوفي تابعي مشهور، مجمع على ضعفه، وقال الحافظ ابن حجر في التلخيص (٣/ ٢٢٥): وهو ـ أي: هذا الحديث ـ ضعيف، وأعله أبو حاتم، والبيهقي وعبد الحق، وابن القطان بالضعف والاضطراب.

(٣) عون المعبود (٩/ ٣٥٤).

وقد أجاب شيخ الإسلام ابن تيمية عن هذا الحديث بجوابين: أحدهما أنه ضعيف، ثم قال: «والثاني: المراد به أن لا يجعل السلف سلماً في شيء آخر، فيكون معناه النهي عن بيعه بشيء معين إلى أجل، وهو من جنس بيع الدين بالدين، ولهذا قال: «لا يصرفه إلى غيره» أي: لا يصرف المسلم فيه إلى مسلم فيه آخر، ومن اعتاض عنه بغيره قابضاً للعوض لم يكن قد جعله سلماً في غيره»[1].

ثالثاً: أن الحديث رواه الدارقطني بلفظ آخر ليس فيه ما يدل عليه اللفظ السابق، وهو: «من أسلف في شيء فلا يأخذ إلا ما أسلم فيه، أو رأس ماله»[2]، فهذا اللفظ ليس فيه النهي عن صرفه إلى غيره، لكن الحديث ضعيف جداً، ومضطرب ومعلول، كما قال الحافظ ابن حجر وغيره[3]، فلا ينهض حجة.

(ب) وأما البيع قبل القبض ـ كقاعدة عامة ـ ستأتي مناقشته فيما بعد عند كلامنا عن بيع المسلم فيه لغير المسلم.

(ج) وأما الإجماع الذي ادعاه صاحب المغني ابن قدامة، فقد رد عليه شيخ الإسلام ابن تيمية فقال: «وأما ما ذكره الشيخ أبو محمد في (مغنيه). . . قال: «بيع المسلم فيه قبل قبضه لا نعلم في تحريمه خلافاً»، فقال رحمه الله بحسب ما علمه، وإلَّا فمذهب مالك أنه يجوز بيعه من غير المستسلف، كما يجوز عنده بيع سائر الديون من غير من هو عليه، وهذا أيضاً إحدى الروايتين عن أحمد نص عليه في مواضع بيع الدين من غير من هو عليه، كما نصَّ على بيع دين السلم ممن هو عليه، وكلاهما منصوص عن أحمد في

---

(١) مجموع الفتاوى، ط الرياض (٢٩/ ١٧ح)، ويراجع كذلك: شرح ابن القيم على سنن أبي داود (٩/ ٣٥٥).
(٢) الدارقطني (٣٠٨).
(٣) التلخيص الحبير (٣/ ٢٥).

أجوبة كثيرة من أجوبته، وإن كان ذلك ليس في كتب كثير من متأخري أصحابه، وهذا القول أصح، وهو قياس أصول أحمد»[١].

وإذا كان هذا هو القول الأصح للإمام أحمد، فلنذكر رأي المالكية في هذه المسألة: جاء في المدونة: «قلت: فإن كنت أسلفت في شعير، فلما حل الأجل أخذت سمراء، أو محمولة؟ قال: لا بأس بذلك وهو قول مالك، قلت: ولا ترى هذا بيع الطعام قبل أن يستوفى؟ قال: لا إذا حل الأجل، فأخذت بعض هذا من بعض مثل الذي ذكرت لي، وأخذت مثل كيله، فإنما هذا بدل، وليس هذا بيع الطعام قبل أن يستوفى»[٢].

ثم ذكر أنَّ هذا «إنما يجوز بعد محل الأجل، أن يبيعه من صاحبه الذي عليه السلف، ولا يجوز أن يبيعه من غير صاحبه الذي عليه السلم... حتى يقبضه من الذي عليه السلف؛ لأنه إن باعه من غير الذي عليه ذلك بمثل كيله وصفته صار حوالة، والحوالة عند مالك بيع من البيوع فلذلك لا يجوز أن يحتال بمثل ذلك الطعام الذي سلف فيه على غير الذي عليه السلف؛ لأنه يصير ديناً بدين وبيع الطعام قبل أن يستوفى»[٣].

هذا في السلم في الطعام حيث يجوز الاعتياض عنه إلا ممن عليه السلم، ويكون بعد حلول الأجل، أما قبل حلول الأجل فتجوز الإقالة،

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥٠٦)، وقد سرد ابن القيم في شرح سنن أبي داود ـ بهامش عون المعبود (٩/ ٣٥٣) ـ مجموعة من أجوبة أحمد وأصحابه، منها: أن القاضي قال: نقلت من خط أبي حفص في مجموعه: «فإن كان ما أسلم فيه مما يكال أو يوزن فأخذ من غير نوعه مثل كيله مما هو دونه في الجودة جاز، وكذلك إن أخذ بثمنه مما لا يكال، ولا يوزن كيف شاء...»، ومنها: ما قال حرب: «سألت أحمد: فقلت: رجل أسلم إلى رجل دراهم في بر، فلما حل الأجل لم يكن عنده بر، فقال: قوِّم الشعير بالدراهم فخذ من الشعير... مثل كيل البر، أو أنقص».

(٢) المدونة (٤/ ٣٤).

(٣) المدونة (٤/ ٣٤ ـ ٣٥).

وحينئذ يكون له الحق أن يأخذ رأس ماله، أو الطعام الذي أسلم فيه[1].

فالاعتياض عن الطعام يجوز عند مالك ممن عليه السلم، ولكنه لا يجوز بيعه قبل القبض[2].

أما غير الطعام فيجوز بيعه لغير المسلم مطلقاً أما له فلا يجوز قبل حلول الأجل بأكثر، جاء في المدونة في كتاب السلم: «قلت أرأيت إن أسلمت في طعام معلوم... أيجوز لي أن أبيع ذلك الطعام... قبل أن أقبضه؟ قال: لا يجوز ذلك في قول مالك. قلت: وما سوى الطعام والشراب مما سلَّفت فيه كيلًا أو وزناً فلا بأس أن أبيعه قبل أن أقبضه من الذي باعني، أو من غيره؟ قال: قال مالك: «لا بأس أن تبيع ما سلفت فيه إذا كان من غير ما يؤكل ويشرب من غير الذي عليه ذلك السلف بأقل أو بأكثر، أو بمثل ذلك إذا انتقدت، وأما الذي عليه ذلك السلف فلا تبعه منه قبل الأجل بأكثر، ولا تبعه منه إلا بمثل الثمن، أو بأقل، ويقبض ذلك»[3].

وجاء في الشرح الكبير: «وجاز بلا جبر قبل زمانه أي أجل المسلم فيه قبول صفته ـ أي: موصوفها ـ فقط لا أوفى ولا أجود، ولا أقل ولا أكثر... قبل محله إلا الموضع الذي اشترط فيه القبض أو موضع العقد عند عدم الشرط فيجوز في العرض مطلقاً حل الأجل أم لا، وفي الطعام إن حل».

وعلَّق الدسوقي على ذلك بأن في العرض والطعام قولين أحدهما لابن القاسم: وأصبح الجواز قبل محله بشرط الحلول فيهما. والثاني: لسحنون، واختاره ابن زرقون: الجواز قبل محله وإن لم يحل فيهما»[4].

(١) المدونة (٤/ ٥٩، ٨٧).
(٢) المدونة (٤/ ٥٩، ٦٩).
(٣) المدونة (٤/ ٨٧).
(٤) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٢١٩).

وجاء فيه أيضاً: «وجاز قضاؤه ولو قبل الأجل بغير جنسه، أي المسلم فيه بشروط أربعة» وهي: «إن جاز بيعه قبل قبضه كسلم ثوب في حيوان فأخذ عنه دراهم؛ إذ يجوز بيع الحيوان قبل قبضه. وثانيها: قوله: وجاز بيعه أي: المأخوذ عن السلم فيه بالمسلم فيه مناجزة كدراهم في ثوب أخذ عنه طشت نحاس، إذ يجوز بيع الطشت بالثوب يداً بيد.. والثالث قوله: وأن يسلم فيه ـ أي: في المأخوذ ـ رأس المال، كالمثال المتقدم، إذ يجوز سلم الدراهم في طشت نحاس. والرابع أن يعجل المأخوذ ليسلم من نسخ الدين في دين»[1].

وجاء في بداية المجتهد: «اختلف العلماء في بيع المسلم فيه إذا حان الأجل من المسلم إليه: فمن العلماء من لم يجز ذلك أصلًا، وهم القائلون بأن كل شيء لا يجوز بيعه قبل قبضه...

وأما مالك فإنه منع شراء المسلم فيه قبل قبضه في موضعين:

أحدهما: إذا كان المسلم فيه طعاماً...

والثَّاني: إذا لم يكن المسلم فيه طعاماً فأخذ عوضه المسلم ما لا يجوز أن يسلم فيه رأس ماله...».

ثم قال: «وأما بيع السلم من غير المسلم إليه فيجوز بكل شيء يجوز التبايع به ما لم يكن طعاماً؛ لأنه لا يدخله بيع الطعام قبل قبضه»[2].

الخلاصة: أنَّ مالكاً أجاز الاعتياض عن المسلم فيه ممن هو عليه السلم إلا الطعام حيث لا يجوز فيه بيعه قبل قبضه، وهذا رواية عن أحمد، وفي رواية أخرى أجاز بيع المكيل والموزون بغير المكيل والموزون، وكذلك الاعتياض عن المكيل والموزون أو بالعكس، إذا كان يقدره[3].

---

(١) المرجع السابق نفسه.

(٢) بداية المجتهد، ط مصطفى الحلبي (٢/ ٢٠٦).

(٣) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥١١).

وأمَّا الدَّليل على جواز الاعتياض عن المسلم فيه ممَّن عليه السلم فهو ما يأتي:

١ ـ الاستدلال بالحديث الثابت الذي يرويه ابن عمر رضي الله عنهما قال: «كنت أبيع الإبل بالنقيع ـ بالنون سوق المدينة وبالباء مقبرتها ـ فأتيت رسول الله ﷺ وهو في بيت حفصة، فقلت: يا رسول الله، رويدك أسألك، إني أبيع الإبل بالنقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه؟ فقال رسول الله ﷺ: «**لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تتفرقا وبينكما شيء**»(١).

وقد اعتبر شيخ الإسلام هذا الحديث دليلًا على جواز الاعتياض عن المسلم فيه فقال: «والدليل على ذلك أن الثمن يجوز الاعتياض عنه قبل قبضه بالسُّنَّة الثابتة عن النبي ﷺ... فقد جوز النبي ﷺ أن يعتاضوا عن الدين الذي هو الثمن بغيره مع أن الثمن مضمون على المشتري لم ينتقل إلى ضمان البائع، فكذلك المبيع الذي هو دين السلم يجوز بيعه وإن كان مضموناً على البائع لم ينتقل إلى ضمان المشتري، والنبي ﷺ إنما يجوز الاعتياض عنه إذا كان بسعر يومه لئلا يربح فيما لم يضمن»(٢).

---

(١) الحديث رواه أحمد في مسنده (٢/ ٨٢، ١٥٤)، وأبو داود في سننه ـ مع عون المعبود ـ كتاب البيع (٩/ ٢٠٣)، وابن ماجه في سننه لكنه بدون «سعر: يومها» كتاب التجارات (٢/ ٧٠)، والدارمي (٢/ ١٧٤)، والنسائي، البيوع (٧/ ٢٨١)، قال النووي في المجموع (٩/ ٢٧٣): (حديث ابن عمر صحيح رواه أبو داود والترمذي، والنسائي، وآخرون بأسانيد صحيحة عن سماك بن حرب عن سعيد عن ابن عمر)، ثم ذكر بأن الحديث إذا روي مرفوعاً، وموقوفاً، ومرسلًا كان محكوماً بوصله ورفعه على المذهب الصحيح الذي قاله الفقهاء والأصوليون ومحققو المحدثين من المتقدمين والمتأخرين.

(٢) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥١٠).

ثم ختم كلامه بقوله: «والصواب الذي عليه جمهور العلماء. . . أنه يجوز بيع الدين ممن هو عليه؛ لأن ما في الذمة مقبوض للمدين، لكن إن باعه بما لا يباع به نسيئة اشترط به الحلول والقبض لئلا يكون ربا، وكذلك إذا باعه بموصوف في الذمة.

وإن باعه بغيرهما ففيه وجهان:

أحدهما: لا يشترط، كالاشتراط في غيرهما.

والثَّاني: يشترط؛ لأن تأخير القبض نسيئة كبيع الدين بالدين، ومالك لم يجوز بيع دين السلم إذا كان طعاماً؛ لأنه بيع، وأحمد جوز بيعه وإن كان طعاماً أو مكيلًا، أو موزوناً من بائعه إذا باعه بغير مكيل، أو موزون؛ لأن النهي عن بيع الطعام قبل قبضه هو في الطعام المعين، وأما في الذمة فالاعتياض عنه من جنس الاستيفاء، وفائدته سقوط ما في ذمته عنه، لا حدوث ملك له، فلا يقاس هذا بهذا، فإن البيع المعروف هو أن يملك المشتري ما اشتراه، وهنا لم يملك شيئاً، بل سقط الدين من ذمته، وهذا لو وفاه ما في ذمته لم يقل: إنه باعه دراهم بدراهم، بل يقال أوفاه حقه، بخلاف ما لو باعه دراهم معينة بدراهم معينة فإنه بيع، فلما كان في الأعيان إذا باعها بجنسها لم يكن بيعاً، فكذلك إذا وفاها من غير جنسها لم يكن بيعاً بل هو إيفاء فيه معنى المعاوضة»[1].

ومما يدل على تسامح أكثر في بيع أو اعتياض دين السلم من المسلم إليه أن ابن عباس الذي لم يجوز بيع المبيع قبل قبضه مطلقاً[2] أجاز بيع دين السلم ممن هو عليه إذا لم يربح، حتى إنه لم يفرِّق بين الطعام وغيره، ولا بين المكيل والموزون وغيرهما، قال ابن تيمية: «لأن البيع هنا من البائع الذي هو عليه، وهو الذي يقبضه من نفسه لنفسه، بل ليس هنا قبض، لكن يسقط

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥١٢).

(٢) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٤/ ٣٤٩).

عنه ما في ذمته فلا فائدة في أخذه منه، ثم إعادته إليه، وهذا من فقه ابن عباس»[1].

٢ ـ بل إن شيخ الإسلام ذكر في توضيح الرأي القائل بجواز الاعتياض عنه سواء تعذر المسلم فيه أم لا[2]: «أن قول ابن عباس في جواز ذلك لا يعرف له في الصحابة مخالف، وذلك لأنه السلم دين ثابت فجاز الاعتياض عنه كبدل القرض، وكالثمن في المبيع، ولأنه أحد العوضين في البيع فجاز الاعتياض عنه كالعوض الآخر ما دام بسعر يوم الاعتياض[3].

قال ابن القيم: «قال ابن المنذر: ثبت عن ابن عباس أنه قال: «إذا أسلفت في شيء إلى أجل، فإن أخذت ما أسلفت فيه، وإلَّا فخذ عوضاً أنقص منه ولا تربح مرتين» رواه شعبة، فهذا صحابي، وهو حجة ما لم يخالف».

ثم قال: «والذين منعوا جواز بيعه لمن هو في ذمته قاسوه على السلم، وقالوا: لأنه دين؛ فلا يجوز بيعه كدين السلم، وهذا ضعيف من وجهين:

أحدهما: أنه قد ثبت في حديث ابن عمر جوازه، (حيث يدل على جواز بيع للثمن ممن هو في ذمته قبل قبضه، فما الفرق بينه وبين الاعتياض عن دين السلم بغيره؟).

والثَّاني: أن دين السلم غير مجمع على منع بيعه ـ كما سبق ـ.

والذين فرَّقوا بين دين السلم وغيره لم يفرقوا بفرق مؤثر، والقياس التسوية بينهما[4].

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥١٤).

(٢) جاء هذا في جواب سؤال هذا نصه: «وسئل عن الرجل يسلم في شيء فهل له أن يأخذ من المسلم إليه غيره، كمن أسلم في حنطة، فهل له أن يأخذ بدلها شعيراً سواء تعذر المسلم فيه أم لا؟»، مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥١٨).

(٣) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥١٩).

(٤) شرح سنن أبي داود للحافظ ابن القيم، بهامش عون المعبود (٩/ ٣٥٦).

وقد أطال العلامة ابن القيم النَفَس في هذه المسألة، وناقش المانعين مناقشة رائعة نذكرها بنصها لأهميتها فقال: «وأما نهي النبي ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه فهذا إنما هو في المعين أو المتعلق به حق التوفية من كيل أو وزن؛ فإنه لا يجوز قبل قبضه. وأما ما في الذمة فالاعتياض عنه من جنس الاستيفاء، وفائدته: سقوط ما في ذمته عنه، لا حدوث ملك له، فلا يقاس بالبيع الذي يتضمن شغل الذمة؛ فإنه إذا أخذ منه عن دين السلم عرضاً أو غيره أسقط ما في ذمته. فكان كالمستوفي دينه؛ لأن بدله يقوم مقامه. ولا يدخل هذا في بيع الكالىء بالكالىء[1] بحال. والبيع المعروف: هو أن يملك المشتري ما اشتراه؛ وهذا لم يملكه شيئاً، بل سقط الدين من ذمته. ولهذا لو وفاه ما في ذمته لم يقل إنه باعه دراهم بدراهم، بل يقال: وفاه حقه، بخلاف ما لو باعه دراهم معينة بمثلها فإنه بيع. ففي الأعيان إذا عاوض عليها بجنسها أو بعين غير جنسها يسمى بيعاً. وفي الدين إذا وفاها بجنسها لم يكن بيعاً. فكذلك إذا وفاها بغير جنسها لم يكن بيعاً، بل هو إيفاء فيه معنى المعاوضة. ولو حلف ليقضينه حقه غداً، فأعطاه عنه عرضاً بر في أصح الوجهين.

وجواب آخر: أن النهي عن بيع الطعام قبل قبضه أريد به بيعه من غير بائعه. وأما بيعه من البائع ففيه قولان معروفان.

وذلك لأن العلة في المنع إن كانت توالي الضمانين اطرد في المنع في البائع وغيره وإن كانت عدم تمام الإستيلاء، وأن البائع لم تنقطع علاقته عن المبيع بحيث ينقطع طمعه في الفسخ، ولا يتمكَّن من الامتناع من الإقباض إذا رأى المشتري قد ربح فيه لم يطرد النهي في بيعه من بائعه قبل قبضه لانتفاء هذه العلة في حقه. وهذه العلة أظهر، وتوالي الضمانين ليس بعلة مؤثرة،

---

(١) أي: بيع النسيئة بالنسيئة، أو بيع الدَّين المؤخر بالدَّين المؤخر، وانظر ص٤٠٥.

ولا تنافي بين كون العين الواحدة مضمونة له من وجه وعليه من وجه آخر. فهي مضمونة له وعليه باعتبارين. وأي محذور في هذا؟ كمنافع الإجارة. فإن المستأجر له أن يؤجر ما استأجره، فتكون المنفعة مضمونة له وعليه، وكالثمار بعد بدو صلاحها له أن يبيعها على الشجر، وإن أصابتها جائحة رجع على البائع فهي مضمونة له وعليه ونظائره كثيرة.

وأيضاً فبيعه من بائعه شبيه بالإقالة وهي جائزة قبل القبض على الصحة.

وأيضاً فدين السلم تجوز الإقالة فيه بلا نزاع، وبيع المبيع لبائعه قبل قبضه غير جائز في أحد القولين.

فعلم أن الأمر في دين السلم أسهل منه في بيع الأعيان. فإذا جاز في الأعيان أن تباع لبائعها قبل القبض فدين السلم أولى بالجواز، كما جازت الإقالة فيه قبل القبض اتفاقاً بخلاف الإقالة في الأعيان.

ومما يوضح ذلك: أن ابن عباس لا يجوز بيع المبيع قبل قبضه، واحتج عليه بنهي النبي ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه وقال: «**أحسب كل شيء بمنزلة الطعام**»، ومع هذا فقد ثبت عنه أنه جوز بيع دين السلم ممن هو عليه إذا لم يربح فيه. ولم يفرق بين الطعام وغيره، ولا بين المكيل والموزون وغيرهما. لأن البيع هنا من البائع الذي هو في ذمته. فهو يقبضه من نفسه لنفسه، بل في الحقيقة ليس هنا قبض، بل يسقط عنه ما في ذمته فتبرأ ذمته وبراءة الذمم مطلوبة في نظر الشرع، لما في شغلها من المفسدة فكيف يصح قياس هذا على بيع شيء غير مقبوض لأجنبي لم يتحصل بعد، ولم تنقطع علق بائعه عنه؟

وأيضاً: فإنه لو سلم المسلم فيه ثم أعاده إليه جاز. فأي فائدة في أخذه منه، ثم إعادته إليه، وهل ذلك إلا مجرد كلفة ومشقة لم تحصل بها فائدة.

ومن هنا يعرف فضل علم الصحابة وفقههم على كل من بعدهم.

قالوا: وأما استدلالكم بنهي النبي ﷺ عن ربح ما لم يضمن: فنحن نقول بموجبه، وأنه لا يربح فيه، كما قال ابن عباس: «خذ عرضاً بأنقص منه، ولا تربح مرتين».

فنحن إنما نجوز له أن يعاوض عنه بسعر يومه، كما قال النبي ﷺ لعبد الله بن عمر في بيع النقود في الذمة: «**لا بأس إذا أخذتها بسعر يومها**»، فالنبي ﷺ إنما جوز الاعتياض عن الثمن بسعر يومه لئلا يربح فيما لم يضمن.

وقد نصَّ أحمد على هذا الأصل في بدل العوض وغيره من الديون أنه: إنما يعتاض عنه بسعر يومه؛ لئلا يربح فيما لم يضمن.

وكذلك قال مالك: يجوز الاعتياض عنه بسعر يومه كما قال ابن عباس لكن مالك يستثني الطعام خاصة؛ لأن من أصله أن بيع الطعام قبل قبضه لا يجوز بخلاف غيره.

وأما أحمد: فإنه فرَّق بين أن يعتاض عنه بعرض أو حيوان أو نحوه، دون أن يعتاض بمكيل أو موزون. فإن كان بعرض ونحوه جوزه بسعر يومه، كما قال ابن عباس ومالك، وإن اعتاض عن المكيل بمكيل، أو عن الموزون بموزون، فإنه منعه لئلا يشبه بيع المكيل بالمكيل من غير تقابض، إذ كان لم توجد حقيقة التقابض من الطرفين. ولكن جوزه إذا أخذ بقدره مما هو دونه، كالشعير عن الحنطة، نظراً منه إلى أن هذا استيفاء لا معاوضة، كما يستوفي الجيد عن الرديء. ففي العرض جوز المعاوضة، إذ لا يشترط هناك تقابض. وفي المكيل والموزون: منع المعاوضة، لأجل التقابض، وجوز أخذ قدر حقه أو دونه؛ لأنه استيفاء. وهذا من دقيق فقهه رضي الله عنه.

قالوا: وأما قولكم: إن هذا الدين مضمون له، فلو جوزنا بيعه لزم توالي الضمانين. فهو دليل باطل من وجهين:

أحدهما: أنه لا توالي ضمانين هنا أصلًا، فإن الدين كان مضموناً له

في ذمة المسلم إليه، فإذا باعه إياه لم يصر مضموناً عليه بحال. لأنه مقبوض في ذمة المسلم إليه، فمن أي وجه يكون مضموناً على البائع؟ بل لو باعه لغيره لكان مضموناً له على المسلم إليه ومضموناً عليه للمشتري وحينئذ فيتوالى ضمانان.

الجواب الثَّاني: أنه لا محذور في توالي الضمانين. وليس بوصف مستلزم لمفسدة يحرم العقد لأجلها. وأين الشاهد من أصول الشرع لتأثير هذا الوصف؟ وأي حكم علق الشارع فساده على توالي الضمانين؟ وما كان من الأوصاف هكذا فهو طردي لا تأثير له.

وقد قدمنا ذكر الصور التي فيها توالي الضمانين. وقد ثبت عن النبي ﷺ أنه جوز المعاوضة عن ثمن المبيع في الذمة. ولا فرق بينه وبين دين السلم.

قالوا: وأيضاً فالمبيع إذا تلف قبل التمكن من قبضه كان على البائع أداء الثمن الذي قبضه من المشتري. فإذا كان هذا المشتري قد باعه فعليه أداء الثمن الذي قبضه من المشتري الثاني. فالواجب بضمان هذا غير الواجب بضمان الآخر. فلا محذور في ذلك.

وشاهده: المنافع في الإجارة والثمرة قبل القطع. فإنه قد ثبت بالسنة الصحيحة التي لا معارض لها: وضع الثمن عن المشتري إذا أصابتها جائحة. ومع هذا يجوز التصرف فيها. ولو تلفت لصارت مضمونة عليه بالثمن الذي أخذه، كما هي مضمونة له بالثمن الذي دفعه.

قالوا: وأما قولكم: إن المنع منه إجماع، فكيف يصح دعوى الإجماع مع مخالفة حبر الأمة ابن عباس، وعالم المدينة مالك بن أنس؟

فثبت أنه لا نص في التحريم، ولا إجماع ولا قياس، وأن النص والقياس يقتضيان الإباحة كما تقدم والواجب عند التنازع: الرد إلى الله وإلى رسوله ﷺ»، انتهى.

٣ ـ إن الأصل في العقود أنها تنعقد بمجرد الإيجاب والقبول ـ مع توافر الشروط المطلوبة ـ فإذا انعقد العقد تحققت التزامات الطرفين، ويجب

الوفاء بها تنفيذاً لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ أُحِلَّتۡ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلۡأَنۡعَٰمِ إِلَّا مَا يُتۡلَىٰ عَلَيۡكُمۡ غَيۡرَ مُحِلِّي ٱلصَّيۡدِ وَأَنتُمۡ حُرُمٌۗ إِنَّ ٱللَّهَ يَحۡكُمُ مَا يُرِيدُ﴾[١].

الاحتمال الثَّاني: بيع المسلم فيه لشخص آخر قبل القبض:

وقد ثار خلاف كبير في بيع المبيع قبل القبض يمكن إرجاعه إلى ثلاثة اتجاهات وهي:

الاتِّجاه الأوَّل: يرى عدم جواز بيع المبيع قبل قبضه مطلقاً، سواء كان المعقود عليه طعاماً أم غيره، وسواء أكان مكيلًا أم موزوناً، عقاراً أو منقولًا.

وهذا مذهب الشافعي، وأكثر أصحابه[٢]، وأحمد في رواية[٣]، ومحمد بن عبد الحق وزفر من الحنفية[٤]، والظاهرية[٥]، والزيدية[٦]، ورواية للإمامية[٧]، والأباضية في المشهور عنهم[٨]، وروي ذلك عن ابن عباس، وجابر بن عبد الله، وسعيد بن المسيب في رواية عنه، وسفيان الثوري[٩].

الاتِّجاه الثَّاني: يرى جواز بيع المبيع، وكل تصرف فيه مطلقاً.

وهذا رأي عطاء بن أبي رباح، وعثمان البتي[١٠]، ورأي للإمامية[١١].

---

(١) سورة المائدة: الآية ١.
(٢) الأم (٣/ ٦٠)، والمجموع للنووي (٩/ ٢٦٤ ـ ٢٧٥).
(٣) المغني لابن قدامة (٤/ ١٢١ ـ ١٢٣).
(٤) بدائع الصنائع (٧/ ٣١٠٠)، وفتح القدير (٧/ ٢٢).
(٥) المحلّى لابن حزم (٩/ ٥٩٢).
(٦) البحر الزخار (٤/ ٣١١).
(٧) المختصر النافع (ص١٤٨).
(٨) شرح النيل (٨/ ٥٩).
(٩) المصنف لعبد الرزاق (٨/ ٣٨ ـ ٤٤)، والمحلّى (٩/ ٥٩٤)، والمغني (٤/ ١٢١).
(١٠) المحلّى (٨/ ٥٩٧)، والمغني (٤/ ٢٢٠)، وشرح ابن القيم على السنن (٩/ ٣٨٢).
(١١) المختصر النافع (ص١٤٨).

الاتِّجاه الثَّالث: يرى التوسط والتفصيل، وأصحاب هذه الاتِّجاه مختلفون على خمسة آراء حيث ذهب أكثرهم إلى عدم جواز بيع الطعام قبل قبضه، وإلى جواز ما عداه.

وهذا رأي مالك في المشهور عنه[1] وأحمد في رواية عنه[2]، واختيار أبي ثور، وابن المنذر[3]، وإليه أشار البخاري في صحيحه[4].

وهذا الرأي هو الذي يدعمه الدليل[5]، وقد قال الحافظ ابن المنذر: «هو أصح المذاهب...»[6].

هذا هو الخلاف في بيع الشيء قبل قبضه بصورة عامة، وهل هذا الخلاف يجري في بيع المسلم فيه قبل قبضه؟.

إنه من الثابت في كتب المالكية والحنابلة أن مذهب مالك على جوازه فيما عدا الطعام[7]، وكذلك نص عليه أحمد[8]، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «فمذهب مالك أنه يجوز بيعه من غير المستسلف، كما يجوز عنده بيع سائر الديون من غير من هو عليه، وهذا أيضاً إحدى الروايتين عن أحمد، نصَّ عليه في مواضع بيع الدين من غير من هو عليه، كما نصَّ على بيع دين

---

(١) المدونة (٤/ ٩٠).

(٢) المغني (٤/ ١٢٠)، ومجموع الفتاوى (٢٩/ ٣٩٨)، وشرح ابن القيم على سنن أبي داود (٩/ ٣٩٢).

(٣) المغني (٤/ ١٢١ ـ ١٢٣).

(٤) حيث ترجم البخاري في صحيحه: باب بيع الطعام قبل أن يقبض (٤/ ٣٤٩)، وباب إذا اشترى متاعاً، أو دابة، فوضعه عند البائع أو مات قبل أن يقبض (٤/ ٣٥١).

(٥) يراجع في تفصيل الأدلة والآراء: بحثنا عن القبض وصوره المعاصرة المقدم إلى مجمع الفقه الموقر في دورته السادسة بجدة عام ١٩٩٠م.

(٦) المجموع (٩/ ٢٧٠ ـ ٢٧١).

(٧) المدونة (٤/ ٨٨، ٩٠، ٩١، ٩٥)، وبداية المجتهد (٢/ ٢٠٦).

(٨) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥٠٦).

السلم ممن هو عليه، وكلاهما منصوص عن أحمد في أجوبة كثيرة من أجوبته. . . وهذا القول أصح، وهو قياس أصول أحمد»[1]، ثم قال: «والمقصود أن أصل أحمد ومالك جواز التصرف، وأنه يوسع في البيع قبل انتقال الضمان إلى المشتري، بخلاف أبي حنيفة والشافعي، والرواية الأخرى عن أحمد»[2].

وأصل الخلاف يعود إلى مسألة الضمان هل هو من ضمان البائع، أم من ضمان المشتري، وهل ذلك الضمان يمنع المشتري من التصرف فيه؟

فمالك وأحمد في المشهور عنه ومن معهم قالوا: إن ما تمكن المشتري من قبضه فهو من ضمانه، وأن المشتري يستطيع أن يتصرف في المبيع قبل التمكن من قبضه؛ لأن ضمان البائع له لا يمنع تصرف المشتري الذي انتقلت إليه ملكية المبيع والمسلم فيه بمجرد العقد، قال ابن تيمية: «فظاهر مذهب أحمد أن جواز التصرف فيه ليس ملازماً للضمان ولا مبنياً عليه، بل قد يجوز التصرف فيه حيث يكون من ضمان البائع كما ذكر في الثمرة، وصنائع الإجارة، وبالعكس كما في الصبرة المعينة»[3].

بينما ربط أبو حنيفة والشافعي جواز التصرف بالضمان فإذا لم ينتقل الضمان إلى المشتري لا يجوز له التصرف فيه حتى لا يتوالى الضمانان.

لكن شيخ الإسلام رد على هذا الأصل بأنه مأخذ ضعيف، وأنه لا محذور في وجود ضمانين؛ لأن الواجب بضمان هذا غير الواجب بضمان ذاك[4]، فلو تلف المبيع قبل التمكن من القبض فإن المشتري الثاني يعود إلى المشتري الأول وهو على البائع، وكل يرجع على الآخر بما دفعه.

---

(١) المرجع السابق.
(٢) المرجع السابق (٢٩/ ٥ ـ ٦، ٥٠٩).
(٣) المرجع السابق نفسه.
(٤) المرجع السابق نفسه.

ويدل على أن ضمان البائع لا يمنع من تصرف المشتري في المبيع حديث ابن عمر الثابت السابق في البيع بالذهب والأداء بالفضة، أو بالعكس، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «فقد جوز النبي ﷺ أن يعتاضوا عن الدين الذي هو الثمن بغيره، مع أن الثمن مضمون على المشتري لم ينتقل إلى ضمان البائع، فكذلك المبيع الذي هو دين السلم يجوز بيعه وإن كان مضموناً على البائع لم ينتقل إلى ضمان المشتري، والنبي ﷺ إنما جوز الاعتياض عنه بسعر يومه لئلا يربح فيما لم يضمن. وهكذا قد نص أحمد على ذلك في بدل القرض وغيره من الديون، إنما يعتاض عنه بسعر يومه»[1].

ومن ناحية أخرى: أن ما في ذمة المدين البائع مقبوض للدائن، فحينما يبيعه للآخر فكأنه سلمه إليه، وحل محله، يقول ابن تيمية: «إن ما في الذمة مقبوض للمدين»[2]، كما أن الموجود في الذمة فكأنه موجود في الواقع والخارج.

الاحتمال الثَّالث: التصرُّف في المسلم فيه بالتولية، والشركة، والحطيطة، والمصالحة، والحوالة، والوكالة ونحوها:

فعقد الوكالة والسمسرة في السلم جائز؛ لأن القاعدة فيها هي أن كل من صح تصرفه في شيء بنفسه وكان مما تدخله النيابة صح أن يوكل فيه رجلًا أو امرأة، مسلماً كان أو كافراً، وكل ما يصح أن يستوفيه بنفسه وتدخله النيابة صح أن يتوكل لغيره فيه[3].

وأما التولية، والشركة في المسلم فيه قبل قبضه فمحل خلاف بين الفقهاء:

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥١٠).

(٢) المرجع السابق (٢٩/ ٥١٢).

(٣) يراجع: المغني لابن قدامة (٥/ ٨٨)، وحاشية ابن عابدين (٤/ ٣٩٩)، وروضة الطالبين (٤/ ٢٩١)، وبداية المجتهد (٢/ ٣٠١)، والمدونة (٤/ ٤٩).

فذهب مالك إلى جوازهما سواء كان المسلم فيه طعاماً، أم غيره، جاء في المدونة: «قلت: أرأيت إن اشتريت سلعة من السلع فأشركت فيها رجلًا قبل أن أنقده، أو بعد ما نقدته أيصلح ذلك في قول مالك أم لا؟»

قال: لا بأس بذلك عند مالك.

قال: ولقد سألت مالكاً عن رجل اشترى من رجل طعاماً بثمن إلى أجل فأتاه رجل، فقال: أشركني في هذا الطعام، وذلك قبل أن يكتال طعامه الذي اشترى.

قال مالك: لا بأس بذلك إن أشركه، على أن لا ينتقد إلا إلى الأجل الذي اشترى إليه الطعام، فإن انتقد فلا خير في ذلك[1].

وكذلك الأمر في التولية، جاء في المدونة: «قلت: أرأيت إن اشتريت سلعة من رجل بنقد، فلم أقبضها حتى أشركت فيها رجلًا، أو وليتها رجلًا أيجوز ذلك؟».

قال: لا بأس بذلك عند مالك.

قلت: وإن كان طعاماً اشتريته كيلًا، ونقدت الثمن فوليته رجلًا أو أشركته فيه قبل أن أكتاله من الذي اشتريته؟

قال مالك: لا بأس بذلك، وذلك الحلال إذا انتقد مثل ما نقد.

قلت: لم جوزه مالك وقد جاء في الحديث الذي يذكره مالك أن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل أن يستوفي؟

قال: قد جاء هذا، وقد جاء عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الطعام قبل أن يستوفي إلا ما كان من شرك، أو إقالة أو تولية.

قال سحنون: وأخبرني ابن القاسم عن سليمان بن بلال عن ربيعة بن

---

(١) المدونة (٤/ ٨٠ ـ ٨١).

أبي عبد الرحمٰن عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال: «**من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه إلا ما كان من شرك، أو إقالة، أو تولية**».

قال مالك: «اجتمع أهل العلم على أنه لا بأس بالشرك والإقالة والتولية في الطعام قبل أن يستوفي إذا انتقد الثمن ممن يشركه، أو يقيله، أو يوليه»(١).

وهذا الحديث الذي رواه الإمام سحنون بسنده، رواه أيضاً عبد الرزاق في مصنفه عن معمر، عن ربيعة عن ابن المسيب أن النبي ﷺ قال: «**التولية، والإقالة، والشركة سواء لا بأس به**». وأما ابن جريج فقال: أخبرني ربيعة بن أبي عبد الرحمٰن عن النبي ﷺ حديثاً مستفاضاً بالمدينة، قال: «**من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه ويستوفيه إلا أن يشرك فيه، أو يوليه، أو يقيله**»(٢).

والحديث الذي رواه سحنون، وعبد الرزاق مرسل لكنه مرسل سعيد بن المسيب، وهو يحتج به عند جمهور العلماء(٣).

وأما سند الحديث فالحافظ عبد الرزاق معروف بأنه ثقة حافظ(٤)، وهو قد روى عن معمر وغيره. ومعمر أيضاً ثقة ثبت، بل عده علي ابن المديني، وأبو حاتم ممن دار الإسناد عليهم، بل اعتبره النقاد من أثبت الناس(٥)، وأما ربيعة المعروف بربيعة الرأي فهو أيضاً ثقة ثبت من التابعين الفقهاء المفتين، حتى قال مالك: «ذهبت حلاوة الفقه منذ مات ربيعة»(٦).

---

(١) المدونة (٤/ ٨٠ ـ ٨١).

(٢) المصنف للحافظ أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق خليل الرحمٰن الأعظمي، ط المجلس العلمي (٨/ ٤٩)، ونصب الراية (٤/ ٣١).

(٣) المجموع (١/ ٦٠ ـ ٦٣)، والإحكام للآمدي (٢/ ١٧٨)، والمقدمة لابن الصلاح (ص١٣٠).

(٤) تقريب التهذيب، ط دار المعرفة (١/ ٥٠٥)، وتهذيب التهذيب (٦/ ٣١٠).

(٥) تهذيب التهذيب (١٠/ ٢٤٣ ـ ٢٤٦)، وتقريب التهذيب (٢/ ٢٦٦).

(٦) يراجع للمزيد من التفصيل: تهذيب التهذيب (٣/ ٢٥٨)، وتقريب التهذيب (٢/ ٢٤٧).

إذن فالحديث مرسل صحيح الإسناد، أو أنه لا تقل درجته عن الحسن الذي ينهض حجة، وكذلك فهو نص في الدعوى حيث يدل بنصه على جواز الشرك، والإقالة، والتولية في الطعام قبل القبض والاستيفاء، ويقاس عليه بطريق أولى غير الطعام.

وذهب جماعة آخرون منهم الحنفية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣] إلى عدم جواز الشركة، والتولية في المسلم فيه قبل قبضه.

واستدلوا بأن هذه التصرفات معاوضة في المسلم فيه قبل القبض فلم يجز، كما لو كانت بلفظ البيع، ولأنهما نوعا بيعٍ، فلم يجوِّزوا في المسلَم فيه قبل قبضه كالنوع الآخر[٤].

ويمكن أن يرد على هذا الاستدلال بأنه لا نسلم أن التولية والشركة بيع، ولو سلم فالبيع نفسه محل خلاف، فلا يكون الدليل ملزماً؛ لأنه أيضاً محل خلاف.

ويكاد الخلاف السابق ينسحب على الصلح في المسلم فيه قبل قبضه[٥].

والذي يظهر رجحانه رأي مالك لقوة دليله، ومنطقه، وموافقة رأيه للأصل القاضي بأن الأصل في العقود والشروط الإباحة إلا ما دلَّ على

---

(١) حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٤/ ٢٠٩ ـ ٢١٠).
(٢) يراجع: تحفة المحتاج مع حواشي الشيرواني، وابن قاسم العبادي، ط دار صادر بيروت (٣/ ٣٠ ـ ٣١)، والغاية القصوى (١/ ٤٩٧).
(٣) المغني لابن قدامة (٤/ ٢٣٤ ـ ٢٣٥)، والمبدع شرح المقنع، ط المكتب الإسلامي (٤/ ١٩٧ ـ ١٩٨).
(٤) المغني لابن قدامة (٤/ ٢٣٥).
(٥) يراجع: المدونة (٤/ ٥٩)، وروضة الطالبين (٤/ ٤)، والتحفة مع حواشيها لابن قاسم والشيرواني (٤/ ٣١)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٥٤٢).

حرمته، فليس هناك نص من الكتاب ولا من السنة يمنع التصرف في المسلم فيه قبل القبض عن طريق الشرك، أو التولية، أو الحطيطة، أو الصلح، لكنه بشرط واحد، وهو أن ينقد الثمن حتى لا يكون بيع دين نسيء بدين نسيء.

وأما الحوالة بالمسلم فيه (دين السلم)، أو عليه فمحل خلاف كبير.

فذهب جماعة من الفقهاء منهم الحنفية[١]، ووجه للشافعية[٢]، والمالكية[٣] في غير ما إذا كان البدلان: المحال به وعليه طعاماً من بيع، إلى جواز الحوالة بدين السلم وعليه.

وذهب الحنابلة[٤]، ووجه للشافعية ـ رجحه النووي ـ[٥] إلى أنه لا تجوز الحوالة بدين السلم، ولا عليه.

وهؤلاء المانعون استدلوا على ما يأتي:

أوَّلًا: إنهم اعتمدوا في منعهم هذا على أن دين الحوالة يجب أن يكون مستقراً، وأن السلم بعرض الفسخ فليس بمستقر[٦].

ويمكن الجواب عنه بأن هذا الشرط نفسه محل خلاف وليس عليه دليل من الكتاب والسُّنَّة، والإجماع، فالنص النبوي الشريف في الحوالة لم يشترط كون الدين مستقرًّا أم غير مستقر، بل قال: «فإذا أتبع ـ أو أحيل ـ على مليء

---

(١) جاء في الدر المختار ـ مع حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٠٨): «وصحت الكفالة والحوالة والارتهان برأس مال السلم».

(٢) يراجع: فتح العزيز بهامش المجموع (١٠/ ٣٤٠)، والروضة (٣/ ٥١٢).

(٣) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٣٢٧).

(٤) المغني لابن قدامة (٤/ ٣٣٥، ٥٧٧)، والمبدع (٤/ ١٩٨).

(٥) انظر: الروضة (٣/ ٥١٢)، وتحفة المحتاج (٥/ ٢٢٨).

(٦) المغني لابن قدامة (٤/ ٣٣٥).

فليتبع»[1]، فالنص لم يشترط سوى كون المحال عليه مليئاً قادراً على أداء الدين، ولذلك قال الشوكاني معلقاً على اشتراط استقرار الدين لدى البعض: «فلا أدري لهذا الاشتراط وجهاً؛ لأن من عليه الدين إذا أحال على رجل يمتثل حوالته، ويسلم ما أحال به كان ذلك هو المطلوب؛ لأن به يحصل المطلوب بدين الحال ولو لم يكن في ذمة المحال عليه شيء من الدين[2]، ولذلك أجاز الحنابلة أنفسهم استعمال لفظ الحوالة في صورتين ليستا بحوالة، وإنما هي وكالة وقرض[3].

ثانياً: واستدل المانعون كذلك بأن الحوالة إما بيع وهو لا يجوز قبل قبض المبيع، أو هو كالبيع؛ أي: يقاس عليه فيكون حكمه مثل حكمه.

والجواب عن ذلك من وجوه:

---

(١) الحديث متفق عليه، ورواه الشافعي، وأحمد، وأصحاب السنن، انظر: صحيح البخاري ـ مع الفتح (٤/ ٤٦٤)، ومسلم (٣/ ١١٩٧)، وسنن أبي داود ـ مع العون (٩/ ١٩٥)، والترمذي ـ مع التحفة (٤/ ٥٣٥)، وابن ماجه (٢/ ٨٠٣)، والسنن الكبرى للبيهقي (٦/ ٧٠)، والنسائي (٧/ ٢٧٨)، والأم (٣/ ٢٠٣)، ومسند أحمد (٢/ ٤٦٣).

(٢) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار (٤/ ٢٤٢).

(٣) جاء في المغني (٤/ ٥٧٩): «وإن أحال من لا دين له عليه رجلًا على آخر له عليه دين فليس ذلك بحوالة، بل هي وكالة... وإنما جازت الوكالة بلفظ الحوالة، لاشتراكهما في المعنى... وإن أحال من عليه دين على من لا دين عليه فليست حوالة أيضاً... وإنما هو اقتراض، فإن قبض المحتال منه الدين رجع على المحيل؛ لأنه قرض... وإن أحال من لا دين عليه فهي وكالة في اقتراض، وليست حوالة؛ لأن الحوالة إنما تكون لدين على دين».
وعند المالكية لو أعلم المحيل المحال بأنه لا دين له على المحال عليه، أو علم من غيره، وشرط المحيل البراءة من الدين الذي عليه، ورضي المحال صح التحول، ولا رجوع له على المحيل؛ لأنه ترك حقه حيث رضي بالتحول» انظر: الشرح الكبير مع الدسوقي (٣/ ٣٢٦).

الوجه الأوَّل: «أن هذا الكلام مبني على أن الحوالة بيع، وهذا بناء ضعيف؛ لأن الحوالة عقد مستقل له شروطه ومواصفاته، وأن اسمها ومسماها قد أثبتهما الشرع، فلا يقبل أن تدخل في عقد آخر، ومن هنا فاختلاف الاسم والمسمى لغة وشرعاً يدل على اختصاص هذا العقد بأحكامه الخاصة به دون غيره، ولذلك لا يشترط في عقد الحوالة التقابض حتى ولو كان الدينان من النقود، أو الطعام، ولا يدخل في بيع الدين بالدين الذي يمنعه الفقهاء، وجاز فيه كون أحد الدينين أكثر من الآخر وغير ذلك[(١)].

الوجه الثَّاني: أنَّ قياس الحوالة على البيع قياس مع الفارق، لما ذكرنا في الوجه الأول.

الوجه الثَّالث: أنَّ المقيس عليه نفسه مختلف فيه فلا يصلح أن يكون أصلًا ملزماً للطرفين، فبيع المبيع قبل قبضه ـ بما فيه المسلم فيه ـ محل خلاف كما سبق.

ثالثاً: استدلوا بما روى: «من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره».

والجواب عنه ـ كما سبق ـ أنه ضعيف جداً لا ينهض حجة، ولو فرضنا ثبوته فلا يدل على منع الحوالة؛ لأن معناه النهي عن عدم صرف المسلم فيه إلى شيء آخر، ولا يدل الحديث على منع الحوالة به أو عليه.

ويتبيَّن من خلال هذه المناقشة الموجزة ضعف الحجج التي بني عليها المانعون، حيث لم تصمد أمام المناقشة[(٢)].

أمَّا المجيزون للحوالة بدين السلم، أو عليه فحجتهم قوية ـ كما سبق ـ.

وقد يرد تساؤل حول حق المحال في الحفاظ على حقه إذا لاحظنا أن المحيل تبرأ ذمته بمجرد الحوالة، وأن المحال عليه (المسلم) يمكن أن ينفسخ

---

(١) المغني لابن قدامة (٤/ ٣٣٥).

(٢) فتح العزيز شرح الوجيز، بهامش المجموع (١٠/ ٣٣٨).

سلمه للأسباب المقبولة شرعاً في الفسخ أو الإقالة، وحينئذ ماذا يفعل المحال في الحفاظ على حقه؟

للجواب عن ذلك نقول: إن هذه المسألة تحتاج إلى تفصيل لأن لها شقين:

الشقّ الأوّل: هل تبرأ ذمة المحيل إذا تمت الحوالة بشروطها؟

للجواب عن ذلك نقول: إن فيها اختلافاً كبيراً بين الفقهاء:

١ ـ حيث ذهب الحسن في رواية، وشريح، وزفر إلى أن الحوالة لا يترتب عليها براءة ذمة المحيل مطلقاً، بل تبقى ذمته مع ذمة المحال عليه مشغولة كالكفالة[١].

٢ ـ وذهب أبو حنيفة إلى أن المحتال لا يرجع إلى المحيل إلا بالتوى[٢] وهو بأحد أمرين: أن يجحد المحال عليه الحوالة، ويحلف ولا بينة للمحتال والمحيل، أو يموت مفلساً بغير دين، ولا عين، ولا كفيل.

٣ ـ وأضاف صاحباه إليهما حالة ثالثة، وهي: أن يحكم بإفلاسه الحاكم في حياته[٣].

٤ ـ وذهب الثوري إلى أنه يرجع على المحيل في حالة الموت فقط[٤].

٥ ـ وذهب الحسن في رواية، وقتادة، إلى: أنه إذا كان يوم أحال عليه مليئاً لم يكن له حق الرجوع على المحيل[٥].

---

(١) فتح الباري (٤/ ٤٦٤)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٥٨٠).
(٢) التوى: على وزن الحصى، بمعنى: الهلاك. المصباح، مادة (توى).
(٣) حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٩٣).
(٤) فتح الباري (٤/ ٤دط).
(٥) صحيح البخاري ـ مع الفتح (٤/ ٤٦٤).

٦ ـ وذهب مالك إلى أن المحال لا يرجع على المحيل وإن أفلس المحال عليه، أو جحد بعد الحوالة.

غير أن مالكاً استثنى حالتين هما:

الحالة الأولى: أن يعلم المحيل بإفلاسه فقط دون المحال، فحينئذ له الرجوع عليه؛ لأنه غره، قال الدردير: «والظاهر أن الظن القوي كالعلم، ومثل علمه بإفلاسه علمه بلدده، أو عدمه؛ أي: فقره»[١].

وهناك رواية عن أحمد بمثل هذا القول[٢].

الحالة الثَّانية: أن يشترط المحال على المحيل أنه إذا أفلس المحال عليه يرجع على المحيل فله شرطه، قال الدسوقي: «ونقله الباجي كأنه المذهب، وقال ابن رشد: هذا صحيح ولا أعلم فيه خلافاً»[٣].

وذهب وجه للشافعية إلى مثل هذا[٤].

٧ ـ وذهب الشافعية، والحنابلة في المشهور عنهم إلى أن الحوالة تبرىء ذمة المحيل إذا جرت بشروطها ـ من رضا الأطراف ـ ولا سيما المحيل والمحال، وفي المحال عليه خلاف ـ ومن كون الدين ثابتاً،

---

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٣٢٨).

(٢) المغني (٤/ ٥٨١).

(٣) حاشية الدسوقي (٣/ ٣٢٨)، لكن الدسوقي بعد نقله هذا الكلام عن ابن عرفة قال: «فيه نظر؛ لأن شرطه هذا مناقض لمقتضى العقد، وأصل المذهب في الشرط المناقض للعقد أن يفسده. تأمل». لكن الحقيقة ليس في هذا الشرط تناقض لمقتضى العقد.

(٤) جاء في الروضة (٤/ ٢٣٢): «فلو شرط في الحوالة الرجوع بتقدير الإفلاس أو الجحود فهل تصح الحوالة والشرط، أم الحوالة فقط أم لا يصحان؟ فيه أوجه. هذا إذا طرأ الإفلاس، فلو كان مفلساً حال الحوالة، فالصحيح المنصوص: أنه لا خيار للمحتال سواء شرط يساره أم أطلق، وفيه وجه يثبت خياره في الحالين، وفي وجه يثبت إن شرط فقط، واختار الغزالي الثبوت مطلقاً...».

أو مستقرًّا، وتماثل الدينين أو أن لا يكون ما على المحال عليه أقل ـ وحينئذ ليس للمحال الحق في الرجوع عليه بأي حال من الأحوال[1].

فمسألة براءة ذمة المحيل عن الدين ليست منصوصاً عليها، ولا متفقاً عليها، بل الذي يظهر رجحانه هو أن ذمته إنما تبرأ بشروط وضوابط، منها: أن يكون المحال عليه مليئاً وقت الحوالة كما اشترط ذلك النص النبوي الشريف، ومنها أن لا يموت أو يفلس قبل أداء الدين، وأن لا يشترط المحال حق الرجوع إليه مطلقاً.

الشقّ الثَّاني: أنَّ دين السلم في حالة فسخه يبقى في ذمة المسلم من خلال الثمن؛ لأنه قد استلم الثمن فعلًا، فإما أن يدفع المسلم فيه بشروطه ومواصفاته وحينئذ يتسلمه المحال كما هو بدلًا من دينه الذي كان على المحيل (المسلم إليه) أو تحدث ظروف تؤدي إلى فسخ السلم بشروطه، وحينئذ يتسلم الثمن، وإذا وجد نقص في دينه فإنه يرجع إلى المحيل بناءً على الرأي القائل بعدم براءة ذمته ـ كما سبق ـ.

وهناك حل آخر، وهو جواز الاعتياض عنه، بل بيعه لآخر بشروط كما سبق.

ومن هنا فلا مانع أن يشترط في الحوالة على دين السلم، أوْ بِهِ هذا الشرط، وهو: أنه في حالة نقص المتسلم عن الدين أو فسخ المسلم، فإن المحال يرجع إلى المحيل تحقيقاً للعدالة، كما أن المحال ينبغي أن يحتاط لنفسه فلا يقبل إلا في حدود الثمن إلا إذا كان المسلم مليئاً معروفاً بقدرته على الوفاء.

---

(١) الروضة (٤/ ٢٣١ ـ ٢٣٢)، والمغني (٤/ ٥٨٠ ـ ٥٨١).

*** الاحتمال الرَّابع: أنه إذا انفسخ عقد السلم بإقالة[1]، أو غيرها، فهل يجوز أن يأخذ عن دين السلم عوضاً من غير جنسه؟**

هذه المسألة ذكر فيها العلامة ابن القيم وجهين:

أحدهما: أنه لا يجوز ذلك حتى يقبضه، ثم يصرفه فيما شاء وهذا اختيار الشريف أبي جعفر، وهو مذهب أبي حنيفة.

والثَّاني: يجوز أخذ العوض عنه، وهو اختيار القاضي أبي يعلى، وشيخ الإسلام ابن تيمية، وهو مذهب الشافعي، وهو الصحيح، فإن هذا عوض مستقر في الذمة فجازت المعاوضة عليه كسائر الديون من القرض وغيره. وأيضاً فهذا مال رجع إليه بفسخ العقد فجاز أخذ العوض عنه كالثمن في المبيع.

وأيضاً فحديث ابن عمر في المعاوضة ـ عن الدراهم بالدنانير، وبالعكس ـ عمّا في الذمة صريح في الجواز[2].

وهؤلاء المانعون استدلوا بالحديث السابق وهو: «من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره...»، وقد سبق أن الحديث ضعيف جداً لا ينهض حجة، وأنه يحتمل معان أخرى كما سبق، قال ابن القيم: «ولو صح لم يتناول محل النزاع؛ لأنه لم يصرف المسلم فيه في غيره وإنما عاوض عن دين السلم بغيره، فأين المسلم فيه من رأس مال السلم»[3].

---

(١) جاء في المغني (٤/ ٣٣٦): «قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الإقالة في جميع ما أسلم فيه جائزة»، وأما في بعضه فمحل خلاف.

(٢) شرح سنن أبي داود للحافظ ابن القيم بهامش عون المعبود (٩/ ٣٦٠)، ويراجع مذهب أبي حنيفة في: حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٠٩)، لكنه أجاز الاستبدال في حالة كون عقد السلم فاسداً.

(٣) المرجع السابق نفسه.

واستدلوا كذلك بأنه مضمون على المسلم إليه بعقد السلم فلم تجز المعاوضة عليه قبل قبضه وحيازته كالمسلم فيه.

ويجاب عنه بأن قياسكم المنع على نفس المسلم فيه، فالكلام فيه أيضاً قد تقدم، وأنه لا نص يقتضي المنع، ولا إجماع ولا قياس.

قال ابن القيم: «ثم لو قدر بتسليمه لكان الفرق بين المسلم فيه، ورأس مال السلم واضحاً، فإن المسلم فيه مضمون بنفس العقد، والثمن إنما يضمن بعد فسخ العقد، فكيف يلحق أحدهما بالآخر؟ فثبت أنه لا نص في المنع، ولا إجماع، ولا قياس»[1].

ثم بيَّن ابن القيم أن حكم رأس المال في السلم بعد الفسخ حكم سائر الديون، ولذلك لا يجوز أن يجعل سلماً في شيء آخر، وأنه إذا أخذ فيه أحد النقدين عن الآخر وجب قبض العوض في المجلس؛ لأنه صرف بسعر يومه؛ لأنه غير مضمون عليه. وإن عاوض عن المكيل بمكيل، أو عن الموزون بموزون من غير جنسه كقطن بحرير، أو كتان وجب قبض عوضه في مجلس التعويض.

وإن بيع بغير مكيل، أو موزون كالعقار والحيوان فهل يشترط القبض في مجلس التعويض؟ فيه وجهان:

أصحّهما: لا يشترط، وهو منصوص أحمد.

والثَّاني: يشترط...[2].

قال ابن القيم: «ونظير هذه المسألة: إذا باعه ما يجري فيه الربا كالحنطة مثلًا بثمن مؤجل فحلّ الأجل فاشترى بالثمن حنطة أو مكيلًا آخر من غير المجلس مما يمتنع ربا النَّساء بينهما، فهل يجوز ذلك؟ فيه قولان:

---

(١) شرح سنن أبي داود لابن القيم (٩/ ٣٦٠ ـ ٣٦١)، ويراجع المذهب الشافعي في: الروضة (٣/ ٤٩٣).

(٢) شرح سنن أبي داود لابن القيم بهامش عون المعبود (٩/ ٣٦١).

أحدهما: المنع، وهو المأثور عن ابن عمر، وسعيد بن المسيب، وطاوس، وهو مذهب مالك، وإسحاق.

والثاني: الجواز، وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة[1]، وبه قال جابر بن زيد، وسعيد بن جبير، وعلي بن الحسين، وهو اختيار صاحب المغني[2] وشيخنا...»[3].

ثم قال: «والصحيح الجواز، لما تقدم، قال عبد الله بن زيد: قدمت على علي بن حسين، فقلت له: «إني أجد نخلي، وأبيع ممن حضرني التمر إلى أجل فيقدمون بالحنطة، وقد حل الأجل فيوقفونها بالسوق، فأبتاع منهم، وأقاصهم؟ قال: لا بأس بذلك، إذا لم يكن منك على رأي»، يعني إذا لم يكن حيلة مقصودة. فهذا شراء للطعام بالدراهم التي في الذمة بعد لزوم العقد الأول، فصح؛ لأنه لا يتضمن ربا بنسيئة ولا تفاضل. والذين يمنعون ذلك يجوزون أن يشتري منه الطعام بدراهم، ويسلمها إليه، ثم يأخذها منه وفاءً أو نسيئة منه بدراهم في ذمته، ثم يقاصه بها. ومعلوم أن شراءه الطعام منه بالدراهم التي في ذمته أيسر من هذا، وأقل كلفة، والله أعلم»[4].

والخلاصة: أنَّ الإقالة جائزة في عقد السلم بالاتفاق، وأن المسلم إليه (المشتري) له الحق في أن يأخذ بدل رأس ماله (دينه) أي شيء من المسلم، مع ملاحظة قواعد الصرف فيما لو كان رأس ماله نقداً، ويأخذ الآن نقداً آخر مكانه، أما لو كان رأس ماله عيناً فيسترد مثله إن كان مثلياً، وقيمته إن كان قيمياً.

---

(١) يراجع: حاشية ابن عابدين (٤/ ٢١٠)، والروضة (٣/ ٤٩٣، وجـ ٤/ ٢٩)، ويراجع المدونة (٤/ ٦٩ ـ ٧٩).

(٢) المغني لابن قدامة (٤/ ٣٣٧).

(٣) شرح سنن أبي داود (٩/ ٣٦١).

(٤) شرح سنن أبي داود بهامش عون المعبود (٩/ ٣٦١ ـ ٣٦٢).

وكذلك له الحق في أن يشتري برأس مال السلم ـ بعد فسخه ـ أيَّ شيء آخر مع ملاحظة قواعد الربا في النقود والطعام، ولكنه لا يجوز له أن يشتري به ديناً نسيئة؛ لأنه لا يجوز بيع الدين النسيء.

وله الحق في الحوالة، والتولية والإشراك، والصلح ونحو ذلك، كما سبق.

٢ ـ الاستفادة من عقد الاستصناع:

إنَّ مجمع الفقه الإسلامي الموقر قد خطا خطوة رائعة في مؤتمره السابع الذي حسم فيه خلافاً كبيراً بين الفقهاء، إذ قرر أن عقد الاستصناع عقد ملزم للطرفين، ولأهمية القرار نذكره هنا بنصه:

قرار رقم ٦٦/ ٣/ ٧ بشأن عقد الاستصناع:

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ٧ إلى ١٢ ذو القعدة ١٤١٢هـ ٩ ـ ١٤ مايو ١٩٩٢م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: (عقد الاستصناع). واستماعه للمناقشات التي دارت حوله.

ومراعاة لمقاصد الشريعة في مصالح العباد والقواعد الفقهية في العقود والتصرفات، ونظراً لأن عقد الاستصناع له دور كبير في تنشيط الصناعة، وفي فتح مجالات واسعة للتمويل والنهوض بالاقتصاد الإسلامي.

(قـرَّر):

١ ـ أن عقد الاستصناع ـ هو عقد وارد على العمل والعين في الذمة ـ ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط.

٢ ـ يشترط في عقد الاستصناع ما يلي:

(أ) بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة.

(ب) أن يحدد فيه الأجل.

٣ ـ يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله، أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محددة.

٤ ـ يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائيًّا بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة. والله أعلم.

وبناءً على هذه القرارات الرائعة أصبح للاستصناع مجال كبير ودائرة واسعة جداً في سوق المال الإسلامية، من حيث الاستفادة منه كأحد العقود المستعملة، وكذلك من حيث صياغة صكوك منه.

وذلك لأن الاستصناع ليس كالسلم حتى يشترط فيه قبض رأس المال في المجلس، أو خلال ثلاثة أيام عند المالكية، وليس كالبيع الآجل الذي ينبغي وجود المبيع، وإنما هو عقد وارد على العمل والعين في الذمة يجوز فيه تأجيل الثمن، أو تقسيطه، وبذلك يعطي مرونة رائعة لسوق المال أن تتعاقد عقوداً كثيرة في السلع والمعادن والبضائع المصنعة التي لا توجد في السوق، أو هي موجودة لكن المشتري ليس له مال كافٍ لشرائها، كما أن له دوراً في تنشيط الصناعة والزراعة والتجارة والحرف من خلال عقود تضمن لأصحابها الكمية التي تنتجها مصانعهم مثلًا أو التي طلبها المستصنع.

ويستفاد كذلك الكثير من عقد الاستصناع[1] الموازي لعقد استصناع مبرم مع آخر، وهذا ما يقوم به المصارف الإسلامية، حيث يقوم ـ مثلًا ـ بنك قطر الدولي الإسلامي بالتعاقد مع عميله لبناء دار له، أو تصنيع سيارة، أو بضاعة، أو أي شيء فيه الصنعة، حسب الشروط الموجودة بين الطرفين، والضوابط الشرعية، ثم يقوم البنك مع مقاول، أو شركة أخرى بعقد استصناع

(١) يراجع لتفصيل عقد الاستصناع: بحثنا عن عقد الاستصناع الذي قدم إلى مجمع الفقه الإسلامي الموقر في دورته السابعة بجدة عام ١٤١٢هـ.

موازٍ بنفس الشروط والضوابط السابقة، ويمكن للمصرف أن يغير بعض الشروط في مسائل الثمن ونحوه[1].

٣ ـ الاستفادة من الوعد بالبيع، والمواعدة به:

الوعد لغة هو التعهد، وكذلك عقداً، قال تعالى: ﴿مَآ أَخْلَفْنَا مَوْعِدَكَ بِمَلْكِنَا وَلَٰكِنَّا حُمِّلْنَآ أَوْزَارًا مِّن زِينَةِ ٱلْقَوْمِ فَقَذَفْنَٰهَا فَكَذَٰلِكَ أَلْقَى ٱلسَّامِرِيُّ﴾[2]، حيث قال مجاهد: الموعد: العهد، وكذلك قوله تعالى: ﴿فَأَخْلَفْتُم مَّوْعِدِى﴾[3] قال: عهدي[4].

والمواعدة هي الوعد من الطرفين.

والوعد بالبيع ـ أو نحوه ـ هو التعهد بإنشاء البيع ـ مثلًا ـ في المستقبل، أو بالقيام بالشراء، أو نحو ذلك في المستقبل.

والوعد بالمال: أن يتعهد بدفع المال المتفق عليه في المستقبل.

وقد أولى القرآن الكريم والسنَّة النبوية الشريفة عناية كبرى بالوعد وأهميته، وضرورة الحفاظ عليه، وحرمة إخلافه، حتى تكرر (وعد) ومشتقاته في القرآن الكريم أكثر من (١٥٠) مرة، تدل على هذه العناية، وعلى إلزامية الوعد بالنسبة للواعد.

ولذلك فهم الأنبياء الكرام من الوعد الالتزام، فقد قال نوح عليه السلام لربه حينما رأى ابنه قد هلك بالطوفان: ﴿رَبِّ إِنَّ ٱبْنِى مِنْ أَهْلِى وَإِنَّ وَعْدَكَ

---

(١) ولدى بنك قطر الدولي الإسلامي ـ وغيره ـ عقد الاستصناع وعقد الاستصناع الموازي يطبقهما في أغلب الأحوال، وقد نصَّ البند السابع من عقد الاستصناع المعمول به في البنك على هذا الحق.

(٢) سورة طه: الآية ٨٧.

(٣) سورة طه: الآية ٨٦.

(٤) لسان العرب (٦/ ٤٨٧٢) مادة (وعد).

﴿ٱلْحَقُّ وَأَنتَ أَحْكَمُ ٱلْحَٰكِمِينَ﴾[1]، طلب ذلك لأن الله تعالى وعده بنجاة أهله، فبيَّن الله تعالى بقوله: ﴿قَالَ يَٰنُوحُ إِنَّهُۥ لَيْسَ مِنْ أَهْلِكَ ۖ إِنَّهُۥ عَمَلٌ غَيْرُ صَٰلِحٍ ۖ فَلَا تَسْـَٔلْنِ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ ۖ إِنِّىٓ أَعِظُكَ أَن تَكُونَ مِنَ ٱلْجَٰهِلِينَ﴾[2]؛ أي: أن المراد بأهلك أتباعك الذين آمنوا وعملوا الصالحات، أما ابنك فقد خرج منهم بعمله غير الصالح.

وكذلك التزم إبراهيم بالاستغفار لأبيه الكافر لأنه وعده ذلك، فقال تعالى: ﴿وَمَا كَانَ ٱسْتِغْفَارُ إِبْرَٰهِيمَ لِأَبِيهِ إِلَّا عَن مَّوْعِدَةٍ وَعَدَهَآ إِيَّاهُ فَلَمَّا تَبَيَّنَ لَهُۥٓ أَنَّهُۥ عَدُوٌّ لِّلَّهِ تَبَرَّأَ مِنْهُ ۚ إِنَّ إِبْرَٰهِيمَ لَأَوَّٰهٌ حَلِيمٌ﴾[3]، كما أن موسى عليه السلام بيَّن لقومه أن مخالفة الموعد يترتب عليها العقوبات الرادعة فقال: ﴿أَمْ أَرَدتُّمْ أَن يَحِلَّ عَلَيْكُمْ غَضَبٌ مِّن رَّبِّكُمْ فَأَخْلَفْتُم مَّوْعِدِى﴾[4]، وكذلك فهم موسى وخضر الإلزام حتى في المواعدة، حيث حينما وعد موسى بأنه إذا سأل عن شيء بعد ذلك فلا يصاحبه خضر، ثم سأل، قال خضر: ﴿هَٰذَا فِرَاقُ بَيْنِى وَبَيْنِكَ ۚ سَأُنَبِّئُكَ بِتَأْوِيلِ مَا لَمْ تَسْتَطِع عَّلَيْهِ صَبْرًا﴾[5].

وكذلك السنة حيث جعلت مخالفة الوعد من خصال النفاق، فقال النبي ﷺ: «**أربع من كن فيه كان منافقاً خالصاً، ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها: إذا حدث كذب، وإذا عاهد غدر، وإذا وعد أخلف، وإذا خاصم فجر**»[6].

---

(١) سورة هود: الآية ٤٥.

(٢) سورة هود: الآية ٤٦.

(٣) سورة التوبة: الآية ١١٤.

(٤) سورة طه: الآية ٨٦.

(٥) سورة الكهف: الآية ٧٨، وراجع صحيح البخاري، وترجم له في كتاب الشروط (باب الشروط مع الناس بالقول)، فتح الباري (٥/ ٣٢٦).

(٦) الحديث رواه البخاري في صحيحه ـ مع الفتح ـ كتاب الإيمان (١/ ٨٩)، ومسلم في صحيحه، كتاب الإيمان (١/ ٨٧).

فهذه الأدلة ونحوها واضحة في دلالتها على وجوب الوفاء بالوعود والعهود والعقود.

غير أن الفقهاء على الرغم من اتفاقهم على أنَّ خلف الوعد منهي عنه اختلفوا اختلافاً كبيراً في إلزاميته أمام القضاء، فذهب الجمهور إلى عدم لزومه.

وذهب ابن شبرمة إلى أن الوعد كله لازم، ويقضي به على الواعد ويجبر على تنفيذه[1].

ويقرب من هذا القول ما ذكره البخاري عن ابن سيرين عن القاضي شريح: قال ابن سيرين: قال الرجل لكَرِيِّهِ: أدخل ركابك، فإن لم أرحل معك يوم كذا وكذا فلك مائة درهم، فلم يخرج فقال شريح: «من شرط على نفسه طائعاً غير مكره فهو عليه»، وقال أيوب عن ابن سيرين: إن رجلًا باع طعاماً، فقال: إن لم آتك الأربعاء فليس بيني وبينك بيع، فلم يجِيء، فقال شريح للمشتري: أنت أخلفت. فقضى عليه»[2].

هاتان المسألتان داخلتان في الوعد؛ لأن ما تعهَّد به لم يدخله ضمن العقد حتى يكون من شروط العقد، وإنما هو تعهد مستقل؛ أي: أنه وعد ومع ذلك قال به شريح، ولذلك قال الحافظ ابن حجر في رده على شريح: «وقال الجمهور: هي عدة فلا يلزم الوفاء بها»[3].

وذهب المالكية إلى تفصيل فيه على أربعة آراء[4]، قال القرافي: «واعلم أن الفقهاء اختلفوا في الوعد: هل يجب الوفاء به شرعاً أم لا؟».

---

(١) المحلَّى لابن حزم (٨/ ٣٧٧).
(٢) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ كتاب الشروط (٥/ ٣٥٤).
(٣) فتح الباري (٥/ ٣٥٤).
(٤) انظر: الفروق للقرافي (٤/ ٢٤ ـ ٢٥)، وإدرار الشروق المطبوع بهامش أنواء الفروق (٤/ ٢٤)، وفتح العلي المالك (١/ ٢٥٤).

قال مالك: إذا سألك أن تهب له ديناراً، فقلت: نعم، ثم بدا لك لا يلزمك. ولو كان افتراق الغرماء عن وعد، وإشهاد لأجله؟ لزمك، لإبطالك مغرماً بالتأخير. قال سحنون: الذي يلزم من الوعد قوله: اهدم دارك، وأنا أسلفك ما تبني به. أو: اخرج إلى الحج وأنا أسلفك، أو اشتر سلعة، أو تزوج امرأة وأنا أسلفك؛ لأنك أدخلته بوعدك في ذلك، أما مجرد الوعد فلا يلزم الوفاء به، بل الوفاء من مكارم الأخلاق.

وقال أصبغ: يقضى عليك به، تزوج الموعود أم لا. وكذا أسلفني لأشتري سلعة كذا، لزمك، تسبب في ذلك أم لا. والذي لا يلزم من ذلك أن تعده من غير ذكر سبب، فيقول لك: أسلفني كذا، فتقول: نعم. بذلك قضى عمر بن عبد العزيز»[(١)].

لكن الراجح لدى الكثيرين في مذهب مالك هو رأي ابن القاسم وسحنون القائل بأنه يُقضى بوجوب الوفاء بالوعد إذا كان على سبب، ودخل الموعود في سبب[(٢)].

والذي ظهر لنا رجحانه أن الوعد ملزم مطلقاً إلا إذا دلَّ دليل خاص بعدم إلزاميته[(٣)].

غير أن مجمع الفقه الإسلامي الموقر قد أخذ بالرأي القائل بإلزامية الوعد إذا كان معلقاً على سبب، ودخل الموعود في كلفه، حيث نص في

---

(١) الفروق (٤/ ٢٤ ـ ٢٥).
(٢) يراجع: إدرار الشروق على أنواء الفروق (٤/ ٢٤)، وفتح العلي المالك (١/ ٢٥٤).
(٣) ويراجع للمزيد من التفصيل: مبدأ الرضا في العقود، ط دار البشائر الإسلامية عام ١٩٨٥م (٢/ ١٠٣٢ وبعدها) حيث دافعت كثيراً عن إلزامية الوعد وبرهنت على ذلك بكثير من الأدلة، وبعد طبع هذا الكتاب بفترة اطلعت على كتاب فضيلة الشيخ القرضاوي: بيع المرابحة للامر بالشراع، فوجدته ـ يتجه نحو هذا الرأي ويرجحه بأدلة معتبرة، فراجعها من (ص٨٧ ـ ١٠٦).

قراره بالدورة الخامسة التي عقدت بالكويت من ١ إلى ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩هـ قرار رقم ٤٠ ـ ٤١ (٢/ ٥ و٣/ ٥)[١] على ما يلي:

«ثانياً: الوعد (وهو الذي يصدر من الأمر، أو المأمور على وجه الإنفراد) يكون ملزماً للواعد ديانةً إلا لعذر، وهو ملزم قضاءً إذا كان معلقاً على سبب ودخل الموعود في كلفة نتيجة الوعد.

ويتجدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد، وإما بالتعويض عن الغرر الواقع فعلًا بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر».

وعلى ضوء ذلك يمكن للوعود المنفردة بالبيع، أو بالشراء أو بالإجارة، أو بالشركة، أو بالمضاربة، أو المساقاة، أو المزارعة، أو المرابحة، أو نحوها... أن تلعب دوراً بارزاً كبيراً في تنشيط سوق المال، والحركة، وذلك لأن الوعد أصبح ملزماً ما دام الموعود دخل في السبب الذي لأجله وعد.

٤ ـ الاستفادة من الوعد بالصرف، والمواعدة فيه وفي غيره:

لا يختلف الوعد (من طرف واحد) بالصرف عن الوعد بالبيع ونحوه، وحينئذ ينطبق عليه قرار المجمع الموقر الذي نقلناه في الفقرة السابقة، فيجوز أن يعد شخص من طرفه بأن يقوم بالصرف بعد يوم أو يومين بصرف ريالاته بالدولار أو بنحوه بسعر يومه. فهذا الوعد ليس عقداً حتى يحتاج إلى شروط الصرف، ولكنه تعهد من قبله، فإذا حان وقت الصرف لا بد من التقابض في المجلس وأن يكون بسعر يومه.

وأما المواعدة في الصرف إذا لم يتم في المجلس تقابض فمحل خلاف بين جمهور الفقهاء[٢] الذين منعوها، والظاهرية الذين أجازوها، حيث قال

---

(١) مجلة المجمع، العدد الخامس ٢/ ٤ م٧ ـ ٩٦٦.

(٢) يراجع: فتح القدير (٧/ ١٧)، وبداية المجتهد (٢/ ١٩٤، ١٩٧)، والروضة (٣/ ٣٧٩)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٥٣).

ابن حزم: «والتواعد في بيع الذهب بالذهب أو بالفضة، وفي بيع الفضة بالفضة، وفي سائر الأصناف الأربعة بعضها ببعض جائز تبايعا بعد ذلك، أو لم يتبايعا؛ لأن التواعد ليس بيعاً، وكذلك المساومة أيضاً جائزة: تبايعا أو لم يتبايعا»[1].

وقد استدل ابن حزم بأنه لم يأت نهي عن المواعدة في الصرف، ولو كان محرَّماً لذكره الكتاب والسنَّة؛ لأن الله تعالى قد فصل المحرمات وبينها على لسان نبيه ﷺ حيث قال تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ۗ وَإِنَّ كَثِيرًا لَّيُضِلُّونَ بِأَهْوَآئِهِم بِغَيْرِ عِلْمٍ ۗ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِٱلْمُعْتَدِينَ﴾[2]، قال ابن حزم: «فكل ما لم يفصل لنا تحريمه فهو حلال بنص القرآن، إذ ليس في الدين إلا فرض، أو حرام، أو حلال، فالفرض مأمور به في القرآن والسُّنَّة، والحرام مفصل باسمه في القرآن والسنَّة، وما عدا هذين فليس فرضاً ولا حراماً فهو بالضرورة حلال، إذ ليس هناك قسم رابع»[3].

فرأي الجمهور هنا هو الراجح؛ لأن المواعدة في الصرف إذا كانت ملزمة فهي مثل العقد فلا تجوز دون تقابض البدلين بنص الأحاديث الصحيحة في هذا الباب.

وإن كانت غير ملزمة فلا فائدة فيها للطرفين، لكنها قد تتخذ وسيلة للتحايل، بل هي ذريعة للخلاف والنزاع الشديدين ولا سيما إذا لاحظنا تغيُّر قيمة النقود صعوداً أو هبوطاً تغيراً خطيراً، حيث قد تنزل قيمة عملة ما نزولًا يخرجه عن المعيار والثَّمَنية، ويكون الفرق بين وقت المواعدة، ووقت العقد بالملايين بل قد يكون بالمليارات في الصفقات الكبيرة، حتى في العملات الدولية المعتبرة، فقد نزلت قيمة الدولار عام ١٩٨٦م أمام الين الياباني بنسبة

(١) المحلَّى لابن حزم (٩/ ٥٨٣).
(٢) سورة الأنعام: الآية ١١٩.
(٣) المحلَّى (٩/ ٥٨٣).

٤٠، وحدث للجنيه الإسترليني في صيف ١٩٩٣م صعود كبير، وهبوط حاد، كل ذلك يجعل المواعدة في الصرف مخاطرة كبرى، واحتمالًا للغبن الفاحش، أو الربح الكبير، غير أن ابن حزم لا يقول بكونها ملزمة، لكن الاحتياط يقتضي سد هذا الباب في باب الصرف.

*** المواعدة في غير باب الصرف:**

فالمواعدة هي التعهُّد الصادر من طرفين بإتمام عقد ما في زمن محدد، أو عند استكمال شيء معين، بأن يقول البائع أبيع لك داري في شهر كذا، أو عندما أشتري داراً أخرى، أو نحو ذلك، فيوافق عليه المشتري، أو يكون التعهُّد أوَّلًا من المشتري ويوافق عليه البائع.

ويسمِّيه القانونيُّون: الوعد المتبادل، حيث يرتبط الطرفان على سبيل التبادل، إذ يعد أحدهما أن يبيع للآخر شيئاً معيناً إذا أظهر الأخير رغبته خلال مدة معينة، كما يعد هذا الأخير أن يشتري الشيء ذاته بالثمن المعين إذا أظهر البائع رغبته خلال هذه المدة، وحينئذ يلتزم الطرفان قانوناً بما التزما به(١).

وقد صدر قرار من مجمع الفقه الإسلامي الموقر في دورته الخامسة عام ١٤٠٩هـ ينص على أن «المواعدة (وهي التي تصدر من الطرفين) تجوز في بيع المرابحة بشرط الخيار للمتواعدين كليهما، أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز؛ لأن المواعدة الملزمة في بيع المرابحة تشبه البيع نفسه، حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكاً للمبيع حتى لا تكون هناك مخالفة لنهي النبي ﷺ عن بيع الإنسان ما ليس عنده».

والقرار يخص المرابحة، لكنه إشارة طيبة إلى أن المواعدة يمكن أن

---

(١) الوجيز في عقد البيع للدكتور: توفيق حسن فرج، ط دار الجامعية عام ١٩٨٨م (ص٢٨ ـ ٢٩).

تكون ملزمة في البيع إذا توافرت شروط البيع حيث قال: «لأن المواعدة الملزمة في بيع المرابحة تشبه البيع نفسه، حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكاً للمبيع حتى لا تكون مخالفة لنهي النبي ﷺ عن بيع الإنسان ما ليس عنده».

فهذا واضح في دلالته على إقرار إلزامية المواعدة مع ضوابط، كما أن هذا النص يفتح الشهيَّة لبحث المواعدة في جميع العقود ما عدا الصرف.

والذي يظهر لنا رجحانه أن المواعدة في المعاوضات وغيرها ما عدا الصرف إذا خلت عن المحرمات فهي ملزمة للطرفين، حيث تشهد بذلك ظواهر النصوص القرآنية، والأحاديث النبوية التي ذكرنا بعضها.

وقد ترجم الإمام البخاري: باب من أمر بإنجاز الوعد وَفَعَلَه الحَسَنُ. ثم ذكر قوله تعالى: ﴿وَٱذۡكُرۡ فِي ٱلۡكِتَٰبِ إِسۡمَٰعِيلَۚ إِنَّهُۥ كَانَ صَادِقَ ٱلۡوَعۡدِ وَكَانَ رَسُولٗا نَّبِيّٗا﴾[(١)]، وقال: وقضى ابن الأشوع[(٢)] بالوعد، وذكر ذلك عن سمرة بن جندب، وقال المسور بن مخرمة: «سمعت النبي ﷺ ـ وذكر صهراً له ـ، فقال: وعدني فوفى لي»[(٣)].

ثم ذكر البخاري في هذا الباب أربعة أحاديث تدل على وجوب الوفاء بالوعد، فإذا كان الوفاء بالوعد واجباً ديانة فيجب على القضاء أن يحمي ذلك ما دام يقع تحت طائلة القضاء، وكذلك لو كان خلف الوعد محرماً وعلامة من علامات النفاق فيكون الوفاء به واجباً، ولذلك قال الحافظ ابن حجر

---

(١) سورة مريم: الآية ٥٤.

(٢) وهو القاضي الفقيه سعيد بن عمرو بن الأشوع الهمذاني، كان قاضي الكوفة في زمان إمارة خالد القسري على العراق، وذلك بعد المائة، وتوفى في ١٢٠هـ، ذكره ابن حبان في الثقات، قال العجلي: ثقة، قال البخاري رأيت إسحاق بن راهويه يحتج بحديثه. انظر: تهذيب التهذيب (٤/ ٦٧)، وفتح الباري (٥/ ٢٨٩).

(٣) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ كتاب الشهادات (٥/ ٢٨٩ ـ ٢٩٠).

متسائلًا متعجباً: «وينظر هل يمكن أن يقال: يحرم الإخلاف، ولا يجب الوفاء؟ أي: يأثم بالإخلاف وإن كان لا يلزم بوفاء ذلك!!!»[(١)].

ويفهم من صنيع البخاري أن القول بإنجاز الوعد والقضاء به مذهبه ولذلك ترجم له هذا الباب، وكذلك ذكره هذا الباب في كتاب الشهادات يدل على أن الواعد يؤخذ بوعده، كما يؤخذ الشاهد بالشهادة على نفسه[(٢)].

وقد ذكر العلامة الزبيدي: أن أكثر العلماء على وجوب الوفاء بالوعد، وتحريم الخلف فيه، وأن الحافظ السخاوي ألف في ذلك رسالة مستقلة سماها: «التماس السعد في الوفاء بالوعد»[(٣)].

وليس هذا البحث مجال التفصيل في مسألة الوعد والمواعدة، إذ لم تأتِ فيه إلا كجزئية من الجزئيات، ولكن الذي يظهر لنا رجحانه هو القول بإلزامية المواعدة في غير الصرف، إلا إذا أدت إلى مخالفة نص[(٤)].

٥ ـ الاستفادة من الصلح:

وقد فصَّل العلماء في كتاب الصلح، وذكروا تفصيلات طيبة في الصلح في المعاوضات، يمكن الإفادة منها في سوق المال الإسلامية، بحيث توضع المعلومات الخاصة بالصلح في المعاوضات أو الحطيطة، أو على الدين في إطار مرن يستفاد منها عند النزاع والتصالح.

---

(١) فتح الباري (٥/ ٢٩٠).

(٢) المرجع السابق نفسه.

(٣) تاج العروس في شرح القاموس، مادة (وعد).

(٤) وقد أطلنا النفس في رسالتنا الدكتوراه: مبدأ الرضا في العقود (٢/ ١٠٣٢ وما بعدها)، وكذلك فعل الأستاذ الجليل الشيخ القرضاوي في كتابه القيم: بيع المرابحة للامر بالشراء (ص٨٧ ـ ١٠٦).

٦ ـ الاستفادة من المقاصة:

حيث فصَّل الفقهاء فيها ولا سيما المالكية، وقالوا: إنها «إسقاط ما لَكَ من دين على غريمك في نظير ما له عليك بشروطه»[١]؛ أي: بشروط الإسقاط.

والمقاصة قد تكون جائزة، وقد تكون واجبة، والغالب عليها الجواز، ووجوبها في ثلاث أحوال وهي: «إذا حل الدينان، أو اتفقا أجلًا، أو طلبها من حل دينه فإن المذهب وجوب الحكم بها»[٢].

وقد فصل علماء المالكية تفصيلًا للحالات التي يمكن أن تقع فيها المقاصة فبلغت ثماني وأربعين حالة، لخصها الدردير فقال: «واعلم أن الدينين إما من بيع، أو من قرض، أو مختلفين، وفي كل إما أن يكونا عيناً، أو طعاماً، أو عرضاً»، قال الدسوقي: «فهذه تسعة أحوال، وفي كل إما أن يكون الدينان حالين، أو أحدهما حالًا، والآخر مؤجلًا، أو يكونا مؤجلين متفقين في الأجل، أو مختلفين فيه، فالجملة ست وثلاثون حالة»، وعلق الشيخ محمد عليش على ذلك فقال: «بل ثمانية وأربعون حالة، أسقط المحشي منها اثنتي عشرة صورة: اختلافهما قدراً وصفة، وحكمها حكم صور اختلاف القدر فقط»[٣].

٧ ـ الاستفادة من بيع الدين بالدين إذا لم يكونا نسيئين:

فالتحقيق[٤] أن الممنوع منه هو بيع الدين النسيء بالدين النسيء؛

---

(١) الشرح الكبير (٣/ ٢٢٧).
(٢) المرجع السابق نفسه.
(٣) انظر: الشرح الكبير للدردير، مع حاشية الدسوقي، وتقريرات الشيخ محمد عليش على الشرح، والحاشية (٣/ ٢٢٧)، فتجد فيها هذه الصور من (ص٢٢٧ إلى ٢٣١).
(٤) قام الأخ الدكتور نزيه حماد بتحقيق هذه المسألة، وأجاد فيها فليراجع كتابه: دراسات في أصول المداينات، ط دار الفاروق (ص٢٤٢ وما بعدها).

لأن الإجماع على منع «الكالىء بالكالىء» وهو كما فسَّره علماء اللغة: وغريب الأحاديث بيع النسيئة بالنسيئة، وهي التأخير[1]، قال البيهقي: قال أبو عبيدة: «هو النسيئة بالنسيئة»[2].

وأما الفقهاء فقد اختلفوا في تفسيره اختلافاً كبيراً أثر في وجهات نظرهم في حكمه، لكن المجمع عليه هو ما ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية، حيث قال: «قال أحمد: لم يصح منه ـ أي: في النهي عن بيع الكالىء بالكالىء ـ حديث، ولكن هو إجماع، وهذا مثل أن يسلف إليه شيء مؤجل، فهذا الذي لا يجوز بالإجماع»[3]، ثم قال ابن تيمية: «وإذا كان العمدة في هذا هو الإجماع، والإجماع إنما هو في الدين الواجب بالدين الواجب كالسلف المؤجل من الطرفين»[4].

ولذلك أخرج ابن تيمية: بيع ما هو ثابت في الذمة ليسقط بما هو في الذمة ـ عن صور الكالىء بالكالىء، فقال: «ليس في تحريمه نص ولا إجماع ولا قياس، فإن كلًا منهما اشترى ما في ذمته وهو مقبول له بما في ذمة الآخر[5].

ولكن في حصر صور بيع الكالىء بالكالىء على هذه الصورة نظر[6]، غير أن حرمته بالإجماع تنحصر عند التحقيق في بيع الدين النسيء بالدين النسيء، ويمكن الاستفادة من بيع الدين بالدين في سوق المال ما داما غير نسيئين فيما يأتي:

---

(١) يراجع: لسان العرب مادة كلأ، وغريب الحديث لأبي عبيد (١/ ٢٠).
(٢) السنن الكبرى (٥/ ٢٩٠).
(٣) قاعدة العقود ـ التي طبعت باسم نظرية العقد ـ ط دار المعرفة (ص٢٣٤ ـ ٢٣٥).
(٤) نفس المرجع السابق.
(٥) نفس المرجع السابق.
(٦) د. نزيه حماد: المرجع السابق (ص٢٤٥).

أوَّلًا: بيع الديون لمن هو عليه، جاء في المهذب: «وأما الديون فينظر فيها، فإن كان الملك عليه مستقراً كغرامة المتلف، وبدل العوض جاز بيعه ممن عليه قبل القبض؛ لأنه ملكه مستقر عليه فجاز بيعه كالمبيع بعد القبض»(١).

والمراد باستقرار الدين بأن يتحقق سببه فعلًا، وأمن من الفسخ كتسليم المبيع، أو تحقق الوطء في المهر، أو نحو ذلك كغرامة المتلف، وبدل العوض، وقيمة المغصوب، وعوض الخلع، وثمن المبيع، والأجرة بعد استيفاء المنفعة، والمهر بعد الدخول(٢).

ويسمَّى هذا النوع أيضاً بالاستبدال، والاعتياض، وهو جائز في جميع الديون المستقرة بالاتفاق، والثانية ما عدا دين السلم عند الجمهور ـ كما سبق(٣) ـ.

ولكن يشترط في بيع الدين بالدين بغير الدين النسيء لمن هو عليه ملاحظة قواعد الصرف، بحيث لو باع دينه الذي كان نقوداً بالنقود يشترط فيه التقابض في المجلس، ويدل على ذلك حديث ابن عمر ـ في هذا الباب ـ ولكن إذا لم يكن من باب الصرف فيجوز البيع بالتأجيل وغيره كبيع الدين بالعين، أو بالعكس(٤).

---

(١) المهذب وشرطه المجموع (٩/ ٢٧٢).

(٢) المنثور في القواعد للزركشي، ط وزارة الأوقاف الكويتية (٢/ ١٥٩ ـ ١٦٠)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص٣٥١)، ود.نزيه حماد: أصول المداينات (ص٤٧).

(٣) يراجع: حاشية ابن عابدين (٤/ ١٦٦)، والمدونة (٤/ ٨٠)، والمجموع للنووي (٩/ ٢٧٤)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٥٣)، وقال النووي في المجموع (٩/ ٢٧٤): «فيجوز الاستبدال عنه بلا خلاف، كما لو كان له في يد غيره مال بغصب، أو عارية فإنه يجوز بيعه له».

(٤) فتح العزيز (٨/ ٤٣٦)، والمجموع (٩/ ٢٧٤).

وهذا الحل يفيد كثيراً في تصفية الديون بين الناس، وفي المصارفة في الذمة دون الحاجة إلى القبض الفعلي، وذلك بأن يكون لرجل دنانير في ذمة رجل آخر، وللآخر عليه ريالان فاصطرفا بما في ذمتهما جاز عند الأكثر منهم المالكية، والحنفية، أما اقتضاء أحد النقدين من الآخر ويكون صرفاً بعين، وذمة فهو جائز في قول أكثر أهل العلم، لحديث ابن عمر[1]. وذكر ابن القيم أن مسألة التقاصَّ فيها غرض صحيح ومنفعة مطلوبة؛ لأن ذمتهما تبرأ من أسرها، وهي مطلوبة للشرع والعاقدين[2].

*** جعل الدين الحال رأس مال في السلم:**

وهذه المسألة نقل فيها الإجماع على عدم جوازه بناءً على أنه داخل في بيع الكالىء بالكالىء[3].

غير أن شيخ الإسلام ابن تيمية، والعلامة ابن القيم بينا أنه لا إجماعَ فيها، بل هي جائزة، قال ابن القيم: «وأما بيع الواجب بالساقط فكما لو أسلم إليه في كر حنطة بعشرة دراهم في ذمته فقد وجب له عليه دين، وسقط له عنه دين غيره. وقد حكي الإجماع على امتناع هذا، ولا إجماع فيه، قاله شيخنا واختار جوازه، وهو الصواب، إذ لا محذور فيه. وليس بيع كالىء بكالىء فيتناوله النهي بلفظه، ولا في معناه فيتناوله بعموم المعنى، فإن المنهي عنه قد اشتغلت فيه الذمتان بغير فائدة، فإنه لم يتعجل أحدهما ما يأخذه فينتفع بتعجيله، وينتفع صاحب المؤخر بربحه، بل كلاهما اشتغلت ذمته بغير فائدة. وأما ما عداه من الصور الثلاث فلكل منها غرض

---

(١) يراجع: بدائع الصنائع (٧/ ٣١٥٥)، ومجموع الفتاوى (٢٩/ ٤٧٢)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٥٣٠ ـ ٥٤٠)، ود. نزيه حماد (ص١٤٦).

(٢) إعلام الموقعين، ط شقرون (٢/ ٨ ـ ٩).

(٣) إعلام الموقعين (٢/ ٨).

صحيح ومنفعة مطلوبة»[١].

* بيع الساقط بالواجب:

هذا مصطلح استعمله ابن القيم في تقسيم بيع الدين بالدين وأجازه، فقال: والساقط بالواجب كما لو باعه ديناً له في ذمته بدين آخر من غير جنسه فسقط الدين المبيع ووجب عوضه، وهي بيع الدين ممن هو في ذمته».

ثمَّ بين فائدة هذا النوع للطرفين[٢].

لكن الفقهاء الذين أجازوا هذا النوع ـ وهم الحنفية، والحنابلة، ووجه للشافعية ـ اشترطوا لصحة بيع الدين ممن هو عليه بشيء موصوف في الذمة أن يقبض الدائن العوض قبل التفرق من المجلس حتى لا يقع في المنهي عنه من بيع الكالىء بالكالىء[٣].

هذا كله في الديون المستقرة، أما الديون التي لم يستقر ملك الدائن عليها لعدم قبض المدين العوض المقابل لها، كالأجرة قبل استيفاء المنفعة، أو مضي زمانها، وكالمهر قبل الدخول، فهذه الديون اختلف الفقهاء[٤] في جواز تمليكها ممن هي عليه بعوض. والذي يظهر رجحانه هو جواز ذلك كما سبق في السلم.

---

(١) جاء في المغني (٤/ ٣٢٩ ـ ٣٣٠): «وإذا كان له في ذمة رجل ديناراً فجعله سلماً في طعام إلى أجل لم يصح، قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من أحفظ عنه من أهل العلم... لأنه بيع دين بدين».

(٢) المرجع السابق (٢/ ٨ ـ ٩).

(٣) بدائع الصناع (٧/ ٣٢٣٠)، وكشاف القناع (٣/ ٢٩٤)، والمجموع (٩/ ٢٧٤)، ود. نزيه حماد: المرجع السابق (ص١٤٨).

(٤) المرجع السابق نفسه.

* **تمليك الدين لغير المدين:**

لخص الإمام الرافعي والنووي هذا الموضوع تلخيصاً طيباً نذكره ثم نذكر آراء الفقهاء فيه وهو: الدين في الذمة ثلاثة أضرب: مثمَّن، وثمن، ولا مثمَّن ولا ثمن[1].

الضَّرب الأوَّل: المثمن - وهو المسلم فيه فلا يجوز بيعه، ولا الاستبدال عنه، وهل تجوز الحوالة به أو عليه؟ فيه ثلاثة أوجه.

الضَّرب الثَّاني: الثمن: فإذا باع بدراهم أو دنانير في الذمة، ففي الاستبدال عنها طريقان: أحدهما: القطع بالجواز. قاله القاضي أبو حامد وابن قطان. وأشهرهما على قولين: أصحهما، وهو الجديد جوازه، والقديم منعه.

ولو باع في الذمة بغير الدراهم والدنانير فإن قلنا: الثمن ما ألصقت به الباء صحَّ الاستبدال عنه كالنقدين، ـ وادعى البغوي أنه المذهب ـ وإلَّا فلا؛ لأن ما ثبت في الذمة مثمناً لم يجز الاستبدال عنه.

وأما الأجرة فكالثمن، وأما الصداق وبدل الخلع فكذلك إن قلنا: إنهما مضمونان ضمان العقد، وإلَّا فهما كبدل الإتلاف.

الضَّرب الثَّالث: ما ليس ثمناً ولا مثمناً كدين القرض، والإتلاف فيجوز الاستبدال عنه بلا خلاف كما لو كان له في يد غيره مال بغصب،

---

(١) ذكر الرافعي في الفتح (٨/ ٤٣١)، والنووي في المجموع (٩/ ٢٧٣) أن حقيقة الثمن مختلف فيها على ثلاثة أوجه:
أحدهما: أنه ما ألصق به الباء كقولك: بعت كذا بكذا، فالأول: مثمن، والثاني: ثمن. وهذا قول القفال. والثاني: أن الثمن هو النقد فقط. والثالث: أن الثمن هو النقد، والمثمن ما يقابله، فإن لم يكن في العقد نقد، أو كان العوضان نقدين فالثمن ما دخلت عليه الباء، والمثمن ما يقابله. ورجح الرافعي والنووي الوجه الثالث.

أو عارية فإنه يجوز بيعه له[1].

وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أربعة آراء:

الرَّأي الأوَّل: جواز تمليك الدين بعوض وبغير عوض. وهذا وجه للشافعية، ورواية للحنابلة[2].

الرَّأي الثَّاني: عدم جواز تمليك الدين لغير من هو عليه بعوض أو بغير عوض. وهذا رأي الحنفية، والشافعية في قول، والحنابلة في رواية، والظاهرية[3] غير أن الحنفية استثنوا بعض الحالات، منها: الوصية[4].

الرَّأي الثَّالث: جواز بيع سائر الديون ما عدا دين السلم لغير من عليه الدين، وهذا قول للشافعية صححه جماعة من أئمتهم منهم الشيرازي، والنووي واختاره السبكي، والقاضي زكريا الأنصاري[5]، قال النووي: «أما بيعه لغيره كمن له على إنسان مائة فاشترى من آخر عبداً بتلك المائة فلا يصح على الأظهر... وعلى الثاني: يصح... قلت: الأظهر الصحة والله أعلم»[6].

الرَّأي الرَّابع: جواز بيع الدين لغير المدين إذا لم يكن فيه غرر،

---

(١) نقلنا النص عنهما مع اختصار. فتح العزيز (٨/ ٤٣١ ـ ٤٣٩)، والمجموع (٩/ ٢٧٣ ـ ٢٧٥).

(٢) المنثور في القواعد للزركشي (٢/ ١٦٠)، والمبدع (٤/ ١٩٩)، ومجموع الفتاوى (٢٩/ ٥٠٦).

(٣) حاشية ابن عابدين (٤/ ١٦٦)، وبدائع الصنائع (٧/ ٢١٠٤)، والروضة (٣/ ٥١٤)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص٣٣١)، والمحلّى لابن حزم (٩/ ٦، ١١٧).

(٤) حاشية ابن عابدين (٤/ ١٦٦)، ويراجع للمزيد: د. نزيه حماد: المرجع السابق (ص١٥٨).

(٥) المهذب مع المجموع (٩/ ٢٧٥)، والروضة (٣/ ٥١٤)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص٣٣١).

(٦) الروضة (٣/ ٥١٤).

أو محظور شرعي آخر، جاء في شرح الخرشي: «والمعنى أن الدين ولو حالًا لا يجوز بيعه بدين. قال المؤلف: ولا بدَّ من تقدم عمارة الذمتين، أو إحداهما، ويتصور في ثلاثة كمن له دين على شخص فيبيعه من ثالث بدين، وفي أربعة كمن له دينه على إنسان، ولثالث دين على رابع فيبيع كل ما يملك من الدين بمال صاحبه من الدين... ولا يتصور بيع الدين بالدين في أقل من ثلاثة».

ثم قال: «وفهم من قوله (بدين) عدم منع بيع الدين بمعين يتأخر قبضه، أو بمنافع معين... ولا يجوز للشخص بيع ما له على الغير من دين سواء كان حياً أو ميتاً ولو علم المشتري تركته؛ لأن المشتري لا يدري ما يحصل له بتقدير دين آخر إلا أن يكون من هو عليه حاضراً بالبلد مقرًّا، والدين مما يباع قبل قبضه لا طعاماً من بيع، وبيع من غير جنسه، وليس ذهباً بفضة، ولا عكسه، وأن لا يكون بين المشتري والمدين عداوة، وأن لا يقصد المشتري إعنات المدين، وأما إن لم يقر فلا يجوز لأنه من (شراء ما فيه خصومة)[1].

والذي يظهر لنا رجحانه هو أن بيع الدين بغير الدين النسيء لمن هو عليه ولغيره جائز مع ملاحظة قواعد الصرف، وكون الدين ثابتاً مقدوراً عليه يمكن تسليمه بالفعل، أو عن طريق المصارفة في الذمة، وأن لا يكون فيه محظور شرعي آخر من جهالة فاحشة، وغرر ونحو ذلك. والله أعلم.

* الصلح عن دين بدين:

هذا له عدَّة صور:

منها: أن يتصالح الدائن مع مدينه بأن يكون للمدين أيضاً دين آخر عليه من نفس جنسه، فيتصالحان بما في ذمتيهما سواء كان ما في ذمتيهما متساويين أم لا، وهذا بمثابة إسقاط من الطرفين، وإبراء، وتخارج.

---

(١) شرح الخرشي على المختصر مع حاشية العدوي (٥/ ٧٧ ـ ٧٨).

ومنها: أن يتصالح الدائن مع مدينه في الذمة، وذلك بأن يصالحه على موصوف في الذمة من غير جنسه، «كأن يصالحه عن دينار في ذمته بإردَبٍّ من قمح، أو نحوه في الذمة»[1]، فهذا الصلح صحيح عند جمهور الفقهاء ـ الحنفية والمالكية، والحنابلة ـ إذا تم قبض البدل في المجلس قبل التفرق[2].

وذهب الشافعية إلى أنه يشترط تعيين بدل الصلح في المجلس، ولا يشترط القبض في المجلس على أصح الوجهين[3].

أما إذا كان بدل الصلح ليس في الذمة فيجوز مع تفصيل ذكره النووي حيث قال:

«وأما إذا كان صالح الدائن على دينه عن بعض الأموال التي يقع فيها الربا على ما يوافقه في العلة فلا بد من قبض العوض في المجلس، فإن لم يكن العوضان ربويين، فإن كان العوض عيناً صح الصلح ولا يشرتط قبضه في المجلس»[4].

٨ ـ الاستفادة من عقد البيع بمختلف أنواعه:

سواء أكان بيع الشيء بالثمن، أم عن طريق المقايضة، أو بيع العربون، أو البيع الآجل (والتقسيط) أو بيع الشيء المعين، أو البيع على الأوصاف والبيع على البرنامج، كذلك بيوع المرابحة، والإشراك، والتولية والحطيطة...

فلو تتبعنا اجتهادات الفقهاء جميعاً في كتاب البيوع، وتتبعنا استنباطاتهم في أنواع البيوع والخيارات الفقهية التي تزيد على ثلاثين نوعاً من

---

(١) مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد المادة (١٦٢٨).
(٢) تبيين الحقائق (٥/ ٤٢)، والتاج والإكليل للمواق (٥/ ٨١)، والمغني (٤/ ٥٣٤)، ويراجع لمزيد من التفصيل د. نزيه حماد: المرجع السابق (ص٢٦٠).
(٣) روضة الطالبين (٤/ ١٩٥)، حيث قال: «وإن كان ديناً صح على الأصح، ولكن يشترك التعيين في المجلس، ولا يشترط القبض بعد التعيين على الأصح».
(٤) الروضة (٤/ ١٩٥).

الخيار، والشروط وغيرها. . . لاستطعنا أن نوفر لسوق المال الإسلامية عدداً كبيراً من العقود التي تحقق مصالحها، وتعطيها المرونة والانسياب.

٩ ــ الاستفادة من عقد الإيجار:

سواء كان واقعاً على العين، أو العمل، أو الذمة، ولا سيما عند الحنابلة في الإجارة في الذمة حيث أجازوا تأخير الأجرة ما دام العقد جرى بلفظ الإجارة[١]، والاستفادة من الإجارة المنتهية بالتمليك كثيرة جدًّا في البورصة حيث يمكن صياغة صكوك منها تكون بديلة عن بعض السندات.

١٠ ــ الاستفادة من بقية العقود كالشركات:

الوكالة، والحوالة، والرهن، والصلح، والقراض، والمساقاة والمزارعة، والجعالة، والضمان، وإحياء الموات، والوقف، ونحوها من العقود التي ذكرها فقهاؤنا الكرام.

ومع ذلك علينا أن ندرسها دراسة متعمقة على ضوء حاجتنا العصرية، بحيث نستفيد من القواعد الثابتة فيها، وندخل فيها من الاجتهادات ما يكتمل بها، وتجعلها صالحة لوقتنا الحاضر، دون أن تصطدم هذه الاجتهادات بالمبادىء والقواعد الأصلية.

١١ ــ الاستفادة من إنشاء عقود جديدة:

والذي نرى رجحانه هو أن الأصل في العقود والشروط الإباحة، وهذا هو الرأي الذي اختاره المحققون من العلماء مثل ابن تيمية، وابن القيم وغيرهما، بل وجدنا أن هذا الأصل معتبر عند المذاهب الأربعة[٢].

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٦٠).

(٢) يراجع: رسالتنا الدكتوراه: مبدأ الرضا في العقود، ط دار البشائر الإسلامية ــ بيروت ١٩٨٥م (٣/ ١٣٠٢) حيث أقمنا الدليل على اعتبار هذا الأصل لدى المذاهب الأربعة، خلافاً للظاهرية.

وبناءً على ذلك فعلى الفقهاء أن يبحثوا عن عقود جديدة وشروط جديدة لم تكن موجودة لدى فقهائنا العظام؛ لأن عصرهم لم يكن بحاجة إليها، ولذلك لو وجدت الحاجة إلى أي عقد جديد قالوا به استحساناً.

*** الاجتهاد الانتقائي، والاجتهاد الإنشائي:**

والمقصود بهذا العرض الموجز أننا بحاجة ـ كما يقول الأستاذ الدكتور القرضاوي[1] ـ إلى نوعين من الاجتهاد، هما:

الاجتهاد الانتقائي بحيث يقوم الفقهاء بغربلة الفقه الإسلامي بمختلف آرائه ومذاهبه ومدارسه للوصول إلى ما هو الأرجح دليلًا، والأوفق بمقاصد الشريعة، والأكثر تحقيقاً للمصالح، مع مراعاة ضوابط الشرع، وتغير الفتوى بتغيُّر الزمان والمكان.

والاجتهاد الإنشائي في المسائل التي لا نجد فيها آراء لفقهائنا الكرام ولأنها لم تكن موجودة في عصرهم، وإنما هي ظهرت في عصرنا نتيجة للتطورات الاقتصاديَّة، والطبِّيَّة، والاجتماعيَّة والسياسيَّة.

فإذا أردنا النجاح فعلينا أن نسير بتوازن على هذين الأمرين هما: الاعتماد على فقهنا العظيم مع تنقيته، وغربلته، والاستفادة من كل نظرية من نظرياته، وكل رأي من آرائه ما دام صادراً من فقيه ثقة: صحابياً كان أم تابعيًّا، أم إماماً للمذهب أو غيره.

ثم التجديد في الاجتهاد، وعدم الوقوف على ما قالوه ولا سيما في الأمور الجديدة، والقضايا المستحدثة، مشجعين على هذا النوع ما دام صاحبه أهلًا للاجتهاد الكلي، أو الجزئي، أو الترجيح، وما دام يريد به وجه الله تعالى، ولا نغلظ عليه إن أخطأ، بل يصوب بعضنا البعض من خلال

---

(١) الأستاذ الدكتور يوسف القرضاوي: المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ط مكتبة الوهبة بالقاهرة (ص٢٧٧).

المنابر الفقهية المعتبرة كمجمع الفقه الإسلامي الدولي الموقّر الذي يحتضن الجميع، أو من خلال المناقشات العلمية الهادفة التي تريد إحقاق الحق، وإظهاره على لسان أي شخص كان، والله المستعان.

الخلاصة

بعد هذا الاستعراض الشامل الموجز للتطبيقات الشرعية لإقامة سوق المال الإسلامية نلخِّص بأن سوق المال الإسلامية تحتاج إلى ثلاثة عناصر أساسية بعد ترتيب النواحي الإدارية والفنية. هي: الأسهم والسندات أو الصكوك، والعقود النمطية، أو العقود العادية، وهي:

أوَّلًا: في نطاق الأسهم نجد فيها سعة من الناحية الشرعية حيث إنها تعني حصة المساهمة بنسبة من الشركة، ولذلك فالأصل فيها الحل إلا إذا كانت طبيعة الأسهم ـ كأسهم الامتياز بالمال ـ مخالفة للشرع، أو أن محلها ونشاطها محرَّم.

وقد أصدر المجمع الموقر قراراً في دورته السابعة حول هذا الموضوع.

ثانياً: في نطاق السندات، حيث بما أنها تقوم اليوم على القرض بفائدة ـ فإنها محرمة ـ كما صدر بذلك قرار من المجمع الفقهي الموقر.

ولكن المجمع قد وصل إلى بعض البدائل من خلال صكوك المضاربة التي أقرها في دورته الرابعة بجدة من ١٨ ـ ٢٣ جمادى الآخرة ١٤٠٨هـ كما وضع مجموعة من الضوابط لها. وقدمنا في هذا البحث بدائل أخرى، ويمكن أن يشكل مجمع الفقه الموقر لجنة من علماء الفقه والاقتصاد والبنوك لصياغة صكوك من العقود التي تقبل أن تصاغ منها، وقد قدمنا في البحث البدائل الآتية:

(أ) صكوك مضاربة طويلة الأجل.

(ب) صكوك مضاربة لمشروع معين.

(ج) صكوك المضاربة المستردة بالتدرج.

(د) صكوك المضاربة المستردة في آخر المشروع.

(هـ) صكوك المضاربة المنتهية بتمليك المشروع.

(و) صكوك المضاربة على فئات متنوعة مثل ١٠٠ دولار.

(ز) شهادات الاستثمار للبنك الإسلامي للتنمية.

(ح) شهادات التأجير أو الإيجار المتناقصة ـ كما في تجربة بيت التمويل التونسي السعودي ـ.

(ط) صكوك المشاركة بجميع أنواعها، وهي تشمل:

١ ـ الأسهم بجميع أنواعها المباحة ـ كما سبق ـ.

٢ ـ صكوك ـ أو شهادات ـ المشاركة في مشروع معين.

٣ ـ صكوك المشاركة المؤقتة بفترة زمنية محددة.

٤ ـ صكوك المشاركة المنتهية بالتمليك.

٥ ـ صكوك المشاركة المستردة بالتدرُّج.

٦ ـ صكوك المشاركة المستردة في نهاية المشروع.

(ي) سندات الخزينة المخصصة للاستثمار.

(ك) صكوك المرابحة.

وأما العقود التي يمكن صياغة الصكوك، أو السندات الشرعية منها فهي ـ في نظرنا ـ ما يأتي:

١ ـ المضاربة بجميع صورها.

٢ ـ المشاركة بجميع صورها.

٣ ـ الإجارة بجميع أنواعها (العين والعمل والذمة) وكذلك الإجارة المنتهية بالتمليك.

٤ ـ السلم بضوابطه.

٥ ـ بيع الآجل.

٦ ـ الاستصناع.

٧ ـ ٨ ـ المزارعة، والمساقاة.

٩ ـ المرابحة.

وقد ارتأينا أنه لا مانع شرعاً من وجود ضمانات للصكوك لكنها ليست من المضارب، أو الشريك، أو نحوهما، وإنما من جهة ثالثة كالدولة، أو مؤسسة النقد.

وكذلك لا مانع شرعاً من تعهد الجهة المصدرة للصكوك بشراء نسبة منها كما هو الحال بالنسبة للبنك الإسلامية للتنمية.

ثالثاً: في نطاق العقود التي يمكن الاستفادة منها في سوق المال فهي ما يأتي:

(أ) السلم حيث يمكن الإفادة من ناحيتين، الناحية الأولى أنه عقد يحقق المنفعة للعاقدين، وينشط حركة السوق بشكل كبير، حيث يكون لدى البائع (المسلم) سلع ومعادن وبضائع ومواد غذائية ونحوها في المستقبل فيدخل في عقد لضمان تصريفها، وكذلك المشتري يستفيد من رخص الثمن واستثمار فائض أمواله.

الناحية الثانية من خلال صكوك السلم على ضوء ما رجحناه من جواز التصرف في المسلم فيه بالبيع، والإقالة، والتولية، والشركة، والحوالة ونحوها بضوابطها الشرعية.

(ب) الاستفادة من عقد الاستصناع الذي يتسم بمرونة أكثر من السلم، والبيع الآجل، ولا سيما بعد إقرار كونه ملزماً للطرفين من قبل مجمع الفقه الموقر في دورته السابقة.

(ج) الاستفادة من الوعد الملزم، والمواعدة بضوابطها.

(د) الاستفادة من بيع الدين بالدين إن لم يكونا نسيئين من المدين ومن غيره بضوابطه الشرعية.

(هـ) الصلح بجميع أنواعه، ولا سيما الصلح على الدين.

(و) البيوع بجميع أنواعها.

(ز) الإجارة بجميع أنواعها ولا سيما الإجارة في الذمة.

(ح) الإفادة من جميع العقود الموجود في فقهنا العظيم.

(ط) الاستفادة من إنشاء عقود جديدة ما دامت لا تخالف نصًّا شرعيًّا من الكتاب والسُّنَّة بناءً على أن الأصل في العقود والشروط الإباحة إلا إذا دل دليل معتبر على حظرها.

(ي) الاستفادة من تركيب عدد من العقود إذ أنَّ في ذلك سعة، فليس الجمع بين العقود موجباً للفساد أو البطلان، وإنما الأصل الجواز ويستثنى منه الجمع بين عقود المعاوضة والسلف.



التحدّيات (الصعوبات) الشرعيّة المستقبليّة أمام تطوير وابتكار المنتجات الماليّة الإسلاميّة (دراسة فقهيَّة اقتصاديَّة)

الحمد لله ربِّ العالمين، والصَّلاة والسَّلام على سيِّدنا وحبيبنا وقدوتنا محمَّد المبعوث رحمةً للعالمين، وعلى إخوانه من الأنبياء والمرسلين، وعلى آله الطيِّبين، وصحبه الميامين، ومَن تبعهم بإحسان إلى يوم الدِّين.

وبعد: فإنَّ المؤسسات المالية الإسلامية (المصارف والتأمين التكافلي وشركات الاستثمار والتمويل) قد خطت خطوات جادة، بل قفزت قفزات جيدة نحو شمولية الأدوات وتنوع الصيغ، وكثرة الآليات التي تلبي حاجيات الأفراد والمجتمعات والدول الإسلامية، فلم يعد هناك عذر (لو كان هناك عذر) لعدم الإقدام على أسلمة المؤسسات المالية بحجة عدم وجود الصيغ المناسبة للتمويل والاستثمار والتنمية.

ويأتي هذا المؤتمر الدولي السابع للمؤسسات المالية الإسلامية في هذا الإطار الجيد، بل نحو تأطير هذه الآليات وتطويرها بناءً على أن ما تم تحقيقه ـ مهما بلغ ـ فهو لا يزال في بداية الطريق الطويل، بل إن من سنن الله تعالى أن من لم يزاول التقدم ويستمر عليه فإنه يتأخَّر أو أنه قد تأخر فعلًا بمجرد توقفه عند أية نهاية، فالنشاط البشري ليس له نهاية، وهذا ما أشار إليه القرآن الكريم إذ يقول: ﴿لِمَن شَآءَ مِنكُمْ أَن يَتَقَدَّمَ أَوْ يَتَأَخَّرَ﴾[1]، حيث لم يقل (أو يتوقف) لأن التوقف هو داخل في التأخر، فمن توقف فقد سبق بالآخرين الذين لا يتوقفون، وبالتالي فقد تأخر.

---

(١) سورة المدثر: الآية ٣٤.

والبحث الذي طلب مني هو (التحديات الشرعية المستقبلية أمام تطوير وابتكار المنتجات المالية الإسلامية) حيث نتناول هذه التحديات، وأنواعها، والبدائل الممكنة لها، ولكن الأهم من ذلك هو أن البحث سيركز على اظهار أن ما يسمى بالتحديات هي مجرد صعوبات تظهر في البداية فقط، أما لدى التعيق والتحقيق فإنه لا يمكن أن تقف الشريعة أو تطبيقها عائقاً أمام التطور والابتكار؛ لأن الشريعة في حقيقتها خير كله، ورحمة كلها، وعدل كلها ومصلحة كلها، وأينما تكن المصالح الحقيقية فثمة شرع الله، وأينما كانت الشريعة فثمة المصالح والمنافع الدنيوية والآخروية: ﴿وَقِيلَ لِلَّذِينَ ٱتَّقَوْاْ مَاذَآ أَنزَلَ رَبُّكُمْۚ قَالُواْ خَيْرًاۗ لِّلَّذِينَ أَحْسَنُواْ فِي هَٰذِهِ ٱلدُّنْيَا حَسَنَةٞۚ وَلَدَارُ ٱلْأٓخِرَةِ خَيْرٞۚ وَلَنِعْمَ دَارُ ٱلْمُتَّقِينَ﴾[1]، ولذلك كان توجيه القرآن للمؤمن أن يكون شعاره طلب خيري الدنيا والآخرة فقال تعالى: ﴿وَمِنْهُم مَّن يَقُولُ رَبَّنَآ ءَاتِنَا فِي ٱلدُّنْيَا حَسَنَةٗ وَفِي ٱلْأٓخِرَةِ حَسَنَةٗ وَقِنَا عَذَابَ ٱلنَّارِ ٢٠١ أُوْلَٰٓئِكَ لَهُمْ نَصِيبٞ مِّمَّا كَسَبُواْۚ وَٱللَّهُ سَرِيعُ ٱلْحِسَابِ﴾[2].

وسوف أتحدث بإذن الله تعالى عن هذه التحديات مع الحلول لننتهي في الأخير إلى بيان أهم التحديات أمام تطوير وابتكار المنتجات المالية الإسلامية، وهي عدم تطبيق الشريعة ومبادئها ومقاصدها بصورة كاملة، وعدم التزام بعض هذه المنتجات بقواعد الشريعة الغرَّاء.

والله تعالى أسأل أن يكسو عملنا ثوب الاخلاص، وأن يلهمنا الصواب، ويعصمنا من الزلل والخلل في العقيدة والقول والعمل، إنه حسبنا ومولانا، فنعم المولى ونعم الموفق والنصير.

كتبه الفقير إلى ربه

علي محيي الدِّين القره داغي

الدوحة ـ غرة ذي القعدة ١٤٢٧هـ

---

(١) سورة النحل: الآية ٣٠.

(٢) سورة البقرة: الآيتان ٢٠١، ٢٠٢.

التعريف بالعنوان

(أ) التحدِّيات:

التحديات: جمع التحدِّي، وهو من: تحدّى الشيء؛ أي: حداه، وتحدّى فلاناً؛ أي: طلب مباراته في أمر[1].

والمقصود بالتحديات هنا ليس معناها اللغوي، وإنما المقصود بها الصعوبات التي تواجه المؤسسات المالية الإسلامية في سبيل تطبيقها لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء في ظل عالم يسوده الربا، والمنتجات الربوية التي ملأت العالم، وتسوق لها وسائل الاعلام والمؤسسات المالية الرأسمالية العملاقة.

ولذلك لا نرى أن استعمال (التحديات الشرعية) مناسباً، وإنما المناسب هو (الصعوبات الشرعية).

ومما لا شك فيه أن الأدلة الشرعية تدل على وجود صعوبات في تطبيق الشريعة، والالتزام الكامل بها، وخصوصاً في العصور المتأخرة، وبالأخص في عصرنا الحاضر بسبب عدم تطبيق أحكام الشريعة في معظم مختلف مجالات الحياة وبخاصة في نطاق التجارة والاقتصاد، حيث حلَّت القوانين الوضعية والأنظمة الربوية محلّ الشريعة في معظم البلاد منذ بداية الاستعمار.

(ب) المنتجات المالية الإسلامية:

المقصود بالمنتجات المالية الإسلامية هي الصيغ والعقود والآليات المالية التي تلزم بأحكام الشريعة الإسلامية، وتضاهي في إمكانية تطبيقها

---

(١) لسان العرب، والقاموس المحيط، والمعجم الوسيط مادة (حدا).

ومرونتها المنتجات المالية، ولكنها تمتاز بالمبادئ، والمميزات الخاصة بالاقتصاد الإسلامي، من الملكية، والمشاركة، وأن الغرم بالغنم والخراج بالضمان.

وهذه المنتجات تبدأ بالعقود، وتنتهي بالصكوك الإسلامية التي في حقيقتها منظومة تقوم على أساس عقد من العقود المالية المشروعة.

أنواع التحديات (الصعوبات)

هناك تحديات (صعوبات) كثيرة تتعلق بالجوانب الشرعية، نعتقد أن من أهمها ما يأتي:

أوَّلًا: صعوبات تتعلَّق بعدم تحديد الفائدة في عصرنا الحاضر.

ثانياً: صعوبات تتعلق بعدم ضمان رأس المال.

ثالثاً: صعوبات تتعلق بتأخير الديون، دون فرض الفوائد عليها.

رابعاً: مشكلة الفتاوى المتضاربة سواء كانت داخل الهيئات الشرعية، أم من خارجها.

أوَّلًا: صعوبات عدم تحديد الفائدة:

إنَّ التزام المؤسسات المالية الإسلامية بعدم تحديد الفائدة، أو الربح تترتب عليه ـ في الظاهر ـ صعوبات في عالمنا اليوم من عدة وجوه منها:

١ ـ أن البنوك التقليدية التي لا تزال هي المسيطرة على العالم حتى على عالمنا الإسلامي تحدد الفوائد مسبقاً، وهذا يجعل منافسة البنوك الإسلامية لها صعبة.

٢ ـ مسألة الشفافية التي يطالب بها كثير من المستثمرين، حيث يريدون معرفة ما يتحقق لهم من فوائد أو أرباح، ليبنوا عليها ميزانياتهم المالية، وحتى يتمكنوا من اختيار من يعطي الأكثر فيتعاملون معه.

ومن الجدير بالتنويه به أن الإحساس بهذه الصعوبة قد خفَّ بسبب الأزمة المالية العالمية الحالية التي كشفت الدراسات العلمية أن للربا وأنواع تطبيقه دوراً كبيراً فيها.

*** الجواب والحل:**

(أ) الجواب عن ذلك هو أن هذه القضية هي القضية الجوهرية في الاقتصاد الإسلامي الذي يقوم على حرمة الربا.

فالمسألة حسمت عقديًّا بالنصوص القاطعة التي حرَّمت الربا الذي يشمل الفوائد البنكية باعتراف المجامع الفقهية السائدة في عصرنا الحاضر، ولذلك نرى القرآن الكريم يرد على الذين فضلوا الربا على البيع و ﴿قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْۗ﴾(١).

يرد عليهم بهذا الجانب العقدي أوَّلًا، وهو أن الله هو الذي أباح البيع وهو الذي حرَّم الربا، فقال تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ﴾(٢)، وبالتالي فعلى المسلم أن يقول: ﴿سَمِعْنَا وَأَطَعْنَاۚ﴾(٣).

وثانياً: أنَّ الربا هو ظلم واختلال في ميزان المعاملات؛ لأنه اجتمعت في كفة المرابي المقرض كل الجوانب الايجابية، فمالُه مضمون، وفائدته مضمونة أيضاً دون تحمل أية مخاطر، فقد ولدت نقوده نقداً دون عناء وعمل، في حين أن المقترض قد اجتمعت في كفته كل السلبيات، حيث عليه الضمان الكامل لما اقترضه، وعليه زيادة مضمونة يجب عليه دفعهما في وقته، وإلَّا فتتضاعف عليه الفوائد مع مرور السنين، فلم يطبق عليه (الغنم بالغرم) ولا (الخراج بالضمان) بل الغرم عليه والضمان عليه، في حين أن المقرض له

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٧٥.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٧٥.

(٣) سورة النور: الآية ٥١.

الغنم والخراج، بل قد لا يتحقق لهذا القرض أي خراج مع المقترض ملتزم بدفعه.

فالاقتصاد الإسلامي هو اقتصاد الملكية، واقتصاد المشاركة، واقتصاد قائم على الإنتاج، وبالتالي المشاركة في الناتج الزائد عن التكلفة في حين إن الفائدة هي تكلفة إقراض النقود، أو تكلفة تأجير النقود إلى أجل، فهي تكلفة موجودة دائماً على النقد المقترض فتصبح عبئاً على المقرض في حالة استهلاكه، أو عليه، وعلى المستهلكين إن كان قرضاً انتاجيًّا.

فمبدأ المشاركة والربحية يحفز على الادخار وعلى الإنتاج حيث يرتبط مقدار الربح بنجاح المشروع الاستثماري، ومن ثم فهو دخل يرتبط ارتباطاً مباشراً بالنشاط الإنتاجي، وبدراسة الجدوى، وبالجهود الكبيرة المبذولة في سبيل إنجاح المشروع وتطويره، وببيئته الجيدة(١).

فمبدأ المشاركة من أكبر الحوافز لمزيد من التفكير والجهود لمزيد من الإنتاج، وبالتالي جذب مدخرات المستثمرين لمثل هذه المشروعات الناجحة، حيث ينظر هؤلاء إلى العائد المتوقع، حتى الاقتصاد الوضعي يؤكد أن الأرباح المحققة (أو معلات الربح) هي التي تحفز على الادخار لأجل الاستثمار (حيث أثبتت تجارب الأسواق المالية في بلدان العام المختلفة أن الشركات المساهمة الناجحة بمؤشرات الربحية الموزعة تتمكن عن طريق إصدار الأسهم جذب ما تريد من مدخرات الأفراد لتغطية احتياجاتها)(٢).

بل إن هذا المبدأ يرتبط ارتباطاً مباشراً بنظرية الكفاءة الجدية للاستثمار، فالمشروعات الأكثر عائداً تصبح الأكثر قدرة على جذب

---

(١) د. عبدالرحمٰن يسري: البنوك الإسلامية ـ الأسس وآليات العمل، وضروريات التطور، بحث مقدم إلى ندوة الصناعة المالية بالاسكندرية ١٨ ـ ٢١ رجب ١٤٢١هـ ص٩.
(٢) المرجع السابق.

المدخرات واستثمارها، وبالتالي يزداد التنافس على الإنتاج وكثرة الربح لصالح الجميع ﴿وَفِي ذَٰلِكَ فَلْيَتَنَافَسِ ٱلْمُتَنَٰفِسُونَ﴾[1].

ومن جانب آخر فإن عدم تحديد الفائدة يحسب لصالح البنوك الإسلامية، وذلك لأن البنوك التقليدية تتخير عملاءها في المقام الأول وفقاً لمعيار الملاءة المالية؛ لأن الأولوية لديها هي ضمان استرداد قروضها مع فوائدها، ولذلك لا تَعْبَأُ كثيراً بمن يحقق العوائد الأعلى أو الأقل[2]، بل لا تولي العناية بكون القرض إنتاجيًّا أو استهلاكياً، وإنما المهم الضمانات الكافية لاسترداد القرض وفوائده.

أما البنك الإسلامي فحينما يدفع للعميل على أساس المشاركة أو المضاربة يهمه الأمران معاً الحفاظ على رأس المال بقدر الامكان، والتعامل مع المستثمرين الناجحين الذي يحققون أعلى مستويات الأرباح؛ لأنه مشارك في الربح معهم، وبالتالي فهو أقرب ما يكون من استخدام الموارد النقدية الاستخدام الأمثل.

وكذلك فإن البنك الإسلامي حينما يأخذ من العملاء أموالهم للاستثمار على أساس المضاربة أو المشاركة لا يتحمل ضماناً للفائدة، ولا مخاطر رأس المال ما دام لم يتعد أو لم يقصر ولم يخالف الشروط، وبالتالي فالمال ليس عبئاً عليه ولا فائدته، فإن تحقق الربح فهو مشارك فيه، وإلَّا فلم يخسر شيئاً سوى جهده، في حين أن البنك الربوي يتحمل رد رأس المال وفوائده.

ومن الجانب العملي فإن الدراسات الاقتصادية وتقارير البنك الدولي بيَّنت أن سياسات ادارة أسعار الفائدة والائتمان في العقود الأخيرة من الستينيات وما بعدها كان لها تأثير سيِّيء على المدخرين والمستثمرين (المقرضين والمقترضين) واساءة استخدام الموارد المالية وأدت إلى مزيد من

---

(١) سورة المطففين: الآية ٢٦.

(٢) د. عبدالرحمٰن يسري: المرجع السابق ص١١.

التحيز في توزيع الائتمان لصالح كبار العملاء، وإلى خفض كفاءة الاستثمار، وزيادة معدلات التضخُّم(١).

وقد نشرت الصحف أن برازيل ـ حينما عجزت عن السداد ـ عرضت على الدول الدائنة فكرة المشاركة أو المضاربة كحل لمشكلة الديون، وذلك لأن آليات المشاركة لا تحمل المسؤوليات كلها على عاتق المدين (الشريك)، ومن هنا فإن الصيرفة الإسلامية تفتح باباً جديداً لتوزيع الموارد التمويلية على جميع المستثمرين ما داموا يعملون وفق الأصول.

* الإشكالية الكبرى:

الإشكالية الكبرى تأتي حينما تطبق بعض البنوك الإسلامية آليات المشاركة بعقلية نظام الفائدة، لأنها تتعامل في البداية بأسلوبي المشاركة أو المضاربة ولكنها لا تسير معهما إلى النهاية من حيث المشاركة الحقيقية التي تجلب لها أرباحاً كبيرة، وإنما تقطع هذه المشاركة من حيث المآلات، وذلك بالاعتماد في ربحها على معيار لايبور (زائد كذا) ثم تقول: إنَّ ما زاد عن ذلك يكون للمضارب أو المدير تحت اسم الحافز أو نحو ذلك، وكذلك الأمر لو كان البنك هو المضارب، أو المشارك المدير فإنه يتنازل للطرف الآخر عما زاد عن نسبة كذا.

هنا يتحمَّل البنك الإسلامي مخاطر رأس المال في غير حالات التعدي والتقصير ومخالفة الشروط، وهذا أمر جيد، ولكنه لا يمضي في هذه المشاركة الحقيقية إلى آخر المطاف فلا يشارك في الربح بنسبة مشاركته ولا بالنسبة التي تم الاتفاق عليها، وهنا يحدث الخلل؛ لأن الفقه الإسلامي عوض هذه المخاطر باحتمالية الأرباح الكبيرة، فحينما يحرم منها البنك

---

(١) World Development Report, World Bank, Staff Report No 410, April 1987, pp 715 - V16.

الإسلامي، ويتساوى في الوقت نفسه مع البنك الربوي في نسبة الربح من خلال آلية التنازل يختل التوازن بينما لو مضى في مشاركاته ومضارباته حسب الآلية الإسلامية الصحيحة فإن الأرباح الكبيرة في بعض المشاريع تعوضه عن بعض الخسائر إذا وجدت في بعض مشاريع أخرى.

(ب) الحلّ:

إن الحل لذلك يكمن في حل جذري، وحل عملي:

ـ **أما الحل الجذري** فيكمن في توعية الناس بالاقتصاد الإسلامي وأهدافه، وحقيقته، وخصوصياته، حتى يصل الجميع إلى التطبيق الصحيح له عقيدة ومنهج حياة، وأن تطبق البنوك الإسلامية أساليب المشاركة والمضاربة بصورتها الصحيحة ومع دراسات جادّة ـ كما سيأتي ـ.

الحل العملي:

إن من المعلوم أن لدى الفقه الإسلامي مجموعةً من العقود ليست متساوية في نسبة المخاطر، فمثلاً: إن عقود التمليكات (مثل البيع الآجل أو المرابحة والمساومة) تنتهي المخاطرة بمجرد البيع، ثم يصبح الثمن ـ إن كان آجلاً ـ دَيْناً ثابتاً في الذمة، وأن عقود الإجارة تُعتبر من أقلّ العقود مخاطرة، وأما بالنسبة لعقود المشاركات والمضاربات فإن هناك بعض الحلول تخفف من شدة هذه المسألة، وبدائل جيدة تعطي كثيراً من الاطمئنان للمستثمرين في معرفة الأرباح المتوقعة بشكل لا بأس به، وهي:

١ ـ دراسات الجدوى الدقيقة المعتمدة التي تتوافر فيها جميع الشروط المطلوبة، ودراسة جميع الاحتمالات (السيناريوهات) ومع ذلك تصل إلى أن الربح المتوقع كذا.

فهذه الدراسات للجدوى الاقتصادية التي يقدمها العميل يمكن الاعتماد عليها في جعل ما ذكر فيها هو الأصل، وبالتالي حينما يدعي الخسارة،

أو عدم تحقيق الربح، يجب عليه إثبات ذلك بالأدلة المعتبرة حسب العرف التجاري.

وهذه خطوة جيدة تحول العميل (المضارب، أو الشريك) إلى المدعى الذي يحتاج إلى بينة، وليس العكس أي أن يطلب من البنك اثبات عدم تحقيق ذلك.

٢ ـ الاعتماد في المشاركة، أو المضاربة على المشروعات الناجحة، والإداريين الناجحين الثقات المؤتمنين الذين تكوَّنت لهم خبرات ونجاحات متكررة من خلال دراسات دقيقة، فهذا بلا شك سوف يوسع دائرة المؤسسات المالية الإسلامية، وتحقق لها أرباحاً جيدة بإذن الله تعالى تعوضها عن بعض الاخفاقات لو وجدت.

وهذا يقتضي أن تكون دائرة الائتمان في البنوك قوية مدعومة بذوي الكفاءات العالية، والخبرات الممتازة، والدراسات الجادّة.

٣ ـ الوكالة بالاستثمار عن طريق المرابحة بنسبة معينة، كأن يقول البنك: أعطيك مبلغ كذا على أن تستثمر لي في المرابحات التي نسبة أرباحها ٧,٥٪ فهذا الشرط صحيح، وبالتالي يجب على العميل أن يلتزم به، وإذا لم يجد عميلًا بهذه النسبة للمرابحة لا يقدم على إتمام الصفقة، وهكذا.

٤ ـ تأجير العين للعميل لزمن محدَّد بأجرة معلومة مع الوعد بالتمليك، حيث إنها تؤدي إلى معرفة الربح إلى حد كبير.

ثانياً: صعوبات تتعلق بعدم ضمان رأس المال:

إن عدم ضمان رأس المال يعد مشكلة في ظل النظام الربوي الذي تربى عليه الناس منذ عقود، بل قرون عدة، فالذين تعودوا التعامل مع البنوك التقليدية يريدون ضمان أموالهم عندما يدعونها لدى البنوك الإسلامية، وكذلك يسعى بعض المسؤولين عن بعض البنوك الإسلامية لضمان أموالها.

الجواب عن ذلك:

إنَّ عدم ضمان رأس المال في الاستثمارات يعتبر من أهم المبادىء التي يقوم عليها الاقتصاد الإسلامي في الاستثمارات حيث لا يضمن المضارب، أو الشريك إلّا في حالات التعدي أو التقصير، أو مخالفة الشروط، وإلّا فلم يعد فارق بين البنوك الإسلامية والبنوك الربوية.

ومن جانب آخر فإن العقود في الفقه الإسلامي متنوعة، فَلَيْسَ كلها مثل عقود المشاركات، فهناك عقود البيوع ـ بجميع أنواعها ـ التي يترتب عليها ضمان الثمن بمجرد إتمام العقد، وهناك عقود الإجارة حيث تبقى العين المؤجرة ملكاً للمؤجر، بالإضافة إلى ضرورة التوثيقات والضمانات، والتأمين، ونحوها.

*** بعض البدائل المحققة:**

ومع أهمية الحفاظ على المبدأ السابق فهناك بعض الإجراءات إذا اتخذت يمكن أن تؤدي إلى تخفيف هذه المخاطر، وتوفير نوع من جوّ الأمان والاطمئنان، وهي بايجاز شديد كالآتي:

١ ـ الدراسات، والمعلومات، والضمانات الكافية لحالات التعدي، او التقصير، أو مخالفة الشروط.

٢ ـ ضمان طرف ثالث ـ كما صدر بذلك قرار رقم ٣٠(٣/ ٤) من مجمع الفقه الإسلامي الدولي حيث نص على أنه: (ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد بالتبرع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معين، على أن يكون التزاماً مستقلاً عن عقد المضاربة، بمعنى أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطاً في نفاذ العقد وترتب أحكامه عليه بين أطرافه، ومن ثم فليس لحملة الصكوك أو عامل المضاربة الدفع ببطلان المضاربة أو الامتناع عن الوفاء بالتزاماتهم بها بسبب

عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به، بحجة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد)[1].

٣ ـ الوكالة بالاستثمار مع تحديد جهة التعامل وطريقته، مع حق البيع على النفس في فترة وجيزة ولكن بالعودة إلى الموكل في إجراء البيع بنفسه، فهذه الطريقة لا تؤدي إلى الضمان، ولكن تقلل فترة تحمل المخاطر.

٤ ـ دراسات الجدوى الاقتصادية ـ كما سبق ـ فهي ليست ضماناً، ولكنها قرينة قوية تجعل العميل المدعى للخسارة، أو لعدم تحقيق الربح المتوقع حسب الدراسة في محل الشك والريبة، وحينئذ يكون عليه الاثبات لما يدعيه بالبينة، إلَّا إذا كانت هناك أسباب ظاهرة واضحة تدل على تحقيق الخسارة، أو عدم تحقيق الربح.

٥ ـ التحوط من تقلب أسعار العملات، فالنقود الورقية السائدة اليوم أصبحت عرضة لتذبذب كبير، ولا سيما بعد تحريرها من الغطاء الذهبي، حتى أصبحت التقلبات في الأسعار احدى السمات البارزة في الاقتصاديات المعاصرة.

لذلك تحتاج المؤسسات المالية الإسلامية إلى نوع من التحوط ولا سيما في العقود التي تترتب عليها أثمان آجلة، حيث يهدف التحوط إلى السيطرة على تقلبات غير مرغوب فيها في الأسعار بصورة عامة، وفي النقود بصورة خاصة[2].

* حكم التحوُّط:

التحوط بالنسبة للسلع، أو الأسهم جائز إذا تَمَّ تحقيقه عن طريق عقود

---

(١) مجلة المجمع/ العدد ٤ ج٣ ص١٨٠٩.

(٢) يراجع: د. عبد الرحيم الساعاتي: المشتقات المالية الإسلامية، بحث مقدم إلى ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي في شهر رمضان ١٤٢٠هـ ص١١.

شرعية آجلة موازية، سواء عن طريق البيع الآجل، أم السلم، أو عقد الاستصناع.

وإنما الإشكالية في النقود، حيث لا يجوز بيع جنس واحد (ريال قطري مثلًا) بجنسه إلَّا يداً بيد، وسواء بسواء دون زيادة، وإذا اختلف الجنسان (ريال بدولار)، فلا بدّ من تحقق شرط القبض في المجلس، كما صدرت بذلك قرارات المجامع الفقهية[1] التي تعطى لهذه النقود الأحكام الشرعية المقررة للذهب والفضة من حيث الربا، والزكاة ونحوها، ومن هنا فالتحوط الذي يجري في المؤسسات المالية التقليدية هو عقود، أو مواعدة ملزمة من الطرفين يحددان فيها كل ما يريدانه دون تحقيق القبض في المجلس للبدلين، وبالتالي فهو غيرجائز في النقود بالاتفاق.

والحلّ هو: أن يتم عن طريق وعد من أحد الطرفين، أو عن طريق عقود آجلة موازية من حيث الزمن والكمية للسلع بنفس العملات التي يحتاج إليها البنك.

ثالثاً: مشكلة المتأخرات مع عدم فرض الغرامات:

مما لا شك فيه أن التأخر في سداد الديون يشكل عبئاً كبيراً على المؤسسات المالية الإسلامية، مهما كان سببه، سواءاً كان سببه المماطلة، أم التعثر في السداد بسبب المعسرة، فالنتيجة واحدة، وهي أن المؤسسات المالية الإسلامية تخسر جزءاً من الأرباح بسبب هذه المتأخرات.

وهي مشكلة كبيرة يزيدها صعوبةً عند البعض ما يأتي:

١ ـ عدم جواز أخذ فوائد التأخير.

٢ ـ عدم جواز جدولة الديون بالزيادة.

---

(١) يراجع: قرار رقم ٢١ (٣/٩)، قرار رقم ٤٢ (٥/٤)، ويراجع مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي: ع٣ ج٣ ص١٦٥٠، ع٥ ج٣ ص١٦٠٩.

٣ ـ عدم المتاجرة في الديون إلَّا ما يخص بيع الدين بالعين.

٤ ـ عدم تصكيك الديون.

وهذه المشكلة قد نوقشت كثيراً، وكتبت فيها بحوث، وعقدت لها ندوات ومؤتمرات، وقد ساهمت فيها ببحث أضع خلاصته أمام الباحثين الكرام، وهو:

الخلاصة والبدائل:

لقد توصل البحث[1] إلى ما يأتي:

١ ـ إن مطل الغني ظلم وحرام يستوجب عقوبات حدَّدها الفقهاء العظام.

٢ ـ غرامة التأخير عقوبة يكون ناتجها لخزينة الدولة، وبالتالي تستبعد عن الحل والبديل إلَّا من باب دفع المدين إلى دفع دينه.

٣ ـ أن الشرط الجزائي في الديون غير جائز، وأنه يؤدي إلى ربا النسيئة المحرم شرعاً.

٤ ـ أن اشتراط التعويض المالي عن التأخير في سداد الدين غير جائز سواء كان التعويض حدد بنسبة من الدين، أو بمبلغ محدد أو لم يحدد وإنما يجوز التعويض إذا كان خاصًّا بالأضرار الفعلية والمصروفات التي صرفها الدائن، وحينئذٍ يحال ذلك إلى القضاء أو التحكيم.

٥ ـ أن حصول البنك الدائن على مبلغ من المال بسبب تأخير المدين عن أداء دينه غير جائز حتى ولو كان صادراً من المحكمة، أو التحكيم.

---

(١) بحثي الموسوم: مشكلة الديون المتأخرات وكيفية ضمانها في البنوك الإسلامية ـ دراسة فقهية لغرامات التأخير والبدائل ـ المنشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع ١٤ ج٤ ص٤٥٣ ـ ٥٢٠.

٦ ـ لا يجوز للبنك الدائن الاستفادة من غرامة التأخير، أو الشرط الجزائي إلَّا بقدر ما تكبَّده من مصروفات وأضرار فعلية، وإنما يجب صرفها في وجوه الخير.

٧ ـ أن حصول البنك الدائن على جميع مصاريفه الفعلية وما تكبده من غرامات بسبب تأخير الدين يجوز تحميل المدين لها.

٨ ـ يجوز تضمين المدين ما نقص من قيمة العملة بسبب التضخُّم الفاحش، ما دام هو السبب في التأخير.

٩ ـ أن حلول الأقساط بسبب التأخير عن سداد قسط أو قسطين جائز كما صدر قرار المجمع الفقهي الدولي رقم ٦٤(٢/ ٧).

١٠ ـ أجيز في السودان أن يأخذ البنكُ من المدين الموسر المماطل نسبة من الربح تعادل أرباح البنك لنفس الفترة. وهو اجتهاد قابل للمناقشة.

البدائل المشروعة هي ما يأتي:

١ ـ تعاون البنوك الإسلامية فيما بينها في المعلومات المتوافرة عن المستثمرين، والاتفاق على جعل المدين المماطل في القائمة السوداء.

٢ ـ إشهار اسم المماطل في وسائل الإعلام.

٣ ـ الأخذ بالوسائل الفنية للجدوى الاقتصادية للمشروعات الممولة.

٤ ـ أخذ ضمانات كافية من الكفالة والرهن ونحوهما ومنها ربط الدين بكل ما لدى المدين من حقوق في البنك.

٥ ـ الدخول مع المدين في شركة الملك عن طريق جعل الدين ثمناً لنسبة من عقار، أو مصنع يملكه المدين.

٦ ـ شراء عقار، أو مصنع أو نحوهما من المدين بدينه، وهذا جائز فهو بيع الدين للمدين بعين.

٧ ـ الاستفادة من بعض صور بيع الدين الجائزة.

٨ ـ الاستفادة من التأمين على الدين سواء كان في البداية، أو في وقت آخر عن طريق شركات التأمين الإسلامي، حيث إن ذلك جائز وتحمي البنوك الإسلامية في حالات كثيرة[١].

٩ ـ إيجاد صندوق مشترك بين البنوك الإسلامية المتعاونة يكون خاصاً للديون المتعثرة، أو المشكوك فيها.

١٠ ـ شراء العقار أو المصنع أو نحوهما من المدين بالدين، ثم تأخيره تأخيراً منتهياً بالتمليك.

١١ ـ الدخول في مرابحات جديدة أو عقود آجلة أخرى مثل الاستصناع ونحوه، وبالتالي يلاحظ البنك الإسلامي الدائن في نسبة مربحة، أو مرابحته ما فاته من أرباح في الدين السابق دون الربط بينهما.

١٢ ـ الاستفادة من القروض المتبادلة، حيث يشترط البنك أن يقوم المدين بإيداع مبلغ مناسب في الجاري بحسب الزمن المطلوب، وقد صدرت فتاوى من ندوة البركة الثامنة للاقتصاد الإسلامي بجواز القروض المتبادلة (الفتوى رقم ٨/ ١٠).

١٣ ـ زيادة نسبة الربح بالنسبة لمن يشك في مماطلته، ثم إذا وفى بدينه يلزم برد ما دفعه من باب التنازل استئناساً بمسألة «ضع وتعجل».

١٤ ـ الخروج عن عالم المرابحات، والأوراق إلى الدخول في عالم التجارة والاستثمار والأسواق.

وأخيراً فإذا التزم البنك بالقواعد الفنية والإجرائية والوقائية فن التعرض لمخاطر التأجيل والمماطلة تكون قليلة ومعقولًا ومقبولًا لا يؤثر في الأرباح ولا يشكل نسبة خطيرة مع علمنا بأن التجارة لا تخلو من مخاطر كما أن لها أرباحاً. (فالغرم بالغنم).

---

(١) يراجع: د. علي القره داغي: بحثه عن التأمين على الحياة المقدم إلى الندوة الثالثة لبيت التمويل الكويتي عام ١٩٩٣م.

وهناك بديل آخر اهتدت إليه الهيئات الشرعية، وهو تعهد المدين بدفع مبلغ مقطوع أو نسبة من الدين إذا تأخر في سداد أي قسط، أو في كل شهر، على ان تصرف هذه النسبة في وجوه الخير، وقد يكون المبلغ الملتزم به مبلغاً كبيراً، أو نسبة كبيرة من ربح البنك.

وحاصل هذا التعهد هو أنه دافع للمدين بالدفع، وإن كانت المؤسسة المالية الإسلامية لا تستفيد شيئاً من المبلغ المحصل شيئاً، لكنه أثبت فعاليته، لن المدين قبل ذلك كان في مأمن من أخذ أية زيادة عليه بسبب مماطلته، ولكنه في ظل هذا الشرط سيؤخذ منه مبالغ أكبر مما تأخذه منه البنوك الربوية.

وقد أجازت بعض الهيئات أن تأخذ البنوك الإسلامية الرسوم الادارية الفعلية على التأخير، وهذه المسألة تحتاج إلى دقة وضبط حتى لا يختلط الربا بالرسوم.

ونذكر هنا قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ١٣٣(٧/ ١٤) حيث جاء فيه:

ثانياً: الديون المتأخر سدادها:

(أ) بخصوص الشرط الجزائي في العقود: يؤكد المجلس قراراته السابقة بالنسبة للشرط الجزائي الواردة في قراره في السلم رقم ٨٥ (٢/ ٩) ونصه: «لا يجوز الشرط الجزائي عن التأخير في تسليم المسلم فيه؛ لأنه عبارة عن دين، ولا يجوز اشتراط الزيادة في الديون عند التأخير»، وقراره في الشرط الجزائي رقم ١٠٩ (٤/ ١٢) ونصه: «يجوز أن يكون الشرط الجزائي في جميع العقود المالية ما عدا العقود التي يكون الالتزام الأصلي فيها ديناً، فإن هذا من الربا الصريح، وبناء على هذا لا يجوز الشرط الجزائي ـ مثلًا ـ في البيع بالتقسيط بسبب تأخر المدين عن سداد الأقساط المتبقية سواء كان بسبب الإعسار، أو المماطلة، ولا يجوز في عقد الاستصناع بالنسبة للمستصنع إذا تأخر في أداء ما عليه».

(ب) يؤكد المجمع على قراره السابق في موضوع البيع بالتقسيط رقم ٥١ (٦/٢)، في فقراته الآتية:

ثالثاً: إذا تأخر المشتري المدين في دفع الأقساط عن الموعد المحدد فلا يجوز إلزامه أي زيادة على الدين بشرط سابق، أو بدون شرط؛ لأن ذلك ربا محرم.

رابعاً: يحرّم على المدين المليء أن يماطل في أداء ما حل من الأقساط، ومع ذلك لا يجوز شرعاً اشتراط التعويض في حالة التأخر عن الأداء.

خامساً: يجوز شرعاً أن يشترط البائع بالأجل حلول الأقساط قبل مواعيدها عند تأخر المدين عن أداء بعضها ما دام المدين قد رضى بهذا الشرط عند التعاقد».

سادساً: لا يحق للبائع الاحتفاظ بملكية المبيع بعد البيع، ولكن يجوز للبائع أن يشترط على المشتري رهن المبيع عنده لضمان حقه في استيفاء الأقساط المؤجلة».

ضرورة اعتناء المصارف الإسلامية بمعالجة أسباب تأخير سداد الديون كالاهتمام بالمرابحات والعقود الآجلة، ومن عدم الأخذ بالوسائل الفنية للتمويل (كدراسة الجدوى) وعدم الأخذ بالضمانات الكافية.

ثالثاً: يوصي المجلس بما يأتي:

(أ) أن تلتزم المصارف الإسلامية في مسيرتها بالمنهج الاقتصادي الإسلامي وضوابطه، وأن تقوم بالإصلاحات الفنية والإدارية اللازمة لتحقيق المزيد من التقدم من خلال الاستثمارات المباشرة والمشاركات لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية وهي من أهم غايات وأهداف المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية.

(ب) أن يتم البحث عن آليات بديلة لمشكلة المتأخرات في المؤسسات المالية الإسلامية وتقديم دراسة فيها لعرضها على المجلس في دورة لاحقة).

رابعاً: مشكلة الفتاوى المتضاربة:

فقد كثرت الفتاوى البنكية المتعارضة، سواء كانت داخل الهيئات الشرعية، أم من خارجها، مع عدم وجود مرجعية عامة ملزمة لهذه الهيئات، حتى إن القرارات الصادرة من المجامع الفقهية، والمعايير التي صدرت من هيئة المعايير التي صدرت بمملكة البحرين قد لا تحترم، بل تخرم من بعضها.

وهذه الفتاوى إذا قمنا برصدها نجدها تتجه نحو ثلاثة اتجاهات:

الاتِّجاه الأول: اتِّجاه التشدُّد.

الاتِّجاه الثَّاني: الترخيص، بل والتفلت.

الاتِّجاه الثَّالث: المعتدل القائم على التأصيل الشرعي والتحليل.

فهذه مشكلة تحتاج إلى حل، ولا أجافي الحقيقة أنني أخاف أن تذبح هذه التجربة الإسلامية بهذه الفتاوى غير المنضبطة تشدداً أو تفلتاً.

والمنهج الوسطي الصحيح للفتوى ـ إضافة إلى شروطها المعروفة ـ هو أن يقوم على الأسس والمبادىء الآتية:

١ ـ المبادىء العامة في الإسلام، مثل مبدأ العدل، والتوازن، والمساواة في الحقوق والواجبات، ونحوها.

٢ ـ المقاصد الكلية مع ملاحظة الأدلة الجزئية ودمجهما في منظومة واحدة على أساس التوفيق والنظرة الشمولية القائمة على النظرة الزوجية وليست النظرة الأحادية.

٣ ـ النظر في مآلات الفتاوى الجزئية، وأثرها على مستقبل الاقتصاد الإسلامي والمؤسسات المالية الإسلامية.

٤ ـ رعاية فقه الواقع، وفقه التنزيل، وفقه الميزان، والأوزان، والتوازن.

٥ ـ رعاية منهج التيسير، ولكنه يختلف عن تتبع رخص الفقهاء، أو ما يسمى بالمخارج والحيل، وهي غير الرخص التي وردت بشأنها أدلة شرعية فهذه جائزة بلا شك، يقول الشاطبي: «... وعلى هذا يكون الميل إلى الرخص في الفتيا باطلاق مضادًّا للمشي على التوسُّط، كما أن الميل إلى التشدد مضاد أيضاً، وربما فهم بعض الناس أن ترك الترخص تشديد، فلا يجعل بينهما وسطاً، وهذا غلط، والوسط هو معظم الشريعة وأم الكتاب...»[1].

ومن هذه الأمثلة ما يأتي:

(أ) التورُّق المصرفي المنظم الذي يختلف في جوهره عن التورق المنضبط، ولا يحقق المبادىء والأسس للاقتصاد الإسلامي، ولمقاصد الشريعة، ولفقه المآلات، حيث يقوم على تنظيم الأوراق، والعقود دون حقيقة المبيع وتحريك البضائع والسلع وتدويرها، ولذلك فهو غير جائز شرعاً؛ يقول العلامة ابن القيم: «وكان شيخنا رحمه الله يمنع من مسألة التورُّق، وروجع فيها مراراً وأنا حاضر، فلم يرخص فيها، وقال: المعنى الذي لأجله حرم الربا موجود فيها بعينه مع زيادة الكلفة بشراء السلعة، وبيعها والخسارة فيها، فالشريعة لا تحرّم الضرر الأدنى وتبيح ما هو أعلى منه»[2].

(ب) صكوك الاستثمار بشرط ضمان أصل الاستثمار وعوائده (ليس من جهة ثالثة) من خلال عقد، أو وعد ملزم بشرائها بالقيمة الاسمية.

---

(١) الموافقات (٤/ ٢٥٨ ـ ٢٦١).

(٢) إعلام الموقعين (٣/ ٨٣).

(ج) الإجارة المنتهية بالتمليك مع اشتراط دفع الأقساط (الأجرة) حتى لو هلكت العين المستأجرة، وتضمين المستأجر هلاك العين المستأجرة، أو تكليفه كل أنواع الصيانة والتأمين.

(د) المرابحة في الأوراق، وليست في الأسواق.

وأخيراً فإن عدم التزام المؤسسات المالية الإسلامية بالمنهج الصحيح للاقتصاد الإسلامي هو أكبر التحديات الشرعية، وأخطرها على الإطلاق، حيث يفقدها المرجعية، والمصداقية، وعدم التمايز، وعدم القدرة على التنافس مع البنوك الربوية.

والله الموفق وهو أعلم بالصواب

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

وصلَّى الله على سيِّدنا محمَّد وعلى آله وصحبه وسلَّم.



التقديرات المالية
وأثرها على الأحكام القضائية الشرعية

الحمد لله ربّ العالمين، والصَّلاة والسَّلام على سيِّدنا وحبيبنا وقدوتنا محمَّد المبعوث رحمةً للعالمين، وعلى إخوانه من الأنبياء والمرسلين، وعلى آله الطيِّبين، وصحبه الميامين، ومَن تبعهم بإحسان إلى يوم الدِّين.

وبعد:

فإنَّ مستجدَّات العصر، ونوازله المتجددة المتغيرة تقتضي النظر الصائب، بل وإعادة النظر بين فترة وأخرى في الأحكام القضائية الشرعية، وذلك لأنها تتطلب العدل المطلق ما استطاع إلى ذلك سبيلًا.

إنَّ أيّ خلل في المعلومات، والتقديرات، والأعراف، والتغييرات ـ مهما كان قليلًا أو صغيراً ـ فإنه يؤثر في الحكم الصادر بشأن القضية المعروضة، وهذا مصداق لما أقره أهل العلم في كل التخصصات من أن الحكم على الشيء فرع عن تصوره، وتابع له، وأن التصور إنما يتحقق إذا شملت المعرفة الدقيقة العميقة للجزئيات، والوحدات والمفردات، والروابط داخل كل جملة.

وبما أننا مأمورون في شريعتنا بالعدل مع الجميع وأن العدل هو الشيء الوحيد الذي لا استثناء فيه حتى مع الأعداء، فإن البحث عن مستجدات العصر ومتغيراته بصورة دقيقة شاملة أمر مطلوب، تفرضه الشريعة وتقتضيه الضرورة.

ومن هنا تأتي أهمية المؤتمر القضائي الشرعي الدولي بمحاوره السبعة، من حيث الموضوعات، ومن حيث الوصول إلى النتائج التي تخدم القضاء

وتحقق له ما يصبو إليه من تحقيق العدل الذي قامت عليه السموات والأرض، ونزلت به جميع الشرائع السماوية.

وقد طلب مني سماحة قاضي القضاة الأستاذ الدكتور أحمد محمد هليل، بأن أكتب بحثاً حول المحور الرابع الذي يتحدث عن التقديرات المالية وأثرها في الأحكام القضائية الشرعية من حيث تغير القيمة الشرائية للنقود، وأثره على المهمور المسماة، ومن حيث التداخل بين الدية والتعويضات المالية الأخرى، وغير ذلك مما يتعلق بالموضوع، ولم يسعني أمام هذا الطلب الكريم إلَّا الاستجابة والمساهمة ببحث متواضع يتناول هذا الموضوع ومحاوره على ضوء ما ذكره فقهنا الإسلامي العظيم، وما يمكن أن يجتهد فيه بالنسبة للمستجدات، والنوازل والقضايا المعاصرة، وذلك من خلال ثلاثة مباحث تستوعب هذه المسائل.

والله أسأل أن نوفق جميعاً فيما نصبو إليه، وأن يكتب لنا التوفيق في شؤوننا كلها، والعصمة من الخطأ والخطيئة في عقيدتنا، والإخلاص في أقوالنا وأفعالنا، والقبول بفضله ومنّه لبضاعتنا المزجاة، والعفو عن تقصيرنا، والمغفرة لزلاتنا، إنه حسبنا ومولانا، فنعم المولى ونعم الموفق والنصير.

كتبه الفقير إلى ربه

علي محيي الدِّين القره داغي

الدوحة/ رجب الخير ١٤٢٨هـ

المبحث الأوَّل

التعريف بالموضوع، وضوابط التقدير

التعريف بالموضوع

(أ) التقديرات:

جمع تقدير، وله معان كثيرة، منها: قياس الشيء بالشيء، ومعناه التدبر، ومنها إصدار الحكم، ومنها التروية، والتفكير في تسوية أمر، ومنها تبيين كمية الشيء، وغير ذلك(١)، وقد استعمل الفقهاء المقدرات في باب الجنايات، فقالوا: العقوبات المقدرة، وهي: الحدود والقصاص، والديات المقدرة، وهي: التي قدرها الشرع، والمقدرات في مجال الأموال هي التي تتحدد مقاديرها بالكيل، أو الوزن، أو الذراع، أو العدّ، وهو ما يسمى في وقتنا الحاضر: الوحدات القياسية العرفية التي تعامل الناس بها في العصور السابقة، فقد جاء في المادة (١٣٢) من مجلة الأحكام العدلية النص على أن: (المقدرات: ما تتعين مقاديرها بالكيل، أو الوزن، أو العدد، أو الذراع، وهي شاملة للمكيلات، والموزونات، والعدديات، والمذروعات)(٢).

---

(١) يراجع: القاموس المحيط ط. الرسالة ص٥٩١، ويراجع: لسان العرب، والمصباح المنير، والمعجم الوسيط، مادة «قدر».

(٢) وقد شرحت المجلة هذه الأمور في مواها ١٣٣، ١٣٤، ١٣٥، ١٣٦، ويراجع شرح هذه المواد في شروح المجلة، ويراجع: حاشية ابن عابدين ط. بولاق/ القاهرة (١/ ١٠٧، ١٣٢، ٢/ ٧٦).

مواقع بحث التقديرات المالية لدى الفقهاء:

وقد تناول الفقهاء موضوع التقديرات المالية في عدة كتب، وأبواب، منها ما ذكروه حول موضوع: المكيلات، والموزونات، والمعدودات، والمذروعات، في أبواب: البيع، والوكالة، والتعويضات في الفقه الإسلامي، وكذلك في أبواب: النكاح، والطلاق، والخلع والنفقات، وأبواب الديات والأروش ونحوها.

فقد تطرق ابن الهمام في فتح القدير إلى أن: تقدير الثمن من الوكيل الأول إذن[1] وإلى تقدير القاضي للنفقة الزوجية[2] وكيفية تقدير مهر المثل[3].

وذكر ابن عابدين المقدرات بشيء من التفصيل[4]، وذكر الزرقاني كيفية تقدير الجناية بشيء من التفصيل[5]، كما ذكر ابن قدامة مقادير الأوقية، والرطل، والمثقال، والدرهم، والمد والصاع والوسق، والفَرَق وغيرها[6].

المصطلحات القريبة من «التقديرات المالية» التي تناول الفقهاء بعض محتواها:

هناك مصطلحات أخرى قريبة من العنوان، وهي:

١ ـ **التقويم**، لغة: مصدر قوّم، ومن معانيه: التقدير، فيقال: قوّم السلعة؛ أي: قدّرها بثمن، وقوّم المتاع إذا قدره بنقد وذكر له قيمته[7].

---

(١) فتح القدير ط. المطبعة الأميرية ببولاق (٦/ ٩٣).
(٢) المصدر السابق (٣/ ٣٣٢)، وصفحة ٣٢١ أيضاً.
(٣) المصدر السابق (٦/ ٣٠٥).
(٤) حاشية ابن عابدين (١/ ١٠٧، ١٣١)، و(٢/ ٢٨، ٢٩، ٧٦، ٧٧)، و(٣/ ١٩٧، ٢٦٠).
(٥) شرح الزرقاني على مختصر خليل ط. دار الفكر ببيروت ١٣٩٨هـ (٨/ ٤٢).
(٦) يراجع: المغني لابن قدامة (٢/ ٦٦٢)، و(٢/ ٧٠٠ ـ ٧٠١)، و(٢/ ٥٩٦).
(٧) يراجع: المصباح المنير، ولسان العرب، والقاموس المحيط مادة «قوم».

والتقويم في اصطلاح الفقهاء لا يخرج عن هذا المعنى اللغوي[١].

وقد تحدَّث الفقهاء عن التقويم في أبواب كثيرة من الفقه مثل: أبواب الزكاة، وعروض التجارة، وجزاء الصيد، والجوائح، والقسمة، ونصاب السرقة، وفي تقويم حكومة العدل ـ وإتلاف البهائم الزروع ونحوها ـ، وأبواب الضمانات، وغير ذلك[٢].

٢ ـ **التعويض**، لغة: مصدر مزيد فيه من العوض، وهو البدل، فيقال: عوضته تعويضاً إذا أعطاه بدل ما فاته[٣].

وفي اصطلاح الفقهاء: دفع ما وجب من بدل مالي بسبب إلحاق ضرر بالغير[٤] حيث تناولوه في أبواب الضمانات والإتلافات، والأوقاف، وفي عقود الأمانات في حالات التعدِّي والتقصير ومخالفة الشروط، وفيما تتلفه الدواب، وغير ذلك[٥].

٣ ـ **التضمين**، لغة: مصدر ضمّن الشيء تضميناً فتضمنه؛ أي: التزمه بتغريمه وضمانه فالتزمه، وأصله من الضمان، وهو يطلق في اللغة على عدة معان، منها: الالتزام، فيقال: ضمنت المال، ومنها الكفالة، فيقال: ضمنت فلاناً؛ أي: كفلته[٦].

وفي اصطلاح الفقهاء يطلق على: كفالة النفس، وكفالة المال عند

---

(١) يراجع في هذه الأبواب: كتب الفقه الإسلامي، والموسوعة الفقهية الكويتية (١٣/ ١٧١).

(٢) المصادر السابقة.

(٣) يراجع: القاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط مادة «عوض».

(٤) بدائع الصنائع (٢/ ٥٢٣)، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٢٢، ويراجع: الموسوعة الفقهية الكويتية (١٣/ ٣٥)، ود. نزيه حماد: معجم المصطلحات الاقتصادية ط. الراجحي ١٤١٤هـ ص١٠١.

(٥) يراجع: هذه الأبواب في كتب الفقه المعتمدة، ويراجع: الموسوعة الفقهية الكويتية (١٣/ ٣٥ ـ ٣٩).

(٦) يراجع: المصباح المنير، والقاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط مادة «ضمن».

جمهور الفقهاء ما عدا الحنفية، وعلى غرامة المتلفات، والغصوب، والتعييبات والتغييرات الطارئة، كما يطلق على ضمان المال، والتزامه بعقد، أو بغير عقد، وغير ذلك[١].

٤ ـ **التثمين**، لغة: مصدر ثمنه تثميناً؛ أي: جعل له ثمناً بالتقدير والتخمين[٢].

والفقهاء أطلقوه في هذا المعنى اللغوي وخصَّصوه بالمعاوضات المالية[٣]، وفرَّقوا بين الثمن الذي يحدد في البيع بالعقد، والقيمة التي تخضع للسوق، أو للخبراء.

٥ ـ **الأرش**، لغة: هو أرش الجراحة أي: ديتها، ويطلق كذلك على الخدْش، وما نقص من الثوب، والخصوصية، وما يدفع بين السلامة والعيب في السلعة وأصله من الهرش[٤].

والفقهاء استعملوه بمعنى المال الواجب في الجناية على ما دون النفس، سواء كان فيه دية مقدرة من الشارع أم لا، وقد يطلق على بدل النفس[٥].

٦ ـ **حكومة العدل**، وهو مصطلح فقهي يقصد به: الواجب الذي يقدره حاكم، أو مُحَكَّم، في جناية ليس فيها مقدار معين من المال[٦]،

---

(١) يراجع: الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٨/ ٢١٩ وما بعدها).

(٢) يراجع: المصباح المنير، والقاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط مادة «ثمن».

(٣) يراجع: الموسوعة الفقهية الكويتية (١٣/ ٣٥).

(٤) يراجع: المصباح المنير، والقاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط مادة «أرش».

(٥) يراجع: الموسوعة الفقهية الكويتية (٣/ ١٠٤).

(٦) يراجع: المصباح المنير، والقاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط مادة «حكم» وللجانب الفقهي يراجع: أنيس الفقهاء ص٢٩٥ وفتح القدير مع شرح العناية (٨/ ٣١٤)، والموسوعة الفقهية الكويتية (١٨/ ٦٩).

قال ابن عاشر: «اتفقت الأنقال ـ جمع النقل ـ على أن المراد بالحكومة الاجتهاد، وإعمال الفكر فيما يستحقه المجني عليه من الجاني»[1].

وسبب التسمية أن استقرار المال للمجني عليه يتوقف على حكم حاكم، أو مُحَكَّم معتبر، ومن ثم لو اجتهد فيه غيره لم يكن له أثر، ولا يسمى: حكومة عدل[2].

(ب) المالية:

نسبة إلى المال، وهو لغة من المول[3] وفي اصطلاح الفقهاء له تعريفات كثيرة، رجحنا تعريفه بأنه هو: كل ما هو له قيمة بين الناس، ومنفعة حسب العرف[4].

المقصود بعنوان البحث:

بعد هذا الاستعراض نستطيع أن نعرف بالتقديرات المالية المقصودة في البحث، والمطلوب الخوض في تفاصيلها هي: ما يدخل ضمن سلطة قاضي الموضوع في موضوع تحديد المال الواجب دفعه للمستحق، سواء أتىٰ هذا التحديد من خبير عدل فأقره القاضي، أو هو قدره بناء على معطيات معينة.

فالتقديرات المالية هي: تبيين مقدار المال الواجب دفعه للمحكوم له باجتهاد القاضي وتقديره.

وبالتالي فهي تشمل المجالات الآتية:

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/ ٣٨١).

(٢) مغني المحتاج (٤/ ٧٧)، ونهاية المحتاج (٧/ ٣٢٥)، وبدائع الصنائع (٧/ ٢٢٣)، وحاشية الصاوي (٤/ ٣٨١)، والمغني (٨/ ٥٤ ـ ٥٦).

(٣) يراجع: المصباح المنير، والقاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط مادة «مول».

(٤) يراجع لمزيد من التفصيل: أ. د. علي محيي الدين القره داغي: المقدمة في المال والاقتصاد والعقد والملكية ط. دار البشائر الإسلامية ببيروت ص٢٣ ـ ٣٥.

١ ـ تقدير المال عند التعويضات المالية في نطاق الجنايات ـ ما عدا الديات التي هي مقدرة من الشرع، مثل دية النفس، وديات الأعضاء والجروح المقدرة بنص ثابت ـ أي: ما يدخل في حكومة العدل، ونحوها.

٢ ـ تقدير المال عند التعويضات المالية بسبب الإضرار، سواء كان الضرر ماديًّا، أم معنويًّا[١]، أو بسبب الاعتداء، أو التقصير، أو مخالفة الشروط في عقود الأمانات، أو الهلاك، أو التعييب في غير عقود الأمانات ـ على تفصيل ليس هذا محل بحثه ـ.

٣ ـ تقدير النفقات.

٤ ـ تقدير ما للمرأة من حقوق مالية في حالة استمرار الزواج أو بعد الطلاق أو الموت خلال فترة العدة.

٥ ـ حالات المهور التي قدرت بأموال تحتاج إلى الاجتهاد في تقديرها وذلك بسبب تغيُّر القيمة للعملة التي حدد بها المهر.

ضوابط حكم القاضي في التقديرات المالية

إنَّ القاضي وإن كانت له سلطة تقديرية، ولكن هذه السلطة ليست مطلقة دون قيود وشروط وضوابط، ولذلك نرى أن الضوابط لصحة تقديرات القاضي المالي هي بالإضافة إلى شروط وضوابط القاضي من حيث الأهلية والعلم والعدالة ما يأتي:

*** أوَّلًا: أن يكون المتلف مالًا متقوماً:**

أو شرع فيه التعويض، كما في حالة الجنايات على الإنسان.

---

(١) التعويض عن الضرر المعنوي مجال نقاش وجدال بين الباحثين والفقهاء المعاصرين، ويراجع تفصيله في بحث لنا بهذا العنوان، قدم إلى المنتدى الخامس للمحاكم الشرعية بدولة قطر.

*** ثانياً: أن يتحقق موجب المال المقدر من تحقيق ضرر:**

وهذا سواء كان بإتلاف عين أو منفعة، أو بالجناية على النفس، أو ما دونها(1)، حيث إن من القواعد المقررة أن لا تعويض إلّا في مقابل ضرر.

وأما التعويض عن الضرر المعنوي فهو أمر مستحدث اختلف فيه المعاصرون وله جذور فقهية، سيأتي الحديث عنه.

*** ثالثاً: أن يكون التقدير المالي قائماً على العدالة، بعيداً عن أية مؤثرات خارجية.**

*** رابعاً: أن يكون التقدير المالي قائماً على عوض المثل:**

وهذا يحتاج إلى شيء من التفصيل نحاول إيجازه بقدر الإمكان(2).

المقصود بعوض المثل:

المقصود بعوض المثل في اصطلاح الفقهاء هو: بدل مثل شيء مطلوب بالشرع غير مقدر فيه، أو بالعقد لكنه لم يذكر مقداره فيه، أو ذكره لكنه فسد المسمى، أو كان بسبب عقد فاسد، أو نزع جبري مشروع للملكية.

فعلى هذا يشمل:

١ ـ ما إذا لم يذكر في عقد النكاح مهر، أو ذكر ولكنه لم يعتد به الشارع مثل أن يكون المسمى شيئاً محرماً، أو لا يعتبر مالًا متقوماً، وهذا ما يسمى بمهر المثل.

٢ ـ وما إذا كان بين العاقدين اتِّفاق، ولكنه لم يذكر فيه المسمى، أو أصبح المسمى معدوماً، أو فاسداً، او أصبح العقد فاسداً أو مفسوخاً ولكنه ترتب عليه أن أحد العاقدين كان قد نفذ من العقد شيئاً،

---

(1) يراجع في مسألة التعويضات بسبب الضرر.

(2) يراجع لمزيد التفصيل: بحثنا المنشور بمجلة كلية الشريعة بجامعة قطر، العدد ٦، ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م بعنوان: نظرية عوض المثل، وأثرها على الحقوق، دراسة مقارنة، ص٣٩١ ـ ٤٤٠.

أو أهلك المعقود عليه، أو كان العقد قرضاً ووجب فيه رد القيمة، أو نحو ذلك مما سيأتي تفصيله، وهذا يدخل فيه: أجر المثل في الإجارة الفاسدة، أو المضاربة الفاسدة أو نحوهما، وكذلك يدخل فيه: ثمن المثل.

٣ ـ وما كان نتجية نزع جبري مشروع لملكية خاصة من قبل الدولة، وهذا ما يسمى بتمليك المثل.

٤ ـ وما كان نتيجة إتلاف لكنه لم ينص الشارع على تحديد مقدار الضمان فيه وهو ما يسمى بضمان المثل سواء كان في الحج أو غيره من الضمانات المالية الأخرى.

وقبل أن ندخل في في تفاصيل هذه المسائل لا بدّ أن نذكر كيفية الوصول إلى عوض المثل ومعياره.

أهمية الاعتماد على عوض المثل:

وقد عني الفقه الإسلامي بمختلف مذاهبه ومدارسه، بتطبيقات عوض المثل في أكثر أبواب الفقه سواء ما يتعلق منها بالمعاملات أو بأحكام الأسرة، أو بالضمان والتعويض والتمليك بالمثل، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «عوض المثل كثير الدوران في كلام العلماء، وهو أمر لا بدّ منه في العدل الذي به تتم مصلحة الدنيا والآخرة، فهو ركن من أركان الشريعة مثل قولهم: قيمة المثل، وأجرة المثل، ومهر المثل ونحو ذلك... ويحتاج إليه فيما يضمن بالاتلاف من النفوس والأموال والأبضاع والمنافع...»(١)، بل إن العلامة ابن القيم جعل مدار الاستدلال جميعه على التسوية بين المتماثلين، والفرق بين المختلفين(٢).

(١) مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية ط. دار الافتاء بالسعودية (٢٩/ ٥٢٠).
(٢) إعلام الموقعين (١/ ١٣١).

معيار عوض المثل:

١ ـ العدالة المطلقة؛ أي: دون تأثر بالمؤثرات.

٢ ـ القياس والاعتبار للشيء بمثله.

٣ ـ العرف السائد فيه، فلكل شيء عرفه بين الناس، ملاحظاً فيه الزمان والمكان والاعتبارات الشخصية من الرغبات، والأحوال فمثلًا إن قيمة قارورة من المياه في الصحراء غير قيمتها في المدينة، وهكذا[١].

٤ ـ في حالة التقدير لحكومة العدل فالمعيار فيها إحدى الطريقتين الآتيتين:

الطريقة الأولى: على تقدير كونه عبداً مسلماً غير مجروح، ثم يقوّم على تقدير كونه عبداً مجروحاً، فينظر، كم نقصت الجناية من قيمته، فإذا قدر النقص بالعشر مثلًا وجب على الجاني عشر دية النفس، وذلك لأن الحرّ لا يمكن تقويمه، فيكون الاعتبار بديته[٢].

والمقصود بهذا المعيار مدى تأثير الجرح في المجني عليه من حيث القدرة والتأثير، واليوم والحمد لله قد انتهى عصر العبودية الفردية، ولكن نستفيد من هذا المعيار في موضوعيته ومرونته، بحيث ننظر إلى موضع الجرح وتأثيره، وإلى أهمية المكان المجروح، فمثلًا فالجرح في اليد بالنسبة للخياط تختلف عن الجرح في يد الحارس، بل إن أي خلل في يد الطبيب الجراح وأصابعه يختلف تقديره وتقويمه حتى بالنسبة للطبيب الباطني، وهكذا، والمرجع في ذلك أهل الخبرة.

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥٢٠)، والدكتور علي القره داغي: بحثه السابق ص٣٩٩ ـ ٤٠١.

(٢) يراجع في تفصيل هذه الطرق: البحر الرائق (٨/ ٣٧٢)، والشرح الصغير (٤/ ٣٨١)، وشرح الزرقاني (٨/ ٣٤)، وروضة الطالبين (٩/ ٣٠٨)، ونهاية المحتاج (٧/ ٣٢٥)، والمغني (٨/ ٥٦)، والموسوعة الفقهية الكويتية (١٣/ ١٧٩).

الطريقة الثانية: تقدير الجرح بنسبته من أقل جرح له أرش مقدر وهو الموضحة، ومقدارها شرعاً نصف عشر الدية الكاملة، فيكون مقدار دية هذا الجرح بمقدار نسبته من الموضحة، وهذا قول الكرخي من الحنفية، وعند الشافعية أن تقويم النقص يكون بالنسبة إلى العضو الذي وقعت عليه الجناية إن كان لها أرش مقدر، فإن لم يكن لها أرش مقدر تقوّم الحكومة بالنسبة إلى دية النفس(١).

وهذا المعيار ذاتي لا يلبي في اعتقادي المرونة المطلوبة، ولذلك فالراجح هو المعيار الموضوعي السابق المرن، أو الاعتماد مباشرة في هذه المسألة على رأي الخبراء من الأطباء ونحوه في تقدير نسبة العجز، وبذلك يكون هذا الاختيار الأخير الطريقة الثالثة بالنسبة لحكومة العدل.

*** خامساً: مراعاة خصوصيات بعض العقود:**

فمثلًا يراعى في مهر المثل، إضافة إلى الأمور الثلاثة السابقة عناصر أساسية مؤثرة مثل النسب، والشرف، والجمال، والوقت والمكان، إضافة إلى الرغبات(٢).

*** سادساً: مراعاة الظروف المشددة:**

كما في حالة الغصب والإتلاف العمدي، حيث يتم التقدير، بتقدير المال المتلف بالأكثر قيمة من يوم الغصب إلى يوم التلف عند الشافعية، والحنابلة ـ وعلى تفصيل بين الفقهاء(٣) ـ في حين أن بقية المتلفات تقوّم بقيمتها يوم التلف أو يوم الخصومة(٤).

---

(١) المصادر والمراجع السابقة.

(٢) يراجع: فتح القدير (٢/ ٤٦٨)، والخرشي (٣/ ٢٧٧)، والروضة (٧/ ٢٨٦)، وتحفة المحتاج (٧/ ٣٩٨)، والأشباه والنظائر للسيوطي ص١٩٣ والمغني لابن قدامة (٦/ ٧٢٢).

(٣) يراجع: مغني المحتاج (٢/ ٢٨٣)، ونهاية المحتاج (٤/ ١١٩)، والمغني (٥/ ٢٥٧)، ويراجع: البدائع (٧/ ١٥١)، والدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٤٤٣).

(٤) المصادر السابقة.

* سابعاً: مراعاة حالة المستحق للتعويض:

كما هو الحال في تقويم عروض التجارة، حيث يجب أن تقوّم بما هو أنفع للفقراء نصاباً ومقداراً عند الحنفية والحنابلة[1].

* ثامناً: الشروط التي تراعى في حالة تقدير الجنايات بحكومة العدل:

(أ) أن لا يبلغ التقدير في حكومة العدل إلى دية العضو نفسه فمثلًا، فمثلًا حكومة اليد لا يجوز أن تصل إلى نصف الدية، هذا إذا كان العضو فيه أرش مقدم، أما إذا لم يكن له أرش مقدر كالظهر، والكتف، والفخذ فيجوز أن تبلغ حكومته دية عضو مقدر كاليد، بل تزيد عليه، ولكن لا يجوز أن تبلغ حكومة عضو واحد من الأعضاء المذكورة دية نفس كاملة.

(ب) أن يتم التقدير والتقويم للحكومة بعد اندمال الجرح وبرئه، لاحتمال السراية التي تؤثر في التقدير[2].

ما يتم به التعويض:

يتم التعويض في حالة الاتلاف الكلي بالمثل إن كان المتلف مثليًّا؛ أي: من المكيلات أو الموزونات، أو المعدودات التي لا تختلف آحاده كالبّر والشعير، وبقيمته إن كان قيميًّا مثل الحيوانات، أما إذا كان الإتلاف جزئيًّا ففيه أرش النقص، ويرجع في تقديره إلى أهل الخبرة[3].

وبالنسبة للجنايات على الإنسان التي تترتب عليها التعويضات فإنها تخضع لأحكام الديات، والأروش، وحكومة العدل ـ كما سبق بإيجاز ـ.

---

(١) البناية شرح الهداية (٣/ ١١٤)، وكشاف القناع (٢/ ٢٤١)، ويراجع: الشرح الصغير (١/ ٦٣٩)، وروضة الطالبين (٢/ ٢٧٤ ـ ٢٧٦).

(٢) المصادر السابقة أنفسها، والموسوعة الفقهية الكويتية (١٣/ ٣٩)، ويراجع: الدكتور علي القره داغي: قاعدة المثلي والقيمي وأثرها على الحقوق والالتزامات ط دار الاعتصام ١٤١٣هـ، ص١٠ وما بعدها.

(٣) المصادر السابقة.

وقد اختلف الفقهاء اختلافاً كبيراً في تعريف المثلي، والقيمي، بحسب الحالات التي تطرقوا إليهما فيها، فنجدهم أن المثلي عندهم في باب البيع هو غيره في باب الإحرام في حالة جناية المحرم على حيوان مثلًا، لذلك توصلنا إلى معيار عام للمثلي وهو: كل ما كان له شبه كامل بآخر بحيث يكون الرد به، أو اعتبار ما يحقق العدالة، ولذلك فالمعيار هو ما يحقق العدالة، وعلى ضوء ذلك نرى كثيراً من المسائل تدخل حسب الظاهر في المثلي مع أن الفقهاء نصوا على أن الرد فيها بالقيمة، وما ذلك إلا لاعتبار العدالة، فمثلًا إن الماء من المثليات، وبالتالي فالمفروض أن يكون الرد، أو التعوض بالمثل، ولكن إذا غصبه إنسان في مفازة أو استقرضه فيها، فلا يرده بالمثل ـ كما هو الأصل ـ بل يجب رده بالقيمة، وكذلك الذهب فهو من المثليات، ولكن إذا دخلته الصنعة أخرجته من المثليات، بحيث لو أتلفه شخص تجب عليه القيمة[1].

مسائل مهمة في التقدير والتقويم

المسألة الأولى: بما يكون التقويم والتقدير؟

ذهب الفقهاء إلى أن التقويم في عوض المثل يكون بغالب نقد البلد ـ أي: البلد الذي تم فيه التصرف الموجب لعوض المثل ـ قال النووي: «مهر المثل يجب حالًا من نقد البلد كقيمة المتلفات»[2]، وقال السيوطي: «فلا تقويم بغير النقد المضروب»[3]، وقال ابن نجيم: «يجب... من جنس الدراهم والدنانير»[4]، وكذلك قال غيرهم؛ لأن القاعدة العامة هي أن التقويم

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ط. عيسى الحلبي ص٣٨٤ ـ ٣٨٨ والوسيط للغزالي مخطوطة طلعت ٢٠٦ ج٢ ورقة ١٢٤، والدكتور علي القره داغي: قاعدة المثلي والقيمي وأثره على الحقوق والالتزامات ص١٥.

(٢) الروضة (٧/ ٢٨٧)، والمنثور في القواعد (١/ ٣٩٩).

(٣) الأشباه للسيوطي ص٣٨١.

(٤) الأشباه لابن نجيم ص٣٦٦.

يكون بنقد البلد الغالب[1].

وقد أثار الفقهاء ما إذا كان في البلد نقدان يتعامل بهما على قدم المساواة فبأي منهما يكون التقويم؟ فذهب بعضهم إلى رعاية الأقل قيمة، وبعضهم إلى رعاية الأكثر ما دام أحدهما أغلى من الآخر[2].

فالذي يظهر رجحانه أن الأمر في ذلك يعود إلى المقومين أو القاضي مع ملاحظة الظروف والملابسات التي تحيط بالقضية.

المسألة الثانية: مدى اشتراط العدد؟

اختلف الفقهاء في مدى اشتراط العدد في المقومين، فهل يشترط كونهم أكثر من واحد، أم يكتفى بواحد عدل؟

ذهب جماعة منهم الشافعية[3] إلى اشتراط العدد، في حين ذهب آخرون منهم الحنفية في قول، والمالكية[4] إلى عدم اشتراطه، وأنه يكتفى فيه بشخص واحد.

وسبب الخلاف أن الفريق الأول اعتبروا التقويم بمثابة الشهادة، ولذلك ألحقوه بها في حين نظر الفريق الثاني إلى حقيقة التقويم واعتبروه بالحَكَم، فكما لا يشترط التعدد في القضاء والحكم فكذلك لا يشترط في التقويم.

والراجح هو اشتراط التعدد (في غير الحاكم والمحكم) عند التنازع بأن لا يكون عدد المقومين أقل من اثنين، وذلك لأن القرآن الكريم حكم في جزاء قتل الصيد في حالة الاحرام أن يحكم بمثل ما قتل رجلان عدلان فقال

(١) المغني لابن قدامة (٦/ ٧٢٣).

(٢) يراجع: الأشباه للسيوطي ص٣٨١، والقواعد للزركشي (١/ ٣٩٩).

(٣) الأشباه للسيوطي ص٤١٩.

(٤) يراجع: رد المحتار (٢/ ٥٦٣)، والبحر الرائق (٣/ ٣٢)، وفتح القدير (٢/ ٢٦٣) حيث مالوا إلى جواز كون المقوّم حتى المحرم حتى في قتل المحرم صيد أن يكون واحداً، وراجع: الأشباه للسيوطي ص٤١٩.

تعالى: ﴿... وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ ...﴾[1]، وقد فهم من هذا النص وجوب وجود الحكمين الخبيرين العدلين في هذه المسألة، وهو أصل صالح لمسألتنا في التقويم[2]، وذلك لأن التقويم مما تختلف فيه وجهات النظر فلاد بدّ من وجود عدلين لترجيح رأي على آخر، كما أن القيم تختلف على حسب الأحوال والأزمان والأماكن فلا بدّ من وجود اثنين.

وهذا إذا لم يتراض أصحاب الشأن بتحكيم شخص لتقويمه، أما إذا تراضوا وتنازلوا على حكمه فلا أرى مانعاً لذلك[3]، وكذلك إذا تراضوا بينهم بالمعروف على عوض المثل فلا يوجد مانع من جواز ذلك أيضاً.

ومن الجدير بالتنبيه عليه هو أنه يشترط في المقوم أن يكون عدلًا خبيراً بقيمة الشيء المقوم.

المسألة الثالثة: اختلاف المقومين والمقدرين في عوض المثل:

فقال بعضهم: يقدر بكذا، وقال الآخر: يقدر بكذا[4].

في هذه الحالة اختلف الفقهاء أيضاً، فذهب بعضهم إلى ترجيح ما هو الأكثر، وبعضهم إلى ترجيح الأقل؛ لأن المتيقن، والزائد مشكوك فيه فلا يلزم بالشك، في حين ذهب فريق ثالث إلى التفصيل فقالوا: يؤخذ في الغرم بالأقل، وفي غيره مثل الغصب بالأكثر[5].

---

(١) سورة المائدة: الآية ٩٥، ويراجع: أحكام القرآن لابن العربي (٢/ ٦٧٤).
(٢) أحكام القرآن للجصاص الرازي (٢/ ٤٧٣)، ولابن العربي (٢/ ٦٧٤)، وتفسير ابن عطية (٥/ ٣٦)، وأحكام القرآن للشافعي (١/ ١٢١)، والمجموع للنووي (٧/ ٤٢٣ ـ ٤٣١).
(٣) يراجع في تفصيل التحكيم: عقد التحكيم للدكتور قحطان الدوري ط. وزارة الأوقاف العراقية ومصادره المعتمدة.
(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٨١.
(٥) المصدر السابق نفسه.

والذي يظهر لي رجحانه أن المقومين الخبراء إذا اختلفوا في التقويم فيرجح جانب الأكثرية؛ لأن رأي الاثنين ـ في الغالب ـ أفضل من رأي واحد، وإذا كانوا متساويين من حيث العدد فيضاف إليهم خبير آخر، أو تشكل لجنة أخرى لتبت في الموضوع.

ثم إنه لا يشترط الوصول في التقدير إلى القطع والتحديد، بل يكفي الظن والتقريب، قال الزركشي: «إن ما توقف على التقويم، وعرض على أهل الخبرة وحكموا بالتقويم تقريباً، فهو المتبع في سائر الأبواب، وأن تطرق إليه تقدير النقصان ظنًّا إلَّا في باب السرقة فإنه لا يعتمد عند المحققين لسقوط القطع بالشبهة، فلا يجب الحد ما لم يقطع المقومون ببلوغها نصاباً»[(١)].

المسألة الرَّابعة: ثبوت التقويم والتقدير غير العادل:

وقد أثار الفقهاء ما إذا قام المقومون بتقدير معين وقُضي به، ثم قامت بيّنة على أن التقدير غير عادل فهل ينقض التقدير الأول وما ترتب عليه؟ ذكر السيوطي أن العلامة ابن الصلاح الشهرزوري سئل عن ملك اليتيم، احتيج إلى بيعه، فقامت بينة بأن قيمته مائة وخمسون، فباعه القيّم بذلك، وحكم الحاكم بصحة البيع، ثم قامت بينة أخرى بأن قيمته حينئذ مائتان، فهل ينقض الحكم ويحكم بفساد البيع؟

فأجاب: بعد التمهل أيَّاماً والاستخارة، أنه ينقض الحكم؛ لأنه إنما حكم بناء على البينة السالمة عن المعارضة بالبينة التي مثلها، وأرجح، وقد بان خلاف ذلك، وتبيَّن استناد ما يمنع الحكم إلى حالة الحكم.

ونازعه في ذلك السبكي في فتاويه، ومنع النقض، قال: لأن التقويم

---

(١) المنثور في القواعد للزركشي (١/ ٤٠٠)، وفيه تفصيل يراجع في: المدونة (١/ ٤٤١)، ومغني المحتاج (١/ ٥٢٦).

حدس وتخمين، ولا يتحقق فيه التعارض إلَّا إذا كان في وقت واحد، وإن سلمنا المعارضة فهي معارضة للبينة المتقدمة وليست راجحة عليها. . . وكيف ينقض الحكم بغير مستند راجح. . . وكما لا يقدم على الحكم إلَّا بمرجح فكذلك لا نقدم على نقضه إلَّا بمرجح، ولم يوجد.

ثم إن قول ابن الصلاح: (وقد بان خلاف ذلك) ممنوع لأنه لم يبن خلافه بل أكثر ما فيه أنه أشكل الأمر علينا، ولا يلزم من اشكال الأمر علينا أن نوجب النقض[(١)].

فعلى ضوء هذا أن الراجح هو أن التقويم الثاني إذا لم يكن معه ما يرجحه فلا يرجح على التقويم الأول الذي تعضد بحكم القاضي أما إذا وجدنا ما يرجحه، ودلت القرائن على وجود الفرق بين التقديرين من حيث الواقع فإن التقويم الأول ينقض، وينقض معه كل ما ترتب عليه.

هذا إذا كان التقويم الأول قد تعضد بحكم الحاكم، أما إذا كان الأمر قبل الحكم فإن القاضي يأخذ بأي من التقويمين يحقق العدالة، حيث يعمل فيه نظره واجتهاده، وإذا ثبت له أن التقويم غير عادل فإنه لا يحكم به، وإذا كان قد حكم به فإنه ينقضه، كما سبق[(٢)].

المسألة الخامسة: مدى تأثير الزيادة على ثمن المثل:

إذا كانت الزيادة كثيرة على ثمن المثل، والبون شاسعاً بين قيمته وما قدر له، أو على ضوء تعبير الفقهاء: كانت الزيادة فاحشة فإنها تؤثر على تفصيل فيه، غير أن الخلاف قد ثار في الزيادة اليسيرة قال السيوطي: «الزيادة اليسيرة على ثمن المثل لا أثر لها في كل الأبواب إلَّا في التيمم إذا وجد الماء يباع بزيادة يسيرة على ثمن مثله لم يلزمه مطلقاً في الأصح»، قال في الخادم:

---

(١) الأشباه للسيوطي ص٣٨٣ ـ ٣٨٤.

(٢) المصادر السابقة، ويراجع: المدونة (١/ ٤٤١)، والشرح الكبير للدردير (٢/ ٨٣).

ومثله شراء الزاد ونحوه في الحج، وأما الزياة الكثيرة، وهي التي لا يتغابن الناس بمثلها، ففيها فروع:

الأوَّل: المسلم فيه تحصيله ولو باع بأكثر من ثمن المثل إذا لم يوجد إلَّا به ولا ينزل منزلة الانقطاع، جزم به الشيخان ـ أي: الرافعي والنووي ـ قال السبكي في فتاويه: وعلى قياسه إذا لم يوجد من يشتري مال المديون إلَّا بدون قيمته يجب بيعه والوفاء منه.

الثَّاني: إذا تلف المغصوب المثلي ولم يوجد مثله إلَّا بأكثر من ثمن المثل، ففي وجوب تحصيله وجهان، رجح كلا منهما مرجحون، وصحح النووي عدم الوجوب؛ لأن الموجود بأكثر من ثمنه مثله كالمعدوم، قال السبكي: وفي تصحيحه نظر...

الثَّالث: الرقبة في الكفارة لا يلزم شراؤها بأكثر من ثمن المثل على المذهب واختار البغوي خلافه.

الرَّابع: إبل الدية إذا لم توجد إلَّا بأكثر من ثمن المثل لا يجب تحصيلها، بل يعدل إلى قيمتها، كذا جزم به الشيخان، وبحث بعضهم: أن يجري فيها خلاف الغاصب، قال البلقيني... فلو كانت الزيادة يسيرة فيحتمل الوجوب كالتيمم... والأول أقرب(١).

وذكر ابن نجيم الحنفي مسائل قريبة مما ذكره السيوطي(٢).



(١) الأشباه للسيوطي ص٣٧٧ ـ ٣٧٩.

(٢) الأشباه لابن نجيم ص٣٦٢.

المبحث الثاني

تغير القيمة الشرائية للنقود
وأثره على تقدير المهور المسماة

تمهيد:

إن من مستجدات عصرنا اعتماد العالم كله على النقود الورقية في تعاملاتها والتزامها، وفي رد الحقوق والالتزامات، تاركاً النقود المعدنية (الدنانير الذهبية، والدراهم الفضية) منذ أكثر من قرن، بل قد ترك حتى الغطاء الذهبي منذ عام ١٩٧١م، حينما تبرأت أمريكا عن هذا الغطاء، وإنما تستمد هذه النقود قوتها من القانون والعرف.

ولا مانع شرعاً من اعتبار النقود الورقية نقوداً لأن مبنى ذلك أعراف الناس، فمتى اتفق الناس على جعل شيء مقياساً للقيم، ومخزوناً للثروة، ومعياراً للمدفوعات الآجلة فقد أصبح نقداً معتبراً؛ لأن العلة في النقدية هي الثمينة، وأن التعليل بالثمنية تعليل بوصف مناسب، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «والأظهر أن العلة في ذلك هو الثمنية... والتعليل بالثمنية تعليل بوصف مناسب؛ لأن المقصود من الأثمان أن تكون معياراً للأموال، يتوسل بها إلى معرفة مقادير الأموال...»[1].

وقبل الإمام ابن تيمية رحمه الله، قال الإمام مالك رحمه الله كلاماً رائداً ورائعاً حول الموضوع وهو: «لو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتى

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٤٧١ ـ ٤٧٤)، ويراجع: الدكتور علي القره داغي: قاعدة المثلي والقيمي وأثره على الحقوق والالتزامات ص١٤٧ وما بعدها.

تكون لها سكة وعين لكرهتها أن تباع بالذهب والورق نظرة»[1]، بل إن الخليفة الراشد عمر رضي الله عنه فطن لذلك، حيث همّ أن يتخذ النقود من جلود الإبل، فقيل له: إذا لا بعير، فأمسك[2].

وهذا الرأي قد اعتمده قديماً جماعة من الفقهاء ـ بالإضافة إلى مالك وابن تيمية ـ منهم محمد بن الحسن الشيباني، والشافعية في قولهم الثاني، والحنابلة في المعتمد. قالوا ذلك في وقت كانت النقود الشائعة تنحصر في الدنانير الذهبية والدراهم الفضية.

وهذا ما أقرته المجامع الفقهية بدءاً من مجمع البحوث الإسلامية التابع للأزهر الشريف، والمجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي[3]، حيث جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي: قرار رقم ٢١(٩/ ٣) ما نصه: (**أوّلًا**: بخصوص أحكام العملات الورقية: أنها نقود اعتبارية، فيها صفة الثمنية كاملة، ولها الأحكام الشرعية المقررة للذهب والفضة من حيث أحكام الربا، والزكاة، والسلم، وسائر أحكام).

ولذلك لا عبرة بما يقوله بعض: من أن نقودنا الورقية ليست نقوداً يريد بذلك إباحة النظام البنكي القائم على الربا، وإلَّا فيسأل هو نفسه: بأي شيء يتعامل في السوق؟ يشتري ويبيع؟ وبأي شيء تحدد مهور الزوجات والبنات والأخوات؟ وبأي شيء تقوّم عروض التجارة في العالم كله؟ وبأي شيء تتم ميزانيات الدول، والشركات والمؤسسات؟ بل إن قوله يؤدي إلى القول بأن

---

(١) المدونة (٣/ ٩٠).

(٢) فتوح البلدان للبلاذري ص٥١٥.

(٣) يراجع: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرار رقم ٢١ (٩/ ٣)، والبحوث الوارد في هذا الشأن في مجلة المجمع، العدد٣ الجزء ٣ صفحة ١٦٥٠، والعدد٥ الجزء٣ صفحة ١٦٠٩.

العالم اليوم بدون نقود ولا أثمان؟ فهذا القول يجافي الحق والحقيقية والواقع، ويصطدم بالتطبيق في كل البلاد والعباد؟!!!! كما أنه لا يجوز قياس نقودنا الورقية على الفلوس وما جرى فيها من خلاف؛ لأنها لم تكن نقوداً مستقلة أبداً، وإنما كانت مساعدة لشراء بعض الأشياء البسيطة التافهة.

والحق أن عملاتنا الورقية نقود اعتبارية ـ كما قال المجمع ـ لها صفة الثمنية كاملة، وتطبق عليها أحكام الربا، ونحوها من الأحكام الخاصة بالتعامل بالدنانير الذهبية والدراهم الفضية.

هذا هو الأصل العام، والمبدأ العام المعتبر، والقاعدة الكلية المقررة، فلا يجوز الاستثناء منها إلّا بأدلة معتبرة، وموجبات مؤيدة بمبدأ العدل ومقاصد الشريعة الغراء، مثل حالات الانقطاع، والكساد، والتضخُّم الفاحش، والانكماش.

ومن هنا فنحن نبحث ـ بإيجاز شديد ـ ثلاث حالات للمهمور المسماة ونحوها عند الكساد ـ والانقطاع، والتضخُّم أو الانكماش.

الحالة الأولى: حالة الكساد

وهو أن تقوم الدولة بإلغاء النقود المتداولة، وإحلال نقد آخر مكانها(١).

وذلك بأن حدد المهر بالروبية، كما في الخليج أيام الاستعمار البريطاني، ثم لما انتهى الاستعمار تبنت كل دولة عملتها الخاصة مثل الريال، والدينار، والدرهم، أو كان المهر بالفرنك الفرنسي، أو العملة الإيطالية أو الهولندية أو الإسبانية، أو بالجنيه الذهبي، او الجنيه العادي

---

(١) يراجع للمعنى اللغوي للكساد: القاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط مادة «كسد» وللجانب الاصطلاحي يراجع: المصابح المنير (٢/ ٦٤٤)، وتنبيه الرقود ضمن رسائل ابن عابدين (٢/ ٦٠) ط. مطبعة العثمانية ١٣٢٥هـ.

كما هو الحال بالنسبة لمعظم بلادنا الإسلامية المستعمرة من قبل هذه الدول، أو قامت الدولة نفسها بتغيير عملتها من حيث النوع (من الفضة إلى الذهب أو بالعكس)، أو حتى الوزن والجودة، كما كان في السابق.

وقد تطرق الفقهاء إلى آثار الكساد على العقود والحقوق والالتزامات بالنسبة لنقودهم السائدة[1] على ثلاثة أقوال:

القول الأوَّل: بطلان عقد البيع الذي تم مؤجلًا بهذا النقد الذي أبطل، وأما غيره مما ترتبت على الذمة من قرض ومهر مؤجل فيجب رد المثل، وهذا قول أبي حنيفة[2].

القول الثاني: الرد بالمثل من الكاسد لا الجديد مطلقاً، وهذا رأي الأكثرية من الفقهاء[3] ولا يترتب على هذين القولين السابقين ظلم للدائن؛ لأنهما في النقود المعدنية التي لها قيمة ذاتية سواء كانت دنانير، أو دراهم، ولذلك لا يمكن في نظري تنزيلها على نقودنا الورقية التي إذا ألغيت ذهبت كل قيمتها؛ لأن قيمتها بقوة القانون والعرف، وبالتالي فالقول برد النقد الملغي يترتب عليه ظلم كبير لا أعتقد أن أحداً من الفقهاء يقول به.

القول الثَّالث: الرد بالقيمة يوم الكساد، وقال ابن عابدين: «وهو المختار»[4]، وهو رأي الحنابلة[5].

---

(١) وهناك تفاصيل فقهية في النقود المغشوشة، والفلوس ليس هذا البحث مجال التطرق إليها، فليراجع إلى تنبيه الرقود (٢/ ٦٠ وما بعدها)، ويراجع: الدكتور علي القره داغي: علاج التضخُّم في النقود الورقية، ضمن كتابه: بحوث في الاقتصاد الإسلامي ط. دار البشائر الإسلامية ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٢م ص١٧ وما بعدها.

(٢) تنبيه الرفود (٢/ ٦٣).

(٣) وهذا قول لبعض الحنفية (تنبه الرقود (٢/ ٥٨ ـ ٦١)، والمشهور في المذهب المالكي (الرهوني (٥/ ١١٨)، والشافعية (الأم (٣/ ٣٣)، والروضة (٤/ ٣٧)، ويراجع: الدكتور علي محيي الدين القره داغي: المرجع السابق ص٢٤.

(٤) تنبيه الرقود (٢/ ٦٠ ـ ٦٣).

(٥) المغني لابن قدامة (٤/ ٣٦٠).

وفي نظرنا أن هذا الرأي الأخير هو الأولى بالترجيح، لأنه يُحقق العدل المطلوب، ولا يؤدي إلى بطلان العقد، إذ الأصل فيه الصحة واللزوم.

الحالة الثانية: حالة الانقطاع

وهو كما يقول ابن عابدين: «أن لا يوجد النقد في السوق، وإن كان يوجد في أيدي الصيارفة وفي البيوت»[1].

وأيًّا ما كان فإن حكم الانقطاع والكساد واحد كما في كثير في من كتب الحنفية:

قال ابن عابدين: «والانقطاع كالكساد كما في كثير من الكتب، لكن قال في المضمرات: فإن انقطع ذلك فعليه من الذهب والفضة قيمته في آخر يوم انقطع، وهو المختار».

ثم قال: «وبه علم أن في الانقطاع قولين: الأول: فساد البيع كما هو في صورة الكساد، والثاني: أنه تجب قيمة المنقطع في آخر يوم انقطع وهو المختار»[2]، وهذا على قول أبي حنيفة، وسيأتي تفصيل لرأي أبي يوسف ومحمد.

والخلاصة: أن النقد الذي جعل ثمناً لبيع إذا كسد فسد العقد عند أبي حنيفة وإذا انقطع ففيه قولان: فساد العقد أو القيمة ـ كما سبق ـ وهناك تفصيل في حالتي الكساد قبل قبض الثمن وبعده، حيث جاء في جواهر الفتاوى: أنه إذا باع شيئاً بنقد معلوم، ثم كسد النقد قبل قبض الثمن فإنه يفسد البيع، ثم ينتظر إن كان المبيع قائماً في يد المشتري يجب رده عليه وإلَّا فيجب رد مثله إن كان مثلياً، وقيمته يوم القبض إن كان قيمياً.

---

(١) تنبيه الرقود (٢/ ٦٠ ـ ٦٣).
(٢) تنبيه الرقود (٢/ ٦٠).

وإن كان العقد السابق إجارة ـ مكان البيع ـ فإنه تبطل الإجارة، ويجب على المستأجر أجر المثل، وإن كان قرضاً، أو مهراً يجب ردّ مثله، هذا كله على قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: يجب عليه قيمة النقد الذي وقع عليه العقد من النقد الآخر يوم التعامل، وقال محمد: يجب آخر ما انقطع من أيدي الناس، قال القاضي: الفتوى في المهرو والقرض على قول أبي يوسف، وفيما سوى ذلك على قول أبي حنيفة[1].

ومذهب الحنابلة واضح بخصوص حالة الإلغاء والانقطاع، قال ابن قدامة: «وإن كان القرض فلوساً، أو مكسرة فحرمها السلطان، وتركت المعاملة بها كان للمقرض قيمتها، ولم يلزمه قبولها سواء كانت قائمة في يده أو استهلكها؛ لأنها تعينت في ملكه، نص عليه أحمد في الدراهم المكسرة، وقال: يقومها كم تساوي يوم أخذها، ثم يعطيه، وسواء نقصت قيمتها قليلًا أو كثيراً، قال القاضي: هذا إذا اتفق الناس على تركها، فأما ان تعاملوا بها مع تحريم السلطان لها لزم أخذها... ثم استدل لمذهب أحمد بأن تحريم السلطان لها منع انفاقها، وأبطل ماليتها، فأشبه كسرها، أو اتلاف أجزائها»[2].

وأما الشافعي فمذهبه على أنه ليس له إلَّا مثل فلوسه، أو دراهمه التي سلف، أو باع بها وإن أبطلها السلطان[3].

أي وقت يعتبر للقيمة؟

ثمَّ إنَّ القائلين برعاية القيمة اختلفوا في الزمن المعتبر للقيمة على أربعة آراء:

---

(١) تنبيه الرقود (٢/ ٥٨ ـ ٥٩) بإيجاز.

(٢) المغني (٤/ ٣٦٠).

(٣) الأم (٣/ ٣٣)، وجاء في تحفة المحتاج (٥/ ٤٤): (ويرد المثل في المثلي، ولو نقداً أبطله السلطان؛ لأنه أقرب إلى حقه).

١ ـ ذهب بعضهم إلى أن العبرة بالقيمة في يوم العقد سواء كان بيعاً أو قرضاً أو غيرهما، باعتبار أن ذلك هو اليوم الذي انشغلت فيه الذمة وهو الراجح في نظري.

٢ ـ وذهب فريق ثان إلى أن العبرة هو يوم حلول الدين؛ لأنه قبل حلول الأجل ليس للدائن الحق في مطالبة المدين، وإذا لم يكن له هذا الحق فلا يتصور تقويم ما لاحق له في المطالبة به.

٣ ـ وذهب فريق ثالث إلى أن العبرة بيوم انقطاع السكة أو إلغائها وظهور نقد جديد.

٤ ـ وذهب بعض آخر إلى أن المعتبر هو يوم التحاكم فيها[١].

الحالة الثالثة: تغيّر قيمة النقود بالغلاء والرخص

وهو ما يسمى في عصرنا الحاضر بالتضخُّم في حالة انتقاص قيمة العملة الورقية، وبالانكماش في حالة زيادة قيمتها، وهذا لم يكن موجوداً في عصور فقهائنا العظام، وإنما الموجود في عصرهم النقود المعدنية (الدنانير والدراهم)؛ حيث لم يختلفوا في أنها لا تتأثر ما دامت صحيحة غير مغشوشة، ولا منقطعة، وإنما اختلفوا في أثر تغير قيمة النقود المغشوشة، أو الفلوس بالغلاء والرخص على العقود والالتزامات الآجلة:

ـ فذهب جمهورهم[٢] إلى: أنَّ الرد يكون بالمثل، وأن لا عبرة بالرخص والغلاء في ردّ المثليات (ومنها الدراهم والدنانير، والفلوس).

---

(١) المراجع السابقة جميعاً.

(٢) تنبيه الرقود (٢/ ٥٩ ـ ٦٢)، وشرح الخرشي (٥/ ٥٥)، وبلغة السالك (٢/ ٢٨٦)، والأم (٣/ ٢٨)، وتحفة المحتاج مع حاشية الشرواني (٥/ ٤٤)، والمغني (٤/ ٣٦٠).

ـ وذهب جماعة منهم أبو يوسف، ومحمد في بعض الأحوال، وبعض فقهاء المالكية، ووجه للشافعية، وبعض الحنابلة[1]، إلى: اعتبار القيمة وقيدها البعض بحالة تغيُّر القيمة تغيراً يؤدي إلى الظلم ـ سيأتي لذلك تفصيل ـ.

هل تنزل هذه النقول السابقة على النقود الورقية؟

أعتقد أن معظم هذه النقول والنصوص الفقهية على الرغم من أهميتها لا يمكن تنزيلها بصورة كاملة على نقودنا الورقية، إذ إن النقود السابقة كانت من معادن ذهبية، وفضية، ونحاسية، فتبقى حتى بعد إلغائها قيمتها المعدنية، في حين أن النقود الورقية لا تبقى بعد إلغائها أية قيمة، بل ولا يستفاد منها كورق، فقيمتها في قيمتها المعتبرة في السوق، ولكنه مع ذلك فإن أقرب شيء إليها هو الفلوس لذلك يمكن الاستئناس بما قاله الفقهاء حول الفلوس، وأحكامها، وأرى أن الفلوس أحسن حالًا من نقودنا الورقية في حالة انهيارها، فإذا كان بعض كبار فقهائنا السابقين قد قالوا برعاية القيمة في الفلوس، فإن هذا الحكم لا بدّ أن لا يسحب على نقودنا الورقية إلَّا في حالة الانهيار والتغير الفاحش؛ لأن الفلوس كانت عملة مساعدة فقط، أما نقودنا الورقية فهي النقد الوحيد.

تأصيل القضية، وبيان المعايير والحالات الاستثنائية

إذا سرنا على اعتبار أن الوفاء بالمثل هو الأصل والمبدأ، والقاعدة العامة، بحيث لا نخرج عنها إلَّا عند حالات استثنائية، فحينئذ ينبغي البحث عن هذه الحالات وبيان نوع من المعيارية لهذه الحالات.

---

(١) تنبيه الرقود (٢/ ٥٩)، والمعيار المعرب (٦/ ٤٦١ ـ ٤٦٢)، وقطع المجادلة عند تغيير المعاملة للسيوطي، مخطوطة رقم ١، والدرر السنية في الأجوبة النجدية ط الرياض (٥/ ١١٠).

ثم إن هذا الخروج عن الأصل إنما يتحقق في الديون والالتزامات الآجلة والعقود التي تؤجل آثارها عنها، وذلك مثل القرض والحساب الجاري في البنوك، والبيع الآجل، والإجارات المؤجلة والمهور، والرواتب والأجور، وعقود المقاولات والاستصناع التي تؤجل أثمانها أو بعضها إلى مدد آجلة.

فالأصل والمبدأ العام والقاعدة العامة في كل ذلك هي: الرد بالمثل، وأن العبرة في الرد إنما هي بالنقد الذي تم الاتفاق عليه جنساً وكماً وكيفاً إلَّا إذا حدث تغير مؤثر بين قيمة النقد وقت نشوء الالتزام والعقد، وقيمته وقت الدفع والأداء.

*** معيار التغيُّر المؤثر(١):**

إنَّ معياره في نظري هو تحقق انهيار للنقد، أو غبن كبير فيه، يسميه الفقهاء بالغبن الفاحش، وبعبارة أخرى فإن الشخص المدين إذا ردّ له مثل نقده فقد ظلم ظلماً بيناً، إذن فالتغير في قمية النقود (التضخُّم) يؤثر في نظري في حالتين فقط:

الحالة الأولى: حالة الانهيار، كما حدثت للمارك الألماني بعد الحرب العالمية الثانية، والدينار العراقي الذي كانت قيمته قبل غزو العراق للكويت تساوي حوالي ثلاثة دولارات، ثم بعد هزيمة العراق والحصار الاقتصادي وصلت قيمة الدولار الواحد إلى أربعة آلاف دينار عراقي.

ففي هذه الحالة يجب مراعاة التغير (التضخُّم) ويكون الرد بالقيمة، أو بالتصالح والتراضي ـ كما سيأتي تفصيله ـ.

---

(١) يراجع لمناقشة أقوال الفقهاء في هذا المعيار: الدكتور علي القره داغي: المرجع السابق ص٣٣ ـ ٤٠.

الحالة الثانية: حالة التغير الشديد (التضخُّم الكبير) بأن تصل نسبة الفرق بين قيمة النقد يوم القبض أو الالتزام، وبين قيمته يوم وجوب الدفع الثلث أو أكثر.

ففي الحالتين نطرح الحلول الآتية:

*** الحلّ الأوَّل:**

رعاية قيمة النقد يوم عقد النكاح بالنسبة للمهر، ويوم قبض القرض، أو ثبوت الالتزام بالأجل في العقود الآجلة، كالبيع الآجل، والإجارة الآجلة، ونحوهما[١].

الحلّ الثَّاني: وجوب توزيع الضرر على المتعاقدين (بالصلح الواجب):

ذهب ابن عابدين (الفقيه الحنفي المعروف) وشيخه العلامة سعيد الحلبي إلى أن الضرر الناتج من تغير قيمة النقود (في غير الذهب والفضة) لا بدّ أن يتحمله الطرفان (البائع والمشتري والدائن والمدين)، فقال: (وقد كنت تكلمت مع شيخي الذي هو أعلم أهل زمانه وأفقههم وأورعهم فجزم بعدم تخيير المشتري في مثل هذا لما علمت من الضرر على شخص واحد)[٢].

ويمكن الافادة من هذه الفتوى من عدة اعتبارات لها وجاهتها، وهي:

١ ـ أن ابن عابدين قال معلالًا ترجيح قوله هذا بأن: (المسألة غير منصوص عليها بخصوصها، فإن المنصوص عليه إنما هو الفلوس والدراهم الغالبة الغش)[٣].

---

(١) يراجع لمزيد من التفاصيل والطروحات: الدكتور علي القره داغي: المرجع السابق ص٧٢ ـ ٧٦.

(٢) تنبيه الرقود (٢/ ٦٦).

(٣) المرجع السابق.

وعلى ضوء ذلك نقول في موضوعنا هذا الخاص بالنقود الورقية: إنها غير منصوص عليها بعينها، بل هي جديدة ومستحدثة فيجب النظر إليها والاجتهاد فيها على ضوء مقاصد الشريعة ومبادئها العامة من تحقيق العدالة والمساواة بين طرفي العقد، وعدم الاضرار والضرار.

٢ ـ إن نقودنا الورقية هي مثل القروش التي ذكرها ابن عابدين، حيث يتعين بالتعيين، حيث قال: «وإنما الشبه فيما تعارفه الناس من الشراء بالقروش ودفع غيرها بالقيمة، فليس هنا شيء معين حتى تلزمه به سواء غلا أو رخص».

ومن هنا يمكن الاستئناس بالفتوى الشائعة في عصر ابن عابدين عام ١٢٣٠هـ التي استقرت على: (دفع أي نوع كان بالقيمة التي كانت وقت العقد إذا لم يعين المتبايعان نوعاً والخيار فيه للدافع...)، فالذي اعترض عليه ابن عابدين هو أن يكون الخيار فيه للدافع، وأن يختص الضرر بالبائع، ولكن يستفاد منه دفع القيمة يوم العقد من حيث الجملة في النقود الورقية وهذا ينفعنا في القول بأن النقود الورقية ليست مثلية دائماً.

٣ ـ يستفاد من مجموع ما ذكره ابن عابدين نظرية الأخذ بسلة العملات عند التقويم، والأخذ بالأوسط منها ـ كما سنوضحها ـ.

٤ ـ كما يستفاد منه أيضاً نظرية الربط بمؤشر معين للقروش؛ أي: النقود غير الفضية والذهبية ـ كما سيأتي.

٥ ـ إن العقود لا بدّ من رعاية الرضا الحقيقي ـ كما قال بعض المفتين ـ وكذلك التساوي بين العاقدين في الحقوق، وفي توزيع الإضرار عليهما إن تحققت دون تخصيص أحدها بالآثار السلبية بدون الآخر.

الحلّ الثَّالث: ربط النقود بأوسط القيم للنقود السائدة عند التعاقد:

ذكر ابن عابدين في موضوع ورود الأمر السلطاني بتغير سعر بعض من النقود الرائجة بالنقص أن الفتوى استقرت على ما ذكرناه في الفقرة السابقة،

ثم قال: «فينبغي أن ينظر في تلك النقود التي رخصت، ويدفع من أوسطها نقصاً، لا الأقل، ولا الأكثر كيلا يتناهى الضرر على البائع أو على المشتري»، ثم رد على بعض المفتين في زمانه الذي أفتوا بأن تعطى بالسعر الدارج وقت الدفع، ولم ينظر إلى ما كان وقت العقد أصلًا فقال: «ولا يخفى أن فيه تخصيص الضرر بالمشتري»، وكلام ابن عابدين هنا منصب على ما تعارفه الناس من الشراء بالقروش، ودفع غيرها بالقيمة فليس هنا شيء معين حتى تلزمه به سواء غلا أو رخص[1].

ففكرة الأوسط من قيم النقود السائدة فكرة جديرة بالبحث والدراسة والقبول، وعلى ضوء هذا يمكن أن نقول أنه في حالة تغيُّر قيمة النقود الورقية ننظر إلى معظم النقود السائدة من دولار، وجنيه استرليني، ومارك ونحوها مع نقد البلد فنأخذ بأوسط الأسعار أو بمتوسط القيم، تحقيقاً للعدالة والوسطية وعدم الإضرار بأحد العاقدين.

الحلّ الرَّابع: الفرق بين حالتي المطل وعدمه:

فقد ذكر بعض الفقهاء منهم الوانوغي والمشذالي وابن غازي ـ من المالكية ـ إلى أنه إذا ماطل المدين دائنه حتى بطل التعامل وجب على المدين القيمة.

حيث ذكر العلامة الزرقاني أن ظاهر المدونة الإطلاق؛ أي: التسوية بين حالة المماطلة وعدمها، ولكن الوانوغي قيد المدونة بما إذا لم يكن هناك مطل، وأقره المشذالي وابن غازي[2].

وقال العلامة الصاوي: «وقال بعضهم: هذا مقيد بما إذا لم يكن من المدين مطل وإلَّا كان لربها الأحظ من أخذ القيمة أو بما آل إليه الأمر من السكة الجديدة الزائدة على القديمة، وهذا هو الأظهر لظلم المدين بمطله»،

(١) تنبيه الرقود (٢/ ٦٦ ـ ٦٧).
(٢) شرح الزرقاني (٥/ ٦٠).

قال الأجهوري: «كمن عليه طعام امتنع ربه من أخذه حتى غلا فليس لربه إلَّا قيمته يوم امتناعه»[1].

وقد سجل ذلك ناظم المنهج لميارة الفاسي فقال:

لـلأول الـقـيـمـة، والـثـانـي مـثـل ... وشـهـد الـثـانـي نـعـم بـه الـعـمـل
لـكـنـه مـقـيـد بـمـا إذا ... لم يحصل المطل فقال: يا حبذا
وإن يـكـن فـأوجـبـن عـلـيـه مـا ... آل لـه الأمـر لـظـلـم قـد سـمـا
قـلـت: وهـذا ظـاهـر إن كـان مـا ... آل إلـيـه الأمـر رفـيـعـا فـاعـلـمـا[2]

التراضي باب مفتوح

كل ما قلناه إذا كان هناك عناد من أحد الطرفين، أما إذا تراضيا عند سداد الدين أو الوفاء بالثمن، أو المهر، أو نحو ذلك تراضياً بالمعروف على الزيادة، أو النقصان، فإن أحداً من الفقهاء لم يمنع ذلك، بل هذا ما دعا إليه الإسلام، وكان رسول الله ﷺ القدوة في ذلك، فقد روى البخاري ومسلم وغيرهما بسندهم: أن رجلًا أتى النبي ﷺ يتقاضاه بعيراً، فقال: «**أعطوه**»، فقالوا: لا نجد إلَّا سنًّا أفضل من سنه، فقال: «**أعطوه، فإن خياركم أحسنكم قضاءً**»[3].

فعلى هذا إذا حل الأجل وجاء المدين ورأى أن المبلغ الذي يرده الآن لا يساوي شيئاً بالنسبة لقيمة المبلغ الذي أخذه، وقدرته الشرائية، فطاب خاطر الدائن ونفسه بالزيادة في المقدار، أو بسلعة أخرى فقد فعل الحسن، وطبق السنة.

بل إنني أعتقد أنه لا تبرأ ذمته في حالات التغير الفاحش لقيمة العملة محل العقد إلا بإرضاء صاحب الحق؛ لأن مبنى الأموال وانتقالها في الإسلام على التراضي وطيب النفس بنص القرآن الكريم:

---

(١) بلغة السالك على الشرح الصغير، ط عيسى الحلبي القاهرة (٢/ ٣٨٦ ـ ٣٨٧).
(٢) شرح تكميل المنهج لمحمد الأمين بن أحمد زيدان الشنقيطي ص٥٣.
(٣) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٥/ ٥٦ ـ ٥٩)، ومسلم (٣/ ١٢٢٤).

﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ. . .﴾[1].

فكيف تطيب نفسه عندما يقع الظلم عليه، ويرجع إليه ماله وقد اقتطع منه أجزاء، وأفرغ من كثير من محتواه؟ صحيح أن مبنى القرض على التطوع والتبرع، ولكنه تطوع وتبرع بالوقت الذي أمهله دون مقابل محتسباً أجره عند الله تعالى، أما أن ينقص ماليته فلا، ولذلك نرى الفقهاء يجيزون رد العين المستقرضة إلى المقرض، ما دامت لم تتعيب بعيب ينقص من ماليته، أما إذا تعيبت فلا يصح ردها[2]، فكذلك الأمر هنا.

وقد ذكر الإمام ابن السبكي جواز أخذ القيمة في المثلي، إذا رضي الطرفان، فقال: «لو تراضيا على أخذ قيمة المثلي مع وجوده، وجهان أصحهما عند الوالد رحمه الله: الجواز»، ثم ذكر أنه يعلل الجواز بأنه اعتياض عما يثبت في الذمة من المثلي[3].

فلا شك أن مسألة التراضي تحل كثيراً من مشاكل مجتمع قائم على العدل والاحسان والايثار، مثل المجتمع الإسلامي الذي يقوم على معيار دقيق، وهو: (أن تحب لأخيك ما تحب لنفسك، وتكره لأخيك ما تكره لنفسك)[4].

---

(١) سورة النساء: الآية ٢٩، وراجع: مبدأ الرضا في العقود، وراجع للأستاذ الدكتور شوقي بنا بحثه السابق ص٦٨.

(٢) انظر: الروضة (٤/ ٣٥)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٣٦٠).

(٣) القواعد والأشباه والنظائر لابن السبكي، مخطوطة الاسكندرية ورقة ٨٠.

(٤) فقد روى البخاري بسنده عن أنس أن رسول الله ﷺ قال: «**لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحبه لنفسه**»، ورواه غيره بألفاظ وطرق كثيرة، يراجع: صحيح البخاري مع الفتح ـ كتاب الإيمان (١/ ٥٧)، وأحمد (٢/ ٣١، ٣/ ٤٧٣، ٤/ ٧٠)، وسنن ابن ماجه (٢/ ١٤١٠).

فهل يرضى الإنسان أن يعود إليه دينه، أو يعطي لها مهرها، وقد أصبح لا قيمة له بعد أن كان ذا قيمة جيدة، فهل يرضى أحد أن يعود إليه ليراته اللبنانية، أو السورية، أو التركية الآن مع أنها حينما خرجت من يديه كانت لها قيمة وقدرة شرائية ممتازة؟ هذا السؤال موجه إلى كل مؤمن، وذلك لأن الإسلام لا يعتني بالجانب الظاهري القانوني فقط، بل يعتني أيضاً بالجانب السلوكي، ولذلك فالعذاب فيه ليس دنيوياً فقط بل هو في الدنيا والآخرة، والأحكام لا تقتصر على الصحة والبطلان الظاهرين، بل هناك الحل والحرمة، والذي يراقب الله تعالى يخاف من عذاب الله في الآخرة أكثر من العذاب الدنيوي.

اعتراضات ودفعها

الاعتراض الأوَّل:

إنَّ هذا القول يؤدي إلى زيادة في بعض الأموال، وهي ربا، وهو حرام بنص القرآن الكريم، مثل أن يقرض شخص قبل عشر سنوات عشرة آلاف ليرة، فلوا قدرنا القيمة يمكن أن يساوي مائة ألف ليرة، وهذا عين الربا.

الجواب عن ذلك: أن ذلك ليس زيادة ولا ربا لما يأتي:

أوَّلًا: أنَّ الربا هو الزيادة دون مقابل، والزيادات الموجودة هنا ليست في الواقع إلا زيادة من حيث الشكل والعدد وهذا ليس له أثر، فالزيادة التي وقعت عند التقويم وهي ليست زيادة وإنما المبلغ المذكور أخيراً هو قيمة المبلغ السابق، وبالتالي فالمبلغان متساويان من حيث الواقع والحقيقة والقيمة.

ثانياً: إنَّ الربا هو الزيادة المشروطة، وهنا لم يشترط الدائن مثلًا أية زيادة، وإنما اشترط قيمة ماله الذي دفعه، ولذلك قد تنقص في حالة ما إذا ارتفع سعر النقد الذي أقرضه ـ مثلًا ـ وأصبحت قوته الشرائية أكثر من وقت العقد والقبض.

ثالثاً: أنه يمكن أن نشترط أن يكون الرد بغير العملة التي بها العقد في حالة الزيادة وهذا هو الراجح، فمثلًا لو كان محل العقد ليرة لبنانية، فليكن الرد عند الزيادة، أو النقص بالريال، أو بالدولار، أو بالجنيه وهكذا، فاستيفاء الدراهم بدلًا من الدنانير، وبالعكس أمر معترف به عند جمهور الفقهاء ـ منهم الحنفية والمالكية والشافعية، والحنابلة ـ واستدلوا على جوازه بأدلة، منها حديث ابن عمر رضي الله عنهما حيث قال: «كنت أبيع الإبل بالبقيع، فأتيت رسول الله ﷺ، وهو في بيت حفصة، فقلت يا رسول الله: رويدك أسألك: إني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، واعطي هذه من هذه؟ فقال رسول الله ﷺ: «**لا بأس أن تأخذها بسعر يومها، ما لم تفترقا وبينكما شيء**»[(١)]، قال الخطابي: «ذهب أكثر أهل العلم إلى جوازه، ومنع من ذلك أبو سلمة بن عبد الرحمٰن وابن شبرمة، وكان ابن أبي ليلى يكره ذلك إلَّا بسعر يومه، ولم يعتبر غيره السعر، ولم يبالوا ذلك بأغلى، أو أرخص من سعر اليوم...»[(٢)]، قال الحافظ السندي: «والتقدير بسعر اليوم على طريق الاستحباب»[(٣)]، وقد ورى النسائي عن بعض التابعين أنهم لا يرون بأساً في قبض الدراهم مكان الدنانير، وبالعكس، في جميع العقود الآجلة بما فيها القرض»[(٤)].

---

(١) رواه أحمد في مسنده (٢/ ٨٢، ١٥٤)، وأبو داود في سننه ـ مع العون ـ كتاب البيع (٩/ ٢٠٣)، وابن ماجه في سننه بدون (سعر يومها) كتاب التجارات (٢/ ٧٦٠)، والدارمي في سننه (٢/ ١٧٤)، والنسائي في سننه، كتاب البيوع (٧/ ٢٨٢)، وقد ضعف هذا الحديث؛ لأن سمالك بن حرب قد انفرد به، وقد قال فيه سفيان: أنه ضعيف، وقال أحمد: هو مضطرب الحديث، قال الحافظ في التقريب (١/ ٣٣٢): (صدوق روايته عن عكرمة خاصة مضطربة، وقد تغير بآخره، فكان ربما يلقن)، وراجع ميزان الاعتدال (٢/ ٢٣٢).

(٢) عون المعبود (٩/ ٢٠٤).

(٣) حاشية السندي على النسائي (٧/ ٢٨٢).

(٤) سنن النسائي (٧/ ٢٨٢ ـ ٢٨٣).

قال ابن قدامة معلقاً على حديث ابن عمر: «ولأن هذا جرى مجرى القضاء، فقيد بالمثل كما قضاه من الجنس، والتماثل ههنا من حيث القيمة لتعذر التماثل من حيث الصورة»[١].

ثم إن هذه المسألة ليست بدعاً في الأمر، ولا هي في المسائل التي لا نجد فيها نصاً لفقهائنا السابقين في أشباهها، بل نجد لها مثيلات كثيرة في فقهنا الإسلامي نذكر بعضها هنا:

يقول الإمام الرافعي: «وإذا أتلف حلياً وزنه عشرة، وقيمته عشرون، فقد نقل أصحابنا وجهين فيما يلزمه:

أحدهما: أنه يضمن العين بوزنها من جنسها، والصنعة بقيمتها من غير جنسها سواء كان ذلك نقد البلد، أو لم يكن؛ لأنه لو ضمنا الكل بالجنس لقابلنا عشرة بعشرين وذلك ربا.

وأصحهما عندهم: أنه يضمن الجميع بنقد البلد، وإن كان من جنسه»[٢].

ونجد أمثلة كثيرة في كل المذاهب الفقهية في باب ضمان المتلفات ـ كما سبق ـ ونجد كذلك في باب العقود عند مالك، حيث أجاز أن يعطي الإنسان مثقالًا وزيادة في مقابل دينار مضروب، وكذلك أجاز بدل الدينار الناقص بالوزن، أو بالدينارين، وروي مثل ذلك عن معاوية رضي الله عنه، يقول ابن رشد: «وأجمع الجمهور على أن مسكوكه، وتبره، ومصوغه سواء في منع بيع بعضه ببعض متفاضلًا، لعموم الأحاديث المتقدمة في ذلك إلَّا معاوية فإنه كان يجيز التفاضل بين التبر، والمصوغ، لمكان زيادة الصياغة، وإلَّا ما روي عن مالك أنه سئل عن الرجل يأتي دار الضرب بورقه فيعطيهم أجرة الضرب، ويأخذ منهم دنانير ودراهم وزن ورقه، وأو دراهمه،

---

(١) المغني (٤/ ٥٥).

(٢) فتح العزيز (١١/ ٢٧٩ ـ ٢٨٠)، والروضة (٥/ ٢٣).

فقال: إذا كان ذلك لضرورة خروج الرفقة ونحو ذلك، فأرجو ألا يكون فيه بأس، وبه قال ابن القاسم من أصحابه»[1].

والمقصود بهذا النص أن الزيادة ما دام لها مقابل، لا تعتبر ربا؛ لأن الربا هو (الفضل المستحق لأحد العاقدين في المعاوضة الخالي عن عوض شرط فيه)[2].

الاعتراض الثَّاني:

إنَّ القول برعاية القيمة يؤدي إلى تحطيم النقود كنقد، وبالتالي تترتب عليه مشاكل لا عدّ له ولا حصر؟

الجواب عن ذلك: أننا لا نسلم أن ذلك يؤدي إلى تحطيم النقود، وإنما يؤدي إلى أن يكون دورها بحيث لا تؤدي جميع وظائفها الأربع المعروفة وهذا لا يضر، حيث اعترف كثير من الاقتصاديين بأن نقودنا لا تؤدي هذه الوظائف جميعها، أو لا تؤديها على شكل مقبول، كما أنهم الآن وسعوا مفهوم النقد، ليشمل أنواعاً كثيرة لا يؤدي بعضها إلَّا وظيفة واحدة ـ كما سبق ـ مع أن ذلك لا يتعارض مع نقديتها، وسبق أن الفقهاء الذين قالوا بان الفلوس ثمن، ومع ذلك لم يثبتوا لها جميع الأحكام الخاصة بالذهب، أو الفضة.

ومن جانب آخر أن ذلك إنما يحصل إذا لم توضع معايير دقيقة، ولكنا ما دمنا نعترف بالنقود الورقية بأنه نقود ـ وإن كانت لا تؤدي جميع الوظائف ـ وتربط إما بمعيار الذهب، أو معيار السلعة، فإنه في الحقيقة لا تحدث أية مشكلة تذكر، بل هي تحقق العدالة، بالإضافة إلى أننا لا نلجأ إلى عملية التقويم دائماً، فلا نلجأ إليه في جميع العقود التي يتم فيها قبض الثمن مباشرة، وكذلك لا نلجأ إلى التقويم في العقود التي يكون الثمن مؤجلًا إلَّا في حالة الغبن الفاحش أو انهيار قيمة النقد، كما سبق.

---

(١) بداية المجتهد (٢/ ١٩٦).

(٢) فتح القدير (٧/ ٨).

الاعتراض الثَّالث:

لماذا لم نعتد بالرخص والغلاء في الذهب والفضة، والحنطة والشعير ونحوهما في الوقت الذي نعتد بهما في النقود الورقية؟

الجواب عن ذلك: أن هذه القضية تتعلق بالمثلي والقيمي، حيث لا ينظر في المثلي إلى القمة، وأما القيمي فيلاحظ فيه القيمة ـ كما سبق ـ ونحن قلنا: إن النقود الورقية لا يمكن اعتبارها مثل الذهب والفضة في جميع الأحكام، كما أنه لا يصح القول بإلغاء نقديتها، وإنما الحل الوسط هو ما ذكرناه.

ومن هنا فهي وإن كانت مثلية ـ كقاعدة عامة ـ لكنها عند وجود الفرق الشاسع يلاحظ فيها القيمة، كالماء الذي أخذه الإنسان في الصحراء، فلا يرجع له الماء، وإنما عليه قيمته في ذلك المكان.

وهذا الحل ليس خاصاً برد القرض، بل هو عام في جميع الحقوق التي تؤدى بالعملات الورقية، فنرى ضرورة ملاحظة القيمة في الإجارات والرواتب والأجور ونحوها، وهذا ما تلاحظه الدول المتقدمة عندما يكون التضخُّم كبيراً، فليس من العدالة أنك لو استأجرت بيتاً بألف ليرة لبنانية ـ أو نحوها ـ عام سبعين أن تدفع نفس المبلغ اليوم، فألف في ١٩٧٠م كان يساوي ٥٠٠ دولار تقريباً وألف اليوم يساوي أقل من دولار، وكذلك الرواتب والأجور والله أعلم.

الخلاصة:

وفي الختام هذا ما اطمأنت إليه نفسي، وأدى إليه اجتهادي المتواضع، فإن كنت قد أصبت فمن الله، وإلَّا فعذري أنني بذلت كل ما في وسعي، ولم أرد له إلَّا وجه الله تعالى.

ومع ذلك فما أقوله عرض لوجهة نظري، أرجو أن تنال من الباحثين الكرام النقد والتحليل، للوصول إلى حل جذري أما هذه المشكلة.

وكلمة أخيرة أكررها هي أنه ليس هناك من محيص للخروج من هذه الأزمات الجادة إلَّا بالرجوع إلى النقدين الذاتيين، أو على الأقل ربط نقودنا الورقية بالغطاء الذهبي، وهذا ما يدعو إليه كثير من الاقتصاديين، بل بعض المؤتمرات ـ كما سبق ـ فلا شك في أن ربط النقد الورقي بالذهب إنما هو إعادة إلى أصله الذي تأصل عليه، فإلى أن نعود إلى هذا النظام فلا بدّ من أن نلاحظ القيمة في نقودنا عندما تقتضيه الضرورة والحاجة، حتى تتحقق العدالة (دون وكس ولا شطط).

المعيار المعتمد في التقويم والتقدير لقيمة النقد

وبعد هذا العرض لتلك الحلول نجد أن أمامنا أربعة معايير وهي:

المعيار الأوَّل: الاعتماد على السلع الأساسية:

مثل الحنطة والشعير واللحم والأرز، بحيث لا نقوّم المبلغ المطلوب من النقود الورقية عند إنشاء العقد: كم كان يشترى بها من هذه السلع الأساسية؟ ثم نأتي عند الرد أو الوفاء إلى القدر الذي يشترى بها الآن من هذه السلع، فحينئذ يتضح الفرق، وهذا ما يسمى بسلة السلع والبضائع، وهي معتبرة في كثير من الدول الغربية يعرفون من مخلالها التضخُّم ونسبته، ويعالجون على ضوئها آثار التضخُّم، ولا سيما في الرواتب والأجور، ويمكن الاعتماد على السلعة الغالبة في البلد.

ويشهد على هذا الاعتبار أن الرسول ﷺ جعل دية الإنسان ـ وهو أغلى ما في الوجود ـ الإبل مع وجود النقدين ـ الدراهم والدنانير ـ في عصره.

ويقال: إن السبب في ذلك هو أن الإبل كانت السلعة الغالبة لدى العرب، فجعلها الرسول ﷺ الأصل، وقوّمها عليهم بالذهب أو الفضة، كما ذكر العلماء أن الإبل قد عزّت عندهم، ومع ذلك لم يجعل الذهب أو الفضة أصلًا في الدية، ومن هنا زاد القدر حسب قيمة الإبل، فقد ورى

أبو داود وغيره بسندهم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: «كانت قيمة الدية على عهد رسول الله ﷺ ثماني مائة دينار، وثمانية آلاف درهم... فكان ذلك حتى استخلف عمر فقام خطيباً فقال: «ألا إن الإبل قد غلت»، قال: ففرضها عمر على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألفاً[1].

قال الخطابي: «وإنما قوّمها رسول الله ﷺ على أهل القرى، لكون الإبل عزت عندهم فبلغت القيمة في زمانه من الذهب ثماني مائة، ومن الورق ثمانية آلاف درهم فجرى الأمر كذلك إلى أن كان عمر، وعزت الإبل في زمانه، فبلغ بقيمتها من الذهب ألف دينار، ومن الورق اثني عشر ألفاً»[2].

والواقع أن هناك روايات أخرى تدل على أن قيمة الإبل حتى في زمن النبي ﷺ لم تكن مستقرة استقراراً تاماً، وإنما كانت تباعة لغلاء الإبل ورخصها، فقد روى أبو داود، والنسائي والترمذي بسندهم: «أن رجلًا من بني عدي قتل، فجعل النبي ﷺ ديته اثني عشر ألفاً»[3].

كما روى الدارمي ان الرسول ﷺ فرض على أهل الذهب ألف دينار[4].

ورى النسائي كان رسول الله ﷺ يقومها على أهل الإبل، إذا غلت رفع قيمتها، وإذا هانت نقص من قيمتها على نحو الزمان ما كان، فبلغ قيمتها على

---

(١) سنن أبي دواد ـ مع العون ـ كتاب الديات (١٢/ ٢٨٤)، ورواه مالك بلاغاً في الموطأ (٢/ ٥٣٠).

(٢) عون المعبود (١٢/ ٢٨٥).

(٣) سنن أبي داود مع العون، كتاب الديات (١٢/ ٢٩٠)، والترمذي ـ مع التحفة ـ كتاب الديات (٤/ ٦٤٦)، قال الشوكاني في النيل (٨/ ٢٧١): (وكثرة طرقه تشهد بصحته).

(٤) سنند الدارمي، كتاب الديات (١٢/ ١١٣)، وراجع: نيل الأوطار (٨/ ٢٧١).

عهد رسول الله ﷺ ما بين الأربعمائة دينار إلى ثمانمائة دينار، أو عدلها من الورق»[1]، وروى البخاري بسنده في قصة شراء النبي ﷺ ناقة جابر قال ابن جريح عن عطاء وغيره، عن جابر: «أخذته بأربعة دنانير» وهذا يكون أوقية على حساب الدينار بعشرة دراهم[2].

كل ما ذكرناه يدل بوضوح على أهمية اعتبار السلع الأساسية وجعلها معياراً يرجع إليه عند التقويم، ومن هذا المنطلق يمكن أن نضع سلة لهذه السلع ونقيس من خلالها قيمة النقوم ـ كما ذكرنا ـ ولذلك نرى الأستاذ القرضاوي يثر تساؤلًا حول إذا ما هبطت قيمة الذهب أيضاً: فهل من سبيل إلى وضع معيار ثابت للغنى الشرعي؟ فيقول: (وهنا قد نجد من يتجه إلى تقدير نصاب النقود بالأنصبة الأخرى الثابتة بالنص) ثم ذكر عدة خيارات داخل السلع الأساسية، مثل الإبل، والغنم، والرزوع والثمار، ثم رجح كون الإبل والغنم المعيار الثابت، حيث إن لهما قيمة ذاتية لا يتنازع فيها أحد.

المعيار الثَّاني: الاعتماد على الذهب:

واعتباره في حالة نشأة العقد الموجب للنقود الورقية، وفي حالة القيام بالرد، وأداء هذا الالتزام، بحيث ننظر إلى المبلغ المذكور في العقد كم كان يشترى به من الذهب؟ فعند هبوط سعر النقد الورقي الحاد أو ارتفاعه الحاد يلاحظ في الرد ـ وفي جميع الحقوق والالتزامات ـ قوته الشرائية بالنسبة للذهب، فمثلًا لو كان المبلغ المتفق عليه عشرة آلاف ريال ويشترى به ألفا جرام من الذهب، فالواجب عند الرد والوفاء بالالتزام المبلغ الذي يشترى به هذا القدر من الذهب، وذلك لأن الذهب في الغالب قيمته أكثر ثباتاً واستقراراً، وأنه لم يصبه التذبذب والاضطراب مثل ما أصاب غيره حتى

---

(١) سنن النسائي ـ كتاب القسامة (٨/ ٤٣).

(٢) صحيح البخاري مع فتح الباري، كتاب الشروط (٥/ ٣١٤).

الفضة[1]، ولذلك رجح مجمع البحوث الإسلامية الاقتصار ـ في التقويم بخصوص النصاب في عروض التجارة والنقود الورقية ـ على معيار الذهب فقط، لتميزه بدرجة ملحوظة من الثبات[2]، ويشهد لاعتبار الذهب دون الفضة في التقويم أن الذهب لم يقوّم بغيره في حين أن الفضة قد قوّمت به في مسألة نصاب السرقة، يقول السيوطي: «الذهب والفضة قيم الأشياء إلَّا في باب السرقة، فإن الذهب أصل، والفضة عروض بالنسبة إليه» نص عليه الشافعي في الأم، وقال: «لا أعرف موضعاً تنزل فيه الدراهم منزلة العروض إلَّا في السرقة»[3].

ثم إذا حصل توافق بين الطرفين على القيمة فبها ونعمت، وإلَّا فيرجع الأمر فيها إلى القضاء، أو إلى التحكيم، وتنطبق على هذه المسألة حينئذ جميع القواعد العامة في الدعوى والبينات والقضاء.

المعيار الثالث: الجمع بين المعيارين:

ويمكن لقاضي الموضوع، أو المحكم أن يجمع بين المعيارين بأن يأخذ في اعتباره متوسط قيمة النقد للذهب والسلع الأساسية يوم إنشاء العقد.

المعيار الرابع: الاعتماد على عملة مستقرة نوعاً ما:

مثل الدولار، أو الجنيه الاسترليني، أو الين الياباني، وأولى منه الاعتماد، على سلة العملات الدولية، وذلك بأن يعتمد في وقت الأداء على قيمة النقد الذي تمَّ عليه التعاقد في يومه بمقابل الدولار الأمريكي، والجنيه

---

(١) فقه الزكاة (١/ ٢٦٥ ـ ٢٦٩).

(٢) مقررات مجمع البحوث الإسلامية في مؤتمره الثاني سنة ١٩٦٥، القرار (٢)، ص٤٠٢، ويراجع: فقه الزكاة (١/ ٢٦٤)، وذكر أن الاعتبار بالذهب في الزكاة هو ما اختاره الشيوخ الأجلاء: أبو زهرة، وخلاف، وحسن، رحمهم الله.

(٣) الأشباه والنظائر ص٣٩٨.

الاسترليني، والمارك الألماني، والين الياباني، والفرنك الفرنسي، فيؤخذ متوسط الأسعار يوم العقد فيجع المعيار في قيمة النقد وقت الأداء وقد ذكرنا في الحل الثاني، والحل الثالث تأصيلًا فقهياً لهذا.

الخلاصة في تطبيق
أثر تغير القيمة الشرائية على المهور المسماة

يظهر لنا مما ذكرناه من الخلافات الفقهية والتأصيل أن المهور المسماة (كذلك الالتزامات الآجلة) تتأثر بتغير القيمة الشرائية للنقد الذي سمى به المهر في ثلاث حالات:

الحالة الأولى:

حالة الكساد وإبطال النقد السابق المسمى بنقد آخر كما هو الحال بالنسبة لمعظم البلاد الإسلامية التي تغيرت عملتها بعد التحرير، أو لأي سبب آخر، ففي هذه الحالة تكون العبرة بقيمة تلك العملة في يوم عقد النكاح وتسمية المهر، ويكون المعيار لاعتماد هذه القيمة أحد الأمرين:

١ ـ الذهب؛ لأنه أكثر استقراراً، حيث لو فرضنا أن المهر المسمى لفاطمة عشرون روبية انجليزية (هندية)، في عام ١٩٤٠م، وأن قيمتها ـ مثلًا ـ عشرون جراماً من الذهب فحينئذ نحكم على أن مهرها عشرون جراماً من الذهب، وهكذا...

ويرجع في معرفة قيمة الروبية ـ مثلًا ـ في عام ١٩٤٠م في مثالنا السابق إلى كل الوسائل الممكنة لتحديد قيمتها أمام الذهب، مثل البورصة، والجرائد، والسجلات القديمة، ونحوها.

٢ ـ الاعتماد على أهم السلع المتاحة في عام ١٩٤٠م في مثالنا السابق، بحيث ننظر من خلال الوسائل المتاحة أن عشرين روبية كم كانت تشترى بها من السلع الأساسية في البلد مثل الحيوانات، أو اللحوم،

والحبوب (القمح والأرز) ونحو ذلك، وحينئذ فلو فرضنا أن عشرين روبية كانت تشترى بها خمس إبل من متوسطي الإبل، لحكمنا لها بقيمة خمس إبل في عصرنا الحاضر حسب متوسطي أسعار الإبل اليوم. . . وهكذا.

الحالة الثَّانية:

التغير الكبير بحيث تصل نسبة التضخُّم ٣٣٪ مقارنة بين قيمة المهر يوم العقد، وقيمته يوم القبض ففي هاتين الحالتين نعرض عدة حلول من أهمها:

الحلّ الأوَّل: وهو حل اختياري تابع لتقدير القاضي، وهو الأخذ بالصلح الواجب ـ كما سبق شرحه ـ وهذا يعني بإيجاز وجوب توزيع الضرر على المتعاقدين بالتساوي؛ أي: أن تتنازل المرأة عن جزء من قيمة مهرها، وإن كان الأفضل للزوج أن يكون أكرم، فيكون العفو من طرفه فيعطي للمرأة كل حقها.

الحلّ الثَّاني: وهو الحل العام، وهو مراعاة قيمة العملة يوم عقد الزواج وتسمية المهر.

ولكيفية تنفيذ هذا الحل نعتمد على أحد المعايير الآتية:

١ ـ الاعتماد على الذهب ـ كما سبق ذكره في الحالة الأولى ـ، فمثلًا لو أن مهر مريم كان عشرة آلاف دينار في ١٩٧٠م، والآن تطالب به، فننظر إلى أن هذا المبلغ كان كم يشترى به في هذا العام من الذهب، وهو سهل لأن قيمة الدينار العراقي في عام ١٩٧٠م ثلاثة دولارات وهذا يعني أن قيمة العشرة هي ثلاثون ألف دولار، ثم ننظر في السجلات والدفاتر والبورصات لمعرفة قيمة الذهب أمام الدولار وحينئذ تعرف كمية الذهب التي كانت تشترى بهذا المبلغ، وحينئذ يحكم القاضي بقيمة الكمية المساوية لثلاثين ألف دولار.

٢ ـ الاعتماد على السلع الأساسية ـ كما سبق ذكره في الحالة الأولى أيضاً ـ فمثلًا لو أن مهر عائشة في عام ١٩٧٠م عشرة آلاف دينار فننظر حينئذ كم كانت تشترى من السلع الأساسية (الحيوان، والحبوب. . .) بهذا المبلغ، فلو اعتبرنا أن هذا المبلغ كان يشترى به عشرون ناقة، فيحكم القاضي لعائشة بقيمة عشرين ناقة من متوسطي النوق اليوم.

٣ ـ الاعتماد على سلة العملات الرئيسية، ولنضرب لذلك مثالًا، بأن مريم كان مهرها في عام ١٩٧٠م عشرة آلاف دينار عراقي، ولم تستلمها إلى الآن ٢٠٠٧م، فننظر إلى أن هذا المبلغ كم كان يشترى به من العملات الرئيسية (الدولار، والجنيه الاسترليني، والفرنك الفرنسي، والدوج مارك) وحينئذ يحكم القاضي بهذه النتيجة، ومن المعلوم ان الوصول إليها ليس صعباً؛ لأن أسعار العملات العالمية مسجلة منذ فترة طويلة قد تصل إلى بداية القرن العشرين.

٤ ـ الاعتماد على الدولار وحده، باعتباره العملية العالمية، وأن معظم العملات العربية مرتبطة به، ولذلك ففي مثالنا السابق لو حكم القاضي لصالح مريم بعشرة آلاف دولار لما جافى الحق والحقيقة. . . والله أعلم.



المبحث الثالث

التداخل بين الدية والتعويضات المالية الأخرى

يقصد بهذا العنوان العلاقة بين وجوب الدية، والتعويضات الأخرى أمران أساسيان هما:

١ ـ التداخل بين الديات المقدرة، والأروش، وحكومة العدل.

٢ ـ التداخل بين الديات المقدرة والتعويضات المدنية الأخرى سواء كان التعويض ماديًّا أم معنويًّا.

وسنتحدَّث عن هذين الموضوعين بإيجاز شديد:

أوَّلًا: التداخل بين الديات المقدرة، والأروش، وحكومة العدل:

فالدية هي المال المقدر بسبب جناية على النفس، أو ما دونها يسقط فيها القصاص.

وهي بهذا التعريف تشمل المال الواجب بسبب الجناية على النفس، أو ما دونها، وهذا رأي الحنفية(١)، والحنابلة(٢)، والأظهر في مذهب الحنفية(٣)، ورجحه بعض المالكية(٤)، وأما معظم المالكية(٥)، ومعظم

(١) نهاية المحتاج (٧/ ٢٩٨).
(٢) كشاف القناع (٦/ ٥)، ومطالب أولى النهى (٦/ ٧٥).
(٣) تكملة فتح القدير (٩/ ٢٠٤ ـ ٢٠٥).
(٤) حاشية العدوى على كفاية الطالب (٣/ ٢٣٧ ـ ٢٣٨).
(٥) كفاية الطالب (٢/ ٢٣٧ ـ ٢٣٨).

الحنفية[1] خصصوا الدية بما يقابل النفس.

والذي يظهر لي رجحانه هو رأي الجمهور، إذ لا دليل على تخصيصه بالنفس.

وعلى ضوء ذلك فالأرش هو المال المقدر الواجب في الجناية على ما دون النفس فيكون أخص من الدية، ولكن جماعة من الفقهاء أطلقوه على بدل النفس أيضاً و حينئذ يكونان مترادفين.

وأما حكومة العدل فهي المال الذي يقدره القاضي أو المحكم في جناية ليس فيها مقدار معين من المال، وحينئذ تختلف تماماً عن الدية والأرش من حيث إنهما يطلقان على مال مقدر معين من الشرع، فتكون العلاقة التباين حسب اصطلاح المناطقة.

ونحن لا ندخل في تفاصيل وأحكام هذه المصطلحات الثلاثة التي لا يسع لها هذا البحث، وإنما نتحدث عن التداخل فيما بينها، بأن تكون جناية أحدثت دية كاملة، ومع ذلك أحدثت ما يوجب الأرش، وما يوجب حكومة العدل، وذلك بأن قام شخص بقطع رِجْل شخص، ثم قتله أو سرى إلى قتله، أو قام بقطع رجله، وإحداث جرح ليس فيه دية، ولا أرش وإنما يوجب حكومة ثم قتله، أو سرى إلى قتله، أو قام بإحداث جرح لا يوجب دية ولا أرشاً ولكن يوجب حكومة عدل، ثم قطع العضو فوجبت عليه دية هذا العضو كاملة، أو سرى الجرح إلى تلف العضو تلفاً كلِّيًّا.

ففي هذه الحالات هل نقول بالتداخل؛ أي: بأن يدخل الأقل في الأكثر، وبالتالي فيكتفى بدية النفس فقط؟ أو العضو فقط؟ أم نقول بعدم التداخل فتؤخذ هذه الديات كلها مع قطع النظر عن النتيجة؟

---

(١) اللباب شرح الكتاب (٣/ ٤٤).

وقبل أن أجيب عن هذه الأسئلة أذكر ما ذكره الفقهاء في هذا المجال لأصل إلى ما هو الراجح من أقوالهم.

فقد تطرق الحنفية إلى موضوع التداخل بالتفصيل حتى ذكر ابن نجيم ست عشرة صورة[1]، لا يسع المجال لذكرها وخلاصتها أن الحنفية يقولون: بأن الجنايات على النفس والأطراف إذا تعددت كما لو قطع عضواً من أعضائه، ثم قتله، فإنها لا تتداخل إلَّا في حالة اجتماع جنايتين على واحد ولم يتخللهما برء[2].

وأما المالكية فيقولون بالتداخل: إذا كانت الجناية عمداً وقتل فيها الجاني حيث يكتفى بقتله، ولا يجب عليه شيء آخر حتى لو قطع يد شخص آخر، فلا تقطع يده إلَّا إذا قصد الجاني عليه بجنايته على الطرف مثلة فحينئذ فلا يندرج الطرف في القتل حيث يقتص من الطرف ثم يقتل.

أما إذا لم يتعمد الجاني الجناية على الطرف فإنها لا تندرج في الجناية على النفس، كما لو قطع يد شخص خطأً، ثم قتله عمداً وعدواناً، فإنه يقتل به، ودية اليد على عاقلته[3].

وقد لخَّص الإمام النووي مذهب الشافعية فقال: «فيجوز أن تجتمع في شخص ديات كثيرة، بأن تزال منه أعضاء ومنافع، ولا يسري إلى النفس، بل تندمل، وهذا بيان الديات: الأذنان، أو إبطال إحساسهما، العينان أو البصر، الأجفان، المارن، الشفتان، اللسان أو النطق، الأسنان، اللحيان، اليدان، الرجلان، الذكر، الأنثيان أو الحلمتان والشفران، الأليان، العقل، السمع، الشم، الصوت، الذوق، المضغ، الإمناء أو الإحبال، إبطال لذة الجماع، إبطال لذة الطعام، الإفضاء في المرأة، البطش، المشي، وقد يضاف إليها

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ط. الهلال ص١٣٤ وما بعدها.
(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ط. الهلال ص١٣٤.
(٣) جواهر الإكليل ط. دار المعرفة (٢/ ٢٦٥).

المواضح وسائر الشجات، والجوائف والحكومات، فيجتمع شيء كثير لا ينحصر، فإذا اندملت هذه الجراحات، وجب جميع هذه الديات، وإن سرت فمات منها، وجب دية واحدة بلا خلاف. ولو عاد الجاني، فحز رقبة المجروح، أو قده نصفين، فإن كان ذلك بعد الاندمال، وجبت دية الأطراف ودية النفس لاستقرار دية الأطراف بالاندمال، وإن كان قبل الاندمال، فوجهان، الأصح المنصوص: أنه لا يجب إلا دية النفس، كالسراية، والثاني خرجه ابن سريج، وبه قال الإصطخري، واختاره الإمام: تجب ديات الأطراف مع دية النفس، هذا إذا اتفقت الجناية على النفس والأطراف في العمد أو الخطأ. فأما إذا كانت إحداهما عمداً، والأخرى خطأ، وقلنا بالتداخل عند الاتفاق، فهنا وجهان، أحدهما: التداخل أيضاً، وأصحهما: لا، لاختلافهما واختلاف من يجنيان عليه، فلو قطع يده خطأ، ثم حز رقبته قبل الاندمال عمداً، فللولي قتله قصاصاً وليس له قطع يده. فإن قتله قصاصاً. فإن قلنا بالتداخل، وجعلنا الحكم للنفس، فلا شيء له من الدية، وإن قلنا: لا تداخل، أخذ نصف الدية من العاقلة لليد. وإن عفا عن القصاص، فإن قلنا بالتداخل، فوجهان، أحدهما: يجب دية نصفها مخففة على العاقلة، ونصفها مغلظة على الجاني، وينسب هذا إلى النص، وأصحهما ـ وبه قطع البغوي ـ: يجب دية مغلظة على الجاني؛ لأن معنى التداخل إسقاط بدل الطرف والاقتصار على بدل النفس لمصير الجناية نفساً، وإن قلنا: لا تداخل، وجب نصف دية مخففة على العاقلة، ودية مغلظة عليه، وإن قطع يده عمداً، ثم حز رقبته خطأ قبل الاندمال، فللولي قطع يده، وإذا قطعها إن قلنا بالتداخل، فله نصف الدية المخففة؛ لأنه أخذ بالقطع نصف بدل النفس، وإن قلنا: لا تداخل، فله كمال الدية المخففة، وإن عفا عن القطع، فإن قلنا بالتداخل، فعلى الوجهين، على النص يجب نصف دية مخففة، ونصف مغلظة لليد، وعلى الآخر دية مخففة للنفس، قال الإمام: ولو قطع يديه ورجليه أو أصبعه عمداً، ثم حز رقبته قبل الاندمال خطأ

أو بالعكس، وقلنا: تراعى صفة الجنايتين على القول بالتداخل، تنصفت تخفيفاً وتغليظاً، ولا نظر إلى أقدار أروش الأطراف؛ لأن الحكم بالتداخل مبني على أن الحز بعد قطع الأطراف كسراية الأطراف، فكان الحز مع الجراحات السابقة، كجراحات مؤثرة في الزهوق انقسمت عمداً وخطأ، وحينئذ تتنصف الدية تخفيفاً وتغليظاً ولا نظر إلى أقدار الأروش»[١].

والحنابلة يقولون: بأن الجاني إذا قتل فلا شيء عليه، أما إذا لم يقتل، ففيه خلاف، يقول ابن قدامة: «الحال الثاني: أن يصير الأمر إلى الدية، إما بعفو الولي أو كون الفعل خطأ أو شبه عمد، أو غير ذلك فالواجب دية واحدة وهذا ظاهر مذهب الشافعي وقال بعضهم: تجب دية الأطراف المقطوعة ودية النفس لأنه لما قطع بسراية الجرح بقتله صار كالمستقر فأشبه ما لو قتله غيره ولهذا لم يسقط القصاص فيه»[٢]، ويقول: «قال: وإن كانت الجراح برأت قبل قتله فعلى المعفو عنه ثلاث ديات، إلا أن يريدوا القود فيقيدوا ويأخذوا من ماله ديتين أما إذا قطع يديه ورجليه فبرأت جراحه ثم قتله، فقد استقر حكم القطع ولولي القتيل الخيار إن شاء عفا وأخذ ثلاث ديات دية لنفسه، ودية ليديه ودية لرجليه وإن شاء قتله قصاصا بالقتل، وأخذ ديتين لأطرافه وإن أحب قطع أطرافه الأربعة وأخذ دية لنفسه وإن أحب قطع يديه وأخذ ديتين لنفسه ورجليه وإن أحب قطع رجليه، وأخذ ديتين لنفسه ويديه وإن أحب قطع طرفاً واحداً وأخذ دية الباقي وإن أحب قطع ثلاثة أطراف وأخذ دية الباقي وكذلك سائر فروعها لأن حكم القطع استقر قبل القتل بالاندمال، فلم يتغير حكمه بالقتل الحادث بعده كما لو قتله أجنبي ولا نعلم في هذا مخالفاً»[٣].

الخلاصة أن هناك خلافاً بين الفقهاء لا يسع المجال لذكر أدلة كل فريق مع المناقشة كما يقتضيه منهج الفقه المقارن، ولكن الذي يظهر لنا رجحانه

---

(١) الروضة (٩/ ٣٠٦ ـ ٣٠٨).
(٢) المغني لابن قدامة (٧/ ٦٨٦).
(٣) المغني لابن قدامة (٧/ ٦٩٢).

هو عدم التداخل بين الديات والأروش وحكومات العدل، إلَّا في حالة سراية الجناية إلى ما هو أعلى، مثل أن تسري جناية توجب حكومة إلى دية العضو نفسه قبل أن تندمل، فحينئذ يكتفى بدية النفس.

وكذلك إذا سرت جناية على طرف توجب ديته إلى موت الشخص نفسه، وحينئذ يكتفى بدية النفس، والسبب في ذلك أن الجناية واحدة وبالتالي فالعبرة بها وبمآلاتها.

وأما فيما عدا ذلك فلا ينبغي القول بالتداخل وذلك لتعدد الجنايات، الذي يقتضي تعدد الديات كلٌّ حسب نوعه.

وأيضاً فإن الأصل هو كرامة الإنسان وحرمة الاعتداء عليه، ولذلك جعل الحفاظ على نفس الإنسان وأعضائه من مقاصد الشريعة الضرورية، ومن هنا فإن أي اعتداء على نفس الإنسان أو ما دونها لا يجوز أن يهدر؛ لأنه يدخل في حقوق العباد التي يجب الحفاظ على كثيرها، وقليلها، في حين أن حقوق الله تعالى يمكن أن يطبق عليها التداخل.

ومن جانب آخر فإنه يمكن قياس ذلك على الاعتداء على المال بطريق القياس الأولى، حيث يجب الحفاظ على المال قليله وكثيره، وأن أي اعتداء عليه بالإتلاف يوجب التعويض.

ومن جهة أخرى ان الحكمة في إيجاب الديات ترجع إلى أن إطفاء الألم والغيظ في نفس المجنى عليه، وذويه، فيه ترضية لهم، في مقابل حق الانتقام الشخصي، ولذلك فيها جانب من العقوبة الأصلية في حالة الخطأ، أو شبه العمد عند من يقول به، أو العقوبة التبعية كما في حالة العمد الواجب فيه القصاص، كما أن الدية تعويض للآلام النفسية التي تصيب المجنى عليه[1]، أو أسرته وورثته.

---

(١) د. أحمد فتحي بهنسي: الدية في الشريعة الإسلامية ط. مكتبة الانجلو المصرية ١٣٥٧هـ ص١٢.

فإذا كان الأمر كذلك فإن القول بالتداخل يترتب عليه عدم العدالة، وعدم تحقيق هذه الحِكَم التي شرعت الديات والأروش وحكومة العدل لأجلها.

ثم إن من قطعت أصابعه أوَّلًا، ثم قطعت يده كيف يتساوى مع من قطعت يده مرة واحدة من حيث الآلام والجريمة؟ لا يستويان، لذلك فإذا عفا المجني عليه ورضي بالدية، فيأخذ أولًا ديات الأصابع الخمس، ثم دية اليد كاملة، وكذلك من قطعت يده، ثم قتل بطريق آخر، وليس بالسراية، ووجبت الدية، فنرى أنه تجب دية اليد، ثم دية النفس كاملة.

ويدل على ذلك أيضاً أن دية النفس ليست تعويضاً كاملًا لنفس المجنى عليه، ولا ثمناً لها بالإجماع، يدل على ذلك اتِّفاق الفقهاء على أن من قطع يدي شخص، فعليه دية كاملة، ثم قطع رجليه فعليه دية ثانية، وإذا قطع ذكره أيضاً فعليه دية ثالثة، وإذا قطع الأنف فعليه دية رابعة، وإذا قطع لسانه فعليه دية خامسة، وكذلك القوي والمعانى، فإذا أدت جنايته إلى تفويت معنى، أو منفعة على الكمال ففيه دية كاملة ففي مثالنا هذا لو اعتدى على عينه ولم تتأثر عينه ولكن زالت قوتها ففيها دية سادسة، وكذلك في إذهاب العقل دية كاملة، وفي إذهاب قوة النطق دية كاملة، وهكذا الأمر في قوة الذوق، وقوة الشم، وقوة السمع، وقوة الجماع إذا سقط القصاص، أو أساساً لم يجب إلَّا الديات[1].

وقد تحقق مثل هذا عندنا في قطر في الشركة الإسلامية القطرية للتأمين حيث إن أحد المشتركين في التأمين التكافلي قد ضرب بسيارته شخصاً باكستانيًّا أدى إلى الإضرار ببعض أطرافه، وقواه، فقضت المحكمة بأربع ديات كاملة مع أن الشخص قد عاش بعد ذلك.

---

(١) يراجع في ذلك: الموسوعة الفقهية الكويتية، ومصادرها (٢١/ ٦٤ ـ ٨٢).

وقصدي من ذلك أن ما ذكرناه من الإجماع على توافر أربع ديات كاملة، أو أكثر أو أقل في الحالات السابقة، إن دل على شيء فإنما يدل على أن دية النفس ليست تعويضاً كاملًا عن الإنسان ولا قيمة له، وإلَّا قوّم بدية واحدة في جميع الأحوال.

فإذا كان الأمر ذلك كذلك فيجب أن نمضي مع قاعدة عدم التداخل إلى آخرها إلَّا في حالة جناية واحدة سرت ـ كما شرحناه وبيَّناه ـ والله أعلم.

ثانياً: التداخل بين الديات المقدرة والتعويضات المدنية الأخرى سواء كان التعويض مادِّيًا أم معنويًّا:

المقصود بالتعويضات المدينة، هي: ما يعبر عنها في القوانين المدنية بالمسؤولية المدنية التي يقوم أساسها على الضرر المادي في القوانين القديمة، ولكن منذ العقود الأخيرة اعترفت معظم القوانين بالضرر المعنوي.

والمقصود بالضرر المادي هو الضرر الذي يصيب سلامة الجسم، وما له أثر في الذمة المالية للشخص المضرور، ويتحدد بعجزه عن مواصلة حياته الطبيعية فيفوته كسب، وتلحقه خسارة(١).

وأما الضرر المعنوي (أو الأدبي)، فهو لا يمس مصلحة مادية أو مالية، وإنما هو ضرر يصيب المضرور في عاطفته وشعوره، ويدخل إلى قلبه الغم والحزن(٢).

---

(١) يراجع للتفصيل: مصطفى مرعي: المسؤولية العقدية والتقصيرية في القانون المدني الجديد، ط دار الفكر الحديث/ القاهرة ١٩٧٣ ص٢٥، والدكتور السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني ط دار إحياء التراث العربي ١٩٧٣م (٢/ ٨٤٥)، ود. أحمد شرف الدين: التعويضات عن الأضرار الجسدية ط الحضارة العربية/ القاهرة.

(٢) يراجع لمزيد من التفصيل: د. سعدون العامري: التعويض عن الضرر في المسؤولية التقصيرية، ط بغداد ١٩٨١م ص١٥ وما بعدها، ود. مقدم السعيد: التعويض عن =

والسؤال الوارد هنا هو أنه في حالة الحكم بالديات، أو الأروش، أو حكومة عدل، فهل يجوز للمضرور أو ورثته اللجوء للقضاء للمطالبة بالتعويض المدني عما أصابه، أو أصاب ورثته؟

وقبل أن أجيب عن هذا السؤال، أقول: إنه لا ينبغي الخلط بين مبادىء القانون الوضعي في التعويض؛ لأنها ليست قائمة على أسس دينية فرضت الديات، كما أن الديات ليس من باب التعويضات المحضة وبين الشريعة الإسلامية التي فصلت القول في الديات والأروش. . .

ومهما يكن من أمر فإننا نمهد للإجابة بالتمهيد الآتي فنقول: إن هناك فرقاً بين أن يكون الطلب بالتعويض لشيء فيه دية منصوص عليها بالإجماع، وبين ما ليس فيه نص شرعي ثابت أو إجماع، وكذلك فهناك فرق بين أن تكون المطالبة بالتعويض عن الشيء المعوض نفسه، وبين أن تكون المطالبة بالتعويض عن الآثار التي ترتبت عن الضرر الأصلي.

إذن فالصور أربع نذكر حكمها بإيجاز:

الصُّورة الأُولى:

المطالبة بالتعويض لشيء فيه دية منصوص عليها مثل النفس والأطراف والقوى التي ثبتت الديات بالنص، أو بالإجماع.

ففي هذه الحالة لا يجوز الجمع بين الدية والتعويض شرعاً وفي معظم القوانين وأحكام النقض والتمييز في العالم الإسلامي، أما شرعاً فلوجود

= الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية ط دار الحداثة، بيروت ١٩٨٥م ص٢٥ وما بعدها، ود. منذر الفضل: الضرر المعنوي، وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد ١٩٨٩م، ود. فاروق عبد الله البرخي: الضرر المعنوي وتعويضه في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير بكلية الشريعة بجامعة بغداد ١٩٩٢م ص٧ وما بعدها، ود. علي محيي الدين القره داغي: الضرر المعنوي المذكور سابقاً.

النص أو الإجماع، وحينئذ لا تجوز الزيادة على النص؛ لأن هذه الزيادة بمثابة النسخ أو التخصيص بدون دليل معتبر[1].

وأما قانوناً فمما استقرت عليه محاكم النقض في مصر، والأردن، والعراق، وسوريا، وعمان، وغيرها، أنه لا يجوز الجمع بين دية النفس والتعويض، فقد أقرت الهيئة العامة لتوحيد المبادىء بالمحكمة العليا ـ عمان ـ مبدأ عاماً بعدم جواز الجميع بين دية النفس، وأي تعويض آخر، وأن الدية تعد تعويضاً عن القتل الخطأ، كما تعد عقوبة يقصد منها الزجر، والردع، وحماية النفس، وذلك في جلستها المنعقدة يوم الثلاثاء الرابع من شهر يناير ٢٠٠٥م، وذلك في الطعن رقم ٢٠٠/ ٢٠٠٤، حيث نص المبدأ على أن الدية شرعاً وقانوناً هي المقابل المالي المقدر من قبل الشرع عملًا بمبدأ تكافؤ الدم والنفس في الإسلام. . .، وأن القتل الخطأ لا يستحق لخزانة الدولة، بل تدخل في ذمة ورثة المجني عليها، ولهذا قال الفقهاء: إن في الدية إطفاء للألم والغيض في نفس ذوي المجني عليه، وتعويضاً للآلام النفسية التي تصيبهم، وهي تشمل كافة التعويضات. . . ومن ثم رأي الشرع تحديدها للآدمي تمييزاً له عن الأموال، وقطعاً للطريق كما يقع من مغالاة في طلبها، وأن عدم تغيير مقدار الدية من شخص لآخر يجعلها تتحد مع عناصر العقوبة الجنائية القائلة بالمساواة، تحقيقاً للعدالة والمساواة بين جميع الناس أمام القانون، كما أنه لا فرق في الدية بين كبير وغير قوي، وضعيف، لذلك ذهبت الشريعة الإسلامية إلى تحديد المقدار للنفس الذي لا يقبل زيادة، أو تعويضاً آخر. . .)[2].

---

(١) يراجع: كشف الأسرار (٣/ ١٩١)، والتلويح على التوضيح (٢/ ٢٦)، وشرح الكوكب المنير (٣/ ٥٨٢).

(٢) المنشور في جريدة الوطن العمانية، السبت ٢٦ ذي القعدة ١٤٢٥هـ الموافق ٥ فبراير ٢٠٠٥، وانظر: موقع شبكة المحامين العرب.

وهناك رأي لبعض القانونين يجيز الجمع بين التعويض المدني، والدية، وأعطوا الحق في المطالبة بالتعويض المدني كاملًا عن الضرر المادي والأدبي(١)، وعلى هذا بعض قرارات محكمة الاستئناف المختلط بجواز الحكم بالتعويض عن الضرر المادي الذي يصيب من فقد العائل(٢).

الصُّورة الثَّانية:

ما إذا كانت الجناية لم يرد في ديتها نص ثابت أو إجماع بتحديد ديته، مثل الحالات التي فيها حكومة العدل، ففي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يجتهد، ويوسع دائرة التعويض لتشمل كل ما يحقق العدالة الكاملة مع ملاحظة كل الظروف المحيطة به من أضرار مباشرة، وغير مباشرة، مادية أو معنوية.

الصُّورة الثَّالثة:

المطالبة بالتعويض مع الدية للجناية نفسها، فهنا لا يجمع بينهما كما سبق في الصورة الأولى.

الصُّورة الرَّابعة:

أن ترد المطالة بالتعويض على غير محل الدية نفسه، وإن كانت واردة على الآثار الناتجة عن سبب الدية، وذلك بأن يثبت الشخص المضرور بأنه قد أصابه ضرر آخر بسبب الجناية عليه التي ترتبت عليها الدية، أو أن ورثة المجني عليه قد أصابهم ضرر آخر بسبب فقدان معيلهم، وهذا ما يسمى بالضرر المعنوي أو الأدبي، وهذا محل خلاف بين علماء الشريعة

---

(١) أحمد فتحي يهنسي: المرجع السباق ص١٣ والمستشار ابراهيم أحمد الضهيد، مقالته: التعويض عن العمل غير المشروع، المنشور في الوطن العماني ٢٠/٩/٢٠٠٤م.

(٢) انظر حكمها في: ٢٨ أبريل ١٨٩٧م ص٢٩٦: أحكام أخرى ذكرها الأستاذ السنهوري في الوسيط (٢/٨٥٧).

المعاصرين، وأهل القانون، وهو موضوع مفصل توصلنا من خلال بحث لنا حوله إلى: أن الضرر المعنوي إذا كان مصاحباً لضرر مادي فإن القاضي له الحق في رعايته وتقديره مع الضرر المادي، بل أرى ضرورة مراعاته وأما إن كان منفرداً فالذي يظهر لنا رجحانه اعتباره ولكن دون مبالغة كما يحدث في الغرب وإنما من خلال ميزان دقيق[1].

هذا والله أعلم بالصواب

وهو الهادي إلى سواء السبيل

وصلَّى الله على سيِّدنا محمَّد وعلى آله وصحبه وسلَّم أجمعين،

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

كتبه الفقير إلى ربّه

أ.د. علي محيي الدّين القره داغي

---

(١) يراجع: التعويض عن الضرر المعنوي (الأدبي) دراسة مقارنة، بحث مقدم إلى المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث.

الفهرس

الأسواق المالية (البورصة)
في ميزان الفقه الإسلامي ومحاولة لذكر البديل

أحكام الأسهم وأنواعها
على ضوء قواعد الفقه الإسلامي

مدى مسؤولية المضارب والشريك
(البنك ومجلس الإدارة) عن الخسارة

التطبيقات الشرعية لإقامة السوق الإسلامية

التحديات (الصعوبات) الشرعية المستقبلية
أمام تطوير وابتكار المنتجات المالية الإسلامية

التقديرات المالية
وأثرها على الأحكام القضائية الشرعية



حقيبة الدكتور علي القره داغي الاقتصادية

٦

بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة

الكتاب الخامس

الجزء الأول

تأليف

أ. د. علي محيي الدين القره داغي

إصدارات

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

إدارة الشؤون الإسلامية - دولة قطر

حقيبة الدكتور علي القره داغي الاقتصادية

دولة قطر

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

حقيبة الدكتور
على القرة داغي الاقتصادية
(٦)

إصدارات
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
إدارة الشؤون الإسلامية - دولة قطر

الطبعة الأولى
١٤٣١هـ - ٢٠١٠م

شركة دار البشائر الإسلامية
للطباعة والنشر والتوزيع ش.م.م
أسسها الشيخ رمزي دمشقية رحمه الله تعالى سنة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م
بيروت - لبنان ص.ب: ١٤/٥٩٥٥ هاتف: ٧٠٢٨٥٧
فاكس: ٠٠٩٦١١/٧٠٤٩٦٣ e-mail: bashaer@cyberia.net.lb

حقيبة الدكتور علي القره داغي الاقتصادية
٦

بحوث في فقه
المعاملات المالية المعاصرة

الكتاب الخامس

الجزء الأول

تأليف
أ. د. علي محيي الدين القره داغي



بسم الله الرحمن الرحيم

المقدّمة

الحمدُ لله ربّ العالمين، والصَّلاة والسَّلام على المبعوث رحمةً للعالمين محمَّد وعلى آله وصحبه ومَن تبع هداه إلى يوم الدِّين، يومَ لا ينفعُ مالٌ ولا بنون إلَّا مَن أتى الله بقلبٍ سليم.

وبعد:

فهذه مجموعة من البحوث في مجموعة من القضايا المالية المعاصرة قدمت إلى المجامع الفقهية، والمؤتمرات والندوات والحلقات الفقهية والاقتصادية خلال أكثر من عشرة أعوام، تتضمَّن الموضوعات التالية:

* الزكاة والضريبة في الفقه الإسلامي والقانون.
* حديث: «لا تبع ما ليس عندك»، سنده وفقهه، دراسة تحليلية.
* عقد الاستصناع بين الاتِّباع والاستقلال، واللزوم والجواز.
* أحكام التصرُّف في الدُّيون، دراسة فقهية مقارنة.
* أحاديث النهي عن صفقتين في صفقة واحدة سندها ومتنها وفقهها، دراسة تحليلية.
* الحقوق المعنوية وتطبيقاتها المعاصرة والتصرُّف فيها وزكاتها، دراسة فقهية تأصيلية.
* القبض وتطبيقاته المعاصرة في العقود والبنوك الإسلامية ـ دراسة فقهية مقارنة ـ.

* تنمية موارد الوقف والحفاظ عليها (دراسة فقهية مقارنة).

* الصفات المؤثرة في العلاقة بين الشركات (الشخصية الاعتبارية، الذمة المالية، الملكية المتداخلة، السيطرة) ـ بحث فقهي قانوني مقارن ـ.

* الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة (الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الإجارة) (دراسة فقهية مقارنة).

* الإجارة على منافع الأشخاص (دراسة فقهية مقارنة).

وهي من أهمّ البحوث التي تتضمَّنها هذه المجموعة، وهي تعالج عدداً من القضايا المعاصرة والمستجدات التي تحتاج إلى اجتهادات نابعة من النصوص الشرعية، ومن مقاصدها، ومما يمكن أن تسعفنا به أقوال علمائنا السابقين؛ وقد بذلتُ فيها جهوداً بقدر طاقتي، سائلاً الله تعالى أن يتقبَّلها منِّي بقَبول حسن وأن ينفع بها المسلمين، وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين.

كتبه

أ.د. علي محيي الدّين القره داغي

الزَّكاة والضَّريبة
في الفقه الإسلامي والقانون

تمهيد:

إنَّ ممَّا لا شكَّ فيه أنَّ نظام الزَّكاة في الإسلام أهمّ نظام مالي يؤدِّي إلى خلق توازن بين طبقات المجتمع، فلا يزداد الغني غنًى ولا الفقير فقراً، بل يجعل المال دولة بين الجميع، ويؤخذ من الغني ليعطى إلى الفقير حتى يكون لديه حد الكفاية والحاجة، فيعيش الجميع في ظل أمن وأمان وحب ووئام بعيداً عن الحقد والبغض والحسد والشحناء ليصبحوا كجسدٍ واحد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى، إضافة إلى أن الزكاة عبادة وقربة لله وأجر ومثوبة عنده يوم القيامة، وتزكية للنفس، وتطهير من أدرانها وصلة وسكينة.

غير أن الزكاة هي الركن الواجب الأساسي والقاعدة العامة للعلاقات المالية بين المسلمين بحيث يؤدي أداؤها بالشكل المطلوب إلى القضاء على آثار الفقر المدقع والمجاعة والمشاكل المالية التي يعاني منها كثير من المجتمعات البشرية، ولكنها على الرغم من أهميتها ليست هي كل النظام المالي الإسلامي ولا الحق الوحيد في المال وإنما يوجد في المال حقوق مالية أخرى كحقوق النفقة، والكفارات ونحوها، بل إن فيه حقًّا سوى الزكاة ولا سيما عند الأزمات والشدائد حيث أعطى الإسلام الحق لولي الأمر في فرض حق آخر سوى الزكاة عند الحاجة وبضوابط شرعية.

فبحثنا عن الحق الذي يسمى في الأنظمة الوضعية بالضريبة التي يراد بها حق الدولة في فرض قدر من المال حتى تستطيع الوفاء بالدفاع

وتقديم الخدمات ونحوها، كما سيأتي، إضافة إلى الإنفاق الطوعي الذي دعا إليه الإسلام وسماه قرضاً مع الله فيضاعفه أضعافاً مضاعفة.

والسؤال الذي يجيب عنه هذا البحث هل تستطيع الدولة الإسلامية فرض الضرائب بجانب الزكاة؟ وما هي العلاقة بينها وبين الزكاة؟ وما هي الفروق الجوهرية بين النظامين من حيث الصرف، والأسس النظرية والوعاء، ومبادىء العدالة؟ وهل يمكن خصم الضريبة من الزكاة في ظل ظروفنا الحالية؟ وهل يمكن وضع نظام ضريبي يغني عن الزكاة؟ ونحو ذلك.

وقد تبنَّت الهيئة العالمية للزكاة بالكويت مشكورة عدَّة ندوات حول هذا النظام المالي الإسلامي (الزكاة)، وخصصت جزءاً من ندوتها الرَّابعة للبحث عن الزكاة والضريبة، وطلبت مني بحث هذا الموضوع، وهأنذا أقدم بحثي المتواضع إلى الندوة الموقرة معتذراً عن أوجه القصور... سائلاً الله تعالى أن يسدد خطانا على طريق الحق، ويلهمنا الحق ويعصمنا من الزلل في العقيدة والقول والعمل ويجعل كل أعمالنا خالصة لوجهه الكريم فهو مولانا فنعم المولى ونعم النصير.

الضريبة لغة واصطلاحاً:

الضريبة لغة: مؤنث الضريب، وهو: الرأس، والموكل بالقداح، أو الذي يضرب بها[1].

وجاء في المعجم الوسيط (الضريبة مؤنث الضريب)، ثمَّ بعد أن رمز إلى المعنى الجديد لها قال: هو ما يفرض على الملك والعمل، والدخل للدولة، وتختلف باختلاف القوانين والأحوال وجمعها ضرائب[2].

---

(١) القاموس المحيط ـ مؤسسة الرسالة ـ لسان العرب، ط دار المعارف، والمعجم الوسيط، ط قطر مادة (ضرب).

(٢) المعجم الوسيط (١/ ٥٣٧).

الضريبة في الاصطلاح (حسب تطوُّر معناها)[1]:

لا يسعنا أن نعرّف (الضريبة) تعريفاً واحداً دون النظر إلى تطورها، وتغير مفهومها، وملاحظة عنصر الزمن والتاريخ فيها، فقد كانت في عهد الإمبراطوريات الرومانية والفارسية من أعمال السيادة حيث تفرضها السلطة بقصد تغطية نفقات الحرب والدفاع والخدمات العامة، بل ونفقات القصر، كما أن جبايتها كانت تتم في أغلب الأحيان دون مراعاة قواعد العدالة والإنسانية[2].

ثمَّ أدى التطور في الفلسفات الاجتماعية والسياسية منذ القرن الثَّامن عشر الميلادي إلى تطوير مفهوم الضريبة، حيث أصبحت في مقابل ما تقدمها الدولة للأفراد من خدمات ولذلك كان البرلمان ينظر إلى تقدير ثمن الخدمات في مقابل الضريبة طبقاً لنظرية التعادل، ومن هنا تعددت الاتِّجاهات في تكييفها، فرأى البعض أنها تنبثق من فكرة العقد الاجتماعي التي نادى بها (جان جاك روسو)، بل سمّاها البعض بالعقد الضريبي على أساس أن المواطن كما قال (مونتسكيو): يعطي جزءاً من دخله للدولة في مقابل ضمانها للنظام والعدالة، وكيّفها (ميرابوا) على أساس أن دفع الضريبة تعبير عن رضا مسبق من قبل المواطن للحصول على حماية السلطة لشخصه ولأمواله، بينما صوّرها بعض آخر بأنها عقد تأمين بين الدولة والمواطنين ضد الأخطار التي يتعرضون لها في مقابل سدادهم للضريبة، واعتبرها (ثيرس) بمثابة عقد

---

(١) د. عبد الكريم صادق بركات: النظم الضريبية: ط الدار الجامعية ببيروت (ص١٧)، ويراجع للتفصيل: د. يونس البطريق: النظم الضريبية، ط الدار الجامعية ببيروت ١٩٨٧م (ص٢٧)، وما بعدها ود. علي عباس عياد: النظم الضريبية المقارنة، ط مؤسسة شباب الجامعية بالإسكندرية ١٩٧٨م (ص١٧)، ود. عادل حشيش ووجدي محمود حسين: التشريع الضريبي المصري، ط الإسكندرية (ص١)، وندوة المعاملة الضريبية التي عقدت في الأردن في أكتوبر ١٩٨٤م.

(٢) د. يونس البطريق ـ المرجع السابق (ص٧).

الشركة، حيث يسهم كل من الدولة والمواطن في تحمل أعباء الحماية، واعتبرها (آدم سميث) بمثابة عقد إيجار يستأجر المواطن بمقتضاه ما تقدمه الدولة من خدمات مقابل ما يدفعه من ضرائب، كما اعتبرها (هوبز) و(لوك) بمثابة ثمن للسلام، بينما عرفتها مدرسة الطبيعيين في دستورها عام ١٧٨٩م بأنها: دَيْن عام على جميع المواطنين وثمن للمزايا التي يزودهم بها المجتمع(١)، لكن هذه النظرية تعرضت لنقد شديد أكثر من نظرية العقد الاجتماعي؛ لأن من المستحيل تقييم ما تقوم به الدولة من معاملات، كما أنه من المستبعد فكرة مقابلة ثمن التضحيات الضريبية بقيمة ما تقدمه الدولة من خدمات، إضافة إلى أن التزام الدولة بالحماية ليس منشؤه التزام المواطن بدفع الضريبة، فضلاً عن أن في صبغ الضريبة بطابع الثمن مجافاة لظاهرة تفاوت أعباء الضريبة على الأفراد التي لا شك أنها لا تستقيم مع مبدأ وحدة الثمن(٢).

وحاولت الفلسفات السياسية حتى أوائل القرن العشرين أن تضفي على مفهوم الضريبة طابعاً حياديًّا يتمثل في إستعانة الدولة بها لتغطية النفقات اللازمة للقيام بمهامها المحدودة، غير أن هذا الطابع الحيادي لها لم يتحقق بسبب ما يتطلب من ضرورة توافر المساواة التامة في تطبيق الضريبة من ناحية، وانخفاض عبئها إلى أقصى حدود من ناحية أخرى، كما تنازع هذا المفهوم مبدأ وفرة الحصيلة التي يتطلب العمومية والشمول لجميع المواطنين، ومبدأ العدالة التي تقتضي مراعاة التفاوت بين مستويات الدخول من خلال فرض الضرائب التصاعدية على الدخول المرتفعة لتمويل الخدمات العامة التي يستفيد منها أصحاب الدخول المنخفضة(٣). لكن العدالة في الضريبة قد ثار

---

(١) د. يونس البطريق ـ المرجع السابق (ص٩ ـ ١٠)، ومصادره المعتمدة ـ ود. عبد الكريم صادق بركات: النظم الضريبية (ص١٩).

(٢) د. يونس البطريق: المرجع السابق (ص١٢).

(٣) المرجع السابق (ص١٦)، ومصادره المعتمدة.

في تفسيرها اختلاف حيث فسرها البعض تفسيراً ضيّقاً يكمن في أنها المساواة في التضحية أو التوزيع العادل للأعباء الضريبية بين المواطنين، فقد فسَّرها (آدم سميث) بأنها المساواة في المقدرة التكليفية حيث يتناسب إسهام كل مكلف في النفقات العامة ومقدار يساره، بينما فسَّره الآخرون تفسيراً واسعاً بحيث يشمل جميع جوانب الضريبة من تحصيلها إلى إنفاقها، ويتخطى النطاق التقليدي لها الذي ينحصر في مجرد تحقيق عادل للعبء الضريبي(١).

وأما مفهوم الضريبة المعاصر (منذ بداية القرن العشرين) وبالذات منذ عام ١٩٢٩م فيكمن في اعتبارها أحد المصادر الرئيسية للتمويل ووسيلة فعالة تمكن الدولة من التدخل في الحياة الاقتصادية، والاجتماعية، وتوجيه النشاط الاقتصادي وجهة معينة(٢).

وبعد هذا العرض الموجز نرى أن معظم المعاصرين يكادون يتفقون على هذا التعريف الآتي للضريبة أو نحوه وهو: اقتطاع نقدي جبري نهائي يتحمله الممول ويقوم بدفعه بلا مقابل وفقاً لمقدرته التكليفية مساهمة في الأعباء العامة، أو لتدخل السلطة لتحقيق أهداف معينة(٣).

وإذا شرحنا مفردات هذا التعريف نرى فروقاً جوهريَّة بين الضريبة بمفهومها الحالي عن السابق، فالضريبة اليوم إلتزام نقدي كقاعدة عامة إلَّا استثناءات نادرة بينما كانت الضريبة في السابق تجبى عينيًّا أيضاً، كما أنها ينظر إليها بأنها في مقابل ـ كما سبق ـ بينما أصبحت اليوم ينظر إليها بأنها بدون مقابل، كما أنها تختلف عن الرسوم حيث أنها اقتطاع نقدي يدفعه الفرد مقابل نفع خاص يحصل عليه، إضافة إلى أن دفع الرسوم اختياري من حيث

---

(١) المرجع السابق (ص١٨ ـ ٢٢).
(٢) المرجع السابق (ص١٨ ـ ٢٢).
(٣) د. عبد الكريم صادق بركات: النظم الضريبية (ص١٧)، وانظر قريباً منه: د. يونس البطريق: المرجع السابق (ص٢٦)

أنه يمكن أن لا يطلب الفرد تلك الخدمة، وبالتالي لا يدفع الرسوم، أما الضريبة فلا مندوحة من دفعها، ولكن أهمّ مميز للضريبة هو أنها فرض الضريبة تستهدف تغطية النفقات العامة أو أهداف المجتمع الأخرى[١].

أسس فرض الضرائب:

يمكن تلخيص هذه الأسس في الإنتاج القومي، والدخل القومي، والإنفاق القومي، حيث نظر إلى هذه الأسس الثلاثة عند فرض الضرائب، ولا يمكننا في هذا البحث أن نتطرق إلى تفصيل هذه الأسس وما يدور في فلكها[٢].

الضريبة في السُّنَّة:

لم يرد لفظ (الضريبة) في القرآن الكريم، ولكنه ورد في السُّنَّة المشرفة أكثر من مرة حتى عقد البخاري باباً باسم: باب ضريبة العبد وتعاهد ضرائب الإماء، أورد فيه حديث أنس بن مالك الذي رواه مسلم أيضاً قال: (حجم أبو طيبة النبي ﷺ فأمر له بصاع، أو صاعين من طعام، وكلّم مواليه فخفف عن غلته أو ضريبته)[٣]. قال الحافظ ابن حجر: الضريبة ـ بفتح المعجمة ـ فعيلة بمعنى مفعولة: ما يقدره السيد على عبده في كل يوم، وضرائب جمعها، ويقال لها: خراج وغلة، وأجر. . ولعله أشار بالترجمة إلى ما أخرجه هو في تاريخه من طريق أبي داود الأحمري قال: خطبنا حذيفة حين قدم المدائن فقال: تعاهدوا ضرائب إمائكم قال ابن المنير في الحاشية: كأنه أراد

---

(١) د. بركات: المرجع السابق (ص٢٣ ـ ٢٤)، والمراجع السابقة.

(٢) د. يونس البطريق المرجع السابق (ص٢٩)، والمراجع السابقة.

(٣) صحيح البخاري ـ مع فتح الباري، ط السلفية ـ القاهرة ـ كتاب الإجارة (٤/ ٤٥٨)، ورواه مسلم في صحيحه، ط عيسى الحلبي ـ كتاب المساقاة (٣/ ١٢٠٤) ـ وأحمد في مسنده (٣/ ١٨٢ ـ ٢٨٢).

بالتعاهد التفقد لمقدار ضريبة الأمة، لاحتمال أن تكون ثقيلة فتحتاج إلى التكسب بالفجور، ودلالته من الحديث أمره ـ عليه الصلاة والسَّلام ـ بتخفيف ضريبة الحجام، فلزوم ذلك في حق الأمة أقعد وأولى لأجل الغائلة الخاصة بها[1]. قال الحافظ: ولابن أبي شيبة من هذا الوجه أنه ﷺ قال للحجام: «**كم خراجك؟**» قال: صاعان. قال: فوضع عنه صاعاً[2]. وفي رواية لأحمد «**كم ضريبتك؟**» قال: ثلاثة آصع. قال: فوضع عنه صاعاً[3].

والحديث برواياته يدل على جواز الضريبة اليومية المفروضة من السيد على عبده وجاريته مقابل عملها الحر، كما يدل على تدخل الدولة لمراقبة ذلك حتى لا يحدث ظلم أو حيف، وهل يمكن أن تقاس عليه الدولة في فرض ضرائب عادلة؟ هذا ما سنجيب عنه إن شاء الله في هذا البحث.

تعريف الزكاة لغة واصطلاحاً:

الزكاة لغة: من زكا يزكو زكاء بفتح الزاي، وزكوا، بمعنى النماء والريع، والزكاء بضم الزاي ما أخرجه الله من الثمر، ويمكن تلخيص معانيه في اللغة في: النماء، والريع، والطيب، والصلاح، والإصلاح، والتطهير، والطهارة، ونحو ذلك[4].

وفي اصطلاح الفقهاء:

عرَّفها فقهاء الحنفية بأنها: اسم لفعل أداء حق يجب للمال، قال ابن الهمام: ومناسبته اللغوية أنه سبب له إذ يحصل به النماء بالإخلاف منه تعالى في الدارين والطهارة للنفس من دنس البخل والمخالفة، وللمال بإخراج

---

(١) فتح الباري (٤/ ٤٥٨).
(٢) فتح الباري (٤/ ٤٦٠).
(٣) مسند أحمد (٣/ ٣٥٣).
(٤) انظر: لسان العرب ـ قاموس المحيط مادة (زكاة).

حق الغير منه إلى مستحقه[1]. . وجاء في الدر المختار: شرعاً هي تمليك جزء مال عيّنه الشارع من مسلم فقير غير هاشمي ولا مولاه مع قطع المنفعة عن المملك من كل وجه لله تعالى، فقوله: (تمليك) خرج به الإباحة، فلو أطعم يتيماً ناوياً الزكاة لا يجزيه إلَّا إذا دفع إليه المطعوم، وقوله: (جزء مال) خرج المنفعة، فلو أسكن فقيراً داره سنة ناوياً الزكاة لا يجزيه، وهكذا[2].

وجاء في حاشية ابن عابدين: ونقل القهستاني: أنها شرعاً: القدر الذي يخرجه إلى الفقير، ثمَّ قال: وفي الكرماني: أنها في القدر مجاز شرعاً فإنها إيتاء ذلك القدر وعليه المحققون[3].

وجاء في شرح الخرشي تعريف الزكاة فقال: وشرعاً اسم لجزء من مال شرط وجوبه لمستحقه بلوغ المال نصاباً، ومصدراً إخراج جزء من المال شرط وجوبه. . . إلخ[4].

وعرَّفها فقهاء الشافعية بأنها: اسم لأخذ شيء مخصوص من مال مخصوص علىٰ أوصاف مخصوصة لطائفة مخصوصة[5].

وعرَّفها ابن قدامة الحنبلي بأنها: في الشريعة: حق يجب في المال[6].

---

(١) فتح القدير على الهداية ـ مع شرح العناية، ط مصطفى الحلبي بالقاهرة (٢/ ١٥٣).
(٢) انظر: الدر المختار مع حاشية رد المحتار، ط دار إحياء التراث العربي ببيروت (٢/ ٢ ـ ٤).
(٣) حاشية رد المحتار (٢/ ٢).
(٤) شرح الخرشي مع حاشية العدوي ـ ط بولاق مصر ١٣١٧هـ (٢/ ١٤٧).
(٥) يراجع: المجموع للإمام النووي ط شركة كبار العلماء بمصر (٥/ ٣٢٤)، وفتح العزيز للرافعي بهامش المجموع (٥/ ٣١٤)، ويراجع: الوسيط للغزالي، ط وزارة الأوقاف بقطر (٢/ ٩٨٩).
(٦) المغني لابن قدامة ـ ط الرياض (٢/ ٥٦٢).

وهذه التعاريف وإن وجد بينها اختلاف في الألفاظ والتعبير حيث أطلق على الإخراج نفسه وعلى القدر ولكنها متفقة من حيث الجوهر والمقصود[1].

الفرق بين الزكاة والضريبة من حيث التعريف:

على الرغم من أن كلًّا من الزكاة والضريبة يجمعهما كونهما إجباريين من حيث المبدأ حيث ليس هناك خيار في الدفع وعدمه، بل تجب الزكاة بحكم الشرع، والضريبة بحكم القانون وإذا امتنع فإن الدولة تأخذ المطلوب جبراً، كما أنهما قدر مالي ونسبة محدودة، لكنهما يختلفان في أمور كثيرة يفصلها البحث من حيث الحكمة والهدف، ومن حيث المصرف، والأسس والوعاء، ومن حيث المبادىء العامة ونحوها.

ونذكر هنا الفروق بينهما من حيث التعريف:

١ ـ **الزكاة** واجبة بحكم الله تعالى ورسوله ﷺ. **بينما الضريبة** تفرضها الدولة.

٢ ـ ليس لأحد الحق في تغيير حكم الشرع في الزكاة (وغيرها) مهما تغيرت الظروف والأحوال والمصالح. **بينما الضريبة** يعود إيجابها، إلى السلطة التشريعية فلها الحق في أن تفرض، أو أن تعدل عن إيجابها، وتجعلها اختيارية.

٣ ـ وكذلك ليس لأحد الحق في تغيير نسب الزكاة وأحكامها القطعية. بينما للدولة الحق في التصرُّف بكل ما يخص الضريبة زيادة ونقصاناً وإنشاء وإلغاء.

٤ ـ الضريبة حسب تعريفها المعاصر: (اقتطاع نقدي. . .). بينما الزكاة تشمل اقتطاعاً نقديًّا أو عينيًّا، بل إن زكاة الأعيان تدفع منها مباشرة، بل

---

(١) يراجع في تفصيل هذا الموضوع: فقه الزكاة لأستاذنا الدكتور يوسف القرضاوي، ط مؤسسة الرسالة (١/ ٣٧).

لا يجوز تغييرها إلى شيء آخر عند جمهور الفقهاء وحتى الذين قالوا بجواز دفع النقود بدل الأعيان قالوا ذلك من باب القيمة، فاعتبروا العين أصلاً ثمَّ قوّموها بالقيمة[1].

٥ ـ إن دفع الضريبة ليس فيه أجر وثواب، بل ليس لها مقابل. بينما الزكاة لها مقابل عظيم عند الله تعالى من الأجر والثواب والقربة إلى الله تعالى.

٦ ـ إن الضريبة تكون وفقاً للقدرات المالية وحاجات الدولة. بينما الزكاة محددة لا يجوز فيها الزيادة ولا النقصان.

٧ ـ الزكاة عبادة دينية وركن من أركان الإسلام الخمسة، ومفروضة على المسلمين فقط، وتحتاج في قبولها إلى النية. بينما الضريبة ليست كذلك.

٨ ـ الزكاة قد تجمعها الدولة، وقد لا تجمعها، وقد تجمع من الأموال الظاهرة دون الباطنة، وفي حالة عدم قيام الدولة بهذا العمل أو عدم وجود الدولة، فإن الواجب لا يسقط بل يجب على الأفراد أن يدفعوا زكاة أموالهم ويصرفوها في مصارفها. بينما الضريبة مرتبطة بالدولة، أو السلطة.

الحكمة من فرض الزكاة:

بيَّن القرآن الكريم والسُّنَّة النبوية المشرفة الحكمة من فرض الزكاة فقال تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَوٰتَكَ سَكَنٌ لَّهُمْ وَٱللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾[2].

---

(١) يراجع في تفصيل هذا الموضوع: فقه الزكاة لأستاذنا الدكتور يوسف القرضاوي، ط مؤسسة الرسالة (١/ ٣٧)، ويراجع: حاشية ابن عابدين (٢/ ٢٢)، وحاشية الدسوقي (١/ ٤٣٣)، والمجموع للنووي (٥/ ٥٢٨ ـ ٢٣٢)، والمغني لابن قدامة (٣/ ٦٥)، والمحلى لابن حزم (٦/ ١٩).

(٢) سورة التوبة: الآية ١٠٣.

وقال ﷺ: **«تخرج الزكاة من مالك، فإنها طهرة تطهرك»**[1].

حيث دلَّت الآية الكريمة على أن دفع الزكاة تطهير للنفس والمال، وتزكية وسكن لهم، ودلَّت آيات وأحاديث أخرى على أن الزكاة لدفع حاجة الفقراء، وتحقيق التكافل الاجتماعي، ومجتمع الخير والكفاية والرفاه، وأنها سبب الفلاح في الدنيا والآخرة، ولزيادة الأموال ومضاعفتها.

ويمكن ذكر هذه الحكم الآتية:

١ ـ إن أداء الزكاة يحقق عبودية المسلم لله تعالى، بحيث لا يقف المال حائلاً بينه وبين تنفيذ أمر الله تعالى، وبعبارة أخرى هل عبودية الشخص لله تعالى كاملة شاملة لجميع الأمور أم لا؟ وذلك لأن بعض الناس مستعدون للعبادة البدنية ولكنهم ليسوا مستعدين للبذل والعطاء، أو بالعكس، فبأداء الصلاة والزكاة تتكامل العبودية مع بقية العبادات الأخرى، فالمال عزيز على النفس فمن ذا الذي يكون قادراً على التضحية بالمال كما هو قادر على التضحية بالبدن والنفس؟

٢ ـ الزكاة تطهير للمال من الشبهات، ولنفس الغني من البخل والشح وحب المال وقد قال الله تعالى: ﴿وَمَن يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِۦ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ﴾[2]، كما أنها تطهير لنفس الفقير من البغض والحسد، والحقد الأسود كما يحدث ذلك في المجتمعات غير المسلمة حتى يصل الحقد الأسود إلى مرحلة القتل، وهذه الأمراض القلبية في غاية من الخطورة، ولذلك أراد الله تعالى تطهير المجتمع فقراء وأغنياء من هذه الأرجاس والأدران وأن

---

(١) رواه أحمد. قال الحافظ المنذري: ورجاله رجال الصحيح ـ نسبه الهيثمي في مجمع الزوائد (٣/ ٦٣) إلى الطبراني أيضاً وقال: رجاله رجال الصحيح ـ انظر: المنتقى من كتاب الترغيب للحافظ المنذري ـ انتقاء د. يوسف القرضاوي، ط قطر (١/ ١٩٩).

(٢) سورة الحشر: الآية ٩.

يعيشوا إخواناً متعاونين متحابين كجسد واحد وكبنيان مرصوص يشد بعضها بعضاً، كما لفظ الزكاة يعني التزكية وقد قال ﷺ: «**تخرج الزكاة من مالك فإنها طهرة تطهرك**».

٣ ـ الزكاة زيادة في المال ومضاعفة له، حيث يقول الله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن زَكَوٰةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُضْعِفُونَ﴾(١)، وجاءت هذه الآية بعد قوله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن رِّبًا لِّيَرْبُوَاْ فِىٓ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ فَلَا يَرْبُواْ عِندَ ٱللَّهِ وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن زَكَوٰةٍ . . .﴾، حيث تدل على أن ميزان الزيادة والنقصان عند الله تعالى يختلف عن الموازين التي يزن بها الكافرون، فالربا الذي هو زيادة ظاهرة في المال نقص في الحقيقة والمال، والزكاة التي هي في ظاهرها نقصان لكنها زيادة عند الله تعالى حيث يضاعف الله تعالى المدفوع فيها أضعافاً مضاعفة يوم القيامة، وحتى في الدنيا حيث تقع البركة في الأموال التي دفعت زكاتها وفي صاحبها، وقد ورد في الحديث الصحيح عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «**من تصدق بعدل ثمرة من كسب طيب ولا يقبل الله إلَّا الطيب، فإن الله يتقبلها بيمينه، ثمَّ يربيها لصاحبه كما يربي أحدكم فلوه حتى تكون مثل الجبل**»(٢).

٤ ـ الزكاة فلاح وفوز بالجنة ونجاة من النار (بإذن الله تعالى) حيث وعد الله تعالى المؤمنين الذين يؤدون زكاتهم بالفلاح والفوز والجنة، فقال: ﴿قَدْ أَفْلَحَ ٱلْمُؤْمِنُونَ ﴿١﴾ ٱلَّذِينَ هُمْ فِى صَلَاتِهِمْ خَٰشِعُونَ ﴿٢﴾ وَٱلَّذِينَ هُمْ عَنِ ٱللَّغْوِ مُعْرِضُونَ ﴿٣﴾ وَٱلَّذِينَ هُمْ لِلزَّكَوٰةِ فَٰعِلُونَ﴾(٣)، وقال تعالى: ﴿قَدْ أَفْلَحَ مَن تَزَكَّىٰ﴾(٤)،

---

(١) سورة الروم: الآية ٣٩.

(٢) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٣/ ٢٧٨) ـ والفلو بفتح الفاء وضم اللام وتشديد الواو ـ هو المهر ـ وضرب به المثل؛ لأنه يزيد زيادة واضحة.

(٣) سورة المؤمنون: الآيات ١ ـ ٤.

(٤) سورة الأعلى: الآية ١٤.

ويقول الرسول ﷺ: «**اتَّقوا النَّار ولو بِشِقِّ تمرة**»[1]، بل إنَّ الزكاة إذا أديت دون إيذاء ومَنٍّ، وبخفاء تؤدى إلى أن يكون صاحبها في ظل عرش الله تعالى كما ورد في الحديث الصحيح: «**سبعة يظلهم الله تعالى في ظله يوم لا ظل إلَّا ظله... ورجل تصدق بصدقة فأخفاها حتى لا تعلم شماله ما تنفق يمينه**»[2].

٥ ـ الزكاة تنمية للمال وسبب للاستثمار والتجارة وبالتالي تدوير الأموال، والزيادة في الدورات الاقتصادية ﴿كَىۡ لَا يَكُونَ دُولَةَۢ بَيۡنَ ٱلۡأَغۡنِيَآءِ مِنكُمۡۚ﴾[3]، وذلك المسلم العاقل إذا علم بوجوب دفع الزكاة فإنه يبحث عن استثمار أمواله حتى لا تأكلها الصدقة والنفقة، وقد أكد المعنى هذا أحاديث منها ما رواه الشافعي بسنده عن يوسف بن ماهك أن رسول الله ﷺ، قال: «**ابتغوا في مال اليتيم، أو في أموال اليتامى، لا تذهبها، أو لا تستهلكها الصدقة**»، وقد صحح البيهقي والنووي إسناده، وروى الطبراني في الأوسط عن أنس بن مالك قال: قال رسول الله ﷺ: «**اتجروا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة**»، قال الهيثمي: أخبرني سيدي وشيخي ـ أي: الحافظ زين الدين العراقي ـ أن إسناده صحيح[4]، وقد روي بسند صحيح موقوفاً على عمر، رواه عنه البيهقي وصححه بلفظ: «**ابتغوا في أموال اليتامى لا تأكلها الصدقة**»[5]، ورواه عنه مالك بلفظ: «**اتجروا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة**»[6].

---

(١) رواه البخاري وغيره ـ صحيح البخاري مع الفتح ـ كتاب الزكاة (٣/ ٣٨٣).
(٢) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٣/ ٣٢٩).
(٣) سورة الحشر: الآية ٧.
(٤) انظر: السنن الكبرى (٤/ ١٠٧)، والمجموع للنووي، ومجمع الزوائد (٣/ ٦٧)، وفيض القدير (١/ ١٠٨)، ويراجع: فقه الزكاة لمزيد من التفصيل (١/ ١٠٩).
(٥) السنن الكبرى (٤/ ١٠٧).
(٦) الموطأ، ط الشعب بمصر (ص١٧١).

٦ ـ ومن أهمّ حكم الزكاة إشباع حاجات الفقراء والمساكين، والمساهمة في تقوية المجاهدين، ودعم الدعوة وتأليف القلوب ونحو ذلك أو بعبارة موجزة فإن الزكاة تساهم مساهمة كبيرة في تحقيق مجتمع التكافل والتعاون وفي حل المشكلات الاجتماعية والاقتصادية كالفقر والبطالة والدُّيون ونحوها.

الهدف من فرض الضريبة:

وأما الهدف من فرض الضرائب في الدول المعاصرة فهو تغطية تكاليف الدولة ومصاريفها وتطويرها بسبب الخدمات العامة والبطالة والحروب، والدفاع، والتطلع نحو الرقي والتقدم، فيستهدف نظام الضريبة توفير الأموال لتحقيق هذه الأغراض، فالضريبة هي أحد المصادر الرئيسية للتمويل، ووسيلة فعالة تمكن الدولة من التدخل في الحياة الاقتصادية والاجتماعية، وتوجيه النشاط الاقتصادي وجهة معينة.

وحقيقة الأمر: أن المفهوم المعاصر للضريبة لم يستبعد كلية المبدأين التقليديين للضريبة ـ هما وفرة الحصيلة والعدالة، وإن كان قد أضاف إليها مبدءًا جديداً ألا وهو التدخل . . . ـ، إن مبدأ التدخل الذي يقوم عليه المفهوم المعاصر للضريبة لا يتعارض مع مبدأ وفرة الحصيلة، والعدالة نتيجة عدم وجود اشتراط ووجود صراع أو تعارض بين كل من الأهداف الاجتماعية والاقتصادية والأهداف المالية، فالضريبة التي تهدف أساساً إلى تبديل الهيكل الاجتماعي إنما تهيىء للدولة في نفس الوقت لتحقيق حصيلة ضريبية لا بأس بها، والدليل على ذلك أن ضريبة الدخل التصاعدية في إنجلترا التي تحقق أهدافاً ذات طبيعة اجتماعية واقتصادية إنما تهيىء في الوقت نفسه مورداً رئيسيًّا لتمويل الخزانة العامَّة(١).

---

(١) د. يونس البطريق: المرجع السابق (ص٢٣ ـ ٢٤).

ومن هنا يمكننا أن نلخص الأهداف العامة للضريبة بمفهومها المعاصر في أهداف الدولة التي تحددها فلسفتها السياسية، فالدولة الرأسمالية التي ظلَّت طويلاً تحرص على اتِّخاذ موقف حيادي تجاه النشاط الاقتصادي كانت تكتفي من الضريبة كأداة مالية تمكنها من الحصول على موارد تكفي لتمويل الإنفاق العام الذي كان في أضيق الحدود، وبعبارة أخرى احتلت وفرة الحصيلة المكانة الأولى من بين أهداف الكيان الضريبي، لكن الدول الرأسمالية راحت تتجه بالضريبة إلى وظائف جديدة استجابة للأفكار الاجتماعية والاشتراكية التي أثرت في النظام الرأسمالي الذي بدأ يستعين بالضريبة كأداة لتحقيق أهداف اجتماعية واقتصادية إلى جانب كونها أداة تقليدية ومنها العمل للحد من التفاوت في توزيع الدخول والثروات عن طريق زيادة العبء الضريبي بالنسبة للدخول المرتفعة وتخفيضه إلى أقصى حد بالنسبة للدخول المنخفضة، أما الأنظمة الاشتراكية فتتخذ الضريبة بصفة رئيسية أداة مرنة من أدوات التوجيه الاقتصادي من ناحية، وأداة من أدوات الرقابة على الإنتاج، مقياساً لكفايته من ناحية أخرى[1].

مصرف الزكاة، ومصرف الضريبة:

مصارف الزكاة معروفة ومنصوصة في القرآن الكريم حيث يقول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا وَٱلۡمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمۡ وَفِي ٱلرِّقَابِ وَٱلۡغَٰرِمِينَ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِۖ فَرِيضَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٞ﴾[2]، فقد أوضحت هذه الآية أن مصارف الصدقات ثمانية، ولا مجال هنا للخوض في تفاصيلها أما مصارف الضريبة فهي تصرف على حاجيات الدولة بل ومحسناتها، وبعبارة موجزة فالدولة تصرفها ضمن بقية أموالها في شؤون الحرب والدفاع والخدمات العامة، وفي تطوير برامجها ونحوها، فالدولة ليست ملزمة بتحديد مصرفها بل تصرفها حسب خططها وإرادتها.

---

(١) د. يونس البطريق: المرجع السابق (ص٢٨ ـ ٢٩).
(٢) سورة التوبة: الآية ٥٩.

أسس فرض الزكاة، وفرض الضريبة:

يقوم فرض الزكاة في الإسلام على عدَّة أُسس من أهمها:

(أ) أساس التكليف، والعبودية والخضوع والاستسلام لله ربِّ العالمين، وتعمير الكون على ضوء منهج الله تعالى، وأن الإنسان لم يخلق إلَّا لعبادة الله تعالى (بمعناها الشامل) حيث تقتضي هذه العبودية الاستجابة لأوامر الله تعالى والانتهاء عن نواهيه، فكان فرض الزكاة نابعاً من حقوق وواجبات هذه العبودية، ومنبثقاً من مبدأ الاستسلام لله ربِّ العالمين تطبيقاً لمعنى الإسلام، وتنفيذاً لقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ﴾(١)، وقوله تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا﴾(٢).

(ب) أساس الاستخلاف في الأرض وفي المال، فالمبدأ الإسلامي بخصوص المال يقضي بأن المسلم مستخلف في ماله؛ لأن المال لله تعالى، وأنه تعالى هو المالك الحقيقي له ولكن الله تعالى استخلفنا في الأموال ولذلك يذكرنا الله تعالى بهذا الاستخلاف عند طلب الإنفاق حيث يقول تعالى: ﴿وَأَنفِقُوا۟ مِمَّا جَعَلَكُم مُّسْتَخْلَفِينَ فِيهِ﴾(٣).

فإذا تقرر في عقيدة المسلم هذا المبدأ وترسخ في قلبه وكيانه سهل عليه أن ينفذ أوامر المستخلف المالك الحقيقي في الإنفاق وفي مصارفه بالشكل الذي يريده المالك، ولذلك يأتي وصف هؤلاء في سورة الإنسان: ﴿وَيُطْعِمُونَ ٱلطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا﴾، حيث يطعمون هؤلاء الفئات التي لا يرجى منها أي طمع دنيوي، اللَّهُمَّ ﴿إِنَّمَا نُطْعِمُكُمْ لِوَجْهِ ٱللَّهِ لَا نُرِيدُ مِنكُمْ جَزَآءً وَلَا شُكُورًا ﴿٩﴾

---

(١) سورة الأحزاب: الآية ٣٦.

(٢) سورة النساء: الآية ٦٥.

(٣) سورة الحديد: الآية ٧.

﴿إِنَّا نَخَافُ مِن رَّبِّنَا يَوْمًا عَبُوسًا قَمْطَرِيرًا﴾[1]، بينما يأتي وصف الكافرين الذين لا يؤمنون بهذا الاستخلاف بقوله تعالى: ﴿أَرَءَيْتَ ٱلَّذِى يُكَذِّبُ بِٱلدِّينِ ۝١ فَذَٰلِكَ ٱلَّذِى يَدُعُّ ٱلْيَتِيمَ ۝٢ وَلَا يَحُضُّ عَلَىٰ طَعَامِ ٱلْمِسْكِينِ﴾[2]، فالذي ليس له هذا الإيمان لماذا ينفق أمواله بدون فائدة ظاهرية في الدنيا، فلماذا ينفق على اليتيم الذي لا يحس بشيء ولا يرجى منه طمع دنيوي؟ ولماذا يدفع أمواله للفقراء والمحتاجين؟ وإنما يدفع أمواله لقضاء شهواته ويحض على طعام الجاه الذين يقابلونه بنفس الأسلوب، أو يتوقع منهم الكثير؟

فدفع الزكاة يجسد هذا المبدأ بصورته المتكاملة، حيث يلتزم به المسلم تنفيذاً لأمر خالقه ومالكه.

(ج) أساس الأخوة الإسلامية في نظر الإسلام أخوة تفوق أخوتهم أخوة الدم والنسب، قال تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾[3]، ومن مقتضى الأخوة التعاون والعطاء والبذل والإنفاق، فلكل شيء حقيقة الأخوة أن يساهم الأخ في ضراء أخيه فيساعده، ويدفع حاجته ما دام قادراً على ذلك ولذلك شبَّه الرسول ﷺ المؤمنين الصادقين بـ: «**الجسد الواحد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى**»[4]، وهذا دليل على أن من لم يحس بأخيه وبحوائجه وآلامه فليس بمسلم حقيقي، فالزكاة تجسد هذه الأخوة حيث تؤخذ من الأغنياء وترد على الفقراء لسد حاجتهم وعوزهم.

(د) أساس التكافل الاجتماعي الذي يقضي بأن يقوم المجتمع الإسلامي على تكافل حقيقي يكون كفيلاً وضامناً لأخيه الفقير، من خلال مشاركته معه ومساهمته في رفع حاجته وعوزه، ويكون الجميع متعاونين يحمل بعضهم

---

(١) سورة الإنسان: الآيات ٨ ـ ١٠.
(٢) سورة الماعون: الآيات ١ ـ ٣.
(٣) سورة الحجرات: الآية ١٠.
(٤) الحديث رواه البخاري.

بعضاً، ولا يكونون أنانيين مصلحيين لا ينظرون إلَّا إلى مصالح أنفسهم، فمجتمع الرعيل الأوَّل كان قائماً على الإيثار حيث قال الله تعالى في وصف الأنصار وموقفهم من إخوانهم المهاجرين: ﴿وَٱلَّذِينَ تَبَوَّءُو ٱلدَّارَ وَٱلْإِيمَٰنَ مِن قَبْلِهِمْ يُحِبُّونَ مَنْ هَاجَرَ إِلَيْهِمْ وَلَا يَجِدُونَ فِى صُدُورِهِمْ حَاجَةً مِّمَّآ أُوتُوا۟ وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ وَمَن يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِۦ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ﴾[1].

وأما فرض الضريبة فيقوم على عدَّة أُسس نظرية:

منها: سيادة الدولة، فقد ذكرنا بإيجاز أن الضريبة في عهد الإمبراطورية الرومانية تقوم على مبدأ السيادة العامة للدولة، ومن هنا كانت السلطة المركزية تفرض الضريبة حسب إرادتها بقصد تغطية النفقات العامة التي تتكبدها في الحروب، وفي الدفاع والخدمات العامة، فقد كان فرض الضرائب في العصر القديم تعبيراً خالصاً عن إرادة السلطة دون أي اعتبار رضا الدافعين[2].

ومنها: النظرية التعاقدية حيث نادى بها بعض المفكرين، كما سبق واعتبروا الضريبة بمثابة عقد بين الفرد والدولة ولكنهم اختلفوا فيما بينهم في نوعية العقد، فذهب بعضهم إلى أنه عقد تأمين، وبعض آخر إلى أنه بيع خدمات وآخرون إلى أنه عقد شركة ذلك كما سبق بيانها وما وجه إليها من انتقادات.

ومنها: فكرة التضامن الاجتماعي، حيث تبناها الفكر الحديث وأعقب حق الدولة في فرض الضريبة إلى فكرة التضامن الاجتماعي لتوزيع عبئها حسب مقدرة الممول التكليفية، وبذلك تنتفي فكرة المقابل والعقد، حيث أن الدولة تقوم بخدماتها تحقيقاً للنفع العام مما يستلزم تكاتف وتضامن الجميع في المساهمة في الأعباء[3].

---

(١) سورة الحشر: الآية ٩.

(٢) د. يونس البطريق: المرجع السابق (ص٧ ـ ٨).

(٣) د. عبد الكريم صادق بركات: المرجع السابق (ص١٩)، المرجع السابق (ص٧٥ ـ ٧٩)، ود. يونس البطريق: المرجع السابق (ص٢٣٠ ـ ٢٤٧).

ومنها: الأساس القانوني حيث أن القانون الضريبي (وهو من فروع القانون العام) يدور حول فكرة الحق والسلطة والامتياز، ويرتبط بالواقع بدرجة أكبر من النوايا، وبالنتائج أكثر من الخطط، وبالآثار أكثر من الأسباب، وقد نادى البعض بضرورة التقيد بألفاظ القانون الضريبي دون الاجتهاد والقياس؛ لأنه استثناء وقيد على حرية الأفراد ويرتبط بهذا الأساس أن الضريبة لا تقر، ولا تفرض ولا تجبى إلَّا من خلال قانون، وقد أصبح من المبادىء الأساسية قانونية الضريبية وعلى ذلك نصت معظم الدساتير فقد نص الدستور المصري على إنشاء الضرائب العامة أو تعديلها، أو إلغاءها لا يكون إلَّا بقانون(١).

وعاء الزكاة ووعاء الضريبية:

يقصد بالوعاء هنا الأشياء التي تخضع لنظام الضريبة، أو التي تجب فيها الزكاة وقد تكون المادة الخاضعة عقاراً، أو دخلاً، أو رأس مال، أو نحو ذلك ولكنه ليس من الضروري أن تخضع كل ثروة للضريبة، وذلك لأن هناك اعتبارات متعلقة بالعدالة والمساواة، واعتبارات سياسية فمثلاً تخضع الثروات الضخمة وتعفى المبالغ اللازمة للمحافظة على الحد الأدنى للمعيشة لإشباع الضروريات ومواجهة الأعباء العائلية، كما تعفى بعض السلع الضرورية وتزداد نسبة الضريبة على بعض السلع كالسجاير والخمور ونحوها، ومن الجدير بالذكر أن الضرائب اليوم تفرض على الأشياء التي يملكها الشخص ولا تفرض على الشخص نفسه كما كان الحال في السابق حيث كان الشخص مسؤولاً أمام الدولة عن دفع قدر محدد من الضريبة، أما النظم المعاصرة فتنظر إلى ما يملكه الشخص من ضوابط لتحقيق العدالة وإذا كنا نتحدث الآن عن الوعاء الضريبي فلا بدَّ أن ننتبه: المسألة في غاية من الأهمية وهي أن

---

(١) د. عبد الكريم صادق بركات: المرجع السابق (ص٨١ ـ ٨٣).

الأنظمة الضريبية في العالم ليست على سنن واحد، وكان بودنا أن نختار أكثر من نظام، لكن مجال البحث لا يسع إلَّا أن نختار نظاماً واحداً وهو النظام الضريبي في أمريكا[١].

النظام الضريبي في أمريكا:

هناك مرحلتان في تاريخ الضريبة الأمريكية هما مرحلة ما قبل ١٩١٣م، ومرحلة ما بعدها، ونحن نوجز القول في المرحلة الأخيرة فقط.

فقد عدّل دستور الولايات المتحدة في: ٢٥/ ٢/ ١٩٩١م بمنح الكونجرس سلطة فرض ضرائب عامة على الدخل دون اشتراط توزيعها على الولايات، ومن هنا بدأ الكونجرس ينظر في فرض الضرائب وكيفية تحصيلها على ضوء اعتبارات عدَّة حيث فرض الضريبة على الدخول الفردية (الأشخاص الطبيعيين)، وعلى أرباح الشركات، وعلى الإنتاج وعلى العمل، وعلى التركات والهبات وموارد متنوعة أخرى، إضافة إلى الضرائب الجمركية حتى بلغت حصيلتها عام ١٩٦١م، ٨٠٪ من موارد الحكومة الفدرالية[٢].

كما أن الضرائب في أمريكا ثلاثة أنواع ضرائب فدرالية تفرضها الحكومة المركزية وضرائب محلية تفرضها حكومات الولايات المتحدة، وضرائب محلية تفرضها الهيئات المحلية، والنوع الأوَّل هو الأكثر حيث تصل نسبته في بعض السنوات إلى ٧٥٪ بينما تصل نسبة ضرائب الولايات المتحدة ١٢,٥٪، وضرائب الهيئات المحلية ١٢٪ كما في عام ١٩٥٢م، كما أن الضرائب الفدرالية تهتم بالضرائب المباشرة على الدخل

---

(١) د. عبد الكريم صادق: المرجع السابق (ص٥٤)، ود. محمد سمير الصبان ـ ود. فاروق عبد العال: الأسس العامة في الفحش الضريبي، ط مؤسسة شباب الجامعة (ص٣).

(٢) د. يونس البطريق: المرجع السابق (ص٢٦٤ ـ ٢٦٥).

بصورة رئيسية، في حين أن الضرائب في الولايات تتجه بصورة أكبر نحو الضرائب غير المباشرة على الإنفاق (ولا سيما الضريبة على المبيعات)، وأما ضرائب الهيئات المحلية فتتجه بصورة أكبر نحو الضرائب على رأس المال (وبالأخص الضرائب العقارية)[1].

وعاء ضريبة الدخل:

وقد توسَّع المشروع الأمريكي في مفهوم الدخل الخاضع للضريبة حيث يشمل كلًّا من المزايا العينية والنقدية، وجميع الأرباح العرضية كالأرباح الرأسمالية وأرباح اليانصيب وحتى الأرباح غير المشروعة كأرباح القمار والتهريب.

وبالمقابل استبعد من وعاء الضريبة التبرعات والهبات التي منحها صاحبها للهيئات العامة، أو الجمعيات الدينية أو الخيرية، وذلك في حدود ٢٠٪ من دخله، أو ٣٠٪ لحالات خاصة، وكذلك فوائد الدُّيون التي دفعها، والضرائب التي أخذت منه ونفقات العلاج الطبي، والنفقات القضائية، والنفقات والخسائر بمباشرة المهنة، كما أن سعر الضريبة على دخول الأشخاص الطبيعيين على مرحلتين:

- الأولى: ذات سعر نسبي يبلغ ٣٪.
- الثَّانية: ذات سعر تصاعدي يتراوح بين ٢٠٪ للشريحة الأولى و٩١٪ للشريحة الأخيرة.

وعاء الضريبة على الشركات:

- يشمل وعاؤها جميع الإيرادات الدورية وغير الدورية بما في ذلك المكاسب الرأسمالية، وأما سعرها فعلى شقين: شق نسبي عادي بواقع

---

(١) يراجع لتفصيل ذلك ـ د. يونس البطريق: المرجع السابق (ص٢٧).

٣٠٪، وشق إضافي سعره ٢٢٪، وذلك بالنسبة للإيرادات التي تزيد عن خمسة وعشرين ألف دولار سنويًّا حيث يصل سعرها الفعلي إلى ٥٢٪(١).

ـ وعاء ضرائب الإنتاج حيث تسري على عدد كبير من السلع والخدمات ولا سيما المسكرات والدخان.

ـ الضرائب على التركات التي تزيد عن ستين ألف دولار وسعرها تصاعدي يتراوح بين ٣٪ و٧٧٪ لما يزيد عن عشرة ملايين دولار.

ـ الضرائب على الهيئات التي يحصل عليها الفرد بسعر يتراوح بين ٥٧,٢٪.

ضرائب أُخرى:

ـ وبالإضافة إلى ذلك هناك ضرائب اتحادية أخرى كضرائب الاستخدام (الأمور والمرتبات التي فرضت منذ عام ١٩٣٠م والضرائب الجمركية إضافة إلى الضرائب التي تقررها حكومات الولايات والهيئات المحلية مثل الضرائب العقارية والضريبة العامة على المبيعات والضرائب على كل من الدخان والمسكرات ونحوهما(٢).

وعاء الزكاة:

وأمَّا وعاء الزكاة فمحل اختلاف بين الفقهاء بعد اتفاقهم على أنها خاصة بأموال المسلمين ولا تفرض على أموال غيرهم حتى الذين يعيشون في ظل الدولة الإسلامية الذميين والمستأمنين فمنهم من عمم وعاء الزكاة ليشمل جميع الأموال النامية ما دامت قد بلغت النصاب وتوافرت الشروط والضوابط

---

(١) المرجع السابق (ص٢٧٩).

(٢) د. يونس البطريق (ص٢٩٥) ـ عبد الكريم صادق ١٨٧ ـ ود. الضبان ـ د. فاروق (ص٨٠).

الأخرى، وهذا هو الرأي الراجع الموافق للنصوص العامة التي أوجبت الزكاة في مطلق الأموال: ﴿وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ ﴿٢٤﴾ لِلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ﴾[1]، وعلى ضوء هذا الرأي الراجح يشمل وعاء الزكاة كل مال نام كالثروة الحيوانية جميعها، والذهب والفضة والنقود الورقية، أو التحفيات الذهبية والفضية ونحوها والثروة التجارية، والثروة الزراعية والعسل والمنتجات الحيوانية، والثروة المعدنية والبحرية والمستغلات وكسب العمل والمهن الحرة والأسهم والسندات ونحوها[2].

ومن الفقهاء من خصص وعاء الزكاة بعض الأموال على تفصيل حيث حصر بعضهم الزكاة في ثمانية أصناف فقط، يقول ابن حزم الظاهري: ولا تجب الزكاة إلَّا في ثمانية أصناف من الأموال فقط وهي الذهب، والفضة والقمح والشعير والتمر، والإبل والبقر والغنم ضأنها وماعزها فقط. ثمَّ قال: ولا زكاة في شيء من الثمار، ولا من الزروع ولا في شيء من المعادن غير ما ذكرنا ولا في الخيل، ولا في الرقيق ولا في العسل ولا في عروض التجارة[3]، ومن الفقهاء من لم يوجب الزكاة في أموال الصبي، والمجنون غير العشرية كالحنفية[4]، وهكذا.

وقد أفاض أستاذنا الدكتور القرضاوي في أدلة القائلين بتوسيع وعاء الزكاة ليشمل كل ما نام الرد على المخالفين[5]، ومن هذا العرض يتبيَّن أن وعاء الضريبة ووعاء الزكاة على الرأي الراجح متقاربان في سعر الضريبة عن الزكاة في وجود الضريبة على الاستهلاك حيث لا يعرف في الإسلام في باب

(١) سورة المعارج: الآيتان ٢٤، ٢٥.
(٢) يراجع: فقه الزكاة الجزء الأوَّل حيث تناول كل ذلك بالشرح والتفصيل.
(٣) المحلى (٥/ ٣٠٨).
(٤) فتح القدير مع شرح العناية (١/ ١٥٣).
(٥) يراجع: فقه الزكاة (١/ ١٤٥ ـ ١٥١).

الزكاة مثل هذه لأن الزكاة لا تؤخذ إلّا من الأغنياء، بينما الضريبة على الاستهلاك قد تؤخذ من غير الأغنياء، إذ قد يكون المستهلك فقيراً.

وأما الأنواع الأخرى كضريبة الدخل بشتى أنواعه فتقابله الزكاة عليه حيث أوجب الإسلام الزكاة على دخل الاستغلال الزراعي (زكاة الزروع والثمار) حيث أوجب فيه العشر إذا كانت تسقى بماء السماء أو الراحة، ونصف العشر إذا كانت تسقى بالدواب أو الآلات كما أوجب الزكاة في كسب التجارة ونحو ذلك[1].

وأما المقارنة بينهما في وعاء رأس المال فإن الشريعة الاسلامية لم تأخذ بنظام الضريبة الموحدة كما نادى بها البعض في بعض العصور بل أخذت بنظام الفلسفات الاجتماعية والاشتراكية التي نادت بفرض الضرائب على رأس المال لكن النظام الإسلامي كما يقول أستاذنا القرضاوي قد اشتمل في هذا المجال أيضاً وعلى المزايا التي ذكرها أنصار الضريبة على رأس المال وذلك لأن الإسلام لم يوجب الزكاة في كل رأس المال، بل في المال النامي؛ أي: من شأنه النماء فقط حتى يبقى الأصل وتؤخذ من الزيادة والفضل، ولذلك لم تفرض الزكاة في رأس المال الثابت نفسه كالمصانع والعقارات بل في رأس المال المتناول، أما رأس المال الثابت فتؤخذ الزكاة من غلّته ونمائه الفعلي كالأرض الزراعية التي جاء بها النص، وما لحقت به من العمارات ونحوها من المستغلات.

إضافة إلى ملاحظة النصاب ونحوها[2]، وأما الضرائب على الأشخاص التي كانت تسمى ضريبة الرؤوس لأنها تؤخذ عن كل رأس المال والتي يعمل بها في بعض الدول فقد وجهت إليها انتقادات كثيرة ولكنها مع ذلك فيؤخذ في الإسلام نظام آخر وهو صدقة الفطر التي تفرض على كل شخص مع قطع

---

(١) فقه الزكاة (ص٣٣ ـ ٦٠).

(٢) فقه الزكاة (٢/ ١٠٢٧ ـ ١٠٢٩).

النظر مع أمواله وفقره وغناه، أراد بها الإسلام إدخال السرور في قلوب المحتاجين في يوم العيد، والتعويد على البذل والعطاء والتعاون العام والتكافل[١].

مبادىء العدالة بين الزكاة والضريبة:

لا شكّ أنَّ النظام الضريبي في العهود السابقة لم يكن يتوخى العدالة وإنما كان همُّه تحصيل أكبر قدر ممكن من الأموال للدولة، ولذلك يتخذ في سبيل تحصيلها المظالم وأبشع صور التعذيب والإيذاء البشري وقد سجل التاريخ ذلك، ولكنه بعد ظهور الفلسفات الاجتماعية والديمقراطية وحقوق الإنسان بدأت الحكومات تتجه نحو نظام ضريبي تتوخى فيه العدالة، غير أن الفقهاء اختلفوا في مفهوم العدالة الضريبية نفسها كما اختلفوا في مفهوم العدالة نفسها حيث تتنازعه وجهات نظر متباينة بسبب الفلسفات السياسية والفكرية، ويمكن حصر الاتجاهات حول مدى العدالة الضريبية في اتِّجاهين:

أحدهما: التفسير الضيق لها بحيث يقتصر مفهومها على الجانب المالي للضريبة؛ أي: المساواة في التضحية أو التوزيع العادل للأعباء الضريبية بين المواطنين وهذا ما فسَّره (آدم سميث) بأنها المساواة في المقدرة التكليفية بحيث يناسب إسهام كل مكلف في النفقات العامة ومقدار يساره؛ أي: دخله[٢].

وأما الاتِّجاه الثَّاني: فهو التفسير الموسع للعدالة الضريبية يتخطى النطاق التقليدي لها ويتناول جميع جوانب الضريبة من طلب أداتها إلى استخدام حصيلتها؛ أي: إنفاقها ويستهدف الحد من الاختلافات الاقتصادية والاجتماعية[٣].

---

(١) المرجع السابق (٢/ ١٠٣٦).
(٢) د. يونس البطريق (ص١٨).
(٣) د. يونس البطريق المرجع السابق (ص٨)، د. عبد الكريم صادق (ص٨٤).

والقوانين الضريبية اليوم تشترط المساواة الضريبية بل تنص عليها معظم الدساتير، ولكن لمفهوم المساواة يكتنفها غموض وإختلال فهل هي مساواة مطلقة، أو نسبية، وهل ينظر إلى كل ضريبة على حدة أم ينظر إلى النظام ككل؟ وهل هي مساواة يومية أم سنوية؟ وهل ينظر إليها من الزاوية المالية والاجتماعية أم من الناحية القانونية؟ فلو نظرنا إليها من الزاوية المالية والاجتماعية نجد أن مفهوماً يختلط بمفهوم العدالة، إذ تتحقق المساواة ولو حدثت معاملة تمييزية بين الممولين لاعتبارات اجتماعية ومالية، بينما لو نظرنا إليها من الناحية القانونية نجد أن مفهومها يعني المساواة أمام القانون فلا تجوز بين الممولين حسب جنسهم وهكذا[١].

وأما العدالة في الشريعة فتعني المعنى الشامل للعدالة من جميع جوانبها الاجتماعية والقانونية باعتبار أن نظام الزكاة نفسه عادل وراعى فيه الشارع الحكيم تحقيق العدالة والمساواة وتجسيد الأخوة ومجتمع التكافل والتعاون ومن مظاهر هذه العادلة رعاية الشرع لحقوق الفقراء وكذلك لحقوق الاغنياء، على عكس النظام المالي الرأسمالي (قبل تأثره بالفلسفات الاجتماعية) حيث يراعي دائماً حقوق الأغنياء والنظام الشيوعي أو الاشتراكي الذي يحكم الأغنياء بدعوة مساعدة الفقراء بينما الإسلام أعطى حقوق الفقراء ولكنه راعى أيضاً حقوق الأغنياء من حيث اشتراط النصاب، وعدم ثني الزكاة وعدم أخذ الأموال وأجودها بل عليه يأخذ أوسطها، كما أعفى الأشياء المستخدمة من الزكاة كسيارته الخاصة، وفرصه، ومنزله الخاص ونحو ذلك، كما أنه لم يوجب الزكاة في الحيوانات العالفة، ومن جانب آخر فإن نسبة الزكاة بسيطة جدًّا وقليلة جدًّا إذا قسمناها بنسبة الضرائب التي قد تصل إلى ٩٠٪ فسعر الضرائب قد يكون مجحفاً جدًّا بحقوق الممولين كما أن نسبة التصاعدية لا توجد في الزكاة، بل بالعكس قد تقل النسبة فيها في بعض

(١) د. عبد الكريم المرجع السابق (ص٨٤ ـ ٨٥).

الموجودات الزكوية كما كثرت فمثلاً في أربعين شاة واحدة إلى ١٢٠ كذلك راعى الإسلام المساواة بين كل من له نصاب دون تفرقة كما راعى مدى الجهد البشري المبذول في تحصيل المال حيث أوجب العشر فيما سقي من الزروع والثمار بغير آلة، في حين أوجب نصف العشر فيما سقي بآلة كما راعى الظروف الشخصية لدافع الزكاة من خلال إعفاء الحد الأدنى لمعيشة الفرد ومن يعوله حيث يعتبر من الحاجيات الأصلية، كذلك إعفاء المدين من زكاة ماله إذا كان مستغرقاً بالدين، أو خصم ديونه عنه، كذلك طرح النفقات والتكاليف حيث تكون الزكاة في صافي الربح وكما راعى الإسلام العدالة في تشريع الزكاة وأحكامها كذلك راعى العدل في تطبيقه، فحرص كل الحرص على اختيار العاملين عليها وتوجيههم حيث يقول أبو يوسف للخليفة الرشيد: فمر يا أمير المؤمنين باختيار رجل ثقة أمين عفيف ناصح مأمون عليك، وعلى رعيتك فوله جمع صدقات البلدان ومره فليوجه فيها قوماً يرتضيهم ويسأل عن مذاهبهم وطرائفهم وأماناتهم يجمعون إليه صدقات البلدان.

وقد بلغني أن عمال الخراج يبعثون رجالاً من قبلهم في الصدقات فيظلمون ويعسفون ويأتون ما لا يحل ولا يسع، وإنما ينبغي أن يتخير للصدقة أهل العفاف والإصلاح[١].

وهذا التوجيه للخليفة الرشيد منبثق من أمر الرسول ﷺ عماله بالعدل والإنصاف حيث قال لأحد عماله: «**اِتَّق الله يا أبا الوليد، لا تأتي يوم القيامة ببعير تحمله له رغاء، أو بقرة لها خوار، أو شاة لها ثغاء**»[٢].

---

(١) الخراج لأبي يوسف ـ تحقيق د. محمد إبراهيم البنا، ط دار الإصلاح (ص١٧٦).
(٢) الترغيب والترهيب، ط الحلبي (١/ ٥٦٣)، وقال: رواه الطبراني في الكبير وإسناده صحيح ـ ويراجع فقه الزكاة (٣/ ١٠٤٦).

وهكذا جاءت الزكاة محققة للعدالة الحقيقية، ولا غرو في ذلك بأن تشريعها من عند الحكيم الخبير، ﴿أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ﴾(١).

النسبيَّة والتصاعديَّة بين الزَّكاة والضَّريبة:

في الضريبة يوجد شقان: شق نسبي بأن تفرض نسبة محددة على الشيء سواء كان كثيراً أم قليلاً مثل نسبة ١٥٪ والشق الثَّاني التصاعدي بأن تفرض ضريبة تبدأ نسبة مثل ٢٠٪ ثمَّ تتصاعد مع زيادة الدخل أو الثروة وهي الأكثر في عصرنا الحاضر(٢).

وأما الزيادة فيه نسبية حيث أن نسبة الواجب في الزكاة ثابتة على الرغم من تغير كمية الثروة، أو الدخل الخاضع للزكاة فهي فريضة نسبية، بل أن الإسلام خفف النسبة في الحيوان ولا سيما في الغنم حيث أوجب في أربعين شاة إلى ١٢٠ شاة واحدة، ثمَّ في ٢١ شاتين، ثمَّ يصل الأمر بعد ٣٠٠ شاة أن يكون الواجب في كل مائة واحدة ١٪ وقد يثور التساؤل حول الحكمة في هذه النسبية في الزكاة؟ فأجاب فضيلة الأستاذ القرضاوي إجابات وافية نلخصها فيما يأتي:

أوَّلاً: أنَّ الزكاة فريضة دينية خالدة خلود الإنسان باقية بقاء الإسلام لا تتغير بتغير الظروف والأحوال أما الضريبة التصاعدية فتفرضها الدولة لعلاج أوضاع خاصة، ولتحقيق أهداف خاصة.

ثمَّ إنَّ هذا الجانب يعوض من خلال صلاحية أولي الأمر في فرض الضرائب تصاعدية أو نسبية حسب الحاجة كما سيأتي.

ثانياً: إنَّ الزكاة بالنظر إلى مصارفها والجهات التي تنفق فيها تحقق أهداف الضريبة التصاعدية في تقريب الفوارق ورفع مستوى الطبقات الضعيفة.

---

(١) سورة الملك: الآية ١٤.

(٢) د. عبد الكريم صادق: المرجع السابق (ص٥٧).

ثالثاً: إنَّ فكرة التصاعدية لم تسلم من انتقادات كثيرة من جهة أن فئات التصاعد يتم تحديدها بطريقة تحكمية كما أن فيه نوعاً من الظلم والتعسف بالأغنياء(١).

رابعاً: إنَّ الزكاة نظام إسلامي خاص له مميزاته الخاصة كما الضريبة مميزاتها الخاصة.

التهرُّب من الزكاة ومن الضريبة وطرق منعه:

على الرغم من تشجيع الحكومات في مجال التهرب من الضريبة، ومحاولة المشرعين الوضعيين سد كل الثغرات تشديد العقوبات وتقرير عدَّة ضمانات لمكافحة التهرب لما له من آثار خطيرة على الدولة لكنه مع ذلك لا تزال الحكومات المعاصرة تعاني من التهرب من الضرائب ومن الحيل الكثيرة التي يستفيد منها أصحاب الأموال بل يشارك فيها مكاتب المحاماة والمحاسبة والتدقيق من خلال ثغرات في القانون ويطلق عليه (التهرب المشروع)، وقد يكون التهرب عن طريق إقرار غير صحيح أو نحو ذلك(٢).

* طرق منع التهرب من الزكاة:

وأمَّا الشريعة الإسلامية فقد وضعت ضمانات في غاية من الأهمية لدفع الزكاة منها:

أوَّلاً: ضمانات دينية وخلقية:

حيث يشعر المزكي بأن الزكاة ليست علاقة بينه وبين الدول بل علاقة بينه وبين ربه الذي لا تخفى عليه خافية، العليم الذي يعلم ما في الصدور من نيات وقصود، ولذلك يقدم على دفعها ابتغاء وجه الله تعالى ولذلك لا يمكنه التهرب منه بل يتسابق بدفعها حتى يؤدي هذا الواجب التربية الدينية العقيدية

---

(١) فقه الزكاة (٢/ ١٠٥٤).

(٢) د. بركات: المرجع السابق (ص٨٦).

والأخلاقية من خلال نصوص الشرع تربي المسلم على هذا الأداء الطوعي وتجعله يحب ما عند الله تعالى أكثر من أي شيء آخر، بل تجعله يؤثر ذلك على حاجيات نفسه، وقد دلت السنة أن صحابة رسول الله ﷺ بعد أن ربوا هذه التربية كيف استجابوا لأوامر الله تعالى ونواهيه حيث قالوا جميعاً:

انتهينا حينما قال ربّ العالمين في الخمر: ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٩٠﴾ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾[١].

بينما لم تستطع أمريكا بتشريعاتها ووسائلها المتعددة في عام ١٩٢٩م إلى عام ١٩٣٣م أن تنفذ على شعبها منع الخمور بعد أن حرمها الكونجرس الأمريكي، وهكذا الأمر في الزكاة حيث نجد أن أمثلة رائعة في هذا المجال حيث كان أصحاب الأموال يعطون خيرة أموالهم طواعية إلى عمال الصدقة[٢].

ثانياً: الضمانات القانونية والتنظيمية:

ولم يكتف الإسلام بالضمانات السابقة على الرغم من أهميتها وكفايتها ولا سيما في المجتمع المسلم وإنما أضاف إليها ضمانات قانونية وتنظيمية تضمن بها الدولة تحصيل الزكاة منعاً لضعفاء الدين أن يتهربوا منها، وذلك من خلال تشريع ما يأتي:

(أ) الأمر بمعاونة الجباة وعدم إخفاء شيء منهم، وإرضاءهم دون تعسف وتجاوز للمقادير، حتى عقد مسلم: باب إرضاء السعاة، فروي فيه بسنده عن جرير بن عبد الله قال: جاء ناس من الأعراب إلى الرسول ﷺ فقالوا: إن ناساً من المصدقين (أي: السعاة العاملين) يأتوننا فيظلموننا،

---

(١) سورة المائدة: الآيتان ٩٠، ٩١.

(٢) يراجع في معرفة هذه: القصص الرائعة، ويراجع تفسير ابن كثير، كتب الصحاح والسنن، وكذلك يراجع: فقه الزكاة (٢/ ١٠٦٥ ـ ١٠٦٧).

فقال رسول الله ﷺ: «**ارضوا مصدقيكم**»، قال جرير: ما صدر عني مصدق منذ سمعت هذا من رسول الله ﷺ إلَّا وهو عني راض[١].

(ب) إبطال الحيل في الزكاة وغيرها، قال ﷺ: «**إنما الأعمال بالنيات**»[٢]، وقد استدل البخاري على بطلان الحيل بحديث أنس في فرائض الصدقة حيث قال: إن أبا بكر رضي الله عنه كتب له: أتاني فرض رسول الله ﷺ ولا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة[٣]، وقد نص الفقهاء على حرمة الحيل التي تؤدي إلى إسقاط واجب، أو فعل منكر، يقول أبو يوسف: لا يحل للرجل إذا كان يؤمن بالله واليوم الآخر منع الصدقة ولا إخراجها عن ملكه إلى ملك جماعة ليفرقها بذلك فتبطل الصدقة عنها ولا يحتال في إبطال الصدقة بوجه من الوجوه[٤].

(ج) تقرير عقوبات مالية وجنائية على الممتنع عن الزكاة فقد سل الخليفة الأوَّل السيف ضد الممتنعين عن الزكاة وقال قولته المشهورة: والله لأقاتلن من فرَّق بين الصَّلاة والزكاة، فإن الزكاة حق المال، والله لو منعوني عناقا كانوا يؤدونها إلى رسول الله ﷺ لقاتلتهم على منعها[٥]، وقد خاض

---

(١) صحيح مسلم ـ كتاب الزكاة الحديث ٩٨٩ (٢/ ٦٨٥)، ورواه أحمد في مسند (٤/ ٣٦٢).

(٢) حديث متفق عليه، انظر: صحيح البخاري مع الفتح (١/ ٦٨٥)، ومسلم (٣/ ١٥١٥)، وسنن أبي داود مع العون (٦/ ٢٨٤)، والنسائي (١/ ٥١)، وابن ماجه (٢/ ١٤٣٣).

(٣) صحيح البخاري مع الفتح الزكاة (٣/ ٣١٤).

(٤) الخراج ـ تحقيق د. البنا (ص١٧٥)، ويراجع: القواعد النورانية لابن تيمية (ص٨٩)، وفقه الزكاة (٢/ ١٠٦٩).

(٥) صحيح البخاري مع الفتح كتاب الزكاة (٣/ ٢٦٢)، مسلم، وسنن الترمذي مع تحفة الأحوذي (٧/ ٣٣٣)، والنسائي ـ كتاب الجهاد (٦/ ٤ ـ ٧)، ومسند أحمد (١/ ١٩)، (٣٥/ ٢٦)، (٤٧/ ٤٨)، (٢/ ٥٣٨ ـ ٥٢٩).

حرباً في وقت حرج جدًّا لأجل تنفيذ أحكام الله وحقوق الفقراء وبهذا فإن هذه الحادثة تعتبر الأولى من نوعها على مر التاريخ أن تخوض الدولة الحرب لأجل الفقراء قال الشوكاني: وردت أحاديث صحيحة قاضية بأن مانع الزكاة يقاتل حتى يعطيها[١].

ثمَّ إن الممتنع الفرد إذا كان امتناعه لأجل عدم الإيمان بالزكاة فهو كافر مرتد بالإجماع وحكم المرتد القتل لأنها مما علم في الإسلام بالضرورة وإن كان لغير ذلك فيجبر على الدفع ويقاتل بكل الوسائل المتاحة حتى يدفعها كما أن هذا الحق ثابت لا يسقط بالتقادم بل هو دين يدخل ضمن ديون التركة[٢].

وهنا يثور تساؤل حول مدى تقرير العقوبة على من أخفى زكاته أو امتنع عن أدائها فهل يعاقب؟

لا خلاف بين الفقهاء فتجوز العقوبات التعزيرية في مثل هذه المنكرات ولكن الخلاف يثور في مدى جواز تقرير العقاب بالغرامة المالية؟ ذهب جماعة من الفقهاء[٣] منهم الشافعي في القديم وابن راهويه وأبو بكر الحنبلي إلى جواز تغريمه مستدلين بقول النبي ﷺ: «**في كل إبل سائمة، في كل أربعين ابنة لبون لا تفرق إبل عن حسابها، من أعطاها مؤتجراً فله أجرها، ومن منعها فإنا آخذوها وشطر ماله عزمة من عزمات ربنا...**»[٤]، وهذا الحديث رواه أحمد والحاكم والنسائي وأبو داود والبيهقي واختلف في سنده ولكنه ينهض حجة حيث صححه بعض وحسنه آخرون وهذا واضح في الدلالة على إقرار عقوبة مالية على الممتنع كما أن هناك أدلة أخرى من السُّنَّة على

(١) نيل الأوطار، ط دار الجيل لبنان (٤/ ١٧٨).
(٢) المجموع للنووي (٥/ ٢٨٧)، والمغني لابن قدامة (٢/ ٢٧٢).
(٣) مسند أحمد (٥/ ٢/ ٤)، ونيل الأوطار (٤/ ١٧٩).
(٤) نيل الأوطار (٤/ ١٧٩).

هذا المبدأ لسنا في مجال بحثها[1]؛ إضافة إلى جواز حبسه عملاً بقول النبي ﷺ: «**مطل الغني ظلم**»، وفي رواية: «**يحل عرضه وعقوبته**»[2].

هل يجوز للحاكم فرض الضريبة بجانب الزكاة؟

للجواب عن ذلك يحتاج إلى تفصيل وتأصيل وهو:

* **أوّلاً: أن هناك فرائض مالية (ضرائب) مشروعة**، منذ عصر الرسول ﷺ أو خلفائه الراشدين فرضت من قبل الدولة المسلمة مثل الجزية والخراج والعشور على التجار غير المسلمين هي في جوهرها بمثابة ضرائب مالية فهذه الأنواع الثلاثة لا تحتاج فيها إلى إجتهاد لأنها ثابتة بالإنفاق، وكذلك الأمر في الخمس المفروض على الركاز الشامل للمعادن والكنوز إضافة إلى الفيء والغنائم فهذه الأمور موارد مالية أخرى للدولة المسلمة لتغطية حاجياتها، ولتحقيق المجتمع الآمن الغني السعيد.

وسنلقي بعض الأضواء على بعض هذه الأنواع وهي:

(أ) الجزية:

وهي المال المأخوذ من أهل الذمة كل عام مقابل بقائهم في دار الإسلام وحقوقهم المكتسبة بعقد الذمة[3]، وهي تصرف مصرف الفيء وتؤخذ من الذكور البالغين العقلاء مرة واحدة في كل سنة وليس لها مقدار محدد،

---

(١) نيل الأوطار (٤/ ١٨١).

(٢) انظر: صحيح البخاري مع الفتح (٤/ ٤٦٤)، ومسلم (٣/ ١١٩٧)، وسنن أبي داود مع العون (٩/ ١٩٥)، والترمذي مع التحفة (٤/ ٥٣٥)، وابن ماجه (٢/ ٨٠٣)، والسنن الكبرى (٦/ ٧٠)، والنسائي (٧/ ٢٧٨)، والأم (٢/ ٢٠٣)، وأحمد (٢/ ٤٦٣).

(٣) انظر: الغاية القصوى (٢/ ٩٥٥)، والروضة (١٠/ ٢٩٩)، وفتح القدير (٤/ ٣٧١)، والبحر الرائق (٥/ ١٣٠)، والأحكام السلطانية للماوردي، ط التوفيقية (ص١٦١ ـ ١٦٦).

وإنما تقديرنا يعود إلى إجتهاد الحاكم بما لا يؤدي إلى ظلم وحيف وإجحاف وهذا قال به أحمد في رواية وأبو عبيد والثوري، وذهب آخرون منهم أبو حنيفة والشافعي إلى أنها مقدرة بقدر لا يزاد عليه ولا ينقص بحيث يؤخذ من كل بالغ عاقل دينار أو عدله، بينما ذهب رأي ثالث إلى أن أقلها مقدار بدينار، وأكثرها غير مقدر، وهذا اختيار أبي بكر الحنبلي(١).

فهذا النوع بمثابة الضريبة النسبية، أو التصاعدية حسب اجتهاد الحاكم على الرأس وحكم الجزية ثابت بالكتاب والسُّنَّة والإجماع كما هو معروف.

(ب) الخراج:

وهو ما يوضع على رقاب الأرض من حقوق تؤدى عنها(٢)، وقد ذكر الماوردي أوجه الاشتراك والاختلاف حيث من أوجه الاشتراك أن كلًّا منها مأخوذ من كافر ويصرف في مصارف الفيء، ولا يستحق إلَّا بحلول الحول، وأما أوجه الاختلاف فهي أن الجزية ثبت باجتهاد، وأن الجزية تسقط بالإسلام، والخراج يؤخذ مع الكفر والإسلام، وأن الجزية على الرؤوس والخراج على رقبة الأرض(٣).

فالحكمة من وضع الخراج هو أن تبقى الأرض المفتوحة بأيدي أصحابها ليزرعوها ويعمروها وفي ذلك فوائد كثيرة عليهم حيث تبقى بأيديهم مصادر رزقهم، ويصبح خراجها مصدراً ثابتاً من مصادر تمويل الدولة، وبذلك يكون لبيت المال دخل جيد ثابت (تقريباً) يستعين به لتحقيق المجتمع الإسلامي المتكافل القوي، إضافة إلى إبقاء المجاهدين على جهادهم كقوة عسكرية لا تشتغل بالأرض بل تتفرَّغ للجهاد فضلاً عن عمر رضي الله عنه ووافق عليه الصحابة بعد حوار ونقاش عندما تم فتح سواد العراق حيث رأى

---

(١) المغني لابن قدامة (٨/ ٥٠١ ـ ٥٠٣).
(٢) الأحكام السلطانية للماوردي (ص١٦٦).
(٣) الأحكام السلطانية (ص١٩٩١)، الخراج (ص٦٧).

أن لا توزع الأراضي المفتوحة بل تبقى بأيدي أصحابها (يكونون عمّار الأرض فهم أعلم بها)، وخالفه بعض الصحابة في البداية وعلى رأسهم بلال، ثمَّ اهتدى عمر رضي الله عنه إلى آيات سورة الحشر من قوله تعالى: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ...﴾ إلى قوله: ﴿وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا ٱغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَٰنِنَا ٱلَّذِينَ سَبَقُونَا بِٱلْإِيمَـٰنِ وَلَا تَجْعَلْ فِى قُلُوبِنَا غِلًّا لِّلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ رَبَّنَآ إِنَّكَ رَءُوفٌ رَّحِيمٌ﴾[(١)].

فوجد فيها الدلالة الواضحة على ضرورة رعاية حقوق الأجيال اللاحقة، وهذه الرعاية إنما تتحقق بإبقاء الأرض المفتوحة للدخل الدائم المستمر ليستفيد منه كل جيل، حيث قال عمر بعد أن تلا عليهم آيات الحشر: قد أشرك الله الذين يأتون من بعدهم في هذا الفيء فلو قسمته لم يبق لمن بعدكم شيء، ولئن بقيت ليبلغن الراعي بصنعاء نصيبه من هذا الفيء ودمه في وجهه وقد بيَّن عمر رضي الله عنه، الغرض من وضع الخراج وهو أن تكون حصيلة ما تجبى للدفاع والجهاد والخدمات العامة ولتحقيق التكافل الاجتماعي حيث قال: فإذا قسمت أرض العراق بعلوجها وأرض الشام بعلوجها، فما يسد به الثغور؟ وما يكون للذرية والأرامل بهذه البلد وبغيره[(٢)].

اجتماع الزكاة والخراج:

يتصور هذا الاجتماع في حالة ماذا أسلم صاحب الأرض الخراجية، أو اشتراها مسلم أو استأجرها فهل تؤخذ منه زكاة وخراج؟ اختلف فيه الفقهاء فذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة[(٣)] إلى جواز اجتماع

---

(١) سورة الحشر: الآيات ٧ ـ ١٠، انظر هذه المسألة بالتفصيل في: الخراج لأبي يوسف (ص٦٧ ـ ٧٢).
(٢) الخراج (ص٦٩).
(٣) حاشية الدسوقي، والمجموع (٥/ ٤٥٤)، والمبدع (٢/ ٣٥٣).

الزكاة والخراج؛ لأنهما حقان مختلفان من حيث الأساس والمصرف حيث الخراج مفروض على الأرض ويصف مصارف الفيء الزكاة مفروضة على ما يستخرج منها من زروع وثمار.

وذهب الحنفية إلى عدم جواز الجمع بينهما حيث يظل الخراج هو الأساس فإذا دفع المسلم الخراج على أرضه الخراجية سقطت عنه الزكاة[1]، واستدلوا بحديث: «لا يجتمع عشر وخراج في أرض مسلم»[2].

ولسنا هنا بصدد عرض أدلة الطَّرفين ومناقشتهما لكن الذي يظهر رجحانه هو قول الجمهور لأن الخراج أمران مختلفان فلا يغني أحدهما عن الآخر، والحديث الذي استدل به الأحناف حديث ضعيف لا ينهض حجة؛ لأن فيه يحيى بن عنبسة، قال الحافظ الزيلعي، قال ابن عدي: يحيى بن عنبسه منكر الحديث، وإنما يروي هذا من قول إبراهيم فجاء يحيى فأبطل فيه، ووصله النبي ﷺ ويحيى مكشوف الأمر في ضعف لرواياته عن الثقات الموضوعات انتهى. قال ابن حبان: ليس هذا كلام رسول الله ﷺ ويحيى بن عنبسة دجال يضع الحديث لا تحل الرواية عنه... وقال الدارقطني: يحيى هذا دجال يضع الحديث وذكره ابن الجوزي في الموضوعات[3]

والخراج كان منذ عهد عمر رضي الله عنه يؤخذ سنويًّا من الأرض مع قطع النظر عن إنتاجها حيث يؤخذ على جريب، وهذا يسمى بخراج الوظيفة ثمَّ حدثت ظروف وتغيرات دفعت الخليفة أبو جعفر المنصور إلى القول بخراج المقاسمة بأن تأخذ الدولة جزءاً شائعاً من غلة الأرض مثل الربع،

---

(١) فتح القدير (٣/ ١٤)، والخراج لأبي يوسف (ص١١٥)، والأحكام السلطانية للماوردي (ص١٧١).

(٢) قال الزيلعي ـ نصب الراية، ط المكتبة الإسلامية (٣/ ٤٤٢): رواه ابن عدي في الكامل عن يحيى بن عنبسة... وهو منكر الحديث.

(٣) نصب الراية (٣/ ٤٤٢)، ويراجع المجموع (٥/ ٤٥٥).

والخمس، ونحوهما، ويتكرَّر هذا الواجب بتكرر الزراعة[1]، وهذا يدل على أن تقدير الخراج منوط باجتهاد الإمام حسبما يحقق من مصلحة.

(ج) ضريبة التعشير أو العشور في التجارات:

التعشير لغة من عشر، بتشديد الشين، فيقال: عشر المال، أي: أخذ عشره. وأصله من عشر يعشر عشراً وعشوراً؛ أي: أخذ واحداً من عشرة، ويقال: عشر المال عشوراً؛ أي: أخذ عشرة مكساً فهو عاشر، وله معان أخرى[2].

والعشور والتعشير والأعشار في الاصطلاح يقصد به ما يؤخذ على أموال التجارة التي يأتي بها غير المسلمين إلى بلاد المسلمين[3].

وكان أول من شرع العشور على أموال التجارة التي يأتي بها غير المسلمين سيدنا عمر رضي الله عنه يقول أبو يوسف: كتب أبو موسى الأشعري إلى عمر بن الخطاب: أنَّ تجَّاراً من قبلنا من المسلمين يأتون أرض الحرب فيأخذون منهن العشر؟ قال: فكتب إليه عمر: فخذ أنت منهم كما يأخذون من تجار المسلمين، وخذ من أهل الذمة نصف العشر، ومن المسلمين من كل أربعين درهماً درهماً[4].

وهذا الأثر يدل على مشروعية الضريبة على التجارة بحيث توضع على

---

(١) ذكر الماوردي في الأحكام السلطانية (ص١٦٨) أن عمر رضي الله عنه ضرب على جريب من الكرم والشجر الملتف عشر دراهم، ومن النخل ثمانية دراهم، ومن قصب السكر ستة دراهم ـ ومن الرطبة خمسة دراهم، ومن البر أربعة دراهم، ومن الشعير درهمين ـ الأحكام السلطانية لأبي يعلى (ص١٦٢).

(٢) يراجع: المعجم الوسيط (٢/ ٦٠٢)، ولسان العرب مادة (عشر).

(٣) يراجع: الخراج لأبي يوسف (ص٢٧١)، والأحكام السلطانية للماوردي (ص٢٠٨).

(٤) الخراج (ص٢٧٥ ـ ٢٧٦).

تجارة غير المسلمين الذين يأتون من الخارج العشر ١٠٪ وعلى تجارة الذميين نصف العشر ٥٪ وعلى تجارة المسلمين الزكاة، كما يدل على المعاملة بالمثل فإذا كانت الدول غير الإسلامية تضع على تجارتنا أثر فلنا الحق أن نضع على تجارتها أكثر وقد بيَّن أبو يوسف بأن البداية كانت من أهل منهج قوم من أهل الحرب وراء البحر كتبوا إلى عمر بن الخطاب فقالوا: دعنا ندخل أرضك تجاراً تعاشرنا قال: فتشاور عمر أصحاب رسول الله ﷺ في ذلك فأشاروا عليه به، فكان أول من عشر من أهل الحرب(١).

ولا شك أن هذا الاجتهاد العمري الذي وافق عليه الصحابة يعد أصلاً عظيماً في العلاقات التجارية الدولية وفي تنميتها، وفي ترسيخ موازين العدل والمساواة والمعاملة بالمثل بما يحقق الخير للجميع وفي دعم الاقتصاد الإسلامي حيث يصرف ما يجبى منها مصرف الفيء.

(د) الضريبة على الركاز (المعادن والكنوز)، وما تخرجه البحار:

فقد فرض رسول الله ﷺ الخمس في الركاز فقال: «**وفي الركاز الخمس**»(٢)، وهو يشمل على الراجح المعادن بجميع أنواعها السائلة والصلبة الظاهرة والباطنة ويشمل الكنوز أيضاً(٣).

وعلى ضوء ذلك فما تخرجه الأرض من أثقالها ومعادنها وكنوزها للإمام الحق في فرض ضريبة الخمس، يقول أبو يوسف: وفي كل ما أصيب في المعادن من قليل، أو كثير الخمس فأما الركاز فهو الذهب والفضة الذي

---

(١) الخراج (ص٢٧٦).

(٢) الحديث متفق عليه ـ صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٣/ ٣٦٣)، ومسلم (٣/ ١٣٣٤)، والترمذي (٤/ ٤٢٩)، وأبو داود ـ مع العون ـ (٨/ ٣٢١)، والموطأ (ص١٧٠)، والدارمي (١/ ٣٣١)، والسنن الكبرى (٤/ ١٥٢).

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي (ص١٢٦)، والأحكام السلطانية لأبي يعلى (ص١٢٧).

خلقه الله في الأرض يوم خلقت ففيه أيضاً الخمس ومن أصاب كنزاً عاديًّا في ملك أحد فيه ذهب أو فضة أو جوهر أو ثياب فإن في ذلك الخمس(١).

ويقول أبو يوسف فيما يخرجه البحر فإن فيما خرج من البحر من الحلية والعنبر الخمس(٢)، وترجم البخاري باب ما يستخرج من البحر، ثمَّ نقل قول الحسن: في العنبر واللؤلؤ الخمس، فإنما جعل النبي ﷺ في الركاز الخمس(٣).

فهذه الأنواع السابقة (من الجزية والخراج والعشور وخمس الركاز)، وإن كان لها أسماؤها الخاصة، لكنه لا مانع من تسميتها بالضرائب، إذ هي تتفق معها في جوهرها وهدفها مع ملاحظة أن لكل نظام خصائصه ومميزاته ولذلك الأفضل إبقاؤها على مصطلحاتها ومن هنا فإن الدولة الإسلامية لها الحق في الأخذ بهذه الوسائل المقررة لتحصيل الأموال وتوفيرها بل عليها شرعاً أن تبحث جاهدة لإحيائها وتنفيذها.

*** ثانياً: فرض ضرائب جديدة بجانب الزكاة ليس لها سابقة عملية منذ الرسول ﷺ والخلافة الراشدة فهل للدولة الإسلامية الحق في فرضها؟**

هذا ما ثار فيه خلاف بين الفقهاء قديماً وحديثاً بين رافض ومانع، ومجيز بشروط وضوابط ويمكن التعبير عنه من خلال السؤال الآتي: (هل في المال حق سوى الزكاة)، أو هل يعفي دفع الزكاة صاحب المال من أية التزامات مالية أخرى، أم أنها هي الحق الأساسي، ولا مانع من تشريع حقوق أخرى بجانبها؟

وسبب الخلاف الأساسي يرجع إلى نصوص متعارضة في ظاهرها، حيث إن بعضها يدل على أنه ليس في المال حق واجب سوى الزكاة مثل

---

(١) الخراج (ص٦٤ ـ ٦٥).
(٢) الخراج (ص١٥١).
(٣) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٣/ ٣٦٢).

حديث الأعرابي الذي سأل عن الزكاة ثمَّ قال: هل علي غيرها؟ قال ﷺ: «**لا إلا أن تطوع**»، ومع ذلك شهد له رسول الله ﷺ بالفلاح والفوز بالجنة(١)، كما استدلوا بحديث ورد مرة بلفظ (ليس في المال حق سوى الزكاة) لكنه حديث ضعيف جدًّا ومردود بل فيه خطأ وتحريف(٢).

ولكن بجانب هذه النصوص توجد أخرى تدل على أن في المال حقًّا سوى الزكاة حيث استدلوا بقوله تعالى: ﴿لَّيْسَ ٱلْبِرَّ أَن تُوَلُّوا۟ وُجُوهَكُمْ قِبَلَ ٱلْمَشْرِقِ وَٱلْمَغْرِبِ وَلَٰكِنَّ ٱلْبِرَّ مَنْ ءَامَنَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ وَٱلْمَلَٰٓئِكَةِ وَٱلْكِتَٰبِ وَٱلنَّبِيِّـۧنَ وَءَاتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ ذَوِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينَ وَٱبْنَ ٱلسَّبِيلِ﴾(٣)، وقد استدل بهذه الآية على أن في المال حقًّا سوى الزكاة الترمذي والطبري وغيرهما(٤)، كما استدلوا بالآيات والأحاديث الواردة في حق الزرع عند الحصاد ما عدا زكاته، وحقوق الأنعام والخيل، وحق الضيف وحق الماعون، ووجوب التكافل بين المسلمين(٥)، وقد دافع ابن حزم دفاعاً مستميتاً عن هذا الرأي فناقش المخالفين ورد على أدلتهم، ثمَّ أورد من النصوص ما يدل عليه(٦).

---

(١) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٣/ ٣٦١)، ومسلم (١/ ٤٠ ـ ٤١).

(٢) قال النووي في المجموع (٥/ ٣٣٢): (أنه حديث ضعيف جدًّا لا يعرف ويقول البيهقي في السنن (٤/ ٨٤): ولست أحفظ فيه إسناداً، واعترض عليه الحافظ العراقي برواية ابن ماجه في سننه بهذا اللفظ ولكن الحافظ أبا زرعة بيَّن بأنه عند ابن ماجه بلفظ (في المال)، وفي بعض نسخه ليس في المال وقد أوضح الشيخ أحمد شاكر في تعليقه على الأثر (٢٥٣٠) من تفسير الطبري (٣/ ٣٤٣) أن لفظ (ليس) زيدت عن طريق النساخ ثمَّ شاع الخطأ بعد، وأورد على ذلك أدلة مقنعه فليراجع وانظر: فقه الزكاة (٢/ ٩٦٦).

(٣) سورة البقرة: الآية ١٧٧.

(٤) تفسير الطبري بتحقيق الشيخ أحمد شاكر (٣/ ٣٤٣ ـ ٣٤٤).

(٥) فقه الزكاة حيث أفاض في الأدلة والنقاش ووصل إلى ترجيح القول الأخير بأن في المال حقًّا سوى الزكاة (٢/ ٩٦٤ ـ ٩٩٤).

(٦) المحلى (٥/ ٢١٦ ـ ٢١٧).

وهذا الرأي هو الأولى بالترجيح والقبول، فإذا ثبت هذا فتنتقض قاعدة المخالفين فيحصر حقوق المال في الزكاة وبالتالي يفتح باب جواز فرض الضرائب مع الزكاة لرقابة مصالح الأمة، وتغطية النفقات العامة للدولة بضوابط وشروط وهذا ما عليه بعض المعاصرين ودافع عنه الشيخ القرضاوي ورد على المخالفين الذين ينفون وجود حق مالي آخر على المال سوى الزكاة.

ونحن نوجز أدلة الفريقين مع المناقشة والترجيح استدل النافون لجواز فرض ضرائب جديدة مع الزكاة بما يأتي:

استدل النافون لجواز فرض ضرائب جديدة مع الزكاة، بما يأتي:

أوَّلاً: أن المشهور عند الفقهاء أن لا حق في المال سوى الزكاة بدليل بعض النصوص الدالة على ذلك كما سبق، وبالتالي فلا يجوز فرض الضريبة على المال.

ثانياً: أن الإسلام احترم الملكية الخاصة وصانها من الاعتداء، ويدل على ذلك نصوص كثيرة من الكتاب والسُّنَّة فقال ﷺ: «**إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا**»[(١)]، وقوله: «**مَن قتل دون ماله فهو شهيد**»[(٢)].

ولا شك أن فرض الضريبة على المال اعتداء على هذه الملكية بدون دليل شرعي.

ثالثاً: أن الرسول ﷺ قد ذم أهل المكس وهو الضريبة حيث قال الرسول ﷺ: «**إن صاحب المكس في النار**»[(٣)]، وقال أيضاً: «**لا يدخل الجنة**

---

(١) الحديث رواه البخاري ـ مع الفتح ـ كتاب العلم (١/ ١٩٩)، ومسلم كتاب القسامة (٣/ ١٣٠٥)، وأحمد (٤/ ٧٦ ـ ٥/ ٣٠).

(٢) رواه البخاري ـ مع الفتح ـ كتاب المظالم (٥/ ١٢٣)، ومسلم كتاب الإيمان (١/ ١٢٤)، وأحمد (٢/ ١٦٣ ـ ٦ ـ ٢ ـ ٢١٧ ـ ٣٢١).

(٣) رواه أحمد من رواية ابن لهيعة (٤/ ١٠٩).

صاحب مكس»[1]، وقال أيضاً في توبة المرأة الغامدية الزانية: «**لو تابها صاحب مكس لغفر له**»[2]، فهذه الأحاديث تدلّ على أن المكس إثم عظيم وهو الضريبة المفروضة على الأموال، وكذلك وردت أحاديث وإن كانت ضعيفة لكنها يقوِّي بعضها بعضاً في عدم جواز العشور على تجارة المسلمين، منها ما رواه الطبراني في الكبير بسنده عن النبي ﷺ: «**إن الله يدنوا من خلقه فيغفر لمن يستغفر إلَّا لبغي بفرجها، أو العشار**»[3]، **قال ابن الأثير: المكس الضريبة التي يأخذها الماكس، وهو العشار**[4]، قال الحافظ المنذري: أما الآن فإنهم يأخذون مكساً باسم العشر ومكوساً آخر ليس لها اسم، بل شيء يأخذونه حراماً وسحتاً[5]، وقد وردت أحاديث أخرى بلفظ: «**إنما العشور على اليهود والنصارى**»[6].

ويمكن أن تناقش هذه الأدلة على المطلوب لأن احترام الملكية لا يتنافى مع فرض حقوق أخرى تعود آثارها بالمصلحة والخير على المجتمع الذي يشمل صاحب المال نفسه، وأن الدليل الثَّالث يدل على حرمة المكس والعشر الذي فيه ظلم وتعسف وإجحاف وبدون حق وضوابط ولا سيما أن كلمة (المكس) قد ارتبطت منذ قديم الزمان بالإتاوات والضرائب الجائرة التي كانت تفرض بالقوة وتجبى بالسياط وتصرف لمصالح الإمبراطور أو الحاكم وحده دون رعاية مصالح الفرد والأمة، ولذلك جاء في البحر الرائق أن ما ورد من ذم (العشار) محمول على من يأخذ أموال الناس ظلماً، كما يفعله الظلمة

(١) رواه أبو داود ـ مع العون ـ كتاب الإمارة (٨/ ١٥٦)، والدارمي ـ كتاب الزكاة (١/ ٣٣٠)، وأحمد (٤/ ١٤٣ ـ ١٥٠).
(٢) صحيح مسلم كتاب الحدود (٣/ ١٣٢٣).
(٣) النهاية في غريب الحديث (٤/ ١١٠).
(٤) سنن الدارمي (١/ ٣٣٠).
(٥) الترغيب والترهيب (١/ ٥٦٧).
(٦) سنن أبي داود مع العون (٨/ ٢٩٩).

اليوم[1]، وقال الذهبي: (المكاس من أكبر أعوان الظلمة، بل هو من الظلمة أنفسهم، فإنه يأخذ ما لا يستحق، ويعطيه لمن لا يستحق)[2].

وأما حديث رفع العشور عن المسلمين فقال الشيخ القرضاوي: ومع أنه لم يصح ليس صريح الدلالة على ما قالوه بل له أكثر من معنى صحيح يمكن حمله عليه بدون العشر الذي كان يأخذه ملوك العرب والعجم في الجاهلية إلى ربع العشر[3].

وأمَّا أدلَّة المجيزين لفرض ضرائب بجانب الزكاة فهي:

أوَّلاً: أنَّ التضامن الاجتماعي فريضة تدل عليه النصوص الكثيرة من الكتاب والسُّنَّة كما سبق.

ثانياً: أنَّ مصارف الزكاة محدودة ونفقات الدولة كثيرة فالزكاة لها مقدارها الخاص، ومصاريفها الخاصة فلا تخلط ببقية أموال الدولة، بينما الدول تحتاج إلى أموال كثيرة للدفاع والحرب، والبحوث العلمية والتقدم التكنولوجي ولتحقيق مجتمع العدالة والتعاون والتضامن والتكافل، ولا سيما في عصرنا الحاضر الذي نضب فيه مورد الغنائم والفيء لقد ذكر فقهاء الشافعية أن رواتب الجند المرتزقة لا تؤخذ من الزكاة، وإنما تكون من بيت المال، وإذا لم يوجد فيه فيلزم أغنياء المسلمين إعانتهم من غير مال الزكاة، يقول النووي: أظهرهما؛ أي: القولين لا يعطى المرتزقة من الزكاة من سهم سبيل الله، بل تجب إعانتهم على أغنياء المسلمين[4].

ثالثاً: قواعد الشريعة كقاعدة (ما لا يتم الواجب إلَّا به فهو واجب)، وقاعدة رعاية المصالح ودرء المفاسد، وقاعدة الغرم بالغنم، حيث الفرد

---

(١) البحر الرائق (٢/ ٢٤٩).

(٢) الكبائر (ص١١٩).

(٣) فقه الزكاة (٢/ ١٠٩٦ _ ١٠٩٧).

(٤) الروضة، ط المكتب الإسلامي (٢/ ٢٢١).

يستفيد من وجود الدولة وقوتها وهيبتها فلا بد أن يكون له مقابل[1].

رابعاً: ما ذكره القرآن وأقره حول عرض الشعب الخراج والضريبة الزائدة لحماية الأمة فقال تعالى: ﴿قَالُواْ يَٰذَا ٱلْقَرْنَيْنِ إِنَّ يَأْجُوجَ وَمَأْجُوجَ مُفْسِدُونَ فِي ٱلْأَرْضِ فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا عَلَىٰٓ أَن تَجْعَلَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سَدًّا﴾[2]، يقول القاضي ابن العربي: وعلى الملك فرض أن يقوم بحماية الخلق في حفظ بيضتهم وسد فرجتهم، وإصلاح ثغرهم من أموالهم التي تفيء عليهم، حتى لو أكلتها الحقوق وأنفقتها المؤن واستوفتها العوارض لكان عليهم جبر ذلك من أموالهم[3]، قال الشوكاني: قال الأزهري: الخراج يقع على الضريبة، ويقع على مال الفيء وعلى الجزية وعلى الغلة قال قطرب: الخراج الجزية، والخراج في الأرض وقيل: الخرج ما يخرجه كل أحد من أمواله، والخراج ما يجبيه السلطان[4].

خامساً: الأدلة التي ذكرناها في أنَّ في المال حقًّا سوى الزكاة.

الترجيح:

والذي يظهر لنا رجحانه هو أن الأصل عدم جواز فرض ضرائب ولكنه يستثنى من هذا الأصل حالات الضرورة والحاجة الملحة للدولة المسلمة مع ضرورة توافر ضوابط العدالة والمساواة وعدم الجور والاعتساف والإجحاف وبذلك نجمع بين الأدلة المتعارضة في ظاهرها حيث يدل بعضها على جواز ذلك مطلقاً وبعضها على المنع، وذلك بأن تحمل أدلة المنع على حالات عدم الحاجة، والظلم والجور والإعتساف وأدلة الجواز على حالات الحاجة مع ضوابط العدل والمساواة والإنصاف، يقول السرخسي: ما روي من ذم

---

(١) فقه الزكاة (٢/ ١٠٧٥).

(٢) سوره الكهف: الآية ٩٤.

(٣) أحكام القران لابن العربي ط دار المعرفة بيروت (٣/ ١٢٤٨)، ويراجع التفسير الكبير للرازي ـ ك ط دار إحياء التراث العربي (٢١/ ١٦٩ ـ ١٧١).

(٤) فتح القدير للشوكاني، ط عالم الكتب بيروت (٣/ ٣١٢).

العشار فمحمول على ما يؤخذ مال الناس ظلماً كما هو في زماننا دون ما يؤخذ ما هو حق[1].

وقد أكَّد فقهاؤنا هذا الأصل والاستثناء حيث يقول صاحب المعيار المعرب في جواب سؤال حول حكم فرض الخراج على الرعية: (إن الأصل أن لا يطالب المسلمون بمغارم غير واجبة بالشرع، وإنما يطالبون بالزكاة وما أوجبه القرآن والسنة كالفيء والركاز، وإرث من يرثه بيت المال، وهذا ما أمكن به حمل الوطن وما يحتاج له من به حمل جند ومصالح المسلمين وسد ثلم الإسلام فإذا عجز بيت المال عن أوراق الجند وما يحتاج إليه من آلة حرب وعدة فيوزع على الناس ما يحتاج إليه من ذلك وعند ذلك يخرج هذا الحكم ويستنبط من قوله تعالى: ﴿قَالُواْ يَـٰذَا ٱلْقَرْنَيْنِ إِنَّ يَأْجُوجَ وَمَأْجُوجَ مُفْسِدُونَ فِى ٱلْأَرْضِ فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا﴾[2]، لكن لا يجوز هذا إلَّا بشروط...[3].

وهناك فتوى شبه جماعية في مذهب مالك حيث جمع الأمير العادل يوسف بن تاشفين (٤١٠ ـ ٥٠٠ هجرية) العلماء والقضاة في المغرب وبينهم أبو الوليد الباجي وعرض عليهم حاجة الدولة إلى أموال إضافية من أجل تجهيز الجيوش ومدافعة الأعداء وعدم وجود المال الكافي في بيت المال فأجازوا له أن يأخذ من أموال المسلمين ما يفي بذلك[4]. وقد حدث مثل ذلك في أيام قطز بمصر حينما أراد التجهيز لقتال التتار حيث جمع القضاة والفقهاء والأعيان لمشاورتهم في أخذ الأموال ليستعان بها على جهادهم وكان من بينهم القاضي بدر الدين السنجاري قاضي قضاة الديار المصرية وحضرة الشيخ عز الدين بن عبد السَّلام فتناقشوا في الأمر فانتهوا إلى ما قاله من أنه إذا طرق العدو بلاد الإسلام وجب على العالم قتالهم، وجاز لكم أن

(١) المبسوط (٢/ ١٩٩).
(٢) سورة الكهف: الآية ٩٤.
(٣) المعيار المعرب، ط دار الغرب الإسلامي بيروت (١١/ ١٢٧ ـ ١٢٨).
(٤) السير الكبير مع شرحه (١/ ١٢٩).

تأخذوا من الرعية ما تستعينون به على جهادكم بشرط أن لا يبقى في بيت المال شيء، وتبيعوا مالكم من الحوائص[1] المذهبة والآلات النفيسة ويقتصر كل الجند على مركوبه وسلاحه وتساووا هم والعامة أما أخذ الأموال من العامة مع بقايا ما في أيدي الجند من الأموال والآلات الفاخرة فلا[2]، وتكرر هذا الموقف للإمام النووي مع الظاهر بيبرس[3].

ونرى مثل هذه الفتاوى المتزنة لدى فقهائنا الذين تطرقوا لمثل هذه القضية مثل الغزالي[4]، والشاطبي[5]، والجويني[6]، والقرطبي[7]، وابن العربي[8]، والشوكاني[9]، وغيرهم، حتى قال إمام الحرمين: فإذا كانت الدماء تسيل على حدود الظبات ـ السيوف ـ فالأموال في هذا المقام من المستحقرات وأجمع المسلمون على أنه إذا اتفق في الزمان مضيعون فقراء تعين على الأغنياء أن يسعوا في كفايتهم وكذلك اتفقوا كافة على وجوب بذل الأموال في جهات فرض الكفايات فلاح على أبلغ وجه في الإيضاح أنه يجب على الأغنياء في هذا القسم أن يبذلوا فضلات أموالهم حتى تتجلى هذه الداهية؛ أي: احتلال الكفار لديار الإسلام وتنكف الفئة المارقة الطاغية.

---

(١) وفيات الأعيان (٦/ ١١٨)، ويراجع الملكية للدكتور العبادي، ط الأقصى بعمان (٢/ ٢٩٣).
والحوائص هي الألبسة المذهبة الغالية التي يخلعها السلطان على أمرائه وأعوانه ـ انظر: لسان العرب مادة (حوض).

(٢) النجوم الزاهرة ط وزارة الثقافة المصرية (٧/ ٧٢ ـ ٧٣).

(٣) فقه الزكاة (٣/ ١٠٨٠ ـ ١٠٨١).

(٤) المستصفى (١/ ٣٠٣).

(٥) الاعتصام (٢/ ١٠٤).

(٦) غياث الأمم تحقيق ـ د. عبد العظيم الديب ـ ط قطر (ص٢٥٩ ـ ٢٦٠).

(٧) تفسير القرطبي المسمَّى الجامع لأحكام القرآن (١١/ ٦٠).

(٨) أحكام القرآن (٣/ ١٣٤٨).

(٩) السيل الجرار (٤/ ٥٢٠).

الشروط المطلوبة لفرض الضرائب:

ومع التأكيد على أن الأصل هو عدم إباحة فرض الضرائب والاستثناء هو جوازها لا بدّ أن يكون هذا الاستثناء في إطار الشروط والضوابط التالية وهذا ما أكده فقهاؤنا المحققون يقول القاضي ابن العربي[1]:

ذلك؛ أي: أخذ الأموال من الرعية ـ بثلاثة شروط:

الأوَّل: ألَّا يستأثر بشيء عليهم...

الثَّاني: أن يبدأ بأهل الحاجة منهم...

الثَّالث: أن يسوى في العطاء بينهم على مقدار منازلهم...

وذكر الونشريسي خمسة شروط نذكرها فيما بعد، وقسم إمام الحرمين[2] الأحوال إلى ثلاث حالات: احتلال الكفار لديار الإسلام، وحالة الاستشعار بالخطر الداهم وحالة الحاجة إلى المال لاستمرار الجهاد والدفاع...

ويمكن تلخيص الضوابط والشروط المطلوبة فيما يأتي:

١ ـ الحاجة الحقيقية إلى المال بأن لا توجد موارد كافيه لدى الدولة، فلو كان في بيت المال ما يقوم به لم يجز...

٢ ـ أن تتصرف الدولة في المال بالعدل، بأن توزع الأعباء بالعدل.

٣ ـ أن تصرف بحسب المصلحة والحاجة والعدل.

٤ ـ أن يكون الغرم على من كان قادراً من غير ضرر ولا إجحاف؛ أي: أن يقتصر فرضها على القادرين دون المحتاجين.

٥ ـ أن يتفقد هذا في كل وقت فإذا انتفت الحاجة أزيلت الضريبة وبعبارة أخرى أن يكون فرضاً مؤقتاً مقيد بالحاجة...

---

(١) أحكام القرآن (٣/١٢٤٨).

(٢) غياث الأمم (ص٢٥٩ ـ ٢٦٠).

٦ ـ موافقة أهل الشورى على فرض الضرائب. . .

٧ ـ عدم احتساب هذه الضرائب من الزكاة لأنَّ مصارفهما مختلفة فالضرائب حتى ولو كانت عاجلة لا يجوز احتسابها من الزكاة وأما الجائزة فأولى بهذا الحكم. . .

هل تغني الضريبة عن الزكاة؟

للجواب عن هذا السؤال يقول علماؤنا:

إنه لا تغني الضريبة عن الزكاة لاختلاف كل منهما في المصرف والنية وغيرهما وما وجد تناقض في أحوال المسلمين فليس المسؤول عنه الإسلام، وإنما الاستعمار هو الذي صنع ذلك وقد صرح فقهاؤنا وحديثاً بأن المكوس لا تغني عن الزكاة ولا تحسب منها مثل ابن حجر الهيثمي وابن عابدين والشيخ عليش، والسيد رشيد والشيخ شلتوت والشيخ أبي زهرة والقرضاوي وغيرهم، ولكن الأموال التي تؤخذ كضرائب تحسم من الموجودات الزكوية. . .

التهرُّب من الضريبة:

إذا كانت الضريبة عادلة وتوفرت منها شروطها وحكم بها ولي الأمر فإنه يجب على المسلمين الالتزام بها تنفيذاً لقوله تعالى: ﴿أَطِيعُوا۟ ٱللَّهَ وَأَطِيعُوا۟ ٱلرَّسُولَ وَأُو۟لِى ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ. . .﴾[1].

وأما الضرائب الجائزة فلا نعتقد أنه يترتب على التهرب منها عقوبات أخروية ولكن مع ملاحظة المصالح الدعوية وعدم التعرُّض للهلاك والإيذاء، والله أعلم. . .



(١) سورة النساء: الآية ٥٩.

حديث: «لا تبع ما ليس عندك»
سنده وفقهه.. دراسة تحليلية

تمهيد:

إنَّ أَقْوَمَ الطرق للوصول إلى معرفة الأحكام الشرعية يكمن في العودة إلى المنبع الصافي المتمثل في الكتاب والسُّنَّة، ثمَّ الإفادة بما ذكره الفقهاء على مرِّ العصور والاستعانة به، وبما ذكره المفسرون وشرَّاح الحديث النبوي الشريف.

ولكنه مع ذلك فقد مرت حقبة طويلة ـ بعد ازدهار الفقه، وتثبيت المذاهب الفقهية في البلدان ـ أولى أكثر الفقهاء المتأخرين كل جهودهم نحو نصوص الفقهاء المتقدمين وآرائهم؛ حيث كان الجدال والنقاش حولها، بل كان الاستنباط من خلالها، فظهرت آراء كثيرة في كثير من الجزئيات والفرعيات فيما لو عرضت أساساً على الكتاب والسُّنَّة لما ظهرت، بل ظهرت بعض نظريات فقهية صنع منها البعض مبادىء كلية، مثل منع بيع المعدوم كقاعدة، وجعل السلم استثناء، مجانبين لمعيارية الأصل والفرع.

كانت هذه هي السمة الظاهرة للعصور المتأخرة، ولكنه مع ذلك ظهر علماء أعلام في كل عصر ـ مثل العز بن عبد السَّلام، وابن تيمية، وابن القيِّم ـ ناضلوا في سبيل ربط الفقهاء بالمصادر الصافية للأحكام، ثمَّ الاستفادة مما قاله الأئمة الأعلام، ومن مقاصد الشريعة الغرَّاء.

ومن هذا المنطلق اخترت حديثاً نبويًّا شريفاً ثار حول معناه كثير من الجدل والنقاش، ووضع منه البعض قواعد وآراء تعتبر بعيدة عن معناه وفحواه في نظرنا، ليكون مجالاً لبحثي، ولأقوم بدراسته دراسة حديثية لرواياته

وألفاظه، ودرجة قوته، ودراسة أصولية لدلالته الأصولية، ودراسة فقهية لفقهه وما يمكن أن يستنبط منه من الأحكام، وما هو بعيد عن معناه ومناطه، مع ذكر تطبيقاته، وعلاقته ببعض العقود المعاصرة سلباً أو إيجاباً.

والله نسأل أن يكتب لنا التوفيق، والإخلاص، والعصمة في القول والعمل، وأن يقبلنا في عباده المتقين. آمين.

متن الحديث، وسنده وطرقه:

ورد النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان بعدة ألفاظ مختلفة وهي:

١ ـ اللفظ الأوَّل عن حكيم بن حزام بلفظ: «لا تبع ما ليس عندك».

رواه بهذا اللفظ عن حكيم بن حزام:

أبو داود في سننه: كتاب البيوع باب الرجل يبيع ما ليس عنده، الحديث رقم ٣٤٨٦ (عون المعبود ٩/ ٤٠١)، ورقم الحديث في بعض الطبعات لسنن أبي داود ٣٥٠٣.

ورواه الترمذي في سننه: كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عنده، الحديث ١٢٥٠ (تحفة الأحوذي ٤/ ٤٣٠ ـ ٤٣٣).

والنسائي في سننه: كتاب البيوع، باب ما ليس عند البائع، الحديث رقم ٤٦١٢، طبعة دار البشائر الإسلامية ـ بيروت.

وابن ماجه في سننه: كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن، الحديث ٢١٨٧ (٢/ ٧٣٧).

وأحمد في مسنده عن حكيم بعدة طرق (٣/ ٤٠٢).

والبيهقي بعدة طرق في السنن الكبرى (٥/ ٢٦٧، ٣١٧، ٣٣٩).

والطبراني في المعجم الكبير بعدة طرق، والحديث رقم ٣٠٩٧، ٣٠٩٨، ٣٠٩٩، ٣١٠٢، ٣١٠٣، ٣١٤٣.

وعبد الرزاق في مصنفه، الحديث ١٤٢١٢.

وابن الجارود، الحديث ٦٠٢.

والطيالسي ٢٢٥٧.

كما رواه ابن حزم عن طريق النسائي (٥/ ٥٩٤).

هؤلاء كلهم رووا الحديث باللفظ السابق دون اختلاف، وإنما وقع الاختلاف في سؤال الحكيم، حيث نجد بعض الاختلافات اللفظية أو الزيادة والنقص في نقل سؤاله وصيغته، ولكن أشهرها بلفظ:

قال حكيم بن حزام: يا رسول الله، يأتيني الرجل فيريد من البيع ليس عندي، فأبتاعه له من السوق؟ فقال: «**لا تبع ما ليس عندك**».

٢ ـ اللفظ الثَّاني عن حكيم بن حزام أيضاً بلفظ: «نهاني رسول الله ﷺ أن أبيع ما ليس عندي».

رواه بهذا اللفظ:

الترمذي في جامعه بسندين، الحديث ١٢٥١، ١٢٥٣ (تحفة الأحوذي ٤/ ٤٣٠ ـ ٤٣٤).

وأحمد في مسنده (٣/ ٤٠٢).

والطبراني بأكثر من سند، رقم الأحاديث ٣١٠٠، ٣١٠١، ٣١٠٤، ٣١٠٥، ٣١٣٢، ٣١٣٧، ٣١٣٨، ٣١٣٩، ٣١٤٠، ٣١٤١، ٣١٤٤، ٣١٤٥، ٣١٤٦.

والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٣٣٩).

والشافعي (ترتيب مسند الشافعي، ط دار الكتب العلمية ـ بيروت رقم الحديث ٤٧٨).

٣ ـ اللفظ الثَّالث ورد عن طريق عمرو بن شعيب عن عبد الله بن عمرو أن النبي ﷺ قال: «لا يحل سلف وبيع... ولا بيع ما ليس عندك».

رواه بهذا اللفظ:

أبو داود في سننه، الحديث ٣٤٨٧ (عون المعبود ٩/ ٤٠٢ ـ ٤٠٣).

والترمذي في جامعه، الحديث ١٢٥٢ (تحفة الأحوذي ٤/ ٤٣١).

والنسائي في سننه، الحديث ٤٦١٢ (٧/ ٢٨٨)، وبسند آخر (٧/ ٢٨٩).

وابن ماجه في سننه، الحديث ٢١٨٨ (٢/ ٧٣٧).

والحاكم في مستدركه، بسندين (٢/ ١٧).

وابن حبان في صحيحه، (موارد الظمآن الحديث ١١٠٨ ص٢٧١).

وأحمد في مسنده بعدة طرق (٢/ ١٧٤، ١٧٩، ٢٠٥).

والدارمي في سننه (٢/ ١٦٨).

والبيهقي في السنن الكبرى بثلاثة أسانيد (٥/ ٣٤٣، ٣٣٩، ٢٦٧).

ورواه ابن خزيمة ـ كما قال الشيخ الألباني في الإرواء ـ الحديث ١٣٠٥.

وعبد الرزاق في مصنفه (٨/ ٣٩).

وابن حزم من طريق أبي داود، المحلى (٩/ ٥٩٥).

والدارقطني، الحديث ٣٢٠.

وابن الجارود، الحديث ٦٠١.

والطبراني في الكبير والأوسط (مجمع الزوائد ٤/ ٨٥).

وأبو حنيفة (مسند أبي حنيفة، ط الآداب بالقاهرة ص١٢٤).

٤ ـ اللفظ الرَّابع من رواية حكيم بن حزام نفسه، ولكنه خاص بالطعام، ونصه: قال حكيم بن حزام: قال لي رسول الله: **ألم يأتني، أو لم يبلغني** ـ أو كما شاء من ذلك ـ **أنك تبيع الطعام**؟ قال: بلى يا رسول الله. فقال رسول الله ﷺ: «**فلا تبع طعاماً حتى تشتريه وتستوفيه**».

رواه:

الإمام أحمد في مسنده (٣/ ٤٠٣).

والطبراني في المعجم الكبير، الحديث ٣٠٩٧.

والشافعي (ترتيب مسند الشافعي (٢/ ١٤٣) الحديث ٤٧٦، ٤٧٧).

والدارقطني بأكثر من سند (٢/ ٩).

والبيهقي بأكثر من سند (٥/ ٣١٢، ٣١٣).

وابن حبان في صحيحه (الإحسان ٧/ ٢٢٨ ـ ٢٢٩).

والنسائي في سننه الكبرى (نصب الراية، ط دار إحياء التراث العربي ٤/ ٢٣٢).

ملحوظة: توجد اختلافات في الألفاظ في روايات هذا الحديث، لكنها لا تؤثر في متن الحديث المقصود هنا.

ما قاله نقاد الحديث:

كنت أود أن أقوم بدراسة نقدية لجميع رواة الحديث من جميع الجوانب المطلوبة في علوم الحديث، لكني آثرت أن أقتصر على ما قاله نقاد الحديث في هذا الحديث بمتونه التي ذكرناها.

*** فالمتن الأوّل:**

ـ حكم على صحته البعض، وعلى حسنه الآخرون.

فقد قال الترمذي: «حديث حكيم بن حزام حسن، وقد روي من غير وجه. وروى أيوب السختياني وأبو بشر عن يوسف بن ماهك عن حكيم بن حزام عن النبي.

وروى هذا الحديث عوف وهشام بن حُسّان عن ابن سيرين عن حكيم بن حزام عن النبي، وهذا حديث مرسل؛ إنما رواه ابن سيرين عن أيوب

السختياني عن يوسف بن ماهك هكذا»[1].

والحديث بهذا المتن:

ـ قد حكم ابن حزم بصحته[2].

ـ وقال الإمام النووي: «حديث حكيم صحيح رواه أبو داود، والترمذي، والنسائي، وابن ماجه، وغيرهم بأسانيد صحيحة»[3].

ـ وردَّ الحافظ ابن حجر على من جرح أحد رواته بجهالته بأنه جرح مردود؛ لأنه معروف روى عنه ثلاثة، واحتج به النسائي[4].

ـ وحكم بصحته أيضاً الشيخ الألباني[5].

ـ ومحققاً زاد المعاد[6].

* **أمَّا المتن الثَّاني:**

ـ فقد قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح»[7].

ـ وقال الألباني: «صحيح»[8].

---

(١) سنن الترمذي ـ مع تحفة الأحوذي ـ (٤/ ٤٣٣).
(٢) المحلى (٩/ ٥٩٥).
(٣) المجموع (٩/ ٢٥٩).
(٤) التلخيص الحبير (٥١٣).
(٥) إرواء الغليل، الحديث رقم (١٢٩٢)، ومشكاة المصابيح، الحديث (٢٨٦٧) حيث قال: إسناده صحيح. وصحيح الجامع، الحديث (٧٠٨٣).
(٦) زاد المعاد بتحقيق الشيخ عبد القادر الأرنؤوط، والشيخ شعيب الأرنؤوط طبعة مؤسسة الرسالة (٥/ ٨٠٧).
(٧) سنن الترمذي، المرجع السابق (٤/ ٤٣٣).
(٨) إرواء الغليل (٥/ ٧ ـ ٨).

* وأمَّا المتن الثَّالث:

فقد روى الترمذي فيه: «وهذا الحديث حسن صحيح»[1].

وهو كما رأينا رواه ابن حبان في صحيحه، وابن خزيمة في صحيحه، والحاكم في مستدركه وقال: «هذا حديث على شرط جملة من أئمة المسلمين، صحيح»، ووافقه الذهبي، وقال: «صحيح، وكذا رواه طائفة»[2].

وقال ابن حزم: «هذا صحيح، وبه نأخذ، ولا نعلم لعمرو بن شعيب حديثاً مسنداً إلَّا هذا وحده، وآخر في الهبات»[3].

وقال الزيلعي: «قال المنذري: ويشبه أن يكون الترمذي إنما صححه لتصريحه فيه بذكر عبد الله بن عمرو، ويكون مذهبه في الامتناع من الاحتجاج بحديث عمرو بن شعيب إنما هو الشك في إسناده، لجواز أن يكون الضمير عائداً على محمد بن عبد الله، فإذا صرح بذكر عبد الله بن عمرو انتفى ذلك»[4].

ووافق الحافظ عبد الحق: «الترمذي في حكمه على هذا الحديث بأنه حسن صحيح»[5].

ونقل الحافظ ابن حجر: تصحيح الترمذي، وابن خزيمة، والحاكم، وأنه أخرجه أيضاً في علوم الحديث من رواية أبي حنيفة عن عمرو المذكور بلفظ آخر[6].

---

(١) الترمذي ـ مع شرحه تحفة الأحوذي (٤/ ٤٣٣).

(٢) المستدرك، وبهامشه التلخيص للحافظ الذهبي (٢/ ١٧).

(٣) المحلى (٩/ ٥٩٥).

(٤) نصب الراية، ط المكتبة الإسلامية (٤/ ١٨ ـ ١٩).

(٥) كتاب الأحكام، ج٢، ورقة (١٥٤)، نقلاً عن إرواء الغليل (٥/ ١٤٧).

(٦) وهو لفظ: «نهى عن بيع وشرط»، ثمَّ قال الحافظ ابن حجر (بلوغ المرام مع شرحه سبل السَّلام ٣/ ٨١٠): «ومن هذا الوجه أخرجه الطبراني في الأوسط وهو غريب».

وقال الألباني: «صحيح»[1].

* **وأمَّا الحديث الرَّابع:**

فقد قال فيه البيهقي: «هذا إسناد حسن متصل»[2].

وعلق عليه العلامة ابن التركمان قائلاً: «كيف يكون حسناً، وابن عصمة متروك، كما قال صاحب المحلّى، وفي الأحكام لعبد الحق: ضعيف. وأيضاً قد قدمنا في باب العين الغائبة أنه اختلف في سنده»[3].

وقال أبو حاتم: «هذا الخبر مشهور عن يوسف بن ماهك عن حكيم بن حزام ليس فيه ذكر عبد الله بن عصمة، وهذا خبر غريب»[4].

وقال العلامة الزيلعي: «وأخرجه الطبراني في «معجمه» عن عامر الأحول عن يوسف بن ماهك عن ابن عصمة به، وبسند النسائي رواه الدارقطني، ثمَّ البيهقي في «سننهما» قال عبد الحق في «أحكامه»: وقد رواه قاسم بن أصبغ في «كتابه»: عن همام ثنا يحيى أن يعلى بن حكيم حدثه أن يوسف حدثه أن حكيم بن حزام حدثه فذكره، هكذا ذكره يعلى سماع يوسف بن ماهك من حكيم بن حزام. وهشام الدستوائي يرويه عن يحيى، فيدخل بين يوسف وحكيمٍ عبدَ الله بن عصمة، وكذلك هو بينهما في غير حديثه، وعبد الله بن عصمة ضعيف جدًّا، انتهى»[5].

وقال أيضاً: «قال ابن القطان في «كتابه»: هكذا رواه قاسم بن أصبغ، وأنا أخاف أن يكون سقط من الإسناد ابن عصمة، ورواية الدارقطني تبين

---

(١) هكذا قال في صحيح الجامع الصغير، الحديث رقم ٧٦٤٤، في حين قال في إرواء الغليل، الحديث ١٣٠٥، ١٣٠٦: إنه حسن.
(٢) السنن الكبرى للبيهقي (٥/ ٣١٣).
(٣) السنن الكبرى، وبهامشها: الجوهر النقي (٥/ ٣١٣).
(٤) الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان (٧/ ٢٢٩).
(٥) نصب الراية لأحاديث الهداية (٤٤/ ٣٢).

ذلك، قال: وذكر ابن حزم في «كتابه» رواية قاسم بن أصبغ، وقال: إن يعلى بن حكيم ثقة، وقد ذكر سماع يوسف من حكيم، فيصير سماع يوسف من ابن عصمة عن حكيم لغواً؛ لأنه إذا سمعه من حكيم فلا يضره أن يسمعه من غير حكيم عن حكيم، انتهى»[١].

وقال: «وقال صاحب «التنقيح»: قال ابن حزم: عبد الله بن عصمة مجهول، وصحح الحديث من رواية يوسف نفسه عن حكيم، لأنه صرح في رواية قاسم بن أصبغ بسماعه منه، والصحيح أن بين يوسف، وحكيم فيه عبد الله بن عصمة، وهو الجشمي حجازي، وقد ذكره ابن حبان في الثقات، وقال عبد الحق في «أحكامه» بعد ذكره هذا الحديث: عبد الله بن عصمة ضعيف جداً، وتبعه على ذلك ابن القطان، وكلاهما مخطىء في ذلك، وقد اشتبه عليهما عبد الله بن عصمة هذا بالنصيبي، أو غيره، ممن يسمى عبد الله بن عصمة، انتهى كلامه»[٢].

وما قاله العلامة الزيلعي في تخطئة ابن قطان، وعبد الحق وافقه عليه الحافظ ابن حجر العسقلاني حيث قال في ترجمة عبد الله بن عصمة الجشمي: «روى عن حكيم بن حزام، وعنه عطاء بن أبي رباح ويوسف بن ماهك وصفوان بن موهب الكوفيون، ذكره ابن حبان في الثقات».

ثمَّ نقل ما قاله ابن حزم، وتبعه عبد الحق وابن قطان وعلق عليه بقوله: «وقال شيخنا: لا أعلم أحداً من أئمة الجرح والتعديل تكلم فيه، بل ذكره ابن حبان في الثقات»[٣].

وإضافة إلى ذلك:

فإن الحديث سمعه يوسف بن ماهك من حكيم مباشرة كما ورد في

---

(١) المرجع السابق (٤/ ٣٢ ـ ٣٣).

(٢) المرجع السابق (٤/ ٣٣).

(٣) تهذيب التهذيب، ط دار صادر بيروت (٥/ ٣٢٢).

بعض روايات الحديث[1].

ولذلك تظل هذه الرواية لا تقل عن درجة الحسن كما صرَّح بذلك البيهقي[2].

هذا ما يخص هذه الرواية، أما معناها فهو صحيح[3].

حيث رواه البخاري ومسلم وغيرهما عن ابن عمر بلفظ «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه».

ورواه مسلم عن أبي هريرة بلفظ «وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يستوفى».

كما رواه مسلم وغيره عن جابر بلفظ: «**إذا ابتعت طعاماً فلا تبعه حتى تستوفيه**».

الخلاصة:

أن حديث «**لا تبع ما ليس عندك**» حديث صحيح حكم بصحته كبار النقاد من علماء الجرح والتعديل.

معنى الحديث

يدور هذا الحديث بمتونه الثلاثة ـ أي: ما عدا الرَّابع ـ حول النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان، ونحن ننقل قول الشراح، ثمَّ نرجح ما نراه راجحاً.

يقول الخطابي في شرح هذا الحديث: «لا تبع ما ليس عندك»:

---

(١) نصب الراية (٧/ ٦٢).

(٢) السنن الكبرى (٥/ ٣١٣)، ونصب الراية (٤٤/ ٣٢ ـ ٣٣).

(٣) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يقبض (٤/ ٣٤٩ ـ ٣٥٠)، ومسلم ـ البيوع (٣/ ١١٥٩) الحديث (١٥٢٥، ١٥٢٦، ١٥٢٧، ١٥٢٨، ١٥٢٩)، ومسند أحمد (١/ ٥٦، ٢٧٠، ٢/ ٢٢، ٦٤، ٣/ ٣٩٢)، وأبو داود الحديث (٣٤٩٢)، وغيرهم.

«يريد بيع العين دون بيع الصفة، ألا ترى أنه أجاز السلم إلى الأجل، وهو بيع ما ليس عند البائع في الحال، وإنما نهى عن بيع ما ليس عند البائع من قبل الغرر، وذلك مثل: أن يبيعه عبده الآبق، أو جمله الشارد، ويدخل في ذلك كل شيء ليس بمضمون عليه مثل أن يشتري سلعة فيبيعها قبل أن يقبضها، ويدخل في ذلك بيع الرجل مال غيره موقوفاً على إجازة المالك؛ لأنه يبيع ما ليس عنده، ولا في ملكه، وهو غرر؛ لأنه لا يدري هل يجيزه صاحبه أم لا؟ والله أعلم»(١).

ويقول ابن القيم:

«وأما قوله ﷺ: «**لا تبع ما ليس عندك**»: فمطابق لنهيه ﷺ عن بيع الغرر، لأنه إذا باع ما ليس عنده فليس هو على ثقة من حصوله، بل قد يحصل له وقد لا يحصل، فيكون غرراً كبيع الآبق والشارد والطير في الهواء، وما تحمل ناقته، ونحوه...»(٢).

ويقول ابن حزم:

«إنما هو نهي عن بيع ما ليس في ملكك ـ كما في الخبر نصًّا ـ وإلا فكل ما يملكه المرء فهو عنده ولو أنه بالهند، يقول: عندي ضيعة سرى، وعندي فرس ساره، وسواء عندنا كان مغصوباً أو لم يكن هو عند صاحبه، أو في ملكه، وله»(٣).

ونرى ابن حزم هنا فسّر العندية هنا بالملكية، وليس بالعندية الظاهرة التي يراد بها أن يكون الشيء بجوار صاحبه، فهذا غير مراد من الحديث أصلاً، وفسر ابن القيم العندية في الحديث بعندية الحكم والتمكين فقال:

---

(١) معالم السنن للخطابي، المطبوع مع سنن أبي داود، نشر وتوزيع محمد علي السيد، ط ١٣٩١هـ (٣/ ٧٦٩).
(٢) شرح سنن أبي داود للحافظ ابن قيم الجوزية، المطبوع مع عون المعبود (٩/ ٤١١).
(٣) المحلى (٩/ ٥٩٥).

«والعندية هنا ليست عندية الحس والمشاهدة، فإنه يجوز أن يبيعه ما ليس تحت يده ومشاهدته، وإنما هي عندية الحكم والتمكين»[١].

وذكر الصنعاني أن حديث «ولا تبع ما ليس عندك» قد فسره حديث حكيم أنه قال: قلت يا رسول الله يأتيني. . . إلخ فدل على أنه لا يحل بيع الشيء قبل أن يملكه[٢]؛ حيث يدل على أن المقصود من سؤاله هو أن حكيم بن حزام قد يُطلب منه شيء لا يملكه، لكنه موجود في السوق، فأراد أن يبيعه بعينه، ثمَّ يذهب إلى السوق فيشتريه، ويسلمه للبائع، فهذا بلا شك قائم على الغرر واحتمال الوجود وخطر عدم الحصول.

يقول ابن القيم:

فاتفق لفظ الحديثين ـ أي: حديث حكيم، وحديث ابن عمرو ـ على نهيه ﷺ عن بيع ما ليس عنده، فهذا هو المحفوظ من لفظه ﷺ وهو يتضمن نوعاً من الغرر، فإنه إذا باعه شيئاً معيناً، وليس في ملكه، ثمَّ مضى ليشتريه، أو يسلمه له، كان متردداً بين الحصول وعدمه، فكان غرراً يشبه القمار، فنهى عنه»[٣].

ويقول المباركفوري في شرح هذا الحديث حيث قال:

«أي: لا تبع شيئاً ليس في ملكك حال العقد، في شرح السُّنَّة: هذا في بيوع الأعيان دون بيوع الصفات، فلذا قيل: السلم في شيء موصوف عام الوجود عند المحل المشروط يجوز، وإن لم يكن في ملكه حال العقد، وفي معنى ما ليس عنده في الفساد بيع العبد الآبق وبيع المبيع قبل القبض. . .»[٤].

وجاء في حاشية السندي في شرح هذا الحديث:

---

(١) شرح ابن القيم على سنن أبي داود (٩/ ٤١٢).
(٢) سبل السَّلام، ط دار الجيل بلبنان (٣/ ٨١٠).
(٣) زاد المعاد، ط الرسالة، تحقيق: الشيخ شعيب أرناؤوط (٥/ ٨٠٨).
(٤) تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي (٤/ ٤٣٠)، ومثله ورد في عون المعبود شرح سنن أبي داود (٩/ ٤١٠).

«قيل: هو كبيع الآبق ومال الغير، والبيع قبل القبض، والجمهور على جواز بيع مال الغير موقوفاً، وهو مقتضى بعض الأحاديث، ومنعه الشافعي لظاهر هذا الحديث، قال الخطابي: «يريد العين دون بيع الصفة، يعني: أن المراد بيع العين دون الدين كما في السلم، فإن مدارهُ على الصفة، وهذا جائز فيما ليس عند الإنسان بالإجماع...»، ثمَّ قال السندي في شرح قول النبي ﷺ: «**ليس على رجل بيع فيما لا يملك**»؛ أي: لو باع ملك الغير لا يلزم عليه ذلك البيع حتى يطلب تسليم المبيع...»[١].

ويظهر من ذلك: أن معنى الحديث: النهي عن بيع شيء معين بذاته لا يملكه الإنسان، ويكون الحصول على غرر واحتمال، كما أوضح ذلك سؤال الراوي نفسه.

قال العلامة ابن القيم:

«وأما قول النبي ﷺ لحكيم بن حزام... فيحمل على معنيين:

أحدهما: أن يبيع عيناً معينة، وهي ليست عنده، بل ملك للغير فيبيعها، ثمَّ يسعى في تحصيلها وتسليمها إلى المشتري.

والثَّاني: أن يريد بيع ما لا يقدر على تسليمه وإن كان في الذمة، وهذا أشبه، فليس عنده حسًّا ولا معنى، فيكون قد باعه شيئاً لا يدري هل يحصل له أم لا»[٢].

ومعنى الحديث الرَّابع:

هو النهي عن بيع الطعام حتى يشتريه، ويستوفيه بالكيل، بأن يكيله البائع له[٣].

---

(١) حاشية السندي المطبوعة بهامش سنن النسائي، ط دار البشائر الإسلامية (٧/ ٢٨٩).
(٢) إعلام الموقعين (٢/ ١٩).
(٣) فتح الباري، ط السلفية (٤/ ٣٥٠).

المعنى المختار للحديث:

١ ـ بالنسبة إلى المتون الثلاثة الأولى:

الذي يظهر لنا رجحانه هو أن هذا الحديث وارد في البيع فقط، وليس في السلم ولا في غيره من العقود، لأن كل عقد له معناه الخاص ومدلوله الخاص ومقتضاه الخاص، وتكييفه الخاص، فلا ينبغي الخلط بين عقد وآخر، بأن نعمم لفظ البيع ليشمل السلم، وهذا حتى لو كان له أصل لغوي، فإن العرف قد استقر على مدلول كل عقد، وجاء الشرع فأقر هذه العقود بمعانيها المفهومة عرفاً ووضع لها ضوابطها الشرعية، فالسلم له أركانه وشروطه الخاصة كما أن للبيع شروطه وأركانه الخاصة، فلا ينبغي أبداً الخلط بين عقد وآخر، فالمراد بالبيع عرفاً وشرعاً هو: ما كان المراد منه مبادلة مال معين بثمن معين عيناً كان أم نقداً، فالمعقود عليه مُعَين بذاته، وأما السلم: فهو مبادلة رأس مال بعين موصوفة في الذمة يحدد لها زمن معلوم، وأنه يشترط فيه تسليم رأس المال في المجلس عند الجمهور، أو خلال ثلاثة أيام عند المالكية[١] في حين أن تسليم الثمن في البيع ليس بشرط بل يجوز تأجيله[٢].

وإذا أوضحنا مناط الحديث ومداره، ومقصوده بالبيع زال كثير من الخلط الذي وقع لبعض الفقهاء والتكلف الذي تحملوه في إدخال السلم في الحديث، ثمَّ إخراجه بالإستحسان أو بنصوص أخرى، بينما لو وقفنا عند مدلول «لا تبع» عرفاً وشرعاً لم نحتج إلى أي تكلف كما لا يخفى.

هذا **أوّلاً**، وأمّا **ثانياً**: فإن جميع نصوص الحديث تدور حول النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان ـ سواء بصيغة: «لا تبع»، أو بصيغة «نهاني» ـ.

---

(١) يراجع: حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٠٨)، وشرح الخرشي (٥/ ٢٠٣)، وبلغة السالك (٢/ ٥٣٨)، والغاية القصوى (١/ ٤٩٧)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٣٢٨).

(٢) يراجع: الإجماع لابن المنذر، ط قطر (ص٩٣).

وهذه الجملة لها معنيان في ظاهرها:

أحدهما: لا تبع شيئاً لم يكن حاضراً عندك حضوراً محسوساً. وهذا المعنى غير مراد أبداً؛ لأن الأدلة الشرعية طافحة بجواز بيع الإنسان ماله الذي لم يكن حاضراً في مجلسه، أو في بيته، أو مدينته.

إضافة إلى أن سياق الحديث وما بَيَّنَه الصحابي راوي الحديث من الظروف والملابسات المحيطة به ليدلان بوضوح على أن السؤال ليس في مال غائب عنه وإنما هو في شيء معين لا يملكه وهو يريد أن يبيعه بذاته مع احتمال الغرر، حيث يقول حكيم: «يأتيني الرجل فيريد مني البيع ليس عندي، فأبتاعه له من السوق...» فالسؤال واضح في أنه يريد أن يبيع شيئاً معيناً لآخر وهو لا يملكه، لكنه يذهب بعد تعاقده مع الأوَّل يذهب إلى السوق فيشتريه، ثمَّ يسلمه إليه، وهذا المدلول في السؤال معاد في الجواب ـ كما صرح بذلك أهل اللغة ـ وفي بعض الروايات: «يسألني البيع ليس عندي، أبيعه منه، ثمَّ أتكلفه له من السوق».

وإذا كان هذا المعنى الأوَّل غير مراد البتة، فلم يبق إلَّا المعنى الثَّاني وهو أن المراد به: لا تبع عيناً (أي: شيئاً معيناً بذاته) ما دمت لا تملكه وأنت على غرر منه.

وهذا ما أشار إليه الإمام الخطابي(١)، ونص عليه ابن القيم(٢)، وابن حزم الظاهري(٣) ـ كما سبق ـ.

وعلى ضوء ذلك:

فالعندية هنا هي عندية الملك والتمكين، وليست عندية المشاهدة، ولذلك لو كان المال عنده حاضراً لكنه كان أمانة عنده، أو مستأجراً عنده

---

(١) معالم السنن للخطابي بهامش سنن أبي داود (٣/ ٧٦٩).

(٢) شرح سنن أبي داود للحافظ ابن القيم (٩/ ٤١١) بهامش عون المعبود.

(٣) المحلى (٩/ ٥٩٥).

أو معاراً لما جاز بيعه لآخر، ولما لزم بالاتفاق[1].

وعلى عكس ذلك لو كان ماله غائباً وليس عنده أثناء العقد جاز بالإجماع إذا توفرت الأركان والشروط المطلوبة في البيع، يقول ابن القيم: «والعندية هنا ليست عندية الحس والمشاهدة، فإنه يجوز أن يبيعه ما ليس تحت يده ومشاهده، وإنما هي عندية الحكم والتمكين»[2]، ويقول ابن حزم: «فكل ما يملكه المرء فهو عنده ولو أنه بالهند»[3].

وقد ذكر ابن القيم أن حديث حكيم وابن عمرو يتناول حالة شيء لا يُدرى حصوله من عدم حصوله، ويكون المشتري منه على خطر، ولا ثقة لبائعه بحصوله، وأن ذلك يعود إلى الغرر، وليس في كونه معدوماً، وذلك لأن البائع إذا باع ما ليس في ملكه، ولا قدرة على تسليمه ـ بل يذهب ليشتريه، ثمَّ يسلمه إلى المشتري ـ كان ذلك شبيهاً بالقمار، والمخاطرة من غير حاجة إلى هذا العقد، ولا تتوقف مصلحتها عليه، فالحديث في الأعيان، وليس في الأشياء الموصوفة في الذمة ـ وفي الأمور الموصوفة في الذمة التي لا يقدر بائعها على تسليمها حسب العرف والعادة، وهو يتفق في الغاية والهدف مع الغرر[4].

والخلاصة:

أن معنى الحديث ينحصر في النهي عن بيع شيء معين بذاته لا يملكه، ولا له قدرة على تحقيقه، بل يكون العاقد على غرر الحصول منه.

---

(١) يراجع: رسالتنا: مبدأ الرضا في العقود (١/ ١٥٠)، وما بعدها، ط البشائر الإسلامية ـ بيروت.

(٢) شرح ابن القيم على سنن أبي داود (٩/ ٤١٢).

(٣) المحلى (٩/ ٥٩٥).

(٤) زاد المعاد (٥/ ٨١٠ ـ ٨١٢).

ومن هنا فالحديث لا يتناول السلم؛ لأنه بيع شيء موصوف في الذمة ـ نعم إذا كان السلم في شيء لا يقدر على تسليمه، أو أنه لا يدري هل يحصل أم لا فهذا داخل في الحكم قياساً على بيع ما ليس عندك ـ كما هو الراجح عندنا ـ أو أنه داخل في الحديث إذا عممنا معنى «لا تبع» ليشمل السلم باعتباره بيعاً ـ كما ذهب إلى ذلك البعض كما سبق ـ.

وكذلك لا يشمل بيع الغائب الذي يملكه سواء كان بيعاً معيناً أو بيعاً موصوفاً في الذمة ما دام التسليم مقدوراً عليه للمشتري، ولا بيع المغصوب بالنسبة لمن هو قادر على ردِّه، ونحو ذلك مما ليس فيه غرر في الحصول عليه.

فالحديث الشريف يعالج قضية الغرر في باب البيوع، وهي مسألة ظهرت آثارها الخطيرة في عالم البورصة اليوم حيث لا تباع الأعيان بذاتها، ولا الأشياء بمواصفاتها المطلوبة وشروطها ـ كما في السلم ـ وإنما تباع العقود وحدها، أو الوعود والأوهام ـ كما سيأتي ذلك مزيد من التفصيل ـ.

فهذا الحديث سدّ هذا الباب، وأوجب أن يكون للعقد محل معين بذاته، أو وصفه، وأن لا يكون هناك غرر ومقامرة.

٢ ـ بالنسبة إلى المتن الرَّابع:

وأما المتن الرَّابع ـ أي: الخاص بالطعام ـ فهو حديث مستقل خاص بعدم جواز بيع الطعام حتى يشتريه الإنسان ويستوفيه، وهو يدل على تخصيص الطعام بمزيد من التأكيد والرعاية، مع أنه داخل في الأحاديث السابقة الدالة على عدم جواز بيع ما ليس عند الإنسان، التي تعم الطعام وغيره، فجاء هذا الحديث لتأكيد المعنى السابق في الطعام.

وإذا كان هذا الحديث يدل بمفهومه المخالف على أن غير الطعام ليس له هذا الحكم فإن هذا المفهوم غير معتبر لأنه يتعارض مع منطوق الأحاديث

السابقة الدالة على عموم الحكم، إضافة إلى أن مفهوم المخالفة مختلف فيه، وأن الخلاف كبير في مفهوم اللقب كما هو معروف في علم الأصول[١].

وهذا الحديث يدل على زيادة خاصة بالطعام وهي أن الطعام يشترط فيه عند بيعه أن يستوفى بالكيل قبل أن يباع لآخر. وسيأتي لهذا الحديث من التفصيل عند الحديث عن فقهه.

فقه الحديث

يدل هذا الحديث الشريف بألفاظه الثلاثة ورواياته على النهي عن بيع ما ليس لدى الإنسان.

وإذا كانت دلالة الحديث على ذلك واضحة، بل هي قطعية، فإن دلالتها على الفساد أو البطلان محل خلاف، وكذلك الخلاف قائم في المراد ببيع ما ليس لدى الإنسان، هل يشمل بيع المعدوم بعمومه، وبيع مال الغير، وبيع المال الغائب أو نحو ذلك.

ولذلك: نتحدَّث عن هذه الأمور بصورة منفصلة:

أوَّلاً ـ حول دلالة النهي فيه:

ورد الحديث بألفاظه الأربعة ـ كما سبق ـ وهي:

(أ) بلفظ: «**لا تبع ما ليس عندك**» أي: بصيغة النهي.

(ب) بلفظ: «**نهاني أن أبيع ما ليس عندي**» أي: بلفظ النهي.

(ج) بلفظ: «**فلا تبع طعاماً حتى تشتريه وتستوفيه**».

(١) يراجع: الإحكام في أصول الأحكام للآمدي، ط محمد علي صبيح ـ القاهرة ـ مصر (٢/ ٢٠٩).

(د) بلفظ: **«لا يحل سلف وبيع... ولا بيع ما ليس عندك»**، أي بلفظ: «لا يحل».

فاللفظ الرَّابع واضح في دلالته على عدم حل ذلك، بينما الألفاظ الثلاثة الأولى في دلالتها على الحرمة محل خلاف، حيث اختلف العلماء في ذلك على أكثر من خمسة عشر رأياً[1]:

فمنهم من قال: إن النهي حقيقة في التحريم[2].

ومنهم من قال: إنه حقيقة في الكراهة[3].

ومنهم من قال: إنه للتهديد[4].

لكن الراجح:

هو أن النهي حقيقة في التحريم، إلَّا إذا دل دليل على غير ذلك، ويتأكد دلالة النهي في حديثنا هذا على التحريم بسبب ورود اللفظ الثَّالث «ولا يحل».

وقد ثار خلاف آخر ـ له أهميته ـ هنا حول: مدى دلالة النهي على الفساد والبطلان أم لا؟ على تفصيل فيه.

فذهب الجمهور من المالكية والشافعية، والحنابلة والظاهرية والإباضية إلى:

أنَّ النهي يقتضي فساد المنهي عنه سواء كان النهي لذات المنهي عنه

---

(١) يراجع في ذلك: الإحكام للآمدي (٢/ ٤٧...)، وشرح الكوكب المنير ط جامعة أم القرى (٢/ ٧٧ ـ ٨٣)، والمحصول، ط جامعة الإمام بالرياض (ج ق ٢/ ٤٦٩)، والمستصفى (١/ ٤١٨)، وجمع الجوامع (١/ ٢٩٢).

(٢) نفس المرجع السابق.

(٣) نفس المرجع السابق.

(٤) نفس المرجع السابق.

كالنهي عن بيع الملاقيح، والنهي عن بيع الميتة، أو لوصف لازم كالنهي عن بيع درهم بدرهمين[١].

وأما النهي عن الشيء لوصف غير ملازم كالنهي عن البيع وقت أذان الجمعة فلا يوجب فساده إلَّا عند الحنابلة، والظاهرية، والإباضية[٢].

وذهب الحنفية إلى:

أنَّ النهي ـ عند عدم وجود قرينة دالة على أن النهي لمعنى في ذات المنهي عنه، أو لغيره ـ لا يدل على أن المنهي عنه بذاته غير مشروع، بل ينسحب على معنى لغيره، فيكون الأصل مشروعاً، والفساد في الوصف فقط[٣].

فالحنفية اتفقوا مع الجمهور:

في أن النهي لذات الشيء المنهي عنه يدل على بطلانه، واتفقوا معهم ـ ما عدا الحنابلة والظاهرية والإباضية ـ في أن النهي عن شيء لوصف غير لازم لا يدل على الفساد أو البطلان، بينما اختلفوا معهم جميعاً: في أن النهي عن شيء، تدل القرائن على أن النهي عنه لوصف لازم له لا يدل على البطلان، بل على الفساد، حيث إنهم فرقوا بينهما فجعلوا البطلان للشيء

---

(١) يراجع للتفصيل: المستصفى، ط دار صادر ـ لبنان (٢/ ٢٤)، وفواتح الرحموت بهامش المستصفى (١/ ٣٩٦ ـ ٤٠٥)، والتلويح على التوضيح (١/ ٤١٤)، وتيسير التحرير (١/ ٣٧٦)، والبرهان لإمام الحرمين، ط قطر (١/ ٢٨٣)، والمنهاج للبيضاوي مع شرح الإسنوي والبدخشي (١/ ٥٨)، والإبهاج على المنهاج، ط الكليات الأزهرية (٢/ ٦٧)، والمنثور في القواعد للزركشي (٣/ ٧ ـ ٢١)، وشرح الكوكب المنير (٢/ ٨٤)، والإحكام للآمدي (٢/ ٢٤٨)، والمحلى لابن حزم (٩/ ٤١٨)، وشرح النيل لابن أطفيش، ط دار التراث العربي (١/ ٥٠٦).

(٢) المصادر السابقة أنفسها.

(٣) تيسير التحرير (١/ ٣٧٦)، وفتح الغفار ط مصطفى الحلبي (١/ ٧٧).

المنهي عنه لذاته، والفساد للشيء المنهي عنه لوصف لازم. ومن المعلوم أن الباطل لا يترتب عليه أي أثر، بينما الفاسد عندهم يترتب عليه بعد القبض جملة من الآثار العقدية[1].

ولا يسع هذا البحث لإثراء هذا الموضوع، ولكن الذي يظهر رجحانه هو مذهب الجمهور[2].

فعلى ضوء ذلك يكون النهي في الحديث الذي معنا:

من باب النهي عن الشيء لوصف لازم إذا فسر الحديث بالغرر، فيكون المنهي عنه باطلاً وفاسداً عند الجمهور، وفاسداً عند الحنفية.

أما لو فسّر «ما ليس عندك» بالمعدوم الحقيقي عيناً وذمة فيكون النهي لذات الشيء وحينئذ يكون باطلاً بالاتِّفاق.

أما لو فسّر بما هو غائب عن الإنسان كالبعير الشارد وإن كان ملكه، فيكون النهي لوصف غير لازم، فلا يدل على البطلان عند الجمهور ـ كما سبق ـ.

فتحديد المعنى هو الذي يحدد مصير النهي: هل يقتضي فساد المنهي عنه أم لا؛ لأن الحكم على الشيء فرع من تصوره، وتظهر تطبيقاته من خلال الجوانب الفقهية التي نذكرها.

ثانياً ـ الأحكام المستفادة من الحديث:

١ ـ بيع المعدوم.

٢ ـ مدى دخول السلم في هذا الحديث.

٣ ـ بيع الغرر.

---

(١) نفس المرجع السابق.

(٢) يراجع للمزيد من التفصيل وبيان الراجح مع الأدلة: مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة، رسالتنا الدكتوراه، ط دار البشائر (١/ ١٥٠)، والمصادر السابقة.

٤ ـ البيع قبل القبض.

٥ ـ بيع مال الغير دون إذنه.

٦ ـ بيع مال مملوك غير قادر على تسليمه.

* ١ ـ بيع المعدوم:

لا شك أن الحديث يفهم منه عدم جواز بيع المعدوم الذي ليس له وجود في الواقع، ولا في الذمة، كبيع الملاقيح ـ وهو ما في بطون الأمهات، والمضامين ـ وهو ما في أصلاب الفحول ـ.

قال الشيرازي: «ولا يجوز بيع المعدوم كالثمرة التي لم تخلق»(١).

وهذا محل اتفاق بين العلماء، قال الإمام ابن المنذر: «وأجمعوا على فساد بيع حبل الحبلة، وما في بطن الناقة... وعلى فساد بيع المضامين والملاقيح...»(٢).

فالمعدوم المطلق الذي ليس له وجود أثناء العقد، لا يجوز بيعه بالإجماع، لكنه لو ارتبط بالعقد بمعدوم موصوف في الذمة ـ كالسلم ـ فإنه في الواقع ليس معدوماً في جميع الوجوه، وإنما هو موجود في الذمة بالوصف والتقدير ـ كما سيأتي ـ فلا يدخل فيه إذن عقد السلم، ولا عقد الاستصناع.

---

(١) المهذب، ومعه المجموع ط المنيرية بالقاهرة (٩/ ٢٥٧).

(٢) الإجماع لابن المنذر، تحقيق د. فؤاد عبد المنعم، ط قطر (ص٩٠)، والإشراف (مخطوطة)، ج٢، ورقة (١٠٨ب). ويقول ابن تيمية في مجموع الفتاوى (٣/ ٢٣٧): «وكل ما نهى عنه النبي ﷺ من بيع المعدومات، مثل نهيه عن بيع الملاقيح والمضامين، وحبل الحبلة، وهي بيع ما في أصلاب الفحول وأرحام الإناث، ونتاج النتاج ـ وأمثال ذلك، إنما هو أن يشتري المشتري تلك الأعيان التي لم تخلق بعد... وهذا الذي كان أهل الجاهلية يفعلونه».

التحقيق:

والتحقيق هنا في أمرين:

الأمر الأوَّل: في علاقة الحديث بالمعدوم:

حيث ربط بينهما بعض الفقهاء ـ كما سبق ـ حتى ذكروا في المعدوم حديثاً، وهو أن النبي ﷺ نهى عن بيع المعدوم(١).

قال العلامة ابن القيم: «وهذا الحديث لا يعرف في شيء من كتب الحديث، ولا أصل له، والظاهر أنه مَروي، بالمعنى من هذا الحديث ـ أي: حديث حكيم ـ وغلط من ظن أن معناهما واحد؛ لأن هذا المنهي عنه في حديث حكيم وابن عمرو رضي الله عنهم لا يلزم أن يكون معدوماً، وإن كان فهو معدوم خاص كبيع حبل الحبلة، وهو معدوم يتضمن غرراً وتردداً في حصوله»(٢).

فهذا الحديث ـ في الواقع ـ سرد في جواب سائل يسأل عن حالة معينة، وهي أنه يبيع شيئاً قبل أن يتملكه، فيعقد العقد مع آخر على شيء معين، ثمَّ يذهب إلى السوق فيشتريه وهذا هو عين الغرر، حيث قد يحصل عليه، وقد لا يحصل عليه، كما سبق.

الأمر الثَّاني: معنى المعدوم وأنواعه:

لو تتبعنا ما قاله الفقهاء في المعدوم، وما ذُكر له من أحكام نصل إلى أن المعدوم أربعة أنواع:

النَّوع الأوَّل: المعدوم الذي لا يمكن حصوله أبداً فهذا لا يجوز بيعه أبداً، ولا إجراء العقود عليه ما دام معدوماً مطلقاً لا يمكن الحصول عليه عقلاً أو عرفاً.

---

(١) زاد المعاد (٥/ ٨٠٨).

(٢) المرجع السابق نفسه.

النَّوع الثَّاني: معدومٌ وقتَ البيع، لكنه يمكن وجوده فيما بعد، مثل بيع حمل ما تحمل ناقته، أو بقرته، أو نحو ذلك، وهذا ما سماه الرسول ﷺ بحبل الحبلة[(١)]، وهو نتاج النتاج على التفسير الراجح.

فهذا المعدوم لا يجوز وقوع العقد على ذاته المعينة، أما السَّلمُ فيه فيجوز لأنه واقع على الموصوف في الذمة المضمون، حيث يتعهد بأن يأتي بشيء موصوف بكذا وكذا وليس معيناً وإنما وجوده في الذمة، وما هو موجود في الذمة كما هو موجود حقيقة.

يقول ابن القيم: «وهذا الذي منع الشارع بيعه: هو الذي يكون المشتري منه على خطر، ولا ثقة لبائعه بحصوله، لا لكونه معدوماً، بل لكونه غرراً»[(٢)].

النَّوع الثَّالث: معدوم تابع للموجود مثل الثمار التي لم يبدُ صلاحها فلا خلاف في صحة العقد الوارد على الشجرة التي تتبعها الثمرة الموجودة والتي توجد، وذلك لأنها تبع للموجود، والقاعدة الفقهية تنص على أنه «يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع، وأنه يغتفر في الشيء ضمناً ما لا يغتفر فيه قصداً»[(٣)].

وكذلك اتفق الفقهاء على جواز بيع الثمار بعد بدو صلاح ثمرة واحدة منها، قال ابن القيم: «فاتفق الناس على جوازِ بيع ذلك الصنف الذي بدا صلاح واحدة منها، وإن كانت بقية أجزاء الثمار معدومة وقت العقد، ولكن جاز بيعها تبعاً للموجود، وقد يكون المعدوم متصلاً بالموجود، وقد يكون أعياناً أُخر منفصلة عن الوجود لم تخلق بعد»[(٤)].

---

(١) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٤/٣٥٦)، ومسلم بيوع (٣/١١٥٣).
(٢) شرح سنن أبي داود (٩/٤١١) المطبوع مع عون المعبود.
(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ط عيسى الحلبي ـ القاهرة (ص١٣٣)، والأشباه والنظائر لابن نجيم، الحلبي (ص١٢١١ ـ ١٢٢).
(٤) زاد المعاد (٥/٨٠٨).

ولكنهم اختلفوا في بيع ثمار القثاء والبطيخ إذا طابت بعضها:

ـ حيث ذهب مالك وأهل المدينة وأحمد في رواية: إلى جواز بيعها جملة، ومفرداً، وهذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، وابن القيم(١).

ـ وذهب الآخرون: إلى عدم جواز ذلك إلَّا لُقْطَةً لقطةً، أو أن يقع العقد على أصلها معها(٢).

وهذا الخلاف يعود إلى فهم هذا الحديث الذي معنا:

ـ حيث فهم منه الفريق الثَّاني: الدلالة على عدم جواز ذلك؛ لأنه بيع المعدوم، أو غرر.

ـ أما الفريق الثَّاني: فقد نظر إلى عدم دخوله فيه؛ لأن عدم البعض تبع لموجود ثابت، كما أنه لا غرر فيه. وهذا هو الراجح، قال ابن القيم: «لأن بدو الصلاح في المقاثي بمنزلة بدو الثمار، وأن تلاحق أجزائها كتلاحق أجزاء الثمار، وجعل ما يخلق منها تبعاً لما خلق في الصورتين واحد، فالتفريق بينهما تفريق بين متماثلين(٣).

إضافة لما في القول الثَّاني من التعسير على الناس، بل يؤدي إلى النزاع والاختلاف الشديد؛ لأن المشتري قد يريد الصغار والكبار، والبائع لا يعطيه إلَّا الكبار، فيحدث النزاع، بينما لو بيع المجموع في صفقة واحدة لما أدى إلى ذلك(٤).

---

(١) يراجع: شرح الخرشي (٥/ ٢٤)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٩٣ ـ ١٠٣)، وزاد المعاد (٥/ ٨٠٨ ـ ٨٠٩)، ومجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٠/ ٥٤٧).

(٢) يراجع: فتح القدير (٦/ ٢٨٦)، والمجموع (٩/ ٢٨٨)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٩٣ ـ ١٠٣)، ومجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٠/ ٥٤٧).

(٣) زاد المعاد (٥/ ٨٠٩).

(٤) مجموع الفتاوى (٢٠/ ٥٤٢ ـ ٥٤٦).

النَّوع الرَّابع: المعدوم الموصوف في الذمة الذي سيتحقق، فهذا يجوز السلم فيه بالاتِّفاق على تفصيل بينهم[1].

والخلاصة:

أن الحديث لا يتناول المعدوم لأنه معدوم، بل إنما يشمله إذا كان فيه غرر.

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «لا نسلم صحة هذه المقدمة (أي: عدم جواز بيع المعدوم) فليس في كتاب الله، ولا سنَّة رسوله، بل ولا عن أحد من الصحابة أن بيع المعدوم لا يجوز، لا لفظ عام، ولا معنى عام، وإنما فيه النهي عن بيع بعض الأشياء التي هي معدومة كما فيه النهي عن بيع بعض الأشياء التي هي موجودة، وليست العلة في المنع لا الوجود، ولا العدم، بل الذي ثبت في الصحيح عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الغرر، والغرر ما لا يقدر على تسليمه سواء كان موجوداً أو معدوماً كالعبد الآبق، والبعير الشارد ونحو ذلك مما قد لا يقدر على تسليمه.. هو غرر لا يجوز بيعه وإن كان موجوداً، فإن موجب البيع تسليم المبيع، والبائع عاجز عنه، والمشتري إنما يشتريه مخاطرة ومقامرة... وهكذا المعدوم الذي هو غرر، نهي عن بيعه لكونه غرراً لا لكونه معدوماً، كما إذا ما يحمل هذا الحيوان، أو ما يحمل هذا البستان، فقد يحمل وقد لا يحمل، وإذا حمل فالمحمول لا يعرف قدره ولا وصفه فهذا من القمار...»

ثمَّ أثبت ابن تيمية أن الشرع قد صحح بيع المعدوم في بعض المواضع: «فإنه ثبت عنه من غير وجه أنه نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه، ونهى عن بيع الحب حتى يشتد، وهذا من أصح الحديث، وهو في الصحيح عن غير واحد من الصحابة، فقد فرق بين ظهور الصلاح وعدم ظهوره، فأحل أحدهما وحرَّم الآخر، ومعلوم أنه قبل ظهور الصلاح لو اشتراه بشرط القطع... جاز بالاتفاق، وإنما نهي عنه إذا بيع على أنه باقٍ فيدل ذلك على

---

(١) الإجماع للإمام ابن المنذر، ط قطر (ص٣).

أنه جَوَّزَهُ بعد ظهور الصلاح أن يبيعه على البقاء إلى كمال الصلاح. . . ويدخل في هذا ما هو معدوم لم يخلق. . .»[1].

* ٢ ـ مدى دخول السَّلَم في هذا الحديث:

فهم جماعة من الفقهاء (منهم الحنفية): أن هذا الحديث يدل على عدم جواز بيع المعدوم، ومن ثمة قالوا: «إن مشروعية السَّلَم ـ وهو بيع المعدوم ـ جاءت استثناء، حيث سمُّوه بالاستحسان بناءً على أن القاعدة العامة: هي عدم جواز بيع المعدوم استناداً على الأحاديث الواردة فيه، ويقول المرغيناني: والقياس يأباه ـ أي: السلم ـ ولكنا تركناه بما روِّيناه، ووجه القياس أنه بيع المعدوم، إذ المبيع ـ هو المسلم فيه ـ»[2].

ولكن التحقيق يبين:

أن هذا الحديث الشريف إنما هو في بيع ما لا يملكه الإنسان، كما أنه في بيع شيء معين، أو بعبارة أخرى أن الحديث في بيان حكم بيع ما ليس عنده ـ أي: لا يملكه ـ وليس في بيان حكم السلم، فكل عقد ـ في نظري ـ له تكييفه الخاص به وأحكامه وآثاره الخاصة، فلا ينبغي أن نحمل أحكاماً خاصة بالبيع على السلم أو بالبيع.

وهذا هو السبب وراء ما وقع فيه الحنفية؛ حيث اعتبروا السلم أيضاً بيعاً، يقول ابن الهمام: «تقدم أن البيع ينقسم إلى بيع مطلق، ومقايضة، وصرف، وسلم»[3].

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٠/ ٥٤٢).

(٢) فتح القدير (٧/ ٦٩)، والخرشي (٥/ ٢٠٢)، والغاية القصوى (١/ ٤٩٣)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٣٠٤)، ويراجع: مجموع الفتاوى (٢٠/ ٥٣٨ ـ ٥٣٩)، وزاد المعاد (٥/ ٨٠٩)، والهداية ـ مع شرح فتح القدير، ط مصطفى الحلبي، القاهرة (٧/ ٧١)، وفتح القدير (٧/ ٦٩ ـ ٧٠).

(٣) فتح القدير (٧/ ٦٩ ـ ٧٠).

ثمَّ بيَّن وجه هذا التقسيم وسبب دخول الجميع في البيع قائلاً: «لأن البيع إما بيع عين بثمن وهو المطلق، أو قلبه وهو السلم، أو ثمن بثمن فالصرف، أو عين بعين فالمقايضة»(١)، ثمَّ لما شعر بورود اعتراض عليه من حيث تخصيص اسم السَّلَم قال: «وخص باسم السَّلَم لتحقيق إيجاب التسليم شرعاً فيما صدق عليه، أعني تسليم رأس المال»(٢).

ولما جاء اعتراض آخر عليه مفاده: أن قوله هذا يدل على أن الأولى أن يسمى الصرف بالسلم لوجوب تسليم البدلين في المجلس، فرد عليه ابن همام رداً غير مقنع(٣).

وقصدي من هذا العرض بيان ضعف مسلك من يدخل السَّلَم في البيع، ثمَّ يجعل جواز السَّلَم استثناء من هذا الحديث الذي نحن بصدده، مع أن التحقيق: هو أن السَّلَم ليس بيعاً بمعناه الاصطلاحي، ولا المعقود عليه فيه معدوماً، وإنما هو موصوف في الذمة، وما هو موجود في الذمة ليس معدوماً، كما أن هذا الحديث ليس فيه دلالة على منع بيع المعدوم ـ كما أوضحنا في معنى الحديث ـ.

وقد أفاض العلامة ابن القيم في هذه المسألة فقال: «وأما السلم فمن ظن أنه على خلاف القياس توهم دخوله تحت قول النبي ﷺ: «**لا تبع ما ليس عندك**» فإنه بيع معدوم، والقياس يمنع منه»(٤).

ثمَّ قال: «والصواب أنه على وفق القياس، فإنه بيع مضمون في الذمة موصوف مقدور على تسليمه غالباً، وهو المعاوضة على المنافع في الإجارة. . . وقياس السَّلَم على بيع العين المعدومة ـ التي لا يُدرى: أيقدر

---

(١) فتح القدير (٧/ ٦٩).
(٢) المصدر السابق نفسه.
(٣) المصدر السابق نفسه.
(٤) إعلام الموقعين، ط عبد السَّلام شقرون بالقاهرة (٢/ ١٩).

على تحصيلها أم لا؟ والبائع والمشتري منها على غرر ـ من أفسد القياس صورة ومعنى، وقد فطر الله العقلاء على الفرق بين بيع الإنسان ما لا يملكه ولا هو مقدور له، وبين السَّلَم في مُغلٍّ مضمون في نصِّه مقدور في العادة على تسليمه، فالجمع بينهما كالجمع بين الميتة والمذكَّى، والربا والبيع»[(١)]، وقد سبقه إلى ذلك شيخه ابن تيمية.

والخلاصة:

أن بيع ما ليس عندك لا يشمل السَّلَم المؤجل، أو الحال لسببين:

السبب الأوَّل: أن الحديث وارد في البيع، وهو له مفهومه الخاص حيث يقع على الأعيان فقط، ولذلك يسمى العقد الوارد على المنافع إجارة أو إعارة أو نحوهما، فالسَّلَم له مدلوله الخاص لا يدخل في البيع؛ لأنه عقد وارد على شيء موصوف في الذمة ـ كما سبق ـ فالسلم عقد خاص، وأنه أقرب إلى كونه ديناً من الدُّيون، ولذلك أدخله ابن عباس في آية الدين[(٢)].

السبب الثَّاني: أن السَّلَم ليس عقداً وارداً على المعدوم، بل هو وارد على موجود موصوف في الذمة مضمون ثابت فيها مقدور على تسليمه عند مَحِلِّه، ولا غرر فيه، ولا خطر[(٣)].

يقول ابن القيم:

«أظهر الأقوال: أن الحديث لم يرد به النهي عن السَّلَم المؤجل، ولا الحال مطلقاً»[(٤)].

وإنما المراد بالحديث: النهي عن بيع السلع المعينة التي هي مال

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٠/ ٥٢٨ ـ ٥٢٩).
(٢) مجموع الفتاوى (٢٠/ ٥٢٩).
(٣) زاد المعاد (٥/ ٨١١).
(٤) زاد المعاد (٥/ ٨١٢).

للغير، ويكون معناه: لا تبع ما ليس عندك من الأعيان، وكذلك يدخل فيه بيع ما في الذمة مما ليس هو مملوكاً له، ولا يقدر على تسليمه، فعلى ضوء ذلك: لا يدخل السَّلَم حالًّا أو مؤجلاً في هذا الحديث ما دام التسليم مقدوراً عليه في وقت حسب العرف.

ثمَّ إن جعل النهي عن «بيع المعدوم» هو الأصل، وجواز السلم استثناء منطق يثير كثيراً من النقاش، والجدال حول المعيار الذي جعل ذلك أصلاً، وذاك استثناءً، بل المفروض العكس، وذلك لأن حديث النهي عن بيع المعدوم بهذا اللفظ غير ثابت قطعاً، ودلالة حديث حكيم عليه محل نقاش ـ كما رأينا ـ بينما حديث السَّلَم صحيح متفق عليه ودلالته على صحة السَّلَم قطعية.

فإذا كانت المعيارية للأصل هي وجود النص الشرعي فكان المفروض عكس ما يقولون، وإذا كان المراد أن ذلك الأصل باعتبار القاعدة العامة فكيف تثبت هذه العمومية مع أن أحد أفرادها قد ثبت له حكم آخر بحديث صحيح، مع أن التخصيص والاستثناء في النصوص الشرعية لا بدَّ أن يكونا من الكتاب والسُّنَّة؟.

*** ٣ ـ بيع الغرر (أي كل ما لا يعلم عاقبته):**

يقول العلامة الشيرازي: «والغرر ما انطوى عنه أمره، وخفي عليه عاقبته»[١].

فالغرر يدخل فيه المعدوم عيناً ووصفاً، وذلك لأن المعدوم «قد انطوى عنه أمره، وخفي عليه عاقبته»[٢]، وكذلك يدخل فيه المجهول جهالة فاحشة، وكل ما هو قائم على احتمال الوجود والعدم، أو احتمال الحصول عليه وعدمه، أو احتمال ربح كثير وعدمه.

---

(١) المهذب مع المجموع (٩/ ٢٥٧).
(٢) نفس المرجع السابق.

ويقول العلامة ابن القيم:

«وأما بيع الغرر، فمن إضافة المصدر إلى مفعوله كبيع الملاقيح والمضامين. والغرر: هو المبيع نفسه، وهو فعل بمعنى مفعول؛ أي: مغرور به.

وهذا كبيع العبد الآبق الذي لا يقدر على تسليمه، والفرس الشارد، والطير في الهواء.. ونحو ذلك مما لا يعلم حصوله أو لا يقدر على تسليمه، أو لا يعرف حقيقته ومقداره، ومنه بيع حَبَل الحَبَلَة.

ومنه بيع الملامسة والمنابذة وقد جاء تفسيرهما في نفس الحديث، ففي صحيح مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه: «نهى عن بيعتين: الملامسة والمنابذة، أما الملامسة فأن يلمس كل واحد منهما ثوب صاحبه بغير تأمل، والمنابذة: أن ينبذ كل واحد منهما ثوبه إلى الآخر ولم ينظر واحد منهما إلى ثوب صاحبه»، هذا لفظ مسلم.

وليس من بيع الغرر بيع المغيبات في الأرض كاللفت والجزر والفجل والقلقاس والبصل ونحوها، فإنها معلومة بالعادة يعرفها أهل الخبرة بها، وظاهرها عنوان باطنها فهو كظاهر الصبرة مع باطنها، ولو قدر أن في ذلك غرراً فهو غرر يسير يغتفر في جنب المصلحة العامة التي لا بد للناس منها، فإن ذلك غرر لا يكون موجباً للمنع»[1].

ومرجع ذلك يعود ـ بالإضافة إلى حديث حكيم ـ إلى حديث صحيح آخر وهو ما رواه مسلم، وأصحاب السنن وغيرهم بسندهم عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «إن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر»[2].

---

(١) زاد المعاد في هدي خير العباد لابن قيم الجوزية. ط مؤسسة الرسالة ـ بيروت ـ لبنان ـ ومكتبة المنار الإسلامية ـ الكويت (٥/ ٨١٨ ـ ٨٢٠).

(٢) صحيح مسلم (٤/ ١١٥٤)، وسنن أبي داود (٢/ ٢٢٨) الحديث ٢٥٠٣، والنسائي (٢/ ٢١٧)، والترمذي ـ مع التحفة ـ (٤/ ٤٢٤) الحديث ١٢٤٨، وابن ماجه الحديث (٢/ ٧٣٩)، والبيهقي (٥/ ٢٦٧)، ومسند أحمد (٣/ ٤٠١، ٤٠٣).

قال النووي:

«النهي عن بيع الغرر أصل عظيم من أصول كتاب البيوع، وتدخل فيه مسائل كثيرة غير منحصرة كبيع الآبق، والمعدوم، والمجهول، وما لا يقدر على تسليمه، وما لم يتم ملك البائع عليه، وبيع السمك في الماء الكثير، واللبن في الضرع»[1].

وقال أيضاً:

«الأصل أن بيع الغرر باطل... والمراد ما كان فيه غرر ظاهر يمكن الاحتراز عنه، أما ما تدعو إليه الحاجة، ولا يمكن الاحتراز عنه كأساس الدار، وشراء الحامل مع احتمال أن الحمل واحد أو أكثر... وذكر أو أنثى، كامل الأعضاء، أو ناقصها... فهذا يصح بيعه بالإجماع، ونقل العلماء الإجماع أيضاً في أشياء غررها حقير...، وقد يختلف العلماء في بعض المسائل كبيع العين الغائبة، وبيع الحنطة في سنبلها، ويكون اختلافهم مبنيًّا على هذه القاعدة، فبعضهم يرى الغرر يسيراً لا يؤثر، وبعضهم يراه مؤثراً»[2].

*** ٤ ـ البيع قبل القبض:**

دل الحديث الرَّابع على النهي عن بيع الطعام قبل شرائه، واستيفائه بالكيل بأن يكيله البائع ـ كما سبق ـ.

وقد قال المحققون[3]: إنَّ الاستيفاء أعم من القبض، وذلك لأنه قد يستوفيه بالكيل، بأن يكيله البائع ولا يقبضه للمشتري، بل يحبسه عنده لينقده الثمن، وهذا رأي بعض العلماء؛ حيث قصروا المنع من بيع الطعام قبل قبضه على طعام يستوفي بالكيل، أو الوزن، أما إذا لم يستوف، بأن يبيع جزافاً

---

(١) شرح النووي على صحيح مسلم على الحديث المرقم ١٥١٣.
(٢) المجموع (٩/ ٢٥٨)، ويراجع في تفصيل عقد الغرر: تأليف الشيخ الجليل الدكتور الصديق الضرير/ رسالة دكتوراه في كلية الشريعة بالأزهر الشريف.
(٣) فتح الباري (٤/ ٣٥٠).

فيجوز بيعه قبل القبض[1] غير أن اشتراط القبض في الطعام مطلقاً قد جاء في أحاديث صحيحة[2].

وأيًّا ما كان فإن جماعة من الفقهاء: استدلوا بهذا الحديث على عدم جواز البيع قبل القبض، ففهموا منه ذلك، ولذلك جمع البخاري بين متن هذا الحديث، وهذا الحكم، فترجم: «باب بيع الطعام قبل أن يقبض، وبيع ما ليس عندك».

وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة اختلافاً كبيراً يمكن حصر اتجاهاتهم في ثلاثة اتجاهات عامة تتمثل في الرفض مطلقاً، والإجارة مطلقاً، والتوسط القائم على التفصيل:

الاتِّجاه الأوَّل: يرى عدم جواز بيع المبيع قبل قبضه مطلقاً، سواء كان المعقود عليه طعاماً أم غيره، وسواء أكان مكيلاً أو موزوناً، وعقاراً أو منقولاً.

وهذا مذهب: الشافعي وأكثر أصحابه[3]، وأحمد في رواية[4]، ومحمد بن الحسن وزفر من الحنفية[5]،

---

(١) وهذا رأي: مالك، وأحمد في رواية، وهو مروي عن أبي ثور، وابن المنذر. انظر: المدونة (٩/ ٨٦ ـ ٨٩)، وشرح الخرشي (٣/ ٢٧٩)، والمغني (٤/ ١٢١)، والمجموع (٩/ ٢٧٠، وما بعدها).

(٢) فتح الباري (٤/ ٣٤٩).

(٣) الأم (٣/ ٦٠)، وجاء في المهذب مع شرحه المجموع للنووي (٤/ ٢٦٤): «ولا يجوز بيع ما لم يستقر ملكه عليه كبيع الأعيان المملوكة بالبيع الإجارة والصداق، وما أشبهها من المعاوضات قبل القبض».

(٤) المغني لابن قدامة (٤/ ١٢١ ـ ١٢٣)، وشرح ابن القيم على سنن أبي داود، المطبوع مع عون المعبود، ط السلفية بالمدينة (٩/ ٣٥٣).

(٥) بدائع الصنائع (٧/ ٣١٠٠) حيث قال: «وعند محمد وزفر والشافعي لا يجوز قياساً» وحاشية ابن عابدين (٤/ ١٦٢)، والمبسوط (١٤/ ٣)، وفتح القدير (٧/ ٢٢).

والظاهرية[1]، والزيدية[2]، ورواية الإمامية[3]، والإباضية في المشهور عنهم[4]، وروي ذلك عن ابن عباس، وجابر بن عبد الله، وسعيد بن المسيب في رواية عنه، وسفيان الثوري[5].

الاتِّجاه الثَّاني: يرى جواز بيع المبيع وكل تصرف فيه مطلقاً.

وهذا رأي: عطاء بن أبي رباح، وعثمان البتي[6]، ورأي الإمامية[7].

الاتِّجاه الثَّالث: يرى التوسط والتفصيل، وأصحاب هذا الاتجاه مختلفون فيما يجوز بيعه قبل القبض وفيما لا يجوز، فذهب أكثرهم إلى: عدم جواز بيع الطعام قبل قبضه، وإلى جوازه في غيره. وهذا رأي: مالك في المشهور عنه[8]، وأحمد في رواية عنه[9]، واختيار أبي ثور وابن المنذر[10]،

---

(١) المحلى لابن حزم (٩/ ٥٩٢).

(٢) البحر الزخار (٤/ ٣١١).

(٣) المختصر النافع للحلي، ط وزارة الأوقاف بمصر (ص١٤٨).

(٤) شرح النيل (٨/ ٥٩).

(٥) المصنف (٨/ ٣٨ ـ ٤٤) حيث رواه عن جابر، وعن ابن عباس أنه قال: «فأحسب كل شيء بمنزلة الطعام» وشرح معاني الآثار (٤/ ٣٩)، والمحلي (٩/ ٥٩٤)، والمغني (٤/ ١٢).

(٦) المحلي (٨/ ٥٩٧) حيث أسند إلى عطاء قوله: «جائز بيع كل شيء قبل أن يقبض» والمغني (٤/ ٢٢٠) أسند مثل هذا القول إلى عثمان البتي، وشرح ابن القيم على سنن أبي داود (٩/ ٣٨٢).

(٧) قال الحلي في المختصر النافع (ص١٤٨): «ولا بأس ببيع ما لم يقبض»، ويكره فيما يكال، أو يوزن.

(٨) المدونة (٩/ ٩٠).

(٩) المغني (٤/ ١٢٠ ـ ١٢١)، ومجموع الفتاوى (٢٩/ ٣٩٨)، شرح ابن القيم على سنن أبي داود (٩/ ٣٩٢).

(١٠) المختصر النافع (ص١٤٨).

والإمامية في وجه لهم[١]، (وفيه تفصيل في التوفية. . .).

وذهب فريق ثانٍ منهم إلى: عدم جواز بيع المكيل والموزون قبل قبضهما، وإلى جوازه فيما عداهما. وهذا مروي عن: عثمان بن عفان، وابن سيرين، وابن المسيب، والحسن، والحكم، وحماد بن أبي سليمان، والأوزاعي، وربيعة، والنخعي[٢].

وذهب فريق ثالث إلى: إلحاق ما يباع بالعدد بالكيل والموزون في عدم جواز بيعه قبل القبض. وهذا اتجاه: أحمد في رواية وجماعة من أصحابه[٣]، وأبي حنيفة، واختاره جماعة من أصحابه ما دام يراعي فيه العد[٤].

وذهب فريق رابع إلى: إلحاق ما يباع بالذراع (المتر ونحوه) بالمكيل والموزون. وهذا اتجاه: أبي حنيفة إذا أفرد لكل ذراع ثمن[٥].

وذهب فريق خامس إلى: عدم جواز المبيع قبل قبضه إذا كان منقولاً، وجوازه إذا لم يكن منقولاً كالعقار. وهذا اتجاه جمهور الحنفية.

ومن الجدير بالتنبيه عليه: أن المنقول يشمل المكيل والموزون والمعدود والمزروع (على تفصيل فيه)[٦].

وذهب فريق سادس إلى: التفرقة في الطعام بين ما يباع بالكيل أو الوزن على التوفية، وبين ما يباع منه جزافاً. فيمنع الأوَّل قبل القبض، وأجاز الثَّاني.

---

(١) المغني (٤/ ١٢١)، والمحلَّى (٩/ ٥٩٦)، والمجموع (٩/ ٢٦٤ ـ ٢٦٥)، والمصنف لعبد الرزاق (٨/ ٤٣) حيث رواه عن ابن سيرين، وعن ابن المسيب، وابن شبرمة.

(٢) المغني (٤/ ١٢١ ـ ١٢٣).

(٣) بدائع الصنائع (٨/ ٣٢٥١)، وحاشية ابن عابدين (٤/ ١٦٢ ـ ١٦٤)، وتبيين الحقائق (٤/ ٨١)، والمبسوط (١٤/ ٣)، وفتح القدير (٧/ ٢٢).

(٤) المصادر السابقة.

(٥) المصادر السابقة.

(٦) المصادر السابقة.

حيث ذهب أكثر أصحاب مالك إلى جواز بيع الطعام قبل قبضه ما دام قد اشتراه جزافاً، فيكون له الحق بالبيع دون نقله عن موضعه، غير أنه قيده مالك بأن لا يكون في بيع العينة[1]، وإذا كان بالعينة فلا بدَّ أن لا يكون بأكثر من ثمن المثل[2].

وبعض العلماء جعلوا هذا المعيار عاماً فقالوا: كل ما بيع بالكيل، أو الوزن، أو العد، أو الذراع، لا يجوز بيعه قبل قبضه، وكل ما بيع جزافاً يجوز سواء كان طعاماً أو غيره[3].

وبعد استعراض هذه الآراء التي لا يسع البحث ذكرَ جميع أدلتهم، ومناقشتها، نرى أن الراجح هو: جواز التصرُّف بعد العقد وقبل القبض إلَّا في الطعام[4].

هذا فيما يخص المتن الرَّابع، ولكن المتون الثلاثة الأولى لحديثنا: لا تتناول موضوع البيع قبل القبض وبعد العقد، فمدلولها واضح في أن الرسول ﷺ نهى عن بيع شيء معين قبل أن يشتريه، حيث كان سؤال حكيم في هذا ـ كما سبق ـ.

إذن لا يشمل بيع شيء اشتراه الشخص فعلاً لكنه لم يقبضه بل مفهومه المخالف يدل على صحة ذلك، وذلك لأن حكيم بن حزام قال: «يأتيني الرجل فيريد مني البيع ليس عندي، أفأبيعه؟» وفي رواية: «يطلب مني المتاع

---

(١) العينة هي: أن يبيع رجل بضاعة لآخر بثمن، ثمَّ يشتريها منه بثمن مؤجل أقل من الثمن الأوَّل، فهذا حرام؛ لأنه وسيلة إلى الربا عن طريق التحايل، انظر: مبدأ الرضا في العقود، ط دار البشائر الإسلامية (٢/ ١٢٢٥).

(٢) المدونة (٩/ ٨٨ ـ ٨٩)، وشرح الخرشي.

(٣) المجموع (٩/ ٢٦٤/ ٢٧)، والمصادر السابقة.

(٤) يراجع في تفصيل ذلك: بحثنا عن القبض وصوره المعاصرة، المقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته السَّادسة بجدة ١٩٩٠م.

وليس عندي أفأبيعه؟»، فالحديث في بيع شيء معين في السوق قبل شرائه، ومفهومه المخالف يدل على أنه لو اشترى فله الحق أن يبيع قبل القبض، والعندية هنا ـ كما سبق ـ عندية الحكم والتمكين، وهي متحققة بأصل العقد حيث هو ناقل للملكية بجعل الشارع، تنفيذاً لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ أُحِلَّتۡ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلۡأَنۡعَٰمِ إِلَّا مَا يُتۡلَىٰ عَلَيۡكُمۡ غَيۡرَ مُحِلِّي ٱلصَّيۡدِ وَأَنتُمۡ حُرُمٌۗ إِنَّ ٱللَّهَ يَحۡكُمُ مَا يُرِيدُ﴾[1].

*** ٥ ـ بيع مال الغير دون إذنه:**

سبق أن رأينا أن بعض الفقهاء: أدخلوا في معنى هذا الحديث بيع مال الغير دون إذنه، وهذا ما استدل به الشافعية على عدم صحة عقد الفضولي، على الجديد[2].

بينما ذهب الجمهور: إلى أن عقده موقوف على الإجارة[3].

والتحقيق أن مورد الحديث مختلف عن عقد الفضولي، وذلك: لأن الحديث وارد في جواب سائل تلاحظ فيه الظروف والملابسات التي أحاطت به، فهو في شخص يأتي إليه آخر طالباً منه شيئاً، فيعقد البيع معه عليه مباشرة، ثمَّ يذهب إلى السوق فيشتري فيسلمه، أما بيع الفضولي ـ مثلاً ـ فهو شخص يريد أن يقدم خدمة لصاحبه فيبيع له أو يشتري ظناً منه أن له رغبة في ذلك، أو أن يوكله صاحبه بالشراء، فيشتري له، ثمَّ يبيع له إفادة إليه،

---

(١) سورة المائدة: الآية ١.

(٢) يراجع في تفصيل ذلك: فتح القدير مع شرح العناية (٥/ ١٨٤ ـ ١٨٥)، والبحر الرائق (٥/ ٢٧٧)، ومواهب الجليل للحطاب (٤/ ٢٤٥)، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ١١ ـ ١٢)، وفتح العزيز للرافعي بهامش المجموع (٨/ ١٢١ ـ ١٢٤)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص٣١٠)، والمجموع (٩/ ٢٦١)، والمنثور في القواعد (٣/ ٣٤٧).

(٣) نفس المصادر السابقة.

كما حدث بالنسبة للصحابي الجليل حكيم بن حزام نفسه، وكذلك عروة البارقي، حيث أخذ كل واحد ديناراً من رسول الله ﷺ ليشتري به أضحية ـ بالنسبة لحكيم ـ، وشاة ـ بالنسبة لعروة ـ فاشترى شاتين بدينار، ثمَّ باع واحدة منهما، ثمَّ أتى بشاة ودينار(١).

لذلك لا يدخل هذا الموضوع في حديثنا هذا، ولو دخل فهو مخصص بالأحاديث الثابتة في هذا المجال.

*** ٦ ـ بيع مال مملوك غير قادر على تسليمه:**

أدخله البعض في هذا الحديث، ولذلك لم يجوزوا بيع البعير الشارد، والعبد الآبق والمال المغصوب مطلقاً، ومنهم من أجازه إذا باعه لمن هو قادر على تسليمه، ومنهم من أجازه مطلقاً(٢).

والذي نرى رجحانه: عدم دخول هذه المسائل في مفهوم حديثنا، فالحديث في بيع عين لا يملكه الإنسان وفيه غرر من حصوله، فلا يتناول هذه المسائل السابقة؛ لأنها إما أعيان موجودة أو موصوفة في الذمم.

وأن ما ذكر في المسألة الأخيرة أعيان موجودة مملوكة لأصحابها، وإذا كان هناك مانع من التسليم والتسلم فذلك أمر آخر لا يعود إلى مدلول حديثنا والله أعلم.

---

(١) حديث عروة رواه أحمد والبخاري، وأبو داود، والترمذي وابن ماجه، والدارقطني. وأما حديث حكيم بن حزام فرواه أبو داود والترمذي. انظر: صحيح البخاري مع الفتح ـ المناقب (٦/ ٦٣٢)، وسنن أبي داود ـ مع العون (٩/ ٢٣٨ ـ ٢٤٣)، قال النووي في المجموع (٩/ ٢٦٢): «وإسناد الترمذي صحيح، وإسناد الآخرين حسن فهو حديث صحيح»، ونيل الأوطار (٧/ ١٢).

(٢) يراجع المجموع (٩/ ٢٦٢).

علاقة الحديث بالتطبيقات المعاصرة

حاول بعض الباحثين الاحتجاج بحديث حكيم بن حزام في عدم صحة بعض العقود المعاصرة، ونحن هنا نذكر أهمها مع التعليق على ما ذكر حولها ليتبين لنا مدى صحة الاحتجاج به في هذه التطبيقات:

أوَّلاً: المرابحة.

ثانياً: عقد الاستصناع.

ثالثاً: بعض عقود البورصة.

أولاً ـ المرابحة:

وهي في اصطلاح الفقهاء: البيع برأس المال مع ربح معلوم، كنسبة ١٠ مثلاً؛ أي: أنها تقوم على أساس الثمن الأوَّل، ثمَّ إضافة الربح إليه[1].

وفي عصرنا الحاضر: تجربة البنوك الإسلامية ـ في الغالب ـ على ضوء ما يأتي:

يأتي الراغب في الشراء إلى البنك، فيعرض عليه رغبته في شراء سيارة أو عقار أو نحو ذلك، ويوقع على وعد بالشراء، ثمَّ يقوم البنك بشراء المطلوب لنفسه، ثمَّ يقوم ببيعه للراغب على أساس المرابحة، وبقيمة التكلفة الكلية للبضاعة مع إضافة نسبة من الأرباح إليها، وحتى يطمئن الطَّرفان من جدية الإقدام يشترطان دفع نسبة مقدمة من قيمة البضاعة وأنه إذا امتنع

---

(١) يراجع: المبسوط للسرخسي (١٣/ ٨٣)، والمدونة الكبرى (٣/ ٣٢٥)، وفتح العزيز (٤/ ٥)، وروضة الطالبين (٣/ ٥٢٧)، والمغني لابن قدامة (٤/ ١٩٩)، ويراجع للمزيد من التفصيل: كتاب فضيلة أستاذنا الجليل الدكتور يوسف القرضاوي: بيع المرابحة للأمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية، ط دار القلم ـ الكويت ١٩٨٤م، وبيع المرابحة، تأليف أحمد سالم، ط الرسالة الحديثة ـ عمان (ص٢٧)، وما بعدها.

أحدهما عن تنفيذ هذا الوعد يتحمل كل الأضرار التي تلحق الطَّرف الآخر[1].

فذهب جماعة من المعاصرين إلى أن ذلك التواعد ملزم للطرفين اعتماداً على ما ذهب إليه بعض العلماء ـ منهم ابن شبرمة ـ[2].

وذهب آخرون إلى أن الوعد ملزم دون المواعدة، وهذا ما عليه قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة.

وهذا العقد بهذه الصورة اعترض عليه البعض اعتماداً على مدلول حديث حكيم بن حزام وعمرو بن شعيب، وقالوا: أنه داخل في بيع المعدوم، وبيع ما ليس لدى الإنسان[3].

والتحقيق: أن المرابحة لا تدخل في هذا الحديث أبداً من عدَّة وجوه:

الوجه الأوَّل: أن المعنى الراجح للحديث السابق هو النهي عن بيع شيء معين لا يملكه وهو على غرر من حصوله ـ كما سبق ـ.

وفي ضوء هذا المعنى: لا تدخل المرابحة في الحديث، حيث إن المصرف الإسلامي لا يبيعه شيئاً معيناً، وإنما أخذ من الراغب وعداً، ثمَّ قام بشرائه فعلاً، ثمَّ باعه مع ربح معلوم، فأين هذا من واقعة حديث حكيم بن حزام؟

الوجه الثَّاني: أنه ليس صحيحاً أن المعدوم مطلقاً لا يجوز بيعه، بل فيه تفصيل سبق ذكره.

---

(١) يراجع: أ. د. القرضاوي المرجع السابق (ص١١٦)، وينظر: في عقود المرابحة المعمول بها في مصرف قطر الإسلامي، وبنك قطر الدولي الإسلامي.

(٢) يراجع في تفصيل ذلك كتابنا: مبدأ الرضا في العقود، ط بيروت (٢/ ١٠٣٢ ـ ١٠٣٦).

(٣) منهم د. محمد سليمان الأشقر في بحثه المعنون: بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية، ط مكتبة الفلاح، الكويت.

يقول الأستاذ القرضاوي: «وهنا نقرر مطمئنين: أن العلماء الذين شاركوا في مؤتمر المصرف الإسلامي الأوَّل في دبي، ومؤتمر المصرف الإسلامي الثَّاني في الكويت إنما أجازوا للمصرف الإسلامي البيع للأمر بالشراء إذا تملك السلعة بالفعل، وما يجري بين المصرف وطالب الشراء قبل ذلك إنما هو مواعدة بينهما، وليست بيعاً ولا شراءً»[1].

الوجه الثَّالث: أنه ليس صحيحاً إطلاق القول بعدم جواز بيع المعدوم، بل فيه تفصيل سبق ذكره، ولذلك أكد شيخ الإسلام ابن تيمية: «أن عدم جواز بيع بعض أشياء معدومة لا يعود إلى كونها معدومة، بل إلى وجود غرر فيها، كما أن الغرر في الموجود يجعل بيعه غير صحيح»[2].

وقد ذكرنا أن السَّلَم جائز مع أن محله غير موجود وقت العقد.

الوجه الرَّابع: إطلاق القول بعدم جواز بيع ما لا يملكه الإنسان غير دقيق، وقد سبق أن ذكرنا أن جمهور العلماء يذهبون إلى صحة عقد الفضولي الذي باع شيئاً معيناً للآخر، لكنه موقوف على إجازته.

والمشكل هو أن هذه الإطلاقات ـ من عدم جواز بيع المعدوم ونحوه ـ شاعت فغلبت على التحقيق والتدقيق، وغدت تردد حتى أصبحت كأنها قاعدة قطعية، أو كلية يقينية من كليات الشريعة ومبادئها.

ثانياً ـ عقد الاستصناع:

هو: عقد مع صانع على عمل شيء معين في الذمة[3].

---

(١) بيع المرابحة (ص٨٣).

(٢) مجموع الفتاوى (٢٠/ ٥٤٢).

(٣) هذا هو تعريف مجلة الأحكام العدلية المادة ١٢٤٤، ويراجع: بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٧٧)، وحاشية ابن عابدين (٤/ ٢١٢)، وفتح القدير (٧/ ١١٤)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٢١٦)، والمقدمات لابن رشد (٢/ ٣٢)، والأم (٣/ ١٣١)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٣١٠ ـ ٣١٦).

وكانت صورته في القديم بسيطة، حيث يجري على الصناعات الخفيفة كالحذاء والشباك، ونحوهما.

وقد تطور اليوم في البنوك الإسلامية حيث يتم من خلاله استصناع مختلف الصناعات، والمقاولات[1].

ذهب البعض ـ قديماً وحديثاً ـ إلى منع عقد الاستصناع؛ بناءً على أنه عقد وارد على معدوم، أو على ما ليس عندك.

ـ وذهب بعضهم الآخر إلى أن الأصل فيه عدم الجواز، لكن أجيز في حدود ضيقة للضرورة أو الحاجة الملحة.

وقد رجحنا في بحثنا المقدم إلى الدورة السَّابعة لمجمع الفقه الموقر، التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي لزوم عقد الاستصناع[2]، وأنه عقد مستقل.

وهؤلاء الذين منعوه استندوا إلى هذا الحديث.

التحقيق:

ولكن التحقيق هو أن عقد الاستصناع: عقد وارد على عمل في شيء موصوف في الذمة، وهو في ذلك مثل السَّلَم، ولكنه يختلف عنه من حيث إن السلم وارد على العين فقط دون العمل[3].

فهذا الحديث ـ كما سبق ـ في بيع عين على غرر، وليس في بيع شيء موصوف في الذمة، وقد قال المحققون: «إن الموجود في الذمة كالموجود حقيقة»[4].

---

(١) يراجع في تفصيل ذلك بحثنا: عقد الاستصناع المقدم إلى الدورة السَّابعة لمجمع الفقه الموقر، حيث أقر ـ بفضل الله تعالى ـ. . . أن عقد الاستصناع عقد ملزم للطرفين، وأنه عقد وارد على العمل والعين في الذمة.

(٢) نفس المرجع السابق.

(٣) نفس المرجع السابق.

(٤) زاد المعاد (٥/ ٨١١).

ثالثاً ـ بعض عقود البورصة:

لا شك أن هذا الحديث يعالج كثيراً من العقود التي تجري في الأسواق المالية (البورصة) حيث تجري دون أن يكون لها محل معين، ولا شيء موصوف في الذمة، ولا تتوفر فيها الشروط والضوابط الشرعية، ويكون فيها غرر بيِّن واضح مثل ما يسمى: بعقود المرابحة والوضيعة[١]، وعقود الاختيارات ونحوها[٢].

الخلاصة

بعد هذا الاستعراض الشامل لروايات الحديث، وألفاظه ومعناه، وفقهه، وما أثير حوله من نقاش وجدال وصلنا إلى النتائج التالية:

١ ـ أن الحديث ثابت ينهض حجة، فهو إما صحيح ـ وهذا هو الراجح ـ أو أنه لا تقل درجته عن الحسن، وأن عدم رواية الشيخين له في صحيحيهما لا يعني القدح فيه، وذلك لأنهما لم يستوعبا كل الأحاديث الصحيحة بالاتِّفاق.

٢ ـ وأن النهي في الحديث يدل على حرمة المنهي عنه ولا سيما أن هناك قرائن تعينه لذلك مثل: بعض رواياته الواردة بلفظ: «لا يحل».

---

(١) المرابحة والوضيعة هما في البورصة مختلفان تماماً عن المرابحة والوضيعة في الفقه الإسلامي، فمثلاً تعني المرابحة في البورصة طلب تأجيل موعد تسوية الصفقة حتى موعد التصفية اللاحق، وذلك يحدث عندما يشعر المتعاملون في السوق بأنهم لن يستطيعوا تنفيذ الصفقة التي عقدوها نظراً لتطور الأسعار خلافاً لتقديراتهم، فيلجؤون إلى المرابحة والوضيعة. يراجع في تفصيل ذلك بحثنا: الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي. المقدم للدورة السَّابعة لمجمع الفقه الإسلامي التَّاسع لمنظمة المؤتمر الإسلامي الذي عقد بجدة من ٧ ـ ١٢ ذو القعدة ١٤١٢هـ الموافق ٩ ـ ١٤ مايو ١٩٩٢م.

(٢) يراجع بحثنا السابق ومراجعه ومصادره المعتمدة.

٣ ـ وأن النهي فيه لأجل وصف لازم، وحينئذ يدل على فساد المنهي عنه ـ كما هو رأي الجمهور ـ وهذا يعني أن بيع شيء معين بذاته وفيه غرر محقق من الحصول عليه ـ يكون فاسداً، أو باطلاً.

٤ ـ أن معنى الحديث ـ بعد التحقيق والتدقيق ـ ينحصر في النهي عن بيع شيء معين غير مملوك لبائعه يكون على خطر الحصول عليه، بأن يبيعه لشخص، ثمَّ يذهب إلى السوق فيبحث عنه، وإذا وجده يشتريه، ثمَّ يسلمه إلى المشتري، وهذا غرر واضح، وجهالة فاحشة تؤدي إلى النزاع بين الطَّرفين، حيث قد يقول المشتري ليس هذا هو الذي طلبته؛ لأنه لم يره، ولا وصف له بالأوصاف المطلوبة، ولذلك لو وصف له الأوصاف المطلوبة فيكون بيعاً على الصفة، أو سلماً أو استصناعاً ـ كما سبق ـ فلا يدخل حينئذٍ في الحديث، فمعناه يتفق تماماً مع حديث النهي عن الغرر.

٥ ـ أن الحديث هذا: لا يتناول بيع المعدوم لأنه معدوم بل إنما يشمله إذا كان فيه غرر ـ كما قرر ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية ـ وذلك لأن الشرع قد صحح بيع المعدوم في بعض المواضع.

٦ ـ أن الحديث لا يتناول معناه السلم؛ لأن المعقود عليه شيء موصوف في الذمة، وأنه لا يمكن اعتبار السلم استثناء من هذا الحديث، للاعتبارات التي ذكرناها.

٧ ـ أن هذا الحديث يتفق مع حديث الغرر من حيث الدلالة والهدف.

٨ ـ دل المتن الرَّابع على النهي عن بيع الطعام قبل شرائه واستيفائه بالكيل وهذا هو رأي جماهير الفقهاء ـ كما سبق ـ ولكن جماعة من الفقهاء استدلوا بحديث حكيم: «لا تبع ما ليس عندك» وحديث عمرو بن شعيب السابقين على عدم جواز البيع قبل القبض حتى ولو حصل التعاقد، وعمموا دلالتهما لتشمل جميع الأشياء، وقد أوضحنا أنهما لا يدلان على هذه المسألة.

٩ ـ أن الحديث هذا لا يتناول عقد الفضولي، ولا بيع مال مملوك غير قادر على تسليمه، وذلك لأن مورد الحديث في غير هذين الموضعين ـ كما سبق ـ.

١٠ ـ أوضحنا علاقة الحديث ببعض التطبيقات المعاصرة لعقود المرابحة، والاستصناع، وأثبتنا أنهما خارجان عن نطاق هذا الحديث، لكننا أوضحنا أن مدلوله يشمل جملة من العقود الواردة في الأسواق المالية (البورصة) مثل عقود الاختيارات ونحوها.

وأخيراً:

ذلك هو جهدي المتواضع مع هذا الحديث النبوي الشريف الذي يعد بحق من كنوز السُّنَّة المطهَّرة، ومن جوامع الكلم، فإن كنت قد وفقت فذلك بفضل الله وتوفيقه، وإلا فعذري أنني بذلت كل ما في وسعي ـ على الرغم من كثرة الواجبات ـ وابتغيت رضاء الله تعالى بخدمة سنة نبيه متضرعاً إليه بأن يبارك في علمنا وعملنا وعمرنا، ويجعل أعمالنا كلها خالصة لوجهه الكريم، ويعصمنا من الخطأ والزلل في العقيدة والقول والعمل، إنه مولاي فنعم المولى ونعم المصير.



عقد الاستصناع
بين الاتِّباع والاستقلال، وبين اللزوم والجواز

تمهيد:

أولى الإسلام عناية كبرى بالصناعة والاستصناع، في وقت كانت العرب ـ وغيرهم من الأمم ـ تنظر إلى الصناعات والحرف نظرةً فيها التقليل من شأنها، فنزلت الآيات الدالّات على أهمّية الصناعة في حياة الأمّة حتّى قرن الله تعالى الحديد مع القرآن الكريم في الإنزال: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِٱلْبَيِّنَٰتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ ٱلْكِتَٰبَ وَٱلْمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلْقِسْطِ ۖ وَأَنزَلْنَا ٱلْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ ٱللَّهُ مَن يَنصُرُهُۥ وَرُسُلَهُۥ بِٱلْغَيْبِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ قَوِىٌّ عَزِيزٌ﴾[(١)].

وبيَّن القرآن الكريم في مقام الامتنان بالنعم العظمى أن الله علّم أحد أنبيائه العظام ـ وهو داود عليه السَّلام ـ صنعة اللباس الحديدي، والدرع حيث يقول: ﴿وَعَلَّمْنَٰهُ صَنْعَةَ لَبُوسٍ لَّكُمْ لِتُحْصِنَكُم مِّنۢ بَأْسِكُمْ ۖ فَهَلْ أَنتُمْ شَٰكِرُونَ﴾[(٢)].

كما يجعل الرسول ﷺ الصناعة اليدوية، بل كل ما تصنعه اليد من أفضل الأعمال حيث يقول: «**ما أكل أحد طعاماً قط خيراً من أن يأكل من عمل يده، وإن نبي الله داود عليه السَّلام كان يأكل من عمل يده**»[(٣)].

وجاء فقهاؤنا العظام منذ بداية القرن الثَّاني الهجري ـ مثل أبي حنيفة

---

(١) سورة الحديد: الآية ٢٥.

(٢) سورة الأنبياء: الآية ٨٠.

(٣) رواه البخاري في صحيحه ـ مع الفتح ـ كتاب البيوع، ط السلفية (٤/ ٣٠٣).

وصاحبيه، وكذلك غيرهم ـ بتنظيم عقد الاستصناع وأهميته، وبيان شروطه وضوابطه، وفروعه ومسائله.

كل ذلك يحدث في هذا الوقت المبكِّر، بينما الغرب لم يصل إلى تقنين عقد الاستصناع إلَّا في وقت متأخر جدًّا، حيث نرى أن (دافيد) يستغرب جدًّا عن عدم وجود تنظيم لعقد الاستصناع في التقنين المدني الفرنسي الذي صدر عام ١٨٠٤م، ويعزي ذلك إلى أن مشرِّعي هذا القانون لم يكونوا يعرفون هذا العقد بصورة كاملة، وذلك بسبب عدم ظهور هذا العقد آنذاك[١].

وهذا إن دلَّ على شيء فإنما يدل على عظمة هذا الفقه الإسلامي العظيم، وسبْقه بقرون عدَّة في كل مجالات التشريع.

ونحن نحاول في هذا البحث المتواضع أن نستعرض عقد الاستصناع مركِّزين على أمرين أساسيين هما، هل هذا العقد عقد مستقل، أم تبع وداخل في عقود أخرى؟ وهل هو عقد لازم أم هو عقد جائز؟

وقد بذلت كل جهدي في رجوعي إلى المصادر المعتمدة في كل مذهب، وبيان آراء الفقهاء، والاستفادة منها.

ولكنه مع ذلك لم يقف جهدي عند هذا الحد، بل حاولت الوصول إلى صورة متكاملة لعقد الاستصناع وإن كان ذلك على حساب مخالفة الرأي الذي عليه الجمهور؛ لأنني وضعت نصب عيني مقاصد الشريعة ومبادءها الكلية، بل قدمت السير في ظلالها على السير في ظل التفسيرات الفرعية.

فمثلاً: إذا كنت قد أخذت لزوم عقد الاستصناع من رواية لأبي يوسف فإنني لم أقف عند قوله ـ مع قول بقية الحنفية ـ ببطلان الاستصناع بموت أحد الطَّرفين، وإنما قلت ببقائه، وانتقال الحق إلى الورثة. بل لاحظت

---

(١) المشار إليه في: عقد الاستصناع في الفقه الإسلامي، لكاسب عبد الكريم، ط الإسكندرية، المقدمة.

التنظيمات الموجودة للشركات والمصانع في عصرنا الحاضر، التي اعترفت فيها بوجود شخصية معنوية لها تستمر ما دامت الشركة قائمة دون النظر إلى أصحابها ومدرائها، ولذلك قلت بعدم بطلان الاستصناع بموت أحد العاقدين. كما أن قول الحنفية هذا قياس على الإجارة التي هي نفسها محل خلاف في بطلانها بموت أحد العاقدين، بل الجمهور على عدم بطلانها.

ومن هنا قست الاستصناع في عدم البطلان بموت أحد العاقدين على الإجارة على مذهب الجمهور، بل إننا لسنا بحاجة إلى القياس لأن الاستصناع عقد مستقل.

وهكذا حاولنا أن نبذل كل ما نستطيع بذله للوصول إلى صورة متكاملة محققة لمصلحة الطَّرفين، ومصلحة الأمة في الازدهار والتنمية والاستقرار.

والله أسأل أن يجعل جميع أعمالي خالصة لوجهه الكريم، وأن يعصمنا من الخطأ في القول والعمل.

الاستصناع لغةً واصطلاحاً

الاستصناع في اللغة:

الاستصناع لغة: مصدر «استصنع» بمعنى طلب الصنعة، فيقال: استصنع الشيء؛ أي: دعا إلى صنعه، وأصله: صنع يصنع صنعاً، فهو مصنوع وصنيع. والصناعة: حرفة الصانع. والصناعة: ما تستصنع من أمر[1].

*** وقد ورد لفظ «صنع» ومشتقاته في القرآن الكريم عشرين مرة:**

منها: قوله تعالى: ﴿وَلَا يَزَالُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ تُصِيبُهُم بِمَا صَنَعُواْ قَارِعَةٌ أَوْ تَحُلُّ قَرِيبًا مِّن دَارِهِمْ حَتَّىٰ يَأْتِيَ وَعْدُ ٱللَّهِ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُخْلِفُ ٱلْمِيعَادَ...﴾[2]، حيث أطلق على ما يصنعه الإنسان.

---

(١) لسان العرب، ط دار المعارف (ص٢٥٠٨)، وكشاف إصلاحات الفنون، ط الهيئة العامة للكتاب (٤/ ٢٣٥).

(٢) سورة الرعد: الآية ٣١.

ويطلق على صناعة السحر حيث يقول تعالى: ﴿وَأَلْقِ مَا فِي يَمِينِكَ تَلْقَفْ مَا صَنَعُوٓاْ إِنَّمَا صَنَعُواْ كَيْدُ سَٰحِرٍ وَلَا يُفْلِحُ ٱلسَّاحِرُ حَيْثُ أَتَىٰ﴾[(١)].

وعلى صناعة السفينة حيث قال: ﴿وَيَصْنَعُ ٱلْفُلْكَ وَكُلَّمَا مَرَّ عَلَيْهِ مَلَأٌ مِّن قَوْمِهِۦ سَخِرُواْ مِنْهُ قَالَ إِن تَسْخَرُواْ مِنَّا فَإِنَّا نَسْخَرُ مِنكُمْ كَمَا تَسْخَرُونَ﴾[(٢)].

ومنها: قوله تعالى: ﴿وَٱصْطَنَعْتُكَ لِنَفْسِى...﴾[(٣)]: قال الماوردي: «يحتمل وجهين: أحدهما: خلقتك، مأخوذ من الصنعة. الثَّاني: اخترتك، مأخوذ من الصنيعة»[(٤)].

ومنها: قوله تعالى: ﴿صُنْعَ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ أَتْقَنَ كُلَّ شَىْءٍ إِنَّهُۥ خَبِيرٌۢ بِمَا تَفْعَلُونَ...﴾[(٥)]؛ أي: فعل الله الذي أتقن كل شيء[(٦)]، ويبدو أن الصنع أخص من مطلق الفعل.

ومنها: قوله تعالى في حق داود عليه السَّلام: ﴿وَعَلَّمْنَٰهُ صَنْعَةَ لَبُوسٍ لَّكُمْ لِتُحْصِنَكُم مِّنۢ بَأْسِكُمْ فَهَلْ أَنتُمْ شَٰكِرُونَ﴾[(٧)]، ومنها قوله تعالى: ﴿وَتَتَّخِذُونَ مَصَانِعَ لَعَلَّكُمْ تَخْلُدُونَ﴾[(٨)].

*** وقد تكرر لفظ «صنع» ومشتقاته في السُّنَّة المشرَّفة كثيراً:**

منها: إطلاق الصنع على الأفعال وصنعة الأشياء مثل قول: «رأيت

---

(١) سورة طه: الآية ٦٩.
(٢) سورة هود: الآية ٣٨.
(٣) سورة طه: الآية ٤١.
(٤) تفسير الماوردي، ط أوقاف الكويت (٤/ ١٥).
(٥) سورة النمل: الآية ٨٨.
(٦) تفسير الماوردي (٣/ ٢١٢).
(٧) سورة الأنبياء: الآية ٨٠، قال الماوردي (٣/ ٥٣): فيه وجهان: أحدهما: «لبوس»: الدرع الملبوس، والثَّاني: أن جميع السلاح لبوس عند العرب.
(٨) سورة الشعراء: الآية ١٢٩.

رسول الله ﷺ صنع مثل هذا»[1]؛ أي: فعل كذا، عن الوضوء والمسح على الخفين.

ومنها: إطلاقه على صنع المنبر[2].

ومنها: ما رواه البخاري وغيرهم بسندهم عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أن رسول الله ﷺ: اصطنع خاتماً من ذهب، وكان يلبسه فيجعل فصه في باطن كفه، فصنع الناس خواتيم، ثمَّ إنه جلس على المنبر فنزعه، فقال: «إني كنت ألبس الخاتم. . .» فرمى به، ثمَّ قال: «والله لا ألبسه أبداً» فنبذ الناس خواتيمهم»[3].

وترجم ابن ماجه في سننه: باب الصناعات.

وترجم الترمذي في سننه: باب ما جاء في صنائع المعروف.

والمقصود من هذا السرد أن هذه الكلمة مما شاع استعمالها في القرآن الكريم والسنة في معانيها اللغوية التي تشمل الحرفة، وغيرها من أي عمل كان، وفي إيجاد الشيء من العدم ونحو ذلك.

الاستصناع اصطلاحاً:

وقد عرِّف الاستصناع ـ في عرف من قالوا به ـ عدَّة تعريفات:

منها: تعريف رجحه الكاساني واختارته الموسوعة الفقهية[4]، وهو: أن الاستصناع عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل[5].

---

(١) صحيح البخاري، الصَّلاة ـ مع الفتح ـ (١/ ٤٩٤).

(٢) مسند أحمد (٥/ ١٣٧).

(٣) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ كتاب الإيمان (١١/ ٥٣٧)، وأحمد (٣/ ١٠١).

(٤) الموسوعة الفقهية الكويتية، ط أوقاف الكويت (٣/ ٣٢٥).

(٥) بدائع الصنائع، ط الإمام بالقاهرة (٦/ ٢٦٧٧).

غير أنَّ الكاساني ذكر عدَّة تعريفات فقال: «وأما معناه فقد اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: هو مواعدة، وليس ببيع. وقال بعضهم: هو بيع لكن للمشتري فيه خيار، وهو الصحيح بدليل أن محمداً رحمه الله ذكر في جوازه القياس والاستحسان، وذلك لا يكون في العِدات (أي: الوعود)، وكذا أثبت فيه خيار الرؤية، وأنه يختص بالبياعات. . .

ثمَّ اختلفت عباراتهم عن هذا النوع من البيع. قال بعضهم: هو عقد على مبيع في الذمة. وقال بعضهم: هو عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل».

ثمَّ رجح الكاساني التعريف الأخير فقال: «والصحيح هو القول الأخير؛ لأن الاستصناع، طلب الصنع، فما لم يشترط فيه العمل لا يكون استصناعاً، فكان مأخذ الاسم دليلاً عليه، ولأن العقد على مبيع في الذمة يسمّى سلماً، وهذا العقد يسمّى استصناعاً»[1].

ومنها: ما ذكره ابن عابدين حيث قال: «وأما شرعاً، فهو: طلب العمل منه في شيء خاص على وجه مخصوص»[2].

وقال البابرتي: «والاستصناع هو: أن يجيء إنسان إلى صانع فيقول: اصنع لي شيئاً صورته كذا، وقدره كذا، بكذا درهماً. ويسلم إليه جميع الدراهم أو بعضها، أو لا يسلم»[3].

وعرَّفته مجلة الأحكام العدلية في مادتها (١٢٤) بأنه: عقد مع صانع على عمل شيء معين في الذمة.

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٧٧). ويراجع: المحيط البرهاني، مخطوطة مكتبة الأوقاف العامة ببغداد ج ٢، ورقة ٥٧٢.

(٢) رد المحتار على الدر المختار، ط دار إحياء التراث العربي ببيروت (٤/ ٢١٢).

(٣) شرح العناية مع فتح القدير، ط مصطفى الحلبي ـ القاهرة (٧/ ١١٤).

وجاء في بعض كتب الحنابلة: «استصناع سلعة يعني: يشتري منه سلعة، ويطلب منه أن يصنعها له، مثل أن يشتري منه ثوباً ليس عنده، وإنما يصنعه له بعد العقد»[1].

أنواع الاستصناع

بالنظر إلى ما ذكره المالكية، نجد أنهم يذكرون للاستصناع أربعة أنواع، نذكرها هنا لأهميتها، وهي ـ كما ذكره ابن رشيد في مقدماته ـ:

النَّوع الأوَّل: أن لا يشترط المسلم المستعمل عمل من استعمله ولا يعين ما يعمل منه.

فهذا النوع سلم على حكم السلم لا يجوز إلَّا بوصف العمل وضرب الأجل وتقديم رأس المال.

النَّوع الثَّاني: أن يشترط المسلم عمل من استعمله، ويعين ما يعمل منه.

فهذا النوع ليس بسلم، وإنما هو من باب البيع، والإجارة في الشيء المبيع، فإن كان يعرف وجه خروج ذلك الشيء من العمل، أو تمكن بإعادته للعمل، أو عمل غيره من الشيء المعين منه العمل فيجوز على أن يشرع في العمل، وعلى أن يؤخر الشروع فيه بشرط ما بينه وبين ثلاثة أيام أو نحو ذلك، فإن كان على أن يشرع في العمل جاز ذلك بشرط تعجيل النقد، وتأخيره. وإن كان على أن يتأخر الشروع في العمل إلى الثلاثة أيام ونحوها لم يجز تعجيل النقد بشرط حتى يشرع في العمل[2] غير أن أشهب أجاز في السلم تعيين المصنوع منه والصانع، خلافاً لابن قاسم[3].

---

(١) كتاب الفروع لابن مفلح، مع ملاحظة ما ذكره مراجع الكتاب من أن العبارة السابقة من هامش مخطوط الأزهر (ط/ ٢٤). ويراجع: عقد الاستصناع في الفقه الإسلامي، لكاسب عبد الكريم البدران، ط دار الدعوة الإسكندرية (ص٦٣)، وما بعدها.

(٢) المقدمات الممهدات، ط دار الغرب الإسلامي (٢/ ٣٢).

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ط عيسى الحلبي (٣/ ٢١٦).

النَّوع الثَّالث: أن لا يشترط المسلم عمل من استعمله، ويعين ما يعمل منه.

فهذا النوع أيضاً من باب البيع والإجارة في المبيع، إلَّا أنه يجوز ـ على تعجيل العمل وتأخيره إلى نحو ثلاثة أيام ـ بتعجيل النقد وتأخيره.

النَّوع الرَّابع: أن يشترط المسلم عمل من استعمله، ولا يعين ما يعمل منه.

فهذا النوع لا يجوز على حال، لأنه يجتذبه أصلان متناقضان هما: لزوم النقد لكون ما يعمل منه مضموناً، وامتناعه لاشتراط عمل المستعمل بعينه[1].

وذكر العلامة الدسوقي في بعض هذه المسائل، فقال: «وصورته: وجدت نحاساً يعمل طشتاً، أو حلّة، أو توراً، أو غير ذلك، فقلت له: كمِّله لي على صفة كذا بدينار؛ فيجوز إن شرع في تكميله بالفعل، أو بعد أيام قلائل كخمسة عشر يوماً فأقل، وإلا منع، لما فيه من بيع معين يتأخر قبضه. ومحل الجواز أيضاً إذا كان عند النحاس نحاس بحيث إذا لم يأت على الصفة المطلوبة كسره وأعاده وكمله مما عنده من النحاس...

وقد جعل مج (أي: الشيخ محمد الأمير)، وعبق (أي: الزرقاني)، وشارحنا هذه المسألة تبعاً لابن الحاجب والتوضيح من باب اجتماع البيع والإجارة، وهو مغاير لأسلوب المصنف، ويصح أن يكون من باب السلم بناءً على مذهب أشهب المجوز في السلم تعيين المصنوع منه والصانع، هنا عين المصنوع منه، وهذه يمنعها ابن القاسم»[2].

وعلَّق العلامة الدردير على قول خليل في إطلاق لفظ السلم على النوع الثَّاني فقال: إطلاق لفظ السلم على هذا الشراء مجاز، وإنما هو بيع معين

---

(١) المقدمات (٢/ ٣٢).

(٢) حاشية الدسوقي (٣/ ٢١٥)، ويراجع: شرح الخرشي، ط بولاق، مصر (٥/ ٢٢٤ ـ ٢٢٥).

يشترط فيه الشروع ولو حكماً، فهو من أفراد قوله: «وإن اشترى المعمول منه واستأجره جاز إن شرع، ويضمنه مشتريه بالعقد، وإنما يضمنه بائعه ضمان الصناع»[١].

ثمَّ إن المالكية فرقوا بين مصنوع يمكن إعادته إلى مادته الخام ليصنع منها آخر، ومصنوع ليس كذلك، يقول الدردير: «ومعنى كلامه: أن ما وجد صانعاً شرع عمل تور مثلاً فاشتراه منه جزافاً بثمن معلوم على أن يكمله له جاز، فإن اشتراه على الوزن لم يضمنه مشتريه إلَّا بالقبض، وهذا بخلاف شراء ثوب ليكمل فيصنع. . . لإمكان إعادة التور إن جاء على خلاف الصفة المشترطة أو المعتادة بخلاف الثوب إلَّا أن يكون عنده غزل يعمل منه غيره إذا جاء على غير الصفة»[٢].

وهذا النص يدل على أن الأساس هنا في الجواز وعدمه هو مدى صلاحية كون المادة الخام لأن يصنع منها المطلوب، ولأن تعاد مرة أخرى ليصنع منها المطلوب مرة أخرى، أو وجود كمية إضافية ليصنع منها آخر حسب الوصف المطلوب.

ومن هنا فالمصنوعات الحديثة التي تقوم بصنعها المكائن حسب قوالب محددة غير مختلفة فلا إشكال في جوازها.

وكذلك فرق المالكية بين الشراء من دائم العمل ـ أي: محترف الصنعة ـ كالخباز وغيره، حيث أجازوا شراء ما يصنع دون تعينه؛ أي: يكون الصانع معيناً، دون المصنوع منه واعتبروه بيعاً، بينما يعتبر سلماً إذا كان الصانع غير محترف أو على حسب تعبيرهم (غير دائم العمل) حيث يكون ديناً في الذمة كعقد على قنطار خبزى يؤخذ من المسلم إليه بعد شهر يحدد قدره وصفته.

---

(١) الشرح الكبير مع الدسوقي (٣/ ٢١٥ ـ ٢١٦).
(٢) المصدر السابق نفسه.

لكن المالكية جعلوا استصناع السيف والسرج سلماً سواء كان الصانع المعقود عليه دائم العمل أم لا، يقول الدردير: «والحاصل أن دائم العمل حقيقة أو حكماً إن نصب نفسه على أن يؤخذ منه كل يوم مثلاً ما نصب نفسه له من وزن أو كيل أو عدد، كالخباز، واللبان، والجزار، والبقال يمكن فيه البيع تارة، والسلم أخرى بشروطه، وإلا ـ (أي: إن لم يكن دائم العمل ولا غالبه بأن كان انقطاعه أكثر، أو تساوى عمله مع انقطاعه) ـ فالسلم بشروطه كالحداد، والنجار، والخباز»[١]، والدليل على جواز ذلك عمل أهل المدينة[٢].

ثمَّ إن المالكية مختلفون في أن تعيين المصنوع منه هل يفسد السلم؟ فذهب ابن القاسم إلى أن تعيين المصنوع منه يفسد السلم كأن يقول: اعمل لي من هذا الحديد بعينه، أو من هذا الخشب بعينه؛ لأنه حينئذ لا يكون ديناً في ذمته وبالتالي لا يكون سلماً.

وذهب أشهب إلى جواز أن يكون المصنوع منه معيناً في السلم[٣]، وذلك لأن تعيين المصنوع منه لا يضر بطبيعة السلم في نظره، ولا يوجد نص يمنع ذلك.

الاستصناع بين الاستقلال والاتباع:

ثار خلاف بين الفقهاء، فذهب جماعة منهم إلى أن الاستصناع عقد

---

(١) الشرح الكبير مع الدسوقي (٣/ ٢١٦ ـ ٢١٧).
(٢) جاء في المدونة: «قال مالك: ولقد حدثني عبد الرحمٰن بن المجبر عن سالم بن عبد الله قال: كنا نبتاع اللحم كذا رطلاً بدينار نأخذ كل يوم كذا وكذا، والثمن إلى العطاء، فلم ير أحد ذلك ديناً بدين، ولم يروا به بأساً» ـ المدونة (٣/ ٢٩٠). ويراجع مواهب الجليل (٤/ ٥٣٨)، وتبيين المسالك، ط دار الغرب الإسلامي (٣/ ٤٥٥).
(٣) الشرح الكبير مع الدسوقي (٣/ ٢١٦ ـ ٢١٧).

تابع وداخل في أحد العقود المشهورة المتفق عليه، وهؤلاء اختلفوا على ضوء ما يأتي:

١ ـ هل هو سَلَم؟

هذه المسألة هي مثار خلاف كبير بين الفقهاء، فذهب جمهور الفقهاء (المالكية على تفصيل والشافعية والحنابلة) إلى أن الاستصناع داخل في باب السلم، ولذلك يخضع لشروطه وضوابطه من تسليم الثمن في المجلس عند الجمهور أو خلال ثلاثة أيام عند المالكية وغير ذلك من شروط السلم.

ومن هنا لم يعترف هؤلاء بالاستصناع كعقد مستقل، وإنما أدخلوه في السلم، ولذلك ذكروه في باب السلم، جاء في المدونة: باب السلف في الصناعات: قلت «ما قول مالك في رجل استصنع طشتاً، أو توراً أو قمقماً، أو خفين، أو لبداً، أو استنحت سرجاً، أو قارورة، أو قدحاً، أو شيئاً مما يعمل الناس في أسواقهم من آنيتهم، أو أمتعتهم التي يستعملون في أسواقهم عند الصناع فاستعمل من ذلك شيئاً موصوفاً، وضرب لذلك أجلاً بعيداً، وجعل لرأس المال أجلاً بعيداً، أيكون هذا سلفاً أو تفسده؛ لأنه ضرب لرأس المال أجلاً بعيداً، أم لا يكون سلفاً، ويكون بيعاً من البيوع في قول مالك ويجوز؟

قال: أرى في هذا أنه إذا ضرب للسلعة التي استعملها أجلاً بعيداً، وجعل ذلك مضموناً على الذي يعملها بصفة معلومة وليس من شيء بعينه يريه يعمله منه، ولم يشترط أن يعمله رجل بعينه، وقدم رأس المال، أو دفع رأس المال بعد يوم أو يومين، ولم يضرب لرأس المال أجلاً فهذا السلف جائز، وهو لازم للذي عليه، يأتي به إذا حل الأجل على صفة ما وصفا.

قلت: وإن ضرب لرأس المال أجلاً بعيداً، والمسألة على حالها فسد وصار ديناً في دين في قول مالك؟

قال: نعم.

قلت: وإن لم يضرب لرأس المال أجلاً، واشترط أن يعمله هو نفسه، أو اشترط عمل رجل بعينه؟

قال: لا يكون هذا سلفاً؛ لأن هذا رجل سلف في دين مضمون على هذا الرجل، وشرط عليه عمل نفسه، وقدم نقده، فهو لا يدري أيسلم هذا الرجل إلى ذلك الأجل فيعمله له أم لا، فهذا من الغرر، وهو إن سلم عمله له وإن لم يسلم ومات قبل الأجل بطل سلف هذا فيكون الذي أسلف إليه قد انتفع بذهبه باطلاً.

قلت: لم؟

قال: لأنه لا يدري أيسلم ذلك الحديد أو الطواهر، أو الخشب إلى ذلك الأجل أم لا، ولا يكون السلف في شيء بعينه، فلذلك لا يجوز في قول مالك»[1].

هذا هو نص المدونة نقلناه بطوله لأهميته حيث يدل بوضوح على أن الاستصناع إنما يصح إذا توافرت فيه شروط السلم وضوابطه.

جاء في حاشية الدسوقي تفصيل أكثر وهو: «وصورته: وجدت نحاساً يعمل طشتاً، أو حلة، أو توراً، أو غير ذلك، فقلت له: كمله لي على صفة كذا بدينار فيجوز إن شرع في تكميله بالفعل. . .» إلى آخر النص[2].

والتحقيق أن المالكية جعلوا إحدى صور الاستصناع سلماً، وبقية صوره الثلاث إما من باب البيع والإجارة ـ كما في النوع الثَّاني، والثَّالث، وإما باطل كما في النوع الرَّابع ـ كما سبق ـ، كما جعلوا بعض صوره بيعاً ـ كما سيأتي ـ.

---

(١) المدونة الكبرى لإمام دار الهجرة الإمام مالك، ط السعادة ١٣٢٣هـ ـ القاهرة (٩/ ١٨ ـ ١٩).

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ط عيسى الحلبي (٣/ ٢١٥ ـ ٢١٦).

وقد علَّق العلامة الدسوقي على النوع الذي قيل: إنه من باب البيع والإجارة فقال: وأنت إذا أمعنت النظر وجدته له شبه بالسلم نظراً للمعدوم في حال العقد، وله شبه بالبيع نظراً للموجود، وليست من اجتماع البيع والإجارة، ولكن أقرب ما يتمشى عليه كلام المصنف قول أشهب الذي يجيز تعيين المعمول منه[1]، وحينئذ يكون سلماً على قول أشهب.

وكذلك الأمر عند الشافعية والحنابلة حيث أدخلوا الاستصناع في باب السلم أيضاً؛ حيث يقول الشافعي في كتاب السلم: «ولا بأس أن يسلفه في طست، أو تور من نحاس أحمر، أو أبيض. . . أو رصاص. . . أو حديد، ويشترطه بسعة معروفة، ومضروباً، أو مفرغاً، وبصنعة معروفة وبصفة بالتخانة، أو الرقة، ويضرب له أجلاً كهو في الثياب وإذا جاء به على ما يقع عليه اسم الصفة، أو الشرط لزمه ولم يكن له رده، وكذلك كل إناء من جنس واحد ضبطت صفته فهو كالطست. . . ولا يجوز فيه الإذن إلَّا أن يدفع ثمنه، وهذا شراء صفة مضمونة فلا يجوز فيها إلَّا أن يدفع ثمنها، وتكون على ما وصفت»، وأجاز الشافعية الاستصناع سواء، كان حالًّا أم مؤجلاً لأنه سلم[2].

وقد وضع الإمام الشافعي ضابطة في جواز السلم تكمن في ضبط أوصاف المسلم فيه وكون هذه الأوصاف مما يمكن تحقيقها ومعرفتها. ولذلك لم يجز السلم في شيئين مختلطين، مثل أن يشترط أن يعمل له طستاً من نحاس وحديد؛ وذلك؛ لأنهما لا يخلصان فيعرف قدر كل واحد

---

(١) المصدر السابق نفسه.

(٢) روضة الطالبين، ط المكتب الإسلامي (٤/ ٧) جاء فيه: «يصح السلم الحال، كالمؤجل، فإن صرح بحلول، أو تأجيل فذاك، وإن أطلق فوجهان، وقيل: قولان، أصحهما عند الجمهور: يصح، ويكون حالًّا».

منهما[1]، وعلى ضوء ذلك إذا أمكن معرفته بدقة ـ كما يحدث اليوم في المصانع التي تضبط المواصفات، والمقادير بدقة ـ يكون الحكم الجواز، غير أن لازم المذهب ليس بمذهب.

كذلك يذكر الحنابلة موضوع الاستصناع في باب السلم، قال ابن قدامة: «قال القاضي: والذي يجمع أخلاطاً على أربعة أضرب» ثمَّ ذكر ضمن النوع الأوَّل الثياب المنسوجة من قطن وكتان، ثمَّ ذكر كيفية ضبط الثياب، وضبط النحاس، والرصاص والحديد، والخشب وهكذا[2].

وجاء في مطالب أولي النهى، في باب السلم: «ويصح ـ أي: السلم ـ فيما يجمع أخلاطاً متميزة كثوب نسج من نوعين كقطن وكتان، أو إبريسم وقطن، لإمكان ضبطها بصفة لا يختلف ثمنها معها غالباً»[3].

وأما الحنفية فقد فرقوا بين نوعي الاستصناع، حيث جعلوا أحدهما سلماً، جاء في الدر المختار وحاشيته: والاستصناع بأجل؛ مثل شهر وما فوقه سلم، فتعتبر شرائطه، جرى فيه تعامل كخف وطست ونحوهما، أم لا كالثياب ونحوها. هذا عند أبي حنيفة.

أما الصاحبان فقالا: إن ما جرى فيه تعاملٌ استصناعٌ؛ لأن اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على قضيته، وحينئذ يحمل الأجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لأنه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح.

بينما قال الإمام أبو حنيفة: إن النوع الأوَّل أيضاً سلم؛ لأنه دين يحتمل السلم، وهو ثابت بالإجماع، بينما الاستصناع فيه خلاف فكان الحمل على السلم أولى.

---

(١) الأم، ط دار المعرفة بيروت (٣/ ١٣١)، ويراجع: الغاية القصوى للبيضاوي، بتحقيق علي القره داغي (١/ ٤٩٦)، والمحلي مع حاشيتي القليوبي وعميرة، ط عيسى الحلبي (٢/ ٢٥٤). وروضة الطالبين، ط المكتب الإسلامي (٤/ ٢٧).

(٢) المغني لابن قدامة، ط الرياض (٤/ ٣١٠ ـ ٣١٦)، ويراجع: الفروع (٤/ ٢٤).

(٣) مطالب أولي النهى (٣/ ٣١٠).

وأما إذا كان الأجل أقل من شهر فهو استصناع باتفاقهم ما دام فيما جرى فيه عمل وصنعة[1].

٢ ـ الاستصناع بيع:

ذكر المالكية عدَّة صور للاستصناع ـ كما سبق ـ وجعلوا إحداها من باب البيع، وهي ما إذا طلب شخص من النَّحَّاس ـ مثلاً ـ أن يصنع من نحاسه المعين توراً ـ أي: طشتاً ـ قال العلامة الدردير: «إنما هو بيع معين يشترط فيه الشروع ولو حكماً، فهو من أفراد قوله: وإن اشترى المعمول منه، واستأجره جاز إن شرع، ويضمنه مشتريه بالعقد»[2].

ولكن العلامة الدسوقي قال: «واعترضه شيخنا بأن بينهما فرقاً؛ لأنه هنا وقع العقد على المصنوع، ولم يدخل المعمول منه في ملك المشتري، والآتية دخل في ملكه المعمول منه بالعقد عليه ثمَّ استأجره»[3].

وذكر المالكية بعض الصور التي هي فيها صنعة لكنها تدخل في البيع، منها: جواز أن يشتري شخص من دائم العمل أو غالبه ـ ككون البائع من أهل حرفة وذلك الشيء لتيسره عنده ـ وكان الصانع معيناً دون المصنوع منه، فأشبه المعقود عليه المعين، وذلك مثل الخبازة والجزارة بنقد وبغيره، وكذلك لا يشترط فيه تعجيل رأس المال، ولا تأجيل المثمن؛ لأنه بيع وهو لا يشترط فيه واحد من الأمرين، وإنما يشترط الشروع في الأخذ حقيقة أو حكماً، بأن يؤخر الشروع في الأخذ خلال خمسة عشر يوماً، حيث أجازوا التأخير لنصف شهر[4].

يقول العلامة الدسوقي معلقاً على هذا النوع: «إنهم نزلوا دوام العمل

---

(١) حاشية رد المحتار على الدر المختار (٤/ ٢١٢).
(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٢١٦).
(٣) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٢١٦).
(٤) الشرح الكبير، مع الدسوقي (٣/ ٢١٦)، ويراجع شرح الخرشي (٥/ ٢٢٥).

منزلة تعين المبيع، وذكر العلامة الدردير مثالين لتطبيق ذلك فقال: «والشراء إما بجملة يأخذها مفرقة على أيام كقنطار بكذا كل يوم رطلين»... والمثال الثَّاني هو أن يعقد معه على أن يشتري منه كل يوم عدداً معيناً، قال الدردير: «وليس لأحدهما الفسخ في الصورة الأولى دون الثَّانية» حيث البيع فيها جائز غير لازم فلكل واحد منهما في الصورة الثَّانية حق الفسخ»[1].

فالمالكية أيضاً أجازوا شراء مصنوع ـ من نحاس ونحوه ـ لم يكتمل صنعه جزافاً بثمن معلوم على أن يكمله له، بينما منعوا مثل ذلك في ثوب من نسيج إلَّا إذا كان عنده غزل يعمل منه غيره إذا جاء على غير الصفة، قال الدردير: «إن ما وجد صانعاً شرع في عمل تور مثلاً فاشتراه منه جزافاً بثمن معلوم على أن يكمله له جاز، فإن اشتراه على الوزن لم يضمنه مشتريه إلَّا بالقبض، وهذا بخلاف شراء ثوب ليكمل فيمنع... لإمكان إعادة التور إن جاء على خلاف الصفة المشترطة أو المعتادة، بخلاف الثوب إلَّا أن يكون عنده غزل يعمل منه غيره إذا جاء على غير الصفة»[2].

إذن فالسبب وراء الجواز هو قدرة البائع على الوفاء بأداء ما التزم به حسب المواصفات التي طلبت منه.

وهذا الكلام يفيدنا جدًّا في عصرنا الحاضر حيث القدرة على التحكم في المواصفات متحققة.

وذهب بعض الحنفية إلى أن الاستصناع بيع ملزم للطرفين، وذهب بعضهم الآخر إلى أنه بيع ولكنه للمشتري فيه حق الخيار، قال الكاساني: «وهو الصحيح»[3]، ثمَّ اختلفوا في أن المبيع هل هو العين، أم عمله[4]؟

---

(١) نفس المصدر السابق.
(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٢١٦).
(٣) بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٧٧).
(٤) حاشية ابن عابدين (٤/ ٢١٣).

٣ ـ الاستصناع بيع وإجارة:

أدخل المالكية بعض صور الاستصناع في باب البيع والإجارة حيث ذكر ابن رشد صورتين واعتبرهما من هذا الباب، وهما:

١ ـ أن يشترط المسلم عمل من استعمله، ويُعيّن ما يعمل منه:

حيث قال: «وهذا ليس بسلم، وإنما هو من باب البيع والإجارة في الشيء المبيع، فإن كان يعرف وجه خروج ذلك الشيء من العمل، أو تمكن بإعادته للعمل، أو عمل غيره من الشيء المعين منه العمل فيجوز على أن يشرع في العمل، وعلى أن يؤخر الشروع فيه بشرط ما بينه وبين ثلاثة أيام، أو نحو ذلك، فإن كان على أن يشرع في العمل جاز ذلك بشرط تعجيل النقد وتأخيره، وإن كان على أن يتأخر الشروع في العمل إلى الثلاثة أيام ونحوها لم يجز تعجيل النقد بشرط حتى يشرع في العمل»[١].

٢ ـ أن لا يشترط عمل من استعمله، ويعين ما يعمل منه:

قال ابن رشد «فهو أيضاً من باب البيع والإجارة في المبيع، إلّا أنه يجوز على تعجيل العمل وتأخيره إلى نحو ثلاثة أيام بتعجيل النقد وتأخيره»[٢].

الاستصناع إجارة ابتداء وبيع انتهاء:

وذهب بعض الحنفية إلى أن الاستصناع إجارة ابتداء، وبيع انتهاء، جاء في الذخيرة: «هو إجارة ابتداء، وبيع انتهاء لكن قبل التسليم، لا عند التسليم؛ بدليل أنهم قالوا: إذا مات الصانع يبطل ولا يستوفي المصنوع من تركته، ذكره محمد في كتاب البيوع»[٣].

---

(١) المقدمات والممهدات (٢/ ٣٢).

(٢) فتح القدير، ط مصطفى الحلبي (٧/ ١١٦).

(٣) المحيط البرهاني، مخطوطة مكتبة الأوقاف العامة ج ٢، ورقة ٥٧٥.

وقد شرح صاحب المحيط البرهاني هذه المسألة في كتابه القيم (المخطوط) شرحاً رائعاً حيث قال: «ثم كيف ينعقد معاقدة؟» نقول: ينعقد إجارة ابتداءً، ويصير بيعاً انتهاءً متى سلم قبل التسليم فباعه، بدليل أنهم قالوا: بأن الصانع إذا مات قبل تسليم العمل بطل الاستصناع ولا يستوفي المصنوع من تركته. ولو انعقد بيعاً ابتداءً وانتهاءً؛ لم يبطل بموته كما في بيع العين.. والسلم.

وقال محمد: إن أتى به الصانع كان المستصنع بالخيار؛ لأنه اشترى شيئاً لم يره، ولو انعقد إجارة ابتداءً وانتهاءً لم يكن له خيار الرؤية كما في الخيَّاط والصبَّاغ، ولو كان ينعقد بيعاً عند التسليم لا قبله بساعة لم يثبت خيار الرؤية لأنه يكون مشترياً ما رآه، وخيار الرؤية لا يثبت في المشتري، فعلمنا أنه ينعقد إجارة ابتداء، وإن كان القياس يأباه؛ لأنه إجارة على عمل في ملك الآخر، ثمَّ يصير بيعاً انتهاءً قبل التسليم بساعة، وإن كان القياس يأبى أن تصير الإجارة بيعاً لكنا تركنا القياس في الكل، لمكان التعامل.

والمعنى في ذلك أن المستصنع طلب منه العمل والعين جميعاً فلا بد من اعتبارهما جميعاً، واعتبارهما جميعاً في حالة واحدة متعذرة لأن بين الإجارة والبيع تنافياً فجوّزناها إجارة ابتداء؛ لأن عدم المعقود عليه لا يمنع انعقاد الإجارة ويمنع انعقاد البيع فاعتبرناها إجارة ابتداء، وجعلناها بيعاً قبل التسليم.. كما فعلنا هكذا في الهبة بشرط العوض، اعتبرناها تبرعاً ابتداءً عملاً باللفظ، وبيعاً انتهاء عملاً بالمعنى لذلك قلنا: لو مات قبل التسليم يبطل كالإجارة، ومتى سلم كان المستصنع بالخيار؛ لأنه اشترى ما لم يره»[١].

---

(١) شرح العناية على الهداية، مع فتح القدير (١١٦/٧).

٤ ـ الاستصناع إجارة محضة؟

ذكر هذا الرأي أو الاحتمال صاحب العناية وردّ عليه حيث قال: فإن قيل: أي فرق بين هذا وبين الصباغ، فإن في الصبغ العمل والعين، كما في الاستصناع وذلك إجارة محضة؟

أُجيب: بأن الصبغ أصل، والصبغ آلته، فكان المقصود منه العمل، وذلك إجارة وردت على العمل في عين المستأجر، وها هنا الأصل هو العين المستصنع المملوك للصانع فيكون بيعاً، ولما لم يكن له وجود من حيث وصفه إلَّا بالعمل أشبه الإجارة في حكم واحد لا غير»[١].

٥ ـ الاستصناع مواعدة (أي: وعد من الطَّرفين وليس عقداً):

ذهب بعض الحنفية إلى أن الاستصناع مواعدة من الطَّرفين أولاً، ثمَّ حينما يكمل الصانع المصنوع ويسلمه إلى المصنوع له يصبح بيعاً بالتعاطي، وعلى ضوء ذلك لا يكون عقداً ملزماً للطرفين إلَّا بعد التسليم والرضاء به، بل يكون لهما الخيار؛ جاء في المحيط البرهاني في رده على كون الاستصناع مواعدة: «إذا جاز استحساناً فإنما يجوز معاقدة لا مواعدة بدليل أن محمداً رحمه الله ذكر فيه القياس والاستحسان، ولو كان مواعدة». . لما احتاج إلى ذلك «وأن محمداً قال في الكتاب: إذا فرغ الصانع من العمل وأتى به كان المستصنع بالخيار؛ لأنه اشترى ما لم يره، فقد سمّاه شراء، وكذلك قال: إذا قبض الأجر فإنه يملك ولو كانت مواعدة لا معاقدة لكان لا يصير الأجر ملكاً له. فدل أنها تنعقد معاقدة لا مواعدة»[٢].

---

(١) المحيط البرهاني، مخطوطة مكتبة الأوقاف العامة ج ٢، ورقة ٥٧٥.

(٢) الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٢١٦).

٦ ـ الاستصناع له شبه بالسلم والبيع:

جعل المالكية إحدى صور الاستصناع من هذا الباب، وهي ما إذا عيَّن الشخص المصنوع منه والصانع ويطلب منه أن يصنع من نحاسه شيئاً معيناً موصوفاً، قال الدسوقي: «وأنت إذا أمعنت النظر وجدتها لها شبه بالسلم نظراً للمعدوم في حال العقد، ولها شبه بالبيع نظراً للموجود، وليست من اجتماع البيع والإجارة»[١].

وهذا الرأي يقرب من القول باستقلالية الاستصناع، حيث إنه ليس مثل السلم في كل الوجوه، ولا مثل البيع في كل الوجوه، وحينئذ يكون عقداً خاصاً.

٧ ـ هل هو جعالة؟

الجعالة ـ كما لا يخفى ـ هي عبارة عن إلزام عوض معلوم على عمل معين. أو مجهول عسر علمه، وهي عقد على عمل، وهو عقد غير لازم قبل الإتيان بالشيء المطلوب[٢] مثل أن يقول: من رد بعيري فله كذا.

وجاء في الموسوعة الفقهية: «الجعالة تتفق مع الاستصناع في أنهما عقدان شرطا فيها العمل، ويفترقان في أن الجعالة عامة في الصناعات وغيرها، إلَّا أن الاستصناع خاص في الصناعات، كما أن الجعالة العمل فيها قد يكون معلوماً، وقد يكون مجهولاً، في حين أن الاستصناع لا بد أن يكون معلوماً»[٣].

وكذلك يفترقان في المحل المعقود عليه، حيث هو في الاستصناع عين وعمل، وفي الجعالة له عمل محض فقط.

---

(١) البجيرمي على شرح الخطيب (٣/٢٣٨)، والكتب الفقهية في باب الجعالة، والموسوعة الفقهية (٣/ ٣٢٦).

(٢) الموسوعة الفقهية (٣/ ٣٢٦).

(٣) المصادر الحنفية السابقة كلها.

٨ ـ الاستصناع عقد مستقل:

الاستصناع عقد مستقل له أركانه وشروطه وأحكامه وآثاره الخاصة، وهذا رأي الحنفية ـ من حيث المبدأ ـ عدا زفر(١).

المناقشة والترجيح:

يمكن أن نناقش الأقوال السابقة بما يأتي:

أوَّلاً: إن الذين قالوا: إنه بيع، اعترف أكثرهم بنوع من التغاير بينه وبين البيع، فمثلاً قالوا: إن الاستصناع يخالف البيع في: اشتراط العمل في الاستصناع دون البيع، وفي إثبات خيار الرؤية عند بعضهم في الأوَّل(٢).

ثمَّ إن الاستصناع لو كان بيعاً لما بطل بموت أحد العاقدين عند الحنفية، كما أن الاستصناع بيع للمعدوم وهو لا يجوز كما يقولون(٣).

نعم إن هؤلاء حاولوا الإجابة عن هذه الاعتراضات، ولكن إجاباتهم أيضاً تحمل في طياتها الاعتراف بوجود شبه للاستصناع بغيره، فمثلاً: قالوا في سبب بطلانه بموت أحد العاقدين: إن له شبهاً بالإجارة(٤).

ثمَّ إن أكثر الحنفية القدماء لم يجعلوا لعقد الاستصناع اللزوم، بل اعتبروه من العقود الجائزة (غير الملزمة للطرفين قبل العمل وبعده)، وحينئذ كيف يكون بيعاً؟ نعم، لو توافرت فيه شروط السلم، أصبح حينئذ عقداً لازماً؛ لأنه سلم(٥).

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٧٧)، والمبسوط (١٥/ ٨٤)، وابن عابدين (٤/ ٢١٢ ـ ٢١٣)، وفتح القدير (٧/ ١١٦ ـ ١١٧)، ويراجع: كاسب عبد الكريم: عقد الاستصناع، ط دار الدعوة بالإسكندرية (ص١٢٨ ـ ١٣٠).

(٢) نفس المصدر السابق.

(٣) نفس المصدر السابق.

(٤) ابن عابدين (٤/ ٢١٣)، والمصادر السابقة.

(٥) فتح القدير (٧/ ١١٥).

وقال ابن الهمام: «ولا بيعاً لأنه بيع معدوم» على غير شروط السلم، غير أنه أجيز استحساناً[1].

ثانياً: الذين جعلوا الاستصناع إجارة يرد عليهم بوجود فرق كبير بينهما، فالاستصناع وارد على العين والعمل، بينما الإجارة وارد على العمل فقط، وحتى في الاستئجار على الصبغ أن محله الصبغ (أي: عمل الصبَّاغ)، والصبغ مادته وآلته، فكان المقصود فيه هو العمل فلم يخرج عن إطار الإجارة التي ترد على العمل في عين يملكها المستأجر.

أما الاستصناع فالأصل المقصود فيه هو العين المستصنعة المملوكة للصانع. فيكون ما حدث بين الصانع والمستصنع قريباً من البيع[2]، ولكنه ليس بيعاً ـ كما سبق ـ وإنما له شبه به، وبالإجارة في وجود العمل، قال ابن الهمام: «إذ لا يمكن أن يكون ـ أي: الاستصناع ـ إجارة؛ لأنه استئجار على العمل في ملك الأجير، وذلك لا يجوز، كما لو قال: احمل طعامك من هذا المكان إلى مكان كذا بكذا، أو اصبغ ثوبك أحمر بكذا، لا يصح»[3].

وقد فرَّق السرخسي بين الاستئجار للصناعة، وبين الاستصناع فقال: «الاستئجار للصناعة هو: بيع عمل، العين فيه تبع»، ثمَّ ضرب مثلاً فقال: «إذا أسلم حديداً إلى حداد ليصنعه إناء مسمى بأجر مسمى... فإنه جائز، ولا خيار فيه إذا كان مثل ما سمى؛ لأن إثبات الخيار للفسخ ليعود إليه رأس ماله فيندفع الضرر به وذلك لا يتأتى هنا، فإنه بعد اتصال عمله بالحديد لا وجه لفسخ العقد فيه، فأما في الاستصناع: المعقود عليه العين، وفسخ

---

(١) بحث الإجارة في الموسوعة الفقهية الكويتية (١/ ٢٥٢)، وبحث الاستصناع (٢/ ٢٢٦)، يراجع د. كاسب عبد الكريم، المرجع السابق (ص١٣١ ـ ١٣٢).
(٢) فتح القدير (٧/ ١١٤ ـ ١١٥).
(٣) المبسوط (٥/ ٨٤ ـ ٨٥).

العقد فيه ممكن؛ فلهذا ثبت خيار الرؤية فيه، ولأن الحداد هناك يلتزم العمل بالعقد في ذمته، ولا يثبت خيار الرؤية فيما يكون محله الذمة كالمسلم فيه(١).

ثالثاً: إن الذين قالوا: إنه مواعدة ـ وهم قلة ـ رد عليهم عامة فقهاء الحنفية فقالوا: إن الاستصناع يختلف عن المواعدة في كثير من الأمور، منها: أن محمداً (صاحب أبي حنيفة) ذكر في جوازه القياس والاستحسان، وذلك لا يكون في إثبات العِدات. ومنها: أنه أثبت فيه خيار الرؤية وهذا أيضاً يختص بالبياعات. ومنها: أنه يجري فيه التقاضي، وإنما يتقاضى في الواجب، لا الموعود، ومنها: أن الاستصناع خاص بما تجري فيه الصنعة، والمواعدة تجوز في كل شيء. وقد سبق رد المحيط البرهاني على هذا القول(٢).

رابعاً: إن الذين أدخلوا الاستصناع في السلم (وحينئذ تشترط فيه شروطه) فهؤلاء في الواقع لا يعترفون به أبداً، وإنما الاعتراف بالسلم وأنواعه، وحينئذ يرد عليهم بالأدلة الدالة على مشروعية الاستصناع من السنَّة والاستحسان. إضافة إلى فروق جوهرية بينهما، فالمعقود عليه في السلم هو الشيء المبيع في الذمة. أما في الاستصناع فهو العين والعمل كما سبق.

خامساً: إن القائلين بأن الاستصناع بيع اختلفوا في محل العقد بشكل يدل بوضوح على الاضطراب وعدم وضوح فكرة البيع فيه، يقول الكاساني: «ثم اختلفت عباراتهم عن هذا النوع من البيع، قال بعضهم: هو عقد على مبيع في الذمة. وقال بعضهم: هو عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل.

---

(١) المحيط البرهاني، مخطوطة مكتبة الأوقاف ج ٢، ورقة ٥٧٥.

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٧٧).

وجه القول الأوَّل:

إن الصانع لو أحضر عيناً كان عملها قبل العقد ورضي به المستصنع لجاز، ولو كان شرط العمل من نفس العقد لما جاز؛ لأن الشرط يقع على عمل في المستقبل لا في الماضي. **والصحيح هو القول الأخير**؛ لأن الاستصناع: «طلب الصنع»، فما لم يُشترط فيه العمل لا يكون استصناعاً، فكان مأخذ الاسم دليلاً عليه؛ ولأن العقد على مبيع في الذمة يُسمى سلماً، وهذا العقد يسمى استصناعاً، واختلاف الأسامي دليل على اختلاف المعاني في الأصل. وأما إذا أتى الصانع بعين صنعها قبل العقد، ورضي به المستصنع فإنما جاز لا بالعقد الأوَّل، بل بعقد آخر وهو التعاطي بتراضيهما(١).

كل هذه الاختلافات تدل بوضوح على أن عقد الاستصناع له شبه ببعض العقود، ولكنه ليس هو ذلك العقد، وإنما هو عقد مستقل، كما سنوضح ذلك آنفاً.

الترجيح:

وقبل أن نقوم بعملية الترجيح أرى من الضروري تحرير محل النزاع، وإجراء نوع من التفصيل وتنقيح المناط.

وذلك لأن كثيراً من المسائل المختلفة قد حشرت تحت لواء «الاستصناع» بحيث نرى أن كل مسألة في باب البيع، أو الإجارة، أو السلم فيها صنعة أو استصناع لغوي أدخلت في باب الاستصناع؛ ولذلك نرى من الضروري حصر الاستصناع في مفهومه الخاص بحيث لا يكون فيه خلط أو التباس بغيره. كذلك ينبغي إبعاد المسائل ـ التي هي مندرجة أساساً تحت عقد خاص ـ عن الاستصناع، ولذلك، إذا صيغ عقد الاستصناع على أساس

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٧٧).

مواصفات السلم وتوافرت فيه شروطه، فإنه حينئذ سلم؛ لأن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني، لا بالألفاظ والمباني، ولذلك لو قال: وهبتك هذا الثوب بعشرة دنانير كان بيعاً.

وهكذا الأمر هنا فلو طلب شخص من آخر أن يُصنع ـ بضم الياء ـ له مصنوع موصوف في الذمة، ولم يحدد الشخص ولا الشيء المصنوع منه بعينه، فهذا سلم يجب فيه دفع الثمن في المجلس عند الجمهور أو خلال ثلاثة أيام عند المالكية. وحتى لو سمي استصناعاً فهو من الناحية اللغوية، وحينما يكون سلماً يكون ملزماً للطرفين، ويشترط فيه شروط السلم.

وكذلك الأمر حينما يكون المصنوع جاهزاً فيأتي به الصانع فيبيعه، أو يكون غائباً فيقع عليه العقد، وحينئذٍ يكون بيعاً للغائب الذي لم يره فيكون له حق خيار الرؤية، وإذا كان قد باعه على الصفة فيكون له الخيار إذا تخلف المصنوع عن الصفات التي ذكرها.

وكذلك الحكم فيما لو صيغ العقد على أساس الإجارة بأن يأتي شخص بكمية من الحديد، ويستأجر الصانع أن يصنع له منه سيفاً أو نحو ذلك، فهذا إجارة ويصبح الصانع أجيراً، ويشترط فيه شروط الإجارة، ويصبح ملزماً للطرفين، وكذلك الأمر حينما يُصاغ على صورة الجُعالة أو نحوها.

ولذلك يقول الكاساني: «وأما إذا أتى الصانع بعين صنعها قبل العقد ورضي به المستصنع، فإنما جاز لا بالعقد الأوَّل بل بعقد آخر، وهو التعاقد بتراضيهما[1].

ويقول أيضاً: فإن سلم إلى حداد حديداً ليعمل له إناء معلوماً بأجر معلوم، أو جلداً إلى خفاف ليعمل له خفًّا معلوماً بأجر معلوم فذلك جائز، ولا خيار فيه لأن هذا ليس باستصناع بل هو استئجار فكان جائزاً، فإن عمل

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٨١).

كما أمر استحق الأجر، وإن فسَدَ فله أن يضمنه حديداً مثله؛ لأنه لما أفسده فكأنه أخذ حديداً له واتخذ منه آنية من غير إذنه. والإناء للصانع لأن المضمونات تملك بالضمان»(١).

وإذا كان الأمر كذلك فلا ينبغي الخلط، وإنما يجب الحكم على هذه المسائل التي ذكرت مع الاستصناع على ضوء العقود التي تندرج فيها تلك.

وبعد هذا التحرير والتفصيل نقول: «إن الاستصناع (الذي هو عقد خاص مستقل) هو ما إذا طلب المستصنع من الصانع صنع شيء معين موصوف في الذمة خلال فترة محددة قصيرة أم طويلة، وسواء كان المستصنع عين المصنوع منه بذاته أم لا، وسواء كان المصنوع منه موجوداً أثناء العقد أم لا.

وبعبارة موجزة: إن محل عقد الاستصناع هو العمل والعين من الصانع.

فهذا العقد بهذه الصورة ليس بيعاً ولا إجارة، ولا سلماً ولا غيرها، وإنما هو عقد مستقل له شروطه الخاصة به، وخصائصه وآثاره الخاصة به، ولا ينبغي صهره في بوتقة عقد آخر، يقول الإمام السرخسي: «اعلم أن البيوع أربعة: بيع عين بثمن.. وبيع دين في الذمة بثمن وهو السلم.. وبيع عمل.. العين فيه تبع وهو الاستئجار للصناعة ونحوها.. فالمعقود عليه الوصف الذي يحدث في المحل بعمل العامل.. والعين هو الصبغ تبع فيه.. وبيع عين شرط فيه العمل.. وهو الاستصناع فالمستصنع فيه مبيع عين»(٢).

فهذا النص واضح جدًّا في الدلالة على أن الاستصناع مثل السلم والإجارة، فكما أنهما مستقلان، فكذلك الاستصناع وإن كان لفظ البيع (بعمومه اللفظي) يشمل الجميع.

---

(١) المبسوط (١٥/ ٨٤ ـ ٨٥).

(٢) المحيط البرهاني، مخطوطة مكتبة الأوقاف ج ٢، ورقة ٥٧٥.

وعلى ضوء ذلك فالاستصناع عقد مستقل خاص، محله العمل والعين معاً، وبذلك يمتاز عن البيع الذي محله العين، وعن الإجارة التي محلها العمل، وعن السلم الذي محله هو الذمة، أو العين الموصوفة في الذمة.

إضافة إلى ملاحظة كل هذه الفروق التي ذكرناها عند مناقشتنا للأقوال السابقة، جاء في المحيط البرهاني: «إن المستصنع طلب منه العمل والعين جميعاً فلا بدَّ من اعتبارهما جميعاً»[١].

هل يجوز إحداث عقد جديد؟

هذه المسألة تسمى بمدى الحرية التعاقدية في الفقه الإسلامي، وقد اختلف فيها الفقهاء، فذهب جمهور الفقهاء ـ كما حققناه في رسالتنا[٢] ـ إلى أن الأصل في إنشاء العقود الإباحة، وأن الناس أحرار في إنشاء عقود جديدة ما لم تكن مخالفة لنصوص الشرع الشريف، بينما ذهب الظاهرية إلى أن الأصل في إنشاء العقود الحظر ما لم يرد دليل بجوازه.

وقد دافع شيخ الإسلام ابن تيمية بشدة عن مذهب القائلين بالإباحة[٣].

وقد استدل الجمهور بالكتاب والسنَّة، والمعقول.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِۚ أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلْأَنْعَـٰمِ إِلَّا مَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّى ٱلصَّيْدِ وَأَنتُمْ حُرُمٌۗ إِنَّ ٱللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ﴾[٤].

---

(١) المصدر السابق نفسه.

(٢) يراجع: مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة، ط دار البشائر الإسلامية (٢/١١٤٨ ـ ١١٦٤)، ومصادره المعتمدة لكل المذاهب.

(٣) القواعد النورانية، ط السُّنَّة المحمدية ١٩٥ (ص١٨٤)، ومجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ط دار العربية (٢٩/١٢٦).

(٤) سورة المائدة: الآية ١.

وقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْؤُولًا﴾[1]، وغير ذلك من الآيات الدالة على وجوب الوفاء بالعقود.

يقول ابن تيمية: «فقد أمر الله سبحانه بالوفاء بالعقود وهذا عام، وكذلك أمر بالوفاء بعهد الله، وبالعهد، وقد دخل في ذلك ما عقده المرء على نفسه بدليل قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَانُوا عَاهَدُوا اللَّهَ مِن قَبْلُ لَا يُوَلُّونَ الْأَدْبَارَ وَكَانَ عَهْدُ اللَّهِ مَسْؤُولًا﴾[2]، فدل على أن عهد الله يدخل فيه ما عقده المرء على نفسه، وإن لم يكن الله قد أمر بنفس ذلك المعهود عليه قبل العهد، كالنذر والبيع...

وقال سبحانه: ﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾[3]. قال المفسرون ـ كالضحاك وغيره ـ تساءلون به: تتعاهدون وتتعاقدون، وذلك لأن كل واحد من المتعاقدين يطلب من الآخر ما أوجبه العقد من فعل، أو ترك، أو مال، أو نفع، أو نحو ذلك، وجمع سبحانه في هذه الآية، وسائر السورة أحكام الأسباب التي بين بني آدم المخلوقة كالرحم، والمكسوبة كالعقود التي يدخل فيها العهد...»[4].

وكذلك تدل مجموعة كبيرة من الأحاديث الشريفة على وجوب الوفاء بالعقود والوعود والعهود. وإن مخالفة الوعد من علامات النفاق، إضافة إلى أحاديث خاصة في الموضوع نفسه، منها: قول النبي ﷺ: «**الصلح جائز بين المسلمين إلّا صلحاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً، والمسلمون على شروطهم إلّا شرطاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً**» رواه الترمذي، وقال: «حسن صحيح»، ورواه البخاري تعليقاً بصيغة الجزم لكنه بدون الاستثناء،

---

(١) سورة الإسراء: الآية ٣٤.
(٢) سورة الأحزاب: الآية ١٥.
(٣) سورة النساء: الآية ١.
(٤) مجموع الفتاوى (٢٩/١٢٨ ـ ١٢٩).

ورواه كذلك الحاكم وأبو داود عن أبي هريرة بلفظ «المسلمون عند شروطهم»؛ أي: بدون الاستثناء[1].

وآثار الصحابة تشهد على ذلك، بل يقول ابن تيمية: «إن الوفاء بها ـ أي: بالالتزامات التي التزم بها الإنسان ـ من الواجبات التي اتفقت عليه الملل، بل العقلاء جميعهم»[2].

ثمَّ إن أساس العقود هو التراضي، وموجبها هو ما أوجبه العاقدان على أنفسهما، وقد استدل الظاهرية بأدلة لا تنهض حجة على دعواهم[3]، وإذا ثبت رجحان قول الجمهور فيكون من المشروع إحداث أي عقد جديد وإن لم يكن موجوداً في عصر الرسول ﷺ وعصر الصحابة والفقهاء ما دام لا يخالفه نصٌّ من كتاب الله وسُنَّة رسوله ﷺ.

وعلى ضوء ذلك فعقد الاستصناع ـ كعقد مستقل ـ له الأدلة العامة في اعتباره ومشروعيته، ناهيك عن الأدلة الخاصة على مشروعيته، ثمَّ إن عقد الاستصناع يتضمن العقد على العمل والعين في الذمة، وكل واحد منهما صالح لأن يكون معقوداً عليه، وكذلك الأمر لو وقع العقد على مجموعهما.

٢أما الأدلة الخاصة على مشروعية الاستصناع:

فمنها: الحديث الصحيح الذي رواه البخاري وغيره بسندهم عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أن رسول الله ﷺ اصطنع خاتماً من ذهب»[4].

---

(١) الحديث في: سنن الترمذي ـ مع شرح تحفة الأحوذي، كتاب الأحكام (٤/ ٤٨٤)، وصحيح البخاري مع الفتح ـ كتاب الإجارة (٢/ ٤٥١)، وسنن أبي داود ـ مع عون المعبود ـ (٩/ ٥١٦)، والحاكم في مستدركه (٢/ ٤٩).

(٢) مجموع الفتاوى (٢٩/ ١٥٤)، والقواعد النورانية (ص٥٢).

(٣) يراجع لمزيد من أدلة الجمهور والظاهرية مع المناقشة والترجيح: مبدأ الرضا في العقود (٢/ ١١٤٨ ـ ١١٦٤).

(٤) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ كتاب الإيمان ـ (١١/ ٥٢٧)، وأحمد (٣/ ١٠١)، وقد نبذه الرسول ﷺ بعد فترة وحلف أن لا يلبسه مرة أخرى.

كما استدل الحنفية: بالإجماع العملي من لدن رسول الله ﷺ دون نكير، وتعامل الناس بهذا العقد. وحاجة الناس إليه[1].

والخلاصة:

إن عقد الاستصناع ـ بهذا المعنى الخاص ـ عقد مستقل؛ له كيانه الخاص، وشروطه الخاصة، وآثاره الخاصة.

والاستصناع باعتباره عقداً، لا بد من توافر أركانه، وهي: العاقدان والمعقود عليه ـ أي: الثمن والمستصنع ـ، والإيجاب والقبول، أي: ما يدل على الرضا من قول، أو فعل، أو إشارة، أو كتابة[2]، وكذلك له شروطه العامة مما ذكره الفقهاء من شروط العقد، من أهلية التعاقد، وعدم وجود عيوب الرضا، وعدم الفصل الكثير بين الإيجاب والقبول، وأن يكون المحل حلالاً، ونحو ذلك.

شروط الاستصناع الخاصة به

للاستصناع شروط خاصة به، وهي:

١ ـ أن يذكر في العقد أوصاف الشيء المراد صنعه على شكل يؤدي إلى بيانه وتكوين العلم به، يقول الكاساني: «وأما شرائط جوازه، فمنها: بيان جنس المصنوع ونوعه، وقدره، وصفته؛ لأنه لا يصير معلوماً بدونه»[3].

٢ ـ وأن يكون الاستصناع في الأشياء التي جرى العرف بالتعامل بها.

وقد ذكر فقهاء الحنفية عدَّة أمثلة لذلك فقالوا: مثل استصناع الحديد، والرصاص، والنحاس، والزجاج، والخفاف، والنعال ونحو ذلك[4].

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٧٨).

(٢) يراجع في تفصيل وسائل التعبير عن الإرادة: مبدأ الرضا في العقود (٢/ ٨٢٢)، وما بعدها.

(٣) بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٧٨).

(٤) المصدر السابق نفسه، وفتح القديم (٧/ ١١٤ ـ ١١٥)، وابن عابدين (٤/ ٢١٣).

غير أنه من الجدير بالتنويه به أن هذه الأمثلة كانت شائعة عندهم ولم يريدوا من خلالها حصره فيها، بل أرادوا التمثيل بها فقط، ولذلك قد تختلف صناعات عصر عن عصر آخر كثرة وقلة وشيوعاً وندرة، ولذلك نرى مجلة الأحكام العدلية ذكرت أمثلة مثل: البندقية والسفن الحربية والتجارية التي لم تكن موجودة في العصور السابقة[1].

ويمكن أن تضاف في عصرنا الحاضر كل الصناعات: الخفيفة، والثقيلة، والمتوسطة، والبرية، والبحرية، والجوية، والفضائية، كالأقمار الصناعية ونحوها.

٣ ـ أن يحدد فيه الزمن سواء أكان قصيراً أم طويلاً، وذلك لأن العقود الواردة على العمل لا بد أن يذكر معها الأجل.

غير أن الحنفية اختلفوا في هذه المسألة فاشترط أبو حنيفة أن لا يكون في عقد الاستصناع أجل؛ فإذا وجد فيه أجل أصبح سلماً، قال الكاساني: «فإن ضرب للاستصناع أجلاً صار سلماً حتى تعتبر فيه شرائط السلم، وهو قبض البدل في المجلس، ولا خيار لواحد منهما إذا سلم الصانع المصنوع على الوجه الذي شرط عليه في السلم. وهذا قول أبي حنيفة[2].

لكن فقهاء الحنفية اختلفوا في الأجل هنا فقال بعضهم: هو شهرٌ وما فوق، وقيل: أدناه ثلاثة، وقيل: نصفُ يومٍ فأكثر[3].

وذهب أبو يوسف ومحمد إلى أن هذا ليس بشرط بل هو استصناع على حال، سواء ضرب له أجل أم لا.

وقد استدل أبو حنيفة بأنه إذا ضرب فيه أجل فقد أتى بمعنى السلم؛

---

(١) مجلة الأحكام العدلية، المادة (٢٨٩).

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٧٨).

(٣) المصدر السابق (٧/ ٢١٧٥).

إذ هو على مبيع في الذمة مؤجلاً، والعبرة في العقود لمعانيها لا لصور الألفاظ، ألا ترى أن البيع ينعقد بلفظ التمليك؟ وكذا الإجارة.. ولهذا صار سلماً فيما لا يحتمل الاستصناع، كذا هذا؛ ولأن التأجيل يختص بالدُّيون؛ لأنه لو وضع لتأخير المطالبة، وتأخير المطالبة إنما يكون في عقد فيه مطالبة. وليس ذلك إلَّا السلم؛ إذ لا دين في الاستصناع، ألا ترى أن لكل واحد منهما خيار الامتناع عن العمل قبل العمل بالاتِّفاق؟ ثمَّ إذا صار سلماً يراعى فيه شروط السلم، فإن وجدت صح وإلا فلا[1].

واستدل للصاحبين بأن العادة جارية بضرب الأجل في الاستصناع، وإنما يقصد به تعجيل العمل، لا تأخير المطالبة فلا يخرج به عن كونه استصناعاً. أو يقال: قد يقصد بضرب الأجل تأخير المطالبة، وقد يقصد به تعجيل العمل، فلا يخرج العقد عن موضوعه مع الشك والاحتمال بخلاف ما لا يحتمل الاستصناع؛ لأن ما لا يحتمل الاستصناع لا يقصد بضرب الأجل فيه تعجيل العمل؛ فتعين أن يكون لتأخير المطالبة بالدين، وذلك بالسلم[2].

والذي يظهر رجحانه قول الصاحبين، بل إننا نرى ضرورة وجود المدة في العقد؛ وذلك لأن عقد الاستصناع عقد قائم على العمل والعين المؤجلين عادة. وكل ما هو شأنه التأجيل أو التأخير لا بد فيه من تحديد المدة حتى لا يؤدي إلى النزاع والخصام قياساً على الإجارة؛ وذلك لأن الصانع قد يتأخر في التنفيذ والمستصنع يريد التعجيل، فإذا لم يكن في العقد تحديد

---

(١) بدائع الصنائع (٦/٢٦٧٩)، وقد نصت المادة (٣٨٩) من المجلة على أن كل شيء تعومل استصناعه يصح فيه الاستصناع على الإطلاق، وأما ما لم يتعامل باستصناعه: إذا بيَّن فيه المدة صار سلماً، وتعتبر فيه حينئذ شروط السلم؛ وإذا لم يبين فيه المدة كان من قبيل الاستصناع أيضاً.

(٢) نفس المرجع السابق.

للمدة أدى بلا شك إلى نزاع. وعلماؤنا اتفقوا على منع كل ما يؤدي في العقود إلى النزاع؛ ولذلك منعوا الجهالة الفاحشة في المعاوضات، لأنها تؤدي إلى النزاع، فكذلك الأمر في تعويم المدة؛ حيث يؤدي إلى نزاع شديد، إذاً لا بد أن يمنع ويوجب التحديد. ثمَّ إذا حددت المدة يجب الالتزام بها بأن يكمل المصنوع قبل انتهائها، أما إذا انتهت دون إكمال الشيء المستصنع، فإن للمستصنع ـ بالكسر ـ حق الفسخ[1]، كما هو الحال في شأن كل العقود التي يحدد فيها الوقت.

آثار عقد الاستصناع

يترتَّب على هذا العقد عدَّة آثار، منها:

١ ـ ثبوت الملك للمستصنع في الشيء وثبوت الملك في الثمن المتَّفق عليه.

ويثبت ذلك في نظرنا بمجرَّد العقد؛ لأنَّ الله تعالى أمرنا بالوفاء به ﴿أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِۚ أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلْأَنْعَٰمِ إِلَّا مَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي ٱلصَّيْدِ وَأَنتُمْ حُرُمٌۗ إِنَّ ٱللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ﴾، وهذا يعني أنَّ الأثر قد ثبت بالالتزام. ولذلك يجب الوفاء به (وسيأتي لذلك مزيد من التفصيل عند اللزوم).

وعند الحنفية يكون ثبوت ذلك ثبوتاً غير لازم، قال الكاساني:

وأما حكم الاستصناع فهو ثبات الملك للمستصنع في العين المبيعة في الذمة، وثبوت الملك للصانع في الثمن ملكاً غير لازم[2].

٢ ـ عدم اللزوم بصفة عامة، والذي نراه هو اللزوم بمجرَّد العقد (وسيأتي مزيد من التفصيل آنفاً).

---

(١) الأستاذ الجليل مصطفى الزرقاء: عقد البيع (ص١٢٣).
(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٧٩).

٣ ـ أن يقوم الصانع (أو مصنعه) بعمل الشيء المستصنع حسب المواصفات المطلوبة.

هذا هو مقتضى عقد الاستصناع (بمعناه الخاص المستقل كما سبق)، ولذلك ليس من حقه أن يذهب إلى السوق ويشتري له شيئاً مصنوعاً حتى وإن كان موافقاً لما طلب منه؛ لأن عقد الاستصناع يقتضي العمل والعين. ولكن إذا أرادا غير ذلك فيمكن أن يصاغ العقد على صورة السلم بأن يتم الاتفاق على أن يأتي الصانع بعين موصوفة بصفات كذا خلال أجل محدد وحينئذ يشترط فيه شروط السلم ـ كما سبق ـ[١].

٤ ـ خيار الوصف للمستصنع، بحيث إذا أكمل الصانع الشيء المراد صنعه وسلمه للمستصنع يكون له الخيار إذا كان غير مطابق للمواصفات، وإلَّا فهو ملزم بأخذه ودفع الثمن المتفق عليه.

٥ ـ عدم بطلان الاستصناع بموت أحد الطَّرفين ما دام التنفيذ ممكناً بل الورثة يحلون محلهما إلَّا إذا نصَّ في العقد خلاف ذلك.

وذلك لأن الحنفية قاسوا الاستصناع في بطلانه بموت الصانع على الإجارة وهذا القياس يمكن الرد عليه بعدة وجوه:

أوَّلاً: إن بطلان الإجارة بموت المستأجر مسألة ليست متفقاً عليها بل هي خلافية، فلا يكون القياس عليها مستقيماً حيث ذهب مالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وابن المنذر إلى أن الإجارة لا تبطل بموت العاقدين ولا بموت أحدهما[٢].

---

(١) جاء في البدائع (٦/ ٢٦٨٠): «أنه لو اشترى من مكان آخر وسلَّم إليه جاز».

(٢) يراجع القوانين الفقهية لابن جزي، ط دار الكتاب العربي، بيروت (ص٢٧٦)، وروضة الطالبين للنووي، ط المكتب الإسلامي (٥/ ٢٤٥)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٤٦٧ ـ ٤٦٨).

فعلى ضوء ذلك فالجمهور على خلاف ما ذهب إليه الحنفية، (ونحن هنا لسنا بصدد مناقشة هذين الرأين، ولكن رأي الجمهور له أدلته التي تنهض حجة عليه)، ومن هنا فما المانع من القول بعدم بطلان الاستصناع بموت العاقدين أو أحدهما ولا سيما في وقتنا الحاضر الذي أصبحت للمصانع شخصية معنوية اعتبارية دائمة مستمرة ببقاء الشركة والمصنع، وأن الأشخاص بذواتهم ليس لهم أثر في شخصية الشركة ـ كما هو معروف ـ.

ثانياً: إن هذا القياس مع الفارق، وذلك لأن المعقود عليه في الإجارة هو العمل فقط بينما المعقود عليه في الاستصناع هو العين والعمل معاً ـ كما سبق ـ وحتى الحنفية أثبتوا أحكاماً للاستصناع لا توجد للإجارة مثل خيار الرؤية وعدم اللزوم ونحوهما.

٦ ـ إن حق المستصنع لا يتعلق بشيء معين، وإنما المطلوب من الصانع هو الإتيان بالشيء المستصنع في زمنه المحدد له، ولذلك لو قام الصانع بصنعه قبل الأجل المحدد وباعه لآخر لا يضر ما دام قادراً على الإتيان بمثله في الزمن المحدد في العقد وذلك لأن عقد الاستصناع يقتضي أداء الشيء المستصنع في الزمن المحدد له، ولا يقتضي تحديد المصنوع بعينه وذاته، فذمة الصانع مشغولة بصنع الشيء المطلوب منه صنعه بمواصفاته في الوقت الذي اتفق عليه الطَّرفان، وبعبارة أخرى: إن ما في الذمة لا يتعين حتى بالتعيين؛ ولذلك حتى لو نوى بصنعه أن هذا الشيء يصنع لفلان لا تمنعه هذه النية من بيعه لآخر ما دام قادراً على صنع مثله وتسليمه للمستصنع في الوقت المحدد له.

عقد الاستصناع بين اللزوم والجواز

ولا شك أن الحنفية (وهم الذين أجازوا عقد الاستصناع بمعناه الخاص) لهم تفصيل في لزوم هذا العقد حسب مراحله:

المرحلة الأولى:

بعد صدور الإيجاب والقبول من الطَّرفين، وقبل بدء العمل، فالعقد فيها غير لازم باتفاق الحنفية ـ إلَّا في رواية سنذكرها ـ يقول الكاساني: «وأما صفة الاستصناع فهي أنه عقد غير لازم قبل العمل في الجانبين جميعاً بلا خلاف، حتى كان لكل واحد منهما خيار الامتناع قبل العمل، كالبيع المشروط فيه الخيار للمتبايعين. . لأن القياس يقتضي أن لا يجوز لما قلنا، وإنما عرفنا جوازه استحساناً لتعامل الناس، فبقي اللزوم على أصل القياس»[1].

المرحلة الثَّانية:

هي بعد إجراء العقد، وبعد الفراغ من العمل لكن قبل أن يراه المستصنع، ففي هذه الحالة أيضاً غير لازم «حتى كان للصانع أن يبيعه ممن يشاء ـ كذا ذكر في الأصل ـ لأن العقد ما وقع على عين المعمول، بل على مثله في الذمة» قال الكاساني: «لما ذكرنا أنه لو اشترى من مكان آخر وسلم إليه جاز، ولو باعه الصانع، وأراد المستصنع أن ينقص البيع ليس له ذلك، ولو استهلكه قبل الرؤية فهو كالبائع إذا استهلك المبيع قبل التسليم، كذا قال أبو يوسف»[2].

المرحلة الثَّالثة:

هي ما إذا أكمل الصانع الشيء الذي طلب صنعه، وأحضره أمام المستصنع أو وكيله، وحينئذ إما أن يكون المصنوع مطابقاً للمواصفات التي طلبت في العقد أم لا.

فإن لم يكن مطابقاً للمواصفات المطلوبة فإن العقد لم ينفذ بعد، حيث يحق له المطالبة بالتنفيذ على ضوء شروط العقد، وأما إذا كان فيه عيب يضر

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٨٠).
(٢) المصدر السابق نفسه.

بالقيمة في عرف التجار، فإن المستصنع بالخيار[1]، وقد نصت المادة (٣٩٢) من مجلة الأحكام العدلية على أنه: «إذا لم يكن المصنوع على الأوصاف المطلوبة المبينة. . كان المستصنع مخيراً».

والذي نرى رجحانه هو الفرق بين إتمام المصنوع ووجود عيب فيه حيث يكون له الخيار، وبين عدم إتمامه على صورته المطلوبة أبداً حيث يطالب بتنفيذه، أو بعبارة الفقهاء: فوات الجنس، وفوات الوصف حيث يؤدي فوات الجنس إلى بُطلان العقد أو فساده، بينما يؤدي فوات الوصف إلى حق الخيار[2].

وإن كان مطابقاً للشروط والمواصفات المطلوبة في العقد فقد سقط خيار الصانع، وللمستصنع الخيار، هذا على ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

وروي عن أبي حنيفة أن لكل واحد منهما الخيار.

وروي عن أبي يوسف أنه لا خيار لهما[3].

وقد ذكر الكاساني أدلة على كل رأي، فقال في وجه استدلال الرأي الأوَّل القائل «بسقوط حق الصانع في الخيار بعد إكمال المصنوع وعرضه على المستصنع»: «بأن الصانع بائع ما لم يره فلا خيار له»، ثمَّ ذكر السبب في عدم سقوط حق المستصنع في الخيار: «بأن المستصنع مشتري ما لم يره فكان له الخيار»، قال الكاساني: «وإنما كان كذلك لأن المعقود عليه وإن كان معدوماً حقيقة فقد ألحق بالموجود ليمكن القول بجواز العقد؛ لأن الخيار كان ثابتاً لهما قبل الإحضار لما ذكرنا أن العقد غير لازم، فالصانع بالإحضار أسقط خيار نفسه فبقي خيار صاحبه على حاله،

---

(١) يراجع في تفصيل ذلك: مبدأ الرضا في العقود (ص٨٠١)، وما بعدها.

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٨٠).

(٣) المصدر السابق نفسه.

كالبيع الذي فيه شرط الخيار للعاقدين، إذا أسقط أحدهما خياره أنه يبقى خيار الآخر. كذا هذا»[1].

واستدل للرأي الثَّاني بأن في تخيير كل واحد منهما دفع الضرر عنه ودفع الضرر واجب[2].

واستدل للرأي الأخير بأن الصانع قد أفسد متاعه وقطع جلده وجاء بالعمل على الصفة المشروطة، فلو كان للمستصنع حق الامتناع من أخذه لكان فيه إضرار بالصانع بخلاف ما إذا قطع الجلد ولم يعمل فقال المستصنع: «لا أريد؛ لأننا لا ندري أن العمل يقع على الصفة المشروطة أو لا، فلم يكن الامتناع منه إضراراً بصاحبه فثبت الخيار. وأما الدليل على أن الصانع ليس له الخيار فهو الدليل الذي ذكرناه للرأي الأوَّل»[3].

تصوير المحيط البرهاني للمذهب الحنفي:

هذا الذي ذكرناه هو ما بيَّنه الكاساني وآخرون في تصوير المذهب الحنفي، حيث ذكر أن الخلاف في اللزوم وعدمه، إنما هو في المرحلة الثَّالثة عندما يكتمل المصنوع ويعرض على المستصنع.

لكن المحيط البرهاني صور المسألة عند الحنفية على أن الخلاف وارد أيضاً في أصل العقد نفسه من حيث اللزوم والجواز، أو بعبارة أخرى: ذكر لنا أن بعض الحنفية يرون لزوم العقد بمجرد الانعقاد، وحينئذ يجبر الصانع على العمل، والمستصنع على أخذه إذا كان موافقاً للشروط والمواصفات.

ولننقل نص عبارته حيث قال: «قلنا: الروايات في لزوم الاستصناع وعدم اللزوم مختلفة» ثمَّ ذكر الروايات إلى أن قال: «... ثمَّ رجع أبو يوسف عن هذا

---

(١) المصدر السابق نفسه.

(٢) المصدر السابق نفسه.

(٣) بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٨٠).

وقال: لا خيار لواحد منهما، بل يجبر الصانع على العمل، ويجبر المستصنع على القبول. وجه ما روي عن أبي يوسف أنه يجبر كل واحد منهما، أما الصانع فلأنه ضمن العمل فيجبر على العمل، وأما المستصنع فلأنه لو لم يجبر على القبول يتضرر به الصانع؛ لأنه عسى لا يشتريه غيره أصلاً، أو لا يشتري بذلك القدر من الثمن؛ فيجبر على القبول دفعاً للضرر عن الصانع»[1].

وهذا الذي ذكره أبو يوسف وفصَّله المحيط البرهاني هو الموافق لمقتضى العقود والقواعد العامة في هذه الشريعة من نفي الضرر والضرار، ورعاية مصالح العاقدين، ووجوب الوفاء بالعقود والعهود.

ولذلك أخذت مجلة الأحكام العدلية بهذه الرواية عن أبي يوسف، ونصت في مادتها (٣٩٢) على أنه: إذا انعقد الاستصناع فليس لأحد العاقدين الرجوع، وإذا لم يكن المصنوع على الأوصاف المطلوبة المبينة كان المستصنع مخيراً.

ويبدو أن المجلة أخذت لزوم العقد من هذا الكتاب وغيره من كتب الحنفية التي صورت الخلاف بهذا الشكل الأخير، وذكرت رأي أبي يوسف الأخير الذي رجع إليه.

ولا أعتقد أن ما قام به ابن عابدين من تفصيل وتحرير للخلاف يدفع الخلاف الذي ذكره المحيط البرهاني وغيره، حيث وصل ابن عابدين إلى أنه لا خلاف في المذهب الحنفي في عدم لزوم عقد الاستصناع وأنه لا جبر فيه إلَّا إذا كان مؤجلاً بشهر فأكثر فيصير سلماً، وهو عقد لازم يُجبرُ عليه ولا خيار فيه. وبه علم أن قول المصنف: (فيجبر الصانع على عمله...) إنما هو فيما إذا صار سلماً. ثمَّ قال: «فظهر أن قول الدرر تبعاً لخزانة المفتي أن الصانع يجبر على عمله، والأمر لا يرجع عنه سهو ظاهر»[2].

---

(١) المحيط البرهاني، مخطوطة مكتبة الأوقاف ج ٢، ورقة ٥٧٥ ـ ٥٧٦.
(٢) حاشية ابن عابدين (٤/ ٢١٣).

وهذا التحرير الذي قام به ابن عابدين اجتهاد منه في فهم نصوص علماء المذهب الحنفي، وحينئذ يمكن اعتباره طريقة من الطرق ـ حسب اصطلاح الفقه المذهبي ـ ولكن لا يمكن اعتباره حسماً في المسألة، وقضاءً على الخلاف الذي ذكره المحيط البرهاني والمبسوط، والدر المختار، وخزانة المفتي، والدرر، وغيرها من الكتب المعتمدة التي صرحت بأن أبا يوسف في روايته الأخيرة قال بلزوم العقد، ولذلك أخذت بها المجلة وهي عادة لا تعدل عن ظاهر الرواية إلَّا نادراً، ولحجج قوية، كما أن علماء المجلة من محققي المذهب الحنفي. وهم اطلعوا على ما قاله ابن عابدين، ومع ذلك لم يولوا له عنايتهم، بل أخذوا بلزوم العقد أخذاً برواية أبي يوسف.

وقد قال صاحب الهداية (وهو من كبار محققي الحنفية): «وعن أبي يوسف أنه لا خيار لهما.. أما الصانع فلما ذكرنا، وأما المستصنع فَلأَنَّ في إثبات الخيار له إضراراً بالصانع لأنه ربما لا يشتريه غيره بمثله...»[1]، وقال صاحب العناية: «والصحيح أنه بيع لا عدة.. وهو مذهب عامة مشايخنا» ثمَّ نقل أيضاً هو الآخر رواية أبي يوسف في أنه لا خيار لهما، ولو كانت هذه الرواية غير ثابتة، أو أن المرغيناني فهمها على غير حقيقتها لعلق عليها[2].

الترجيح:

والذي يظهر لنا رجحانه هو القول بأن عقد الاستصناع عقد لازم ـ كما هو رواية عن أبي يوسف ـ لأن النصوص الشرعية دالة بوضوح على وجوب الوفاء بالعقود والعهود والالتزامات مثل قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[3]، وقوله تعالى: ﴿وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا﴾[4].

---

(١) الهداية ـ مع شرح فتح القدير، ط مصطفى الحلبي (٨/ ١١٦).
(٢) شرح العناية بهامش فتح القدير (٧/ ١١٦).
(٣) سورة المائدة: الآية ١.
(٤) سورة الإسراء: الآية ٣٤.

وكذلك تدل أحاديث كثيرة على ذلك، منها: قول النبي ﷺ: «المسلمون عند شروطهم»[1].

بل إن النصوص الشرعية تدل بوضوح على حرمة مخالفة الوعد ناهيك عن العقد، ولا نسلم التوسع في دائرة الفصل بين القضاء والديانة ولا سيما في نطاق الأمور المالية التي يترتب على مخالفتها إضرار بالغير، وذلك لأن المفروض من القضاء في الإسلام أن يحمي أوامر الشريعة ونواهيها بقدر ما يمكن أن يتحكم فيه القضاء تاركاً الأمور القصدية والباطنية لله تعالى؛ بناءً على القاعدة الفقهية القاضية بأن علينا الظواهر والله يتولى السرائر[2].

وقد ذكر الإمام البخاري بعض أقضية السلف في وجوب الوفاء بالوعود والشروط فقال: قال ابن عوف عن ابن سيرين: «قال الرَّجلُ لكريِّهِ: ادخل ركابك، فإن لم أرحل معك يوم كذا وكذا، فلك مائة درهم، فلم يخرج، فقال شريح: من شرط على نفسه طائعاً غير مكره، فهو عليه»، وقال أيوب عن ابن سيرين: «أن رجلاً باع طعاماً، قال: إن لم آتِك الأربعاء فليس بيني وبينك بيع. فلم يجيىء، فقال شريح للمشتري: أنت أخلفت. فقضى عليه»[3].

وذكر الحافظ ابن حجر أن هذين الأثرين وصلهما سعيد بن منصور، ثمَّ قال: وحاصله أن شريحاً في المسألتين قضى على المشترط بما اشترطه على نفسه بغير إكراه...»[4].

---

(١) رواه البخاري في صحيحه ـ مع الفتح ـ كتاب الإجارة (٤/ ٤٥١).

(٢) وقد أقمنا الأدلة على ذلك بالتفصيل في رسالتنا الدكتوراه: مبدأ الرضا في العقود، ط دار البشائر (٢/ ١٠٣١ ـ ١٠٣٧).

(٣) صحيح البخاري ـ مع فتح الباري، كتاب الشروط، ط السلفية (٥/ ٣٤٥)، ويراجع: إعلام الموقعين، ط شقرون (٣/ ٢).

(٤) المصدر السابق نفسه.

وهذه الآثار تدل أيضاً على مشروعية ما يسمى في وقتنا الحاضر بالشرط الجزائي سواء كان في الاستصناع أو في غيره، والذي يهمنا هنا في الاستصناع.

ومن جانب آخر أن القول بعدم لزوم الاستصناع يؤدي إلى أضرار كبيرة للطرفين، بل إنه في الواقع إذا لم يكن عقداً لازماً لا يمكن الإفادة منه؛ لأنه بإمكان أي واحد التخلص من آثار العقد، بل قد يؤدي إلى أضرار كبيرة بالطَّرفين؛ فقد يقدم الصانع على صنع الشيء الذي طُلب منه وحينما يفرغ منه على ضوء المواصفات التي طلب منه المستصنع، يأتي الأخير ويقول له: لا أُريده.. وحينئذ ماذا يفعل به؟ فقد لا يقبل آخر بالشيء المستصنع على ضوء مواصفاته الحالية، وهذا توريط كبير منه للصانع، فيتضرر به ضرراً كبيراً. وقد يتضرر به المستصنع حيث ينتظر فترة شهر ـ أو أكثر على الأقل ـ ليكمل له الصانع الشيء المطلوب صنعة، فلو كان بالخيار، وباع الصانع المصنوع ماذا يفعل المستصنع؟.

فهذه الأضرار لا أعتقد أن الشريعة تقبلها، وهي ـ كما يقول ابن القيم ـ مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، وحكمة كلها؛ فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، ومن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث.. فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل»[١].

ومع أن الوعود ليست ملزمة قضاء في نظر جمهور العلماء إلَّا أن جماعة ـ منهم المالكية ـ جعلوا الوعد ملزماً إذا ترتبت عليه التزامات وآثار بسببه، قال سحنون: «الذي يلزم من الوعد كقوله: اهدم دارك وأنا أسلفك ما تبني به، أو اخرج إلى الحج وأنا أسلفك؛ أو اشتر سلعة، أو تزوج امرأة وأنا أسلفك لأنك أدخلته بوعدك في ذلك». وقال أصبغ: «يقضى عليك به تزوج الموعود أم لا...»[٢].

---

(١) إعلام الموقعين، ط شقرون (٣/ ٣).

(٢) الفروق للقرافي (٤/ ٢٤ ـ ٢٥) ط دار المعرفة بيروت.

هذا في الوعد فما ظنك في عقد يتوافر فيه الأركان والشروط ويترتب على الإخلال به أضرار كثيرة فردية ـ كما ذكرنا ـ وجماعية: من خلال أنه لو لم يكن الاستصناع ملزماً لما استفاد منه العاقدان على الرغم من أهمية هذا العقد في التنمية والتصنيع.

ومن جانب آخر أن عقد الاستصناع له شبه بمجموعة من العقود وكلها عقود ملزمة، وهي السلم والبيع والإجارة، كما أن المعقود عليه في الاستصناع هو العمل والعين الموصوفة في الذمة، وكل واحد منهما لو أصبح وحده محلًّا للعقد كان عقداً لازماً فكذلك العقد الوارد عليهما معاً، فالعقد الذي محله العمل هو الإجارة، وهو ملزم، وكذلك العقد الوارد على العين الموصوفة ـ وهو السلم ـ ملزم، فيكون من الطبيعي المركب من اللزوم ملزماً.

الشرط الجزائي في عقد الاستصناع

لا أريد الخوض في هذا الموضوع بصورة مفصلة، ولكن الذي أريد أن أذكره هنا هو أن الشرط الجزائي مقبول من حيث المبدأ، ولكن لا يترتب عليه من الضمان والتعويض إلَّا بقدر إحداث الضرر فمثلاً لو خالف أحد العاقدين شروط العقد في المضاربة، أو الاستصناع وترتب على ذلك إحداث ضرر فإن هذا الضرر لا يلحق العاقد الآخر، وإنما يكون على المتسبب في الضرر، وكذلك لو اشترط أحد العاقدين فرض غرامة مالية على الآخر في عقد الاستصناع إن تأخر الصانع في إكمال المال المستصنع في وقته، أو تأخر المستصنع في دفع المال إليه وترتب على التأخير ضرر فإن للمتضرر الحق في التعويض بقدر ضرره[1].

---

(١) يراجع في تفصيل ذلك: عبد المحسن الرويشد: الشرط الجزائي في العقود، رسالة دكتوراه بحقوق القاهرة، عام ١٤٠٤هـ، وكاسب عبد الكريم: المرجع السابق (ص٢١٢).

وقد ذكرنا فيما سبق مستنداً لمبدأ الشرط الجزائي، يقول الأستاذ الجليل الزرقاء: «في أواخر العهد العثماني اتسعت في الدولة التجارة الخارجية مع أوروبا، وتطورت أساليب التجارة الداخلية، والصنائع، وتولدت في العصر الحديث أنواع من الحقوق لم تكن معهودة.. واتسعت مجالات عقود الاستصناع في التعامل بطريق التوصية على المصنوعات مع المعامل والمصانع الأجنبية.. وقد ضاعف احتياج الناس إلى أن يشترطوا في عقودهم ضمانات مالية على الطَّرف الذي يتأخر عن تنفيذ التزامه في حينه.. ومثل هذا الشرط يسمى في اصطلاح الفقه الأجنبي: «الشرط الجزائي»[1].

فعلى ضوء ذلك لا مانع من اقتران الشرط الجزائي بعقد الاستصناع، وحينئذ يلزم به الطَّرفان: ويكون التعويض عند الإخلال به بقدر الضرر وآثاره، ويرجع في ذلك إلى أهل الخبرة، أو إلى القاضي عند النزاع.

الظروف القاهرة

إذا طرأت بعد انعقاد عقد الاستصناع ظروف قاهرة تحول دون تنفيذه فإنها على القول بلزومه تكون مقبولة، مثل حدوث حرب منعت الصانع من استيراد المادة الخام التي لا توجد في البلاد ــ مثلاً ــ ومثل أن يشب حريق في المصنع فأتى على كل ما فيه، فمثل هذه الطوارىء ــ سواء كانت مكتسبة من الغير أو سماوية ــ تعطي العذر للصانع، وتجعل المستصنع بالخيار بين الانتظار، أو فسخ العقد[2]؛ وذلك لأن هذه الشريعة تقوم تكاليفها التشريعية على القدرة والاستطاعة: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَاۚ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا ٱكْتَسَبَتْۗ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَاۚ رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَآ إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِنَاۚ رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِۦۖ وَٱعْفُ عَنَّا وَٱغْفِرْ لَنَا وَٱرْحَمْنَآۚ أَنتَ مَوْلَىٰنَا

---

(١) المدخل الفقهي العام فقرة ٢٨٦.

(٢) يراجع: د. العطار: نظرية الالتزام (ص٢٦٢)، وكاسب عبد الكريم: المرجع السابق (ص٢١١)، ومصادرها.

﴿فَٱنصُرۡنَا عَلَى ٱلۡقَوۡمِ ٱلۡكَٰفِرِينَ﴾[1]، وإنه: «لا ضرر ولا ضرار»[2]، كما أنَّ للجوائح تأثيراً في العقود في السُّنّة المشرفة.

أهمية عقد الاستصناع في عصرنا الحاضر، وتطبيقاته المعاصرة

إن لعقد الاستصناع أهمية بالغة من عدَّة جوانب:

الجانب الأوَّل:

أنه عقد فيه تيسير كبير على المسلمين؛ وذلك لأنه لا يشترط فيه تسليم الثمن، ولا المثمن، فهو تغطية كاملة لجانبين مهمين هما: عقد السلم الذي لا يشترط فيه وجود المسلم فيه، ولكن يجب تسليم الثمن في المجلس عند الجمهور، أو في ثلاثة أيام عند المالكية، وعقد بيع الأجل الذي لا يشترط فيه تسليم الثمن، ولكن لا بد من وجود المثمن (المبيع)، وتسليمه إلى المشتري، فأباح الإسلام عقد الاستصناع الذي هو في واقعه وارد على الذمة من حيث العين والعمل ـ كما سبق ـ.

وبذلك اكتملت جميع الجوانب الثلاثة، وغطيت الحاجة الأساسية للمجتمع المسلم الذي يحتاج كثيراً إلى هذه العقود الثلاثة.

الجانب الثَّاني:

إن عقد الاستصناع له دور بارز في تطوير المصانع وتنمية المجتمع وتطويره، وكان له دور في المجتمعات السابقة، ودوره اليوم أكثر نظراً لحاجة المصانع إلى الأموال، وإلى التشغيل، فكثير من المصانع ليس لها من السيولة ما يكفي لتطويرها كما أنها قد تخاف من صنع مواد لا يشتريها الناس،

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٨٥.

(٢) وهو حديث ثابت رواه أحمد في مسنده (١/ ٢١٣، ٢٢٧)، ومالك في الموطأ (ص٦٦٤)، وابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام (٢/ ٧٨٤).

وحينئذ تكسد بضائعها ومصنوعاتها، فتخسر، وقد يؤدي ذلك إلى غلقها وإفلاسها، ولكن ما دام يباح لها من التعاقد على المصنوعات. تضمن لنفسها قبل البدء مشترين وزبائن فتقدم على التصنيع وهي مطمئنة من عدم الخسارة، بل من تحقيق الربح، وهكذا، وبذلك تنمو المصانع وتكثر المصنوعات بل وقد ترخص نتيجة لذلك وللتنافس.

وأما تطبيقاته المعاصرة فهي كثيرة حيث يمكن تطبيقه على كل ما دخلت فيه الصناعة، فهي تشمل جميع الصناعات التي يقوم بصنعها المصانع، أو الصناع، من الطائرات والصواريخ إلى صنع الأحذية والأثواب ونحوها، وهي تشمل أيضاً بناء العقارات وتصنيع المباني الجاهزة وغيرها، إذا توافرت الشروط السابقة. بل إن المصنوعات أسهل في تطبيق الاستصناع عليها نظراً إلى أن المصانع اليوم آلية لا تختلف مصنوعاتها بعضها عن بعض، فهي قادرة على الضبط الدقيق، والمثلية الكاملة بدقة متناهية، بينما كانت الصناعات في السابق كلها يدوية قد توجد الصعوبة في التحكم في المثلية.

كذلك يمكن تطبيق عقد الاستصناع للتمويل في جميع المشاريع الصناعية، وهذا هو مجال واسع للبنوك الإسلامية بأن تقوم بتمويل هذه المشاريع الصناعية وشراء المصنوعات على أساس عقد الاستصناع، وكذلك مشاريع البناء ونحوها مما فيه صناعة إضافة إلى عقد الاستصناع الموازي.

الخلاصة:

يتلخص هذا البحث في أن عقد الاستصناع عقد مستقل محله العمل، والعين الموصوفة في الذمة، ولذلك له شروطه الخاصة وخصائصه وآثاره، وأن من أهمّ آثاره التي رجحناها هي: ثبوت الملك للمستصنع في الشيء المستصنع، وثبوت الملك في الثمن المتفق عليه للصانع، ولزوم قيام الصانع بعمله في العين حسب الاتفاق، ولزوم دفع الثمن من قبل المستصنع معجلاً أو مؤجلاً ومقسطاً وثبوت خيار الوصف، وعدم بطلان الاستصناع بموت

أحدهما ـ حسب ترجيحنا ـ وإن حق المستصنع لا يتعلق بشيء معين، وإنما المطلوب من الصانع أن يصنع له المطلوب حسب المواصفات والشروط.

وقد انتهى البحث كذلك إلى لزوم عقد الاستصناع للطرفين وعدم جواز الفسخ إلَّا في حالات الظروف الطارئة، أو بموافقة الطَّرفين.

وقد استعرض البحث المراحل الثلاث لعقد الاستصناع كما استعرض المذهب الحنفي على ضوء ما ذكره الكاساني، وعلى ضوء ما ذكره المحيط البرهاني، وكذلك ما ذكره ابن عابدين فوجد أن حكم ابن عابدين على حصر طرق المذهب الحنفي في عدم اللزوم اجتهاد خاص به لا يلزم غيره من العلماء الأعلام أمثال المرغيناني والسرخسي، والبرهاني وغيرهم.

ووصل البحث إلى أن الصانع إذا أكمل المصنوع على المواصفات المطلوبة فإنه يلزم المستصنع أن يأخذه ويدفع ثمنه المتفق عليه، وأما إذا كان فيه خلل، أو عيب فإن المستصنع بالخيار.

كما تناول البحث موضوع الحرية التعاقدية، ومدى الالتزام بالوعود وموضوع الشرط الجزائي والظروف القاهرة.

وختاماً: هذا جهد متواضع، وعمل أردنا به وجه الله تعالى فإن كنت موفقاً فيه فذلك بفضل الله تعالى، وإلا فالتقصير يعود إليّ، لكن الله هو الغفور الرحيم وهو الهادي إلى الصراط المستقيم.

والله أسأل أن يجعل أعمالنا كلها خالصة لوجهه الكريم، وأن يعصمنا من الخطأ في القول والعمل. وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين.

قرار مجمع الفقه في دورته السَّابعة
حول الاستصناع

الحمد لله ربّ العالمين، والصَّلاة والسَّلام على سيِّدنا محمَّد خاتَم النبيِّين وعلى آله وصحبه.

قرار رقم ٦٦/ ٣/ ٧ بشأن عقد الاستصناع

إنَّ مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السَّابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ٧ إلى ١٢ ذو القعدة ١٤١٢هـ ـ الموافق ٩ ـ ١٤ مايو ١٩٩٢م.

بعد اطِّلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: (عقد الاستصناع)، واستماعه للمناقشات التي دارت حوله.. ومراعاة لمقاصد الشريعة في مصالح العباد والقواعد الفقهية في العقود والتصرُّفات. ونظراً لأن عقد الاستصناع له دور كبير في تنشيط الصناعة. وفي فتح مجالات واسعة للتمويل والنهوض بالاقتصاد الإسلامي.

قـرَّر:

١ ـ أن عقد الاستصناع ـ هو عقد وارد على العمل والعين في الذمة ـ ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط.

٢ ـ يشترط في عقد الاستصناع ما يلي:

(أ) بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة.

(ب) أن يحدد فيه الأجل.

٣ ـ يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله، أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محدَّدة.

٤ ـ يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائيًّا بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة[١]، والله أعلم.

نماذج من العقود
المنظمة لعملية الاستصناع في البنوك الإسلامية

وعد بالاستصناع

أنه في يوم   الموافق / / ١٩٩م فيما بين كل من:

١ ـ بنك قطر الدولي الإسلامي:

ومقره شارع الكهرباء، ص.ب: ٦٦٤ ـ الدوحة، قطر

ويمثله السيد/

بصفته:

(طرفاً أولاً / موعوداً له)

٢ ـ السيد/ السادة:

وعنوانه/ مقرها

ويمثلها السيد/

بصفته:

(طرفاً ثانياً/ واعداً)

«تمهيد»:

الطَّرف الثَّاني يمتلك قطعة أرض فضاء بموجب سند الملكية رقم   كائنة في   ويرغب في قيام الطَّرف الأوَّل ببنائها له

(١) وهذه القرارات كما نرى قد تبنَّاها هذا البحث، ودافع الباحث عنها أثناء عرضها على المجمع الموقر، وذلك الفضل من عند الله.

بالاستعانة بإحدى شركات المقاولات المعتمدة في الدولة في حدود مبلغ ريال (يدفع نقداً للمقاول)، وفي خلال مدة زمنية قدرها شهر.

ونظراً لأن ذلك الأمر يتطلب إجراء مناقصة لشركات المقاولات المصنفة واختيار أفضلها شروطاً وسعراً. فقد وعد الطَّرف الأوَّل الثَّاني بالبدء في إجراءات الدراسة وإعداد شروط المناقصة مقابل تعهد الطَّرف الثَّاني الالتزام بتوقيع عقد الاستصناع وفقاً للشروط والمواصفات الخاصة بمشروع البناء المرفقة بهذا الوعد وذلك حال إعلام الطَّرف الأوَّل له بأن عقد الاستصناع جاهز للتوقيع عليه.

وحيث إنَّ الطَّرف الثَّاني قد تعهد بتوقيع عقد الاستصناع حال إعلامه بذلك. فقد تواعد الطَّرفان على إبرام هذا الوعد وفقاً للشروط التالية:

«**البند الأوَّل**»: وعد الطَّرف الأوَّل الطَّرف الثَّاني بالبدء في إجراءات الدراسة وإعداد شروط المناقصة لعملية الاستصناع المطلوبة له لبناء على قطعة الأرض المملوكة له بموجب سند الملكية رقم وذلك في حدود مبلغ ريال (منه مبلغ ريال كدفعة مقدمة من الطَّرف الثَّاني)، وفي خلال مدة زمنية قدرها تبدأ من تاريخ التعاقد مع مقاول المشروع ووفقاً للشروط والمواصفات والخرائط الخاصة بمشروع البناء المرفقة بهذا الوعد والتي تعد جزءًا لا يتجزَّأ منه.

«**البند الثَّاني**»: تعهَّد الطَّرف الثَّاني للطَّرف الأوَّل بإبرام عقد الاستصناع والالتزام بشروطه حال إعلام الطَّرف الأوَّل له بأن عقد الاستصناع جاهز للتوقيع عليه، واضعين في الاعتبار أن قيمة عقد الاستصناع سوف يتم تحديدها بمجرد إرساء المناقصة على إحدى شركات المقاولات، وعلى أن تدفع هذه القيمة من قبل الطَّرف الثَّاني على قسط شهري متساوي مع فترة سماح قدرها شهر يبدأ احتسابها اعتباراً من تاريخ إبرام عقد الاستصناع.

«**البند الثَّالث**»: ضماناً لالتزام الطَّرف الثَّاني بوعده فقد وافق على الإجراء التالي:

١ ـ رهن العقار رقم رهناً رسميًّا لصالح الطَّرف الأوَّل بمبلغ ريال.

٢ ـ إيداع مبلغ في حسابه الجاري لدى الطَّرف الأوَّل رقم كدفعة ضمان الجدية مع تفويض الأخير بالحجز عليها وصرفها وفقاً لما هو مدرج بالبندين الرَّابع والخامس أدناه.

فإذا وافق الطَّرف الأوَّل على القيام بالمشروع وتم إبرام عقد الاستصناع فإن الرهن الموضح آنفاً يصبح تلقائيًّا تأميناً عينيًّا لعقد الاستصناع وتسري عليه شروطه كما أن دفعة ضمان الجدية تصبح جزءًا من ثمن عملية الاستصناع.

«**البند الرَّابع**»: إذا اتضح من خلال عروض شركات المقاولات المقدمة في المناقصة أن تكلفة المشروع تتعدى مبلغ ريال (وهو الحد الأقصى للمبلغ الذي سيدفع للمقاول) فإنه يكون من حق الطَّرف الأوَّل تخفيض مواصفات البناء لتصبح تكلفة المشروع في حدود المبلغ المذكور إذا لم يوافق الطَّرف الثَّاني على دفع مبلغ الزيادة مقدماً. ولكن لا مانع من أن يقوم الطَّرف الثَّاني باتفاق خاص مع المقاول (الصانع) للتكملة أو الزيادة.

«**البند الخامس**»: من المتفق عليه بين الطَّرفين أنه في حالة نكول الطَّرف الثَّاني عن هذا الوعد بعد دخول الطَّرف الأوَّل في إجراءات عملية الاستصناع أو رفضه التوقيع على عقد الاستصناع بعد إعلامه بأنه جاهز للتوقيع، فإنه يكون من حق الطَّرف الأوَّل الحصول على مبلغ دفعة ضمان الجدية المحجوز عليها، بحساب الطَّرف الثَّاني لديه تعويضاً له عن الوقت والجهد الذي بُذل في دراسة المشروع وفي إعداد إجراءات المناقصة، وذلك جميعه دون الإخلال بحق الطَّرف الأوَّل في التعويض عن أية أضرار قد تلحق به من جراء تعاقده مع أحد المقاولين لتنفيذ المشروع ثمَّ نكول الطَّرف الثَّاني عن إتمامه.

أما إذا لم يكن الطَّرف الأوَّل قد بدأ بالفعل في إجراءات عملية الاستصناع، ونكل الطَّرف الثَّاني عن وعده، فإنه لا يحق للطرف الأوَّل الحصول على أي تعويض.

«**البند السَّادس**»: أي خلاف أو نزاع ينشأ بين طرفي/ أطراف هذا العقد خاص بتفسير أو تنفيذ أي بند من بنوده يعرض على هيئة تحكيم ثلاثية يتم اختيارها كالتالي:

١ ـ محكم يتم ترشيحه من قبل هيئة الرقابة الشرعية للطرف الأوَّل.

٢ ـ محكم يتم ترشيحه من قبل غرفة تجارة وصناعة قطر.

٣ ـ محكم مرجح يتم ترشيحه من قبل المحكمين الأوليين، فإذا لم يتفقا على ذلك تفوض هيئة الرقابة الشرعية للطرف الأول في ترشيحه.

وتبدأ إجراءات التحكيم بموجب كتاب مسجل يرسل من طالب التحكيم للطرف الثاني للنزاع يعلنه بموجبه بأسباب النزاع والطلبات المراد الحكم بها ورغبته في إحالة الموضوع للتحكيم، وذلك في خلال أسبوعين من تاريخ إرسال الكتاب المسجل. فإذا انقضت تلك المدة دون أن يتسلم طالب التحكيم رداً من الطَّرف الثاني للنزاع أو دون أن يتم الاتفاق بين طرفي النزاع على إحالته للتحكيم، فإنه يحق لطالب التحكيم السير فوراً في إجراءات التحكيم، وذلك بإرسال كتابين مسجلين، الأول لهيئة الرقابة الشرعية للطرف الأول والثاني لغرفة تجارة وصناعة قطر (ونسخة منهما للطرف الثاني للنزاع)، وذلك على العنوان التالي: ص.ب: ٦٦٤ الدوحة ـ قطر لهيئة الرقابة الشرعية للطرف الأوَّل، ص.ب: ٤٠٢ لغرفة تجارة وصناعة قطر، يعلنهما بموجبهما بنشوء نزاع بينه وبين أحد/ باقي أطراف هذا العقد (مع ذكر ملخص النزاع والطلبات المراد الحكم بها)، وعدم توصلهما إلى إتفاق بشأنه، وطالباً ترشيح محكم من كل منهما لنظر ذلك النزاع.

وبمجرد ورود اسمي العضوين المرشحين، يجب على الطَّرف طالب التحكيم إرسال كتاب مسجل إلى الطَّرف الثاني للنزاع يعلنه فيه بضرورة تواجده بمقر الطَّرف الأول وفي مواعيد عمله الرسمية (من الساعة السَّابعة والنصف صباحاً وحتى الساعة الحادية عشر والنصف صباحاً) للتوقيع على وثيقة التحكيم، مع إخطاره باسمي المحكمين اللذين تم ترشيحهما من قبل هيئة الرقابة الشرعية للطرف الأول وغرفة تجارة وصناعة قطر، وذلك في خلال عشرة أيام من تاريخ إرسال الكتاب المسجل.

إذا تواجد الطَّرف الثاني للنزاع بمقر الطَّرف الأوَّل، خلال المهلة المحددة، يتم التوقيع على وثيقة التحكيم والتي يجب فيها تسمية المحكم المرجح مع تحديد أول جلسة لنظر النزاع وآخر ميعاد لتقديم المستندات ومذكرات الدفاع، فإذا تخلف الطَّرف الثاني للنزاع عن الحضور فإنه يتم إبلاغه بواسطة هيئة التحكيم بموجب كتاب مسجل بميعاد أول جلسة للتحكيم، فإذا لم يحضر ـ رغماً عن ذلك ـ تؤجل الجلسة الأولى إلى جلسة أخرى، تعقد في خلال مدة أقصاها أُسبوعين يعلن بها الخصم الغائب، فإذا لم يحضر الأخير الجلسة المؤجلة أو لم يودع مستنداته أو مذكرة بدفاعه، ينظر النزاع في غيبته ويصدر الحكم بناءً على المستندات المقدمة في النزاع وفي نطاق ما ورد بوثيقة التحكيم، ويسري نفس الحكم في حالة حضور الطَّرف الثاني للنزاع لإحدى جلسات التحكيم وغيابه عن باقي الجلسات حتى ولو لم يودع مستنداته أو مذكرة بدفاعه.

في حالة استقالة أي محكم (بما في ذلك رئيس الهيئة) أو وفاته (لا قدر الله ذلك) أو امتناعه أو عجزه عن العمل أو اعتزاله أو عزل منه أو قام مانع من مباشرته له يعين محكم بدله بنفس الطريقة التي عين بها المحكم الأصلي، ويكون للخلف جميع سلطات المحكم الأصلي ويقوم بجميع واجباته.

ويتم الفصل في النزاع على أساس ما ورد ببنود هذا العقد، في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، ونصوص القوانين القطرية، والأعراف والقواعد الخاصة والعامة التي لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.

وتحدد الهيئة الإجراءات الخاصة بها مستهدية في هذا الشأن بإجراءات التحكيم الواردة في قانون المرافعات القطري رقم ١٣ لسنة ١٩٩٠م (المواد من ١٩٠ حتى ٢١٠).

ويكون لهيئة التحكيم الحق في الفصل في جميع طلبات طرفي النزاع المرتبطة بالنزاع الأصلي، وفي جميع المسائل الأولية التي يتوقف عليها الفصل في النزاع الأصلي بما في ذلك الفصل في جميع المسائل المتعلقة بإختصاصها، عدا المسائل التي تخرج أصلاً عن ولايتها.

وعلى سبيل المثال يكون لهيئة التحكيم من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد طرفي النزاع اتخاذ ما يلي من إجراءات الإثبات:

ندب الخبراء، سماع الشهود، توجيه اليمين المتممة، توجيه اليمين الحاسمة.

ويجب أن يصدر حكم هيئة التحكيم في خلال ثلاثة أشهر على الأكثر من تاريخ توقيع المحكمين على وثيقة التحكيم، ما لم يرتض طرفا النزاع كتابة بامتداده.

ويكون حكم هيئة التحكيم سواء صدر بالإجماع أم بالأغلبية باتاً ونهائيًّا وغير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن.

إذا ثارت أية منازعة بين طرفي النزاع بشأن تفسير حكم هيئة التحكيم، فإنه يجوز لأيهما أن يطلب كتابة من هيئة التحكيم في خلال مدة أقصاها خمسة عشر يوماً من تاريخ صدور الحكم، إصدار تفسير له،

وعلى الهيئة إصدار التفسير المطلوب، في غضون خمسة عشر يوماً من تاريخ تسلمها لطلب التفسير، ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمماً من كل الوجوه للحكم الذي يفسره ويسري عليه ما يسري على الحكم الأصلي من كونه باتاً ونهائيًّا، ولا يترتب على تقديم طلب التفسير وقف تنفيذ الحكم الأصلي.

هذا ويلتزم من يحكم ضده من طرفي النزاع بجميع مصروفات التحكيم وأتعاب المحكمين أو بنسبة ما يحكم به عليه، وعلى أن تسدد أتعاب المحكمين مقدماً وبالتساوي بين طرفي النزاع عند التوقيع على وثيقة التحكيم، أو تسدد كامله من طالب التحكيم في حالة غياب الطَّرف الثاني للنزاع.

«**البند السَّابع**»: يقرّ المتعهدان باتخاذهما محلًّا مختاراً لهما بالعنوان الموضح بصدر هذا الوعد وجميع المراسلات والإعلانات التي ترسل لهما بهذا العنوان تعتبر صحيحة وقانونية.

وفي حالة تغير/ تغيير العنوان الموضح بصدر هذا الوعد ـ لأي سبب كان ـ فإنه يتوجب على الطَّرف المعني إبلاغ الطَّرف الآخر فوراً ودون إبطاء، بالعنوان الجديد، وإلا اعتبرت جميع المراسلات والإعلانات المرسلة على العنوان الموضح بصدر هذا الوعد صحيحة وقانونية.

«**البند الثَّامن**»: حرر هذا الوعد من نسختين، بيد كل طرف نسخة للعمل بموجبها.

والله على ما نقول ونعمل شهيد.

الطَّرف الأول **الطَّرف الثاني**



عقد استصناع

أنه في يوم   الموافق / / ١٩٩م

تحرر هذا العقد بين كل من:

١ ـ بنك قطر الدولي الإسلامي (ش.م.ق):

ومركزه الرئيسي بشارع الكهرباء بالدوحة، قطر ويمثله في التوقيع على هذا العقد السيد/

بصفته:

(طرف أول)

٢ ـ السيد/

جواز سفر رقم

وعنوانه/ الدوحة.   ص.ب:

(طرف ثانٍ)

أقر الطَّرفان بصفتهما واتفقا وهما على أهليتهما الكاملة للتعاقد على ما يلي:

«تمهيد»:

تقدم الطرف الثاني إلى الطرف الأول بطلب يعلن فيه عن رغبته في أن يقوم الأخير بتنفيذ مشروع بناء   (المشروع) على قطعة الأرض التي يمتلكها بموجب سند الملكية رقم بمساحة قدرها   والكائنة   وأرفق بطلبه رخصة البناء والتصاميم والمخططات والرسومات والمواصفات الهندسية وجداول الكميات والشروط الخاصة للمشروع، والتي تم إعدادها من قبل المكتب الهندسي.

هذا وقد وافق الطرف الأول على طلب الطرف الثاني بتنفيذ مشروع البناء على قطعة الأرض المملوكة للأخير، بنفسه أو بمن يتعاقد معه على ذلك، وتحرر بين الطرفين هذا العقد وفقاً للبنود التالية:

«**البند الأوَّل**»: يعتبر التمهيد السابق والطلب المقدم من الطرف الثاني المؤرخ / / ١٩٩م وكذلك رخصة البناء والتصاميم والمخططات والرسومات والمواصفات الهندسية وجداول الكميات والمواصفات العامة والخاصة للمشروع المرفقة والمعتمدة من الطرف الثاني جزءًا لا يتجزأ من هذا العقد ومتممة له.

«**البند الثَّاني**»: اتفق الطرفان على أن يقوم الطرف الأول أو من يتعاقد معه على ذلك، بكافة الأعمال اللازمة لتنفيذ المشروع (طبقاً للبيانات الواردة أدناه)، وتسليمه صالحاً للانتفاع في نهاية المدة المتفق عليها، وأن يلتزم بتنفيذ جميع الأعمال، وفقاً للتصاميم والمخططات والرسومات والمواصفات الهندسية، وقائمة الشروط الخاصة وجداول الكميات المقدمة من الطرف الثاني ووفقاً للشروط الخاصة المبينة في هذا العقد.

بيانات المشروع:

«**البند الثَّالث**»: قيمة هذا العقد مبلغ ريال (فقط ريال)، ويلتزم الطرف الثاني بدفعه للطرف الأول طبقاً للبيان التالي:

ـ دفعة مقدمة قدرها ريال قطري. تدفع حين التوقيع على هذا العقد.

ـ الباقي يقسط على عدد ( ) قسطاً شهريًّا.

ـ قيمة كل قسط شهري مبلغ ريال (ريال قطري).

ـ يستحق القسط الأول في / / ١٩٩م.

ومن المعلوم للطرف الثاني أن تواريخ استحقاق الأقساط ليست لها أدنى علاقة بتاريخ تسلم المشروع، كما أن امتداد مدة تنفيذ المشروع للأسباب الموضحة بالبند السَّادس أدناه ليس له أدنى تأثير على استحقاق أقساط قيمة العقد في مواعيدها المحددة آنفاً.

وإجمالاً فإن الأقساط تستحق في مواعيدها المحددة وبصرف النظر عما إذا كان المشروع قد تم بناؤه في الموعد المحدد من عدمه، أو سلم في موعده أم لا.

هذا ويفوض الطرف الثاني الطرف الأول في خصم جميع أقساط الثمن من أي حساب من حساباته طرفه بما في ذلك حسابات الودائع، ويبقى هذا التفويض قائماً طوال مدة سريان هذا العقد.

«**البند الرَّابع**»: تأميناً لسداد مبلغ هذا العقد وافق الطرف الثاني على إجراء رهن عقاري لصالح الطرف الأول على العقار المملوك له التالي بيانه:

رقم سند الملكية:

المنطقة العقارية:

مساحة العقار:

أوصاف العقار:

ويشمل هذا الرهن كافة الإنشاءات التي تعود بمنفعة على الطرف الثاني سواء ما وجد منها قبل الرهن أو بعده وأي ما كانت قيمتها ولو جاوزت قيمة العقار الأصلي في هذا العقد، طالما أصبحت مملوكة للطرف الثاني.

ومن المتفق عليه بقاء هذا الرهن وعدم فكه إلَّا بعد سداد الطرف الثاني لكامل مبلغ هذا العقد أو تقديمه لضمانة أخرى مقبولة لدى الطرف الأول.

«**البند الخامس**»: يتعهد الطرف الثاني بسداد الأقساط الشهرية في مواعيد استحقاقها، وفي حالة تأخره عن دفع قسطين يحل سداد باقي الأقساط فوراً، ويكون من حق الطرف الأول أن يرجع عليه لإلزامه بسداد جميع حقوقه الناتجة عن هذا العقد، فضلاً عن تعويضه عن أية أضرار تلحق به من جراء ذلك، كما يكون من حقه بيع العقار المرهون لصالحه ولاستيفاء جميع حقوقه من متحصلات البيع.

«**البند السَّادس**»: يحق للطرف الأول التعاقد مع إحدى شركات المقاولات لتنفيذ المشروع حسب الشروط والمواصفات المتفق عليها مع الطرف الثاني، كما يحق للطرف الأول في حالة مخالفة شركة المقاولات للشروط المتفق عليها وعدم الوصول إلى اتفاق لحل الخلاف مما يؤثر على سير العمل، استبدالها والتعاقد مع شركة أو شركات أخرى لإكمال تنفيذ المشروع، مع مراعاة امتداد مدة تسليم المشروع (الموضحة تفصيلاً بالبند السَّابع أدناه) تلقائيًّا في حدود الفترة التي استغرقها حل الخلاف أو إجراءات استبدال المقاول المخالف بآخر.

ومن المعلوم للطرف الثاني أن امتداد مدة تسليم المشروع لا تؤثر بأي حال من الأحوال على مدة سداد الأقساط أو تواريخ سداد القسط الأول وفقاً لما ورد بالبند الثَّالث أعلاه.

«**البند السَّابع**»: يلتزم الطرف الأول أو من يتعاقد معه على ذلك بتنفيذ جميع الأعمال اللازمة لتشييد المشروع خلال مدة أقصاها شهراً، وما يضاف إليها من مدد معتمدة من الطرف الثاني واستشاري المشروع، تبدأ من تاريخ استلامه لموقع المشروع استلاماً فعليًّا بموجب المحضر الدال على ذلك ويتعهد بتسليم المشروع صالحاً للانتفاع في نهاية المدة المحددة ما لم تطرأ أسباب قهرية أو ظروف استثنائية تحول دون ذلك.

«**البند الثَّامن**»: قام الطرف الثاني بتعيين المكتب الاستشاري   ليكون وكيلاً عنه في الإشراف على تنفيذ مراحل المشروع المختلفة وتسلم المشروع بعد إتمام التنفيذ بالكامل وعلى أن تكون مهمة هذا الاستشاري الإشراف على جميع أعمال المشروع ومراحل التنفيذ المختلفة والتأكد من أن الأعمال المنجزة قد نفذت طبقاً للمواصفات المطلوبة والشروط المتفق عليها مع قيامه بإعداد شهادات الإنجاز والتي يعتبر توقيعه عليها بمثابة شهادة من الطرف الثاني بتسلمه لجميع الأعمال المنجزة وقبوله لها وإقراراً منه بأنها قد نفذت وفقاً للمواصفات المطلوبة والشروط المتفق عليها.

«**البند التَّاسع**»: يعتبر المشروع أنه قد تم تسليمه للطرف الثاني حال إصدار شهادة إتمام البناء من بلدية الدوحة وتسلمه له أو تسلم المكتب الاستشاري له من المقاول (شركة   ).

«**البند العاشر**»: يقبل الطرف الثاني قبولاً نهائيًّا وباتًّا ضمان تنفيذ جميع الأعمال بالمشروع من الجهة التي يتعاقد معها الطرف الأول لتنفيذ المشروع وحيث أن شركة   قد ضمنت المشروع للطرف الثاني، فإنه وبموجب هذا يتنازل عن حقه في الرجوع على الطرف الأول في أية مطالبة أو ادعاء قد ينشأ مستقبلاً بعد تسلم المشروع، ويلتزم الطرف الثاني بناءً على ذلك بالرجوع على شركة المقاولات المنفذة في أية مطالبة أو ادعاء.

«**البند الحادي عشر**»: في حالة تأخر الطرف الأول أو من يتعاقد معه عن اتمام تنفيذ المشروع في الموعد المحدد فإن الطرف الراجع التأخير إليه يتحمل جميع الأضرار التي تنتج عن هذا التأخير ما لم تكن هناك أسباب قهرية لم يتسبب فيها وتكون خارجة عن إرادته.

ويشترط لاستحقاق التعويض:

١ ــ أن يكون الضرر الحادث ضرراً فعليًّا ومتوقعاً ومباشراً.

٢ ـ ألا يزيد مقداره عن غرامة التأخير المدرجة في عقد المقاولة المؤرخ في / / ١٩٩ م وقدرها ريال عن كل يوم تأخير.

«**البند الثَّاني عشر**»: في حالة وجود أية أعمال إضافية أو تعديلات يقترح الطرف الثاني ضرورة إدخالها مما قد يؤثر على شروط وقيمة ومدة هذا العقد، فإن على الطرف الثاني مراجعة الطرف الأول وللاتِّفاق على تعديل العقد أو للحصول على موافقته على التعديل المقترح قبل تنفيذ أية أعمال خلاف الأعمال المعتمدة، سواء كان ذلك بالزيادة أو النقصان مع إمداد الطرف الأول بنسخة عن المخططات والتصاميم والمواصفات المعدلة.

«**البند الثَّالث عشر**»: أي خلاف أو نزاع ينشأ بين طرفي/ أطراف هذا العقد خاص بتفسير أو تنفيذ أي بند من بنوده يعرض على هيئة تحكيم ثلاثية يتم اختيارها كالتالي:

١ ـ محكم يتم ترشيحه من قبل هيئة الرقابة الشرعية للطرف الأول.

٢ ـ محكم يتم ترشيحه من قبل غرفة تجارة وصناعة قطر.

٣ ـ محكم مرجح يتم ترشيحه من قبل المحكمين الأولين، فإذا لم يتفقا على ذلك تفوض هيئة الرقابة الشرعية للطرف الأول في ترشيحه.

وتبدأ إجراءات التحكيم بموجب كتاب مسجل يرسل من طالب التحكيم للطرف الثاني للنزاع يعلنه بموجبه بأسباب النزاع والطلبات المراد الحكم بها ورغبته في إحالة الموضوع للتحكيم وذلك في خلال أسبوعين من تاريخ إرسال الكتاب المسجل.

فإذا انقضت تلك المدة دون أن يتسلم طالب التحكيم ردًّا من الطرف الثاني للنزاع أو دون أن يتم الاتفاق بين طرفي النزاع على إحالته للتحكيم، فإنه يحق لطالب التحكيم السير فوراً في إجراءات التحكيم وذلك بإرسال كتابين مسجلين: الأول لهيئة الرقابة الشرعية للطرف الأول والثاني لغرفة

تجارة وصناعة قطر (ونسخة منهما للطرف الثاني للنزاع)، وذلك على العنوان التالي: ص.ب: ٦٦٤ الدوحة ـ قطر لهيئة الرقابة الشرعية للطرف الأول. ص.ب: ٤٠٢ لغرفة تجارة وصناعة قطر، يعلنهما بموجبهما بنشوء نزاع بينه وبين أحد/ باقي أطراف هذا العقد (مع ذكر ملخص النزاع والطلبات المراد الحكم بها)، وعدم توصلهما إلى اتفاق بشأنه، وطالباً ترشيح محكم من كل منهما لنظر ذلك النزاع.

وبمجرد ورود اسمي العضوين المرشحين، يجب على الطرف طالب التحكيم إرسال كتاب مسجل إلى الطرف الثاني للنزاع يعلنه فيه بضرورة تواجده بمقر الطرف الأول وفي مواعيد عمله الرسمية (من الساعة السَّابعة والنصف صباحاً وحتى الساعة الحادية عشر والنصف صباحاً) للتوقيع على وثيقة التحكيم، مع إخطاره باسمي المحكمين اللذين تم ترشيحهما من قبل هيئة الرقابة الشرعية للطرف الأول وغرفة تجارة وصناعة قطر، وذلك في خلال عشرة أيام من تاريخ إرسال الكتاب المسجل.

إذا تواجد الطَّرف الثَّاني للنزاع بمقر الطَّرف الأوَّل خلال المهلة المحددة، يتم التوقيع على وثيقة التحكيم والتي يجب فيها تسمية المحكم المرجح مع تحديد أول جلسة لنظر النزاع وآخر ميعاد لتقديم المستندات ومذكرات الدفاع، فإذا تخلف الطَّرف الثَّاني للنزاع عن الحضور فإنه يتم إبلاغه بواسطة هيئة التحكيم بموجب كتاب مسجل بميعاد أول جلسة للتحكيم، فإذا لم يحضر ـ رغماً عن ذلك ـ تؤجل الجلسة الأولى إلى جلسة أخرى، تعقد في خلال مدة أقصاها أسبوعين يعلن بها الخصم الغائب، فإذا لم يحضر الأخير الجلسة المؤجلة أو لم يودع مستنداته أو مذكرة بدفاعه، ينظر النزاع في غيبته ويصدر الحكم بناءً على المستندات المقدمة في النزاع وفي نطاق ما ورد بوثيقة التحكيم، ويسري نفس الحكم في حالة حضور الطَّرف الثَّاني للنزاع لإحدى جلسات التحكيم وغيابه عن باقي الجلسات حتى ولو لم يودع مستنداته أو مذكرة بدفاعه.

في حالة استقالة أي محكم (بما في ذلك رئيس الهيئة) أو وفاته (لا قدر الله ذلك) أو امتناعه أو عجزه عن العمل أو اعتزاله أو عزل منه أو قام مانع من مباشرته له يعين محكم بدله بنفس الطريقة التي عين بها المحكم الأصلي. ويكون للخلف جميع سلطات المحكم الأصلي ويقوم بجميع واجباته.

ويتم الفصل في النزاع على أساس ما ورد ببنود هذا العقد في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية ونصوص القوانين القطرية والأعراف والقواعد الخاصة والعامة التي لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.

وتحدد الهيئة الإجراءات الخاصة بها مستهدية في هذا الشأن بإجراءات التحكيم الواردة في قانون المرافعات القطري رقم ١٣ لسنة ١٩٩٠م (المواد من ١٩٠ حتى ٢١٠).

ويكون لهيئة التحكيم الحق في الفصل في جميع طلبات طرفي النزاع المرتبطة بالنزاع الأصلي. وفي جميع المسائل الأوَّلية التي يتوقف عليها الفصل في النزاع الأصلي بما في ذلك الفصل في جميع المسائل المتعلقة باختصاصها، عدا المسائل التي تخرج أصلاً عن ولايتها.

وعلى سبيل المثال يكون لهيئة التحكيم من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد طرفي النزاع اتخاذ ما يلي من إجراءات الإثبات: ندب الخبراء، سماع الشهود، توجيه اليمين المتممة، توجيه اليمين الحاسمة.

ويجب أن يصدر حكم هيئة التحكيم في خلال ثلاثة أشهر على الأكثر من تاريخ توقيع المحكمين على وثيقة التحكيم، ما لم يرتض طرفا النزاع كتابة بامتداده.

ويكون حكم هيئة التحكيم سواء صدر بالإجماع أم بالأغلبية باتاً ونهائيًّا وغير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن.

إذا ثارت أية منازعة بين طرفي النزاع بشأن تفسير حكم هيئة التحكيم فإنه يجوز لأيهما أن يطلب كتابة من هيئة التحكيم في خلال مدة أقصاها خمسة عشر يوماً من تاريخ صدور الحكم. إصدار تفسير له، وعلى الهيئة إصدار التفسير المطلوب في غضون خمسة عشر يوماً من تاريخ تسلمها لطلب التفسير، ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمماً من كل الوجوه للحكم الذي يفسره ويسري عليه ما يسري على الحكم الأصلي من كونه باتًّا ونهائيًّا، ولا يترتب على تقديم طلب التفسير وقف تنفيذ الحكم الأصلي.

هذا ويلتزم من يحكم ضده من طرفي النزاع بجميع مصروفات التحكيم وأتعاب المحكمين أو بنسبة ما يحكم به عليه، وعلى أن تسدد أتعاب المحكمين مقدماً وبالتساوي بين طرفي النزاع عند التوقيع على وثيقة التحكيم، أو تسدد كاملة من طالب التحكيم في حالة غياب الطَّرف الثَّاني للنزاع.

«**البند الرَّابع عشر**»: يقر المتعاقدان باتخاذهما محلًّا مختاراً لهما بالعنوان الموضح بصدر هذا العقد وجميع المراسلات والإعلانات التي ترسل لهما بهذا العنوان تعتبر صحيحة وقانونية.

وفي حالة تغير/ تغيير العنوان الموضح بصدر هذا العقد ـ لأي سبب كان ـ فإنه يتوجب على الطَّرف المعني إبلاغ الطَّرف الآخر فوراً ودون إبطاء بالعنوان الجديد، وإلا اعتبرت جميع المراسلات والإعلانات المرسلة على العنوان الموضح بصدر هذا العقد صحيحة وقانونية.

«**البند الخامس عشر**»: حرر هذا العقد من نسختين بيد كل طرف نسخة للعمل بموجبها.

والله ولي التوفيق.

الطَّرف الأوَّل **الطَّرف الثَّاني**



عقد مقاولة

أنه في يوم   الموافق   /   /   ١٩٩م فيما بين كل من:

١ ـ بنك قطر الدولي الإسلامي:

ومقره شارع الكهرباء ص.ب: ٦٦٤

ويمثله السيد/

بصفته:

(طرفاً أولاً / ربّ العمل)

٢ ـ السادة/

ويمثلها السيد/

بصفته/

(طرفاً ثانياً/ المقاول)

«تمهيد»:

بموجب عقد استصناع مؤرخ في / / ١٩٩م مبرم بين الطَّرف الأوَّل والسيد/ السادة (المالك)، وافق الطَّرف الأوَّل على قيامه ببناء   (المشروع) على قطعة الأرض المملوكة للأخير بموجب سند الملكية رقم ووفقاً للتصاميم والمخططات والرسومات والمواصفات وجداول الكميات والشروط العامة والخاصة بالمشروع المرفقة بهذا العقد.

وحيث إن الطَّرف الثَّاني بصفته شركة متخصصة في أعمال البناء ولديه الإمكانيات والخبرة الكافية لإتمام مثل هذه الأعمال فقد عرض على الطَّرف لأول قيامه ببناء   على قطعة الأرض رقم   المملوكة للسيد/ السادة/   (المالك) بمبلغ إجمالي وجزائي   قدره/ ريال يدفع طبقاً لما هو موضح أدناه، وعلى أن يسلم المشروع كاملاً في مدة أقصاها   شهر تبدأ من تاريخ التوقيع على هذا العقد.

وحيث إن الطَّرف الأوَّل قد وافق على عرض الطَّرف الثَّاني مع احتفاظه بحقه في إكمال المشروع بنفسه أو عن طريق مقاول آخر في حالة إخلال الطَّرف الثَّاني بأحد الالتزامات المفروضة عليه بموجب شروط هذا العقد. . وحيث إن الطَّرف الثَّاني قد وافق على ذلك.

فقد اتفق الطَّرفان وهما على أهليتهما للتعاقد شرعاً على إبرام هذا العقد وفقاً للشروط التالية:

«**البند الأوَّل**»: يعتبر التمهيد السابق والتصميمات والمخططات والرسومات والمواصفات وجداول الكميات وقائمة الشروط الخاصة بالمشروع المرفقة بهذا العقد جزءًا لا يتجزأ منه تقرأ وتفسر معه.

«**البند الثَّاني**»: بموجب هذا العقد قبل الطَّرف الثَّاني أن يقوم ببناء (المشروع) لحساب الطَّرف الأوَّل على قطعة الأرض رقم المملوكة للسيد/ للسادة وذلك طبقاً للرسوم والتصميمات والمواصفات وقائمة الشروط المرفقة والموقعة من الطَّرفين والمعدة من قبل.

تفصيلات المشروع:

«**البند الثَّالث**»: يقر الطَّرف الثَّاني بأنه قد اطلع ودرس بنفسه جميع الشروط والمواصفات والرسومات المرفقة بهذا العقد، وتحقق من تفصيلات العملية وموقع الأرض وطبيعتها وطبيعته. وأنه قد حدد ثمن المقاولة الإجمالي والجزائي على أساس هذه التفصيلات، كما تعهد بالقيام بجميع الأعمال المطلوبة المدرجة بهذا العقد أو مرفقاته دون استثناء.

«**البند الرَّابع**»: يتعين على الطَّرف الثَّاني فحص الرسومات قبل تنفيذها، وإخطار الطَّرف الأوَّل في الوقت المناسب بكل خطأ أو سهو قد يكتشفه فيها، على أنه لا يحق له إجراء أي تغيير أو تعديل في المشروع من تلقاء

نفسه دون تصريح كتابي بذلك من المهندس الاستشاري المعين من قبل الطَّرف الأوَّل أو المالك.

«**البند الخامس**»: على الطَّرف الثَّاني استخراج جميع الرخص اللازمة لتنفيذ وإحضار جميع المواد والمهمات بمصروفات على عاتق الطَّرف الثَّاني، واتباع جميع لوائح التنظيم وتعليمات شرطة المرور الخاصة بإشغالات الطريق، وهو المسؤول وحده عن كل مخالفة للقوانين والتعليمات والقرارات المعمول بها أو التي تصدر أثناء العمل، كما عليه اتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة لمنع حدوث ضرر للمباني المجاورة أو للغير أو للطرف الأوَّل بسبب تنفيذ هذه المقاولة.

«**البند السَّادس**»: يلتزم الطَّرف الثاني بإحضار جميع المواد اللازمة للعمل من أجود الأصناف الموجودة بالسوق المحلي، وعليه استخدام عدد كافٍ من العمال والمشرفين والمهندسين المتخصصين لحسن سير العمل، وذلك على نفقته الخاصة، كما عليه تحمل ثمن استهلاك المياه اللازمة للبناء.

«**البند السَّابع**»: يتعهد الطَّرف الثاني بأن يقوم بتنفيذ أعمال المقاولة كافة والإشراف عليها بنفسه، ويحظر عليه التنازل عن المقاولة، وإلا حق للطرف الأوَّل اعتبار هذا العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار.

فإذا رغب الطَّرف الثاني في إسناد جزء من أعمال المقاولة لمقاول من الباطن، فإنه يتوجب عليه تقديم البيانات الكاملة عن العمل المطلوب إسناده وعن المقاول من الباطن، لاستشاري المشروع للحصول على موافقته الكتابية قبل التعاقد.

«**البند الثَّامن**»: يكون الطَّرف الثاني مسؤولاً بمفرده عن سلامة العمال والجمهور وأملاك الغير، وعليه اتخاذ الاحتياطات اللازمة لذلك، كما يكون مسؤولاً عن أية جريمة يرتكبها أحد عماله، وعليه تعيين من يلزم من الأشخاص لحراسة المشروع والمواد الموجودة به وما يتم بناؤه من أجزائه

لحين تسليمه للطرف الأوَّل. . وتنفيذاً لذلك فقد تعهد الطَّرف الثاني بإجراء جميع أنواع التأمين التالية (لدى شركة تأمين إسلامية).

١ ـ التأمين على المشروع ضد الأخطاء التي تتناسب مع طبيعته بقيمة تعادل قيمة المقاولة، وعلى أن تصدر الوثيقة لصالح الطَّرف الأوَّل.

٢ ـ التأمين من المسؤولية عن الأضرار التي قد تقع للعمال أو الجمهور أو أملاك الغير وذلك بقيمة تتناسب مع التالي:

(أ) عدد عمال وموظفي المشروع.

(ب) موقع المشروع.

(ج) أملاك الغير المجاورة للمشروع.

هذا ويتعهد الطَّرف الثاني بتسليم الطَّرف الأول أصل وثائق التأمين المنوه عنها آنفاً خلال أسبوعين على الأكثر من تاريخ توقيع هذا العقد، وإلا يكون من حق الطرف الأول إجراء التأمين حسماً من مستحقّات الطرف الثاني لديه ودون اتخاذ أي إجراء آخر.

ومن المتفق عليه بين الطرفين أنه يحق للطرف الأول تجديد وثائق التأمين قبل انتهاء صلاحياتها بأسبوعين على الأقل ـ في حالة تقاعس الطرف الثاني عن ذلك ـ حسماً على حساب الأخير طرفه.

«**البند التَّاسع**»: على الطرف الثاني القيام بعملية البناء حسب أصول وفن الصنعة. ويكون مسؤولاً عن متانة الأعمال التي يقوم بها وقوة احتمالها كما يتوجب عليه تنظيف موقع المشروع، من كافة مخلفات البناء، وإلا كان من حق الطرف الأول إزالتها حسماً على حساب الطرف الثاني.

«**البند العاشر**»: لمالك المشروع الحق في تعيين من يختاره من المكاتب الهندسية الاستشارية لمراقبة سير العمل طبقاً للشروط والمواصفات

المتفق عليها، وعلى الطرف الثاني اتباع إرشاداته والعمل على تنفيذها بدقة، على أن ذلك لا يخلي المقاول من المسؤولية قبل الطرف الأول.

هذا وقد عين المالك مكتب ليكون استشاري المشروع ووكيلاً عنه في مراقبة سير العمل واستلام المشروع.

«**البند الحادي عشر**»: الثمن المتفق عليه لجميع أعمال هذه المقاولة وتسليم حسب الشروط الفنية والرسومات والمواصفات وقائمة الشروط المرفقة، قد تحدد بمبلغ إجمالي وجزائي قدره/ ريال (فقط ريال) يسدد من الطرف الأول للطرف الثاني على دفعات بالكيفة الآتية:

رقم الدفعة	مقدار الدفعة	بيان الأعمال المنجزة
الأولى:		
الثانية: دفعة شهرية حسب الأعمال المنجزة.		
الثَّالثة: دفعة شهرية حسب الأعمال المنجزة.		
الرَّابعة: دفعة شهرية حسب الأعمال المنجزة.		
دفعة التسليم	عند التسليم الابتدائي للمشروع.	
دفعة الضمان	بعد مضي ستة أشهر/ سنة من التسليم الابتدائي للمشروع (التسليم النهائي)	

مع العلم بأن قيام الطرف الأول بدفع هذه المبالغ للطرف الثاني لا يعتبر بأي حال من الأحوال تسليماً منه بأن الأعمال قد تمت أو نفذت طبقاً للمواصفات والشروط المتفق عليها.

كما أنه من المتفق عليه أن الدفعات المشار إليها بعاليه لا يتم صرفها إلَّا بعد إجازة المهندس الاستشاري لما تم من أعمال، وفي غضون خمسة عشر يوماً من تاريخ إصدار شهادة الإنجاز.

«**البند الثاني عشر**»: يلتزم الطرف الثاني بتقديم ـ وذلك قبل تسلمه الدفعة المقدمة ـ خطاب ضمان بنكي غير مشروط وغير قابل للإلغاء بمبلغ ريال (فقط ريال قطري) صالح حتى تاريخ التسليم الابتدائي).

«**البند الثَّالث عشر**»: الثمن المتفق عليه لإنجاز هذه المقاولة المشار إليه بالبند الحادي عشر أعلاه هو ثمن إجمالي وجزائي ونهائي، وعلى ذلك فإنه لا يحق لأحد الطرفين طلب تعديله تحت أي ظرف ومهما حدث من تقلبات في أسعار مواد البناء أو الديكورات أو أجور العمال.

«**البند الرَّابع عشر**»: يقر الطرف الثاني بأنه قد استلم بالفعل موقع المشروع جاهزاً للبدء في العمل الفوري.

«**البند الخامس عشر**»: التسليم الابتدائي للمشروع:

تحدد لتنفيذ جميع الأعمال الخاصة بهذه المقاولة مدة أقصاها شهر تبدأ من تاريخ توقيع الطرف الثاني على هذا العقد، هذا ويتعهد الأخير بتسليم تسليماً ابتدائيًّا في نهاية هذه المدة ـ وما يضاف عليها من مدد معتمدة من المالك والاستشاري ـ تامة البناء واللوازم حسب الرسومات والمواصفات وقائمة الشروط المرفقة. . فإذا تأخر الطرف الثاني عن التسليم في الموعد المحدد يكون ملزماً بأن يدفع للطرف الأول تعويضاً حدد من الآن وباتفاق الطرفين وبصفة نهائية بمبلغ ريال (ريال) عن كل يوم تأخير فإذا تجاوزت مدة التأخير خمسة وأربعين يوماً اعتبر هذا العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه، ويكون من حق الطرف الأول تكليف مقاول آخر بإكمال المقاولة خَصماً على حساب الطرف الثاني ودون حاجة لاتخاذ أي إجراء آخر.

هذا ويكون من حق الطرف الأول ـ تنفيذاً لحقه في الفسخ والإكمال ـ دخول موقع المشروع واستلامه وعلى أن يتم ذلك في وجود استشاري المشروع والذي يتوجب عليه تحرير محضر إثبات حالة يتضمن بالتفصيل الأعمال التي قام بها الطرف الثاني وقيمتها التقديرية وقت استلام الطرف الأول لموقع المشروع، مع بيان تفصيلي للمواد الخام والمعدات والمهمات العائدة للطرف الثاني الموجودة بالموقع، والذي يتوجب عليه استلامها وسحبها من الموقع في خلال أسبوعين من تاريخ تحرير محضر إثبات الحالة، وإلا ظلت في الموقع على مسؤوليته الكاملة، ولن يكون الطرف الأول مسؤولاً بعد ذلك عن أي نقص أو تلف يحدث بها.

وإضافة لما سبق يتعهد الطرف الثاني بأن يدفع لاستشاري المشروع أتعابه الشهرية المقدرة بمبلغ ريال وذلك على أساس تناسبي عن أي مدة تأخير.

«**البند السَّادس عشر**»: تسري أحكام المادة السابقة أيضاً على الطرف الثاني إذا توقف عن العمل لأي سبب أو تباطأ فيه بصورة لن تمكنه من إتمام المشروع في الميعاد المتفق عليه أو قام به على وجه معيب أو منافٍ للشروط.

«**البند السَّابع عشر**»: التسليم النهائي للمشروع:

على الطرف الثاني تسليم جميع الأعمال الخاصة بهذه المقاولة تسليماً نهائيًّا بعد ٤٠٠ يومٍ من تاريخ التسليم الابتدائي (فترة الصيانة)، ويتوجب على الطرف الثاني خلالها أن يقوم بإجراء جميع أعمال الصيانة المطلوبة فور طلبها وفي خلال مدة أقصاها شهر من تاريخ طلبها كتابة، وإلا كان من حق الطرف الأول أو مالك المشروع إجراؤها خَصماً على حساب الطرف الثاني.

«**البند الثَّامن عشر**»: إذا هلك البناء أو شيء منه قبل تسليمه للطرف الأول فإنها تهلك على الطرف الثاني، والذي لا يكون له أن يطالب بثمن عمله أو رد نفقاته، وكذا الحال إذا هلكت أو سرقت المواد التي أحضرها.

«**البند التَّاسع عشر**»: يلتزم الطرف الثاني بالتقيد بالقواعد ونظم البناء المعمول بها في دولة قطر، ولا يجوز له أن يقبل أية تعليمات تخالف على أي وجه كان شروط التصميم أو نظم البناء المشار إليها، وفي حالة وقوع مثل هذه المخالفة يتم تصحيح الأعمال المخالفة، على نفقة الطرف الثاني، دون سواه، ويكون للطرف الأول أن يتأكد من التزامه بالتنفيذ، وفقاً لتلك النظم والقواعد، وإجراء التصحيحات والتعديلات اللازمة عند مخالفتها.

«**البند العشرون**»: يلتزم المقاول ـ لإمكان قيام الاستشاري بعمله على أكمل وجه ـ باتباع التالي:

١ ـ في حالة وجود أية اختلافات بين الرسومات والمواصفات العامة أو الخاصة، فعلى المقاول اتباع الأفضل الذي يقرره الاستشاري، متنازلاً بذلك عن أحقيته في المطالبة بأية فروق في الأسعار.

٢ ـ المحافظة على الدفتر المرقم المسلم إليه من الاستشاري (دفتر الموقع) على أن يسجل فيه محاضر زيادة الاستشاري، وأن ينفذ جميع التعليمات المدرجة فيه الصادرة بمناسبة الزيارات المعنية.

هذا مع التزامه بتسليم الطرف الأول نسخة من محاضر الزيارة بمعدل مرة كل شهر.

٣ ـ تعيين مسؤول عن تنفيذ المشروع (مهندس) له خبرة جيدة في تنفيذ المشاريع المماثلة، مقيم إقامة كاملة في موقع المقاولة طوال فترة العمل والتي يجب ألا تقل عن ٨ ساعات يوميًّا، وكذلك مراقب أبنية بخبرة مناسبة لتنفيذ الأعمال، وللاستشاري الحق في طلب تغييرها إذا ما تبين له ضعف كفاءتهما.

٤ ـ أما في حالة اكتشاف الاستشاري عدم تواجد مسؤول التنفيذ بالموقع، فإن له الحق في إيقاف العمل في المشروع حتى تمام انتظامه، فإذا تكرر ذلك العمل، فإنه يكون من حق الاستشاري إيقاف العمل في المشروع حتى تمام تغييره.

٥ ـ يجب على المقاول عدم تنفيذ أعمال الخرسانة المسلحة أو الدفان أو عوازل المياه والرطوبة إلَّا في حضور الاستشاري وتحت إشرافه، وعلى أن يتم تحرير محضر بذلك في دفتر الموقع.

٦ ـ يجب على المقاول تقديم الجدول الزمني الخاص بسير العمل بالمشروع ومراحل تقدمه حسب خطة التنفيذ الموضوعة لاعتماده من الاستشاري.

٧ ـ يلتزم المقاول بتوريد وتركيب المواد المتفق عليها بعد اعتماد عيناتها من الاستشاري والمالك، وأن تكون المواد الموردة طبقاً لهذه العينات.

وإجمالاً فإنه على المقاول الالتزام التام وتنفيذ جميع التعليمات والملاحظات الصادرة إليه من الاستشاري.

«**البند الواحد والعشرون**»: يضمن الطرف الثاني للطرف الأول ومالك العقار السيد/ السادة   ما يحدث للبناء بعد تسليمه له من تهدم كُلي أو جزئي ولو كان التهدم ناشئاً عن عيب في طبيعة الأرض ذاتها وكذلك ما يوجد بالمبنى من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته، وتحسب مدة الضمان هذه طبقاً للعرف المتبع في سوق صنعة البناء ووفقاً لما نص عليه القانون القطري (عشر سنوات كحد أدنى تحسب من تاريخ الاستلام الابتدائي للمشروع).

أما بخصوص أعمال الصبغ والصحي والتوصيلات الكهربائية فمدة ضمانها عام كامل كحدٍّ أدنى تحسب من تاريخ الاستلام الابتدائي للمشروع.

أما عوازل الأسطح والحمامات فمدة ضمانها خمس سنوات كحد أدنى تُحسب من تاريخ الاستلام الابتدائي للمشروع.

«**البند الثاني والعشرون**»: يقر المتعاقدان باتخاذهما محلًّا مختاراً لهما بالعنوان الموضح بصدر هذا العقد وجميع المراسلات والإعلانات التي ترسل لهما بهذا العنوان تعتبر صحيحة وقانونية.

وفي حالة تغير/ تغيير العنوان الموضح بصدر هذا العقد ـ لأي سبب كان ـ فإنه يتوجب على الطرف المعني إبلاغ الطرف الآخر فوراً ودون إبطاء بالعنوان الجديد، وإلا اعتبرت جميع المراسلات والإعلانات المرسلة على العنوان الموضح بصدر هذا العقد صحيحة وقانونية.

«**البند الثَّالث والعشرون**»: أي خلاف أو نزاع ينشأ بين طرفي/ أطراف هذا العقد خاص بتفسير أو تنفيذ أي بند من بنوده يعرض على هيئة تحكيم ثلاثية يتم اختيارها كالتالي:

١ ـ محكم يتم ترشيحه من قبل هيئة الرقابة الشرعية للطرف الأول.

٢ ـ محكم يتم ترشيحه من قبل غرفة تجارة وصناعة قطر.

٣ ـ محكم مرجح يتم ترشيحه من قبل المحكمين الأوليين، فإذا لم يتفقا على ذلك تفوض هيئة الرقابة الشرعية للطرف الأول في ترشيحه.

وتبدأ إجراءات التحكيم بموجب كتاب مسجل يرسل من طالب التحكيم للطرف الثاني يعلنه بموجبه بأسباب النزاع والطلبات المراد الحكم بها ورغبته في إحالة الموضوع للتحكيم وذلك في خلال أسبوعين من تاريخ إرسال الكتاب المسجل.

فإذا انقضت تلك المدة دون أن يتسلم طالب التحكيم ردًّا من الطرف الثاني للنزاع أو دون أن يتم الاتفاق بين طرفي النزاع على إحالته للتحكيم، فإنه يحق لطالب التحكيم السير فوراً في إجراءات التحكيم وذلك بإرسال كتابين مسجلين الأول لهيئة الرقابة الشرعية للطرف الأول والثاني لغرفة تجارة

وصناعة قطر (ونسخة منهما للطرف الثاني للنزاع)، وذلك على العنوان التالي: ص.ب: ٦٦٤ الدوحة ـ قطر لهيئة الرقابة الشرعية للطرف الأول.

ص.ب: ٤٠٢ لغرفة تجارة وصناعة قطر، يعلنهما بموجبهما بنشوء نزاع بينه وبين أحد/ باقي أطراف هذا العقد (مع ذكر ملخص النزاع والطلبات المراد الحكم بها)، وعدم توصلهما إلى اتفاق بشأنه، وطالباً ترشيح محكم من كل منهما لنظر ذلك النزاع.

وبمجرد ورود اسمي العضوين المرشحين، يجب على الطرف طالب التحكيم إرسال كتاب مسجل إلى الطرف الثاني للنزاع يعلنه فيه بضرورة تواجده بمقر الطرف الأول وفي مواعيد عمله الرسمية (من الساعة السَّابعة والنصف صباحاً وحتى الساعة الحادية عشرة والنصف صباحاً) للتوقيع على وثيقة التحكيم، مع إخطاره باسمي المحكمين اللذين تم ترشيحهما من قبل هيئة الرقابة الشرعية للطرف الأول وغرفة تجارة وصناعة قطر، وذلك في خلال عشرة أيام من تاريخ إرسال الكتاب المسجل.

إذا تواجد الطرف الثاني للنزاع بمقر الطرف الأول خلال المهلة المحددة، يتم التوقيع على وثيقة التحكيم والتي يجب فيها تسمية المحكم المرجح مع تحديد أول جلسة لنظر النزاع وآخر ميعاد لتقديم المستندات ومذكرات الدفاع، فإذا تخلف الطرف الثاني للنزاع عن الحضور فإنه يتم إبلاغه بواسطة هيئة التحكيم بموجب كتاب مسجل بميعاد أول جلسة للتحكيم، فإذا لم يحضر ـ رغماً عن ذلك ـ تؤجل الجلسة الأولى إلى جلسة أخرى، تعقد في خلال مدة أقصاها أسبوعان يعلن بها الخصم الغائب، فإذا لم يحضر الأخير الجلسة المؤجلة أو لم يودع مستنداته أو مذكرة بدفاعه، ينظر النزاع في غيبته ويصدر الحكم بناءً على المستندات المقدمة في النزاع وفي نطاق ما ورد بوثيقة التحكيم، ويسري الحكم نفسه في حالة حضور الطرف الثاني للنزاع لإحدى جلسات التحكيم وغيابه عن باقي الجلسات حتى ولو لم يودع مستنداته أو مذكرة بدفاعه.

في حالة استقالة أي محكم (بما في ذلك رئيس الهيئة) أو وفاته (لا قدر الله ذلك) أو امتناعه أو عجزه عن العمل أو اعتزاله أو عزل منه أو قام مانع من مباشرته له يعين محكم بدله بنفس الطريقة التي عين بها المحكم الأصلي، ويكون للخلف جميع سلطات المحكم الأصلي ويقوم بجميع واجباته.

ويتم الفصل في النزاع على أساس ما ورد ببنود هذا العقد في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية ونصوص القوانين القطرية والأعراف والقواعد الخاصة والعامة التي لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.

وتحدد الهيئة الإجراءات الخاصة بها مستهدية في هذا الشأن بإجراءات التحكيم الواردة في قانون المرافعات القطري رقم ١٣ لسنة ١٩٩٠م (المواد من ١٩٠ حتى ٢١٠).

ويكون لهيئة التحكيم الحق في الفصل في جميع طلبات طرفي النزاع المرتبطة بالنزاع الأصلي، وفي جميع المسائل الأولية التي يتوقف عليها الفصل في النزاع الأصلي بما في ذلك الفصل في جميع المسائل المتعلقة باختصاصها، عدا المسائل التي تخرج أصلاً عن ولايتها، وعلى سبيل المثال يكون لهيئة التحكيم من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد طرفي النزاع اتخاذ ما يلي من إجراءات الاثبات:

ندب الخبراء، سماع الشهود، توجيه اليمين المتممة، توجيه اليمين الحاسمة.

ويجب أن يصدر حكم هيئة التحكيم في خلال ثلاثة أشهر على الأكثر من تاريخ توقيع المحكمين على وثيقة التحكيم، ما لم يرتضِ طرفا النزاع كتابة بامتداده.

ويكون حكم هيئة التحكيم سواء صدر بالإجماع أو بالأغلبية باتاً ونهائيًّا وغير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن.

إذا ثارت أية منازعة بين طرفي النزاع بشأن تفسير حكم هيئة التحكيم فإنه يجوز لأيهما أن يطلب كتابة من هيئة التحكيم في خلال مدة أقصاها خمسة عشر يوماً من تاريخ صدور الحكم: إصدار تفسير له، وعلى الهيئة إصدار التفسير المطلوب في غضون خمسة عشر يوماً من تاريخ تسلمها لطلب التفسير، ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمماً من كل الوجوه للحكم الذي يفسره ويسري عليه ما يسري على الحكم الأصلي من كونه باتًّا ونهائيًّا، ولا يترتب على تقديم طلب التفسير وقف تنفيذ الحكم الأصلي.

هذا ويلتزم من يحكم ضده من طرفي النزاع بجميع مصروفات التحكيم وأتعاب المحكمين أو بنسبة ما يحكم به عليه، وعلى أن تسدد أتعاب المحكمين مقدماً وبالتساوي بين طرفي النزاع عند التوقيع على وثيقة التحكيم، أو تسدد كاملة من طالب التحكيم في حالة غياب الطَّرف الثَّاني للنزاع.

«**البند الرَّابع والعشرون**»: تحرر هذا العقد من نسختين بيد كل طرف نسخة للعمل بموجبها وتسلم النسخة الثَّالثة لمالك العقار/ لإمكان رجوعه بضمان الأعمال مباشرة على الطَّرف الثَّاني.

والله على ما نقول ونعمل شهيد.

الطَّرف الأوَّل **الطَّرف الثَّاني**



أحكام التصرُّف في الدُّيون
(دراسة فقهية مقارنة)

تمهيد:

إن من أسباب استمرار الشريعة الإسلامية وصلاحيتها لكل زمان ومكان أن أودع فيها مُنزلها الحكيم الخبير كل ما تحتاج إليه البشرية من حلول لمشاكلهم الفكرية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية، فقال الله تعالى: ﴿أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ ٱللَّطِيفُ ٱلْخَبِيرُ﴾(1).

لذلك لم تحتج هذه الشريعة طوال أكثر من أربعة عشر قرناً إلى أن تنقل قاعدة قانونية، أو مبدأً قانونيًّا من غيرها، بل استطاع الفقهاء المسلمون في كل عصر أن يستنبطوا من الشريعة نفسها الحلول الناجحة لكل مشكلة جدت على الرغم من اختلاف الحضارات وتعدد الشعوب والأقوام.

ولذلك نجد أمامنا تراثاً ضخماً من فقه النوازل لا يوجد أبداً لأية أمة أخرى وهو تراث غني مليء بالتجارب، والحلول الناجحة، صالح للاستفادة منه لجيلنا الحاضر، وللأجيال اللاحقة من خلال التنقية والاجتهاد الانتقائي للوصول إلى ما هو الراجح الذي يدعمه الدليل من الكتاب والسنَّة ومقاصد الشريعة الغراء، ثمَّ الاعتماد على الاجتهاد الإنشائي فيما لا يوجد فيه قول من أقوال فقهائنا الكرام رضي الله عنهم... ولذلك لا نجد قضية من قضايا عصرنا إلَّا ونجد لها حكم الله تعالى إما نصًّا أو دلالة، أو استنباطاً من المبادىء الكلية والقواعد العامة لهذه الشريعة.

---

(1) سورة الملك: الآية ١٤.

ومن هذا المنطلق كان بحثنا حول التصرُّف في الدُّيون بالبيع، ونحوه؛ حيث وجدنا أن النصوص الشرعية قد تناولت أحكامها، وأن فقهاءنا قد فصلوا القول فيها وأن ما استجد منها من أمور يمكن معرفة حكمه بوضوح من خلال المنهج السابق.

ومن هنا كان بحثنا حول التعريف بالدَّين لغة واصطلاحاً، وما ذكره الفقهاء حول الدين والعين بإيجاز، وما يقابلهما في القانون. ثمَّ تطرقنا إلى تقسيمات الدين، وخطورة الدَّين وآثاره السلبية وأسبابه. ثمَّ ركزنا على أحكام التصرُّف في الدُّيون، سائلاً الله تعالى أن يجعل أعمالي خالصة لوجهه الكريم، وأن يعصمني من الخطأ والزلل في العقيدة والقول والعمل، وأن أكون قد وفقت فيما أصبو إليه، إنه مولاي، فنعم المولى ونعم النصير.

التعريف بالدَّين لغةً واصطلاحاً:

الدَّين ـ بفتح الدال ـ لغة يطلق على ما له أجل، وأما الذي لا أجل له فيسمى بالقرض، وقد يطلق عليهما أيضاً، ويقال دنته. وأدنته؛ أي: أعطيته إلى أجل وأقرضته. وداينته؛ أي: أقرضته. وجمعه ديون، وأدين، واسم فاعله دائن، واسم مفعوله: مدين، ومديون عند «تميم» وأصل اشتقاقه ينبىء عن الذل والخضوع، فهو من دان بمعنى خضع واستكان[1].

وقد ورد لفظ الدين ـ بفتح الدال ـ في القرآن الكريم أكثر من مرة، بل إن أطول آية فيه هي آية الدين، قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ وَلۡيَكۡتُب بَّيۡنَكُمۡ كَاتِبُۢ بِٱلۡعَدۡلِۚ وَلَا يَأۡبَ كَاتِبٌ أَن يَكۡتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُۚ فَلۡيَكۡتُبۡ وَلۡيُمۡلِلِ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ وَلۡيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبۡخَسۡ مِنۡهُ

---

(١) القاموس المحيط (٣/ ٢٢٦)، ولسان العرب (ص١٤٦٧)، والمصباح المنير (١/ ٢٢٠).

شَيْـًٔا فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟ وَلَا تَسْـَٔمُوٓا۟ أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓا۟ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوٓا۟ إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِن تَفْعَلُوا۟ فَإِنَّهُۥ فُسُوقٌۢ بِكُمْ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ ٱللَّهُ وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌ﴾[1].

وقد فسره المفسرون بعدة تفسيرات، قال الشافعي: «يحتمل كل دين، ويحتمل السلف»[2].

وقال الطبري: «إذا تبايعتم أو اشتريتم به، أو تعاطيتم، أو أخذتم به إلى أجل مسمى.. وقد يدخل في ذلك القرض والسلم، وكل ما جاز فيه السلم مسمًّى أُجِّلَ بيعه من الأملاك بالأثمان المؤجلة، كل ذلك من الدُّيون المؤجلة إلى أجل مسمى إذا كانت آجالها معلومة...»[3].

وقال الجصاص: «ينتظم سائر عقود المداينات التي تصح فيها الآجال» لكنه ذكر أن القرض وإن كان يُسمى ديناً إلَّا أنه لا يدخل في منطوق هذه الآية؛ لأنه في الدُّيون المؤجلة.

فعلى هذا فالدين في الآية هو: «كل دين ثابت مؤجل سواء كان بدله عيناً أو ديناً»[4].

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٨٢.
(٢) أحكام القرآن للشافعي (١/ ١٣٧).
(٣) تفسير الطبري، تحقيق الأستاذ شاكر، ط دار المعارف (٦/ ٤٣).
(٤) أحكام القرآن للجصاص، ط دار الفكر، بيروت (١/ ٤٨٢ ـ ٤٨٤).

وقد ذكروا أيضاً أن ابن عباس قال: «نزلت هذه الآية في السلم خاصة»، لكنها تتناول جميع المداينات إجماعاً ولأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب[1].

وورد لفظ (الدَّين) في السنَّة المشرَّفة بمعنى الدين الشامل لحقوق الله تعالى وحقوق العباد المتعلقة بالذمة، فقد قال النبي ﷺ في جواب الرجل الذي سأله عن قضاء صوم شهر عن أمه المتوفاة: «**نعم؛ فدين الله أحق أن يقضى**»[2].

وورد مثله في الحج حيث قال: «**نعم حجي عنها، أرأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضيته؟ اقضوا الله، فالله أحق بالوفاء**»[3].

وورد فيها بمعنى الدَّين الخاص بالمال الذي ثبت في ذمة شخص لشخص آخر مثل قوله ﷺ حينما أتى بجنازة: «**هل عليه من دين؟**» قالوا: نعم[4].

وفي رواية قالوا: ثلاثة دنانير، فقال أبو قتادة: وعليَّ دينه[5].

وأما الفقهاء فقد أطلقوا الدين على معنيين: معنى عام، ومعنى خاص:

---

(١) وراجع: تفسير ابن عطية، ط مؤسسة دار العلوم بالدوحة (٢/ ٥٠٠)، وأحكام القرآن لالكيا الهراس (١/ ٣٦٤)، وأحكام القرآن لابن العربي (١/ ٣٤٢)، وتفسير القرطبي، ط دار الكتب (٣/ ٣٧٧)، وزاد المسير في علم التفسير لابن القيم (١/ ٣٤٠)، والتحرير والتنوير للشيخ محمد الطاهر بن عاشور، ط دار التونسية (٣/ ٩٩).

(٢) رواه البخاري في صحيحه ـ مع الفتح ـ كتاب الصوم (٤/ ١٩٢)، ومسلم في صحيحه (٢/ ٨٠٤).

(٣) رواه البخاري في صحيحه ـ مع الفتح ـ كتاب الحج (٤/ ٦٤).

(٤) رواه البخاري في صحيحه ـ مع الفتح ـ كتاب الكفالة (٤/ ٤٧٤).

(٥) المصدر السابق نفسه (٤/ ٧٦٤).

الأول: الإطلاق عام: وهو على كل ما يجب في ذمة الإنسان بأي سبب من الأسباب سواء كان من حقوق الله تعالى، أو من حقوق العباد، وقد رأينا أنه بهذا المعنى قد ورد في السنة المشرفة أيضاً، ذكر الحافظ ابن حجر أن لفظ الدَّين يشمل كل حق ثبت في ذمة الشخص من حج وكفارة ونذر، وزكاة ونحوها[1].

فعلى هذا يمكن تقسيم الدين إلى نوعين: دين الله تعالى ودين الآدمي.

والثَّاني: الإطلاق خاص: إطلاقه على ما يثبت في ذمة الإنسان بسبب عقد، أو استهلاك، أو استقراض، أو تحمل التزام، أو قرابة ومصاهرة[2].

ولا يخفى أن هذا المعنى أخص من المعنى الأوَّل إذ هو خاص بما ثبت من حقوق العباد في ذمة المدين، ومقابله العين، والعمل، والنفس.

قال الكاساني: «إن المكفول به أربعة أنواع: عين، ودين، ونفس، وفعل ليس بدين ولا عين ولا نفس»[3].

فعلى ضوء هذا يقسم محل الالتزامات إلى هذه الأنواع الأربعة، ولكننا لو دققنا النظر فيه لأمكن إرجاع الجميع إلى الدين والعين، إذ الفعل الملتزم به داخل في الدين ما دمنا نحن فسرناه بما ثبت في الذمة، لا بالمال فقط، وكذلك الالتزام بإحضار نفس، راجع إلى الحق المتعلق بالعين[4].

---

(١) فتح الباري (٤/ ٦٦).

(٢) يراجع: حاشية ابن عابدين على الدر المختار، ط دار الفكر (٥/ ١٥٧)، وفتح القدير مع شرح العناية على الهداية (٥/ ٤٣١)، وكشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي (٢/ ٤)، والمنثور في القواعد للزركشي(٢/ ١٥٨)، والقواعد لابن رجب (ص٥٤)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص٣٦٤)، وتبيين الحقائق للزيلعي (٤/ ١٧١)، والبحر الرائق (٦/ ٤٦).

(٣) بدائع الصنائع (٧/ ١٤١٥).

(٤) المصادر السابقة، ويراجع في الدين والعين: د. السنهوري: مصادر الحق (١/ ٤٧)، ود. محمد زكي عبد البر: الدَّين والعين في الفقه الإسلامي، بحث في مجلة القانون والاقتصاد سنة ٤٣.

ويقابل هذين المصطلحين الشرعيين مصطلحان في القانون المدني هما:

الحق الشخصي والحق العيني، فالحق الشخصي ـ ويسمى الالتزام أيضاً ـ هو رابطة بين شخصين دائن ومدين؛ بمقتضاها يطالب الدائن المدين بإعطاء شيء؛ أي: بنقل ملكية شيء أو القيام بعمل، أو بالامتناع عن عمل. وأما الحق العيني، فهو سلطة يمنحها القانون لشخص على عين بالذات[(1)].

ونحن لسنا بصدد الخوض في تفاصيل هذه المسألة إذ إن بحثنا معقود لبيان الدُّيون المالية[(2)]، وسأتناولها في هذه الأمور:

الأمر الأوَّل: تقسيمات الدَّيْن باعتبار الزمن

يقسم الدَّين باعتبار الزمن إلى حالٍّ ومؤجل.

فالدَّينُ الحالُّ هو ما يجب أداؤه عند طلب الدائن، ويقال له الدين المعجل أيضاً.

والدين المؤجل هو ما لا يجب أداؤه قبل حلول الأجل، لكن لو أدي قبله يصح، ويسقط عن ذمته[(3)].

وقد ذكر الزركشي أن الدَّين المؤجل يحلُّ بموت المدين إلَّا في ثلاث صور:

الأولى: المسلم إذا لزمته الدية ولا مال له ولا عصبة تحمَّل عنه بيت المال، فلو مات أخذ من بيت المال مؤجلاً...

---

(1) د. السنهوري: الوسيط (١/١٠٣)، ود. محمد زكي عبد البر: بحثه السابق (ص٦)، ود. محمود جمال الدين زكي: الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ط جامعة القاهرة ١٩٧٨ (ص١١).

(2) يراجع في تفصيل ذلك: المصادر السابقة.

(3) المنثور في القواعد للزركشي (٢/١٥٨).

الثَّانية: إذا لزمت الدية في الخطأ وشبه العمد الجاني وحده كما لو اعترف وأنكرت العاقلة فإنها تؤخذ من الجاني مؤجلة، فلو مات هل تحل الدية؟ وجهان: أصحهما نعم.

الثَّالثة: ضمن ديناً مؤجلاً ومات الضامن يحل على الأصيل الدين على الأصح، ولو مات الأصيل حل الدين، ولم يحل على الضامن على الصحيح[1].

وكذلك تحل الدُّيون المؤجلة بالفلس عند جماعة من العلماء[2].

قال الزركشي: «ليس في الشريعة دَين لا يكون إلَّا مؤجلاً إلَّا الكتابة والدِّية، وليس فيها دين لا يكون إلَّا حالًّا إلَّا في القرض[3]، ورأس مال السلم، وعقد الصرف، والربا في الذمة. . .»[4].

وأما الدَّين الحال فقد قال الإمام المتولي والإمام الروياني: إنه لا يتأجل إلَّا في مسألتين:

إحداهما: إذا قال صاحب الدَّين عند حلوله: لله علي أن لا أطالبه إلَّا بعد شهر لزم[5].

الثَّانية: إذا أوصى من له الدَّين الحال أن لا يطالب إلَّا بعد شهر فإنه تنفذ وصيته. وقيدها ابن الرفعة في المطلب بأن يكون في حدود الثلث.

---

(١) المصدر السابق (٢/ ١٥٨ ـ ١٥٩).

(٢) منهم المالكية، والشافعي في أحد قوليه، وأحمد في إحدى روايتيه، انظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٢٦٤)، وشرح ابن ميارة على تحفة الحكام (٢/ ٢٤٠)، والروضة (٤/ ٢٨)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٤٨١).

(٣) المنثور في القواعد (٢/ ١٥٩).

(٤) وقد استشكلها الزركشي فراجع، المنثور (٢/ ٢٦).

(٥) المصدر السابق.

وقد قسم التهانوي الدَّين إلى دَين صحيح وهو الدَّين الثابت الذي لا يسقط إلَّا بالأداء أو الإبراء كدين القرض ونحوه. وإلى دَين غير صحيح وهو ما يسقط بغيرهما بسبب آخر مطلقاً مثل دَين الكتابة فإنه يسقط بتعجيز العدد المكاتب نفسه[1].

الأمر الثَّاني: خطورة الدَّين وآثاره السلبية

للدُّيون آثار سلبية لا تقف عند الجانب الاقتصادي فقط، بل تتعداه إلى الجوانب السياسية والاجتماعية، وإلى نطاق العقيدة، والأخلاق، والحرية الشخصية.

فقد أشار رسولنا الكريم ﷺ إلى ذلك، حيث كان يستعيذ من الدَّين مع استعاذته من الكفر والإثم، والبخل، والهم والحزن، والعجز والكسل، وغلبة الرجال، فقد روى أحمد في سنده أن النبي ﷺ كان يقول: «**أعوذ بالله من الكفر والدَّين**»[2]، فلا شك أن في جمعهما معاً في استعاذة واحدة إشارة إلى وجود نوع من الترابط والتلازم ـ وإن كان تلازماً عاديًّا ـ بينهما فيما بين عامة الناس الذين لم يتزودوا بزاد التقوى، إذ الدُّيون في الغالب دليل على الفقر وهو إن وجد في الإنسان قد يؤدي به إلى الزلات إن لم يكن قد رُبِّي على الإيمان والقناعة والرضا.

وقد روى البخاري وغيره بسنده أن رسول الله ﷺ كان يقول في دعائه: «**اللَّهُمَّ إني أعوذ بك من الهَمِّ والحزن، والعجز والكسل، والجبن والبخل، وضلع الدَّين وغلبة الرجال**»[3]، فقد استعاذ من ثمانية أشياء بينها ترابط وثيق. فالهم والحزن يؤديان إلى العجز والكسل، وهذا ما أثبته الطب الحديث، فقد أثبت أن نسبة كبيرة من أسباب الأمراض الخطيرة ترجع إلى القلق النفسي

---

(١) كشاف اصطلاحات الفنون (٢/ ٣٠٥).

(٢) مسند أحمد (٣/ ٢٧).

(٣) صحيح البخاري ـ مع الفتح، ط دار الطباعة بالقاهرة، كتاب الدعوات (٧/ ١٥٥)، مسند أحمد (٢/ ١٧٣ ـ ٣/ ١٢٢).

والهموم، والعكس أيضاً صحيح، حيث إن العجز والكسل يؤديان إلى الأحزان، فالعمل خير وسيلة لطرد الهموم وأن البطالة مكان خصب للمشاكل والغموم.

ثمَّ إن الجبن والبخل يترتب عليهما الهم والحزن، فالجبان خائف مترقب لا يهدأ له باله، ولا تسكن نفسه؛ لأنه يخاف من نفسه؛ وماله، ويعيش في الخوف الذي يصبح له كابوساً يطارده فيحدث له الهم والحزن، وكذلك الأمر في البخيل فهو ممسك ماله لخوفه عليه من الضياع والهلاك، فإذا أنفق شيئاً أو أجبر عليه، فقد لزمته الهموم ويتراكم عليه الخوف، فقد قيل: فالناس لخوف الفقر فقراء.

ثمَّ أشار ﷺ إلى الترابط بين ضلع الدَّين ـ أي: شدته ـ وبين غلبة الرجال، وحقاً إنهما متلازمان في الغالب، ويترتب الثَّاني على الأوَّل، كما أن الديَّن يأتي في الغالب نتيجة للعجز والكسل والهم والحزن.

ثمَّ إن نفس المؤمن المدين معلقة بدينه في يوم القيامة حتى يقضى عنه، بل إن (القتل في سبيل الله يكفر كل شيء إلَّا الدَّين)[1].

وبالإضافة إلى ذلك فإن للدَّين آثاراً سلبية في نطاق الأخلاق والاجتماع والسياسة، فقد أشار الرسول الكريم ﷺ إلى خطورة الدَّين على الأخلاق والسلوك، فقد روى الشيخان وغيرهما بسندهم عن عائشة قالت: كان رسول الله ﷺ يدعو في الصَّلاة فيقول: «**اللَّهُمَّ إني أعوذ بك من المأثم والمغرم**» قالت: فقال له قائل: ما أكثر ما تستعيذ من المغرم! قال: «**إن الرجل إذا غرم حدث فكذب، ووعد فأخلف**»[2].

---

(١) رواه مسلم في صحيحه مرفوعاً، كتاب الإمارة (٣/ ١٥٠٢)، وأحمد في مسنده (٢/ ٢٢٠).

(٢) صحيح البخاري كتاب الاستقراض (٥/ ٥٤)، ومسلم كتاب المساجد (١/ ١٢)، والسنن الكبرى للبيهقي (٥/ ٣٥٦).

بالإضافة إلى أنه قد يسلك سبلاً ملتوية في سبيل الحصول على المال، ولا سيما إذا رأى بجنبه الأغنياء المترفين وقد قيل قديماً: إن صوت المعدة لا تنكر قوته[1].

وفي نطاق السياسة كان للديون آثارها الكبيرة في تبرير المستعمر احتلاله لبعض البلدان، أو كان يحقق أغراضه من خلالها فيعبر نحوها عبر شركاتها الاحتكارية، فقد كانت الشركات الشرقية البريطانية هي التي مهدت لاحتلال الهند، كما أن للديون المتراكمة على الخلافة العثمانية آثاراً خطيرة في إسقاطها[2]، ولا تزال كثرة الدُّيون وتراكمها على بعض الدول الإسلامية لها آثارها الخطيرة على قراراتها السياسية، حيث غلت يداها عما تريدها حقًّا.

الأمر الثَّالث: أسباب الدُّيون وتفاقمها

توجد للديون أسباب مباشرة، وغير مباشرة، فالأولى هي ما يسميه الفقه الإسلامي بالسبب الشرعي، حيث سمى العقد مثلاً سبباً لترتب آثاره، ويسميه الفقه الوضعي بمصادر الالتزام، والثَّانية هي التي تكون وراء العقد، أو الضمان، فمثلاً: إن السبب غير المباشر للقرض هو الحاجة إلى المال التي تدفع صاحبها إلى الاستقراض وهكذا.

إذن فالأسباب المباشرة للديون هي:

١ ـ العقود التي تترتب عليها التزامات مالية في ذمة الإنسان، وهي تشمل عقد البيع، والقرض، والنكاح وغيرها ولا شك أن القرض هو أهمّ أسباب الدُّيون.

---

(١) الأستاذ الدكتور يوسف القرضاوي مشكلة الفقر وكيف عالجها الإسلام (ص٤).

(٢) انظر: مذكرات السلطان عبد الحميد، ترجمة وتعليق د. محمد حرب في دار الهلال (ص٣٣).

٢ ـ التصرُّف الانفرادي كالنذر ونحوه.

٣ ـ الإتلاف حيث هو سبب لثبوت ما ضمن به من المتلفات، والديات في ذمة المتلف.

٤ ـ الكفالة وتحمل الحمالة والالتزامات عن الناس.

٥ ـ القرابة والمصاهرة حيث جعلهما الشرع سببين لثبوت النفقة على تفصيل فيها.

وأسباب الدُّيون غير المباشرة[١]:

إذا كانت تلك الأمور السابقة أسباباً مباشرة للديون، فإن وراء هذه الأسباب أسباباً أخرى غير مباشرة، فإذا كان القرض هو السبب الشرعي للدين ومصدره، فإن الحاجة هي السبب للاستقراض، وكذلك الأمر بالنسبة للضمان، فالإتلاف هو السبب للضمان الذي يترتب عليه دَين في الذمة وهكذا.

فلما كان السبب الرئيسي في الدُّيون هو القرض؛ فإن الحاجة هي السبب الرئيسي له، ولذلك سنلقي بصيصاً من الضوء على الحاجة وأسبابها.

فحاجة الفرد إلى النقود ـ أو الأعيان لأي غرض من الأغراض ـ تدفعه إلى الاستقراض أو تجعله غير قادر على أداء ما عليه، بحيث لا يتوفر عنده مال، أو عنده ولكنه لا يكفي لتلبية متطلباته المشروعة أو غير المشروعة، فقد يكون الشخص له مال ولكنه لجشعه يستدين ليأكل أموال الناس بالباطل، وهذا الصنف الأخير لا يمثل الشريحة العريضة للمجتمع.

إذن فالسبب الغالب هو الحاجة إلى المال، وهو يعود سببها بإيجاز إلى الأمور التالية:

---

(١) يراجع: بدائع الصنائع (٥/ ٢١٩٦ ـ ٢٢٤٨)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٥٠٨)، والروضة (٩/ ٤٠)، والكافي (٣/ ٣٥٤).

١ ـ الكسل حتى تأكل نفقاته أمواله فيحتاج إلى الاستدانة.

٢ ـ عدم الاكتساب، أو يكتسب لكنه بشكل لا يفي بحاجاته أو متطلباته؛ وذلك بأن يعمل في نطاق عمل لا يستطيع الإجادة فيه فيخسر أو لا يربح، وبعبارة أخرى لا يشتغل بعمل يناسب طاقاته الخاصة ومهاراته البدنية أو الفكرية أو لا يقوم بالتثمير والاستثمار في أمواله، أو يقوم به ولكن مع عدم وضع خطة دقيقة، وإسناد الأمر إلى غير أهله لا ينجح المشروع.

٣ ـ الإسراف حتى وإن كان في المباحات، والقاعدة الفقهية الحاكمة في هذه المسألة هي البدء بالضروريات، ثمَّ الحاجيات، ثمَّ المحسنات مع عدم الإسراف فيها.

٤ ـ عدم العدالة في توزيع الثروات، أي: وجود ظلم اجتماعي، وطفح نظام الطبقات كما هو الحال في النظام الرأسمالي، أو كبت الحرية الشخصية، وإزالة الملكية الفردية، وعدم وجود المنافسة المشروعة فيما بين الأفراد كما هو الحال في النظام الاشتراكي، أو سوء التخطيط والإدارة والتنظيم والاستبداد والمظالم كما هو الحال في دول العالم الثَّالث.

٥ ـ تكاليف المعيشة الباهظة لأي سبب كان، وهذا السبب ناتج من السببين السابقين.

٦ ـ كارثة تلحق به فتحوجه إلى الاستدانة. وهذا استثناء، كما أن على الدولة أن تقوم بواجبها نحو هؤلاء.

ويمكن أن نوجز هذه الأسباب كلها في عدم التزام الفرد والمجتمع بمنهج الله سواء من حيث الاكتساب والإنفاق، أو من حيث طريقة التثمير والاستثمار أو من حيث توزيع الثروة والتوازن المطلوب، أو من حيث الغاية والهدف من المال.

وأمَّا أسباب تفاقم الدُّيون وتضخمها وتضاعفها:

فتعود إلى الربا ـ أي: الفوائد التي توضع على الدين نظير الأجل[(١)] ـ فالدُّيون الاستهلاكية تتضاعف عليها الفوائد الربوية دون حصول على ربح للمدين حتى تصل إلى حالة قد يعجز عن أدائها، قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضۡعَٰفٗا مُّضَٰعَفَةٗۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ﴾[(٢)].

وأمَّا الديون التجارية:

فيعود سبب تفاقمها إلى شيئين أولهما: الربا، والثَّاني: عدم قيامه باستثمارها على الوجه المطلوب، حتى يؤدي إلى أرباح تستغرق الفائدة الربوية ومتطلبات المعيشة، وفي نظر المسلم أن السبب الأوَّل هو الأساس وأنه وحده يكفي حيث لا توجد البركة في المال المرابى قال تعالى: ﴿يَمۡحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰاْ وَيُرۡبِي ٱلصَّدَقَٰتِۗ وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ﴾[(٣)].

والواقع أيضاً يؤيد ذلك، حيث ثبت للعالم اليوم أن النظام الربوي لا يخدم سوى حفنة من المرابين الذين يعيشون على سحق البشرية لصالحهم، فإلى هؤلاء يرجع جهد البشرية كلها، وكدها وعرق جبينها؛ فهم الرابحون الذين لهم الضمان الكامل لأموالهم مع فوائدها في حين يكون الشخص المدين معرضاً للربح والخسارة، فعلى ضوء نظرية الاحتمال تتجمع الأموال في النهاية في يد من يربح دائماً[(٤)].

---

(١) يراجع: أحكام القرآن للجصاص (١/ ٤٦٤)، وأحكام القرآن لابن العربي (١/ ٣٤٢)، والأستاذ المودودي كتابه عن الربا.

(٢) سورة آل عمران: الآية ١٣٠.

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٧٦.

(٤) في ظلال القرآن (١/ ٤٦٩)، والأستاذ سعيد: بحثه السابق (ص٣٩).

ومن هنا أجمعت الشرائع جميعاً[1]، وأصحاب العقول السليمة على حرمة الربا، وإن كان اليهود قد حرفوا التوراة في هذه المسألة أيضاً وحصروا حرمته بالنسبة لليهودي فقط، وهذا مبني على نظرتهم العنصرية بأنهم شعب الله المختار[2].

الأمر الرَّابع: أحكام التصرُّف في الديون

يمكن أن ترد على الديون تصرفات كثيرة، نذكر هنا أهمها:

بيع الدين بالدين إذا لم يكونا نسيئين:

فالتحقيق[3] أنَّ الممنوع منه هو بيع الدين النسيىء بالدَّين النسيىء؛ لأن الإجماع على منع (الكالىء بالكالىء)، وهو كما فسره علماء اللغة وغريب الأحاديث بيع النسيئة بالنسيئة، وهي التأخير[4]، قال البيهقي: قال أبو عبيدة: «هو النسيئة بالنسيئة»[5].

وأما الفقهاء فقد اختلفوا في تفسيره اختلافاً كبيراً، أثر في وجهات نظرهم في حكمه، لكن المجمع عليه هو ما ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية، حيث قال: «قال أحمد: لم يصح منه ـ أي: في النهي عن بيع الكالىء بالكالىء ـ حديث، ولكن هو إجماع، وهذا مثل أن يُسلَفَ إليه شيء مؤجل، فهذا الذي لا يجوز بالإجماع»[6]، ثمَّ قال ابن تيمية: «وإذا كان العمدة في

---

(١) المصادر السابقة، وسيأتي لذلك المزيد من البحث في المبحث الخاص بالعلاج في هذا البحث.

(٢) يراجع: التوراة، الإصحاح ٢٣ من سفر التثنية، والمصادر السابقة.

(٣) قام الأخ الدكتور نزيه حماد بتحقيق هذه المسألة، وأجاد فيها فليراجع كتابه: دراسات في أصول المداينات، ط دار الفاروق (ص٢٤٢، وما بعدها).

(٤) يراجع: لسان العرب مادة كلأ، وغريب الحديث لأبي عبيد (٢١/ ٢٠).

(٥) السنن الكبرى (٥/ ٢٩٠).

(٦) قاعدة العقود ـ التي طبعت باسم نظرية العقد، ط دار المعرفة (ص٢٣٤ ـ ٢٣٥).

هذا الإجماع، والإجماع إنما هو في الدَّين الواجب بالدَّين الواجب كالسلف المؤجل من الطَّرفين»[1].

لذلك أخرج ابن تيمية بيع ما هو ثابت في الذمة؛ ليسقط بما هو في الذمة ـ عن صور الكالىء بالكالىء ـ فقال: «ليس في تحريمه نص ولا إجماع ولا قياس، فإن كلًّا منهما اشترى ما في ذمته، وهو مقبول بما في ذمة الآخر»[2].

ولكن في حصر صور بيع الكالىء بالكالىء على هذه الصورة نظر[3]. غير أن الحرمة المتفق عليها تنحصر عند التحقيق في بيع الدَّين النسيء بالدَّين النسيء.

ويمكن الإستفادة من بيع الدَّين بالدَّين في سوق المال ما داما غير نسيئين فيما يأتي:

أوَّلاً: بيع الديون لمن هو عليه، جاء في المهذب: «وأما الديون فينظر فيها، فإن كان الملك عليه مستقراً كغرامة المتلف، وبدل العوض جاز بيعه ممن عليه قبل القبض؛ لأن ملكه مستقر عليه فجاز بيعه كالمبيع بعد القبض»[4].

والمراد باستقرار الدَّين بأن سببه قد تحقق فعلاً، وأمن من الفسخ كتسليم المبيع، أو يحقق الوطء في المهر، أو نحو ذلك كغرامة المتلف، وبدل العوض، وقيمة المغصوب، وعوض الخلع، وثمن المبيع، والأجرة بعد استيفاء المنفعة، والمهر بعد الدخول[5].

---

(١) نفس المصدر السابق.

(٢) نفس المصدر السابق.

(٣) د. نزيه حماد: المرجع السابق (ص٢٤٥).

(٤) المهذب وشرحه المجموع (٩/ ٢٧٢).

(٥) المنثور في القواعد للزركشي، ط وزارة الأوقاف الكويتية (٢/ ١٥٩ ـ ١٦٠)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص٣٥١)، ود. نزيه حماد: أصول المداينات (ص٤٧).

ويسمى هذا النوع أيضاً بالاستبدال، والاعتياض، وهو جائز في جميع الديون المستقرة بالاتفاق، والثَّانية ما عدا دين السلم عند الجمهور ـ كما سبق ـ[1].

ولكن يشترط في بيع الدَّين بالدَّين ـ لمن هو عليه ـ ملاحظة قواعد الصرف، بحيث لو باع دينه الذي كان نقوداً بالنقود يشترط فيه التقابض في المجلس، ويدل على ذلك حديث ابن عمر ـ في هذا الباب ـ ولكن إذا لم يكن من باب الصرف فيجوز البيع بالتأجيل وغيره كبيع الدَّين بالعين، أو بالعكس[2].

وهذا الحل يفيد كثيراً في تصفية الديون بين الناس، وفي المصارفة في الذمة دون الحاجة إلى القبض الفعلي، وذلك بأن يكون لرجل دنانير في ذمة رجل آخر، وللآخر عليه ريالات فاصطرفا بما في ذمتهما جاز عند الأكثر، منهم: المالكية، والحنفية.

أما اقتضاء أحد النقدين من الآخر ويكون صرفاً بعين، وذمة فهو جائز في قول أكثر أهل العلم، لحديث ابن عمر[3].

وذكر ابن القيم أن مسألة التقاصِّ فيها غرض صحيح ومنفعة مطلوبة؛ لأن ذمتهما تبرأ من أسرها، وهي مطلوبة للشرع والعاقدين[4].

---

(١) يراجع: حاشية ابن عابدين (٤/ ١٦٦)، والمدونة (٤/ ٨٠)، والمجموع للنووي (٩/ ٢٧٤)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٥٣)، وقال النووي في المجموع (٩/ ٢٧٤): «فيجوز الاستبدال عنه بلا خلاف، كما لو كان له في يد غيره مال بغصب، أو عارية فإنه يجوز بيعه له».

(٢) فتح العزيز (٨/ ٤٣٦)، والمجموع (٩/ ٢٧٤).

(٣) يراجع: بدائع الصنائع (٧/ ٣١٥٥)، ومجموع الفتاوى (٢٩/ ٤٧٢)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٥٣٠ ـ ٥٤٠)، ود. نزيه حماد (ص١٤٦).

(٤) إعلام الموقعين، ط شقرون (٢/ ٨ ـ ٩).

جعل الدَّين الحال رأس مال في السلم:

وهذه المسألة نقل فيها الإجماع على عدم جوازه بناءً على أنه داخل في بيع الكالىء بالكالىء[1].

غير أن شيخ الإسلام ابن تيمية، والعلامة ابن القيم بيَّنا أنه لا إجماعَ فيها، بل هي جائزة، قال ابن القيم: «وأما بيع الواجب بالساقط فكما لو أسلم إليه في كر حنطة بعشرة دراهم في ذمته فقد وجب له عليه دين، وسقط له عند دين غيره، وقد حكي الإجماع على امتناع هذا، ولا إجماع فيه، قاله شيخنا واختار جوازه، وهو الصواب، إذ لا محذور فيه، وليس بيع كالىء بكالىء فيتناوله النهي بلفظه، ولا في معناه فيتناوله بعموم المعنى، فإن المنهي عنه قد اشتغلت فيه الذمتان بغير فائدة، فإنه لم يتعجل أحدهما ما يأخذه فينتفع بتعجيله، وينتفع صاحب المؤخر بربحه، بل كلاهما اشتغلت ذمته بغير فائدة، وأما ما عداه من الصور الثلاث فلكل منها غرض صحيح ومنفعة مطلوبة»[2].

بيع الساقط بالواجب:

هذا مصطلح استعمله ابن القيم في تقسيم بيع الدَّين بالدَّين وأجازه، فقال: والساقط بالواجب كما لو باعه ديناً له في ذمته بدين آخر من غير جنسه فسقط الدَّين المبيع ووجب عوضه، وهي بيع الدَّين ممن هو في ذمته.

ثمَّ بيَّن فائدة هذا النوع للطرفين[3].

---

(١) جاء في المغني (٤/ ٣٢٩ ـ ٣٣٠): «وإذا كان له في ذمة رجل ديناراً فجعله سلماً في طعام إلى أجل لم يصح، قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من أحفظ عنه من أهل العلم... لأنه بيع دين بدين».

(٢) إعلام الموقعين (٢/ ٨).

(٣) المرجع السابق (٢/ ٨ ـ ٩).

لكن الفقهاء الذين أجازوا هذا النوع ـ وهم الحنفية، والحنابلة، ووجه للشافعية ـ اشترطوا لصحة بيع الدَّين ممن هو عليه بشيء موصوف في الذمة أن يقبض الدائن العوض قبل التفرق من المجلس حتى لا يقع في المنهي عنه من بيع الكالىء بالكالىء[1].

هذا كله في الدُّيون المستقرة، أما الدُّيون التي لم يستقر ملك الدائن عليها لعدم قبض المدين العوض المقابل لها كالأجرة قبل استيفاء المنفعة، أو مضي زمانها، وكالمهر قبل الدخول، فهذه الدُّيون اختلف الفقهاء[2] في جواز تمليكها ممن هي عليه بعوض، والذي يظهر رجحانه هو جواز ذلك كما سبق في السلم.

تمليك الدَّين لغير المدين:

لخَّص الإمام الرافعي والنووي هذا الموضوع تلخيصاً طيباً نذكره ثمَّ نذكر آراء الفقهاء فيه وهو:

الدَّين في الذمة ثلاثة أضرب: مثمن، وثمن، ولا مثمن ولا ثمن[3].

---

(١) بدائع الصنائع (٧/ ٣٢٣٠)، وكشاف القناع (٣/ ٢٩٤)، والمجموع (٩/ ٢٧٤)، ود. نزيه حماد: المرجع السابق (ص١٤٨).

(٢) نفس المصدر السابق.

(٣) ذكر الرافعي في الفتح (٨/ ٤٣١)، والنووي في المجموع (٩/ ٢٧٣) أن حقيقة الثمن مختلف فيها على ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه ما ألصق به الباء كقولك: بعت كذا بكذا، فالأوَّل مثمن، والثَّاني ثمن. وهذا قول القفال.

والثَّاني: أنَّ الثمن هو النقد فقط.

والثَّالث: أنَّ الثمن هو النقد، والمثمن ما يقابله، فإن لم يكن في العقد نقد، أو كان العوضان نقدين فالثمن ما دخلت عليه الباء، والمثمن ما يقابله. ورجَّح الرَّافعي والنووي الوجه الثَّالث.

الضَّرب الأوَّل: المثمن ـ وهو المسلم فيه فلا يجوز بيعه، ولا الاستبدال عنه. وهل تجوز الحوالة به أو عليه؟ فيه ثلاثة أوجه.

الضَّرب الثَّاني: الثمن: فإذا باع بدراهم أو دنانير في الذمة ففي الاستبدال عنها طريقان: أحدهما القطع بالجواز. قاله القاضي أبو حامد وابن قطان. وأشهرهما على قولين: أصحهما وهو الجديد جوازه، والقديم منعه.

ولو باع في الذمة بغير الدراهم والدنانير فإن قلنا: الثمن ما ألصقت به الباء صح الاستبدال عنه كالنقدين، وادعى البغوي أنه المذهب وإلا فلا؛ لأن ما ثبت في الذمة مثمناً لم يجز الاستبدال عنه.

وأما الأجرة فكالثمن، وأما الصداق وبدل الخلع فكذلك إن قلنا: إنهما مضمونان ضمان العقد، وإلا فهما كبدل الإتلاف.

الضَّرب الثَّالث: ما ليس ثمناً ولا مثمناً كدين القرض، والإتلاف فيجوز الإستبدال عنه بلا خلاف كما لو كان له في يد غيره مال بغصب، أو عارية فإنه يجوز بيعه له[1].

وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أربعة آراء:

الرَّأي الأوَّل: جواز تمليك الدَّين بعوض وبغير عوض لغير المدين. وهذا وجه للشافعية، ورواية للحنابلة[2].

الرَّأي الثَّاني: عدم جواز تمليك الدَّين لغير من هو عليه بعوض أو بغير عوض. وهذا رأي الحنفية، والشافعية في قول، والحنابلة في

---

(١) نقلنا النص عنهما مع اختصار، فتح العزيز (٨/ ٤٣١ ـ ٤٣٩)، والمجموع (٩/ ٢٧٣ ـ ٢٧٥).

(٢) المنثور في القواعد للزركشي (٢/ ١٦٠)، والمبدع (٤/ ١٩٩)، ومجموع الفتاوى (٢٩/ ٥٠٦).

رواية، والظاهريَّة[1]، غير أن الحنفية استثنوا بعض الحالات، منها: الوصية[2].

الرَّأي الثَّالث: جواز بيع سائر الدُّيون ما عدا دين السلم لغير من عليه الدَّين أيضاً. وهذا قول للشافعية صححه جماعة من أئمتهم منهم الشيرازي، والنووي واختاره السبكي، والقاضي زكريا الأنصاري[3].

قال النووي: «أما بيعه لغيره كمن له على إنسان مائة فاشترى من آخر عبداً بتلك المائة فلا يصح على الأظهر... وعلى الثَّاني: يصح... قلت: الأظهر الصحة، والله أعلم»[4].

الرَّأي الرَّابع: جواز بيع الدَّين لغير المدين إذا لم يكن فيه غرر، أو محظور شرعي آخر، جاء في شرح الخرشي: «والمعنى أن الدين ولو حالًّا لا يجوز بيعه بدين، قال المؤلف: ولا بد من تقدم عمارة الذمتين، أو إحداهما، ويتصور في ثلاثة كمن له دين على شخص فيبيعه من ثالث بدين، وفي أربعة كمن له دين على إنسان، ولثالث دين على رابع فيبيع كل ما يملك من الدَّين بمال صاحبه من الدين... ولا يتصور بيع الدَّين بالدَّين في أقل من ثلاثة».

ثمَّ قال: «وفهم من قوله: (بدين) عدم منع بيع الدَّين بمعين يتأخر قبضه، أو بمنافع معين... ولا يجوز للشخص بيع ما له على الغير من دَين

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ١٦٦)، وبدائع الصنائع (٧/ ٣١٠٤)، والروضة (٣/ ٥١٤)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص٣٣١)، والمحلّى لابن حزم (٩/ ٦، ١١٧).

(٢) حاشية ابن عابدين (٤/ ١١٦)، ويراجع للمزيد د. نزيه حماد: المرجع السابق (ص١٥٨).

(٣) المهذب مع المجموع (٩/ ٢٧٥)، والروضة (٣/ ٥١٤)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص٣٣١).

(٤) الروضة (٣/ ٥١٤).

سواء كان حيًّا أو ميتاً ولو علم المشتري تركته؛ لأن المشتري لا يدري ما يحصل له بتقدير دين آخر إلَّا أن يكون من هو عليه حاضراً بالبلد مقرًّا، والدَّين مما يباع قبل قبضه لا طعاماً من بيع، وبيع من غير جنسه، وليس ذهباً بفضة، ولا عكسه، وأن لا يكون بين المشتري والمدين عداوة، وأن لا يقصد المشتري إعنات المدين، وأما إن لم يقر فلا يجوز لأنه من شراء ما فيه خصومة»(١).

والذي يظهر لنا رجحانه هو أن بيع الدَّين بالعين لمن هو عليه ولغيره جائز مع ملاحظة قواعد الصرف، وبيع الطعام، وكون الدَّين ثابتاً مقدوراً عليه يمكن تسليمه بالفعل، أو عن طريق المصارفة في الذمة، وأن لا يكون فيه محظور شرعي آخر من جهالة فاحشة، وغرر ونحو ذلك. وذلك لأن الدين مال ثابت في الذمة فيجوز أن يكون أحد العوضين في العقد، والممنوع هو بيع الدين المؤجل بالدين المؤجل فقط؛ لأنه هو الذي ورد فيه النهي، وعليه انعقد الإجماع. والله أعلم.

الصلح عن دين بدين:

هذا له عدَّة صور، **منها**:

أن يتصالح الدائن مع مدينه بأن يكون للمدين أيضاً دين آخر عليه من نفس جنسه، فيتصالحان بما في ذمتيهما سواء كان ما في ذمتيهما متساويين أم لا، وهذا بمثابة إسقاط من الطَّرفين، وإبراء، وتخارج.

ومنها: أن يتصالح الدائن مع مدينه في الذمة، وذلك بأن يصالحه على موصوف في الذمة من غير جنسه، «كأن يصالحه عن دينار في ذمته بأردب من قمح، أو نحوه في الذمة»(٢)، فهذا الصلح صحيح عند جمهور الفقهاء

(١) شرح الخرشي على المختصر مع حاشية العدوي (٥/ ٧٧ ـ ٧٨).
(٢) مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد، المادة (١٦٢٨).

ـ الحنفية والمالكية، والحنابلة ـ إذا تم قبض البدل في المجلس قبل التفرق(١).

وذهب الشافعية إلى أنه يشترط تعيين بدل الصلح في المجلس، ولا يشترط القبض في المجلس على أصح الوجهين(٢).

أما إذا كان بدل الصلح ليس في الذمة فيجوز مع تفصيل، ذكره النووي حيث قال:

«وأما إذا كان صالح الدائن على دينه عن بعض الأموال التي يقع فيها الربا على ما يوافقه في العلة فلا بد من قبض العوض في المجلس، فإن لم يكن العوضان ربويين، فإن كان العوض عيناً صح الصلح ولا يشترط قبضه في المجلس»(٣).

المقاصة:

حيث فصل الفقهاء فيها ولا سيما المالكية، وقالوا: إنها «إسقاط ما لَكَ من دين على غريمك في نظير ما له عليك بشروطه»(٤)؛ أي: بشروط الإسقاط.

والمقاصة قد تكون جائزة، وقد تكون واجبة، والغالب عليها الجواز، ووجوبها في ثلاث أحوال وهي: «إذا حل الدَّينان، أو اتفقا أجلاً، أو طلبها من حل دينه فإن المذهب وجوب الحكم بها»(٥).

---

(١) تبيين الحقائق (٥/ ٤٢)، والتاج والإكليل للمواق (٥/ ٨١)، والمغني (٤/ ٥٣٤)، ويراجع لمزيد من التفصيل د. نزيه حماد: المرجع السابق (ص٢٦٠).

(٢) روضة الطالبين (٤/ ١٩٥) حيث قال: «وإن كان ديناً صح على الأصح، ولكن يشترك التعيين في المجلس، ولا يشترط القبض بعد التعيين على الأصح».

(٣) الروضة (٤/ ١٩٥).

(٤) الشرح الكبير (٣/ ٢٢٧).

(٥) المرجع السابق نفسه.

وقد فصل علماء المالكية تفصيلاً للحالات التي يمكن أن تقع فيها المقاصة فبلغت ثماني وأربعين حالة، لخصها الدردير فقال: «واعلم أن الدَّينين إما من بيع، أو من قرض، أو مختلفين، وفي كلٍّ إما أن يكونا عيناً، أو طعاماً، أو عرضاً»، قال الدسوقي: «فهذه تسعة أحوال، وفي كل إما أن يكون الدَّينان حالين، أو أحدهما حالًّا، والآخر مؤجلاً، أو يكونا مؤجلين متفقين في الأجل، أو مختلفين فيه، فالجملة ست وثلاثون حالة»، وعلق الشيخ محمد عليش على ذلك فقال: «بل ثمانية وأربعون حالة، أسقط المحشي منها اثنتي عشرة صورة اختلافهما قدراً وصفة، وحكمها حكم صور اختلاف القدر فقط»[1].

التصرُّف في دين السَّلَم:

السلم كما هو معروف بيع شيء موصوف في الذمة إلى أجل معلوم بثمن معجل، أو أنه عقد على موصوف في الذمة، ويجوز أن يكون الثمن نقوداً أو غيرها، والمسلم فيه أي شيء يمكن ضبطه عن طريق الوصف، ويشترط فيه تعجيل الثمن في مجلس العقد عند الجمهور، وعدم تأخيره أكثر من ثلاثة أيام عند المالكية[2]، وأن يكون الأجل معلوماً إما تحديداً، أو حسب العرف كالحصاد والجذاذ، والمقدار محدداً وزناً أو كيلاً، أو عدداً، أو ذرعاً، وأن يكون المسلم فيه مما ينضبط بالصفات التي يختلف الثمن

(١) انظر: الشرح الكبير للدردير، مع حاشية الدسوقي، وتقريرات الشيخ محمد عليش على الشرح، والحاشية (٣/ ٢٢٧) فتجد فيها هذه الصور (من ص٢٢٧ إلى ٢٣١).

(٢) يراجع لتفصيله: فتح القدير، ط مصطفى بالقاهرة (٧/ ٦٩)، وحاشية ابن عابدين، ط دار إحياء التراث العربي، بيروت (٤/ ٢٠٣)، والمدونة، ط السعادة، مصر ١٣٢٣هـ (٤/ ٢٠٠)، والمقدمات والممهدات، ط دار الغرب الإسلامي (٢/ ١٩)، والأم، ط دار المعرفة ـ بيروت (٣/ ٨٩)، والغاية القصوى، ط دار الاعتصام (١/ ٤٩٣)، والروضة، ط المكتب الإسلامي (٤/ ٣)، والمحلَّى لابن حزم (١٠/ ٤٥)، والمغني (٤/ ٣ ـ ٤).

باختلافها، وأن يكون مقدور التسليم عليه عند الحلول.

والسلم يمكن أن يكون في جميع السلع والمعادن، والحيوان والبضائع، وحتى في المنافع عند جماعة من الفقهاء، كما أنه يمكن تجزأة تسليم المسلم فيه على أوقات متفرقة معلومة، وأيضاً يمكن أن يكون سلماً حالًّا، أو مؤجلاً، وكذلك يمكن أن يكون رأس مال السلم نقداً، أو سلعة أو طعاماً، أو حيواناً، أو نحو ذلك(١).

والمقصود أن دائرة عقد السلم واسعة تسع كثيراً من الأمور، ولذلك يمكن الإفادة منه في سوق المال الإسلامية إفادة كبيرة، باعتباره عقداً فيه مرونة كبيرة، ويحقق كثيراً من مصالح المجتمع، ومنافع للعاقدين، ولا سيما لمن لم يكن لديه السيولة، أو لديه الأعيان في المستقبل، أو هو قادر على توفيرها في الوقت المحدد.

كما أن تداول عقود السلم يؤدي إلى نوع من الضمان، والتشجيع على الإنتاج المستقبلي في الزراعة والصناعة ونحوهما. ففيه فائدة للمسلم (البائع) حيث يستفيد من السيولة المتحققة لديه للإنتاج الزراعي، أو الصناعي، أو التجارة، كما أن المسلم إليه (المشتري) يستفيد من تصريف نقوده وتدويرها واستثمار فائض أمواله من خلال رخص الثمن، وتحقيق الأرباح.

وإدارة سوق المال يمكن الإفادة منها من خلال تداول عقود السلم، وصكوكه، والسمسرة فيها ونحو ذلك.

التصرُّفات في المسلم فيه:

تصرفات المسلم إليه في المسلم فيه إما أن تكون بعد القبض، أو قبله، ولذلك تنقسم إلى نوعين:

---

(١) المصادر السابقة، ويراجع: الغاية القصوى (١/ ٤٩٤)، والمغني (٤/ ٣٠٤).

* **النوع الأوَّل: التصرُّف في المسلم فيه بعد القبض:**

فللمسلم إليه (المشتري) بعد قبض المسلم فيه (حسب العرف)[1] جميع التصرُّفات المشروعة من بيع عاجل، وآجل، ومرابحة، ومشاركة، وتولية، وتأجير، ورهن ونحو ذلك بدون خلاف؛ لأنه دخل في ملكه التام.

* **النوع الثَّاني: التصرُّف في المسلم فيه قبل القبض:**

هذه المسألة تحتاج إلى تفصيل لأنها تحتمل عدَّة احتمالات:

الاحتمال الأوَّل: التصرُّف فيه عن طريق الاعتياض عنه ممن عليه السلم.

الاحتمال الثَّاني: بيع المسلم فيه لشخص آخر.

الاحتمال الثَّالث: التصرُّف في المسلم فيه بالمشاركة، والحوالة، والتولية، ونحو ذلك.

الاحتمال الرَّابع: أن ينفسخ عقد السلم بالإقالة أو نحوها، فهل يجوز أن يصرف الثمن في عوض آخر غير المسلم فيه؟

ومجمع الفقه الإسلامي تحدث في قراره في دورته السَّابعة عن حالة واحدة وهي: «عدم جواز بيع السلعة المشتراة قبل قبضها» لذلك أرى إعادة الموضوع بكامله وطرحه على بساط البحث والمناقشة للوصول إلى رؤية شاملة واضحة.

وهأنذا أعرض هذا الموضوع بجميع جوانبه واحتمالاته، وما ثار فيه من خلاف، وما نراه راجحاً على ضوء ما يأتي:

---

(١) يراجع قرار مجمع الفقه الإسلامي الموقر في تحديد القبض في دورته السَّادسة، وبحثنا عن القبض وصوره المعاصرة المقدم إلى تلك الدورة.

الاحتمال الأوَّل: «الاعتياض عن المسلم فيه من المسلم نفسه عند حلول الأجل»:

وقد فصل شيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم رحمهما الله في هذه المسألة، ننقل منهما بعض النصوص[١]:

جاء في مجموع الفتاوى: «سئل رحمه الله عن رجل أسلف خمسين درهماً في رطل من حرير إلى أجل معلوم، ثمَّ جاء الأجل فتعذر الحرير، فهل يجوز أن يأخذ قيمة الحرير؟ أو يأخذ عوضه أي شيء كان؟

فأجاب: هذه المسألة فيها روايتان عن الإمام أحمد:

إحداهما: لا يجوز الاعتياض عن دَين السلم بغيره كقول الشافعي.

والقول الثَّاني: يجوز ذلك، كما يجوز في غير دَين السلم وفي المبيع من الأعيان وهو مذهب مالك، وقد نص على هذا في غير موضع، وجعل دين السلم كغيره من المبيعات، فإذا أخذ عوضاً غير مكيل ولا موزون بقدر دين السلم حين الاعتياض لا بزيادة على ذلك، أو أخذ نوعه بقدره مثل أن يسلم في حنطة فيأخذ شعيراً بقدر الحنطة، فإنه يجوز، وقد ذكر ذلك طائفة من الأصحاب، لكن في بعض الصور.. روايتان.

ثمَّ قال: «وأما المطلعون على نصوص أحمد فذكروا ما هو أعم من ذلك وأنه يجوز الاعتياض عن دين السلم بغير المكيل والموزون مطلقاً... وكذلك إن أخذ قيمته مما لا يكال، ولا يوزن كيف شاء...».

ثمَّ ذكر أن بعض الروايات قيدت بأن لا يأخذ مكان المسلم فيه إلَّا بقيمته أو أنقص منها، وهذا هو قول ابن عباس رضي الله عنهما[٢]، وجاء

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥٠٣ ـ ٥١٩)، وشرح سنن أبي داود لابن القيم، بهامش عون المعبود (٩/ ٣٥٣).

(٢) مجموع الفتاوى (١٩/ ٥٠٣ ـ ٥١٨).

في المجموع أن السلم إذا فسخ الانقطاع المسلم فيه كان لصاحب رأس المال بيعه قبل استرداده[1].

وقد استدل المانعون بعدة أدلة أهمها ما يأتي:

١ ـ ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره**»[2].

٢ ـ أن هذا يدخل في بيع الشيء قبل قبضه، وهذا لا يجوز؛ لأنه يدخل ضمن النهي عن ربح ما لم يضمن.

يقول ابن تيمية: «فإن علته في منع بيع دين السلم كونه مبيعاً فلا يباع قبل القبض»[3].

ثمَّ بيَّن بأن مبنى ذلك على ما رواه ابن عباس أن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل قبضه» وقال: «ولا أحسب كل شيء إلَّا بمنزلة الطعام»[4].

٣ ـ الإجماع حيث ذكر صاحب المغني الإجماع على ذلك فقال: «أما بيع المسلم فيه قبل قبضه فلا نعلم في تحريمه خلافاً»[5].

وهذه الأدلة كلها مجال للنقاش والرد والبدل على ضوء ما يأتي:

١ ـ فبالنسبة للدليل الأوَّل (الحديث) فهو:

أوَّلاً: ضعيف لا ينهض حجة في مثل هذه القضايا، حيث في سنده عطية بن سعد وهو كما قال عبد الحق في أحكامه: «لا يحتج به، وقد ضعفه أحمد، وغيره، وقال ابن عدي: هو مع ضعفه يكتب حديثه، وقال مسلم بن

---

(١) المجموع للنووي (٩/ ٢٦٦).

(٢) الحديث رواه أبو داود: الحديث رقم ٣٤٥١، عون المعبود (٩/ ٣٥٣)، وابن ماجه (٢/ ٧٦٦)، الحديث رقم ٢٢٧٣، والبيهقي (٦/ ٢٥)، والدارقطني (٣٠٨).

(٣) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥٠٥).

(٤) الحديث رواه البخاري في صحيحه ـ مع الفتح ـ كتاب البيوع ـ باب بيع الطعام قبل أن يقبض (٤/ ٣٤٩)، ومسلم (٣/ ١١٥٩).

(٥) المغني لابن قدامة (٤/ ٣٣٤).

الحجاج: قال أحمد ـ وذكر عطية العوفي فقال ـ: هو ضعيف، ثمَّ قال: بلغني أن عطية كان يأتي الكلبي ويسأله عن التفسير وكان يكنيه بأبي سعيد فيقول: قال أبو سعيد. وكان هشيم يضعف حديث عطية، وقال أبو حاتم: ضعيف يكتب حديثه، وقال النسائي: هو ضعيف. وذكر ابن عدي: أن عطية مع أهل البدعة، وذكره ابن حبان في الضعفاء، وذكر أنه كان يسمع أحاديث من الكلبي ويرويها فإذا قيل: من حدثك بهذا؟ فيقول: حدثني أبو سعيد

فيتوهمون أنه يريد أبا سعيد الخدري، وإنما أراد الكلبي، قال ابن حبان: لا يحل كتب حديثه إلَّا على التعجب»[١].

فرجل هذا حاله كيف يؤخذ منه أحاديث الأحكام؟ لذلك فالحديث ضعيف لا ينهض حجة لأن مداره على رجل «مجمع على ضعفه»[٢].

ثانياً: أن الحديث ـ على فرض ثبوته ـ ليس نصًّا على الدعوى، حيث يحتمل أكثر من معنى فقد قال الطيبي: «يجوز أن يرجع الضمير في (غيره) إلى (من) في قوله: «من أسلف» يعني لا يبيعه من غيره قبل القبض، أو إلى شيء أي لا يبدل المبيع قبل القبض بشيء آخر»[٣].

وقد أجاب شيخ الإسلام ابن تيمية عن هذا الحديث بجوابين أحدهما أنه ضعيف، ثمَّ قال: «والثَّاني: المراد به أن لا يجعل السلف سلماً في شيء

---

(١) انظر: تهذيب التهذيب، ط دار صادر بيروت (٧/ ٢٢٤ ـ ٢٢٦)، والمغني في الضعفاء، ط قطر (١/ ٦١٧).

(٢) قال الذهبي في المغني (١/ ٦١٧) عطية بن سعد العوفي الكوفي تابعي مشهور، مجمع على ضعفه، وقال الحافظ ابن حجر في التلخيص (٣/ ٢٢٥): وهو ـ أي: هذا الحديث ـ ضعيف، وأعله أبو حاتم، والبيهقي وعبد الحق، وابن القطان بالضعف والاضطراب.

(٣) عون المعبود (٩/ ٣٥٤).

آخر فيكون معناه النهي عن بيعه بشيء معين إلى أجل وهو من جنس بيع الدَّين بالدَّين، ولهذا قال: (لا يصرفه إلى غيره) أي: لا يصرف المسلم فيه إلى مسلم فيه آخر، ومن اعتاض عنه بغيره قابضاً للعوض لم يكن قد جعله سلماً في غيره»[1].

ثالثاً: أن الحديث رواه الدارقطني بلفظ آخر ليس فيه ما يدل عليه اللفظ السابق، وهو «من أسلف في شيء فلا يأخذ إلَّا ما أسلم فيه، أو رأس ماله»[2]، فهذا اللفظ ليس فيه النهي عن صرفه إلى غيره، لكن الحديث ضعيف جداً، ومضطرب ومعلول كما قال الحافظ ابن حجر وغيره[3]، فلا ينهض حجة.

٢ ـ وأما المبيع قبل القبض ـ كقاعدة عامة ـ ستأتي مناقشته فيما بعد عند كلامنا عن بيع المسلم فيه لغير المسلم.

٣ ـ وأما الإجماع الذي ادعاه صاحب المغني ابن قدامة، فقد رد عليه شيخ الإسلام ابن تيمية فقال: «وأما ما ذكره الشيخ أبو محمد في (مغنيه)... قال: (بيع المسلم فيه قبل قبضه لا نعلم في تحريمه خلافاً) فقال رحمه الله بحسب ما علمه: وإلا فمذهب مالك أنه يجوز بيعه من غير المستسلف، كما يجوز عنده بيع سائر الدُّيون من غير من هو عليه، وهذا أيضاً إحدى الروايتين عن أحمد نص عليه في مواضع بيع الدَّين من غير من هو عليه، كما نص على بيع دين السلم ممن هو عليه، وكلاهما منصوص عن أحمد في أجوبة كثيرة من أجوبته، وإن كان ذلك ليس في كتب كثير من متأخري

---

(١) مجموع الفتاوى، ط الرياض (٢٩/ ١٧)، ويراجع كذلك شرح ابن القيم على سنن أبي داود (٩/ ٣٥٥).
(٢) الدارقطني (٣٠٨).
(٣) تلخيص الحبير (٣/ ٢٥).

أصحابه، وهذا القول أصح، وهو قياس أصول أحمد»[1].

وإذا كان هذا القول الأصح للإمام أحمد، فلنذكر رأي المالكية في هذه المسألة: جاء في المدونة: «قلت: فإن كنت أسلفت في شعير، فلما حل الأجل أخذت سمراء، أو محمولة؟ قال: لا بأس بذلك وهو قول مالك، قلت: ولا ترى هذا بيع الطعام قبل أن يستوفي؟ قال: لا إذا حل الأجل فأخذت بعض هذا من بعض مثل الذي ذكرت بكيله، وأخذت مثل كيله، فإنما هذا بدل، وليس هذا بيع الطعام قبل أن يستوفي»[2].

ثمَّ ذكر أن هذا «إنما يجوز بعد محل الأجل، أن يبيعه من صاحبه الذي عليه السلف، ولا يجوز أن يبيعه من غير صاحبه الذي عليه السلم... حتى يقبضه من الذي عليه السلف؛ لأنه إن باعه من غير الذي عليه ذلك بمثل كيله وصفته صار حوالة، والحوالة عند مالك بيع من البيوع فلذلك لا يجوز أن يحتال بمثل ذلك الطعام الذي سلف فيه على غير الذي عليه السلف؛ لأنه يصير ديناً بدين وبيع الطعام قبل أن يستوفي»[3].

هذا في السلم في الطعام حيث يجوز الاعتياض عنه ممن عليه السلم، ويكون بعد حلول الأجل، أما قبل حلول الأجل فتجوز الإقالة، وحينئذ يكون له الحق أن يأخذ رأس ماله، أو الطعام الذي أسلم فيه[4].

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥٠٦)، وقد سرد ابن القيم في شرح سنن أبي داود ـ بهامش عون المعبود (٩/ ٣٥٣) ـ مجموعة من أجوبة أحمد وأصحابه، منها: أن القاضي قال: نقلت من خط أبي حفص في مجموعه: «فإن كان ما أسلم فيه مما يكال أو يوزن فأخذ من غير نوعه مثل كيله مما هو دونه في الجودة جازَ، وكذلك إن أخذ بثمنه مما لا يكال، ولا يوزن كيف شاء»... ومنها ما قال حرب: سألت أحمد: فقلت: رجل أسلم إلى رجل دراهم في بر، فلما حل الأجل لم يكن عنده بُرّ ـ أي: عنده شعير ـ فقال: قوِّم الشعير بالدراهم فخذ من الشعير... مثل كيل البر، أو أنقص».

(٢) المدونة (٤/ ٣٤).

(٣) المدونة (٣٤ ـ ٣٥).

(٤) المدونة (٤/ ٥٩ ـ ٦٩٩).

فالاعتياض عن الطعام يجوز عند مالك ممن عليه السلم، ولكنه لا يجوز بيعه قبل القبض[1].

أما غير الطعام فيجوز بيعه لغير المسلم مطلقاً، أما للمسلم نفسه فلا يجوز قبل حلول الأجل بأكثر، جاء في المدونة في كتاب السلم: «قلت: أرأيت إن أسلمت في طعام معلوم... أيجوز لي أن أبيع ذلك الطعام... قبل أن أقبضه؟ قال: لا يجوز ذلك في قول مالك. قلت: وما سوى الطعام والشراب مما سلفت فيه كيلاً أو وزناً فلا بأس أن أبيعه قبل أن أقبضه من الذي باعني، أو من غيره؟ قال: قال مالك: «لا بأس أن تبيع ما سلفت فيه إذا كان من غير ما يؤكل ويشرب من غير الذي عليه ذلك السلف بأقل أو أكثر، أو بمثل ذلك إذا انتقدت، وأما الذي عليه ذلك السلف فلا تبعه منه قبل الأجل بأكثر، ولا تبعه منه إلَّا بمثل الثمن، أو بأقل، ويقبض ذلك»[2].

وجاء في الشرح الكبير: «وجاز بلا جبر قبل زمانه ـ أي: أجل المسلم فيه ـ قبول صفته، ـ أي: موصوفها فقط ـ لا أوفى ولا أجود، ولا أقل ولا أكثر... قبل محله إلَّا الموضع الذي اشترط فيه القبض أو موضع العقد عند عدم الشرط فيجوز في العرض مطلقاً، حل الأجل أم لا، وفي الطعام إن حل».

وعلق الدسوقي على ذلك «بأن في العرض والطعام قولين أحدهما لابن القاسم، وأصبغ الجواز قبل محله بشرط الحلول فيهما. والثَّاني: لسحنون واختاره ابن زرقون: الجواز قبل محله وإن لم يحل فيهما»[3].

وجاء فيه أيضاً: «وجاز قضاؤه ولو قبل الأجل بغير جنسه؛ أي: المسلم فيه بشروط أربعة» وهي: إن جاز بيعه قبل قبضه كسلم ثوب في حيوان فأخذ

---

(١) المدونة (٤/ ٥٩ ـ ٨٧).

(٢) المدونة (٤/ ٨٧).

(٣) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٢١٩).

عنه دراهم، إذ يجوز بيع الحيوان قبل قبضه. وثانيها: قوله: وجاز بيعه؛ أي: المأخوذ عن المسلم فيه بالمسلم فيه مناجزة كدراهم في ثوب أخذ عنه طشت نحاس، إذ يجوز بيع الطشت بالثوب يداً بيد.. والثَّالث قوله: وأن يسلم فيه ـ أي: في المأخوذ ـ رأس المال، كالمثال المتقدم، إذ يجوز سلم الدراهم في طشت نحاس، والرَّابع أن يعجل المأخوذ ليسلم من فسخ الدَّين في دين»[1].

وجاء في بداية المجتهد: «اختلف العلماء في بيع المسلم فيه إذا حان الأجل من المسلم إليه فمن العلماء من لم يجز ذلك أصلاً، وهم القائلون بأن كل شيء لا يجوز بيعه قبل قبضه... وأما مالك فإنه منع شراء المسلم فيه قبل قبضه في موضعين:

أحدهما: إذا كان المسلم فيه طعاماً...

والثَّاني: إذا لم يكن المسلم فيه طعاماً فأخذ عوضه المسلم ما لا يجوز أن يسلم فيه رأس ماله...».

ثمَّ قال: «وأما بيع السلم من غير المسلم إليه فيجوز بكل شيء يجوز التبايع به ما لم يكن طعاماً؛ لأنه لا يدخله بيع الطعام قبل قبضه»[2].

الخلاصة:

أنَّ مالكاً أجاز الاعتياض عن المسلم فيه ممن هو عليه السلم إلَّا الطعام حيث لا يجوز فيه بيعه قبل قبضه، وهذا رواية عن أحمد. وفي رواية أخرى أجاز بيع المكيل والموزون بغير المكيل والموزون، وكذلك الاعتياض عن المكيل والموزون أو بالعكس، إذا كان يقدره[3].

---

(١) المرجع السابق نفسه.

(٢) بداية المجتهد، ط مصطفى الحلبي (٢/ ٢٠٦).

(٣) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥١١).

وأما الدليل على جواز الاعتياض عن المسلم فيه ممن عليه السلم فهو ما يأتي:

١ ـ الاستدلال بالحديث الثابت الذي يرويه ابن عمر رضي الله عنهما قال: «كنت أبيع الإبل بالنقيع ـ بالنون سوق المدينة، وبالباء مقبرتها ـ فأتيت رسول الله ﷺ وهو في بيت حفصة، فقلت: يا رسول الله، رويدك، أسألك: إني أبيع الإبل بالنقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير آخذ هذه من هذه، فقال رسول الله ﷺ: «**لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تتفرقا وبينكما شيء**»[(١)].

وقد اعتبر شيخ الإسلام هذا الحديث دليلاً على جواز الاعتياض عن المسلم فيه فقال: «والدليل على ذلك أن الثمن يجوز الاعتياض عنه قبل قبضه بالسُّنَّة الثابتة عن النبي ﷺ... فقد جوز النبي ﷺ أن يعتاضوا عن الدين الذي هو الثمن بغيره مع أن الثمن مضمون على المشتري لم ينتقل إلى ضمان البائع، فكذلك المبيع الذي هو دين السلم يجوز بيعه وإن كان مضموناً على البائع لم ينتقل إلى ضمان المشتري، والنبي ﷺ إنما يجوز الاعتياض عنه إذا كان بسعر يومه لئلا يربح فيما لم يضمن»[(٢)]، ثمَّ ختم كلامه بقوله: «والصواب الذي عليه جمهور العلماء... أنه يجوز بيع الدَّين ممن هو عليه؛

---

(١) الحديث رواه أحمد في مسنده (٢/ ٨٢، ١٥٤)، وأبو داود في سننه ـ مع عون المعبود ـ كتاب البيع (٩/ ٢٠٣)، وابن ماجه في سننه لكنه بدون «سعر يومها»، كتاب التجارات (٢/ ٧٠)، والدارمي (٢/ ١٧٤)، والنسائي، البيوع (٧/ ٢٨١)، قال النووي في المجموع (٩/ ٢٧٣): (حديث ابن عمر صحيح رواه أبو داود والترمذي، والنسائي، وآخرون بأسانيد صحيحة عن سماك بن حرب عن سعيد عن ابن عمر) ثمَّ ذكر بأن الحديث إذا روي مرفوعاً، وموقوفاً، ومرسلاً كان محكوماً بوصله ورفعه على المذهب الصحيح الذي قاله الفقهاء والأصوليون ومحققو المحدثين من المتقدمين والمتأخرين».

(٢) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥١٠).

لأن ما في الذمة مقبوض للمدين، لكن إن باعه بما لا يباع به نسيئة اشترط فيه الحلول والقبض لئلا يكون رباً، وكذلك إذا باعه بموصوف في الذمة، وإن باعه بغيرهما ففيه وجهان:

أحدهما: لا يشترط، كالاشتراط في غيرهما.

والثَّاني: يشترط؛ لأن تأخير القبض نسيئة كبيع الدَّين بالدَّين، ومالك لم يجوز بيع دين السلم إذا كان طعاماً؛ لأنه بيع، وأحمد جوز بيعه وإن كان طعاماً أو مكيلاً، أو موزوناً من بائعه إذا باعه بغير مكيل، أو موزون؛ لأنه النهي عن بيع الطعام قبل قبضه هو في الطعام المعين، وأما في الذمة فالاعتياض عنه من جنس الاستيفاء، وفائدته سقوط ما في ذمته عنه، ولا حدوث ملك له، فلا يقاس هذا بهذا، فإن البيع المعروف هو أن يملك المشتري ما اشتراه، وهنا لم يملك شيئاً، بل سقط الدَّين من ذمته، وهذا لو وفاه ما في ذمته لم يقل: إنه باعه دراهم بدراهم، بل يقال أوفاه حقه، بخلاف ما لو باعه دراهم معينة بدراهم معينة فإنه بيع، فلما كان في الأعيان إذا باعها بجنسها لم يكن بيعاً، فكذلك إذا وفاها من غير جنسها لم يكن بيعاً بل هو إيفاء فيه معنى المعاوضة»[1].

ومما يدل على تسامح أكثر في بيع أو اعتياض دين السلم من المسلم إليه أن ابن عباس الذي لم يجوز بيع المبيع قبل قبضه مطلقاً[2] أجاز بيع دين السلم ممن هو عليه إذا لم يربح، حتى إنه لم يفرق بين الطعام وغيره، ولا بين المكيل والموزون وغيرهما، قال ابن تيمية: «لأن البيع هنا من البائع الذي هو عليه، وهو الذي يقبضه من نفسه لنفسه، بل ليس هنا قبض، لكن يسقط عنه ما في ذمته فلا فائدة في أخذه منه، ثمَّ إعادته إليه، وهذا من فقه ابن عباس»[3].

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥١٢).
(٢) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٤/ ٣٤٩).
(٣) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥١٤).

٢ ـ بل إن شيخ الإسلام ذكر في توضيح الرأي القائل بجواز الاعتياض عنه سواء تعذر المسلم فيه أم لا[١]: أن قول ابن عباس في جواز ذلك لا يعرف له في الصحابة مخالف، وذلك لأن السلم دين ثابت فجاز الاعتياض عنه كبدل القرض، وكالثمن في المبيع، ولأنه أحد العوضين في البيع فجاز الاعتياض عنه كالعوض الآخر ما دام بسعر يوم الاعتياض[٢].

قال ابن القيم: «قال ابن المنذر: ثبت عن ابن عباس أنه قال: (إذا أسلفت في شيء إلى أجل، فإن أخذت ما أسلفت فيه، وإلا فخذ عوضاً أنقص منه ولا تربح) مرتين. رواه شعبة، فهذا صحابي، وهو حجة ما لم يخالف».

ثمَّ قال: «والذين منعوا جواز بيعه لمن هو في ذمته قاسوه على السلم، وقالوا: لأنه دين فلا يجوز بيعه كدين السلم، وهذا ضعيف من وجهين:

أحدهما: أنه قد ثبت في حديث ابن عمر جوازه، (حيث يدل على جواز بيع الثمن ممن هو في ذمته قبل قبضه، فما الفرق بينه وبين الاعتياض عن دين السلم بغيره).

والثَّاني: أن دين السلم غير مجمع على منع بيعه ـ كما سبق ـ.

والذين فرقوا بين دين السلم وغيره لم يفرقوا بفرق مؤثر، والقياس التسوية بينهما[٣].

وأيضاً فإنَّ العلة في المنع إن كانت توالي الضمانين اطرد المنع في البائع وغيره، وإن كانت عدم تمام الاستيلاء وأن البائع لم تنقطع عُلَقُه عن

---

(١) جاء هذا في جواب سؤال هذا نصه: «وسئل عن الرجل يسلم في شيء فهل له أن يأخذ من المسلم إليه غيره، كمن أسلم في حنطة، فهل له أن يأخذ بدلها شعيراً سواء تعذر المسلم فيه أم لا؟»، مجموع الفتاوى (٢٩/٥١٨).

(٢) مجموع الفتاوى (٢٩/٥١٩).

(٣) شرح سنن أبي داود للحافظ ابن القيم، بهامش عون المعبود (٩/٣٥٦).

المبيع بحيث ينقطع طمعه في الفسخ، لا يتمكن من الامتناع من الإقباض إذا رأى المشتري قد ربح فيه لم يطرد النهي في بيعه من بائعه قبل قبضه لإنتفاء هذه العلة في حقه. وهذه العلة أظهر، وتوالي الضمانين ليس بعلة مؤثرة ولا تنافي بين كون العين الواحدة مضمونة له من وجه وعليه من وجه آخر، فهي مضمونة له وعليه باعتبارين. وأي محذور في هذا؟ كمنافع الإجارة. فإن المستأجر له أن يؤجر ما استأجره، فتكون المنفعة مضمونة له وعليه، وكالثمار بعد بدو صلاحها له أن يبيعها على الشجر، وإن أصابتها جائحة رجع على البائع فهي مضمونة له وعليه ونظائره كثيرة.

وأيضاً فبيعه من بائعه شبيه بالإقالة وهي جائزة قبل القبض على الصحة.

وأيضاً فدين السلم تجوز الإقالة فيه بلا نزاع، وبيع المبيع لبائعه قبل قبضه غير جائز في أحد القولين.

فعلم أن الأمر في دين السلم أسهل منه في بيع الأعيان. فإذا جاز في الأعيان أن تباع لبائعها قبل القبض فدين السلم أولى بالجواز، كما جازت الإقالة فيه قبل القبض اتفاقاً بخلاف الإقالة في الأعيان.

ومما يوضح ذلك: أن ابن عباس لا يجوِّز بيع المبيع قبل قبضه، واحتج عليه بنهي النبي ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه وقال: «**أحسب كل شيء بمنزلة الطعام**» ومع هذا فقد ثبت عنه أنه جوز بيع دين السلم ممن هو عليه إذا لم يربح فيه. ولم يفرق بين الطعام وغيره، ولا بين المكيل والموزون وغيرهما. لأن البيع هنا من البائع الذي هو في ذمته. فهو يقبضه من نفسه لنفسه، بل في الحقيقة ليس هنا قبض، بل يسقط عنه ما في ذمته فتبرأ ذمته وبراءة الذمم مطلوبة في نظر الشرع، لما في شغلها من المفسدة فكيف يصلح قياس هذا على بيع شيء غير مقبوض لأجنبي لم يتحصل بعد، ولم تنقطع علق بائعه عنه؟

وأيضاً: فإنه لو سلم المسلم فيه ثمَّ أعاده إليه جاز. فأي فائدة في أخذه منه. ثمَّ إعادته إليه، وهل ذلك إلَّا مجرد كلفة ومشقة لم تحصل بها فائدة.

ومن هنا يعرف فضل علم الصحابة وفقههم على كل من بعدهم.

قالوا: وأما استدلالكم بنهي النبي ﷺ عن ربح ما لم يضمن: فنحن نقول بموجبه، وأنه لا يربح فيه، كما قال ابن عباس: «خذ عرضاً بأنقص منه، ولا تربح مرتين».

فنحن إنما نجوز له أن يعاوض عنه بسعر يومه، كما قال النبي ﷺ لعبد الله بن عمر في بيع النقود في الذمة «**لا بأس إذا أخذتها بسعر يومها**» فالنبي ﷺ إنما جوز الاعتياض عن الثمن بسعر يومه لئلا يربح فيما لم يضمن.

وقد نص أحمد على هذا الأصل في بدل العوض وغيره من الدُّيون أنه إنما يعتاض عنه بسعر يومه لئلا يربح فيما لم يضمن.

وكذلك قال مالك: يجوز الاعتياض عنه بسعر يومه كما قال ابن عباس لكن مالكاً يستثني الطعام خاصة؛ لأن من أصله أن بيع الطعام قبل قبضه لا يجوز بخلاف غيره.

وأما أحمد: فإنه فرق بين أن يعتاض عنه بعرض أو حيوان أو نحوه، دون أن يعتاض بمكيل أو موزون، فإن كان بعرض ونحوه جوزه بسعر يومه، كما قال ابن عباس ومالك، وإن اعتاض عن المكيل بمكيل، أو عن الموزون بموزون، فإنه منعه لئلا يشبه بيع المكيل بالمكيل من غير تقابض، إذ كان لم توجد حقيقة التقابض من الطَّرفين. ولكن جوزه إذا أخذ بقدره مما هو دونه، كالشعير عن الحنطة، نظراً منه إلى أن هذا استيفاء لا معاوضة، كما يستوفي الجيد عن الرديء. ففي العرض جوز المعاوضة، إذ لا يشترط هناك تقابض. وفي المكيل والموزون: منع المعاوضة، لأجل التقابض، وجوز أخذ قدر حقه أو دونه؛ لأنه استيفاء. وهذا من دقيق فقهه رضي الله عنه.

قالوا: وأما قولكم: إن هذا الدَّين مضمون له، فلو جوزنا بيعه لزم توالي الضمانين فهو دليل باطل من وجهين.

أحدهما: أنه لا توالي ضمانين هنا أصلاً، فإن الدَّين كان مضموناً له في ذمة المسلم إليه، فإذا باعه إياه لم يصر مضموناً عليه بحال. لأنه مقبوض في ذمة المسلم إليه، فمن أي وجه يكون مضموناً على البائع؟ بل لو باعه لغيره لكان مضموناً له على المسلم إليه ومضموناً عليه للمشتري وحينئذ فيتوالي ضمانان.

الجواب الثَّاني: أنه لا محذور في توالي الضمانين. وليس بوصف مستلزم لمفسدة يحرم العقد لأجلها. وأين الشاهد من أصول الشرع لتأثير هذا الوصف؟ وأي حكم علق الشارع فساده على توالي الضمانين؟ وما كان من الأوصاف هكذا فهو طردي لا تأثير له.

وقد قدمنا ذكر الصور التي فيها توالي الضمانين. وقد ثبت عن النبي ﷺ أنه جوَّز المعاوضة عن ثمن المبيع في الذمة. ولا فرق بينه وبين دين السلم.

قالوا: وأيضاً فالمبيع إذا تلف قبل التمكن من قبضه كان على البائع أداء الثمن الذي قبضه من المشتري. فإذا كان هذا المشتري قد باعه فعليه أداء الثمن الذي قبضه من المشتري الثَّاني فالواجب بضمان هذا غير الواجب بضمان الآخر. فلا محذور في ذلك.

وشاهده: المنافع في الإجارة والثمرة قبل القطع. فإنه قد ثبت بالسنَّة الصحيحة التي لا معارض لها: وضع الثمن عن المشتري إذا أصابتها جائحة. ومع هذا يجوز التصرُّف فيها. ولو تلفت لصارت مضمونة عليه بالثمن الذي أخذه، كما هي مضمونة له بالثمن الذي دفعه.

قالوا: وأما قولكم: إن المنع منه إجماع، فكيف يصح دعوى الإجماع مع مخالفة حبر الأمة ابن عباس، وعالم المدينة مالك بن أنس؟

فثبت أنه لا نص في التحريم، ولا إجماع ولا قياس، وأن النص والقياس يقتضيان الإباحة كما تقدم والواجب عند التنازع: الرد إلى الله وإلى رسوله ﷺ». انتهى.

٣ ـ إن الأصل في العقود أنها تنعقد بمجرد الإيجاب والقبول ـ مع توافر الشروط المطلوبة ـ فإذا انعقد العقد تحققت التزامات الطَّرفين، ويجب الوفاء بها تنفيذاً لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ أُحِلَّتۡ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلۡأَنۡعَٰمِ إِلَّا مَا يُتۡلَىٰ عَلَيۡكُمۡ غَيۡرَ مُحِلِّي ٱلصَّيۡدِ وَأَنتُمۡ حُرُمٌۗ إِنَّ ٱللَّهَ يَحۡكُمُ مَا يُرِيدُ﴾(١).

الاحتمال الثَّاني: بيع المسلم فيه لشخص آخر قبل القبض:

وقبل أن نذكر الخلاف في هذا الموضوع، نذكر أنه ثار خلاف كبير في بيع المبيع قبل القبض يمكن إرجاعه إلى ثلاثة اتجاهات وهي:

الاتجاه الأوَّل: يرى عدم جواز بيع المبيع قبل قبضه مطلقاً سواء كان المعقود عليه طعاماً أم غيره وسواء أكان مكيلاً أم موزوناً، عقاراً أو منقولاً.

وهذا مذهب الشافعي وأكثر أصحابه(٢)، وأحمد في رواية(٣)، ومحمد بن عبد الحق وزفر من الحنفية(٤)، والظاهرية(٥)، والزيدية(٦)، ورواية للإمامية(٧)، والإباضية في المشهور عنهم(٨)، وروي ذلك عن ابن عباس، وجابر بن عبد الله، وسعيد بن المسيب في رواية عنه، وسفيان الثوري(٩).

---

(١) سورة المائدة: الآية ١.
(٢) الأم (٣/ ٦٠)، والمجموع للنووي (٩/ ٢٦٤ ـ ٢٧٥).
(٣) المغني لابن قدامة (٤/ ١٢١ ـ ١٢٣).
(٤) بدائع الصنائع (٧/ ٣١٠٠)، وفتح القدير (٧/ ٢٢).
(٥) المحلَّى لابن حزم (٩/ ٥٩٢).
(٦) البحر الزخار (٤/ ٣١١).
(٧) المختصر النافع (ص١٤٨).
(٨) شرح النيل (٨/ ٥٩).
(٩) المصنف لعبد الرزاق (٨/ ٣٨ ـ ٤٤)، والمحلَّى (٩/ ٥٩٤)، والمغني (٤/ ١٢١).

الاتجاه الثَّاني: يرى جواز بيع المبيع، وكل تصرف فيه مطلقاً، وهذا رأي عطاء بن أبي رباح، وعثمان البتي[1]، ورأي للإمامية[2].

الاتجاه الثَّالث: يرى التوسط والتفصيل، وأصحاب هذا الاتجاه مختلفون على خمسة آراء، حيث ذهب أكثرهم إلى عدم جواز بيع الطعام قبل قبضه، وإلى جواز ما عداه، وهذا رأي مالك في المشهور عنه[3]، وأحمد في رواية عنه[4]، واختيار أبي ثور، وابن المنذر[5]، وإليه أشار البخاري في صحيحه[6].

وهذا الرأي هو الذي يدعمه الدليل[7]، وقد قال الحافظ ابن المنذر: «هو أصح المذاهب...»[8].

هذا هو الخلاف في بيع الشيء قبل قبضه بصورة عامة، **وهل هذا الخلاف يجري في بيع المسلم فيه قبل قبضه؟**

إنه من الثابت في كتب المالكية والحنابلة أن مذهب مالك على جوازه فيما عدا الطعام[9]، وكذلك نص عليه أحمد[10]، بل إنه قد ثبت أن ابن عباس يُجيز بيع المسلم فيه قبل قبضه مع أنه لا يجيز بيع الشيء قبل قبضه ـ كما سبق ـ.

---

(١) المحلَّى (٨/ ٥٩٧)، والمغني (٤/ ٢٢٠)، وشرح ابن القيم على السنن (٩/ ٣٨٢).
(٢) المختصر النافع (ص١٤٨).
(٣) المدونة (٤/ ٩٠).
(٤) المغني (٤/ ١٢٠)، ومجموع الفتاوى (٢٩/ ٣٩٨)، وشرح ابن القيم على سنن أبي داود (٩/ ٣٩٢).
(٥) المغني (٤/ ١٢١ ـ ١٢٣).
(٦) حيث ترجم البخاري في صحيحه: باب بيع الطعام قبل أن يقبض (٤/ ٣٤٩)، وباب إذا اشترى متاعاً، أو دابة، فوضعه عند البائع أو مات قبل أن يقبض (٤/ ٣٥١).
(٧) يراجع في تفصيل الأدلة والآراء: بحثنا عن القبض وصوره المعاصرة المقدم إلى مجمع الفقه الموقر في دورته السَّادسة بجدة عام ١٩٩٠م.
(٨) المجموع (٩/ ٢٧٠ ـ ٢٧١).
(٩) المدونة (٤/ ٨٨، ٩٠، ٩١، ٩٥)، وبداية المجتهد (٢/ ٢٠٦).
(١٠) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥٠٦).

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «فمذهب مالك أنه يجوز بيعه من غير المستسلف، كما يجوز عنده بيع سائر الدُّيون من غير من هو عليه، وهذا أيضاً إحدى الروايتين عن أحمد، نص عليه في مواضع بيع الدَّين من غير من هو عليه، كما نص على بيع دين السلم ممن هو عليه، وكلاهما منصوص عن أحمد في أجوبة كثيرة من أجوبته. . . وهذا القول أصح، وهو قياس أصول أحمد»[١]، ثمَّ قال: «والمقصود أن أصل أحمد ومالك جواز التصرُّف، وأنه يوسع في البيع قبل انتقال الضمان إلى المشتري، بخلاف أبي حنيفة والشافعي، والرواية الأخرى عن أحمد»[٢].

وأصل الخلاف يعود إلى مسألة الضمان هل هو من ضمان البائع، أم من ضمان المشتري، وهل ذلك الضمان يمنع المشتري من التصرُّف فيه؟

فمالك وأحمد في المشهور عنه ومن معهم قالوا: إن ما تمكن المشتري من قبضه فهو من ضمانه، وأن المشتري يستطيع أن يتصرف في المبيع قبل التمكن من قبضه؛ لأن ضمان البائع له لا يمنع تصرف المشتري الذي انتقلت إليه ملكية المبيع والمسلم فيه بمجرد العقد، قال ابن تيمية: «فظاهر مذهب أحمد أن جواز التصرُّف فيه ليس ملازماً للضمان ولا مبنيًّا عليه، بل قد يجوز التصرُّف فيه حيث يكون من ضمان البائع كما ذكر في الثمرة، وصنائع الإجارة، وبالعكس كما في الصبرة المعينة»[٣].

بينما ربط أبو حنيفة والشافعي جواز التصرُّف بالضمان فإذا لم ينتقل الضمان إلى المشتري لا يجوز له التصرُّف فيه حتى لا يتوالى الضمانان.

لكن شيخ الإسلام رد على هذا الأصل بأنه مأخذ ضعيف، وأنه لا محذور في وجود ضمانين؛ لأن الواجب بضمان هذا غير الواجب

(١) المرجع السابق.
(٢) المرجع السابق (٢٩/ ٥ ـ ٦، ٥٠٩).
(٣) المرجع السابق نفسه.

بضمان ذاك[1]، فلو تلف المبيع قبل التمكن من القبض فإن المشتري الثَّاني يعود إلى المشتري الأوَّل وهو على البائع، وكل يرجع على الآخر بما دفعه.

ويدل على أن ضمان البائع لا يمنع من تصرف المشتري في المبيع حديث ابن عمر الثابت السابق في البيع بالذهب والأداء بالفضة، أو بالعكس، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «فقد جوَّز النبي ﷺ أن يعتاضوا عن الدَّين الذي هو الثمن بغيره، مع أن الثمن مضمون على المشتري لم ينتقل إلى ضمان البائع، فكذلك المبيع الذي هو دين السلم يجوز بيعه وإن كان مضموناً على البائع لم ينتقل إلى ضمان المشتري، والنبي ﷺ إنما جوَّز الإعتياض عنه بسعر يومه لئلا يربح فيما لم يضمن، وهكذا قد نص أحمد على ذلك في بدل القرض وغيره من الدُّيون، إنما يعتاض عنه بسعر يومه»[2].

ومن ناحية أخرى أن ما في ذمة المدين البائع مقبوض للدائن فحينما يبيعه للآخر فكأنه سلمه إليه، وحل محله، يقول ابن تيمية: «إن ما في الذمة مقبوض للمدين»[3]، كما أنَّ الموجود في الذمة فكأنه موجود في الواقع والخارج.

الاحتمال الثَّالث: التصرُّف في المسلم فيه بالتولية، والشركة، والحطيطة، والمصالحة، والحوالة، والوكالة ونحوها:

فعقد الوكالة والسمسرة في السلم جائز؛ لأن القاعدة فيها هي أن كل من صح تصرفه في شيء بنفسه وكان مما تدخله النيابة صح أن يوكل فيه رجلاً أو امرأة، مسلماً كان أو كافراً، وكل ما يصح أن يستوفيه بنفسه وتدخله النيابة صح أن يتوكل لغيره فيه»[4].

---

(١) المرجع السابق نفسه.

(٢) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥١٠).

(٣) المرجع السابق (٢٩/ ٥١٢).

(٤) يراجع: المغني لابن قدامة (٥/ ٨٨)، وحاشية ابن عابدين (٤/ ٣٩٩)، وروضة الطالبين (٤/ ٢٩١)، وبداية المجتهد (٢/ ٣٠١)، والمدونة (٤/ ٤٩).

وأما التولية، والشركة في المسلم فيه قبل قبضه فمحل خلاف بين الفقهاء:

فذهب مالك إلى جوازهما سواء كان المسلم فيه طعاماً، أم غيره، جاء في المدونة: «قلت: أرأيت إن اشتريت سلعة من السلع فأشركت فيها رجلاً قبل أن أنقده، أو بعد ما نقدته أيصلح ذلك في قول مالك أم لا؟

قال: لا بأس بذلك عند مالك.

قال: ولقد سألت مالكاً عن رجل اشترى من رجل طعاماً بثمن إلى أجل فأتاه رجل، فقال: أشركني في هذا الطعام، وذلك قبل أن يكتال طعامه الذي اشترى.

قال مالك: لا بأس بذلك إن أشركه على أن لا ينتقد إلَّا إلى الأجل الذي اشترى إليه الطعام، فإن انتقد فلا خير في ذلك.

وكذلك الأمر في التولية، جاء في المدونة: «قلت: أرأيت إن اشتريت سلعة من رجل بنقد، فلم أقبضها حتى أشركت فيها رجلاً، أو وليتها رجلاً أيجوز ذلك؟

قال: لا بأس بذلك عند مالك.

قلت: وإن كان طعاماً اشتريته كيلاً، ونقدت الثمن فوليته رجلاً أو أشركته فيه قبل أن أكتاله من الذي اشتريته؟

قال مالك: لا بأس بذلك، وذلك الحلال إذا انتقد مثل ما نقد.

قلت: لم جوزه مالك وقد جاء في الحديث الذي يذكره مالك أن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل أن يستوفي؟

قال: قد جاء هذا، وقد جاء عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الطعام قبل أن يستوفي إلَّا ما كان من شرك، أو إقالة أو تولية.

قال سحنون: وأخبرني ابن القاسم عن سليمان بن بلال عن ربيعة بن

أبي عبد الرحمن عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال: «**من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه إلَّا ما كان من شرك، أو إقالة، أو تولية**».

قال مالك: «اجتمع أهل العلم على أنه لا بأس بالشرك والإقالة والتولية في الطعام قبل أن يستوفي إذا انتقد الثمن ممن يشركه، أو يقيله، أو يوليه»[1].

وهذا الحديث الذي رواه الإمام سحنون بسنده، رواه أيضاً عبد الرزاق في مصنفه عن معمر، عن ربيعة عن ابن المسيب أن النبي ﷺ قال: «**التولية، والإقالة، والشركة سواء لا بأس به**». وأما ابن جريج فقال: أخبرني ربيعة بن أبي عبد الرحمٰن عن النبي ﷺ حديثاً مستفاضاً بالمدينة، قال: «**من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه ويستوفيه إلَّا أن يشرك فيه، أو يوليه، أو يقيله**»[2].

والحديث الذي رواه سحنون، وعبد الرزاق مرسل لكنه مرسل سعيد بن المسيب، وهو يحتج به عند جمهور العلماء»[3].

وأما سند الحديث فالحافظ عبد الرزاق معروف بأنه ثقة حافظ[4]، وهو قد روى عن معمر وغيره، ومعمر أيضاً ثقة ثبت بل عده علي ابن المديني، وأبو حاتم فيمن دار الإسناد عليهم، بل اعتبره النقاد من أثبت الناس[5]، وأما ربيعة المعروف بربيعة الرأي فهو أيضاً ثقة ثبت من التابعين الفقهاء المفتين، حتى قال مالك: «ذهبت حلاوة الفقه منذ مات ربيعة»[6].

---

(١) المدونة (٤/ ٨٠ ـ ٨١).

(٢) المصنف للحافظ أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق خليل الرحمن الأعظمي، ط المجلس العلمي (٨/ ٤٩)، ونصب الراية (٤/ ٣١).

(٣) المجموع (١/ ٦٠ ـ ٦٣)، والإحكام للآمدي (٢/ ١٧٨). والمقدمة لابن الصلاح (ص١٣٠).

(٤) تقريب التهذيب، ط دار المعرفة (١/ ٥٠٥)، وتهذيب التهذيب (٦/ ٣١٠).

(٥) تهذيب التهذيب (١٠/ ٢٤٣ ـ ٢٤٧)، وتقريب التهذيب (٢/ ٢٦٦).

(٦) يراجع للمزيد من التفصيل: تهذيب التهذيب (٣/ ٢٥٨)، وتقريب التهذيب (١/ ٢٤٧).

إذاً فالحديث مرسل صحيح الإسناد، أو أنه لا تقل درجته عن الحسن الذي ينهض حجة، وكذلك فهو نص في الدعوى حيث يدل بنصه على جواز الشرك، والإقالة، والتولية في الطعام قبل القبض والاستيفاء، ويقاس عليه بطريق أولى غير الطعام.

وذهب جماعة آخرون منهم الحنفية[1]، والشافعية[2]، والحنابلة[3]، إلى عدم جواز الشركة، والتولية في المسلم فيه قبل قبضه. واستدلوا بأن هذه التصرُّفات معاوضة في المسلم فيه قبل القبض فلم يجز، كما لو كانت بلفظ البيع، ولأنهما نوعا بيع، فلم يجوزا في المسلم قبل قبضه كالنوع الآخر[4].

ويمكن أن يرد على هذا الاستدلال بأنه لا نسلم أن التولية والشركة بيع، وذلك لاختلاف الاسم والمضمون، ولو سلم فالبيع نفسه محل خلاف، فلا يكون الدليل ملزماً؛ لأنه أيضاً محل خلاف.

ويكاد الخلاف السابق ينسحب على الصلح في المسلم فيه قبل قبضه[5].

والذي يظهر رجحانه رأي مالك لقوة دليله، ومنطقه، وموافقة رأيه للأصل القاضي بأن الأصل في العقود والشروط الإباحة إلَّا ما دل على حرمته، فليس هناك نص من الكتاب ولا من السنَّة يمنع التصرُّف في المسلم فيه قبل القبض عن طريق الشرك، أو التولية، أو الحطيطة، أو الصلح لكنه بشرط واحد، وهو أن ينقد الثمن حتى لا يكون بيع دَين نسيء بدين نسيء.

---

(١) حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٤/ ٢٠٩ ـ ٢١٠).

(٢) يراجع: تحفة المحتاج مع حواشي الشيرواني، وابن قاسم العبادي، ط دار صادر بيروت (٣/ ٣٠ ـ ٣١)، والغاية القصوى (١/ ٤٩٧).

(٣) المغني لابن قدامة (٤/ ٢٣٤ ـ ٢٣٥)، والمبدع شرح المقنع، ط المكتب الإسلامي (٤/ ١٩٧ ـ ١٩٨).

(٤) المغني لابن قدامة (٤/ ٢٣٥).

(٥) يراجع المدونة (٤/ ٥٩)، وروضة الطالبين (٤/ ٤)، والتحفة مع حواشيها لابن قاسم الشيرواني (٤/ ٣١)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٥٤٢).

وأما الحوالة بالمسلم فيه (دين السلم)، أو عليه فمحل خلاف كبير.

فذهب جماعة من الفقهاء منهم الحنفية[1]، ووجه للشافعية[2]، والمالكية[3] في غير ما إذا كان البدلان: المحال به، وعليه طعاماً من بيع، إلى جواز الحوالة بدين السلم وعليه.

وذهب الحنابلة[4]، ووجه للشافعية ـ رجحه النووي[5] إلى أنه لا تجوز الحوالة بدين السلم، ولا عليه.

وهؤلاء المانعون استدلوا على ما يأتي:

أوَّلاً: إنهم اعتمدوا في منعهم هذا على أن دَين الحوالة يجب أن يكون مستقراً، وأن السلم بعرض الفسخ[6].

ويمكن الجواب عنه بأن هذا الشرط نفسه محل خلاف وليس عليه دليل من الكتاب والسنَّة، والإجماع، فالنص النبوي الشريف في الحوالة لم يشترط كون الدين مستقرًّا أم غير مستقر، بل قال: «فإذا اتبع ـ أو أحيل ـ على مليء فليتبع»[7].

---

(١) جاء في الدر المختار ـ مع حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٠٨): «وصحت الكفالة والحوالة والارتهان برأس مال السلم».

(٢) يراجع: فتح العزيز بهامش المجموع (١٠/ ٣٤٠)، والروضة (٣/ ٥١٢).

(٣) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٣٢٧).

(٤) المغني لابن قدامة (٤/ ٣٣٥، ٥٧٧)، والمبدع (٤/ ١٩٨).

(٥) انظر: الروضة (٣/ ٥١٢)، وتحفة المحتاج (٥/ ٢٢٨).

(٦) المغني لابن قدامة (٤/ ٣٣٥).

(٧) الحديث متفق عليه، ورواه الشافعي، وأحمد، وأصحاب السنن، انظر: صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٤/ ٤٦٤)، ومسلم (٣/ ١١٩٧)، وسنن أبي داود ـ مع العون (٩/ ١٩٥)، والترمذي ـ مع التحفة (٤/ ٥٣٥)، وابن ماجه (٢/ ٨٠٣)، والسنن الكبرى للبيهقي (٦/ ٧٠)، والنسائي (٧/ ٢٧٨)، والأم (٣/ ٢٠٣)، ومسند أحمد (٢/ ٤٦٣).

فالنص لم يشترط سوى كون المحال عليه مليئاً قادراً على أداء الدَّين، ولذلك قال الشوكاني معلقاً على اشتراط استقرار الدَّين لدى البعض: «فلا أدري لهذا الاشتراط وجهاً؛ لأن من عليه الدَّين إذا أطال على رجل يمتثل حوالته، ويسلم ما أحال به كان ذلك هو المطلوب؛ لأن به يحصل المطلوب بدين الحال ولو لم يكن في ذمة المحال عليه شيء من الدَّين»[1].

ولذلك أجاز الحنابلة أنفسهم استعمال لفظ الحوالة في صورتين ليستا بحوالة، وإنما هي وكالة وقرض[2].

ثانياً: واستدل المانعون كذلك بأن الحوالة إما بيع وهو لا يجوز قبل قبض المبيع، أو هو كالبيع؛ أي: يقاس عليه فيكون حكمه مثل حكمه.

والجواب عن ذلك من وجوه:

الوجه الأوَّل: «أن هذا الكلام مبني على أن الحوالة بيع، وهذا بناء ضعيف؛ لأن الحوالة عقد مستقل له شروطه ومواصفاته وأن اسمها، ومسمَّاها قد أثبتهما الشرع، فلا يقبل أن تدخل في عقد آخر، ومن هنا فاختلاف الاسم والمسمى لغة وشرعاً يدل على اختصاص هذا العقد بأحكامه

---

(١) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار (٤/ ٢٤٢).

(٢) جاء في المغني (٤/ ٥٧٩): «وإن أحال من لا دين له عليه رجلاً على آخر له عليه دين فليس ذلك بحوالة، بل هي وكالة. وإنما جازت الوكالة بلفظ الحوالة، لاشتراكهما في المعنى... وإن أحال من عليه دين على من لا دين عليه فليست حوالة أيضاً... وإنما هو اقتراض، فإن قبض المحتال منه الدين رجع على المحيل؛ لأنه قرض... وإن أحال من لا دين عنه فهي وكالة في اقتراض، وليست حوالة؛ لأن الحوالة إنما تكون لدين على دين».
وعند المالكية لو أعلم المحيل المحال بأنه لا دين له على أعمال عليه، أو علم من غيره، وشرط المحيل البراء من الدين الذي عليه، ورضي المحال صح التحول، ولا رجوع له على المحيل؛ لأنه ترك حقه حيث رضي بالتحول»، انظر: الشرح الكبير مع الدسوقي (٣/ ٣٢٦).

الخاصة به دون غيره، ولذلك لا يشترط في عقد الحوالة التقابض حتى ولو كان الدينان من النقود، أو الطعام، ولا يدخل في بيع الدَّين بالدَّين الذي منعه الفقهاء، وجاز فيه كون أحد الدينين أكثر من الآخر وغير ذلك[1].

الوجه الثَّاني: أن قياس الحوالة على البيع قياس مع الفارق، لما ذكرنا في الوجه الأوَّل.

الوجه الثَّالث: أن المقيس عليه نفسه مختلف فيه فلا يصلح أن يكون أصلاً ملزماً للطرفين، فبيع المبيع قبل قبضه ـ بما فيه المسلم فيه ـ محل خلاف كما سبق.

ثالثاً: استدلوا بما روى: «من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره».

والجواب عنه ـ كما سبق ـ أنه ضعيف جدًّا لا ينهض حجة ولو فرضنا ثبوته فلا يدل على منع الحوالة؛ لأن معناه النهي عن عدم صرف المسلم فيه إلى شيء آخر، ولا يدل الحديث على منع الحوالة به أو عليه.

ويتبيَّن من خلال هذه المناقشة الموجزة ضعف الحجج التي بني عليها المانعون، حيث لم تصمد أمام المناقشة.

أما المجيزون للحوالة بدَين السلم، أو عليه فحجتهم قوية ـ كما سبق ـ.

وقد يرد تساؤل حول حق المحال في الحفاظ على حقه إذا قلنا إن المحيل تبرأ ذمته بمجرد الحوالة، وأن المحال عليه (المسلم) يمكن أن ينفسخ سلمه للأسباب المقبولة شرعاً في الفسخ أو الإقالة، وحينئذ ماذا يفعل المحال في الحفاظ على حقه؟

للجواب عن ذلك نقول: إن هذه المسألة تحتاج إلى تفصيل لأن لها شقين:

---

(١) المغني لابن قدامة (٤/ ٣٣٥).

الشقّ الأوَّل: هل تبرأ ذمة المحيل إذا تمت الحوالة بشروطها؟

للجواب عن ذلك نقول: إن فيها اختلافاً كبيراً بين الفقهاء:

١ ـ حيث ذهب الحسن في رواية، وشريح، وزفر إلى أن الحوالة لا يترتب عليها براءة ذمة المحيل مطلقاً، بل تبقى ذمته مع ذمة المحال عليه مشغولة كالكفالة[١].

٢ ـ وذهب أبو حنيفة إلى أن المحتال لا يرجع إلى المحيل إلَّا بالتوى[٢]، وهو بأحد أمرين: أن يجحد المحال عليه الحوالةَ، ويحلف ولا بينة للمحتال والمحيل، أو يموت مفلساً بغير دين، ولا عين، ولا كفيل.

٣ ـ وأضاف صاحباه إليهما: حالة ثالثة وهي أن يحكم بإفلاسه الحاكم في حياته[٣].

٤ ـ وذهب الثوري إلى أنه يرجع على المحيل في حالة الموت فقط[٤].

٥ ـ وذهب الحسن في رواية، وقتادة إلى أنه إذا كان يوم أحال عليه مليئاً لم يكن له حق الرجوع على المحيل[٥].

٦ ـ وذهب مالك إلى أن المحال لا يرجع على المحيل وإن أفلس المحال عليه، أو جحد بعد الحوالة غير أن مالكاً استثنى حالتين هما:

الحالة الأولى: أن يعلم المحيل بإفلاسه فقط دون المحال، فحينئذ له الرجوع عليه؛ لأنه غرَّه، قال الدردير: «والظاهر أن الظن القوي كالعلم، ومثل علمه بإفلاسه علمه بلدده، أو عدمه ـ أي: فقره ـ»[٦].

---

(١) فتح الباري (٤/ ٤٦٤)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٥٨٠).

(٢) التوى على وزن الحصى بمعنى الهلاك، المصباح مادة (توى).

(٣) حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٩٣).

(٤) فتح الباري (٤/ ٤٦٤).

(٥) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٤/ ٤٦٤).

(٦) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٣٢٨).

وهناك رواية عن أحمد بمثل هذا القول(١).

الحالة الثَّانية: أن يشترط المحال على المحيل أنه إذا أفلس المحال عليه يرجع على المحيل فله شرطه، قال الدسوقي: «ونقله الباجي كأنه المذهب، وقال ابن رشد: هذا صحيح ولا أعلم فيه خلافاً»(٢).

وذهب وجه للشافعية إلى مثل هذا(٣).

٧ ـ وذهب الشافعية، والحنابلة في المشهور عنهم إلى أن الحوالة تبرىء ذمة المحيل إذا جرت بشروطها ـ من رضا الأطراف ـ ولا سيما المحيل والمحال، وفي المحال عليه خلاف ـ ومن كون الدين ثابتاً، أو مستقرًّا، وتماثل الدينين أو أن لا يكون ما على المحال عليه أقل ـ وحينئذٍ ليس للمحال الحق في الرجوع عليه بأي حال من الأحوال(٤).

فمسألة براءة ذمة المحيل عن الدين ليست منصوصاً عليها، ولا متفقاً عليها، بل الذي يظهر رجحانه هو أن ذمته إنما تبرأ بشروط وضوابط منها أن يكون المحال عليه مليئاً وقت الحوالة كما اشترط ذلك النص النبوي الشريف، ومنها أن لا يموت أو يفلس قبل أداء الدين، وأن لا يشترط المحال حق الرجوع إليه مطلقاً.

---

(١) المغني (٤/ ٥٨١).

(٢) حاشية الدسوقي (٣/ ٣٢٨) لكن الدسوقي بعد نقله هذا الكلام عن ابن عرفة قال: «فيه نظر؛ لأن شرطه هذا مناقض لمقتضى العقد، وأصل المذهب في الشرط المناقض للعقد أن يفسده. تأمل». لكن الحقيقة ليس في هذا الشرط تناقض لمقتضى العقد.

(٣) جاء في الروضة (٤/ ٢٣٢): «فلو شرط في الحوالة الرجوع بتقدير الإفلاس أو الجحود فهل تصح الحوالة والشرط، أم الحوالة فقط أم لا يصحان؟ فيه أوجه. هذا إذا طرأ الإفلاس، فلو كان مفلساً حال الحوالة، فالصحيح المنصوص: أنه لا خيار للمحتال سواء شرط يساره أم أطلق، وفيه وجه يثبت خياره في الحالين، وفي وجه يثبت أن شرط فقط، واختار الغزالي الثبوت مطلقاً...».

(٤) الروضة (٤/ ٢٣١ ـ ٢٣٢)، والمغني (٤/ ٥٨٠ ـ ٥٨١).

الشقّ الثَّاني: أن دين السلم في حالة فسخه يبقى في ذمة المسلم من خلال الثمن؛ لأنه قد استلم الثمن فعلاً، فإما أن يدفع المسلم فيه بشروطه ومواصفاته وحينئذ يتسلمه المحال كما هو بدلاً من دينه الذي كان على المحيل (المسلم إليه) أو تحدث ظروف تؤدي إلى فسخ السلم بشروطه، وحينئذ يتسلم الثمن، وإذا وجد نقص في دينه فإنه يرجع إلى المحيل بناءً على الرأي القائل بعدم براءة ذمته ـ كما سبق ـ.

وهناك حل آخر، وهو جواز الإعتياض عنه، بل بيعه لآخر بشروطه كما سبق.

ومن هنا فلا مانع أن يشترط في الحوالة على دين السلم، أَوَ بِهِ أن يوضع هذا الشرط، وهو أنه في حالة نقص المسلم فيه عن الدين فإن المحال يرجع إلى المحيل تحقيقاً للعدالة، كما أن المحال ينبغي أن يحتاط لنفسه فلا يقبل إلَّا في حدود الثمن إلَّا إذا كان المسلم مليئاً معروفاً بقدرته على الوفاء.

الاحتمال الرَّابع: أنه إذا انفسخ عقد السلم بإقالة[1]، أو غيرها، فهل يجوز أن يأخذ عن دين السلم عوضاً من غير جنسه؟

هذه المسألة ذكر فيها العلامة ابن القيم وجهين:

أحدهما: أنه لا يجوز ذلك حتى يقبضه، ثمَّ يصرفه فيما شاء، وهذا اختيار الشريف أبي جعفر، وهو مذهب أبي حنيفة.

والثَّاني: يجوز أخذ العوض عنه، وهو اختيار القاضي أبي يعلى، وشيخ الإسلام ابن تيمية، وهو مذهب الشافعي، وهو الصحيح، فإن هذا عوض مستقر في الذمة فجازت المعاوضة عليه كسائر الدُّيون من القرض

---

(١) جاء في المغني (٤/ ٣٣٦): «قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الإقالة في جميع ما أسلم فيه جائزة» وأما في بعضه فمحل خلاف.

وغيره. وأيضاً فهذا مال رجع إليه بفسخ العقد فجاز أخذ العوض عنه كالثمن في المبيع.

وأيضاً فحديث ابن عمر في المعاوضة عما في الذمة صريح في الجواز[١].

وهؤلاء المانعون استدلوا بالحديث السابق وهو: «من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره...» وقد سبق أن الحديث ضعيف جدًّا لا ينهض حجة، وأنه يحتمل معاني أخرى كما سبق، قال ابن القيم: «ولو صح لم يتناول محل النزاع؛ لأنه لم يصرف المسلم فيه في غيره وإنما عاوض عن دين السلم بغيره، فأين المسلم فيه من رأس مال السلم»[٢].

واستدلوا كذلك بأنه مضمون على المسلم إليه بعقد السلم فلم تجز المعاوضة عليه قبل قبضه وحيازته كالمسلم منه.

ويجاب عنه بأن قياسكم المنع على نفس المسلم فيه، فالكلام فيه أيضاً قد تقدم، وأنه لا نص يقتضي المنع، ولا إجماع ولا قياس.

قال ابن القيم: «ثم لو قدر بتسليمه لكان الفرق بين المسلم فيه، ورأس مال السلم واضحاً، فإن المسلم فيه مضمون بنفس العقد، والثمن إنما يضمن بعد فسخ العقد فكيف يلحق أحدهما بالآخر؟. فثبت أنه لا نص في المنع، ولا إجماع، ولا قياس»[٣].

---

(١) شرح سنن أبي داود للحافظ ابن القيم بهامش عون المعبود (٩/ ٣٦٠)، ويراجع مذهب أبي حنيفة في: حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٠٩)، لكنه أجاز الاستدال في حالة كون عقد السلم فاسداً.

(٢) المصدر السابق نفسه.

(٣) شرح سنن أبي داود لابن القيم (٩/ ٣٦٠ ـ ٣٦١)، ويراجع المذهب الشافعي في الروضة (٣/ ٤٩٣).

ثمَّ بيَّن ابن القيم حكم رأس المال في السلم بعد الفسخ حكم سائر الدُّيون، ولذلك لا يجوز أن يجعل سلماً في شيء آخر، وأنه إذا أخذ فيه أحد النقدين عن الآخر وجب قبض العوض في المجلس؛ لأنه صرف بسعر يومه، لأنه غير مضمون عليه، وإن عاوض عن المكيل بمكيل، أو عن الموزون بموزون من غير جنسه كقطن بحرير، أو كتان وجب قبض عوضه في مجلس التعويض.

وإن بيع بغير مكيل، أو موزون كالعقار والحيوان فهل يشترط القبض في مجلس التعويض؟ فيه وجهان:

أصحّهما: لا يشترط، وهو منصوص أحمد.

والثَّاني: يشترط . . .[1].

قال ابن القيم: «ونظير هذه المسألة: إذا باعه ما يجري فيه الربا كالحنطة مثلاً بثمن مؤجل فحل الأجل فاشترى بالثمن حنطة أو مكيلاً آخر من غير المجلس مما يمتنع ربا النَّساء بينهما، فهل يجوز ذلك؟ فيه قولان:

أحدهما: المنع، وهو المأثور عن ابن عمر، وسعيد بن المسيب، وطاوس، وهو مذهب مالك، وإسحاق.

والثَّاني: الجواز، وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة[2]، وبه قال جابر بن زيد، وسعيد بن جبير، وعلي بن الحسين، وهو اختيار صاحب المغني[3]، وشيخنا . . .»[4].

---

(١) شرح سنن أبي داود لابن القيم بهامش عون المعبود (٩/ ٣٦١).

(٢) يراجع: حاشية ابن عابدين (٤/ ٢١٠)، والروضة (٣/ ٤٩٣، وج٤/ ٢٩)، ويراجع المدونة (٤/ ٦٩ ـ ٧٩).

(٣) المغني لابن قدامة (٤/ ٣٣٧).

(٤) شرح سنن أبي داود (٩/ ٣٦١).

ثمَّ قال: «والصحيح الجواز، لما تقدم، قال عبد الله بن زيد: قدمت على علي بن حسين، فقلت له: (إني أجد نخلي، وأبيع ممن حضرني التمر إلى أجل فيقدمون بالحنطة، وقد حل الأجل فيوقفونها بالسوق، فأبتاع منهم، وأقاصهم؟ قال: لا بأس بذلك، فإذا لم يكن منك على رأي) ـ يعني إذا لم يكن حيلة مقصودة ـ. فهذا شراء للطعام بالدراهم التي في الذمة بعد لزوم العقد الأوَّل، فصح؛ لأنه لا يتضمن ربا بنسيئة ولا تفاضل، والذين يمنعون ذلك يجوزون أن يشتري منه الطعام بدراهم، ويسلمها إليه، ثمَّ يأخذها منه وفاءً أو نسيئة منه بدراهم في ذمته، ثمَّ يقاصه بها، ومعلوم أن شراءه الطعام منه بالدراهم التي في ذمته أيسر من هذا، وأقل كلفة والله أعلم»[1].

والخلاصة:

أنَّ الإقالة جائزة في عقد السلم بالاتفاق، وأن المسلم إليه (المشتري) له الحق في أن يأخذ بدل رأس ماله (دينه) أي: شيء من المسلم، مع ملاحظة قواعد الصرف فيما لو كان رأس ماله نقداً، ويأخذ الآن نقداً آخر مكانه، أما لو كان رأس ماله عيناً فيسترد مثله إن كان مثليًّا، وقيمته إن كان قيميًّا.

وكذلك له الحق في أن يشتري برأس مال السلم ـ بعد فسخه أيَّ شيء آخر مع ملاحظة قواعد الربا في النقود والطعام، ولكنه لا يجوز له أن يشتري به ديناً نسيئة؛ لأنه لا يجوز بيع الدَّين النسيء.

وله الحق في الحوالة، والتولية والإشراك، والصلح ونحو ذلك ـ كما سبق ـ.

---

(١) شرح سنن أبي داود بهامش عون المعبود (٩/ ٣٦١ ـ ٣٦٢).

صور من بيع الدين المعاصر
بناءً على ما أسند إلى الشافعية

يلاحظ أن بعض البلاد التي يسود فيها المذهب الشافعي تقوم بعض مؤسساتها المالية الإسلامية ببيع دين المرابحة، وحتى بعض علمائها أحل معاملات شبيهة بخصم الكمبيالات (سندات الدين) التجارية، فمن هذه الصور أن يقوم المصرف اليوم ببيع سلعة بالمرابحة إلى أحمد بثمن مقدر بعشرة آلاف دولار (مثلاً) لمدة سنة، وحينئذ يتحول الثمن إلى دين يستحق الأداء بعد سنة موثق بسندات القبض، وعندئذ يقوم المصرف ببيع تلك السندات على محمود حالًّا أو في زمن أقل من السنة مثلاً بمبلغ أقل من دين المرابحة، ثمَّ يقوم محمود باستيفاء الدين كاملاً (قيمة الصفقة السابقة بين المصرف وأحمد) بعد انتهاء مدته.

تحقيق مذهب الشافعية في بيع الدُّيون:

وبالرجوع إلى المصادر المعتمدة في المذهب الشافعي نرى أن خلافه ليس في بيع الدين بالدين على التفصيل الذي ذكرناه، وإنما خلافه في بيع الدين بالعين، كما ظهر ذلك من خلال ما نص عليه الشافعي وفقهاء المذهب، فقد جاء في الأم: (من سلف في طعام موصوف فحل السلف، فإنما له طعام في ذمة بائعه، فإن شاء أخذه به كله حتى يوفيه إياه، وإن شاء تركه كما يترك سائر حقوقه إذا شاء، وإن شاء أخذ بعضه وأنظره ببعض، وإن شاء أقاله منه كله. . .) ثمَّ قال: (فالقياس والمعقول مكتفى به فيه). كما ذكر عدَّة آثار تدل على ذلك[1].

وقد لخص الأئمة الشيرازي والرافعي والنووي مذهب الإمام الشافعي في بيع الدُّيون، جاء في المهذب: «وأما الدُّيون فينظر فيها فإن كان الملك

---

(١) الأم، ط دار المعرفة ــ بيروت (٣/ ١٣٢).

عليها مستقرًّا كغرامة المتلف، وبدل القرض جاز بيعه ممن عليه قبل القبض؛ لأن ملكه مستقر عليه، فجاز بيعه كالمبيع بعد القبض.

وهل يجوز من غيره؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ لأن ما جاز بيعه ممن عليه جاز بيعه من غيره كالوديعة.

والثَّاني: لا يجوز؛ لأنه لا يقدر على تسليمه إليه؛ لأنه ربما منعه، أو جحده، وذلك غرر لا حاجة به إليه فلم يجز.

والأوَّل أظهر؛ لأن الظاهر أنه يقدر على تسليمه إليه من غير منع ولا جحود، وإن كان الدين غير مستقر نظرت فإن كان مسلماً فيه لم يجز بيعه.

وإن كان ثمناً في بيع ففيه قولان: قال في الصرف: (يجوز بيعه قبل القبض لما روى ابن عمر، قال: «كنت أبيع الإبل بالبقيع[1] بالدنانير فآخذ الدراهم وأبيع بالدراهم فأخذ الدنانير، فقال رسول الله ﷺ: «**لا بأس بذلك ما لم تتفرقا وبينكما شيء**»[2]، ولأنه لا يخشى من انفساخ العقد فيه بالهلاك فصار كالبيع بعد القبض.

وروى المزني في جامعه الكبير أنه لا يجوز...»[3].

وقال النووي في شرحه: «وهل تجوز الحوالة به بأن يحيل المسلم إليه المسلم بحقه على من له عليه دين قرض، أو إتلاف، أو الحوالة عليه بأن يحيل المسلم من عليه قرض دين أو إتلاف على المسلم؟ فيه ثلاثة أوجه:

---

(١) جاء في المجموع (٢٧٣١٩)، وقوله: بالبقيع، هو بالياء الموحدة وإنما قيدته لأني رأيت من يصحفه.

(٢) الحديث رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه والنسائي والحاكم وغيرهم وصححه النووي وغيره كما سبق وضعفه الألباني في الإرواء (٥/ ١٧٣).

(٣) المهذب مع شرحه المجموع (٩/ ٣٧٢).

أصحها: لا. والثَّاني: نعم. والثَّالث: لا يجوز عليه، ويجوز به...

ثمَّ قال: فإذا باع بدراهم أو دنانير في الذمة ففي الاستبدال عنها طريقان:

أحدهما: القطع بالجواز.. وأما الأجرة فكالثمن، وأما الصداق وبدل الخلع، فكذلك إن قلنا: إنهما مضمونان ضمان العقد، وإلا فهما كبدل الإتلاف.

ثمَّ قال: وإن جوزنا الاستبدال فلا فرق بين بدل وبدل، ثمَّ ينظر إن استبدال ما يوافقهما في علة الربا كدنانير عن دراهم اشترط قبض البدل في المجلس، وكذا إن استبدل عن الحنطة المبيعة شعيراً إن جوزنا ذلك».

وفي اشتراط تعيين البدل عند العقد وجهان:

أحدهما: يشرط، وإلا فهو بيع دين بدين.

وأصحهما: لا يشترط كما لو تصارفا في الذمة، ثمَّ عينا وتقابضا في المجلس. وإن استبدل ما ليس موافقاً لها في علة الربا كالطعام والثياب عن الدراهم نظر: إن عين البدل والاستبدال جاز.

وفي اشتراط قبضه في المجلس وجهان:

صحح الغزالي وجماعة الاشتراط هو ظاهر نصه في المختصر.

وصحح الإمام البغوي عدمه.

قلت: هذا الثَّاني أصح، وصححه الرافعي في المحرر. وإن لم يعين بل وصف في الذمة، فعلى الوجهين السابقين، وإن جوزناه اشترط التعين في المجلس. وفي اشتراط القبض الوجهان.

ثمَّ قال: وأما دين القرض والإتلاف فيجوز الاستبدال عنه بلا خلاف كما لو كان له في يد غيره مال بغصب، أو عارية فإنه يجوز بيعه له، ولا يجوز استبدال المؤجل عن الحال ويجوز عكسه.

وهذا الذي ذكرناه كله في الاستبدال وهو بيع الدين ممن هو عليه، فأما بيعه لغيره كمن له على رجل مائة فاشترى من آخر عبداً بتلك المائة، ففي صحته قولان مشهوران:

أصحهما: لا يصح لعدم القدرة على التسليم.

والثَّاني: يصح بشرط القبض في المجلس.

ثمَّ قال: «ولو كان له دين على إنسان ولآخر مثله على ذلك الإنسان فباع أحدهما ما له عليه بما لصاحبه، لم يصح سواء اتفق الجنس أو لا، لنهيه ﷺ عن بيع الكالىء بالكالىء»[1].

وهذا الكلام هو ملخص لما ذكره الرافعي في شرح الوجيز[2]، وعليه نصوص الكتب الشافعية[3]، حيث تدل على أنه ليس هناك خلاف للشافعية في عدم جواز بيع الدين بالدين، وأن قواعد الصرف تنسحب على كل التعامل الذي يجري بالدين أو غيره حيث يشترط فيه التماثل والتقابض في المجلس إذا كانا من جنس ربوي واحد، والتقابض في المجلس إذا كانا من جنسين ربوين مختلفين، أما إذا كانا من غير ذلك فتطبق عليه القواعد العامة في البيع، بأن كان الدين دراهم ودنانير (النقود)، والمستبدل عنه طعاماً، أو غيره من القيميات، أو المثليات (ما عدا النقود) فيجوز البيع زيادة ونقصاناً ودون الحاجة إلى القبض في المجلس.

وأما إذا كان الدين غير النقود بأن باع بغيرها في الذمة، مثل أن باع جمله بسيارة موصوفة في الذمة فيجوز الاستبدال عنها بأي شيء آخر على أحد الوجوه[4].

---

(١) المجموع (٩/ ٢٧٣ ـ ٢٧٥).

(٢) فتح العزيز (٨/ ٤٣١ ـ ٤٣٩).

(٣) روضة الطالبين (٣/ ٥١٢)، والمنهاج مع شرحه للعلامة المحلي، وحاشيتي القليوبي وعميرة، ط عيسى الحلبي بالقاهرة (٢/ ٢١٤).

(٤) فتح العزيز (٨/ ٤٣٥).

جاء في المنهاج وشرحه للمحلي: «ولا يشترط في الأصح القبض للبدل في المجلس إن استبدل ما لا يوافق في العلة للربا كثوب عن دراهم، كما لو باع ثوباً بدراهم في الذمة، لا يشترط قبض الثوب في المجلس، والثَّاني يشترط لأن أحد العوضين دين، فيشترط قبض الآخر في المجلس كرأس مال السلم[1].

وأما بيع الدين لغير من عليه الدين ففيه خلاف بين الشافعية على قولين، أحدهما يصح، والآخر لا يصح، مع خلاف في الترجيح لأحدهما، وعلى القول بالصحة قال المحلي: «يشترط عليه قبض العوضين في المجلس، فلو تفرقا قبل قبض أحدهما بطل البيع. كذا في الروضة وأصلها كالتهذيب، وفي المطلب أن مقتضى كلام الكثيرين يخالفه»[2]، قال القليوبي معلقاً على ما هو المعتمد في الروضة وأصلها: «وعلم أنه لا فرق بين ما اتفقا في علة الربا وعدمه وعلى المعتمد الذي اقتضاه كلام الشيخين»[3]، ولكن النووي في زيادات الروضة قال: «الأظهر الصحة» أي: دون الحاجة إلى القبض في المجلس[4].

الخلاصة:

فعلم مما سبق أن ما جرى من تلك الدولة من بيع الدين المؤجل لشخص آخر بثمن معجل أقل من الدين لا يجوز أبداً عند الشافعية، وليس عليه أي قول من أقوال الإمام الشافعي، ولا وجه من وجوه أصحابه، وإنما هو نابع من عدم فهم بعض العبارات المطلقة الواردة في جواز بيع الدين دون الخوض في مرادها وما تتطلبها قواعد المذهب في مسائل الصرف ونحوها.

---

(١) شرح المنهاج للمحلي (٢/ ٢١٤).
(٢) شرح المحلي، مع حاشية القليوبي وعميرة (٢/ ٢١٥)، ويراجع الروضة (٣/ ٥١٣).
(٣) المصدر السابق نفسه.
(٤) الروضة (٣/ ٥١٤).

كما أن ذلك لا يجوز عند أحد من الفقهاء السابقين ـ حسب علمي ـ بل هو داخل في ربا النسيئة، ولا يختلف عن سندات الدين التي صدر بحظرها قرارات المجامع الفقهية. هذا والله أعلم.

خلاصة أحكام التصرُّف في الدَّين

ينقسم التصرُّف في الدين إلى تصرف من الدائن، وتصرف من المدين، ثمَّ إن التصرُّف من الدائن قد يكون مع المدين نفسه أو مع غيره.

١ ـ تصرف الدائن في دينه، للمدين نفسه أو لغيره:

التصرُّف في الدين إذا كان بتمليكه للدين نفسه فإما أن يكون الدين مملوكاً للدائن بصورة مستقرة، كبدل القرض وثمن المبيع والمهر بعد الدخول، وإما أن يكون ملكه له غير مستقر كالأجرة قبل استيفاء المنفعة والمهر قبل الدخول.

١/١ ـ تصرف المدين في الدين للمدين نفسه فيما ملكه مستقر عليه:

لا خلاف بين الفقهاء في جواز تمليك الدائن للمدين نفسه ديناً استقرت ملكيته؛ لأن ذلك التصرُّف يقع من المالك فيما استقر ملكه عليه وهو من قبيل الاستبدال (البيع) أو الهبة (الإسقاط)، والدليل على ذلك من السنة قول ابن عمر رضي الله عنهما: كنت أبيع الإبل بالدنانير وآخذ مكانها الدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ مكانها الدنانير، فأتيت النبي ﷺ فسألته عن ذلك فقال: **«لا بأس إذا تفرقتما وليس بينكما شيء»**.

١/١/٢ ـ ويستثنى من جواز تمليك الدين بعوض ـ عند جمهور الفقهاء ـ بدل الصرف ورأس مال السلم، فلا يجوز التصرُّف فيهما قبل القبض؛ لأن ذلك يخل بشرط صحتهما وهو القبض قبل الافتراق وإذا باع الذهب الذي في الذمة بفضة اشترط قبضها في المجلس.

١/١/٢/١ ـ وفي تمليك الدين للمدين يجوز عند بعض الفقهاء أن يكون العوض نفسه ديناً ويسمى ذلك: تطارح الدينين، وهو أن يبيع ديناً له بدين عليه للمدين ولكن شريطة حلول أجل الدَّينين وبراءة الذمتين، إذ يعتبر حلول الأجلين بمثابة التقابض، ولذا يسمي هؤلاء الفقهاء هذه المعاملة: (الصرف في الذمة). وأما حديث النهي عن بيع الكالىء بالكالىء ـ أي: الدين بالدين ـ فالمراد الدين الواجب بالدين الواجب أي: السلف المؤجل من الطَّرفين. وهاهنا دينان ساقطان، وليس في تحريم ذلك نص ولا تترتب في هذا مفسدة بيع الدين بالدين (حيث تبقى الذمة مشغولة مع وجود العقد، والمقصود من العقود القبض فلم يحصل)، أما هنا فقد حصلت بالبيع براءة كل منهما من دين صاحبه.

١/١/٢/٢ ـ كما يجوز أيضاً عند بعض الفقهاء تمليك الدين بجعله رأس مال للسلم؛ لأنه قبض حكمي، فلم يتحقق فيه انتفاء قبض رأس مال السلم؛ لأنه بالتمليك للمدين صار مقبوضاً فارتفع المانع. ويسمى هذا (بيع الساقط بالواجب).

١/١/٢/٣ ـ في حالة بيع الدائن دينه إلى المدين نفسه بشيء موصوف في الذمة يشترط قبض العوض قبل التفرق كيلا يكون بيع دين بدين. أما إذا كان العوض شيئاً معيناً فلا يشترط قبضه اكتفاء بتعينه.

١/٢ ـ تصرف المدين في الدين للمدين نفسه فيما لم يستقر ملكه عليه:

التصرُّف من الدائن مع المدين في دين غير مستقر الملك، كالأجرة قبل استيفاء المنفعة، والمسلم فيه، والمهر قبل الدخول إذا كان بغير عوض فهو جائز؛ لأنه إسقاط. إما بعوض فيختلف الحكم في السلم عن غيره.

١/٢/١ ـ بيع السلم: يجوز عند بعض الفقهاء الاعتياض عن الدين المسلم فيه إذا كان بثمن المثل أو دونه لا أكثر منه. لأنه لا يندرج بهذا القيد في جر منفعة بالسلف. أما إذا كان بأكثر ففيه ذلك المحذور. وبعض الفقهاء

منع ذلك مطلقاً لأن دين السلم غير مستقر لاحتمال فسخه بانقطاع المسلم فيه فلا يصح البيع أصلاً.

١/٢/٢ ـ غير دين السلم من الدُّيون التي لم يستقر ملك الدائن لها يجوز الاستبدال عن تلك الدُّيون.

٢ ـ تمليك الدائن دينه لغير مدينه:

يجوز عند بعض الفقهاء تمليك الدائن دينه لغير مدينه بعوض وبغير عوض إذا انتفى غرر العجز عن تسليمه، ولم يقترن به شيء من المحظورات كربا النسيئة، وبيع الدين بالدين.

٣ ـ تصرف المدين في دينه:

يتم هذا عن طريق الحوالة، وأحكامها معروفة.

وفي جميع الأحوال لا يجوز بيع الدين لغير من هو عليه بأقل من قدره نظير الأجل الذي ينظر إليه مشتري الدين، (خصم الكمبيالات والسندات) لأن هذا من الربا المحرم.

هذا، والله أعلم بالصواب.



أحاديث النهي عن صفقتين في صفقة واحدة، سندها ومتنها وفقهها (دراسة تحليلية)

المقدّمة

الحمد لله ربّ العالمين، والصَّلاة والسَّلام على المبعوث رحمةً للعالمين وعلى آله وصحبه ومن تبع هداه إلى يوم الدين.

وبعد:

ففي خضمّ الحوادث والمستجدَّات والقضايا الحديثة، والمسائل المتجددة، أرى أنَّ العودة إلى المنبع الصافي (من الكتاب والسُّنَّة) هي الحل، ولكن مع الأخذ بنظر الاعتبار كل ما قاله علماؤنا الكرام وفقهاؤنا العظام، مع النظرة الفاحصة النافذة الناقدة.

وذلك لأنَّ العودة إلى المنبع الصافي تعطيك المجال الواسع، وتبعدك عن التأثُّر بالزمان والمكان والظروف والملابسات الآنية التي قد تؤثِّر في تفكير المجتهد، في حين أنَّ المعايشة مع النص المعصوم تمنحك الجو الروحاني الرحب، الواسع.

ومن خلال معايشتي لهذه الأحاديث الواردة في «النهي عن بيعتين في بيعة»، أو «شرطين في شرط»، أو «بيع وسلف» تبيَّن لي أنَّ فقهاءنا الكرام قد وسعوا هذه الدائرة مع مرور الزمن حتى أدخلوا فيها ما ليس منها، ولذلك توسَّعت دائرة الحرمة في المعاملات مع أنَّ العودة إلى النصوص نفسها تعطيك الصورة الحقيقية لمقاصد الرسول ﷺ في هذه الأحاديث،

ومن هنا أدركت قيمة التجديد المئوي الذي تحدَّث عنه رسول الله ﷺ حتى تعود الأمَّة إلى المنبع الصافي نفسه بعيداً عن تأثيرات الزمان والمكان والملابسات السابقة، لينزل النص بفهم صحيح على الوقائع الراهنة والواقعة واللاحقة.

وقد بذلت جهدي في تحليل هذه النصوص سنداً ومتناً وفقهاً وتطبيقاً، فإن كنت قد وُفِّقت فذلك بفضل الله وحده، وإلَّا فعذري أنني لم آل جهداً، وإن كان هذا البحث لم يستوعب كل ما أعددته حول الموضوع حيث كان بحثي هذا بمثابة اختصار موجز لما تتضمَّنه هذه الأحاديث من أحكام وأقوال فقهية وخلافات، ولعلَّ الله يوفِّقنا لاستخراج كل ذلك في كتاب كبير.

والله أسأل أن يوفِّقنا لخدمة شرعه ويعصمنا من الخطأ والزَّلل في القول والعمل إنه مولاي وحسبي، فنعم المولى ونعم النصير.

ألفاظ الأحاديث وتخريجها

وردت أحاديث كثيرة في النهي عن اجتماع أكثر من شيء في عقد واحد، فنذكر هنا ألفاظها.

*** الحديث الأوَّل: «نهى رسول الله ﷺ عن صفقتين في صفقة واحدة»:**

١ ـ ورد بهذا اللفظ: في مسند أحمد (١/ ٣٩٨) حيث رواه بسنده إلى عبد الله بن مسعود.

ورواه أيضاً بسنده موقوفاً على ابن مسعود (١/ ٣٩٣) أنه قال: لا تصلح سفقتان في سفقة، وأنَّ رسول الله ﷺ قال: «**لعن الله آكل الربا وموكله وشاهده وكاتبه**».

٢ ـ ورواه ابن حبان (حديث ١١١١، ١١١٢) من طريق سفيان وشعبة.

٣ ـ وروي موقوفاً على ابن مسعود أيضاً في المصنف للحافظ ابن همام الصنعاني، حديث رقم (١٤٦٣٣)، ولفظه: «لا تصلح الصفقتان في الصفقة، أن يقول: هو بالنسيئة بكذا وكذا وبالنقد بكذا وكذا».

وحديث رقم (١٤٦٣٦)، ولفظه عن ابن مسعود أنه قال: «الصفقتان في الصفقة ربا».

وحديث رقم (١٤٦٣٧)، ولفظه عن ابن مسعود أنه قال: «لا تحل الصفقتان في الصفقة».

٤ ـ ورواه البيهقي في السنن الكبرى (١/ ٣٤٣) بسنده عن عبد الله بن عمرو بن العاص، أنَّ رسول الله ﷺ: «**نهى عن بيع وسلف، وعن بيعتين في صفقة واحدة، وعن بيع ما ليس عندك**»، وقال رسول الله ﷺ: «**حرام شف ما لم يضمن**».

٥ ـ وأخرجه ابن أبي شيبة موقوفاً على ابن مسعود بلفظ: «صفقتان في صفقة ربا» (المصنف ٨/ ١٩٢/ ٢)، وبلفظ: «الصفقة في الصفقتين ربا» (المصنف ٦/ ١٩٩)، وبهذا اللفظ الأخير أخرجه أيضاً عبد الرزاق في مصنفه (٨/ ١٣٨، ١٣٩) كما سبق.

٦ ـ ورواه ابن نصر في السُّنَّة (ص٥٤).

* الحديث الثَّاني: «لا يحلّ سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك»:

١ ـ رواه بهذا اللفظ: الحاكم في مسنده عن طريق عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده، عن الرسول ﷺ.

وروى أيضاً عن طريق عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص قال: قلت: يا رسول الله، إنِّي أسمع منك أشياء أخاف أن أنساها أفتأذن لي أن أكتبها؟ قال: «نعم»، قال: فكان فيما كتبت عن

رسول الله ﷺ أنه لما بعث عتاب بن أسيد إلى أهل مكة قال: «أخبرهم أنه: لا يجوز بيعان في بيع، ولا بيع ما لا يملك، ولا سلف وبيع، ولا شرطان في بيع».

٢ ـ ورواه بهذا اللفظ النسائي في سننه (٧/ ٢٩٥) عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده.

ورواه أيضاً (٧/ ٢٩٥) بسنده عن عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده: «أنَّ رسول الله ﷺ نهى عن سلف وبيع، وشرطين في بيع، وربح ما لم يضمن».

ورواه أيضاً (٧/ ٣٠٠) عن نفس الراوي قال: «نهى رسول الله ﷺ عن سلف وبيع، وعن شرطين في بيع واحد، وعن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن».

ورواه أيضاً (٧/ ٢٨٨) عن نفس الراوي أنَّ رسول الله ﷺ **قال: «لا يحلّ سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا بيع ما ليس عندك».**

٣ ـ ورواه أحمد في مسنده (٢/ ١٧٩) بسنده عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده بنفس اللفظ.

ورواه بلفظ (عن نفس الراوي) قال: «نهى رسول الله ﷺ عن سلف وبيع، وعن بيعتين في بيعة، وعن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن» (٢/ ١٧٤، ١٧٥، ٢٠٥).

٤ ـ ورواه الدارمي في سننه (٢/ ١٦٨) بسنده عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده قال: «نهى رسول الله ﷺ عن سلف وبيع، وعن شرطين في بيع، وعن ربح ما لم يضمن».

٥ ـ رواه مالك في الموطأ (ص٤٠٧، ٤٠٨) أنه بلغه: «أنَّ رسول الله ﷺ نهى عن بيع وسلف». (لم يذكر مالك عن من سمعه).

٦ ـ ورواه نور الدِّين الهيثمي في موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان (ص٢٧١ ـ ٢٧٢) بسنده عن عطاء، عن عبد الله بن عمرو بن العاص: أنه قال: يا رسول الله، إنَّا نسمع منك أحاديث أفتأذن لنا أن نكتبها؟ قال: «نعم». فكان أول ما كتب كتاب النبي ﷺ إلى أهل مكة: **«لا يجوز شرطان في بيع واحد، ولا بيع وسلف جميعاً، ولا بيع ما لم يضمن، ومن كان مكاتباً على مائة درهم فقضاها إلَّا عشرة دراهم فهو عبد، أو على مائة أوقية فقضاها إلَّا أوقية فهو عبد»**.

٧ ـ ورواه البيهقي في السنن الكبرى بسنده عن عمرو بن العاص عن أبيه، عن جده:

(أ) (٥/ ٢٦٧): بنفس اللفظ.

(ب) (٥/ ٣٤٣): أنَّ رسول الله ﷺ نهى عن بيع وسلف، وعن بيعتين في صفقة واحدة، وعن بيع ما ليس عندك، وقال رسول الله ﷺ: **«حرام شف ما لم يضمن»**.

(ج) (٥/ ٣٤٠): وروى عن نفس الراوي بلفظ أنَّ رسول الله ﷺ أرسل عتاب بن أسيد إلى أهل مكة أن أبلغهم عنِّي أربع خصال: **«أن لا يصلح شرطان في بيع، ولا بيع وسلف، ولا بيع ما لا يملك، ولا ربح ما لا يضمن»**.

٨ ـ رواه الترمذي بنفس اللفظ وعن نفس الراوي (٤/ ٤٣١) حديث (١٢٥٢).

٩ ـ رواه أبو داود بنفس اللفظ وعن نفس الراوي (٩/ ٤٠٢ ـ ٤٠٣).

١٠ ـ ورواه ابن خزيمة في الإرواء عن نفس الراوي (٥/ ١٤٧) حديث رقم (١٣٠٥) بنفس اللفظ.

١١ ـ وعبد الرزاق في مصنفه (٨/ ٣٩) عن عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده بلفظ: قال: «نهى رسول الله ﷺ عن سلف وبيع، وعن شرطين في بيع واحد، وعن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم تضمن».

١٢ ـ والدارقطني: الحديث (٣٢٠).

١٣ ـ وابن الجارود: الحديث (٦٠١).

١٤ ـ وأبو حنيفة (مسند حنيفة، ط الآداب القاهرة، ص١٢٤).

١٥ ـ وابن حزم عن طريق أبي داود: المحلِّي (٩/ ٥٩٥).

*** الحديث الثَّالث: عن أبي هريرة قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة»:**

وكذلك روي عن ابن عمر، وابن عمرو.

١ ـ رواه بهذا اللفظ الترمذي في جامعه (٤/ ٤٢٧ ـ ٤٢٩)، وقال بعد أن ذكر الحديث: وفي الباب، عن عبد الله بن عمرو وابن عمر وابن مسعود.

٢ ـ رواه مالك في الموطأ (ص٤١٤): أنه بلغه أنَّ رسول الله ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة. (دون ذكر الراوي والسند).

٣ ـ رواه النسائي في سننه (٧/ ٢٩٥ ـ ٢٩٦) بسنده بنفس اللفظ وعن نفس الراوي.

٤ ـ ورواه أحمد في مسنده (٢/ ٧١) بسنده عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «مطل الغني ظلم، وإذا أحلت على مليء فاتبعه، ولا بيعتين في واحدة».

ورواه بسنده (٢/ ١٧٤، ٢٠٥) عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: «نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة، وعن بيع وسلف، وعن ربح ما لم يضمن، وعن بيع ما ليس عندك».

٥ ـ رواه الطبراني في المعجم الكبير (٨/ ٢٨٠) في حديث رقم (٧٩١٧) بسنده عن أبي أُمامة: «أنَّ رسول الله ﷺ نهى عن صلاتين، وعن صيامين، وعن نكاحين، وعن لبستين، وعن بيعتين».

٦ ـ ورواه أبو داود في سننه (٩/ ٣٣٢) في حديث رقم (٣٤٤٤) بسنده عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: **«من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا»**.

٧ ـ رواه ابن حبان (الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ٧/ ٢٢٦)، بنفس اللفظ في حديث رقم (٤٩٥٣).

ورواه أيضاً في حديث رقم (٤٩٥٣) عن أبي هريرة بلفظ: قال: قال رسول الله ﷺ: **«مَن باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا»**.

٨ ـ رواه ابن حبان (موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان) بنفس اللفظ في حديث (١١٠٩)، ورواه أيضاً في حديث رقم (١١١٠) عن أبي هريرة بلفظ: قال رسول الله ﷺ: **«من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا»**.

٩ ـ رواه البيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٣٤٣) بنفس اللفظ.

ورواه أيضاً عن أبي هريرة بلفظ: **«أنَّ النبي ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة»**.

ورواه أيضاً عن أبي هريرة بلفظ: قال: قال رسول الله ﷺ: **«من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا»**.

ورواه عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أنَّ رسول الله ﷺ نهى عن بيع وسلف، وعن بيعتين في صفقة واحدة، وعن بيع ما ليس عندك، وقال رسول الله ﷺ: «حرام شف ما لم يضمن».

١٠ ـ ورواه ابن أبي شيبة في المصنف (٧/ ١٩٢/ ٢).

ورواه الحاكم في المستدرك (٢/ ٤٥).

ورواه ابن الجارود (ص٥٩٩ ـ ٦٠٠).

وورد بلفظ: «لا يجوز بيعان في بيع»

حيث رواه الحاكم في المستدرك (٢/ ١٧) بسنده عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص، قال: قلت: يا رسول الله، إني أسمع منك أشياء أخاف أن أنساها، أفتأذن لي أن أكتبها؟ قال: «نعم» قال: فكان فيما كتب عن رسول الله ﷺ أنه لما بعث عتاب بن أسيد إلى أهل مكة قال: «أخبرهم: أنه لا يجوز بيعان في بيع، ولا بيع ما لا يملك، ولا سلف وبيع، ولا شرطان في بيع».

ولكنه لم يحكم عليه، بل سكت عنه، كما سكت عنه الحافظ الذهبي في تلخيصه على المستدرك (٢/ ١٧).

الخلاصة:

أنَّ الحديث لم يرو فقط من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص وإنما روي أيضاً من حديث أبي هريرة، وعبد الله بن عمر، فأما حديث أبي هريرة فرواه محمد بن عمرو عن أبي سلمة، عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة». أخرجه النسائي، والترمذي، وابن الجارود، وابن حبان، والبيهقي، وأحمد من طرق.

وفي لفظ آخر عنه: «من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما، أو الربا»، أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف، وعنه أبو داود، وابن حبان، والحاكم وعنه البيهقي ـ كما سبق ـ.

وأما حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، فرواه يونس بن عبيد، عن نافع، عنه مرفوعاً بلفظ: «مطل الغني ظلم، وإذا اتبع أحدكم على مليء فليتبعه، ولا تبع بيعتين في بيعة». أخرجه الترمذي، وابن الجارود، وأحمد، وابن ماجه، والبزار ـ كما سبق ـ إضافة إلى أنَّ حديث ابن عمر أخرجه ابن خزيمة، والبيهقي، وأحمد[1].

---

(١) يراجع في تفصيل ذلك: إرواء الغليل (٥/ ١٥٠ ـ ١٥١).

درجة هذه الأحاديث من حيث القوّة والضعف

*** الحديث الأوَّل: «نهى رسول الله ﷺ عن صفقتين في صفقة واحدة»:**

* هذا الحديث بشكله المرفوع إلى النبي ﷺ: قال فيه الحافظ الهيثمي في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد:

«رواه البزار وأحمد، ورواه الطبراني في الأوسط، ولفظه: قال رسول الله ﷺ: «لا تحل صفقتان في صفقة»، ورواه في الكبير، ولفظه:

«الصفقة بالصفقتين ربا»، وهو موقوف، ورواه البزار كذلك وزاد: وأمرنا رسول الله ﷺ بإسباغ الوضوء.

ورجال أحمد ثقات»[1].

وقد عقب الشيخ الألباني على هذا بأنَّ: «رواية أحمد المرفوعة، في سندها شريك بن عبد الله القاضي، وهو سيِّىء الحفظ، فلا يحتج به، مع مخالفته لسفيان وشعبة في رفعه»[2]، وقد قال الحافظ ابن حجر فيه: «صدوق يخطىء، من الخامسة، مات في حدود الأربعين ومائة»، وذكر بأنَّ «البخاري ومسلماً وأبا داود، والنسائي وابن ماجه، والترمذي في الشمائل قد أخرجوا أحاديثه»[3].

الخلاصة:

أنَّ المرفوع إلى النبي ﷺ بهذا اللفظ معلول، أو بعبارة أخرى فيه ضعف، ولكن له شواهد من حديث أبي هريرة، وابن عمر، وابن عمرو كما في الحديث الثَّالث.

---

(١) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد (٤/ ٨٤ ـ ٨٦).
(٢) إرواء الغليل (٥/١٤٩).
(٣) تقريب التهذيب، ط دار المعرفة ـ بيروت، لبنان (١/ ٣٥١).

* وأما الموقوف على ابن مسعود فصحيح، كما قال الألباني:

أخرجه عبد الرزَّاق في المصنف، وابن أبي شيبة، وابن حبان، والطبراني وسنده صحيح، وفي سماع عبد الرحمٰن من أبيه خلاف، وقد أثبته جماعة، والمثبت مقدم على النافي.

ورواه أحمد وهو رواية لابن حبان بلفظ: «لا تصلح سفقتان في سفقة»، ولفظ ابن حبان: «لا يحل صفقتان في صفقة»، وأنَّ رسول الله ﷺ قال: **«لعن الله آكل الربا وموكله وشاهده وكاتبه»، وسنده صحيح أيضاً.**

وكذا رواه ابن نصر في السُّنَّة وزاد في رواية: «أن يقول الرجل: إنْ كان بنقد فبكذا وكذا، وإن كان إلى أجل فبكذا وكذا».

وهو رواية لأحمد، وجعله من قول سماك، الراوي عن عبد الرحمن بن عبد الله.

ثمَّ إنَّ الحديث رواه ابن نصر وعبد الرزاق في المصنف بسند صحيح عن شريح، قال: فذكره من قوله مثل لفظ حديث الترجمة بالحرف الواحد.

قلت: وسماك هو ابن حرب، وهو تابعي معروف، قال: «أدركت بثمانين صحابيًّا»[(١)]، وهو صدوق، غير أنَّ روايته عن عكرمة خاصة مضطربة، وقد تغيَّر بأخرة. مات سنة ٢٣هـ. وروى له البخاري ومسلم وغيرهما[(٢)].

*** درجة الحديث الثَّاني: «لا يحل بيع وسلف...»:**

* قال الترمذي فيه: «وهذا الحديث حسن صحيح»[(٣)].

* وقال الحاكم في المستدرك: «هذا حديث صحيح على شرط جملة من أئمة المسلمين صحيح، وهكذا رواه أبو داود ابن أبي هند وعبد الملك

---

(١) سلسلة الأحاديث الصحيحة، ط مكتبة المعارف ـ الرياض (٥/ ٤٢٠).

(٢) تقريب التهذيب (١/ ٣٣٢).

(٣) سنن الترمذي ـ المرجع السابق ـ (٤/ ٤٣٣).

ابن أبي سليمان وغيرهم عن عمرو بن شعيب»، ووافقه الذهبي[1].

* وقال المنذري: وأخرجه الترمذي والنسائي وابن ماجه، وقال الترمذي: حسن صحيح، ويشبه أن يكون صحيحاً لتصريحه بذكر عبد الله بن عمرو ويكون مذهبه في الامتناع بحديث عمرو بن شعيب إنما هو الشك في إسناده لجواز أن يكون الضمير عائداً على محمد بن عبد الله بن عمرو، فإذا صرّح بذكر عبد الله بن عمرو انتفى ذلك، والله عزَّ وجلّ أعلم[2].

* والحديث ـ كما رأينا ـ رواه ابن حبان في صحيحه[3]، وهذا يعني الحكم عليه بالصحة.

* والحديث ـ كما رأينا ـ رواه ابن خزيمة في صحيحه[4]، وهذا يعني الحكم عليه بالصحة.

* وقال ابن حزم[5]: «هذا صحيح، وبه نأخذ، ولا نعلم لعمرو بن شعيب حديثاً مسنداً إلَّا هذا وحده، وآخر في الهبات».

* وقال الزيلعي[6]: «قال المنذري: ويشبه أن يكون الترمذي إنَّما صحَّحه لتصريحه فيه بذكر عبد الله بن عمرو».

* ووافق الحافظ عبد الحق[7]: الترمذي في حكمه على هذا الحديث بأنه حسن صحيح.

---

(١) المستدرك وبهامشه التلخيص للذهبي (٢/ ١٧).
(٢) عون المعبود شرح سنن أبي داود لابن قيِّم الجوزية (٩/ ٤٠٥).
(٣) موارد الظمآن، الحديث رقم (١١٠٨)، (ص٢٧١).
(٤) الإرواء، الحديث رقم (١٣٠٥).
(٥) المحلَّى (٩/ ٥٩٥).
(٦) نصب الراية، ط المكتبة الإسلامية (٤/ ١٨ ـ ١٩).
(٧) كتاب الأحكام (٢/ ١٥٤)، نقلاً عن إرواء الغليل (٥/ ١٤٧).

* ونقل ابن تيمية، والحافظ ابن حجر تصحيح الترمذي، وابن خزيمة، والحاكم، وأنه أخرجه أيضاً في علوم الحديث من رواية أبي حنيفة عن عمرو المذكور بلفظ آخر[١].

* وقال الألباني في الإرواء، الحديث (١٣٠٦): «حسن»، وقال في صحيح الجامع الصغير، الحديث (٧٦٤٤): «صحيح».

والخلاصة:

أنَّ الحديث صحيح ينهض حجة في عدم جواز البيع والسلف في صفقة واحدة ـ كما سيأتي شرحه ـ.

* درجة الحديث الثَّالث: «نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة»:

ذكرنا عند التخريج أنَّ هذا الحديث روي من حديث أبي هريرة، وحديث عبد الله بن عمر بن الخطاب، وحديث عبد الله بن عمرو بن العاص.

* **فأما حديث أبي هريرة بلفظ:** «نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة»:

قال الترمذي فيه: «حديث حسن صحيح»[٢].

وبلفظ: «من باع...».

ـ فقال الحاكم: «صحيح على شرط مسلم»، ووافقه الذهبي[٣].

وكذلك صححه ابن حزم[٤]، وعبد الحق في أحكامه[٥]، والبغوي[٦].

---

(١) وهو لفظ: «نهى عن بيع وشرط»، ثمَّ قال الحافظ ابن حجر في بلوغ المرام مع شرح سبل السَّلام (٣/ ٨٠٩): من هذا الوجه أخرجه الطبراني في الأوسط وهو غريب.

(٢) الترمذي ـ مع تحفة الأحوذي ـ (٤/ ٤٢٧ ـ ٤٢٩).

(٣) المستدرك، مع التلخيص بالهامش (٢/ ٤٥).

(٤) المحلى لابن حزم (٩/ ١٦).

(٥) الأحكام للحافظ عبد الحق (١/ ١٥٥)، كما في الإرواء (٥/ ١٥٠).

(٦) شرح السُّنَّة (٨/ ١٤٢).

ـ ولكن الشيخ الألباني قال في صحيح الجامع الصغير: «صحيح»، الحديث (٦٩٤٣)، مع أنه قال في الإرواء: «وإنما هو حسن فقط؛ لأنَّ محمد بن عمرو فيه كلام يسير في حفظه، وقد روى البخاري عنه مقروناً، ومسلم متابعة»(١).

قال الحافظ ابن حجر في حق محمد بن عمرو اليافعي: «صدوق، له أوهام من التَّاسعة»، ثمَّ أشار إلى أنه روى له مسلم والنسائي(٢).

وقال الحافظ الذهبي: «ذكره ابن حبان في ثقاته. وقال ابن أبي حاتم: سألت أبي، وأبا زُرعة عنه، فقال: هو شيخ لابن وهب، قلت: قد روى له مسلم، وما علمت أحداً ضعَّفه»(٣).

*** وأما حديث عبد الله بن عمر:**

ـ فقال الحافظ الهيثمي: «ورجال أحمد رجال الصحيح»(٤).

وعقب عليه الشيخ الألباني فقال: «لكنه منقطع، فقد قال البوصيري في «الزوائد»: (هذا الإسناد رجاله ثقات غير أنه منقطع. وقال أحمد بن حنبل: لم يسمع يونس بن عبيد عن نافع شيئاً وإنما سمع من ابن نافع عن أبيه)، وقال ابن معين، وأبو حاتم: (لم يسمع من نافع شيئاً)، ثمَّ قال الشيخ الألباني: (نافع أولاده ثلاثة: عمر، وعبد الله، وأبو عمر، كما في «التهذيب»، وعمر ثقة من رجال الشيخين، والثَّاني ضعيف، والثَّالث لم أعرفه، فإن كان الذي روى عنه الأوَّل فالسند صحيح، وإلَّا فلا)(٥).

---

(١) إرواء الغليل (٥/ ١٥٠).
(٢) تقريب التهذيب (٢/ ١٩٦).
(٣) ميزان الاعتدال للحافظ الذهبي، ط دار المعرفة، بيروت (٣/ ٤٧٤ ـ ٤٧٥).
(٤) مجمع الزوائد (٤/ ٨٥).
(٥) إرواء الغليل (٥/ ١٥٠ ـ ١٥١).

* **وأما حديث ابن عمرو:**

ـ فقد أخرجه ابن خزيمة في صحيحه ـ كما سبق ـ مما يعني حكمه عليه بالصحة[1].

الخلاصة:

أنَّ الحديث صحيح، أو حسن، ينهض حجة على المطلوب.

معنى الحديث

تضمن الحديث بمتونه الثلاثة عدَّة كلمات تحتاج إلى الشرح والتوضيح، منها:

أوَّلاً: معنى النهي عن الصفقتين في صفقة واحدة:

الصفقة لغةً: من الصفق، وهو الضرب الذي يُسمع له صوت، ومنه التصفيق، ويقال: صفق بيديه، وتصافقوا؛ أي: تبايعوا، وصفق يده بالبيعة والبيع، وعلى يده صفقاً: ضرب بيده على يده، وذلك عند وجوب البيع، والاسم منها: الصفق، والصّفقيّ.

ويقال: ربحت صفقتك ـ أي: بيعك وشراؤك ـ وصفقة رابحة، أو خاسرة، وهكذا[2].

والخلاصة:

أنَّ المراد بالصفقة هي البيعة، يقول ابن منظور: «وإنما قيل للبيعة: الصفقة؛ لأنهم كانوا إذا تبايعوا تصافقوا بالأيدي»[3] [٧٣٦](هامش)، ثمَّ شاعت في البيع والتجارة مطلقاً، وقد ورد في حديث أبي هريرة:

---

(١) إرواء الغليل (٥/ ١٥١).

(٢) يراجع: لسان العرب، والقاموس المحيط ـ مادة «صفق».

(٣) لسان العرب، ط دار المعارف (٥/ ٢٤٦٤).

«ألهاهم الصفق بالأسواق»[1]؛ أي: ألهاهم التبايع.

والسفقة بالسين لغةً، هي: «الصفقة» طبقاً لقاعدة عامة تقضي بجواز قلب الصاد سيناً كما في ﴿ٱلصِّرَٰطَ ٱلْمُسْتَقِيمَ﴾ و﴿السراط ٱلْمُسْتَقِيمَ﴾، وفي: «صقبه» و«سقبه».

ومن هنا تبيَّن أنَّ المراد بالصفقتين في صفقة واحدة:

أي: بيعتين في بيعة واحدة. فالصفقة، والسفقة، والبيعة، بمعنى واحد.

إذن بقي أن نفهم المراد من هذه الجملة: حيث ثار فيها خلاف وتفصيل، نذكر ذلك من خلال نصوص الفقهاء.

ولنبدأ بتفسير الصحابة والتابعين ومن بعدهم من الفقهاء:

تفسير الصحابة والتابعين للصفقتين في صفقة واحدة:

*** ما جاء عن الصحابي الجليل ابن مسعود في تفسيره[2]:**

روى عبد الرزاق في مصنفه بسنده عن ابن مسعود قال: «لا تصلح الصفقتان في الصفقة: أن يقول: هو بالنسيئة بكذا وكذا، وبالنقد بكذا وكذا[3].

وروى عبد الرزاق في مصنفه بسنده عن ابن مسعود قال: «الصفقتان في الصفقة ربا».

قال سفيان: يقول: إن باعه بيعاً فقال: أبيعك هذا بعشرة دنانير، تعطني بها صرف دراهمك.

---

(١) الحديث رواه البخاري في صحيحه ـ مع فتح الباري ـ (٤/ ٣٢١).

(٢) مصنف عبد الرزَّاق (٨/ ١٣٨)، الحديث رقم (١٤٦٣٢، ١٤٦٣٣، ١٤٦٣٦، ١٤٦٣٧، ١٤٦٣٩).

(٣) نفس المصدر السابق.

* **معنى الحديث عند سفيان الثوري**[1]:

روى عبد الرزاق في مصنفه الحديث وقال: قال الثوري: إذا قلت: أبيعك بالنقد إلى كذا، وبالنسيئة بكذا وكذا، فذهب به المشتري، فهو بالخيار في البيعين ما لم يكن وقع بيع على أحدهما، فإن وقع البيع هكذا فهذا مكروه، وهو بيعتان في بيعة، وهو مردود، وهو الذي ينهى عنه، فإن وجدت متاعك بعينه أخذته، وإن كان قد استهلك فلك أوكس الثمنين وأبعد الأجلين.

وروى عبد الرزاق: قال الثوري في رجل سلف رجلاً مئة دينار في شيء، فلما ذهب ليزن له الدنانير، قال: أعطني بها دراهم أو عرضاً، قال: هو مكروه؛ لأنه بيعتان في بيعة.

* **معناه عند مسروق**[2]:

روى عبد الرزاق في مصنفه عن مسروق في رجل قال: أبيعك هذا البز بكذا وكذا ديناراً، تعطني الدينار من عشرة دراهم، قال مسروق: قال عبد الله: لا تحل الصفقتان في الصفقة.

* **معناه عند سماك**:

روى الإمام أحمد بسنده عن سماك عن عبد الرحمٰن بن عبد الله بن مسعود، عن أبيه قال: «نهى ﷺ عن صفقتين في صفقة».

قال سماك: هو الرجل يبيع البيع فيقول هو بنسأ بكذا، وهو بنقد بكذا وكذا»[3].

وهذا التفسير رواه ابن نصر أيضاً في السُّنَّة (ص٥٤)، ورواه عنه عبد الرزاق في المصنف بسند صحيح[4].

---

(١) نفس المصدر السابق.
(٢) نفس المصدر السابق.
(٣) مسند أحمد (١/ ٣٩٣، ٣٩٨).
(٤) مصنف عبد الرزاق (٨/ ١٣٨)، الحديث (١٤٦٢٩).

* **تفسير عبد الوهاب بن عطاء**[1]:

روى البيهقي بسنده عن عبد الوهاب بن عطاء، أنا محمد بن عمرو عن أبي سلمة، عن أبي هريرة: «أنَّ النبي ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة».

وفي رواية يحيى قال عبد الوهَّاب: يعني يقول: هو لك بنقد بعشرة، وبنسيئة بعشرين».

* **معناه عند أبي سليمان**[2]:

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ قرأت في كتاب أبي سليمان في تفسير هذا الحديث يشبه أن يكون ذلك حكومة في شيء بعينه كأنه أسلف ديناراً في قفيز بر إلى شهر، فلما حلَّ الأجل وطالبه بالبر قال له: بعني القفيز الذي لك بقفيزين إلى شهرين، فهذا بيع ثان، قد دخل على البيع الأوَّل فصار بيعتين في بيعة فيردان إلى أوكسهما، وهو الأصل، فإن تبايعا البيع الثَّاني قبل أن يتناقضا البيع الأوَّل كانا مربين.

* **تفسير أبي عبيد**[3]:

قال أبو عبيد: «ومعنى «صفقتان في صفقة»: أن يقول الرجل للرجل: أبيعك هذا نقداً بكذا، ونسيئة بكذا، ويفترقان عليه.

* **تفسير ابن سيرين له**[4]:

روى عبد الرزاق في مصنفه بسند صحيح عن أيوب، عن ابن سيرين، أنه كان يكره أن يقول: أبيعك بعشرة دنانير نقداً، أو بخمسة عشر إلى أجل، وما كره ذلك إلَّا لأنه نهى عنه.

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي (٥/ ٣٤٣).
(٢) السنن الكبرى للبيهقي (٥/ ٣٤٣).
(٣) نصب الراية (٤/ ٢٠).
(٤) مصنف عبد الرزاق (٨/ ١٣٧) حديث رقم (١٤٦٢٩).

* **تفسير طاوس له:**

روى عبد الرزاق بسند صحيح عن طاوس قال:

إذا قال: هو بكذا وكذا إلى كذا وكذا، وبكذا وكذا إلى كذا وكذا، فوقع البيع على هذا فهو بأقل الثمنين إلى أبعد الأجلين[١].

ورواه أيضاً عبد الرزاق وابن أبي شيبة[٢] في مصنفه عن طريق ليث، عن طاوس مختصراً، دون قوله: «فوقع البيع»، ولكنه مع زيادة: «فباعه على أحدهما قبل أن يفارقه، فلا بأس به». غير أنَّ الشيخ الألباني قال: «فهذا لا يصح عن طاوس؛ لأنَّ ليثاً ـ وهو ابن أبي سليم ـ كان اختلط»[٣].

* **تفسير الأوزاعي له[٤]:**

فقد ذكر الخطابي في معالم السنن أنه قيل للأوزاعي: فإن ذهب بالسلعة على ذينك الشرطين؟ فقال: هي بأقل الثمنين إلى أبعد الأجلين».

* **تفسير النسائي له[٥]:**

حيث قال تحت باب بيعتين في بيعة: وهو أن يقول: أبيعك هذه السلعة بمئة درهم نقداً، وبمائتي درهم نسيئة».

* **تفسير ابن حبان له[٦]:**

قال في صحيحه: «ذكر الزَّجْرُ عن بيع الشيء بمئة دينار نسيئة، وبتسعين ديناراً نقداً»، ذكر ذلك تحت حديث أبي هريرة.

---

(١) مصنف عبد الرزاق، حديث رقم (١٤٦٣١) (٨/ ١٣٧)، وحديث رقم (١٤٦٢٦).
(٢) مصنف ابن أبي شيبة (٦/ ١٢٠).
(٣) سلسلة الأحاديث الصحيحة (٥/ ٤٢٠).
(٤) معالم السنن (٥/ ٩٩).
(٥) سنن النسائي (٧/ ٢٩٥).
(٦) الإحسان لابن حبان (٧/ ٢٢٥).

ثانياً: معنى النهي عن بيعتين في بيعة، أو بيعتين في بيع:

فالبيع معروف، وهو: مقابلة المال بمال عن تراض، والتاء في «البيعة» للوحدة، والمقصود بذلك هو النهي عن صفقتين في صفقة واحدة، حيث المؤدَّى واحد، كما سبق.

وقد فسَّر العلماء هذا الحديث بنفس المعنى الذي فسَّروا به حديث النهي عن صفقتين في صفقة واحدة:

* **فالإمام النسائي**[1]:

حينما ترجم: باب بيعتين في بيعة قال: «وهو أن يقول: أبيعك هذه السلعة بمائة درهم نقداً وبمائتي درهم نسيئة».

وكذلك فعل الإمام مالك[2] حيث ترجم: «باب النهي عن بيعتين في بيعة، فذكر بلاغاً أنَّ رسول الله ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة».

* **ثمَّ جاء في الموطأ**[3]:

وحدثني عن مالك، أنه بلغه أنَّ رجلاً قال لرجل: ابتع لي هذا البعير بنقد، حتى ابتاعه منك إلى أجل، فسئل عن ذلك عبد الله بن عمرو: فكرهه ونهى عنه.

وحدَّثني مالك، أنه بلغه أنَّ القاسم بن محمد سُئِل عن رجل اشترى سلعة بعشرة دنانير نقداً، أو بخمسة عشر ديناراً إلى أجل، فكره ونهى عنه.

قال مالك في رجل ابتاع سلعة من رجل بعشرة دنانير نقداً، أو بخمسة عشر ديناراً إلى أجل، قد وجبت للمشتري بأحد الثمنين: أنه لا ينبغي ذلك لأنه إن أخَّر العشرة كانت خمسة عشر إلى أجل، وإن نقد العشرة كان إنما اشترى بها الخمسة عشر التي إلى أجل.

---

(١) سنن النسائي (٧/ ٢٩٥).

(٢) موطأ الإمام مالك (ص٤١١ ـ ٤١٢).

(٣) موطأ الإمام مالك (ص٤١١ ـ ٤١٢).

قال مالك في رجل قال لرجل: أشتري منك هذه العجوة خمسة عشر صاعاً، أو الصَّيْحانيّ ـ نوع من التمر ـ عشرة أصوع، أو الحنطة المحمولة خمسة عشر صاعاً، أو الشامية عشرة أصوع بدينار قد وجبت لي إحداهما: إنَّ ذلك مكروه لا يحل، وذلك أنه قد أوجب له عشرة أصوع صيْحانيًّا، فهو يدعها ويأخذ خمسة عشر صاعاً من العجوة، أو تجب عليه خمسة عشر صاعاً من الحنطة المحمولة، فيدعها ويأخذ عشرة أصوع من الشامية، فهذا أيضاً مكروه لا يحل، وهو أيضاً يشبه ما نهى عنه من بيعتين في بيعة، وهو أيضاً مما نهى عنه أن يباع من صنف واحد من الطعام، اثنان بواحد[١].

*** تفسير بعض أهل العلم حسب تعبير الترمذي، حيث قال[٢]:**

وقد فسَّر بعض أهل العلم، قالوا: بيعتين في بيعة أن يقول: أبيعك هذا الثوب بنقد بعشرة وبنسيئة بعشرين، ولا يفارقه على أحد البيعتين، فإذا فارقه على أحدهما فلا بأس إذا كان العقد على واحد منهما.

*** وجاء في تحفة الأحوذي في ذلك[٣]:**

قال في شرح السُّنَّة بعد ذكر هذا التفسير: «هو فاسد عند أكثر أهل العلم؛ لأنه لا يدري أيهما جعل الثمن».

وقال في النيل: «والعلَّة في تحريم بيعتين في بيعة عدم استقرار الثمن في صورة بيع الشيء الواحد بثمنين».

«فإذا فارقه...» بأن قال البائع: أبيعك هذا الثوب بنقد بعشرة وبنسيئة بعشرين. فقال المشتري: اشتريته بنقد بعشرة ثمَّ نقد عشرة دراهم. فقد صحَّ البيع.

---

(١) موطأ الإمام مالك (ص٤١١ ـ ٤١٢).
(٢) تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي (٤/ ٤٢٧ ـ ٤٢٨).
(٣) تحفة الأحوذي (٤/ ٤٢٨).

وكذلك إذا قال المشتري: اشتريته بنسيئة بعشرين، وفارقه على واحد معين منهم.

وهذا التفسير قد رواه الإمام أحمد في روايته عن سماك، ففي المنتقى عن سماك، عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود، عن أبيه قال: «نهى ﷺ عن صفقتين في صفقة: قال سماك: هو الرجل يبيع البيع فيقول هو بنسأ بكذا، وبنقد بكذا وكذا».

* **وقال الشوكاني في نيل الأوطار(١):**

«من باع بيعتين في بيعة فسَّره سماك بما رواه المصنف، يعني صاحب المنتقى عن أحمد عنه، وقد وافقه على مثل ذلك الشافعي فقال: بأن يقول بعتك بألف نقداً أو ألفين إلى سنة، فخذ أيهما شئت أنت وشئت أنا».

ونقل ابن الرفعة عن القاضي: أنَّ المسألة مفروضة على أنه قبل على الإبهام، أما لو قال: قبلت بألف نقداً أو بألفين بالنسيئة صحَّ ذلك.

* **قال الشافعي(٢):**

ومن معنى ما نهى النبي ﷺ عن بيعتين في بيعة أن يقول: «أبيعك داري هذه بكذا على أن تبيعني غلامك بكذا، فإذا وجب لي غلامك وجبت لك داري، وهذا تفارُقٌ عن بيع بغير ثمن معلوم، ولا يدري كل واحد منهما على ما وقعت عليه صفقته».

* **وجاء في تحفة الأحوذي في ذلك(٣):**

قال في المرقاة بعد ذكر هذا التفسير: هذا أيضاً فاسد لأنه بيع وشرط،

(١) نيل الأوطار (٦/ ٢٨٦ ـ ٢٨٧).
(٢) جامع الترمذي مع تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي (٤/ ٤٢٧).
(٣) تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي (٤/ ٤٢٨).

ولأنه يؤدي إلى جهالة الثمن؛ لأنَّ الوفاء بيع الجارية لا يجب، وقد جعله من الثمن وليس له قيمة فهو شرط لا يلزم، وإذا لم يلزم ذلك بطل بعض الثمن فيصير ما بقي من المبيع في مقابلة الثَّاني مجهولاً.

وقال في النيل: «والعلَّة في تحريم هذه الصورة التعليق بالشرط المستقبل.

واعلم أنه قد فسَّر البيعتان في بيعة بتفسير آخر، وهو أن يسلفه ديناراً في قفيز حنطة إلى شهر، فلما حلَّ الأجل وطالبه بالحنطة قال: بعني القفيز الذي لك عليّ إلى شهرين بقفيزين، فصار ذلك بيعتين في بيعة؛ لأنَّ البيع الثَّاني قد دخل على الأوَّل فيرد إلى أوكسهما وهو الأوَّل. كذا في شرح السنن لابن رسلان، فقد فسَّر حديث أبي هريرة المذكور بلفظ: نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة، بثلاثة تفاسير فاحفظها.

ثمَّ اعلم أنَّ لحديث أبي هريرة هنا رواية أخرى رواها أبو داود في سننه بلفظ: «من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا».

قال الشوكاني في شرح هذه الرواية ما لفظه: قوله «فله أوكسهما» أي: أنقصهما.

وقال الخطابي: لا أعلم أحداً قال بظاهر الحديث وصحَّح البيع بأوكس الثمنين إلَّا ما حكي عن الأوزاعي، وهو مذهب فاسد(١).

قال الشوكاني في شرح رواية: «... فله أوكسهما أو الربا»:

ولا يخفى أنَّ ما قاله هو ظاهر الحديث؛ لأنَّ الحكم له بالأوكس يستلزم صحَّة البيع به. ومعنى قوله: «أو الربا»: يعني أن يكون قد دخل هو وصاحبه في الربا المحرم إذا لم يأخذ بالأوكس بل أخذ بالأكثر. قال: وذلك ظاهر في التفسير الذي ذكره ابن رسلان.

---

(١) تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي (٤/٤٢٨).

وأما في التفسير الذي ذكره أحمد عن سماك وذكره الشافعي ففيه متمسك لمن قال: يحرم بيع الشيء بأكثر من سعر يومه بالنَّساء. وقد ذهب إلى ذلك زين العابدين علي بن الحسين والناصر والمنصور بالله والهادوية والإمام يحيى.

وقالت الشافعية والحنفية وزيد بن علي والمؤيد بالله والجمهور: إنه يجوز لعموم الأدلة القاضية بجوازه، وهو الظاهر؛ لأنَّ ذلك المتمسك هو الرواية الأولى من حديث أبي هريرة، يعني التي رواها أبو داود، وقد ذكرنا لفظها آنفاً، وقد عرفت ما في راويها من المقال، ومع ذلك المشهور عنه اللفظ الذي رواه غيره، وهو النهي عن بيعتين في بيعة ولا حجة على المطلوب.

ولو سلمنا أنَّ تلك الرواية التي تفرَّد بها ذلك الراوي صالحة للاحتجاج لكان احتمالها لتفسير خارج عن محل النزاع ـ كما سلف عن ابن رسلان ـ قادحاً في الاستدلال بها على المتنازع فيه، على أنَّ غاية ما فيها الدلالة على المنع من البيع إذا وقع على الصورة، وهي أن يقول نقداً بكذا ونسيئة بكذا، لا إذا قال من أول الأمر نسيئة بكذا فقط، وكان أكثر من سعر يومه مع أن المتمسِّكين بهذه الرواية يمنعون من هذه الصورة، ولا يدل الحديث على ذلك، فالدليل أخص من الدعوى.

قال: وقد جمعنا رسالة في هذه المسألة وسمَّيناها شفاء العلل في حكم زيادة الثمن لمجرَّد الأجل وحققناها تحقيقاً لم نسبق إليه»[1].

---

(١) نيل الأوطار للشوكاني (٦/ ٢٨٧ ـ ٢٨٨)، وقد نقلنا كل ما قال حول الحديث لأهميته، ولأنه يتضمَّن خلاصة لمعظم ما قاله السابقون حول هذا الموضوع، ولم نطلع على رسالته المنوَّه بها.

والخلاصة:

ويتلخَّص ما ذكرناه أنَّ جمهور العلماء فسَّروا الصفقتين في صفقة واحدة، والبيعتين في بيعة واحدة بأنَّ المراد هو أن تتضمن الصفقة الواحدة سعرين (ثمنين) للمبيع، سعراً زائداً لبيعه أجلاً، وسعراً أقل لبيعه عاجلاً، وقيد ذلك بأن يكون في صفقة واحدة، أما إذا وجدت المساومة على ذلك، ثمَّ يتفقان على أحدهما فلا بأس، قال الترمذي: «وقد فسَّر بعض أهل العلم، قالوا: بيعتين في بيعة أن يقول: أبيعك هذا الثوب بنقد بعشرة، وبنسيئة بعشرين، ولا يفارقه على أحد البيعين، فإذا فارقه على أحدهما فلا بأس إذا كانت العقدة على واحد منهما»(١).

ثالثاً: معنى النهي عن شرطين في بيع:

يظهر مما قاله معظم رواة الحديث، والفقهاء أنَّ المراد به هو نفس معنى النهي عن بيعتين في بيعة واحدة، ولذلك ورد في ألفاظ الحديث: «نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة» من حديث عبد الله بن عمرو، أخرجه ابن خزيمة، والبيهقي، وأحمد. ورواه غيرهم بنفس السند بلفظ: «ولا شرطان في بيع».

يقول الشيخ الألباني: «ويظهر أنَّ اللفظين بمعنى واحد إذ رواه بعض الرواة عن عمرو بن شعيب بهذا، وبعضهم بهذا»(٢).

ويؤيِّد ذلك أنَّ ابن قتيبة في «غريب الحديث» فسَّر «النهي عن الشرطين في بيع» بنفس معنى النهي عن بيعتين في بيعة فقال: ومن البيوع المنهي عنها... شرطان في بيع، وهو أن يشتري الرجل السلعة إلى شهرين بدينارين، وإلى ثلاثة أشهر بثلاثة دنانير، وهو بمعنى: «بيعتين في بيعة»(٣)،

---

(١) جامع الترمذي ـ مع تحفة الأحوذي ـ (٤/ ٤٢٧).

(٢) إرواء الغليل (٥/ ١٥١)، وصحيح الجامع الصغير (٧/ ١١٦) الحديث (٦٩٤٣).

(٣) غريب الحديث (١/ ١٨).

قال الألباني: «وقد مضى قريباً تفسيره بما ذكرناه عن سماك، وكذلك فسَّره عبد الوهاب بن عطاء فقال: «يعني يقول: هو لك بنقد بعشرة، وبنسيئة بعشرين»[1].

حيث تدل النصوص الكثيرة على أنَّ مجرَّد اجتماع شرطين جائزين في عقد واحد لا يضر بالعقد ـ كما سيأتي ـ.

رابعاً: معنى النهي عن بيع وسلف:

قال إسحاق بن منصور: قلت لأحمد: ما معنى: نهى عن سلف وبيع؟ قال: أن يكون يقرضه قرضاً ثمَّ يبايعه بيعاً يزداد عليه، ويحتمل أن يكون يسلف عليه في شيء فيقول: إن لم يتهيَّأ عندك فهو بيع عليك[2].

وعلى ضوء التفسير الأوَّل: يكون المراد بالحديث النهي عن التحايل على الربا، بحيث يصل المقرض إلى الزيادة من خلال بيع يضمه إلى القرض فيأخذ زيادة في القيمة في مقابل القرض، وكذلك فهو داخل في قرض جرّ منفعة واضحة.

وعلى التفسير الثَّاني: يكون العقد معلَّقاً بين البيع والقرض حيث يسلف إليه في شيء؛ يعني يقرضه دراهم، أو دنانير، وأخذ منه شيئاً، فيقول: إن لم يتهيَّأ عندك، ولم يتيسَّر لك رد الدراهم أو الدنانير فهو بيع عليك. يعني فذلك الشيء الذي أخذت منك يكون مبيعاً منك بعوض تلك الدراهم، أو الدنانير[3].

قال البغوي: «المراد بالسلف هنا القرض، قال أحمد: هو أن يقرضه

---

(١) إرواء الغليل (٥/ ١٥١).
(٢) جامع الترمذي مع تحفة الأحوذي (٤/ ٤٣٢).
(٣) تحفة الأحوذي (٤/ ٤٣٢).

قرضاً، ثمَّ يبايعه عليه بيعاً يزداد عليه، وهو فاسد؛ لأنه إنما يقرضه على أن يحابيه في الثمن، وقد يكون السلف بمعنى السلم، وذلك مثل أن يقول: أبيعك عبدي هذا بألف على أن تسلفني مائة في كذا وكذا، أو يسلم إليه في شيء، ويقول: إن لم يتهيَّأ المسلَم فيه عندك فهو بيع لك»[1].

قال الشوكاني: «وفي كتب جماعة من أهل البيت ـ عليهم السَّلام ـ أنَّ السلف والبيع صورته: أن يريد الشخص أن يشتري السلعة بأكثر من ثمنها لأجل النَّساء، وعنده أنَّ ذلك لا يجوز، فيحتال، فيستقرض الثمن من البائع ليعجله إليه صلة. والأولى: تفسير الحديث بما تقتضيه الحقيقة الشرعية، أو اللغوية، أو العرفية، أو المجاز عند تعذُّر الحمل على الحقيقة، لا بما هو معروف في بعض المذاهب غير معروف في غيره»[2].

المعنى الراجح:

يظهر من هذه التفسيرات أنَّ التفسير الحريَّ بالقَبول والترجيح هو أنَّ الحديث يدل على النهي عن الجمع بين سلف وبيع سواء أكان على صورة شرط مثل أن يقول: أبيعك هذه الدار على أن تسلفني كذا، أو أسلفك كذا على أن تبيعني كذا، أم كان على غير شرط، كأن تتضمَّن الصفقة الواحدة عقد البيع، والقرض أو السلم، وأنَّ العلَّة في ذلك هو الوقوع في الربا، واستغلال عقد القرض أو السلم للوصول إلى زيادة لم تكن تتحقَّق لولاه، فالحديث ظاهر وواضح في دلالته على هذا المعنى، حيث استعمل لفظ الواو الدالَّة على مطلق الجمع، والله أعلم.

---

(١) نيل الأوطار (٦/ ٣٢٤).

(٢) المصدر السابق (٦/ ٣٢٤ ـ ٣٢٥)، ويراجع: سبل السَّلام شرح بلوغ المرام، دار الجيل (٣/ ٨١٠).

فقه هذه الأحاديث

نتطرَّق من خلال ذلك إلى المراد بالنهي الوارد في هذه الأحاديث أوَّلاً، ثمَّ إلى الأحكام المأخوذة منها ثانياً، ثمَّ ما لا يدخل فيه مما له شبهة تخييل بالدخول ثالثاً.

أوَّلاً: ورد الحديث الأوَّل بلفظ «نهى»، وكذلك في الحديث الثَّالث، في حين ورد الحديث الثَّاني بلفظ: «لا يحل»، كما أنَّ الحديث الثَّالث ورد في بعض رواياته وطرقه بلفظ: «لا يجوز». وهذا إن دلَّ على شيء فإنما يدل على أنَّ النهي هنا للتحريم ما دام قد أكَّد ذلك بلفظ: «لا يحل»، أو: «لا يجوز»، فالنهي وإن كان فيه خلاف كبير في أنه هل هو حقيقة في التحريم، أو في الكراهة، أو في التهديد؟

لكنه هنا حقيقة في التحريم لوجود القرائن الدالَّة عليه(١).

ولكنه هنا يثور السؤال المعروف، وهو: هل هذا النهي يقتضي الفساد والبطلان أم لا؟

فذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والإباضية إلى أنَّ النهي يقتضي فساد المنهي عنه ما دام النهي لذات المنهي عنه كالنهي عن بيع الملاقيح والميتة، أو لوصف لازم كالنهي عن بيع درهم بدرهمين.

وأما النهي عن الشيء لوصف غير لازم، كالنهي عن البيع وقت أذان الجمعة فلا يوجب فساده إلَّا عند الحنابلة والظاهرية والإباضية.

وذهب الحنفية إلى أنَّ النهي عند عدم وجود قرينة دالَّة على أنَّ النهي لمعنى في ذات المنهي عنه أو لغيره لا يدل على أنَّ المنهي عنه غير مشروع،

---

(١) يراجع في تفصيل ذلك: الأحكام للآمدي (٢/ ٤٧)، وشرح الكوكب المنير (٢/ ٧٧ ـ ٨٣)، والمحصول (٢/ ٤٦٩)، والمستصفى (١/ ٤١٨).

بل ينسحب على معنى لغيره فيكون الأصل مشروعاً والفساد في الوصف فقط[1].

والبحث وإن كان لا يسع لإثراء هذا الموضوع، لكن الذي يظهر رجحانه هو قول الجمهور.

فعلى ضوء ذلك، فالذي يظهر لنا أنَّ النهي في هذه الأحاديث ليس لذات المنهي عنه، وإنما لوصف لازم فيكون حكمه البطلان والفساد عند الجمهور، وعلى فساد الوصف عند الحنفية، ومن المعلوم أنَّ الحنفية فرَّقوا بين الفاسد والباطل ورتَّبوا على ذلك عدَّة آثار، منها أنَّ الباطل لا يترتَّب عليه أثر شرعي في حين أنَّ العقد الفاسد يترتَّب عليه بعض الأحكام عندما يتم القبض[2].

الأحكام المستفادة:

*** الحكم الأوَّل: تحريم، وبطلان ـ أو فساد ـ صفقتين في صفقة واحدة، وبيعتين في بيعة واحدة، وشرطين في بيع.**

وقد برهنّا على أنَّ المراد بهذه الألفاظ الثلاثة شيء واحد، وأنها مترادفة من حيث المعنى والمؤدَّى والمقصود.

وقد ذكرنا عند تفسير هذه النصوص أنَّ المعنى الرَّاجح هو:

---

(١) يراجع لتفصيل ذلك: المستصفى (٢/ ٢٤)، وفواتح الرحموت بهامش المستصفى (١/ ٣٩٦ ـ ٤٠٥)، والتلويح (١/ ٤١٤)، وتيسير التحرير (١/ ٣٧٦)، والبرهان لإمام الحرمين (١/ ٢٨٣)، والمنهاج مع شَرْحَيْه للإسنوي والبدخشي (١/ ٥٨)، والإبهاج لابن السبكي (٢/ ٦٧)، والإحكام للآمدي (٢/ ٢٤٨)، والمحلّى لابن حزم (٩/ ٤١٨)، وشرح النيل لابن أطفيش (١/ ٥٠٦).
(٢) يراجع للتفصيل في ذلك: مبدأ الرضا في العقود ـ دراسة مقارنة، ط دار البشائر (١/ ١٥١).

الذي ذكره الصحابي الجليل ابن مسعود، وتفسيره بالتأكيد أولى من تفسير غيره، ولا سيَّما أنه قد روي عنه هذا الحديث مرفوعاً وموقوفاً؛ لأنَّ راوي الحديث أولى بفهمه من غيره، كما أنَّ تفسير سماك أيضاً يتَّفق معه، وسماك هو تابعي معروف أدرك ثمانين صحابيًّا، فتفسيره للحديث ينبغي أن يقدم عند التعارض، ولا سيما وهو أحد رواة هذا الحديث، «لأنَّ الراوي أدرى بمرويه من غيره؛ لأنَّ المفروض أنه تلقى الرواية من الذي رواها عنه مقروناً بالفهم لمعناها، فكيف وقد وافقه على ذلك جمع من علماء السلف وفقهائهم» منهم الثوري، ومسروق، وأبو سليمان، وابن سيرين، وطاوس، والأوزاعي، والإمام النسائي، وابن حبان، وابن الأثير، وأبو عبيد، وغيرهم، وهذا التفسير هو أنَّ المراد بالصفقتين أن يبيع الإنْسان شيئاً فيقول: «بعته لك بنقد كذا، وبنسيئة كذا»[1].

ويقول الخطابي: «ثم جرى على سنتهم أئمة الحديث واللغة»، ثمَّ ذكر عدداً منهم: «الإمام النَّسائي، وابن حبان، وابن الأثير»[2].

وهذا هو نفسه المراد من البيعتين أو البيعين في بيعة، أو بيع، وكذلك المراد بالشرطين في عقد واحد، كما فسَّره الأوزاعي حيث قيل له: فإن ذهب بالسلعة على ذينك الشرطين؟ فقال: هي بأقل الثمنين إلى أبعد الأجلين»[3]، وكذلك فسَّره النَّسائي وغيره.

فالمقصود: «أنَّ ألفاظ الصفقتين في صفقة واحدة والبيعتين في بيعة واحدة، أو البيعين في بيع واحد، والشرطين في بيع مترادفة بمعنى واحد وإن كانت التعبيرات مختلفة، وهي أن يتضمَّن العقد الواحد ثمنين لمبيع واحد ثمن خاص به عند التأجيل، وثمن آخر له عند التعجيل،

(١) سلسلة الأحاديث الصحيحة للشيخ الألباني (٥/ ٢١).
(٢) معالم السنن (٥/ ٩٩).
(٣) المصدر السابق نفسه.

وهذا هو رأي الجمهور: الذي يظهر رجحانه بوضوح، ولكنه لا مانع من شموله للصورة التي ذكرها الإمام الشافعي وغيره، وهي: أن يقول: هذا العبد بألف على أن تبيعني دارك بكذا؛ أي: إذا وجب لك عندي وجب لي عندك»[١].

فعلى ضوء ذلك: فالمحرم المنصوص عليه هو تلك الصورة السابقة، وهل يقاس عليها أشباهها؟

لا شكَّ أنَّ الأصل في المعاملات هو أنها معقولة المعاني، ولذلك إذا عرفنا السبب والعلة وراء هذا النهي فإنَّ القياس فيها وارد مستساغ.

*** العلَّة في تحريم وبطلان صفقتين في صفقة واحدة:**

قال الشوكاني: «والعلَّة في تحريم بيعتين في بيعة: عدم استقرار الثمن في صورة بيع الشيء الواحد بثمنين، والتعليق بالشرط المستقبل في صورة بيع هذا على أن يبيع منه ذاك»[٢].

والتحقيق: أنَّ العلَّة (السبب) مرتبطة بمعنى الحديث، فإذا فسَّرنا الحديث بالمعنى الراجح المشهور الذي سار عليه معظم الرواة والعلماء وهو أن يتضمَّن العقد الواحد بيع شيء بثمنين بأن يقول: بعتك بألفين نسيئة، وبألف نقداً فأيهما شئت أخذت به، فعلى ضوء هذا التفسير الراجح تكون العلة هي ما ذكره الشوكاني وغيره من عدم استقرار الثمن، ولزوم الربا.

وأما على المعنى الثَّاني: وهو أن يقول: «بعتك داري على أن تبيعني فرسك...»، فتكون العلَّة هي التعليق بشرط مستقبل يحتمل وقوعه وعدم وقوعه فلم يستقرّ الملك.

فعلى ضوء ذلك: فكل بيع، أو عقد يكون فيه الثمن على احتمال وخطر التحقيق وعدمه لا يجوز.

---

(١) معالم السنن (٥/ ٩٩).

(٢) نيل الأوطار (٦/ ٢٨٨)، وسبل السَّلام (٣/ ٨٠٩).

فيلحق به كل عقد يتردد بين شيئين كثمنين، أو سلعتين في البيع، أو أجرتين، أو فساد مستأجرين، أو نحو ذلك.

ويمكننا القول: بأنَّ العلَّة في ذلك تتلخَّص في الغرر والجهالة.

*** الحكم الثَّاني: حرمة بطلان ـ أو فساد ـ اجتماع سلف وبيع في عقد واحد.**

وإذا كان المراد به هو نفس المعنى الذي فسر به اجتماع صفقتين في صفقة واحدة فإنَّ الأمر واضح، أما إذا كان المراد به أن يجتمع في العقد الواحد القرض مع البيع فإنَّ العلَّة في ذلك هو الخوف من الربا، حيث يحابي في ثمن المبيع لأجل القرض، وحينئذ يتأكَّد هذا المعنى بالقاعدة الفقهية القائمة على الأثر، وهي «أنَّ كل قرض جرَّ منفعة مشروطة فهو ربا»(١).

ما يلحق به: يلحق بهذا كل عقد يجمع بين قرض، ومعاوضة، كإجارة ونحوها. وكذلك يلحق بالقرض كل تبرع مع معاوضة.

وقد ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية(٢): أنَّ بعض العلماء احتالوا في الجمع بين الإجارة والمحاباة في المساقاة، حيث قال: «إنَّ الكوفيين احتالوا على الجواز: تارة بأن يؤجر الأرض فقط، ويبيعه ثمر الشجر...، وتارة بأن يكريه الأرض بجميع الأجرة، ويساقيه على الشجر بالمحاباة مثل أن يساقيه على جزء من ألف جزء من الثمرة للمالك... فقد اضطروا في هذه المعاملة إلى أن تسمَّى الأجرة في مقابلة منفعة الأرض، ويتبرَّع له إما بإعراء الشجر، وإما بالمحاباة في مساقاتها».

يقول شيخ الإسلام تعليقاً على هذه الحيلة مستنداً في إبطالها على حديث الباب فقال: والمنع من هذه الحيل هو الصحيح قطعاً: لِمَا روى عبد الله بن عمر أنَّ النبي ﷺ قال: «**لا يحل سلف وبيع...**».

---

(١) انظر لما يدل على ذلك: صحيح البخاري مع فتح الباري (٧/ ٢٩).
(٢) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٦١ ـ ٦٢).

فنهى ﷺ عن أن يجمع بين سلف وبيع، فإذا جمع بين سلف وإجارة فهو جمع بين سلف وبيع أو مثله. وكل تبرُّع يجمعه إلى البيع والإجارة، مثل: الهبة، والعارية، والعرية، والمحاباة في المساقاة والمزارعة وغير ذلك: هي مثل القرض.

فجماع معنى الحديث:

أن لا يجمع بين معاوضة وتبرُّع؛ لأنَّ ذلك التبرُّع إنما كان لأجل المعاوضة، لا تبرُّعاً مطلقاً. فيصير جزءًا من العوض، فإذا اتفقا على أنه ليس بعوض جمعا بين أمرين متنافيين، فإن من أقرض رجلاً ألف درهم، وباعه سلعة تساوي خمسمائة بألف: لم يرض بالإقراض إلَّا الثمن الزائد للسلعة، والمشتري لم يرض ببذل ذلك الثمن الزائد إلَّا لأجل الألف التي اقترضها. فلا هذا باع بيعاً بألف، ولا هذا أقرض قرضاً محضاً، بل الحقيقة أنه أعطاه السلعة بالألف والسلعة بألفين، فهي مسألة «مد عجوة»، فإذا كان المقصود أخذ ألف بأكثر من ألف: حرام بلا تردُّد، وإلَّا خرج على الخلاف المعروف. وهكذا من اكترى الأرض التي تساوي مائة ألف وأغراه الشجر، أو رضي من ثمرها بجزء من ألف جزء، فمعلوم بالاضطرار: أنه إنما تبرَّع بالثمرة لأجل الألف التي أخذها، وإنَّ المستأجر إنَّما بذل الألف لأجل الثمرة، فالثمرة هي جل المقصود المعقود عليه أو بعضه فليست الحيلة إلَّا ضرباً من اللعب والإفساد، وإلَّا فالمقصود المعقود عليه ظاهر.

والذين لا يحتالون، أو يحتالون وقد ظهر لهم فساد هذه الحيلة، هم بين أمرين: إما أن يفعلوا ذلك للحاجة، ويعتقدوا أنهم فاعلون للمحرم، كما رأينا عليه أكثر الناس. وإما أن يتركوا ذلك ويتركوا تناول الثمار الداخلة في هذه المعاملة فيدخل عليهم الضرر...»[١].

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٦٢ ـ ٦٣).

تفسير فقهاء المذاهب لهذه الأحاديث
مع تطبيقاتها الفقهية في نظرهم

أولى الفقهاء عناية كبيرة بهذه المسألة، حتى أفرط بعضهم في توسيع دائرتها فحكم ببطلان كل عقد يتضمَّن صفقتين، أو عقدين، حتى شرطين، ولم ينظروا إلى مدلول النص ومقاصده وما نزل فيه. في حين ذهب المحققون من العلماء إلى تنزيل هذه النصوص في منازلها دون إفراط ولا تفريط. ونحن نذكر معظم المسائل التي أدخلوها في هذه الأحاديث وهي في حقيقتها غير داخلة فيها.

لذلك سنذكر هنا تفسير فقهاء المذاهب، وبالأخص المذاهب الأربعة لهذه الأحاديث، ثمَّ ما ذكروه من تطبيقات لها:

أوَّلاً: تفسيرهم لها وموقفهم منها:

(أ) **الحنفية**: ذكر العلَّامة المرغيناني عدَّة مسائل، فقال: «ومن باع عبداً على أن يعتقه المشتري، أو يدبره... فالبيع فاسد؛ لأنَّ هذا بيع وشرط، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع وشرط... وكذلك لو باع عبداً على أن يستخدمه البائع شهراً، أو داراً على أن يسكنها، أو على أن يقرضه المشتري درهماً، أو على أن يهدي له هدية؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين، ولأنه ـ عليه الصَّلاة والسَّلام ـ نهى عن بيع وسلف، ولأنه لو كان في الخدمة والسكن يقابلهما شيء من الثمن يكون إجارة في بيع، ولو كان لا يقابلها يكون إعارة في بيع، وقد نهى النبي ـ عليه الصَّلاة والسَّلام ـ عن صفقتين في صفقة»[1].

وقد شرح العلَّامة ابن الهمام الحنفي هذين الحديثين، فقال: «ومعنى السلف في البيع: البيع شرط أن يقرضه دراهم، وهو فرد من البيع الذي شرط فيه منفعة لأحد المتعاقدين وغير ذلك»[2].

---

(١) الهداية مع فتح القدير، وشرح العناية، ط مصطفى الحلبي (٦/ ١٤١ ـ ٤٤٦).
(٢) فتح القدير (٦/ ٤٤٦ ـ ٤٤٧).

وقال معلقاً على كلام المرغيناني السابق: «فيتناول ـ أي: حديث النهي عن صفقتين. . . ـ الاعتبارين المذكورين. . . وأما معناه، ففسَّره المصنِّف ـ أي: المرغيناني ـ بما سمعت. وفسَّره أبو عبيد القاسم بن سلَّام بأن يقول الرجل للرجل: أبيعك هذا نقداً بكذا ونسيئة بكذا ويفترقان عليه». انتهى. ورواية ابن حبان للحديث موقوفاً: «والصفقة في الصفقتين ربا»، تؤيِّد تفسير المصنِّف مع أنه أقرب تبادراً من تفسير أبي عبيد، وأكثر فائدة، فإنَّ كون الثمن على تقدير النقد ألفاً، وعلى تقدير النسيئة ألفين ليس في معنى الربا، بخلاف اشتراط نحو السكن والخدمة»[1].

أي: كل شرط يؤدِّي إلى اجتماع عقدين في عقد كبيع وبيع، أو إجارة، أو قرض، أو إعارة، أو اشتراط سكن الدار المبيعة، أو نحو ذلك.

وشرح العلَّامة السغدي في فتاويه حديث النهي عن بيع وسلف فقال: «هو أن يقول الرجل: أبيعك هذا الشيء على أن تقرضني كذا، أو أقرضك كذا»، وقال في شرح: «بيعتين في بيع واحد، هو أن يقول: أبيعك هذه الجارية بكذا درهماً على أن أبيعك هذا الغلام بكذا، أو على أن تبيعني عبدك بكذا»، وقال في شرح «شرطين في بيع»: «هو أن يقول: أبيعك هذا الشيء بعشرة دراهم إن نقدتني وبخمسة عشر إن أعطيتني في شهر»[2].

وفرَّق ابن الهمام بين لفظ: «صفقتين»، ولفظ: «بيعتين»، فقال: ويظهر من كلام بعض من يتكلَّم في الحديث ظن أنه معنى الأوَّل، وليس كذلك، بل هذا ـ أي: النهي عن بيعتين في بيعة ـ أخص منه، فإنه في خصوص من الصفقات، وهو البيع»[3].

---

(١) النتف في الفتاوى للسغدي (١/ ٤٧٠).
(٢) فتح القدير (٦/ ٤٤٧).
(٣) أستاذنا الدكتور حسن الشاذلي بحثه حول: اجتماع العقود في عقد في الفقه الإسلامي، المقدمة إلى ندوة بيت التمويل الثَّالثة عام ١٩٩٣م.

(ب) **المالكية**: فسَّروا الصفقتين بالتفسير السابق الذي ذكرناه ورجحناه، وهو العقد الذي يكون متردداً بين شيئين كثمنين، أو سلعتين في البيع، أو أجرتين، أو كدارين في الإجازة، وذلك بشرط الإلزام.

فالعلة على ضوء ما ذكره المالكية هي: الغرر والجهالة الناشئة من التردُّد، أما اجتماع العقود في عقد واحد دون وجود هذا التردُّد فجائز من حيث المبدأ، فقد جاء في المدونة: «قلت: أرأيت إن اشتريت عبداً من رجل بعشرة دنانير على أن أبيعه عبدي بعشرة دنانير؟ قال: قال مالك: ذلك جائز... ولأنَّ هذا مقاصة، وإلَّا لا يصلح إذا اشترطا إعطاء الدنانير كل للآخر.

قلت: فلو بعته عبدي بعشرة دنانير على أن يبيعني عبده بعشرين ديناراً، قال: قال مالك: لا بأس بذلك، وإنما هو عبد بعبد، وزيادة عشرة دنانير»[1].

وقال ابن القاسم: «وكذلك لو قال: أبيعك ثوبي هذا بعشرة دنانير على أن تعطيني حماراً إلى أجل صفقة كذا وكذا فلا بأس به، إنما وقع الثوب بالحمار، والدنانير لغواً فيما بينهما، كما قال أيضاً: إنَّ مالكاً يجيز اجتماع البيع والإجارة في صفقة واحدة»[2].

وأجاز أشهب اجتماع البيع مع الشركة، والصرف، والجُعل، والنكاح، والمساقاة، والقراض، والإجارة، والكراء[3].

أما بخصوص اجتماع البيع والسلف فقد قال ابن رشد: «واختلف أيضاً في البيع والسلف إذا وقع فقيل: يفسخ ما دام مشترط السلف متمسكاً بشرطه، فإن رضي بتركه على مذهب سحنون أو رده على مذهب ابن القاسم ـ يريد،

---

(١) المدونة (٩/ ١٢٦ ـ ١٢٨).

(٢) المدونة (١١/ ٤٤).

(٣) البهجة شرح التحفة لابن عابدين (٢/ ٩)، ود. الشاذلي: بحثه السابق (ص٥٠).

والله أعلم ـ قبل أن يغيب عليه غيبة ينتفع فيهما به، صحَّ البيع ـ ولم يفسخ، فإن فاتت السلعة، قال ابن حبيب: ولم يقبض السلف، كان فيها الأقل من الثمن أو القيمة ـ إن كان المشتري هو مشترط السلف أو الأكثر من القيمة، أو الثمن إن كان البائع هو مشترط السلف كالحكم في بيوع الثنا سواء. هذا قول ابن القاسم في المدونة، وفي العشرة ليحيى عن ابن القاسم: أنَّ فيها القيمة بالغة ما بلغت كانت أقل من الثمن أو أكثر، وهي ظاهر روايته عنه في السلم والاجال من العُتْبيَّة، وعلى هذا يفسخ البيع إن شاء المتبايعان أو أبيا إذا كانت السلعة قائمة»[١].

(ج) **الشَّافعيَّة**: ذكر فقهاء الشافعية ضمن البيوع المنهي عنها: بيعتين في بيعة، فقال النووي: «وفيه تأويلان نص عليهما في المختصر:

أحدهما: أن يقول: بعتك هذا بألف على أن تبيعني دارك بكذا، أو تشتري مني داري بكذا.. وهو باطل.

والثَّاني: أن يقول: بعتكهُ بألف نقداً، أو بألفين نسيئة فخذه بأيهما شئت، أو شئت أنا.. وهو باطل.

أما لو قال: بعتك بألف نقداً، وألفين نسيئة. أو قال: بعتك نصفه بألف، ونصفه بألفين فيصح العقد»[٢]، وقال أيضاً: «ومنها: النهي عن بيع وسلف، وهو البيع بشرط القرض... فمن الشرط الفاسد إذا باعه بألف بشرط أن يبيعه داره، أو يشتري منه داره، وبشرط أن يقرضه عشرة، فالعقد الأوَّل باطل، فإذا أتيا بالبيع الثَّاني نظر، إن كانا يعلمان بطلان الأوَّل صح، وإلَّا فلا؛ لأنهما يأتيان به على حكم الشرط الفاسد... والقياس صحته، وبه قطع الإمام.

---

(١) المقدمات والممهدات، ط دار الغرب الإسلامي (٢/ ٦٥).

(٢) روضة الطالبين، ط المكتب الإسلامي (٣/ ٣٩٧).

وكذلك الأمر في الجمع بين بيع وإجارة حيث فيه قولان، ولو قال: اشتريت هذا الزرع، واستأجرتك على حصاده بعشرة، فقال: بعت وأجرت، فطريقان: أحدهما على القولين في الجمع بين مختلفي الحكم، والثَّاني: تبطل الإجارة، وفي البيع قولا تفريق الصفقة»[1].

(د) **الحنابلة**: حمل الحنابلة حديث النهي عن صفقتين، أو بيعتين في صفقة واحدة، أو بيعة واحدة على اجتماع عقدين في عقد واحد بعوضين مختلفين، وهذا هو ظاهر المذهب.

ولبيان ذلك نستعرض بإيجاز ما ذكره ابن قدامة حيث ذكر تفسيرين:

أحدهما: ما ذكرناه آنفاً بأن يشترط في العقد عقداً آخر مثل أن يقول: بعتك بكذا على أن تقرضني كذا، أو على أن تبيعني دارك، أو على أن آخذ منك الدينار بصرف كذا، أو على أن أؤجرك، أو على أن تؤجرني، أو على أن تزوجني ابنتك، أو أزوجك، أو نحو ذلك.. فالعقد في هذا كله باطل على الأصح في المذهب.

وأما إذا جمع بين عقدين مختلفي القيمة بعوض واحد كالصرف وبيع ما يجوز التفرُّق فيه قبل القبض، والبيع والنكاح، أو الإجارة نحو أن يقول: بعتك هذا الدينار وهذا الثوب بعشرين درهماً، أو بعتك هذه الدار وأجَّرتك الأخرى بألف، أو باعه سيفاً محلَّى بالذهب بفضة، أو زوَّجتك ابنتي وبعتك عبدها بألف.. صحَّ العقد فيهما؛ لأنها عينان يجوز أخذ العوض عن كل واحدة منها منفردة فجاز أخذ العوض عنهما مجتمعين كالعبدين، وهذا أحد قولي الشافعي.

وقال أبو الخطاب: في ذلك وجه آخر إنه لا يصح، وهو القول الثَّاني للشافعي؛ لأنَّ حكمهما مختلف، فإنَّ المبيع يضمن بمجرَّد البيع، والإجارة

---

(١) الروضة (٣/٣٩٩).

بخلافه، والأوَّل أصح، وما ذكروه يبطل بما إذا باع شقصاً وسيفاً، فإنه يصح مع اختلاف حكمهما بوجوب الشفعة في أحدهما دون الآخر»[1].

والثَّاني: هو تفسير الجمهور؛ أي: الجمع بين النقد والنسيئة لشيء واحد في عقد واحد، قال ابن قدامة: «وقد روي في تفسير بيعتين في بيعة وجه آخر، وهو أن يقول: بعتك هذا العبد بعشرة نقداً، أو بخمسة عشر نسيئة، أو بعشرة مكسرة، أو تسعة صحاحاً، هكذا فسَّره مالك والثوري وإسحاق، وهو أيضاً باطل وهو قول الجمهور؛ لأنه لم يجزم له ببيع واحد، فأشبه ما لو قال بعتك هذا، أو هذا، ولأنَّ الثمن مجهول فلم يصح كالبيع بالرقم المجهول، ولأنَّ أحد العوضين غير معين ولا معلوم، فلم يصح، كما لو قال: بعتك أحد عبيدي. وقد روي عن طاوس، والحكم، وحمَّاد، أنَّهم قالوا: لا بأس أن يقول: أبيعك بالنقد بكذا، وبالنسيئة بكذا، فيذهب على أحدهما. وهذا محمول على أنه جرى بينهما بعدما يجري في العقد، فكأنَّ المشتري قال: أنا آخذه بالنسيئة بكذا، فقال: خذه، أو قد رضيت، ونحو ذلك، فيكون عقداً كافياً. . .

وقد روي عن أحمد فيمن قال: إنَّ خطته اليوم فلك درهم وإن خطته غداً فلك نصف درهم: أنه يصح، فيحتمل أن يلحق به هذا البيع فيخرج وجهاً في الصحة، ويحتمل أن يفرق بينهما من حيث إنَّ العقد ثمة يمكن أن يصح لكونه جعالة يحتمل فيهما الجهالة، بخلاف البيع، ولأنَّ العمل الذي يستحق به الأجرة لا يمكن وقوعه إلَّا على إحدى الصفقتين فتتعيَّن الأجرة المسمَّاة عوضاً له فلا يقضي إلى التنازع، وههنا بخلافه»[2].

وذكر ابن قدامة تفسير الحديث، فقال: «ولو باعه بشرط أن يسلفه، أو يقرضه، أو شرط المشتري ذلك فهو محرم، والبيع باطل. . .، لما روى

---

(١) المغني (٤/ ٢٥٩ ـ ٢٦٠).
(٢) المغني (٤/ ٢٥٨).

عبد الله بن عمر أنَّ النبي ﷺ نهى عن بيع وسلف. . .، وفي لفظ: «لا يحل بيع وسلف؛ لأنه اشترط عقداً في عقد ففسد كبيعتين في بيعة، ولأنه إذا اشترط القرض زاد في الثمن لأجله فتصير الزيادة في الثمن عوضاً عن القرض وربحاً له، وذلك ربا محرم ففسد؛ كما لو صرح به»[1].

ثانياً: التطبيقات التي ذكرها فقهاء المذاهب:

عند النظر في الكتب الفقهية نجد أنَّ الفقهاء نظروا إلى هذه المسألة من زاويتين:

الزَّاوية الأولى: اقتران الشروط بالعقود، حيث أدخل معظم الفقهاء مسألة الشروط في أحاديث النهي عن الصفقتين، والشرطين، والبيعين في بيع واحد سواء كان هذا الشرط يتضمَّن عقداً، أو نحو ذلك.

الزَّاوية الثَّانية: أن يتضمَّن العقد الواحد عقدين مطلقاً سواء كان عن طريق التعليق والشرط أم لم يكن كذلك.

ومن خلال التوسُّع في هاتين الزاويتين يكون التضييق على العقود، هذا من جانب، ومن جانب آخر أنَّ التوسُّع في هذا الباب وجعل المعنى الواسع لهذه الأحاديث أصلاً أدَّى إلى أن يقول جماعة من الفقهاء: إنَّ الأصل في الشروط هو الحظر، في حين لو حقَّقوا في معنى الحديث ووصلوا إلى المعنى الراجح الذي ذكره رواة الحديث لما كان هذا التوسُّع في الحظر ولا التضييق في نطاق العقود، ولا الوصول إلى أنَّ الأصل في الشروط الحظر.

وتطبيقاً لهذا النهج خاض بعض الفقهاء في الحرفية والظاهرية أكثر فمنعوا وجود شرطين في عقد واحد مهما كانت طبيعة الشرط، ومنعوا وجود عقدين في صفقة واحدة، كما أنَّ بعضهم منعوا حتى وجود شرط في العقد إلَّا ما دلَّ الدليل عليه، وبعضهم قالوا: إنَّ العقد يبطل بوجود شرطين

---

(١) المغني (٤/ ٢٦٠).

فاسدين، ولكنه لا يبطل بوجود شرط فاسد، مع أنَّ الحديث ليس فيه أي دليل على تقييد الشرطين بكونهما فاسدين، وأيضاً فإذا كانت الشروط صحيحة فما الفرق بين شرط واحد، أو شرطين، وكذلك إذا كانت فاسدة فما الفرق بين الأمرين؟[1].

ولا يسع البحث الخوض في مزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع.

البيع بالتقسيط ومدى علاقته بهذه الأحاديث:

ذهب الشيخ محمد ناصر الدين الألباني: إلى أنَّ البيع بالتقسيط يدخل في مضمون هذه الأحاديث، فقال: «وهو ينطبق تماماً على المعروف اليوم ببيع التقسيط»، ورأى أنه لا يجوز البيع بالتقسيط ما دام الثمن المؤجل أكثر من الثمن المعجل، لكنه لو وقع ودفع أقل السعرين جاز[2].

* وحجته في ذلك: أنَّ هذه الحالة تدخل في مدلول حديث النهي عن البيعتين في بيعة واحدة، وأنه حيلة إلى الربا.

للجواب عن ذلك نقول:

أوَّلاً: إنَّ ما يجري اليوم هو ليس من باب صفقتين في صفقة واحدة، أو البيعتين في بيعة واحدة؛ لأنَّ المشتري أساساً يقدم على الشراء بالتقسيط، فلا يذكر في العقد ثمن المبيع المعجَّل إذا كان مؤجَّلاً؛ لأنه لو كان عنده الثمن العاجل لما أقدم على ذلك أبداً، ومن هنا فيكون الثمن واحداً، والصفقة واحدة، وليست صفقتين، ثمَّ إنَّ تفسير الرواة، ومنهم ابن مسعود، وسماك لا ينطبق على البيع بالتقسيط في وقتنا الحاضر؛ لأنَّ تفسيرهم يدل على أنَّ المنهي عنه وجود بيعتين في بيعة واحدة.

في حين أنَّ البيع بالتقسيط الآن يبت فيه الثمن الواحد.

---

(١) المراجع السابقة، وبحث د. الشاذلي السابق الإشارة إليه (ص٥٤)، وما بعدها.

(٢) يراجع: سلسلة الأحاديث الصحيحة (٥/ ٤٢٢ ـ ٤٢٧).

ثانياً: ومن جانب آخر أنَّ الحديث فسَّر تفسيراً آخر رجَّحه ابن تيمية وابن القيم بأنَّ الحديث في بيع العينة ـ كما سيأتي شرحه.

ثالثاً: وأما أنَّ هذه العملية يقصد بها الوصول إلى الربا عن طريق الحيلة فقد ردَّ على ذلك فضيلة الشيخ القرضاوي حيث قال: «إنَّ هذا الكلام ليس صحيحاً في تصوير الواقع فالمصرف يشتري حقيقة، ولكنه يشتري ليبيع غيره، كما يفعل أي تاجر، وليس من ضرورة الشراء الحلال أن يشتري المرء للانتفاع، أو القنية، أو الاستهلاك الشخصي، والعميل الذي طلب من المصرف الإسلامي أن يشتري له السلعة يريد شراءها حقيقة، ولا صورة»[(١)].

رابعاً: ثمَّ إنَّ وجود شبه بالربا من حيث الصورة مع فرض التسليم به لا يدل على التحريم ما دامت الحقيقة مختلفة، وذلك لأنَّ الربا إنما يجري بين جنسين متماثلين كالنقد بالنقد بزيادة لأجل الأجل، أو الطعام بالطعام بزيادة، لأجل الأجل، أو نحو ذلك، في حين أنَّ البيع بالتقسيط لا ينطبق عليه هذا المعنى أبداً، وقد أشار القرآن الكريم إلى هذا التخييل، فقال تعالى: ﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓا۟ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰا۟ ۗ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟ ۚ فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ ۖ وَمَنْ عَادَ فَأُو۟لَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾[(٢)].

خامساً: ثمَّ إنَّ الأئمَّة الأربعة وجمهور الفقهاء والمحدِّثين أجازوا البيع المؤجل بأكثر من سعر النقد بشرط أن يبت العاقدان بأنه بيع مؤجل بأجل معلوم، وبثمن متفق عليه عند العقد[(٣)].

---

(١) وقد أفاض في الدفاع عن ذلك في كتابه القيم: بيع المرابحة للأمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية، ط دار القلم بالكويت (ص٤١ ـ ٤٣).

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٧٥.

(٣) المبسوط للسرخسي (١٣/٨)، وحاشية ابن عابدين (٥/١٤٢)، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٨٥)، ومغني المحتاج للشربيني (٢/ ٣١)، والمغني لابن قدامة (٤/١٧٧)، والشيخ تقي الدين العثماني بحثه: أحكام بيع التقسيط المقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بدورته السابقة بجدة.

وقد أجاب ابن تيمية عن سؤال قريب من موضوعنا بالجواز[1].

سادساً: إنَّ تأجيل الدين مشروع من حيث المبدأ، يدل عليه قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌۢ بِٱلْعَدْلِ ۚ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُ ۚ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْـًٔا ۚ فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ ۚ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ ۚ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ ۚ وَلَا تَسْـَٔمُوٓاْ أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦ ۚ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓاْ ۖ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا ۗ وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ۚ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ۚ وَإِن تَفْعَلُواْ فَإِنَّهُۥ فُسُوقٌۢ بِكُمْ ۗ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ۖ وَيُعَلِّمُكُمُ ٱللَّهُ ۗ وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌ﴾[2].

وكذلك السُّنَّة النَّبوِيَّة المشرَّفة حيث روى البخاري ومسلم بسندهما أنَّ النبي ﷺ اشترى طعاماً وأجَّل الثمن[3].

كما أنَّ ذلك جرى به العرف من قديم الزمان، وإذا ثبت جواز تأجيل الثمن ثبت جواز تقسيطه[4].

---

(١) حيث سئل عن رجل اشترى فرسه بـ ١٨٠ درهماً، فطلب منه آخر أن يبيعه بثلاثمائة درهم، فهل يحل ذلك؟ فأجاب: «الحمد لله، إن كان الذي يشتريه لينتفع به، أو يتجر به فلا بأس في بيعه إلى أجل».

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٨٢.

(٣) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٥/ ٥٣)، ومسلم (٣/ ١٢٢٦).

(٤) يراجع: د. محمد رضا عبد الجبار العاني: تقسيط الدين في الفقه الإسلامي بحثه المقدم إلى مجمع الفقه السابق الإشارة إليه، ود. إبراهيم فاضل الدبو، بحثه: البيع بالتقسيط المقدم إلى المجمع السابق.

الخلاصة مع الترجيح:

والذي يظهر لنا رجحانه هو أنَّ المراد بالنهي عن صفقتين في صفقة واحدة، وعن البيعتين في بيع، أو بيع واحد، أو بيعة واحدة، وعن الشرطين في بيع، هو معنى واحد يتمثَّل في عقد واحد يتضمَّن أمرين بأن يقول: بعتك هذه البضاعة نقداً بكذا، ونسيئة بكذا، أما إذا فصلت الصفقتان، بأن وقع العقد على النقد فقط، أو على النسيئة فقط صح العقد.

هذا هو المعنى الراجح الظاهر، ولكنه يوجد لهذه الأحاديث معنى صحيح آخر أشار إليه ابن تيمية، وأصَّله ابن القيم، وهو أنَّ هذه الأحاديث في بيع العينة، والتورُّق.

قال ابن تيمية: «فمتى كان مقصود المتعامل دراهم بدراهم إلى أجل ـ فإنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرىء ما نوى ـ فسواء باع المعطي الأجل، أو باع الأجل المعطى، ثمَّ استعاد السلعة.

وفي السنن عن النبي ﷺ أنه قال: «**من باع بيعتين في بيعة، فله أوكسهما أو الربا**»، وفيه أيضاً عن النبي ﷺ أنه قال: «**إذا تبايعتم بالعينة، واتبعتم أذناب البقر، وتركتم الجهاد في سبيل الله، أرسل الله عليكم ذلًّا لا يرفعه عنكم حتى ترجعوا إلى دينكم**»، وهذ كله في بيع العينة، وهو بيعتان في بيعة.

وقال ﷺ: «**لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك**»، قال الترمذي: حديث صحيح. فحرم النبي ﷺ، أن يبيع الرجل شيئاً ويقرضه مع ذلك، فإنه يحابيه في البيع لأجل القرض، حتى ينفعه، فهو ربا.

وهذه الأحاديث وغيرها تبيِّن أنَّ ما تواطأ عليه الرجلان، بما يقصدان به دراهم بدراهم أكثر منهما إلى أجل فإنه ربا، سواء كان يبيع ثمَّ يبتاع، أو يبيع ويقرض، وما أشبه ذلك»[1].

---

(١) فتاوى ابن تيمية (٢٩/ ٤٣٢).

ويقول ابن القيم: «هذا الحديث أصل من أصول المعاملات وهو نص في تحريم الحيل الربوية، وقد اشتمل على أربعة أحكام:

الحكم الأوَّل: تحريم الشرطين في البيع، وقد أشكل على أكثر الفقهاء معناه من حيث إنَّ الشرطين إن كانا فاسدين فالواحد حرام، فأي فائدة لذكر الشرطين، وإن كانا صحيحين لم يحرما. . . وقال القاضي في المجرد: ظاهر كلام أحمد، أنه متى شرط في العقدين شرطين بطل سواء كانا صحيحين أو فاسدين. . أخذاً بظاهر الحديث. . وأما أصحاب الشافعي وأبي حنيفة فلم يفرقوا بين الشرط والشرطين، وقالوا: يبطل البيع بالشرط الواحد. . وأما الشروط الصحيحة فلا تؤثِّر في العقد وإن كثرت»[(١)].

ثمَّ قال ابن القيم: «وكل هذه الأقوال بعيدة عن مقصود الحديث غير مرادة منه.

فأما القول الأوَّل: وهو أن يشترط حمل الحطب وتكسيره، وخياطة الثوب وقصارته ونحو ذلك: فبعيد، فإنَّ اشتراط منفعة البائع في المبيع إن كان فاسداً فسد الشرط والشرطان. وإن كان صحيحاً فأي فرق بين منفعة أو منفعتين أو منافع، لا سيَّما والمصححون لهذا الشرط قالوا: هو عقد قد جمع بيعاً وإجارة، وهما معلومان لم يتضمَّنا غرراً. فكانا صحيحين. وإن كان كذلك فما الموجب لفساد الإجارة على منفعتين وصحتها على منفعة؟ وأي فرق بين أن يشترط على بائع الحطب حمله، أو حمله ونقله، أو حمله وتكسيره.

وأما التفسير الثَّاني: وهو الشرطان الفاسدان: فأضعف وأضعف، لأنَّ الشرط الواحد الفاسد منهيٌّ عنه. فلا فائدة في التقييد بشرطين في بيع، وهو يتضمَّن زيادة في اللفظ، وإيهاماً لجواز الواحد. وهذا ممتنع على الشارع مثله لأنه زيادة مخلَّة بالمعنى.

---

(١) عون المعبود شرح سنن أبي داود لابن قيِّم الجوزية (٩/ ٤٠٧).

وأما التفسير الثَّالث: وهو أن يشترط أنه إن باعها فهو أحق بها بالثمن، وأنَّ ذلك يتضمَّن شرطين: أن لا يبيعها لغيره وأن يبيعه إياها بالثمن فكذلك، وأيضاً فإنَّ كل واحد منهما إن كان فاسداً فلا أثر للشرطين، وإن كان صحيحاً لم يفسد بانضمامه إلى صحيح مثله، كاشتراط الرهن والضمين واشتراط التأجيل والرهن ونحو ذلك.

وعن أحمد في هذه المسألة ثلاث روايات:

إحداهن: صحة البيع والشرط.

والثَّانية: فسادهما.

والثَّالثة: صحَّة البيع وفساد الشرط.

وهو ـ رضي الله عنه ـ إنما اعتمد في الصحة على اتفاق عمر، وابن مسعود على ذلك، ولو كان هذا هو الشرطان في البيع لم يخالفه لقول أحد، على قاعدة مذهبه، فإنه إذا كان عنده في المسألة حديث صحيح لم يتركه لقول أحد، ويعجب ممن يخالفه من صحاب أو غيره.

وقوله في رواية المروزي: هو في معنى حديث النبي ﷺ: «**لا شرطان في بيع**» ليس تفسيراً منه صريحاً، بل تشبيه وقياس على معنى الحديث، ولو قدر أنه تفسير فليس بمطابق لمقصود الحديث، كما تقدَّم.

وأما تفسير القاضي في المجرد، فمن أبعد ما قيل في الحديث وأفسده، فإن شرط ما يقتضيه العقد، أو ما هو من مصلحته، كالرهن والتأجيل والضمين ونقد كذا: جائز، بلا خلاف، تعدَّدت الشروط أو اتَّحدت.

فإذا تبيَّن ضعف هذه الأقوال: فالأولى تفسير كلام النبي ﷺ بعضه ببعض. فنفسِّر كلامه بكلامه. فنقول: نظير هذا نهيه ﷺ عن صفقتين في صفقة، وعن بيعتين في بيعة. فروى سماك عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود، عن أبيه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن صفقتين في صفقة».

وفي السنن عن أبي هريرة عن النبي ﷺ: «**من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما، أو الربا**».

وقد فسرت البيعتان في البيعة: بأن يقول: «أبيعك بعشرة نقداً، أو بعشرين نسيئة»، هذا بعيد من معنى الحديث من وجهين:

أحدهما: أنه لا يدخل الربا في هذا العقد.

الثَّاني: أنَّ هذا ليس بصفقتين، إنما هو صفقة واحدة بأحد الثمنين، وقد ردَّده بين الأوَّلين أو الربا. ومعلوم أنَّه إذا أخذ بالثمن الأزيد في هذا العقد لم يكن ربا، فليس هذا بمعنى الحديث.

وفُسِّر: بأن يقول: «خذ هذه السلعة بعشرة نقداً وآخذها منك بعشرين نسيئة، وهي مسألة العينة بعينها، وهذا هو المعنى المطابق للحديث، فإنه إذا كان مقصوده الدراهم العاجلة بالآجلة فهو لا يستحقّ إلَّا رأس ماله؛ وهو أوكس الثمنين، فإن أخذه أخذ أوكسهما، وإن أخذ الثمن الأكثر فقد أخذ الربا، فلا محيد له عن أوكس الثمنين أو الربا. ولا يحتمل الحديث غير هذا المعنى، وهذا هو بعينه الشرطان في بيع فإنَّ الشرط يطلق على العقد نفسه؛ لأنهما تشارطا على الوفاء به فهو مشروط، والشرط يطلق على المشروط كثيراً، كالضرب يطلق على المضروب، والخلق على المخلوق، والنسخ على المنسوخ، فالشرطان كالصفقتين سواء. فشرطان في بيع كصفقتين في صفقة.

وإذا أردت أن يتَّضح لك هذا المعنى فتأمَّل نهيه ﷺ في حديث ابن عمر عن بيعتين في بيعة، وعن سلف وبيع. رواه أحمد.

ونهيه في هذا الحديث عن شرطين في بيع وعن سلف في بيع، فجمع السلف والبيع مع الشرطين في البيع، ومع البيعتين في بيعة.

وسرّ ذلك: أنَّ كِلا الأمرين يؤول إلى الربا وهو ذريعة إليه.

أما البيعتان في بيعة: فظاهر، فإنه إذا باعه السلعة إلى شهر ثمَّ اشتراها منه بما شرط له، كان قد باع بما شرطه له بعشرة نسيئة، ولهذا المعنى حرم الله ورسوله العينة.

وأما السلف والبيع: فلأنه إذا أقرضه مائة إلى سنة، ثمَّ باعه ما يساوي خمسين بمائة: فقد جعل هذا البيع ذريعة إلى الزيادة في القرض الذي موجبه رد المثل، ولولا هذا البيع لما أقرضه ولولا عقد القرض لما اشترى ذلك.

فظهر سرّ قوله ﷺ: «**لا يحلّ سلف وبيع، ولا شرطان في بيع**»، وقول ابن عمر: «نهى عن بيعتين في بيعة وعن سلف وبيع»، واقتران إحدى الجملتين بالأخرى لما كانا سلما إلى الربا»[1].

وكذلك نرى أنَّ الراجح في معنى «النهي عن بيع وسلف»: هو أن يتضمَّن العقد بيعاً وقرضاً بأن يقول: أشتري منك هذه الدار بكذا على أن تقرضني كذا، أو أشتريها منك وتقرضني كذا. وهو تفسير يختلف عن الصفقتين في صفقة واحدة؛ لأنهما على مبيع واحد، بينما مسألة البيع والسلف تتضمَّن أمرين مختلفين هما: البيع الوارد على شيء، ومبلغ القرض.

ويلحق بالبيع كل المعاوضات المالية كالإجارة والمضاربة ونحوهما.



(١) شرح ابن القيم على سنن أبي داود بهامش عون المعبود (٩/ ٤٠٥ ـ ٤٠٧).

الحقوق المعنوية
وتطبيقاتها المعاصرة والتصرُّف فيها وزكاتها
(دراسة فقهية تأصيلية)

المقدّمة:

الحمد لله ربّ العالمين والصَّلاة والسَّلام على المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه وسلم ومن تبع هداه إلى يوم الدين.

وبعد:

فقد اتسم عصرنا الحاضر بالتقدم في كل الجوانب الصناعية والاقتصادية والعسكرية، وكذلك بالتقدم والتطوير في الحقوق والملكية والمعاملات بشكل كبير، فظهر بفضل التقدم التقني والتكنولوجي بعد فضل الله أنواع كثيرة من الحقوق لم تكن موجودة في السابق، وذلك مثل حقوق الابتكار، والاسم التجاري والصناعي ونحوها وبما أن الشرعية الإسلامية شاملة لبيان حكم أي نشاط إنساني، فإن من الواجب على أهل العلم البحث الحثيث، وبذل الجهد واستفراعه للوصول إلى الحكم الشرعي لهذه النوازل الجديدة بكل دقة عن طريق الاجتهاد الفردي والاجتهاد الجماعي.

ولقد كلفتني الندوة العالمية للزكاة بالبحث عن زكاة الحقوق المعنوية، ولم يسعني إلَّا الاستجابة لها وذلك بالبحث عن ماهية هذه الحقوق المعنوية وتأصيلها الشرعي، ثمَّ بعد ذلك مدى وجوب الزكاة فيها والله أسأل أن يوفقك لتحقيق الهدف الذي كلفت به وأن يجعل أعمالنا خالصة لوجهه الكريم، ويعصمنا من الخطأ والزلل في القول والعقيدة والعمل، إنه مولاي فنعم المولى ونعم النصير.

التعريفات بالحقوق المعنوية:

الحقّ لغة: بمعنى الثابت، والصحيح والجدير، والصدق، ونقيض الباطل، وهو اسم من أسماء الله تعالى أي الثابت بلا شك. ويطلق على النصيب الواجب للفرد، أو الجماعة. وجمعه: حقوق، وحقاق. وحقوق الله تعالى ما يجب علينا نحوه من عبادته، وتوحيده، وطاعته. وحقوق الدار مرافقها[1].

وفي الاصطلاح: نجد أن علماء الأصول[2] أطلقوا الحقوق على حقوق الله تعالى وحقوق العباد، وقسَّموها إلى أربعة أقسام، وهي:

١ ـ حقوق الله الخالصة، وقد عرَّفها بعض الأصوليين[3] بأنه متعلق أمره ونهيه وهو عبادته، قال تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْتُ ٱلْجِنَّ وَٱلْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾[4]، فيكون كل تكليف شرعي حقّ الله تعالى.

٢ ـ حقوق العباد الخالصة، مثل الحقوق المالية.

٣ ـ ما اجتمع فيه الحقان وكان حق الله هو الغالب كحد القذف عند الحنفية، وأما عند الجمهور الشافعية، والحنابلة، وأبو يوسف من الحنفية فإن حق العبد منه هو الغالب.

٤ ـ ما اجتمع في الحقان وحق العبد هو الغالب كالقصاص من القاتل العمد[5]، ولكن الشاطبي حصر الحقوق على الأقسام الثلاثة الأولى نافياً

---

(١) تفصيل ذلك لسان العرب، والقاموس المحيط، والمعجم الوسيط، والمصباح المنير مادة «حقق».

(٢) يراجع لتفصيل ذلك شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني (٢/ ١٣٩)، وكشف الأسرار للبردوي (٤/ ١٣٤)، ويراجع د. عبد السَّلام العبادي الملكية في الشريعة الإسلامية ـ ط الأقصى بالأردن (١/ ٩٢).

(٣) الموافقات للشاطبي، ط المدني القاهرة (٢/ ٣١٦).

(٤) سورة الذاريات: الآية ٥٦.

(٥) المصادر السابقة أنفسها.

القسم الثَّاني السابق حيث لا يرى وجود ما يسمى بحق العبد الخالص[1].

وقسم ابن تيمية الحقوق إلى قسمين:

أحدهما: الحدود والحقوق التي ليست لقوم معينين، بل منفعتها لعامة المسلمين، وكلهم محتاجون إليه، وتسمى حدود الله، وحقوق الله، وذلك مثل حد قطع الطريق، والسرقة، والزنا ونحوها، ومثل الحكم في الأموال السلطانية، الوقوف والوصايا التي ليست لمعين.

ثانيهما: الحدود والحقوق التي تقررت لشخص معين[2]، وقد رتب الفقهاء آثاراً كثيرة على هذه الأقسام السابقة، وبالأخص على حق الله، وحق العبد، حيث إن حقوق الله تعالى لا تقبل الإسقاط من العبد، ولا تورث، ويدخل فيها الحسبة والملاحقة، ونحو ذلك[3].

وقد عرَّف القاضي حسين الحق بأنه: (اختصاص مظهر فيما يقصد له شرعاً)[4]، والحق في عرف الفقهاء له مدلول واسع حيث يطلق على الحقوق الخلقية مثل حق المسلم، وحق الجار، وحق الصاحب، وعلى الحقوق المالية، ويطلق كذلك على ما يقابل الأعيان والمنافع المملوكة كحق الشفعة، وحق الحضانة، والولاية وغير ذلك. ولذلك عرَّفه الأستاذ أبو سنة بأنه: (ما ثبت في الشرع للإنسان، أو لله تعالى على الغير)[5]، وهو هذا المعنى يشمل ملك العين، والمنفعة، والحقوق الفكرية، والفطرية وغير ذلك، في

---

(١) الموافقات للشاطبي (٣/ ٢١٨).

(٢) السياسة الشرعية، ط دار الشعب بالقاهرة (ص٧٨).

(٣) يراجع الموافقات للشاطبي (٢/ ٣٧٦)، وتيسير التحليل (٢/ ١٨١)، والفروق للقرافي، ط دار المعرفة بيروت (١/ ١٤١)، (٣/ ٢٦٧).

(٤) طريقة الخلاف مخطوطة ورقة ١٥٠ نقلاً عن كتاب الملكية للدكتور العبادي (١/ ٩٦).

(٥) النظريات العامة للأستاذ أحمد فهمي أبو سنة (ص١٥٠).

حين أن الأستاذ الزرقا قد جعل الاختصاص قوام الحق وحقيقته ولذلك عرَّفه بأنه اختصاص يقرر به الشرع سلطة، أو تكليفاً، وبذلك تخرج الإباحات العامة كالاصطياد والاحتطاب، ولا تشمل الأعيان المملوكة لأنها أشياء مادية ولست اختصاصاً في سلطة، أو تكليف، ودعم رأيه بأن الفقهاء يطلقون الحقوق في مقابلة الأعيان[1]، وقد ثار الخلاف بين القانونين في تعريف الحق على أربعة مذاهب منها تعريف الدكتور السنهوري بأنه: (مصلحة ذات قيمة مالية يقرها القانون للغير)[2]، عرَّفه الآخرون بأنه: (استئثار شخص بمزية يقررها القانون له، ويخولها بموجبها أن يتصرف فيه قيمة معينة باعتبارها مملوكة، أو مستحقة له)[3].

ثمَّ إن الحقوق المالية تنقسم عند بعض القانونيين إلى ثلاثة أقسام:

١ ــ الحق العيني وهو سلطة لشخص تنصب على شيء مادي كحق الملكية.

٢ ــ الحق الشخصي (أو الالتزام)، وهو حق يتمثل في رابطة قانونية بين شخصين بمقتضاها يقوم إحداهما وهو المدين قبل الآخر وهو الدائن بأداء مالي معين كحق المستأجر قبل المؤجر الذي يلتزم بالتمكين من الانتفاع بالعين المؤجرة.

٣ ــ الحق المعنوي وهو سلطة لشخص على شيء غير مادي كالأفكار والمخترعات، ولم تنظم معظم التشريعات هذا النوع[4].

---

(١) المدخل إلى الالتزام (ص١١ ــ ١٤).

(٢) الوسيط، ط دار النهضة العربية بالقاهرة (١/ ١٠٣).

(٣) يراجع للمزيد د. العبادي الملكية (١/ ١٠١ ــ ١٠٥)، ود. فتحي الدريني الحق ومدى سلطان الدولة (ص٦١).

(٤) الوسيط للسنهوري (١/ ١٠٣)، ود. الصدة حق الملكية (ص٤)، وما بعدها، ويراجع د. عجيل النشمي بحثه عن الحقوق المعنوية، في مجلة المجمع العدد الخامس (٣/ ٢٢٨٣، ٢٢٩٨).

«المعنوية» نسبة إلى المعنى:

وهو لغة ما يدل عليه اللفظ وجمعه معان، والمعاني ما للإنسان من الصفات المحمودة والمعنوي خلاف المادي، وخلاف الذَّاتي «محدثتان»[(١)]، وهذا المعنى الأخير المقصود فالحقوق المعنوية يعني الحقوق غير المادية.

التعريف بالحقوق المعنوية في الاصطلاح:

الحقوق المعنوية هي مصطلح واسع يسع معناها جميع الحقوق غير المادية، فيدخل فيها الحقوق الفكرية كحق التأليف والصناعة.

فقد عرَّف القانونيون الحق المعنوي بأنه سلطة لشخص على شيء غير مادي هو ثمرة فكره، أو خياله، أو نشاطه كحق المخترع في مخترعاته، وحق التاجر في الاسم التجاري، والعلامة التجارية وثقة العملاء[(٢)]، وقد يعبرون عنها، أو عن بعضها بالحقوق الذهنية، والحقوق الأدبية، والحقوق الفكرية، وحقوق الابتكار، والملكية الأدبية والفنية والصناعية والاسم التجاري، وحق الاختراع وحقوق التأليف.

والحق المعنوي هو ثالث أنواع الحقوق لديهم بعد الحق العيني الذي يتعلق بشيء معين يمكن أن يؤخذ دون الحاجة إلى وساطة أحد، والحق الشخصي الذي يعطيه الحق في المطالبة دون أن يباشره إلَّا بواسطة المدين[(٣)].

---

(١) المعجم الوسيط، ولسان العرب، والقاموس مادة «عني».

(٢) الملكية في قوانين البلاد العربية للدكتور عبد المنعم فرج الصدة (١/ ٩)، والملكية في الشريعة الإسلامية للدكتور عبد السَّلام العبادي (١/ ١٩٦).

(٣) هذا التقسيم الثلاثي عند أكثر القانونيين، ولكن بعضهم يجعله ثنائياً ويعتبر الحق المعنوي داخلاً في الحقوق العينية، وعلى ضوء الرأي الأوَّل لا بدّ أن يكون محل الحق مادياً، وأما على ضوء الرأي الثَّاني فلا يشترط ذلك، فلذلك تدخل في الحقوق العينية، فالقانونيون متفقون على اعتبار الحقوق المعنوية من الحقوق =

وعندما ظهرت الحقوق المعنوية اختلف القانونيون في اعتبارها حق ملكية حقيقية، فذهب بعضهم إلى أنها حق ملكية حقيقية، إذ فيها جميع مقوماتها الأساسية، وذهب آخرون إلى أنها ليست بحق ملكية، ولكنها احتكار للاستغلال في الجانب المالي، وحق من حقوق الشخصية في الجانب الأدبي، وذهب فريق ثالث إلى أنها حق عيني معنوي في جانبه المالي، وحق من حقوق الشخصية في جانبه الأدبي وذلك لأن محلها غير مادي(١).

والتحقيق أن كون الحق ماديًّا، أو غير مادي إنما يصح باعتبار متعلقه، وإلا بجميع الحقوق، بما فيها حق الملكية، معنوية(٢).

وعند النظر في كتب الفقه والأصول لا نجد هذا الاسم، وإن كان المحتوى محققاً، ولذلك اختلف المعاصرون في تسميتها فسمَّاها شيخنا مصطفى الزرقا حقوق الابتكار(٣)، وتبعه الأستاذ فتحي الدريني(٤)، وذلك لأن اسم «الحقوق الأدبية» ضيِّق لا يتلاءم مع كثير من أفراد هذا النوع كالاختصاص بالعلامات الفارقة التجارية، والأدوات الصناعية المبتكرة، وعناوين المحال التجارية مما لا صلة له بالأدب والنتاج الفكري، في حين

= المالية، ولكنهم مختلفون في إدخالها في الحقوق العينية، أم أنها نوع مستقل، يراجع لتفصيل ذلك الوسيط في القانون المدني المصري للدكتور السنهوري (٨/ ٢٧٥)، والملكية للدكتور العبادي (١/ ١٩٦).

(١) يراجع الوسيط للسنهوري (٨/ ٢٦٧، ٢٨١)، ويرجح بأنها ليست حق الملكية؛ لأنها تقع على شيء غير مادي.

(٢) التحقيق أن الحقوق بما فيها حق الملكية معنوية، وأن تقسيم الحق إلى مادي، وغير مادي تقسيم غير صحيح؛ لأن الحق يكون دائماً غير مادي، والمادي هو الشيء محل الحق، أما الحق فهو معنوي أن يقوم في الفكر مجرداً غير محسوس، انظر: الوسيط للسنهوري (٨/ ٢٧٤).

(٣) المدخل إلى نظرية الالتزام (٢/ ٦٢).

(٤) حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن (ص٧٩).

أن اسم «حق الابتكار» يشمل ذلك كما يشمل الحقوق الصناعية والتجارية مما يسمونه «الملكية الصناعية»[1].

وربما يرد على هذا الاسم أيضاً بأنه أخص من المطلوب؛ لأن «الابتكار» يوحي بتخصيص هذه الحقوق بما فيه الابتكار والإبداع فقط في حين أن الحق قد يترتب هنا، وإن لم يوجد ابتكار سواء أكان في الأدبيات أم في الأسماء التجارية، أم الصناعية أو نحوها[2]، ولذلك نرى إبقاء هذا الاسم وهو «الحقوق المعنوية».

وكون هذا المصطلح جديداً لا يمنع من اعتباره، إذ العبرة بالمحتوى وليس باللفظ والمسمى، وذلك لأن محل الملك في نظر الفقه الإسلامي أعم من كونه مادياً أو غير مادي، وبهذا الاعتبار تدخل هذه الحقوق في الملكية بل وفي المال عند جمهور الفقهاء «ما عدا الحنفية»[3] كما أن الفقه الإسلامي لا يشترط في الملكية التأييد كما في ملك المنفعة للعين المستأجرة؛ لأن المقصود بالملك هو علاقة اختصاص؛ أي: أنه يختص بالمالك دون غيره فلا يعترضه في التصرُّف فيه أحد[4]، لذلك فدخول الحقوق المعنوية في الحقوق والملكية لا يؤدي إلى أي مخالفة لنص ولا لقاعدة فقهية، ولا لمقاصد الشريعة وقواعدها، في حين أن اعتبارها في القانون كان يؤدي إلى حرج في القانون حيث يشترط أن يكون محل الحق ماديًّا[5].

---

(١) المدخل للأستاذ الزرقا (٢/ ٦٢).

(٢) د. عجيل النشمي في بحثه السابق.

(٣) يراجع في تفصيل ذلك الموافقات للشاطبي (٢/ ١٧)، والمنثور للزركشي (٣/ ٢٢٢)، والأشباه للسيوطي (ص٣٢٧)، وابن عابدين (١/ ١١)، وكشاف القناع (١/ ٧٩).

(٤) الملكية للدكتور عبد السَّلام العبادي (١/ ١٩٨).

(٥) وقد برهن الدكتور السنهوري في الوسيط (٨/ ٢٧٩، ٢٨١) على أن الحقوق المعنوية ليست حق ملكية بعدة أدلة، وينتهي في الأخير إلى أنها حقوق عينية أصيلة تستقل عن حق الملكية بمقوماته الخاصة وهي كونها تقع على شيء غير مادي.

وبذلك يتبيَّن لنا أن موقف الفقه الإسلامي من هذه الحقوق يختلف عن القانون؛ لأن دائرة الملك في الشريعة أوسع منها في القانون حيث لا يشترط أن يكون محل الملك شيئاً ماديًّا معنيًّا بذاته في الوجود الخارجي، وعلى ضوء ذلك فمحل الحق المعنوي داخل في مسمى المال في الفقه الإسلامي، وذلك لأن له قيمة بين الناس ويباح الانتفاع به شرعاً فإذا قام الاختصاص به تكون حقيقة الملك قد وجدت، كما أنه لا يشترط التأبيد في المالية(١).

وقد صدر قرار من مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر في دورته الخامسة بالكويت عام ١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٨م اعتبر الحقوق المعنوية حقوقاً مالية مصونة ويرد عليها التصرُّف في الشرعية الواردة على الملكية حيث نص على:

أوَّلاً: الاسم التجاري، والعنوان التجاري، والعلامة التجارية والتأليف، والاختراع، والابتكار هي حقوق خاصة لأصحابها، أصبح لها في العُرف المعاصر قيمة مالية لتمول الناس لها، وهذه الحقوق يعتد بها شرعاً فلا يجوز الاعتداء عليها.

ثانياً: يجوز التصرُّف في الاسم التجاري أو العنوان التجاري أو العلامة التجارية ونقل أي منها بعوض مالي إذا انتفى الغرر والتدليس والغش باعتبار أن ذلك أصبح حقًّا ماليًّا.

ثالثاً: حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصونة شرعاً ولأصحابها حق التصرُّف فيها ولا يجوز الاعتداء عليها.

---

(١) يراجع لتفصيل ذلك الملكية للدكتور العبادي (١/ ١٩٦، ٢٠٣)، ود. عجيل النشمي في بحثه السابق (ص٢٢٨٤، ٢٣٠٠)، والدكتور السنهوري في الوسيط (١/ ١٠٣).

أنواع الحقوق المعنوية

للحقوق المعنوية أنواع كثيرة ذكرها القانونيين فنحن نذكرها مع بيان تأصيلها الشرعي وهي:

١ ـ الاسم التجاري أو العلامة التجارية (Trade Mark).

٢ ـ الترخيص التجاري (License).

٣ ـ الملكية الذهنية أو الأدبية والفنية (Intellectual Property).

مثل حقّ التأليف والنشر وحقّ الابتكار وحق الرسام في لوحاته الفنية المبتكرة.

ونحن نحتاج لمعرفة وجوب الزكاة في هذه الحقوق إلى أن نتصورها بعمق، ويتبين لنا هل هي أموال تتوافر فيها شروط الزكاة أم لا؟ ولا سيما أن هذه الحقوق لم تكن معروفة بهذا التوسع في عهد الفقهاء القدامى لكنهم تحدثوا عن أنواع من الحقوق وعن الاعتياض عنها حسبما كان موجوداً أو متصوراً في عصرهم، وبالأخص ما يخص الحقوق المجردة وما يجوز الاعتياض عنه وما لا يجوز حيث نستطيع من خلال ما ذكروه في هذا المجال الوصول إلى إيجاد أرضية صالحة لبيان الحكم الشرعي للأنواع المعاصرة[(١)].

ومن هذه الحقوق حقوق لا تثبت لأصحابها إلَّا بنص من الشارع، إذ لا مدخل للقياس فيها مثل حق الشفعة، والولاء، والوراثة، والنسب، والقصاص، والتمتع بالزوجة، والطلاق، والحضانة، والولاية، وحق المرأة في قسم زوجها لها.

---

(١) يراجع بحث الشيخ العلامة محمد تقي الدين العثماني بعنوان: بيع الحقوق المجردة، المنشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة (٣/ ٢٣٥٧)، وبحث أ. د. وهبه الزحيلي بعنوان بيع الاسم التجاري والترخيص، المنشور في المجلة السابقة ٣/ ٢٣٩٧).

(أ) **حقوق شرعت لدفع الضرر**، مثل حقّ الشفعة، وحق القسم للمرأة وحق الحضانة، وولاية اليتيم وخيار المخيرة، فهذا النوع لا يجوز الاعتياض عنها لا عن طريق البيع، ولا الصلح والتنازل بمال، وذلك لأن الحق إنما ثبت لدفع الضرر، فإذا تنازل عنه لآخر فهذا يدل على أنه لا ضرر فيه عليه[(١)].

(ب) **حقوق شرعت أصلية**[(٢)] لا لدفع الضرر مثل حق القصاص، وحق تمتع الزوج وحق الإرث، وحق الولاء ونحوها.

فهذا النوع لا يجوز بيعها، حيث لا يجوز لولي قتيل أن يبيع حق الاقتصاص إلى آخر، ولا للزوج بيع حق التمتع، ولا لوارث أن يبيع حق إرثه بحيث يرث هو عوضاً عن الوارث الحقوق، وذلك لأن هذه الحقوق إنما أثبتها الشارع لأشخاص متصفين بصفات معينة شخصية، ولذلك لا تباع ولا توهب، ولا تورث[(٣)]، ويدل على ذلك نهي النبي ﷺ عن بيع الولاء وهبته، قال ابن بطال: (أجمع العلماء على أنه لا يجوز تحويل النسب، فإذا كان حكم الولاء حكم النسب فكما لا ينتقل النسب لا ينتقل الولاء، وكانوا في الجاهلية ينقلون الولاء بالبيع وغيره فنهى الشرع عن ذلك)، وقد روي أن ميمونة وهبت ولاء سليمان بن يسار لابن عباس، وجاء عن عثمان جواز بيع الولاء، وكذا عن عروة وجاء عن ميمونة جواز هبة الولاء وكذا عن ابن عباس، قال الحافظ ابن حجر: (ولعلهم لم يبلغ الحديث)[(٤)].

---

(١) حاشية ابن عابدين، ط دار إحياء التراث العربي بيروت (٤/ ١٤)، ويرجع بحث الشيخ العثماني بحثه السابق (ص٢٣٥٩).

(٢) الحديث رواه البخاري وصحيحه ـ مع فتح الباري ـ كتاب العتق، باب بيع الولاء وهبته (٥/ ١٦٧، ٧/ ٤٥)، ومسلم في صحيحه في العتق، باب النهي عن بيع الولاء وهبته (٢/ ١١٤٥).

(٣) فتح الباري (١٢/ ٤٤، ٤٥).

(٤) فتح الباري (١٢/ ٤٥).

غير أن هذه الحقوق السابقة يجوز الاعتياض عنها بطريق الصلح والتنازل على مال، فولي القتيل يجوز له أن يصالح القاتل على مال «الدية» في مقابل عفوه عن القصاص، بنص القرآن والسنة والإجماع له الحق في أن يصالح زوجته على مال في مقابل طلاقها عن طريق ما يسمى بالخلع، أو الطلاق على المال، وهذا ثابت بنص القرآن والسُّنَّة والإجماع.

لكن هذا الاعتياض إنما يجوز إذا كان الحق ثابتاً قائماً كما في الحقين السابقين، أما إذا كان الحق متوقعاً في المستقبل غير ثابت الحال فإن ذلك لا يجوز الاعتياض عنه مطلقاً، وذلك مثل حق الإرث في حالة حياة المورث، وحق الولاء في حياة المولي لذلك لا يجوز الصلح عليهما بالمال أيضاً، لكن إذا مات المورث أو المولي فإن ذلك الحق ينتقل إلى مال مادي في تركته فيصح بيعه، أو التنازل عن بطريق التخارج ـ كما هو معروف في علم الفرائض[1] ـ.

حقوق الانتفاع والتصرُّفات فيها:

والتصرُّفات الواردة على الانتفاع:

أمَّا النَّوع الأوَّل: التصرُّفات الواردة على منافع الإنسان: كما في إجارة الأشخاص إجارة معينة أو في الذمة، وكما في المضاربة، والمساقاة، والمزارعة، حيث العقود واردة فيها على منافع المضارب، والساقي والمزارع في الجملة، وكذلك الأمر في الشركة من حيث الجملة، يقول الزركشي: (وأما العقد على المنافع فعلى ثلاثة أقسام منها ما هو بعوض وهو الإجارة والجعالة والقراض والمساقاة والمشارة، منها ما هو بغير عوض كالوقف والشركة، والوديعة والعارية، وحفظ اللقيط، ونوعان مترددان بين هذين

(١) يراجع حاشية ابن عابدين (٤/ ١٤)، والشيخ العثماني بحثه السابق في المجلة (٣/ ٢٣٦٢).

القسمين، وهما الوكالة، والقيام على الأطفال فإنه تارة يكون بعوض وتارة بغير عوض، ومنها المسابقة والمناضلة وهي قسم مفرد[1]، إذ المراد تمليك المنفعة)[2].

النوع الثَّاني: التصرُّفات الواردة على منافع غير الإنسان وهي تشمل:

١ ـ الإجارة على الأعيان بكافة صورها سواء كانت معينة عند العقد، أو موصوفة في الذمة، ثمَّ التصرُّف من قبل المستأجر بتأجير العين أو إعارتها ـ كما سبق ـ.

٢ ـ وقف المنفعة والتصرُّف فيها من قبل الموقوف عليه، كما سبق بالإجارة أو نحوها[3].

٣ ـ الوصية بالمنفعة، ثمَّ تصرف الموصي له فيها ـ كما سبق ـ وإجراء عقد الإجارة عليها، أو إعارتها[4].

٤ ـ إجارة المنافع المستثناة في عقد البيع خلال الفترة نفسها[5].

٥ ـ إجارة الأرض الخراجية، قال ابن رجب: (ومنها إجارة أرض العنوة الخراجية، والمذهب صحتها، وهو نص أحمد ولكن استحب المزارعة فيها على الاستئثار)[6].

٦ ـ إعارة العارية المؤقتة إذا قيل بلزومها وملك المنفعة فيها على الخلاف السابق الذي ذكر.

---

(١) إشارات إحدى النسخ إلى أنه القسم الرَّابع المنثور (٣/ ٢٢٨).
(٢) المنثور (٣/ ٢٢٨).
(٣) القواعد لابن رجب (ص٢١٠).
(٤) المراجع السابقة نفسه.
(٥) المرجع السابق نفسه.
(٦) القواعد لابن رجب (ص٢١٠، ٢١١).

٧ ـ إجارة إقطاع الاستغلال التي موردها منتفعة الأرض، دون رقبتها حيث قال الشيخ تقي الدين: يجوز وجعل الخلاف فيه مبتدعاً، وقرَّره بأن الإمام جعله للجند عوضاً عن أعمالهم فهو كالمملوك بعوض؛ لأن إذنه في الإيجار عن عرفي فيجاز، كما لو صرح به[١].

٨ ـ إسقاط المنفعة بمقتضى العقد، حيث للمنتفع الحق في إسقاط حقه من المنفعة حسب العقد، أو بالإقالة، أو بالتعويض[٢].

٩ ـ الصلح على المنافع والتنازل عنها بعوض، أو بغير عوض.

١٠ ـ جعل المنفعة مهراً حيث هو جائز ـ كما سبق ـ.

١١ ـ بيع المنافع، أو الاعتياض عنها سمى الفقهاء الحنفية حقوق الاتفاق بالحقوق المجردة، والمشهور عندهم أن هذه الحقوق لا يجوز بيعها، ولكن الاعتياض عنها في حين أن بقية الفقهاء أطلقوا جواز بيعها على تفصيل نذكره.

وسبب الخلاف في هذا: يعود إلى تعريف البيع عند الفريقين حيث خصص الحنفية البيع بمبادلة المال ـ أي: الأعيان دون المنافع ـ بالعين، وأما الجمهور، وبالأخص الشافعية والحنابلة فتعريف البيع عندهم شامل لبيع المنفعة على التأبيد، قال البيضاوي: البيع تمليك عين أو منفعة على التأبيد بعوض مالي[٣]، وقال الخطيب بعد ذكر هذا التعريف: (فدخل بيع حق الممر ونحوه، وخرجت الإجارة بقيد التأبيد فإنها ليست بيعاً)[٤].

---

(١) المرجع نفسه.
(٢) يراجع لمزيد من التفصيل الموسوعة الفقهية الكويتية (١٨/ ٢٩).
(٣) الغاية القصوى للبيضاوي بتحقيق د. علي القره داغي (١/ ٤٥٥)، والمبدع ط المكتب الإسلامي (٤/ ٤).
(٤) مغني المحتاج (٢/ ٣)، والغاية القصوى (١/ ٤٦٠).

وعرف الحنابلة البيع بأنه مبادلة عين مالية، أو منفعة مباحة مطلقاً، بأن لا يختص إباحتها بحال دون آخر كممر دار، أو بقعة لتحفر بئراً، بأحدهما؛ أي: عين مالية، أو منفعة مباحة مطلقاً[1]، وذكر ابن قدامة جواز الاعتياض عن فتح الباب والنافذة وحفر البئر في الطريق بعوض[2]، والمالكية أيضاً أجازوا بيع حق التعلي، وحق غرز الخشب على الجدار، يقول الدردير: (وجاز بيع هواء ـ بالمد ـ أي: فضاء فوق هواء بأن يقول شخص لصاحب أرض بعني عشرة أذرع مثلاً فوق ما ثبته بأرضك (إن وصف البناء) الأسفل والأعلى لفظاً أو عادة للخروج من الجهالة والغرر، ويملك الأعلى جميع الهواء الذي فوق بناء الأسفل، وعلَّق الدسوقي عليه فقال: (وأما هواء فوق أرض كأن يقول إنسان لصاحب الأرض: بعني عشرة أذرع من الفراغ الذي فوق أرضك، أبني فيه بيتاً فيجوز، ولا يتوقف الجواز على وصف البناء، إذ الأرض لا تتأثر بذلك، ويملك المشتري باطن الأرض)، ثمَّ قال الدردير: (وجاز عقد على غرز جذع؛ أي: جنسه فيشمل المتعدد في حائط الآخر بيعاً أو إجارة، وهو مضمون؛ أي: لازم البقاء محمول على التأبيد فيلزم البائع، أو وارثه أو المشتري منه إعادة الحائط إن هدم، ويستمر ملك موضع الجذع للمشتري، أو وارثه، وأما إن حصل خلل في موضع الجذع فإصلاحه على المشتري، إذاً لا خلل في الحائط (إلا أن يذكر العاقد حين العقد مدة معينة لذلك فإجارة تنفسخ بانهدامه)[3].

وقال المواق: (ويجوز في قول مالك شراء طريق في دار رجل وموضع

(١) انظر: شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٤٠)، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرادوي (٤/ ٢٦٠).

(٢) المغني لابن قدامة (٥/ ٣٦).

(٣) الشرح الكبير للدردير على مختصر خليل مع حاشية الدسوقي (٣/ ١٤، ١٥)، ويراجع شرح الخرشي (٥/ ٤).

جذوع من حائط يحملها عليه إذا وصفها)[1]، وفي المدونة تصريح بجواز بيع الشرب[2]، وصرح الزرقاني بأن بيع المنفعة من أقسام البيوع[3]، أما الحنفية فتعريف البيع عندهم هو مبادلة المال بالمال، والمال عند متقدميهم هو العين دون المنفعة، كما سبق وصرحوا كذلك بعدم جواز بيع المنافع والحقوق المجردة[4]، ولكن لديهم تفصيل في بعضها حيث اختلفوا في بيع حق المرور على روايتين إحداهما رواية الزيادات وهي عدم الجواز، والأخرى رواية كتاب القسمة وهي الجواز، قال ابن عابدين: (وبه أخذ عامة المشايخ). قال السائحاني: (وهو الصحيح وعليه الفتوى)[5]، وأما حق التعلي فلا يجوز بيعه وكذلك حق المسيل لا يجوز بيعه عندهم[6]، وكذلك اختلفوا في بيع حق الشرب، حيث أن الظاهر الرواية أنه لا يجوز، ولكنه جوزه كثير من المشايخ بناء على العرف، يقول الإمام السرخسي: (بيع الشرب فاسد، فإنه من حقوق المبيع بمنزلة الأوصاف، فلا يفرد بالبيع ثمَّ هو مجهول في نفسه غير مقدور التسليم؛ لأن البائع لا يدري أيجري ماء أم لا، وليس في وسعه إجراؤه)، قال: (وكان شيخنا الإمام يحكي عن أستاذه أنه كان يفتي بجواز بيع الشرب بدون الأرض، ويقول: هو عرف ظاهر في ديارنا (بنسف) فإنهم يبيعون الماء)[7].

---

(١) التاج والإكليل للمواق وبهامش الحاب (٤/ ٢٧٥).
(٢) المدونة الكبرى (١٠/ ١٢١).
(٣) حيث قال في الشرح الزرقاني على الموطأ (٣/ ٢٥٠): (البيوع جمع بيع، وجمع لاختلاف أنواع كبيع العين، وبيع الدين، وبيع المنفعة).
(٤) يراجع بحث الشيخ تقي العثمان بيع الحقوق المجردة، بحث قدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة عام ١٩٨٨م.
(٥) حاشية ابن عابدين (٤/ ١٣٢)، وفتح القدير مع شرح العناية (٥/ ٢٠٤، ٢٠٦).
(٦) فتح القدير مع شرح العناية على الهداية (٥/ ٢٠٤).
(٧) المبسوط (١٤/ ١٣٥، ١٣٦).

الاعتياض عنها عن طريق الصلح:

ذكر العلامة خالد الأتاسي شارح المجلة أنه إذا كانت الحقوق المجردة لا يجوز بيعها عند الحنفية فإنهم يجيزون الاعتياض عنها عن طريق الصلح حيث قال: (وعلى ما ذكروه من جواز الاعتياض عن الحقوق المجردة بمال ينبغي أن يجوز الاعتياض عن حق التعلي، وعن حق الشرب، وعن حق المسيل بمال؛ لأن هذه الحقوق لم تثبت لأصحابها لأجل دفع الضرر عنهم، بل ثبت لهم ابتداء بحق شرعي)[1].

الخلاصة: أن المنافع يجوز بيعها عند الجمهور، على ضوء التفصيل السابق، وأن الحنفية لم يجيزوا بيع المنافع المجردة، وإن اختلفوا في بعضها، فأجازوا بيع بعضها ما دام ذلك ثابتاً في الحال لصاحبه أصالة، وقابلاً للانتقال ومنضبطاً بالضبط، وجرى به عرف التجاري[2]، وقد سبق ذكرنا قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة القاضي بجواز التصرُّف في الاسم التجاري، أو العنوان التجاري أو نحو ذلك بالبيع ونحوه.

الخلاصة:

إنَّ العُرف له دور كبير في تمول الأشياء، وبالتالي جواز بيعه، أو نقله، أو الاعتياض عنه، ولذلك نرى أن جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة) أجازوا بيع حقوق الانتفاع على التفصيل السابق، وحتى الحنفية الذين منعوا ذلك من حيث المبدأ عاد متأخروهم فأجازوا بيع بعضها بناء على أن الأعراف جعلتها ذات قيمة تعامل بها الناس تعامل الأموال العينية.

ويستفاد كذلك مما سبق أن أهمّ الضوابط للتصرف في هذه الحقوق في ما يأتي:

---

(١) شرح المجلة للأتاسي (٢/ ١٢١).

(٢) الشيخ تقي العثمان بحثه السابق.

١ ـ أن يكون الحق ثابتاً في الحال، لاحقاً متوقفاً في المستقبل.

٢ ـ أن يكون ثابتاً لصاحبه أصالة، لا لمجرد دفع الضرر عنه فقط.

٣ ـ أن يكون قابلاً للانتقال من شخص إلى آخر.

٤ ـ أن يكون منضبطاً لا يترتب عليه غرر أو جهالة فاحشة.

٥ ـ أن يكون في العرف مما يجري مجرى الأموال في التداول والقيمة[١].

حقوق الاختصاص والسبق

الاختصاص في عرف الفقه الإسلامي يراد به أن يختص شخص بمقعد من مقاعد السوق المباحة إذا وضع سلعته فيه، وحينئذ يقال: إنه اختص به دون غيره فليس لأحد مزاحمته قال ابن رجب: (هو عبارة عما يختص مستحقه بالانتفاع به، ولا يملك أحد مزاحمته، وهو غير قابل للتمول والمعاوضات)[٢].

والفرق بين ملك المنفعة والاختصاص أن الاختصاص أوسع من الملك حيث يشمل ما لا يقبل الملك شرعاً أيضاً مثل الاختصاص للجلد النجس، والكلب، وما يقبل الملك ولم يتملك مثل التحجير في إحياء الموات[٣].

وقد ذكر العز بن عبد السَّلام ثمانية أنواع من الاختصاص وهي الاختصاص بإحياء الموات وبالتحجر، والإقطاع، وبالسبق إلى تبعض المباحات، وإلى مقاعد الأسواق، وبمقاعد المساجد للصلاة، والعزلة،

---

(١) الشيخ تقي العثمان بحثه السابق (٣/ ٢٣٧٢)، ويراجع الحطاب (٥/ ٤١٧)، وحاشية الدسوقي (٤/ ٩، ١١)، والمهذب (١/ ٤١٠)، ومنتهى الإرادات (٢/ ٣٦١)، وحاشية ابن عابدين (٥/ ١٨)، والفتاوى الهندية (٤/ ٤٢٥).

(٢) قواعد ابن رجب (ص١٩٢).

(٣) المنثور من القواعد للزركشي ط الكويت (٣/ ٢٣٤).

والاعتكاف، وبالسبق إلى المدارس والربط، والأوقاف، وبمواقع النسك، كالمطاف والمسعى وبالخانات المسبلة في الطرقات وبالكلاب، والمحترم من الخمور[(١)].

لكن الفقهاء اختلفوا في اعتبار بعض الأشياء من قبيل الملك، أو الاختصاص مثل الكلب حيث ذهب الحنفية إلى أنه مال مملوك خلافاً للجمهور[(٢)]، وما ذكره فقهاء الحنابلة حول الاختصاص لا يختلف كثيراً عما سبق، حيث قال ابن رجب: (حق الاختصاص، وهو عبارة عما يختص مستحقه بالانتفاع به، ولا بملك أحد مزاحمته فيه، وهو غير قابل للتمول، والمعاوضات)، ثمَّ ذكر صوراً مثل الكلب المباح اقتناؤه، والأدهان المتنجسة المنتفع بها بالإيقاد، وغيره، وجلد الميتة المدبوغ، ومنها مرافق الأملاك كالطرق، والأفنية، ومسيل المياه ونحوها، هل هي مملوكة، أو يثبت فيها حق الاختصاص، وفي المسألة وجهان:

أحدهما: ثبوت حق الاختصاص فيها من غير ملك، وبه جزم القاضي، وابن عقيل.

والوجه الثَّاني: الملك، وصرح به الأصحاب في الطرق وجزم به في الكل صاحب المغني، وأخذه من نص أحمد. (وعلى هذا تخرج عن الاختصاص)، ومنها مرافق الأسواق، ومنها الجلوس في المساجد[(٣)].

---

(١) قواعد الأحكام (٢/ ٨٦)، والخمر المحترمة هي العصير الذي أريد أن يتخلل، ولكنه يتخمر، ثمَّ يتحول إلى الخل.

(٢) يراجع المنثور من القواعد للزركشي (٣/ ٢٣٤)، والملكية للدكتور العبادي (١/ ١٦٠ ـ ١٦٦)، ويراجع بدائع الصنائع (٥/ ٣٤١)، وحاشية الدسوقي (٣/ ١١)، والغاية القصوى (١/ ٤٦٠)، وحاشية قليوبي وعميرة (٣/ ٩٢ ـ ١٨٠)، والمغني لابن قدامة (٤/ ١٨٩ ـ ١٩٠).

(٣) القواعد لابن رجب (ص٢٠٤ ـ ٢٠٥).

والحنفية وإن كانوا لا يستعلمون مصطلح «الاختصاص» غالباً، وإنما يستعملون مصطلحي «الحق» و«الاستحقاق» لكنهم لا يكادون يختلفون في الفروع عما سبق عن غيرهم مثل القطاع والأسواق ونحوها[1].

وقد اختلف الفقهاء في بيع الأسبقية في التحجير ـ بعد اتفاقهم على أن التملك لا يتم إلَّا بإحياء الأرض ـ فذهب بعض الشافعية ـ إلى جوازه بناء على بيع حق الاختصاص حيث ذكر الخطيب الشربيني أن أبا إسحاق حينما أجاز بيع هذا الحق بكونه بيع حق الاختصاص كبيع غلو البيع للبناء والسكنى دون أسفله[2].

وإلى هذا ذهب وجه للحنابلة، قال ابن قدامة: (فإن باعه لم يصح بيعه؛ لأنه لم يملكه فلم يملك بيعه كحق الشفعة قبل الأخذ، وكمن سبق إلى معدن، أو مباح قبل أخذه، قال أبو الخطاب: ويحتمل جواز بيعه؛ لأنه له)[3]، وصار أحق به وقال المرداوي: (ومن تحجر مواتاً لم يملكه وهو أحق به وليس له بيعه، وهو المذهب وقيل: يجوز له بيعه، وهو احتمال لأبي الخطاب، وأطلقهما في المحرر، والرعايتين، والحاوي الصغير)[4].

---

(١) وقد استعمل الكاساني «الاختصاص» أيضاً فقال بخصوص بيع الكلب: (ولنا أن الكلب مال فكان محلًّا للبيع كالصقر والبازي، والدليل على أنه مال أنه منتفع به حقيقة مباح الانتفاع به شرعاً على الإطلاق)، ثمَّ قال: (لأن شرعه يقع سبباً ووسيلة للاختصاص القاطع للمنازعة). انظر: بدائع الصنائع للكاساني، ط زكريا يوسف بالقاهرة (٦/ ٣٠٠٦).

(٢) مغني المحتاج شرح المنهاج (٢/ ٣٦٧)، ونهاية المحتاج للرملي (٥/ ٣٣٦).

(٣) المغني لابن قدامة (٥/ ٥٦٩)، والكافي (٢/ ٤٩٢).

(٤) الإنصاف (٦/ ٣٧٣ ـ ٣٧٤).

وجمهور الفقهاء على عدم جواز بيعه لعدم تحقق الملكية ولأن المتحجر ثبت له الحق في التملك فقط، وهو لا يباح كحق الشفعة[1]، ولكنهم أثبتوا به حق الأوَّلوية وأجازوا به نقل هذا الحق عن طريق التوارث، كما أجاز جمهورهم الاعتياض عنه عن طريق الصلح، جاء في النهاية: (ومن شرع في رغم إحياء ولم يتمه كحفر الأساس، أو علم على بقعة بنصب أحجار أو خط خطوطاً، فمتحجر عليه؛ أي: مانع لغيره منه بما فعله بشرط كونه بقدر كفايته، وقادراً على عمارته حالًّا، وحينئذ هو أحق به من غيره اختصاصاً، لا ملكاً)[2]، وجاء في تكملة المجموع: (وإن مات انتقل إلى وارثه؛ لأنه حق تملك ثبت له فانتقل إلى وارثه كالشفعة)[3].

قال ابن قدامة: (وإن تحجر ـ مواتاً ـ وهو أن يشرع في إحيائه لم يملكها بذلك؛ لأن الملك بالإحياء، وليس هذا إحياء لكن يصير أحق الناس به، لأنه روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به**»[4]، فإن نقله إلى غيره صار الثَّاني بمنزلته، وأن صاحبه أقامه مقامه، وإن مات فوارثه أحق به، لقول النبي ﷺ: «**من ترك حقًّا أو مالاً**

---

(١) يراجع: المصادر السابقة، بحث الشيخ تقي العثماني (٣/ ٢٣٧٤).
(٢) نهاية المحتاج (٥/ ٣٣٦).
(٣) تكملة المجموع للشيخ المطيعي (١٤/ ٤٧١).
(٤) الحديث رواه أبو داود بلفظ: (فهو له)، وأما بلفظ: (فهو أحق به)، فهو في حديث آخر بلفظ: «من أحق به» رواه أبو داود الحديث رقم (٣٠٧٧)، والبيهقي (٦/ ١٤٢)، وأحمد (٥/ ١٢ ـ ٢١)، وأما الحديث الأوَّل فرواه أبو داود الحديث (١٠٧١)، والبيهقي (٦/ ١٤٢)، والطبراني في المعجم الكبير (١/ ٧٦)، وقال الألباني في أرواء الغليل: حديث ضعيف (٦/ ٩)، وقال: إن النص الذي ذكره المصنف وهم فيه.

فهو لورثته»[1]، ثمَّ ذكر ابن قدامة بأن حكم إقطاع الإمام حكم التحجر فيما سبق[2].

حق البقاء بسبب العقد، والتنازل عنه

ذكر فقهاؤنا عدَّة مسائل يجمعها هذا العنوان[3]، منها مسألة خلو الدور والحوانيت الذي يأخذه المستأجر في مقابل التنازل عن استمرارية عقد إجارته، ومنها حق الوظائف السلطانية، أو الوقفية، حيث يتنازل الموظف، أو الناظر لآخر في مقابل مبلغ معين، فقد تحدث الفقهاء عن هاتين المسألتين فاتفقوا على عدم جواز الاعتياض عن طريق البيع، واختلفوا في الاعتياض عن طريق التنازل والصلح.

أوَّلاً: الخلو والتصرُّف فيه:

وقد عرض هذا الموضوع على مجمع الفقه المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الرَّابعة عام ١٤٠٨هـ، وقدمت فيه عدَّة بحوث، وصدر عنه قرار هذا نصه:

---

(١) الحديث ورد بلفظ: (ومن ترك مالاً فهو لورثته) رواه البخاري ومسلم وغيرهما، وبلفظ: (ومن ترك ديناً، أو ضياعاً فليأتيني)، رواه البخاري وغيره، وبلفظ: (من ترك كلاً أو ضياعاً فإلي) رواه البخاري ومسلم، ولم أره بلفظ: «حقًّا»، ومع ذلك قال الألباني (٥/ ٢٥٨): حديث «مَن ترك حقًّا» صحيح وهو من حديث أبي هريرة ولكن الحديث الذي ذكره ليس فيه «حقًّا»، وإنما بلفظ: «فمن توفي وعليه دين فعلي قضاؤه»، و«مَن ترك مالاً»، وكذلك قال في (٦/ ١١): (صحيح وهو من حديث جابر)، وهو أيضاً ليس فيه «حق» وإنما بلفظ: «مَن ترك ديناً فعلي، ومَن ترك مالاً فلورثته». انظر: الإرواء (٥/ ٢٤٩)، ويراجع صحيح البخاري (٢/ ٦٠ ـ ٣/ ٤٩٠)، ومسلم (٥/ ٦٢)، وأبو داود الحديث (٣٣٤٣)، والنسائي (١/ ٢٧٨ ـ ٢٧٩).

(٢) المغني لابن قدامة (٥/ ٥٦٩ ـ ٥٧٠).

(٣) اختار فضيلة الشيخ تقي العثماني في بحثه السابق (٣/ ٢٣٧٤٣).

أوَّلاً: تنقسم صور الاتفاق على بدل الخلو إلى أربع صور هي:

١ ـ أن يكون الاتفاق بين مالك العقار وبين المستأجر عند بدء العقد.

٢ ـ أن يكون الاتفاق بين المستأجر وبين المالك وذلك في أثناء مدة عقد الإجارة أو بعد انتهائها.

٣ ـ أن يكون الاتفاق بين المستأجر وبين مستأجر جديد، في أثناء مدة عقد الإجارة أو بعد انتهائها.

٤ ـ أن يكون الاتفاق بين المستأجر الجديد وبين كل من المالك والمستأجر الأوَّل قبل انتهاء المدة، أو بعد انتهائها.

ثانياً: إذا اتفق المالك والمستأجر على أن يدفع المستأجر للمالك مبلغاً مقطوعاً زائداً عن الأجرة الدورية (وهو ما يسمى في بعض البلاد خلو)، فلا مانع شرعاً من دفع هذا المبلغ المقطوع على أن يعد جزءاً من أجرة المدة المتفق عليها، وفي حالة الفسخ تطبق على هذا المبلغ أحكام الأجرة.

ثالثاً: إذا تم الاتفاق بين المالك وبين المستأجر أثناء مدة الإجارة على أن يدفع المالك أو المستأجر مبلغاً مقابل تخليه عن حقه الثابت بالعقد في ملك منفعة بقية المدة، فإن بدل خلو هذا جائز شرعاً. لأنه تعويض عن تنازل المستأجر برضاه عن حقه في المنفعة التي باعها للمالك.

أما إذا انقضت مدة الإجارة، ولم يتجدد العقد صراحة أو ضمناً عن طريق التجديد التلقائي حسب الصيغة المفيدة له، فلا يحل بدل الخلو؛ لأن المالك أحق بملكه بعد انقضاء حق المستأجر.

رابعاً: إذا تم الاتفاق بين المستأجر الأوَّل وبين المستأجر الجديد أثناء مدة الإجارة على التنازل عن بقية مدة العقد لقاء مبلغ زائد عن الأجرة الدورية، فإن بدل الخلو هذا جائز شرعاً، مع مراعاة مقتضى عقد الإجارة المبرم بين المالك والمستأجر الأوَّل، ومراعاة ما تقضي به القوانين النافذة الموافقة للأحكام الشرعية.

على أنه في الاجارات الطويلة المدة خلافاً لنص عقد الإجارة طبقاً لما تسوغه بعض القوانين لا يجوز للمستأجر إيجار العين لمستأجر آخر، ولا أخذ بدل الخلو فيها إلَّا بموافقة المالك.

أما إذا تم الاتفاق بين المستأجر الأوَّل وبين المستأجر الجديد بعد انقضاء المدة فلا يحل بدل الخلو، لانقضاء حق المستأجر في منفعة العين)[1].

ثانياً: حقّ الاستمرار في الوظائف والتنازل عنها بمال:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة، فالمتقدمون، أو جمهورهم على منع ذلك، وإجازة جماعة من المتأخرين، فذكر ابن عابدين جوازه وأطال فيه النفس، ودافع عنه وبيَّن أن المانعين قاسوه على حق الشفعة، ولكن هذا القياس مع الفارق؛ لأن حق الشفعة إنما شرع لدفع الضرر، والحقوق المشروعة لدفع الضرر لا يجوز الاعتياض عنها، أما حق الوظيفة فحق ثابت لصاحبه أصالة، فلا يحرم الاعتياض عنه كما في حق القصاص، ثمَّ ذكر بأن المفتي أبا سعود أفتى بجواز أخذ العوض في حق القرار، والتصرُّف، وعدم صحة الرجوع، (وبالجملة فالمسألة ظنية والنظائر متشابهة، وللبحث فيها مجال وإن كان الأظهر فيها ما قلنا، فالأولى ما قاله في البحر من أنه ينبغي الإبراء العام بعده) لكن الحنفية أقروا بأن الوظيفة لا تثبت للمتنازل له إلَّا بعد تقرير القاضي (أو من بيده الوظيفة)، (وأنه لا ينعزل بمجرد عزل نفسه خلافاً للعلامة قاسم بل لا بدّ من تقرير القاضي المفرغ له لو أهلاً، وأنه لا يلزم القاضي تقريره ولو أهلاً)[2].

---

(١) حاشية ابن عابدين، ط دار إحياء التراث العربي ببيروت (٤/ ١٤ ـ ١٥).

(٢) نهاية المحتاج (٥/ ٤٧٨)، والجوامك جمع الجامكية، وهي مبلغ معلوم يقرر لرجل كعطاء من بين المال. والحنفية لم يجيزوا بيعها لأنها من بيع الدين من غير من عليه الدين. انظر: حاشية ابن عابدين (١/ ٤١٧).

وكذلك أفتى بعض متأخري الشافعية بذلك فقال العلامة الرملي: (وأفتى الوالد ـ رحمه الله ـ بحل النزول عن الوظائف بالمال؛ أي: لأنه من أقسام الجعالة فيستحقه النازل ويسقط حقه)، ووافقه الشبراملسي في حاشيته، وفرع عليه جواز النزول عن الجوامك بمال أيضاً غير أنه قيَّده بوظائف الأوقاف الدائمة، وأما الوظائف الحكومية التي لا دوام فيها فلا يجوز الاعتياض عنها)[1]، والأمر كذلك في المذهب الحنبلي حيث ذكر البهوتي أنه يجوز النزول عنها بعوض لا على وجه البيع قياساً على الخلع[2]، والمالكية أجازوا بيع الجامكية[3].

والخلاصة: أن المتأخرين أجازوا التنازل عن هذه الوظائف عن طريق الصلح على مال ولم يجيزوا بيعها، ويثور هنا السؤال عن الفرق بينهما؟

والجواب عن ذلك أن البيع ينقل إلى المشتري محل العقد المبيع، وأما التنازل فلا ينقل الملك إلى النزول له وإنما يسقط النازل حقه، وتكمن الفائدة في حق النزول له في أن هذا التنازل قد أسقط مزاحمة النازل له[4]، وقد بيَّن القرافي والفروق بين قاعدة النقل وقاعدة الإسقاط بأن الأولى تنقل الملكية بعوض أو بغير عوض إلى آخر، أما الإسقاط فهو إما بعوض كالخلع، والعفو على مال والصلح على الدين فجميع هذه الصور يسقط فيها الثابت، ولا ينتقل إلى الباذل ما كان يملكه المبذول له من العصمة وأما بغير عوض كالإبراء من الدُّيون والقصاص والتعزير وحد القذف والطلاق فجميع هذه الصور يسقط فيها الثابت ولا ينتقل لغير الأوَّل[5].

---

(١) حاشية الشبراملسي على النهاية (٦/ ٤٧٨).

(٢) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٦٤).

(٣) مواهب الجليل للحطاب (٤/ ٢٢٤).

(٤) الشيخ العثماني بحثه السابق (٣/ ٢٣٧٧).

(٥) تهذيب الفروق والقواعد السنية بهامش الفروق للقرافي (٢/ ١٣٥ ـ ١٣٦)، والفروق (٢/ ١١٠).

الحق في التملك والفرق بينه وبين حق الملك

وبالنظر في عبارات الفقهاء حول الحقوق والملكية نجد أن هناك فرقاً بين الحق في تملك عين أو منفعة، وحق ملكها، أو بعبارة أخرى هناك فرق بين الحق في التمكن، وحق التمكن، فالثَّاني هو الملكية، وأما الأوَّل فهو مجرد حق، لا يترتب عليه الملكية ـ على رأي الجمهور ـ وذلك مثل حق الشفعة، وحق الفقراء في بيت المال، وحق الناس في الماء والكلأ والنار (الإباحة العامة)، وحق الضيافة فهذه مجرد حقوق لا يتحقق الملكية فيها إلَّا بعد تحقق سبب من أسباب الملكية كالحيازة، أو الاستهلاك أو نحوها.

ولكن خلاف الفقهاء في هذه الصور قائم على أساس: هل الحق فيها حق ملك أو حق تملك[1] ـ كما سيأتي ـ:

ثمَّ إن الحقوق أعم من الملكية، حيث هي خاصة بالأموال في حين أن الحقوق تشملها وغيرها من حقوق النكاح والحضانة وغيرهما، وقد لخص العلامة ابن رجب الحقوق المتعلقة بالمال في خمسة أنواع نذكرها بإيجاز وهي:

أحدها: حق ملك كحق السيد في مال المكاتب، ومال القن إذ قلنا: يملك بالتمليك، وما يمتنع إرثه لمانع كالتركة المستغرقة بالدين في رواية، وكالمحرم إذ مات مورثه وفي ملكه صيد على أظهر الوجهين.

الثَّاني: حقّ تملُّك كحقّ الأب في مال ولده، وحق العاقد للعقد إذا وجب له، وحق العاقد في عقد يملك فسخه ليعيد ما خرج عنه إلى ملكه مع

(١) يراجع: الفروق للقرافي حيث ناقش هذه المسألة (٣/ ٩٢٠ ـ ٩٢١)، وتهذيب الفروق (٣/ ٣٤ ـ ٣٥)، وحاشية ابن الشاط على الفروق (٣/ ٢١٣ ـ ٢١٤)، والملكية للدكتور العبادي (١/ ١٥٧).

أن فيه ذا شائبة من حق الملك، وحق الشفيع في الشقص. وههنا صور مختلف فيها:

ـ منها: حق المضارب في الربح بعد الظهور وقبل القسمة وفيه روايتان: أحدهما: أنه يملكه بالظهور، والثَّانية: لم يملكه وإنما ملك أن يتملكه، وهو حق متأكد لو مات ورث عنه، ولو أتلف المالك المال غرم نصيبه، وكذلك الأجنبي.

ـ ومنها: حقّ الغانم في الغنيمة قبل القسمة وفيه وجهان.

ـ ومنها: حقّ الزوج في نصف الصداق إذا طلق قبل الدخول: هل يثبت له فيه الملك قهراً، أو يثبت له حق التملك فلا يملك بدونه فيه وجهان، والأوَّل هو المنصوص.

ـ ومنها: حقّ الملتقط في اللقطة بعد حول التعريف، وفيه وجهان:

أشهرهما: أن يثبت له الملك بغير اختياره والثَّاني لا يدخل حتى يختار.

ـ ومنها: الموصى له بعد موت الموصي، وفيه وجهان: أحدهما: أنه يثبت له الملك والثَّاني، إنما يثبت له حق التملك بالقبول وهو المشهور عند الأصحاب.

ـ ومنها: من نبت في أرضه كلأ أو نحوه من المباحات، أو توحل فيها صيد، أو سمك أو نحوه، فهل يملكه بذلك؟ في المسألة روايتان، وأكثر النصوص عند أحمد: يدل على الملك، وعلى الرواية الأخرى: إنما يثبت حق التملك وهو مقدم على غيره.

ـ ومنها: متحجر الموات، المشهور أنه لا يملكه بذلك، ونقل صالح عن أبيه ما يدل على أنه يملكه، وعلى الأوَّل فهو أحق بتملكه بالأحياء.

هذا كله فيما العقد له سبب التملك، وصار التملك واقفاً على اختياره، فأما إن ثبت له رغبة في التملك ووعد به، ولم ينعقد السبب كالمستام والخاطب إذا ركن إليهما فلا يجوز مزاحمتها أيضاً.

ثالثاً: حق الانتفاع: كما سبق.

رابعاً: حق الاختصاص: كما سبق.

خامساً: حق التعلق لاستيفاء الحق:

ـ منها حق المرتهن بالرهن، ومعناه أن جميع أجزاء الرهن محبوس لكل جزء من الدين حتى يستوفي جميعه.

ـ ومنها تعلق حق الجناية بالجاني، ومعناه أن حقه انحصر في ماليته، وله المطالبة بالاستيفاء منه، ويتعلق الحق بمجموع الرقبة، لا بقدر الأرش على ظاهر كلام الأصحاب.

ـ ومنها تعلق حق الغرماء بالتركة هل يمنع انتقالها بالإرث؟ على روايتين، وهل هو كتعلق الجناية أو الرهن؟ اختلف كلام الأصحاب في ذلك.

ـ ومنها تعلق حق الموصى له بالمال، هل يتبع الانتقال إلى الورثة؟ جعل طائفة من الأصحاب حكمه حكم الدين وجزم القاضي في خلافه بعدم انتقاله إلى الورثة؟ جعل طائفة من الأصحاب حكمه حكم الدين وجزم القاضي في خلافه بعدم انتقاله إلى الورثة مفرقاً بين الدين والوصية بأن حق الموصى له في عين التركة، ولا يملك الورثة إبدال حقه، بخلاف الدين فإن حق صاحبه في التركة والذمة، وللورثة التوفية من غيره.

ـ ومنها تعلق الزكاة بالنصاب: هل هو تعلق شركة أو ارتهان، أو تعلق الاستيفاء كالجناية؟ اضطرب كلام الأصحاب.

ـ ومنها تعلق حق غرماء المفلس بما له بعد الحجر وهو تعلق استحقاق الاستيفاء منه. ومنها تعلق ديون الغرماء بمال المأذون له. ومنها تعلق حقوق الفقراء بالهدي والأضاحي المعينة حيث يقدمون بما يجب صرف إليهم منها على الغرماء...[1].

فهذه ـ على القول بأنها ملكة ـ كلها تدخل ضمن الملكية الناقصة التي تسع ذلك كله، وإن كان بعضها أقوى من بعض، وإن بعضها يقترب من الملكية التامة، والآخر يصل إلى درجة لا يتصل به إلى الملكية إلَّا بخيط أوهن من خيط العنكبوت.

وأما على القول الثَّاني بأنها لم يملكها أصحابها تدخل في الحق المؤكد في التملك والأوَّلوية، فمثلاً المضارب بعد ظهور الربح على القول بأنه لم يملكه ثبت له حق مؤكد في تملكه، لكنه حق قوي حتى لو مات ورث عنه، وهكذا حق الغانم ونحوه. وهو بهذا المعنى والاعتبار لا يدخل في حق المنفعة أو المنفعة أو الانتفاع وإنما في الحق في التملك وهو حينئذ غير الملكية وحق الملك.

درجات أربع متدرجة في الحقوق المالية:

ظهر لنا فيما سبق أن هناك فرقاً بين حق الملك والحق في الملكية والتملك، ونود أن نبين أن هناك أربع درجات متفاوتة تصاعديًّا، وهي:

١ ـ الحق في التملك أو الحق المباح وهو ثابت في المباحات العامة، لكن الملكية لا تثبت إلَّا بالحيازة أو نحوها، وهو أضعف الحقوق بالنسبة للتملك.

---

(١) القواعد لابن رجب (ص٢٠٠ ـ ٢٠٨).

٢ ـ الحق الواجب، أو الحق الثابت، وهو أقوى من الحق في التملك وأضعف مما يليه، وهو الحق الثابت للقابل بعد ورود الإيجاب حيث أصبح له الخيار بين قبول الإيجاب في مجلس العقد فيصبح مالكاً أو رفض الإيجاب، وهذا الأمر لا يتوافر لصاحب الحق في التملك، وهذا في التملك الاختياري.

ومثال الحق الواجب أو الثابت في التملك الجبري: هو الغنيمة والشفعة، قال ابن عابدين: (والحاصل كما في الفتح عن المبسوط أن الحق يثبت عندنا بنفس الأخذ، ويتأكد بالإحراز، ويملك بالقسمة، وما دام الحق ضيفاً لا يجوز القسم، قلت: وهذا كله إذا لم يظهر عسكرنا على البلد، فلو ظهروا عليها وصارت بلد إسلام، وصارت الغنيمة محرزة بدارنا، ويتأكد الحق فتصح القسمة)(١).

ويستوي الحقان السابقان في أن كلًّا منهما حق ضعيف مجرد عن الملك، وأنه لا يباع، ولا يورث عند الحنفية، ولا يضمن عند الإتلاف، ولكنهما يختلفان في أن الحق الواجب تعلق بشيء معين ولو في الجملة، وتحقق له شيء من أسباب الملك، في حين أن الحق المباح، أو الحق في التملك لم يتحقق له شيء من ذلك أيضاً أن الحق الواجب (الثابت) ينتقل إلى الورثة عند جماعة من الفقهاء ـ منهم المالكية ـ في حين أن الحق في التملك لا ينتقل(٢).

٣ ـ الحق المؤكد وهو حق استقر في عين منفعة لم تملك بعد وإن كان لصاحبه نوع ملك في الجملة، وله حق المطالبة بالقسمة، ويسمى الحق المستقر؛ لأن من عليه الحق لا يقدر على إبطاله بل يجب عليه تسليمه، وإذا أمتن أجبره القاضي على ذلك.

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ١٤١).
(٢) الموسوعة الفقهية (١٨/ ٤٢ ـ ٤٤).

وذلك مثل أموال الغنيمة بعد إحراز المسلمين لها مطلقاً عند الجمهور، وبعد وصولها دار الإسلام عند الحنفية، حيث الحق قد تأكد واستقر بعد هذا الإحراز[1]، ومثل التحجير في أرض الموات[2].

وهذا الحق أقوى من سابقيه حيث يضمن عند الإتلاف وأنه يورث، وأنه مختص بصاحبه، وله الحق في المطالبة، قال القرافي: (إذا حيزت الغنيمة فقد انعقد للمجاهدين سبب المطالبة بالقسمة والتمليك، فهل يعدون مالكين لذلك أم لا؟ قولان: فقيل: يملكون بالحوز والأخذ وهو مذهب الشافعي، وقيل لا يملكون إلَّا بالقسمة وهو مذهب مالك وأبي حنيفة)[3].

والظاهر أن الملكية في الجملة تثبت بإحراز الغنائم، وإنما الخلاف في الملكية الكاملة، قال القرافي: (إذا قلنا: انعقد له سبب يقتضي المطالبة بالتمليك فهو مناسب لأن يعد مالكاً من حيث الجملة تنزيلاً لسبب السبب منزلة السبب، وإقامة للسبب لبعيد مقام السبب القريب، فهذا يمكن أن يتخيل وقوعه قاعدة في الشريعة، ويجري فيها الخلاف في بعض فروعه، لا في كلها)[4].

٤ ـ حق الملك، وبالأخص الملك التام وهو أعلى الدرجات وقد أشار بعض الفقهاء إلى بعض هذه الدرجات، وما يترتب عليها من آثار حيث قالوا: (إن ملكية الغانمين للغنيمة في غاية من الضعف)[5]، والوهاء، ولذلك تسقط بمجرد الإعراض، ولا تجب عليهم الزكاة إذا لم يختاروا التملك.

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ١٤١).

(٢) يراجع روضة الطالبين (٥/ ٢٨٦)، ومغني المحتاج (٣/ ١٠٣)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٣٠٦).

(٣) الفروق (٣/ ٢١ ـ ٣٥)، والموسوعة (١٨/ ٤٥)، ويراجع المغني لابن قدامة (٨/ ٤٠٩) حيث يتفق رأي الحنابلة مع الشافعية في التملك بالإحراز.

(٤) الفروق (٣/ ٢١)، ويراجع حاشية الدسوقي (٤/ ٣١٥)، ومغني المحتاج (٣/ ١٠٣).

(٥) يراجع المنثور في القواعد (٣/ ٢٣٩).

التطبيقات المعاصرة لهذه الحقوق المعنوية

فيما سبق تبين لنا بكل وضوح أن الفقهاء المسلمين قد وسعوا في دائرة الحقوق والتصرُّفات فيها، وأن العرف كان له دور كبير في القول بماليتها والتصرُّف فيها وفي أسباب اختلاف المتأخرين مع المتقدمين والآن نذكر بالتفصيل تلك الأنواع الأربعة للحقوق المعنوية التي أشرنا إليها في بداية هذا البحث حيث نبين ماهيتها وهل هي أموال تجري فيها التصرُّفات المشروعة؟ ومدى اعتبارها من الأموال التي تتوافر فيها شروط الزكاة.

١ ـ الاسم التجاري والعلامة التجارية (Trade Mark):

الاسم التجاري: هو اللقب المخصص لمحل تجاري اكتسب شهرة بهذا اللقب وقد عرف نظام المعاملات التجارية السعودية في مادته الأولى العلامة التجارية: بأنها: (تعتبر علامة تجارية في تطبيق أحكام هذا النظام الأسماء المتخذة شكلاً مميزاً، والإمضاءات، والكلمات والحروف، والأرقام والرسوم والرموز والأختام والنقوش البارزة، وأية إشارة أخرى، أو أي مجموع منها تكون صالحة لتمييز منتجات صناعية أو تجارية أو حرفية، أو زراعية. . .).

والتحقيق أن الاسم التجاري لا يعني مجرد إطلاق الاسم، بل أن صاحبه قد بذل جهوداً ذهنية، وأموالاً، وأوقاتاً واستعان بخبراء ليساعدوه في تحقيق المواصفات الجيدة لسلعته، ودفع مبالغ للدعاية والإعلام حتى يبني اسماً مشهوراً له سمعة طيبة بين التجار.

فعلى ضوء ذلك فالاسم التجاري وإن كان في ظاهره أمراً معنويًّا لكنه في الحقيقة له واقع ملموس وقيمة ذاتية مستقلة عن السلع التي تمثلها، وهو منفعة يستفيد منها التاجر، والمتعاملون معه، والعبرة في المالية بالمنفعة

حيث يقول العز بن عبد السَّلام: (إن المنافع هي المقصود الأظهر من جميع الأموال)[1].

ولا أريد هنا أن نخوض في تفاصيل ذلك لأن مجمع الفقه في دورته الخامسة بالكويت عام ١٤٠٩هـ قد أقر بمالية الاسم التجاري وأوجب حمايته حيث نص على:

أوَّلاً: **الاسم التجاري**، والعنوان التجاري، والعلامة التجارية، والتأليف والاختراع، أو الابتكار هي حقوق خاصة لأصحابها، أصبح لها في العرف المعاصر قيم مالية معتبرة لتمول الناس لها، وهذه الحقوق يعتد بها شرعاً فلا يجوز الاعتداء عليها.

ثانياً: **يجوز التصرُّف في الاسم التجاري**، أو العنوان التجاري أو العلامة التجارية، ونقل أي منها بعوض مالي إذا انتفى الغرر والتدليس، والغش باعتبار أن ذلك أصبح حقاً مالياً.

ثالثاً: **حقوق التأليف والاختراع**، أو الابتكار مصونة شرعاً، ولأصحابها حق التصرُّف فيها ولا يجوز الاعتداء عليها. فعلى ضوء ما سبق ثبت أن الاسم التجاري حق مصون، ومنفعة متحققة، ومال متمول يجوز التصرُّف فيه بالبيع ونحوه.

ولكنه مع ذلك هل تجب فيه الزكاة؟

للإجابة عن ذلك نقول: إن المسألة تحتمل قولين على ضوء قواعد الفقه الإسلامي في باب الزكاة:

القول الأوَّل: عدم وجوب الزكاة فيه، وذلك لأن الاسم التجاري وإن اعتبر مالاً ولكنه ليس مالاً نامياً، والزكاة لا تجب في كل مال وإنما تجب في المال النامي بشروطه المعروفة فهو لا يعدو كونه مثل المحل التجاري نفسه

---

(١) قواعد الأحكام (٢/١٧)، ويراجع د. عجيل النشمي في بحثه السابق (٣/٢٣٤٣ ـ ٢٣٤٥).

بل هو جزء منه ومن مكوناته. وعلى ضوء ذلك فلا تجب الزكاة فيه إلَّا إذا بيع الاسم التجاري بمبلغ معين، وحينئذ تجب فيه الزكاة إذا بلغ النصاب، ولا يشترط حولان الحول في مثل هذه الأمور لأنها بمثابة المال المستفاد عند من يقول بذلك، وعلى قول من يشترط حولان الحول يضاف إلى بقية الأموال ويزكى عند حولها[١].

ويدل على عدم وجوب الزكاة فيه من حيث المبدأ أن النماء الذي اشترطه الفقهاء هو الزيادة وهو نوعان نماء حقيقي عن طريق: التوالد والتناسل والتجارات ونحوها.

ونماء تقديري، أو حكمي بحيث يكون المال قابلاً للزيادة مثل النقود، يقول الكاساني: (ومنها ـ أي: من الشروط ـ كون المال نامياً؛ لأن معنى الزكاة وهو النماء لا يحصل إلَّا من المال النامي، ولسنا نعني به حقيقة النماء؛ لأن ذلك غير معتبر، وإنما نعني به كون المال معدًّا للاستنماء بالتجارة أو بالإسامة؛ لأن الإسامة سبب لحصول الدر والنسل والسمن، والتجارة سبب لحصول الربح، فيقام السبب مقام المسبب، وتعلق الحكم به كالسفر مع المشقة).

والنماء هي العلة والسبب في إيجاب الزكاة، فكل الأموال التي تجب فيها الزكاة نامية بالفعل كالنعم، حيث أنها تسمن وتلد وتدر لبناً، ونماؤها نماء طبيعي لما فيه من زيادة الثروة الحيوانية، وكعروض التجارة حيث أنها مال نام بالفعل؛ لأن الشأن فيها أن تدر ربحاً، وكالنقود حيث هي معدة للنماء، وأما الزروع والثمار فهي نفسها نماء وهكذا ولذلك لا تجب الزكاة في كل مالاً يعد للنماء كدور السكنى وآلات الصناعة، وأثاث المنازل[٢]،

---

(١) يراجع لمزيد من التفصيل: فقه الزكاة لشيخنا القرضاوي، ط الرسالة (١/ ٤٨٧ ـ ٥٢٠) حيث أطال فيه النفس.

(٢) بدائع الصنائع (٢/ ٨٢٨).

ويسمَّى في عصرنا الحاضر بالأصول الثابتة، أو ما سمَّاه الفقهاء بعروض القنية ونحوها.

فالاسم التجاري في حقيقته ليس معداً للنماء إلَّا إذا كان لدى التاجر الذي يتاجر فيه، فحينئذ يقوم كل ما لديه من الأسماء التجارية بقيمتها السوقية ويدفع عنها الزكاة، وفيما عدا ذلك فلا تجب فيه الزكاة إلَّا عند بيعه - كما سبق - كما أن العرف جار في الوقت الحاضر على أن قيمة الاسم التجاري لا تدخل في القيم، ولا في ميزانية الشركات.

والخلاصة: أنَّ الاسم التجاري لا تجب فيه الزكاة إلَّا في حالتين:

الحالة الأولى: عند بيع الاسم التجاري حيث تجب الزكاة في قيمته.

الحالة الثَّانية: أن يكون الاسم التجاري نفسه من عروض التجارة بأن يكون لدى التاجر المختص بيعه، وحينئذٍ تجب عليه الزكاة في قيمته حسب سعر السوق.

وهذا التوجه هو الذي أراه راجحاً لما سبق، والله أعلم.

القول الثَّاني: وجوب الزكاة في الاسم التجاري مطلقاً دون النظر إلى أي اعتبار آخر، وذلك بأن يقوم صاحبه بتقدير قيمته لدى أهل الخبرة فيدفع الزكاة عنها سنويًّا.

وحينئذ يجب أن تحتسب قيمة الاسم التجاري مع أموال الشركة وتدفع عنها الزكاة، وذلك بناء على أنه مال، والنصوص الشرعية العامة في الكتاب والسُّنَّة على وجوب الزكاة في المال مثل قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ فِيٓ أَمْوَٰلِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ ﴿٢٤﴾ لِّلسَّآئِلِ وَالْمَحْرُومِ﴾(١).

والجواب عن ذلك أن الأدلة المعتبرة قد دلت على تخصيص مثل هذه

---

(١) سورة المعارج: الآيتان ٢٤، ٢٥.

العموميات بأن يكون المال نامياً وعلى اشتراط شروط أخرى لذلك أرى أن هذا التوجه ضعيف لا تنهض أدلته على إثباته. والله أعلم.

هذا وقد صدرت فتوى من الندوة الخامسة لقضايا الزكاة، المعاصرة المنعقدة بلبنان في ١٨ ـ ٢٠ ذي القعدة تنص على أن: (الحقوق المعنوية الممتلكة للمشروع إذا أثمرت غلته تعامل معاملة النوع الثَّاني في وجوب الزكاة)، والنوع الثَّاني هو: (الموجودات المادية التي تدر غلة للمشروع مثل آلات الصناعة والبيوت المؤجرة، وهذا النوع لا تجب الزكاة في أصله، وإنما تجب في صافي غلته بنسبة ٢,٥٪ بعد مرور حول من بداية النتائج، وضم ذلك إلى سائر أموال المزكي).

وهذه الفتوى تتفق مع الرأي الأوَّل الذي رجحناه، حيث اعتبرت الحقوق المعنوية ـ ومنها الاسم التجاري ـ من الموجودات المادية التي لا تجب الزكاة في أصلها وإنما تجب في غلتها إن تحققت.

ومن جانب آخر أن قيمة الاسم التجاري وأهميتها ومنافعها تعود على شركة في رفع قيمة أسهمها، وزيادة مبيعاتها، وإقبال الناس عليها، وكل ذلك ملاحظ في ميزانية الشركة بحيث إذا أثمرت منفعة مادية، وربما فإن ذلك محسوب في زكاتها، ولذلك لا حاجة إلى احتساب الاسم التجاري وحده، هذا بخصوص مالكي الاسم، والمساهمين فيه، أما التاجر الذي يتاجر في أسهم شركة ذات اسم تجاري معروف فإن قيمة الاسم التجاري تدخل في قيمة أسهمها السوقية، ويدفع الزكاة بحسبها وهذا متفق أيضاً مع فتوى المؤتمر الأوَّل للزكاة الذي انعقد في دولة الكويت عام ١٤٠٤هـ والفتاوى الصادرة بخصوص الأسهم من المجامع والندوات الفقهية. هذا والله أعلم.

٢ ـ الترخيص التجاري (License):

يقصد بالترخيص التجاري أن تسمح الحكومة لشخص (طبيعي أو اعتباري) باستيراد بضائع، أو منتجات زراعية أو صناعية من الخارج

أو تصدير منتجات وطنية إلى الخارج، بعبارة أخرى: (إذن تمنحه جهة مختصة بإصداره لفرد، أو جماعة للانتفاع بمقتضاه)[١].

وعلى الرغم من أن الأصل في الشريعة الإسلامية حرية التجارة المشروعة، وعدم تقييدها إلَّا لضرورة، أو حاجة تقتضيها السياسة الشرعية لكن الواقع اليوم هو أن معظم البلاد لا تسمح للاستيراد والتصدير مطلقاً، أو لبعض السلع إلَّا بإذن خاص من الدولة يتطلب جهداً، ويتكلف مالاً ووقتاً، ولكنه عند حصول الشخص على هذه الرخصة فإنه تمنح له صفة قانونية وتتحقق له تسهيلات توفرها له الحكومة، وبذلك تكون لها قيمة مالية في عرف التجار[٢].

وهذا الترخيص الخاص بالاستيراد والتصدير هو المقصود عن إطلاق الترخيص التجاري، ومع ذلك فإن هناك نوعاً آخر للترخيص يكتسب أيضاً قيمة مالية، وهو الترخيص لإقامة مصنع، أو منشأة صناعية، أو زراعية، حيث أنه يعتبر ذات قيمة مالية في البلاد التي لا يمكن الحصول على مثل هذا الترخيص إلَّا ببذل جهد ومال، وشروط ومواصفات قد لا تتحقق بسهولة، وبذلك يصبح هذا النوع مثل النوع الأوَّل، ولكن بعض الباحثين يعتبرون أن هذا النوع الأخير لا يدخل في موضوعنا هذا، إذ لا يجري بيعه مباشرة في المعتاد ما لم يتم الشروع في المشروع، وحينئذ إذا أبى فإن البيع يقع على عين المنشأة[٣].

والتحقيق:

إنَّ هذا النوع أيضاً يمكن بيعه وحده بين التجار، إذ أن الحصول عليه ليس سهلاً بل يحتاج إلى جهد ومال، وهو مثل النوع الأول بل هذا يدخل في حقوق الامتياز.

---

(١) د. حسن عبد الله الأمين: بيع الاسم التجاري والترخيص، بحث ضمن بحوث مجلة المجمع (٣/ ٢٥٠٧).

(٢) الشيخ تقي العثماني: بحثه السابق (٣/ ٢٣٨٥).

(٣) د. الأمين: بحثه السابق (٣/ ٢٥٠٧).

التصرُّف في الترخيص التجاري

لا يخلو الأمر هنا من أحد الاحتمالين:

الاحتمال الأوَّل: أن تمنع الجهة المانحة التصرُّف في الترخيص التجاري بالبيع ونحوه، وذلك بحكم القانون، أو القرار الصادر بالمنح، وحينئذ لا يجوز بيعه والتصرُّف فيه للغير، إذ أن ذلك يؤدي إلى مخالفة الشرط الذي تم الاتفاق عليه، وإلى الغش والخديعة إذا استعمل اسم البائع بعد البيع، وذلك للأدلة المعتبرة الدالة على حرمة مخالفة الوعود والعهود، وعلى حرمة الغش والتدليس.

الاحتمال الثَّاني: عدم وجود مانع قانوني في ذلك، وحينئذ يجوز بيعه ما دام له قيمة مالية، فهو اختصاص بصاحبه مانع عن الغير، والاختصاص هو جوهر الملكية، كما أنه حق جرى التعامل فيه حسب العرف، ومنفعة، وباختصار تتوافر فهي عناصر مالية وخصائص الملكية فيجوز التصرُّف فيه[(١)].

زكاة الترخيص التجاري:

حسبما ذكرنا أن الترخيص التجاري حق له قيمة مالية حسب العرف يختص بصاحبه، وبذلك يعتبر ما لا يجوز فيه التصرُّف، وقد دل قرار مجمع الفقه الإسلامي السابق على اعتبار الاسم التجاري ونحوه من الحقوق الخاصة لأصحابها، التي أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس لها، وأن هذه الحقوق يعتد بها شرعاً فلا يجوز الاعتداء عليها. . . إلخ.

وبذلك أصبح الترخيص مالاً، ولكن هل تجب فيه الزكاة؟

---

(١) أ. د. وهبه الزحيلي، بيع الاسم التجاري والترخيص المنشور في مجلة المجمع الفقه التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة الخامسة (٣/ ٢٣٩٣)، والشيخ تقي العثماني (٣/ ٢٣٨٥).

الذي يظهر لي رجحانه هو أنه مثل حق الخلو لا تجب فيه الزكاة إلَّا عند بيعه وحينئذ يعامل معاملة المال المستفاد في الحاجة إلى حولان الحول عليه، أو عدم حاجته إليه ـ كما سبق ـ وكذلك لو وجد تاجر الترخيص التجاري فإن ما عنده من التراخيص تقوم عند حولان الحول بقيمتها السوقية وتدفع الزكاة عنها بنسبة ٢,٥٪.

ويدل على عدم وجوب الزكاة (إلا في الحالتين السابقتين) أن حق الترخيص ليس مالاً نامياً، ومن الشروط الأساسية لوجوب الزكاة في المال كونه نامياً ـ كما سبق ـ ومن جانب آخر فإن هذا الحق مثل حق الخلو في الحوانيت والدور أو حق التنازل بعوض الوظائف الذي تحدث عنها الفقهاء ومع ذلك لم يذكر أحدهم أن فيها زكاة، فيقاس عليهما حق الترخيص التجاري.

وأيضاً أن مالية الترخيص أقرها العرف وهو يمكن أن يتغير، فهي ليست مثل الأعيان النامية والنقود التي تجب فيها الزكاة مباشرة، ثمَّ أن الترخيص مهما حاولنا إعطاءه قيمة مالية لا يعدو كونه منفعة، والمنافع إنما تجب فيها الزكاة إذا تحققت فعلاً، وقبض حقيقة أو حكمها، فمثلاً شخصٌ كانت لديه دور معدة للإجارة، ولكنها لم تؤجر لأي سبب مشروع فلا تجب عليه الزكاة بمجرد كونه يملك منفعة.

الملكية الذهنية، والأدبية والفنية (Intellectual Property):

وهذا الحقّ يشمل:

١ ـ المصنفات المكتوبة في أي علم من العلوم: المصنفات الأدبية والتاريخية، والجغرافية، والفلسفة والفقهية. . . إلخ.

٢ ـ المصنفات التي تلقى شفوياً كالمحاضرات والخطب والمواعظ ونحوها.

٣ ـ المصنفات المسرحية ونحوها.

٤ ـ المصنفات السينمائية لكل أجزائها من حوار وسيناريو وتصوير.

٥ ـ الاختراعات والابتكارات.

٦ ـ الرسوم والفنون الخاصة بها.

ويشترط القانون أن الحماية لهذه الحقوق تتطلب وجوب استيفاء الركن الشكلي المتمثل في إفراغه في صورة مادية يبرز بها إلى الوجود، واستيفاء الركن الموضوعي المتمثل في انطوائه على شيء من الابتكار، وليس بالضروي أن يكون الابتكار ذات قيمة جدية، وأن الحكم في كون المصنف مبتكراً أولاً يرجع إلى تقدير القضاء[١].

ولم تكن القوانين القديمة تحمي هذا النوع من الحقوق ولم تكن الحاجة ماسة إلى هذه الحماية إلَّا بعد اختراع المطبعة ومع ذلك لم يصدر فيها تشريع حقباً طويلة إلى أن جاءت الثورة الفرنسية حيث عنيت بإصدار تشريعات تحمي حق المؤلف حيث صدر أول قانون في هذا الشأن في ١٣ يناير ١٧٩١م لكنه اقتصر على حماية مؤلف المسرحيات، ثمَّ صدر قانون ١٩ يوليه عام ١٧٩٢م فمد الحماية إلى جميع المصنفات الأدبية والفنية، ويطيل مدة الحماية بعد موت المؤلف إلى عشر سنوات بعد أن كانت خمساً على ضوء القانون السابق، ثمَّ أطيلت هذه المدة إلى عشرين سنة في ٥ فبراير سنة ١٨١٠م مع جعل أرملة المؤلف تتمتع بحقه طوال حياتها، ثمَّ صدرت تشريعات أخرى إلى أن جمعت أحكام هذا الحق في قانون شامل صدر في ١١ مارس ١٩٥٧م[٢]، وقد تبعتها إنجلترا بحماية هذا الحق في عام ١٨١٠م،

---

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون حماية حق المؤلف الصادر في القاهرة في ٢٤/ ٦/ ١٩٥٤م.

(٢) انظر: الوسيط للسنهوري (٨/ ٢٨٣)، ومصادره.

ثمَّ أمريكا ١٨٣١م، بل صدرت في ذلك اتفاقات دولية، وأنشئت الجمعية الأدبية والفنية في شهر ديسمبر عام ١٨٧٨م في باريس التي تمكنت من عقد معاهدة برن في ١٩/ ٩/ ١٨٨٦م بين كثير من الدول لحماية حق المؤلف، وأنشىء اتحاد لتنفيذ ذلك، ومكتب دولي في سويسرا سمي بمكتب الاتحاد الدولي لحماية المؤلفات الأدبية والفنية، ثمَّ توالت المؤتمرات الدولية بعد ذلك لتوسيع نطاق هذه الحماية حتى نظمت منظمة اليونيسكو عقد اتفاق عالمي وقع عليه في جنيف في: ٦/ ٩/ ١٩٥٢م ينص على حماية المؤلف طوال حياته، وخمس وعشرين سنة بعدم موته، وحماية ترجمته إلَّا بعد مضي سبع سنوات على نشره مع تعويض المؤلف تعويضاً عادلاً[١]، وفي مصر صدر في ٢٤/٦/ ١٩٥٤م قانون حماية حق المؤلف رقم ٣٥٤، وقد ثار خلاف بين القانونيين في طبيعة الحقوق الذهنية، فذهب بعضهم إلى أنه ليس حق ملكية فقط، بل هو من أقدس حقوق الملكية؛ لأنه تتصل بالصميم من نفسه، وشخصيته، ولذلك فهي أولى بالحماية من الملكية المادية، واستطاع هذا الفريق أن يقنع الكثيرين حتى خلعوا على هذا الحق صفة الملكية فأصبحت التشريعات تتحدث عن الملكية الأدبية مثل التشريع الفرنسي الصادر في: ١١/ ٣/ ١٩٥٧م الذي وصف هذا الحق بأنه (حق ملكية معنوية مانع ونافذ بالنسبة إلى الناس كافة).

ورفض فريق آخر منهم وصف هذا الحق بالملكية على الرغم من اتفاقهم مع الفريق الأوَّل في وجوب حمايته، وذلك لأن طبيعة الملكية تتنافى مع هذا الحق الفكري من ناحيتين:

الأولى: إن الفكر لصيق بالشخصية، بل هو جزء منها، حيث بإمكان صاحبه بعد أن يعيد النظر فيه فيغيره.

---

(١) يراجع حق المؤلف العربي للأستاذ مصطفى عبد الرحمن (ص١١ ـ ١٢)، والوسيط (٨/ ٢٨٤).

الثَّانية: أن الفكر ليس إلَّا حلقات في سلسلة تسبقها حلقات وتتبعها حلقات، فهو ليس محضاً لصاحبه قطعاً، بل اشترك معه ـ شاء أم أبى ـ من سبقه، كما أنه لا يكون مؤبداً بل هو مؤقت، فالملكية حق استئثار مؤبد في حين أن حق المؤلف أو المخترع حق استغلال مؤقت، لذلك لا تتوافر فيه صفة الملكية[1].

ولم يكن هذا الحق في العصور الإسلامية السابقة ينظر إليه نظرة مادية، ولم يكتسب قيمة مالية تباع، أو تشترى، أو حتى يتنازل عنها بعوض، وذلك لزهد العلماء المسلمين عن ذلك، واكتفائهم بالثواب عند الله تعالى ورغبتهم في نشر علومهم بين الناس، ولكنه مع ذلك استقر الأمر في هذه العصور أيضاً على احترام نسبة الكتب إلى أصحابها، وحرمة الانتحال وإسناد القول إلى غير قائله، والتعدي عليه، والنصب والاحتيال والغش والتدليس[2]، ونحو ذلك، فقد ذكر الإمام الغزالي أن الإمام أحمد سئل عمن سقطت منه ورقة كتب فيها أحاديث، أو نحوها، أيجوز لمن وجدها أن يكتب منها ثمَّ يردها؟ فقال: (لا بل يستأذن، ثمَّ يكتب)[3].

وهذا النص وغيره يدل بوضوح على اختصاص المؤلف، ونسبته إليه، ولكن لم يكن العرف جارياً باعتباره قيمة مالية تباع وتشترى، في حين أن القيمة المالية تكمن في عملية الكتابة على أيدي الناسخ بأثمان باهظة، فالنظرية المادية كانت تتجه إلى قيمة الورق، والحبر والجهد الذي يبذله الناسخ في الكتابة حتى أنه في بعض الأحيان تبدو قيمة النسخ مساوية، أو أغلى من قيمة المضمون العلمي أو الفكري للكتاب.

---

(١) الوسيط (٨/ ٢٧٩ ـ ٢٨٠).

(٢) يراجع: د. محمد سعيد رمضان البوطي: حق الإبداع العلمي وحق الاسم التجاري المنشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٣/ ٢٤٠٨).

(٣) إحياء علوم الدين، ط مصطفى محمد (١/ ٩٦).

وأما اليوم فقد اختلف الواقع والعرف، حيث أن المطابع تطبع الآلاف في وقت محدود، وأن قيمة النسخة الواحدة لا تزيد على الحبر والورق، وتكاليف الآلة التي كثرت النسخ قلَّت القيمة، وهكذا انعكس الأمر حيث أصبح للكتاب والفكر الذي يحمله، والاختراعات قيمة مالية يتنافس عليها الناشرون، فتغير العرف وأصبح يعده حقًّا ماليًّا[1].

وهنا يثار سؤال: كيف يفصل بين حق المؤلف والناشر الذي يطبع؟

نقول: أما بالنسبة لمشتري الكتاب فإنه يشتريه دون التفرقة بين حق المؤلف، وحق الناشر، فالعلاقة بين المشتري والناشر (البائع) علاقة التبايع، وأما علاقة الناشر بالبائع فهي على أحد الأمور الثلاثة:

١ ـ أن يكون الناشر قد اشترى حق المؤلف بالكامل أو لطبعة واحدة، أو لطبعات مختلفة، أو وهبه إياه، ففي هذه الحالة تكون العلاقة بينهما علاقة التبايع أو التواهب وأصبح الناشر هو صاحب الحق دون المؤلف الذي باع حقه، أو تنازل عنه.

٢ ـ أن يكون الناشر قد أخذ حق النشر من المؤلف الذي طبع الكتاب على حسابه، فحينئذ يكون الناشر وكيلاً عن المؤلف في النشر فقط، أو في النشر والطبع معاً حسب الاتفاق مقابل أجر محدود، أو نسبة من ثمن الكتاب، وتحديد الأجر بنسبة محددة جائز عند بعض الفقهاء ومنهم متأخرو الحنفية.

٣ ـ أن يدخل الناشر مع المؤلف كشريك في أجر الطباعة، بحيث يتحملان تكلفتها على السواء أو على الاختلاف على أن يكونا شريكين في الربح إما على حسب ما دفعا من مال، أو غير ذلك حيث جوَّز الحنفية والحنابلة أن تكون نسبة الربح في شركة العنان مختلفة غير مقيدة بنسبة المال[2].

---

(١) يراجع: د. البوطي بحثه السابق (٣/ ٢٤٠٤).

(٢) حاشية ابن عابدين.

وكذلك الأمر في بقية أنواع حق الملكية الذهنية كالابتكار والرسم، حيث أنها حقوق اكتسبت في الوقت الحاضر خصوصية ذات قيمة مالية، بل إنه قد يباع حق اختراع ما في مجال الصناعة أو العلوم أو التكنولوجيا الحديثة أو الكمبيوتر بمئات الآلاف من الدولارات، ومن المعروف أن التمول أو المالية تابع للعرف[1].

وقد أقر مجمع الفقه ـ كما سبق ـ أن حقوق التأليف والاختراع، أو الابتكار مصونة شرعاً، ولأصحابها حق التصرُّف فيها، ولا يجوز الاعتداء عليها.

زكاة حق الملكية الذهنية، أو الأدبية أو الفنية مثل حق الابتكار وحق الرسوم، ولقد اتضح ـ فيما سبق ـ أن هذه الحقوق قد اكتسبت قيمة مالية حسب عرفنا الحاضر، وأقر ذلك مجمع الفقه الإسلامي ـ كما سبق ـ وحينئذ يبقى السؤال: هل تجب فيها الزكاة؟

للإجابة عن ذلك نقول: إن هذه الحقوق لا تتوافر فيها شروط وجوب الزكاة من النماء ونحوه، ولذلك لا تجب فيه الزكاة إلَّا عند بيعها وحينئذ تجب الزكاة في ثمنها فوراً، أو بعد حولان الحول عليه، على ضوء القولين في المال المستفاد ـ كما سبق ـ والأدلة التي سقناها في السابق تنطبق على هذه الحقوق أيضاً. والله أعلم.

الخلاصة:

بعد هذا الاستعراض للقديم والجديد في الحقوق المعنوية، ومحاولة التأصيل والتحليل نستطيع تلخيص ما ذكرنا فيما يأتي:

١ ـ الحقوق المعنوية بجميع أنواعها من اسم تجاري، وترخيص تجاري، وملكية ذهنية أو فنية (مثل حقوق التأليف والنشر، والابتكار

---

(١) يراجع: بدائع الصنائع (٧/ ٣٥٤٢)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٣١).

والرسم) اكتسبت قيمة مالية معتبرة عرفاً يجوز التصرُّف فيها بحسب الضوابط الشرعية في باب المعاملات، وإنها مصونة شرعاً فلا يجوز الاعتداء عليها.

٢ ـ الحقوق المعنوية لا تجب فيها الزكاة إلَّا إذا أدى التصرف فيها بالبيع ونحوه إلى تحديد ثمن لها، فحينئذ تجب الزكاة فيه فوراً ٢,٥٪ عند من يقول بوجوب الزكاة في المال المستفاد دون اشتراط حولان الحول، وعند من يشترط ذلك تضم إلى باقي الأموال فيزكي الجميع بعد حولان الحول زكاة واحدة بنسبة ٢,٥٪.

٣ ـ وكذلك تقوَّم الحقوق المعنوية بقيمتها السوقية وتؤدىٰ زكاة عروض التجارة فيها لو قام أحد بالتجارة فيها.

هذا والله أعلم بالصواب وهو المسؤول أن يجعل أعمالنا كلها خالصة لوجهه الكريم.



القبض وتطبيقاته المعاصرة في العقود والبنوك الإسلامية (دراسة فقهية مقارنة)

الحمد لله ربِّ العالمين، والصَّلاة والسَّلام على المبعوث رحمة للعالمين محمد وعلى آله وصحبه ومن تبع هداه إلى يوم الدِّين.

وبعد:

فلا شك أن تكييف أوضاعنا ـ نحن المسلمين ـ على ضوء كتاب الله وسنة رسوله ﷺ يتطلب جهوداً كبيرة من المخلصين والمجامع الفقهية والمراكز العلمية للوصول إلى حلول إسلامية نابعة من معينها الصافي، ومتصفة بالاتزان والدراسة المتأنية دون التسرع والخضوع للضغوط، حيث أثبتت التجارب التي مرت بها البشرية عظمة الحلول الإسلامية وما يحققها من مصالح بعيدة المدى، ولا سيما بعد فشل الأنظمة الوضعية البشرية التي نرى تخبطها خبط عشواء، ونرى تراجعها على المستويات كافة، وهذا ما يدفعنا إلى المزيد من الجهود للإسراع بالبديل الإسلامي الكامل لكل النظريات المطروحة على الساحة السياسية، والاقتصادية والاجتماعية.

وها نحن أولاء: نرى ثمار الجهود المباركة ـ سواء كانت من خلال مجمع البحوث التابع للأزهر الشريف، أو من خلال مجمع الفقه التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، أو لرابطة العالم الإسلامي ـ حيث نراها قد تبنت البحث عن الحلول لجميع المشاكل المعاصرة، والمستجدات.

ومن هذه المستجدات كيفية القبض للصور الكثيرة للمعاملات التي ظهرت بسبب الاختراعات الحديثة، ولذلك كان اختياري لهذا الموضوع، وكان منهجي فيه هو الرجوع إلى المصادر المعتمدة حتى نستطيع تأصيل المسائل المستحدثة على ضوئها، ولذلك قمت بالبحث عن معاني القبض لغة واصطلاحاً، واختلاف الفقهاء في تعريفه ثمَّ أدلة كل فريق مع المناقشة والترجيح، ثمَّ ذكرت أنواع القبض، وما ذكره الفقهاء من صور كانت شائعة في عصرهم، ثمَّ أتبعتها ببعض صور القبض في وقتنا المعاصر، ثمَّ شرحت أركان القبض وشروطه بإيجاز وأثرت مدى احتمال اتحاد القابض، والمقبض، وكذلك شرحت بالتفصيل أثر القبض في العقود الصحيحة، والعقود الفاسدة، وتناولت موضوع مدى جواز البيع قبل القبض، كما ذكرت حكم المقبوض على سوم الشراء، أو النظر، أو الرهن، ثمَّ الخاتمة.

والله أسأل أن أكون قد وفقت فيما طرحته، وأن يجعل أعمالي كلها خالصة لوجهه الكريم.

تعريف القبض

القبض لغةً واصطلاحاً:

القبضُ لغةً مصدر: قبضه يقبضه قبضاً، وهو خلاف البسط، وفي أسماء الله تعالى: «القابض»؛ أي: هو الذي يمسك الرزق من الأشياء عن العباد وبلطفه وحكمته، ويقبض الأرواحَ عند الممات، ويقال: قبضَ المريضُ إذا توفى، وإذا أشرف على الموت، والقبض بمعنى الأخذ فيقال: قبضتُ مالي قبضاً؛ أي: أخذته[1]، قال ابن منظور: وأصله في جناح الطائر قال الله

(١) القاموس المحيط، والمصباح المنير، ومختار الصحاح، ولسان العرب: مادة: قبض».

تعالى: ﴿وَيَقْبِضْنَ مَا يُمْسِكُهُنَّ إِلَّا ٱلرَّحْمَٰنُ﴾[1]، وقبض الطائرُ جناحه: جمعه، وتقبضت الجلدةُ في النار؛ أي: انزوت، والقبضة بالضم: ما قبضت عليه من شيء، يقال: أعطاه قبضة من سويق أو تمر؛ أي: كفا منه، وربما جاء بالفتح، ثمَّ نقل عن الليث أن القبضة: ما أخذته بجمع كفك كله فإذا كان بأصابعك فهي القبصة بالصاد، وقال ابن الأعرابي: القبض قبولك المتاع وإن لم تحوله، ثمَّ قال ابن منظور: والقبض تحويلك المتاع إلى حيزك، والقبض: التناولُ للشيء بيدك ملامسة. . .، وصار الشيء في قبضي وقبضتي؛ أي: في ملكي[2].

وخلاصة معانيه تدور حول: الإمساك، وخلاف البسط، والموت، والأخذ، والجمع، وما أخذ باليد، وقبول المتاع وإن لم يحول إليه، وتحويل المتاع إلى الحيز، والتملك ـ ونحو ذلك.

وورد لفظ «قبض» ومشتقاته في القرآن الكريم تسع مرات، منها قوله تعالى: ﴿. . . ثُمَّ قَبَضْنَٰهُ إِلَيْنَا قَبْضًا يَسِيرًا﴾[3]، قال المفسرون: أي أخذنا الظل بطلوع الشمس، قبضاً يسيراً؛ أي: سريعاً، أو سهلاً، أو خفياً[4]، ومنها قوله تعالى: ﴿وَٱللَّهُ يَقْبِضُ وَيَبْصُۜطُ﴾[5]، ومعنى القبض هنا خلاف البسط بدليل المقابلة؛ أي: يضيق على قوم، ويوسّع على آخرين، فقال بعض المفسرين؛ أي: يقبض ويبسط في الرزق، وهذا قول الحسن، وابن زيد، وقال الزجاج: يقبض الصدقات، ويبسط في الجزاء[6]، وبالمعنى السابق جاء

---

(١) سورة الملك: الآية ١٩.

(٢) لسان العرب، ط دار المعارف (ص٣٥١٢ ـ ٣٥١٤).

(٣) سورة الفرقان: الآية ٤٦.

(٤) تفسير الماوردي، ط وزارة الأوقاف الكويتية (٣/ ١٥٨).

(٥) سورة البقرة: الآية ٢٤٥، وراجع تفسير ابن عطية (٢/ ٣٤٧)، وتفسير الرازي (٦/ ٢٦٨)، وتفسير الماوردي (١/ ٢٦٢).

(٦) تفسير الماوردي (١/ ٢٦٢)، والمصادر السابقة.

قوله تعالى: ﴿وَيَقْبِضُونَ أَيْدِيَهُمْ﴾[1]؛ أي: يمسكون أيديهم عن الإنفاق في سبيل الله، أو عن كل خير، أو رفعها في الدعاء[2].

ومنها قوله تعالى: ﴿وَٱلْأَرْضُ جَمِيعًا قَبْضَتُهُۥ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ﴾[3]، أي: في يده، وتحت قدرته[4].

وورد لفظ «قبض» ومشتقاته في السُّنَّة كثيراً، وهي تدور، قال ثعلب: (هذا كما تقول: هذه الدار في قبضتي ويدي؛ أي: في ملكي، قال: وليس بقوي)[5]، وقوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾[6] حول معانيه اللغوية السابقة منها قوله ﷺ: «**قبضَ الله عزَّ وجلّ أرواحنا وقد ردّها إلينا**»[7]؛ أي: أخذها، وروى البخاري تعليقاً بصيغة الجزم أن ابن عمر إذا حج أو اعتمر قبض على لحيته فما فضل أخذه[8]؛ أي: وضع كفه عليها، ومنها قوله ﷺ: «**...ولم يكن قبض من ثمنها شيئاً فهي له...**»[9]، وغير ذلك كثير.

القبض في الاصطلاح:

إذا كان القبضُ في اللغةِ هو أخذ أي شيء، أو التمكن منه فإنه في الاصطلاح الفقهي أخصُ منه حيث هو مخصوص بالمعقود عليه، لكنه ثار

---

(١) سورة التوبة: الآية ٦٧.
(٢) تفسير الماوردي (٢/ ١٥٠)، والمصادر السابقة.
(٣) سورة الزمر: الآية ٦٧.
(٤) تفسير الرازي (٢٧/ ١٧)، وتفسير الماوردي (٣/ ٤٧٣).
(٥) لسان العرب، (ص٣٥١٣). ونحن حقًّا لسنا مع التأويل في مثل هذه الآيات، وإنما نثبت لله تعالى ما أثبته لذاته العلية مع التنزيه، وعدم التشبيه.
(٦) سورة البقرة: الآية ٢٨٣.
(٧) مسند أحمد (٤/ ٩١) عن ذي مخمر الحبشي.
(٨) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ كتاب اللباس (١٠/ ٣٤٩).
(٩) رواه ابن ماجه، كتاب الأحكام (٢/ ٧٩٠) الحديث (٢٣٥٩).

الخلاف بين الفقهاء في تحديد مفهومه تبعاً لوجهات نظرهم المختلفة في كيفية تمام القبض.

ثمَّ إن أكثر الفقهاء لم يريدوا أن يضعوا تعريفاً جامعاً لجميع أقسام القبض، وإنما بينوه من خلال أنواعه، كما أنهم أرجعوا أمره كقاعدةٍ أساسية إلى العرف، ولذلك ننقل نصوص الفقهاء بشيءٍ من الإيجاز للوصول إلى حقيقة القبض.

فعند الحنفية ـ كما يقول الكاساني: (التسليم والقبض عندنا هو التخلية، والتخلي، وهو أن يخلي البائع بين المبيع، وبين المشتري برفع الحائل بينهما على وجه يتمكن المشتري من التصرُّف فيه، فيجعل البائعَ مسلِّماً للمبيع، والمشتري قابضاً له، وكذا تسليم الثمن من المشتري إلى البائع: وذكر ابن عابدين أن من شروط التخلية التمكُّن من القبض بلا حائل، ولا مانع، ولكن صاحب «الأجناس» اشترط شرطاً ثالثاً، وهو أن يقول: (خليتُ بينك وبين المبيع)[1].

وعند المالكية: إن القبض هو التخليةُ من حيث المبدأ[2].

وعند الشافعية ـ كما يقول الشيرازي ـ: (والقبض فيما ينقل النقل. . .، وفيما لا ينقل كالعقار والثمر قبل أوان الجُذاذ التخلية. . .).

ويقول النووي: (قال أصحابنا: الرجوعُ في القبض إلى العرف، وهو ثلاثة أقسام: أحدها: العقار والثمر على الشجرة، فقبضه بالتخلية، والثَّاني: ما ينقل في العادة كالأخشاب والحبوب، والحيتان ونحوها، فقبضه

---

(١) بدائع الصنائع، ط الامام بالقاهرة (٧/ ٣٢٤٨)، ورد المحتار على الدر المختار، ط دار إحياء التراث العربي (٤/ ٤٢)، والفتاوى الهندية، ط دار إحياء التراث العربي (٣/ ١٥).

(٢) يراجع: بداية المجتهد (٢/ ١٤٤)، والفواكه الدواني ط الحلبي (٢/ ١١٧)، ويراجع: فتح الباري حيث أسند هذا الرأي إلى المالكية صراحة.

بالنقل إلى مكان لا اختصاص للبائع به سواء نقل إلى ملك المشتري، أو موات، أو شارع، أو مسجد، أو غيره وفيه قول حكاه الخراسانيون: أنه يكفي فيه التخلية، والثَّالث ما يتناول باليد كالدراهم والدنانير، والمنديل والثوب والإناء الخفيف، والكتاب ونحوها، فقبضه بالتناول بلا خلاف صرح بذلك الشيخ أبو حامد، والقاضي أبو الطيب، والمحاملي، والماوردي، والشيرازي. . .)، وغيرهم[1].

وعند الحنابلة ـ كما يقول ابن قدامة ـ: (وقبضُ كل شيء بحسبه، فإن كان مكيلاً، أوموزوناً بيع كيلاً، أو وزناً في مقبضه بكيله، ووزنه. . . وقد روى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى: أن القبض في كل شيء بالتخلية مع التميز؛ لأنه خلى بينه وبين المبيع من غير حائل، فكان قبضاً له كالعقار[2].

ويقول ابن حزم الظاهري: (. . . وإنما على البائع أن لا يَحُول بين المشتري وبين قبض ما باع منه فقط، فإن فعل صار عاصياً، وضَمِن ضمان الغصب فقط)[3]، فعلى هذا فالقبض هو التخلية فقط.

وكذلك الأمر عند الإمامية، حيث إن القبض فيما لا ينقل ـ كالعقار ـ بالتخلية، وكذلك في غيره على الراجح عندهم[4].

وعند الزيدية أن قبض غير المنقول بالتخلية اتفاقاً، وقبض المنقول به أيضاً عند جماعة منهم، وذهب بعضهم إلى أن قبضه بالنقل للتعارف بالتفرقة بينه وبين غير المنقول في القبض[5].

---

(١) المهذب مع شرحه المجموع (٩/ ٢٧٥ ـ ٢٧٦).

(٢) المغني (٤/ ١٢٦).

(٣) المحلى (٩/ ٣٤٥)، وفي (ص٥٩٢): (وقبضه له: هو أن يطلق يده عليه بأن لا يحال بينه وبينه».

(٤) المختصر النافع للمحلِّي، ط أوقاف مصر (ص١٤٨).

(٥) البحر الزخار، ط مؤسسة الرسالة بيروت (٤/ ٣٦٩).

الخلاصة:

ومن هذا العرض يتبين لنا أن اتِّجاهات الفقهاء تكاد تنحصر في اتجاهين:

١ ـ اتِّجاهٌ يرى عدم التفرقة بين جميع أنواع المعقود عليه، حيث يتم قبضها بالتخلية فقط.

وهذا مذهب الحنفية، والمالكية، وأحمد في رواية، وقول للشافعية حكاه الخراسانيون، والراجح عند الزيدية، والإمامية، والظاهرية[١]، وإليه مالَ البخاري وغيره[٢].

٢ ـ واتِّجاه آخر يرى التفرقة بين المنقول، وغيره.

وأصحاب هذا الاتِّجاه وقعوا في خلاف طفيف بينهم فصاروا فريقين:

حيث يذهب بعضهم ـ وهم الشافعية ـ إلى أن أساس التفرقة هو كون الشيء منقولاً أو غير منقول، فالمنقول يتم قبضه بالنقل، وفي غيره التخلية.

في حين ذهب الحنابلة إلى اعتماد أساس آخر وهو كونُ الشيء مكيلاً أو موزوناً أو غيره، فما كان مكيلاً أو موزوناً فقبضه بكيله، أو وزنه وما كان غيرهما يكون قبضه بالتخلية[٣].

ومن هنا يتبين أن الجميع متفقون على أن القبض في العقار يكون بالتخلية فقط، وأما في غيره فيكون بالنقل، أو الكيل، أو الوزن، أو التخلية، أو التناول...

---

(١) المصادر الفقهية السابقة جميعها.

(٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري، ط السلفية بالقاهرة (٤/ ٣٣٤ ـ ٣٣٥).

(٣) المصادر الفقهية السابقة.

الأدلـة:

*** استدل القائلون بالتفرقة فِي القبض بين ما يكال أو يوزن، وبين غيره بالسنة والعرف.**

أمَّا السُّنَّة فقد وردت في ذلك عدَّة أحاديث:

١ ـ **منها**: ما رواه البخاري تعليقاً عن عثمان رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال له: «**إذا بعتَ فكِل وإذا ابتعتَ فاكتل**»[١]، وقد وصله الدارقطني، وله طريق أخرى أخرجها أحمد ابن ماجه، والبزّار[٢].

٢ ـ ما رواه ابن ماجه عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان: صاعُ البائع، وصاعُ المشتري[٣].

٣ ـ الأحاديث الواردة الدالة على أن القبض لا يتم فيما يباع بالجُزاف إلَّا بالتحويل، فقد روى مسلم عن ابن عمر أنه قال: (كانوا يضربون على عهد رسول الله ﷺ إذا اشتروا طعاماً جُزافاً أن يبيعوه في مكانه حتى يحولوه). وفي لفظ: (كنا نبتاع الطعام جزافاً فبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتاعه فيه إلى مكان سواه، قبل أن نبيعه). وفي لفظ: (كنا نشتري الطعام من الركبان جزافاً فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله)، والرواية الأخيرة رواها البخاري بلفظ: (. . . حتى يؤووه إلى رحالهم)[٤].

٤ ـ ما رواه الحاكم بسنده عن ابن عمر عن رسول الله ﷺ أنه نهى أن تباع السلع حيث تشترى حتى يحوزها الذي اشتراها إلى رحله وإن كان ليبعث رجالاً فيضربونا على ذلك، وقال: (حديث صحيح على شرح مسلم)،

---

(١) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ كتاب البيوع، ط السلفية (٤/ ٣٤٣).

(٢) مسند أحمد (١/ ٦٢ ـ ٧٥)، وفتح الباري (٤/ ٣٤٤).

(٣) رواه ابن ماجه في سننه، كتاب التجارات (٢/ ٧٥٠) في الزوائد: في اسناده أبو عبد الرحمن الأنصاري وهو ضعيف.

(٤) صحيح مسلم، البيوع (٣/ ١١٦٠ ـ ١١٦٢)، وصحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٤/ ٣٥٠).

ووافقه الذهبي[1]. وفي رواية أخرى له عن طريق ابن إسحاق قال ابن عمر: (ابتعتُ زيتاً في السوق، فلما استوجبته لقيني رجل، فأعطاني به ربحاً حسناً، فأردت أن أضربَ على يديه فأخذ رجل من خلفي بذراعي فالتفتُّ إليه فإذا زيد بن ثابت فقال: لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه إلى رحلك فإن رسول الله ﷺ نهى عن أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم).

وأما العرف: فهو جار على هذا التقييم يقول ابن قدامة: لأن القبضَ مطلق في الشرع فيجب الرجوع فيه إلى العرف كالإحراز والتفرق، والعادة في قبض هذه الأشياء ما ذكرنا[2].

*** واستدل القائلون بأن القبض هو التخلية في المنقول وغيره بالسُّنَّة والآثار:**

أما السُّنَّة فمنها:

١ ـ ما رواه البخاري وغيره عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: كنا مع النبي ﷺ في سفر، فكنت على بكر صعب لعمر، فكان يغلبني، فيتقدم أمام القوم، فيزجره عمر، ويردّه، ثمَّ يتقدم فيزجره عمر، ويردّه، فقال النبي ﷺ لعمر: بعنيه قال: هو لك يا رسول الله. قال رسول الله ﷺ: «**بعنيه**»، فباعه من رسول الله فقال النبي ﷺ: «**هو لك يا عبد الله بن عمر تصنعُ به ما شئت**»[3].

وجه الاستدلال بهذا الحديث واضحٌ حيث دخل الجمل في ملكية الرسول ﷺ بمجرد العقد مع أنه منقول، فلو كان النقل الفعلي شرطاً لأخذه الرسول ﷺ أولاً، ثمَّ يهبه لابن عمر وقد أشار ابن بطال وغيره أن الحديث

---

(١) المستدرك، وبهامشه التلخيص للذهبي، ط دار المعرفة ببيروت (٢/ ٣٩ ـ ٤٠).
(٢) المغني لابن قدامة (٤/ ١٢٦)، والمجموع (٩/ ٢٨٣).
(٣) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ كتاب البيوع (٤/ ٣٣٤).

حجة في أن البيع يتم بالعقد مع شروطه ـ وأنه لا يحتاج إلى نقل المعقود عليه فعلاً، قال الحافظ ابن حجر: (وقد احتج به للمالكية والحنفية في أن القبض في جميعِ الأشياء بالتخلية، وإليه مالَ البخاري...)[1].

٢ ـ ما رواه البخاري ومسلم بسندهما عن جابر قال: (... ثمَّ قال ـ أي: النبي ﷺ ـ: «**أتبيع جملك؟**»، قلت: نعم. فاشتراه مني بأوقية، واستثنيت عليه حملانه إلى أهلي... فجئنا إلى المسجد، فوجدته على باب المسجد وقال: «**الآن قدمت؟**»، قلت: نعم. قال: «**فدع جملك، فادخل، فصلِّ ركعتين**»، فدخلتُ فصلَّيت، فأمر بلالاً أن يزنَ له أوقية... فانطلقت حتى وليت... ثمَّ قال: «**خذ جملك، ولك ثمنه**»[2]، والحديث واضح في دلالته على أن البيع قد تم دون أن يتم تحويل الجمل ـ وهو المنقولات ـ إلى الرسول ﷺ ولذلك ترجم له البخاري «باب... وإذا اشترى دابة، أو جملاً، وهو عليه، هل يكون ذلك قبضاً قبل أن ينزل؟»، وكذلك أورد بعض الحديث الأوَّل تحته، وهذا مشعر بأن البخاري فهم من الحديثين أن القبض هو التخلية في المنقول وغيره[3].

٣ ـ ما رواه البخاري وغيره عن عائشة في حديث الهجرة وفيه أن أبا بكر قال: (إن عندي ناقتين أعددتهما للخروج، فخذ إحداهما. قال: «قد أخذتها بالثمن»[4]. قال الحافظ ابن حجر: (قال المهلب: وجه الاستدلال به أن قوله: «أخذتها» لم يكن أخذاً باليد، ولا بحيازة شخصها، وإنما كان التزاماً منه لابتياعها بالثمن وإخراجها عن ملك أبي بكر...، وقال ابن المنير: مطابقة الحديث للترجمة من جهة أن البخاري أراد أن

---

(١) فتح الباري (٤/ ٣٣٥).
(٢) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ البيوع (٤/ ٣٢٠)، ومسلم، المساقاة (٣/ ١٢٢١).
(٣) فتح الباري (٤/ ٣٢١، ٣٣٥).
(٤) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ البيوع (٤/ ٣٥١).

يحقق انتقال الضمان في الدابة ونحوها إلى المشتري بنفس العقد، فاستدل لذلك بقوله ﷺ: «**وقد أخذتها بالثمن**» وقد علم أنه لم يقبضها بل أبقاها عند أبي بكر[1].

وهذا من المنقولات التي هي محلُّ خلاف، فيكون القبضُ هو التخليةُ مطلقاً.

٤ ـ ما رواه الخمسة، والحاكم عن ابن عمر قال: (كنا نبيعُ الإبلَ بالنقيع ـ بالنون سوق المدينة، وبالباء مقبرتها ـ كنا نبيع بالذهبِ ونقضي الورق، ونبيع بالورق ونقضي بالذهب)، فسألت النبي ﷺ عن ذلك، فقال: «**لا بأسَ إذا كان بسِعر يومه، إذا تفرقتما وليس بينكما شيء**»[2].

فالحديث دليل على أن القبضَ هو التخلية والتمكن من القبض، وليس النقل الفعلي، حيث أن ابن عمر كان يشتري من بائعه الذهب المستقر في ذمته بالفضة، مع أن بائعه لم يستلم بعد ذهبه الذي كان ثمناً لإبله، فهذا دليل على أن القبض هو التخلية والتمكن، وليس النقل الفعلي ولكن العملية الثَّانية لما كانت من الربويات اشترط الرسول ﷺ القبض الفوري في المجلس.

---

(١) فتح الباري (٤/ ٣٥١ ـ ٣٥٢).

(٢) الحديث حكم عليه الحاكم بأنه صحيح على شرط مسلم، ووافقه الذهبي (٢/ ٤٤)، ورواه أحمد (٢/ ٣٣، ٨٣، ٨٤، ١٣٩)، وابن ماجه (٢/ ٧٦٠)، وأبو داود ـ مع العون ـ البيوع (٩/ ٢٠٣)، والنسائي (٢/ ٢٢٣ ـ ٢٢٤)، والترمذي مع التحفة (٤/ ٤٤٣)، والدارمي (٢/ ٢٠٩)، والطحاوي في مشكل الآثار (٢/ ٩٦)، وابن الجارود (٦٥٥)، والدارقطني (٢٩٩)، والبيهقي (٥/ ٢٨٤ ـ ٣١٥). وقال الشيخ الألباني في إرواء الغليل، ط المكتب الإسلامي (٥/ ١٧٤) ضعيف، ثمَّ رجح وقفه. ولكن الحديث حكم عليه الحاكم بالصحة ووافقه الذهبي، وذكر شيخ الإسلام ابن تيمية في مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥١٠) أنه من السنة الثابتة.

المناقشة والترجيح:

ويمكن أن نناقش أدلة الفريق الأول بما يأتي:

أوَّلاً: نناقش الاستدلال بالحديث الأوَّل بما يأتي:

١ ـ أنه ضعيفٌ لا ينهض حجةً، ولذلك ذكره البخاري تعليقاً بصيغة «ويذكر» دون الجزم، وقد وصله الدارقطني لكن في سنده منقذاً مولى ابن سراقة، وهو كما قال الحافظ: (مجهول الحال)[1]، وقال أيضاً: (لكن له طريق أخرى أخرجها أحمد وابن ماجه...)، وفيه ابن لهيعة ولكنه من قديم حديثه... ومن المعروف أن عبد الله بن لهيعة مَختلف في الاحتجاج به، فكثير من النقاد لا يحتجون بحديثه مطلقاً، وبعضهم يقبله إذا كان قبل إحتراق كتبه، قال البخاري عن الحميدي: كان يحيى بن سعيد لا يراه شيئاً، وقال ابن المديني عن ابن مهدي: لا أحمل عنه قليلاً ولا كثيراً، وعن أحمد: ما حديث ابن لهيعة بحجة، ونقل عنه: أنه وصفه بالضبط والإتقان، وقال أحمد بن صالح: (ابن لهيعة صحيحُ الكتاب)، وقال ابن خراش: كان يكتب حديثه، فلما احترقت كتبه كان من جاء بشيء قرأه عليه، حتى لو وضع أحد حديثاً وجاء به إليه قرأه عليه، قال الخطيب: (فمن ثَمَّ كثرت المناكير في روايته لتساهله)، وذكر ابن حبان أنه سبّر أخباره قبل حرق كتبه، وبعده فوجدها لا تصلح، حيث في روايات المتقدمين عنه تدليس عن المتروكين، وفي رواية المتأخرين عنه مناكير فوجب ترك الاحتجاج بها[2].

٢ ـ ولو سلم قبوله، فإنه لا يدل على المطلوب، وذلك لأنه لا يدل على أن القبض لا يتم في المكيل والموزون إلَّا بالكيل، وإنما يدل على وجوب الكيل والاكتيال مطلقاً، بل إن شراح الحديث فسروه بأنه أمر بالعدالة

---

(١) فتح الباري (٤/ ٣٤٤).

(٢) تهذيب التهذيب لابن حجر العسقلاني، ط دار صادر بيروت (٥/ ٣٧٤ ـ ٣٧٩).

في الكيل والوزن، قال ابن القيم: (والمعنى أنه إذا أعطى، أو أخذ لا يزيد، ولا ينقص؛ أي: لا لك ولا عليك)[1]، وقد فهم البخاري منه أنه يدل على أن مؤنة الكيل على المعطي، ولذلك ترجم له: باب: الكيل على البائع والمعطي[2]، وإذا لم يفسر هكذا فإن ظاهر الحديث يدل على وجوب الكيل في كل بيع، وهذا لم يقل به أحد ـ على ما نعلم ـ لجواز البيع جزافاً، وبالعدّ والوزن.

ثانياً: أن حديث ابن ماجه ضعيف، وذلك لأن في اسناده محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، وهو كما قال في الزوائد ضعيف[3]، وكان يحيى بن سعيد يضعفه، وأحمد يقول فيه: سيءُ الحفظ مضطربَ الحديث كان فقهه أحب إلينا من حديثه، وقال شعبة: ما رأيت أسوأ حفظاً من ابن أبي ليلى، وقال العجلي: كان فقيهاً صاحبَ سنة، جائز الحديث، وقال ابن معين: ليس بذاك، وقال أبو زرعة: ليس بالقوي، وقال أبو حاتم: محله الصدق، كان سيءَ الحفظ شغل بالقضاء فساءَ حفظه، لا يتهم بشيءٍ من الكذب، إنما ينكر عليه كثرة الخطأ، يكتب حديثه، ولا يحتج به[4].

فعلى ضوء ذلك لا يحتج بحديثه، ولا ينهض حجة في إثبات هذا الحكم. وبالإضافة إلى ذلك فإن هذا الحديث في بيع الطعام قبل القبض، فلا يمكن تعميمه في جميع التصرُّفات، ولا في جميع المنقولات، فقد يكون النهي عن بيعه لخصوصية، حيث إن البيع مبني على المساومة، وأن كِلا العاقدين يريد الحصول على أحسن مكسب، فلو باعه قبل القبض وربح فيه فربما يقضي ذلك إلى أن يحاول البائع الوصول إلى الفسخ ولو ظلماً،

---

(١) فتح الباري (٤/ ٣٤٥).

(٢) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٤/ ٣٤٣).

(٣) الزوائد، المطبوع مع سنن ابن ماجه، ط عيسى الحلبي (٢/ ٧٥٠).

(٤) تهذيب التهذيب (٣٠١ ـ ٣٠٣).

وإلى الخصام والنزاع، ولذلك قطع الشارع هذا الطريق، وسدّ هذه الذريعة، ولذلك لا يقاس عليه غيره، ومن هنا أجازوا للمشتري إعتاقه قبل القبض[١].

وكذلك إن للطعام خصوصيةً في نظر الشريعة، ولذلك منع الاحتكار فيه دون غيره، وخصه مع النقود بأحكام لا تتوفر في غيرهما، ومن هنا فلا يقاس عليه غيره من المنقولات وغيرها[٢]. ولذلك كله لم ينهض حجة على المطلوب فسقط الاستدلال به.

ثالثاً: إن الأحاديث التي رواها مسلم خاصة بنهي البيع عن بيع الطعام الذي اشترى جزافاً قبل نقله وتحويله، فلا يعم ما هو قد اشترى بالكيل والوزن، بدليل أن القائلين بالتفرقة بين المنقول وغيره في القبض يقولون: إن وزنه، أو كيله قبض حتى ولو كان في مكانه.

هذا من جانب، ومن جانب آخر فالأحاديث كلها في بيع الطعام قبل القبض فلا يقاس على البيع غيره إلّا بدليل معتبر، وكذلك لا يقاس على الطعام غيره لما ذكرنا آنفاً.

رابعاً: حديث الحاكم كما أوضحته الرواية الثابتة أيضاً في الطعام، بدليل أن المحتجين به أنفسهم لا يقولون بأن جميع السلع يتم القبض فيها بالتحويل إلى الرحال، بل إن الإمام النووي صرّح بأنَّ (حوزه إلى الرحال ليس بشرط بالإجماع)، ولذلك احتاج إلى التأويل بأن المراد به أصل النقل، وأما التخصيص بالرحال فخرج على الغالب، ودل الإجماع على أنه ليس بشرط في أصل النقل[٣].

---

(١) شرح سنن أبي داود لابن القيم، المطبوع بهامش عون المعبود، ط المكتبة السلفية بالمدينة المنورة (٩/ ٣٨٤).

(٢) الفروق للقرافي، ط دار المعرفة بيروت (٣/ ٢٨١).

(٣) المجموع (٣/ ٢٨٣).

ولا شك أن هذا التأويل يجعل التمسك بظاهر النص ضعيفاً، ويفتح باب التأويل في معنى النقل أيضاً بأن يفسر التخصيص به على الغالب، أو من باب الإرشاد والنصح دون الوجوب والإلزام.

خامساً: إن جميعَ الأحاديث في النهي عن البيع قبل القبض، وليس في القبض نفسه، فلا تكون نصًّا في المطلوب.

وأما القولُ بأن العرف قاضٍ بهذه التفرقة بين المنقول وغيره، أو بين ما يكال ويوزن وبين غيره فغير مسلم على إطلاقه، بل فيه تفصيل وهو أننا إذا قصدنا به العرف العام فلن يستقيم المعنى بدليل الخلاف الكبير بين الفقهاء، وكلهم يلتجؤون إلى العرف، ولو أردنا به العرف الخاص فلا يكون عرف بلد حجة على عرف بلد آخر، ولا عرف زمن معين على عرف زمن آخر، فقد ذكر ابن عابدين في رسالته الشهيرة في العرف أن الناس لو تعارفوا على بيع شيء بالوزن مع أنه كان النص الوارد فيه على أنه يباع بالكيل فإن هذا العرف الأخير مؤثر عند أبي يوسف، وذلك (لأن النص في ذلك الوقت إنما كان للعادة، فحيث كانت العلة للنص على الكيل في البعض والوزن في البعض هي العادة تكون العادة هي المنظور إليها فإذا تغيرت تغير الحكم فليس في اعتبار العادة المتغيرة الحادثة مخالفة للنص، بل إتباع النص، وظاهر كلام المحقق ابن الهمام ترجيح هذه الرواية، أو استقراضها بالعدد كما في زماننا لا يكون مخالفاً للنص. . .)[1].

ويمكن أن نناقش أدلة الرأي الثَّاني بما يأتي:

أوَّلاً: يمكن الجواب عن حديث ابن عمر في البكر الصعب بأنه يحتمل أن يكون ابن عمر كان وكيلاً في القبض قبل الهبة وهو اختيار البغوي[2].

(١) نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف، المطبوع ضمن رسائل ابن عابدين، طبعة الآستانة (٢/ ١١٨).

(٢) فتح الباري (٤/ ٣٣٥ ـ ٣٣٦).

وأجاب بعضهم بأنه يحتمل أن يكون النبي ﷺ ساقه ـ أي: ساقَ الجملَ ـ بعد العقد. . . وسوقه قبض له؛ لأنه قبض كل شيء.

ولا يخفى أن هذين الاحتمالين بعيدان جدًّا لا يمكنهما التأثيرُ في ظاهر الحديث الدال على أن القبض يتم بمجرد التخلية والتمكن من القبض دون الحاجة إلى التحويل والحيازة الفعلية.

ثانياً: يمكن مناقشة حديث جابر بالاحتمالين السابقين، ولكن يجاب عنهما بالسابق.

ثالثاً: يمكن مناقشة حديث عائشة بأنه لا يدل على أن القبض قد تم بل كل ما يدل عليه هو أن الرسول ﷺ قد أخذها بالثمن، ولا يلزم منه تمام القبض.

رابعاً: وأما حديث ابن عمر في بيع الذهب بالفضة في الذمة ففيه مقالٌ حيث قال فيه الترمذي: (هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلَّا من حديث سماك بن حرب عن سعيد بن جبير عن ابن عمر)[1]، وسماك هذا قال فيه ابن حزم: ضعيف يقبل التلقين، شهد عليه بذلك شعبة، وأنه كان يقول له: حدثك فلان عن فلان؟ فيقول: (نعم. . .)[2].

وقد تبع الشيخ الألباني ابن حزم وحكم بضعف الحديث، ورجح كونه موقوفاً وأتى لذلك بعض شواهد حسنة تجعل هذا الأثر الموقوف قويًّا[3].

ويمكن الإجابة على ذلك بأن الحديث قد حكم عليه الحاكم بالصحة وأنه على شرط مسلم، ووافقه الذهبي[4]، ووصفه شيخ الإسلام ابن تيمية بأنه من السُّنَّة الثابتة[5].

---

(١) سنن الترمذي ـ مع التحفة ـ البيوع (٤/ ٤٤٢).
(٢) المحلى (٩/ ٥٦٦).
(٣) إرواء الغليل (٥/ ١٧٣ ـ ١٧٥).
(٤) المستدرك مع تلخيص الذهبي (٢/ ٤٤).
(٥) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥١٠).

ومن جانب آخر إنهم ضعفوا الحديث بأمرين:

أحدهما: أن في سنده سماكُ بن حرب وهو ضعيف، وهذا غير مسلم على إطلاقه، بل إن بعض النقاد وصفوه بأنه يمكن تلقينه، ولا سيما في أحاديثه عن عكرمة، أما أحاديثه عن طريق سعيد بن جبير ـ مثل الحديث الذي معنا ـ وغيره فأكثر النقاد وثقوه، وحكموا له بالضبط، بل إن جماعة منهم قبلوا حديثه مطلقاً، وقال ابن عدي: وأحاديثه حسان، وهو صدوق، وقال صالح بن أحمد عن أبيه: سماك أصح حديثاً من عبد الملك بن عمير، وقال ابن معين: ثقة وكان شعبة يضعفه، وقال العجلي بكري: جائز الحديث إلّا أنه كان في حديث عكرمة ربما وصل الشيء، وقال أبو حاتم: صدوق ثقة، وقال يعقوب: وروايته عن عكرمة خاصة مضطربة، وهو في غير عكرمة صالح، وليس من المثبتين، ومن سمع منه قديماً مثل شعبة وسفيان فحديثهم عنه صحيح مستقيم، والذي قاله ابن المبارك ـ من أنه ضعيف ـ إنما نرى أنه فيمن سمع منه بآخره. وربما هذا التقويم الأخير هو المعتمد، والجامع بين الأقوال المختلفة حوله، وهذا الحديث هو ما رواه عنه حماد، وهو من متقدمي الرواة عنه، وقد تابعه إسرائيل بن يونس. ومهما قلنا في هذا الحديث فإنه لا ينزل إلى درجة الحديث الحسن، وهو ينهض حجة وكيف لا، وقد حكم بصحته بعض النقاد مثل الذهبي، والحاكم، كما سبق.

ثانيهما: أنه موقوف. ويمكن أن يناقش بأنه وإن كان موقوفاً لكنه في حكم المرفوع، ولا سيما من ابن عمر الذي كان شديد التمسك بالآثار، ولا يخوض في الرأي إلا نادراً ولا سيما في مثل القضايا الربوية.

ومن جانب آخر إذا كان للحديث طريقان طريق مرفوع، وطريق موقوف، فالرفع هو المرجح، ولا سيما أن الأئمة الخمسة قد رفعوه[1].

---

(١) تهذيب التهذيب (٤/ ٢٣٢ ـ ٢٣٤).

الترجيح:

الذي يظهر لنا رجحانه بعد هذه الأدلة والمناقشة أن القبضَ هو التخلية، والتمكن من الاستلام الفعلي فيما عدا الطعام حيث تدل الأحاديث على أن له من الخصوصية والاهتمام لم توجد لغيره فالتحقيق لا يمكن إهمال هذه الأحاديث الدالة على وجوب قبض الطعام وكيله، أو وزنه إذا كان قد بيع بالكيل أو الوزن، ووجوب نقله وتحويله إذا كان قد بيع جزافاً، وأما فيما سوى الطعام فالأدلة ظاهرة ومتعاضدة في أنه لا يحتاج إلى النقل والتحويل، فقد رأينا أحاديث صحيحة دلت على أن القبض في الإبل ـ مثلاً ـ قد تم بمجرد العقد، حيث قام الرسول ﷺ بهبتها بعد العقد مباشرة دون النقل والتحويل، ولذلك لا يقاس على الطعام غيره من المنقولات.

وفي جميع الأحوال لا يشترط أن يستلم المشتري بالفعل المعقود عليه حتى في الطعام، حيث نرى أن البائع إذا كاله له، أو وزنه له، أو حوله إليه، أو أودعه في سيارته، أو سفينته فإن القبض قد تم، وأما في غير الطعام فمجرد التخلية يكفي، وذلك لأننا لو اشترطنا ـ حتى في الطعام ـ الاستلام الفعلي من المشتري فإنه قد يتعسف في استعمال حقه فلا يستلمه، وقد أبرز الكاساني هذا المعنى بصورة رائعة فقال: (فأما الإقباض فليس في وسعه ـ أي: البائع ـ لأن القبض بالبراجم[1] فعل اختياري للقابض، فلو تعلق وجوب التسليم به لتعذر عليه الوفاء بالواجب وهذا لا يجوز)[2].

ثمَّ إنَّ القبض لغة قد جاء بمعنى التمكين والتمكن دون الاستلام الفعلي، ولا نجد دليلاً في الشرع على تقييده غيرالأحاديث الواردة في النهي

(١) البراجم: جمع برجمة، وهي رؤوس السُّلاميات من ظهر الكف إذا قبض الشخص كفه نشزت وارتفعت والسُّلامي هي عظام الأصابع وقال قطرب: هي عروق ظاهر الكف والقدم، يراجع: المصباح المنير (١/ ٤٨ ـ ٣٠٧).

(٢) بدائع الصنائع (٧/ ٣٢٤٨).

عن بيع الطعام قبل قبضه أو استيفائه، أو تحويله، وهذه الأحاديث ـ في الواقع ـ ليست شرحاً للقبض، ولا تقييداً له، وإنما هي في عدم جواز البيع قبل القبض، لكنه مع ذلك يدل على نوع خصوصية للطعام، حيث يقول القرافي في الفروق بين الطعام وغيره في هذه المسألة: (إن الطعام أشرف من غيره لكونه سبب قيام البنية وعماد الحياة فشدد الشرع على عاداته في تكثير الشروط فيما عظم شرفه كاشتراط الولي والصداق في عقد النكاح دون عقد البيع...)[1].

وعلى ضوء ذلك تبقى القاعدة العامة هي أن القبض والتسليم هو التخلية والتمكن من الاستلام وليس الاستلام الفعلي باليد يقول الكاساني: (ولنا أن التسليم في اللغة عبارة عن جعله سالماً خالصاً، يقال: سلم فلان لفلان؛ أي: خلص له، وقال الله تعالى: ﴿وَرَجُلًا سَلَمًا لِّرَجُلٍ﴾[2]؛ أي: سالماً خالصاً لا يشركه فيه أحد، فتسليم المبيع إلى المشتري، هو جعل المبيع سالماً للمشتري، أي: خالصاً بحيث لا ينازعه فيه غيره، وهذا يحصل بالتخلية، فكانت التخلية تسليماً من البائع، والتخلي قبضاً من المشتري وكذا هذا في تسليم الثمن إلى البائع؛ لأن التسليم واجب، ومن عليه الواجب لا بد وأن يكون له سبيل الخروج عن عهدة ما وجب عليه، والذي في وسعه هو التخلية، ورفع الموانع، فعلى ضوء ذلك إن جميع الأحكام المترتبة على القبض تترتب على التخلية والتمكن من القبض، لكنه لا يجوز بيع الطعام قبل استيفائه وتحويله أو كيله ووزنه، وبهذا يتم الجمع والتوافق بين جميع الأدلة، ويكون للعقد أيضاً أثره دون أن يلغي أي دليل، والقاعدة الأصولية تقضي بأن الجمع بين الأدلة أولى من إلغاء أحدها[3].

---

(١) الفروق، ط دار المعرفة، بيروت (٣/ ٢٨١).
(٢) سورة الزمر: الآية ٢٩.
(٣) بدائع الصنائع (٧/ ٣٢٤٩).

التعريف المختار للقبض:

بعد هذا العرض لأقوال الفقهاء، وترجيح رأي القائلين: بأن القبض هو التخلية حسب العرض إلَّا في الطعام للأدلة الدالة عليه حيث لا يجوز بيعه إلَّا بعد كيله، أو وزنه، أو نقله وتحويله أو استيفائه، وذلك لأن (القبض)، ورد في الشرع اعتباره، ولم يرد تفسيره فيه، وكذلك لا نجد له في اللغة معنىً خاصًّا محدّداً، بل وجدناه تدور معانيه حول: الأخذ، والقبول للمتاع وإن لم يحول ـ كما قاله ابن الأعرابي ـ والتداول، والتمكن، والقدرة على الشيء ـ كما سبق ـ.

ومن هنا فالمرجع في ذلك إلى العرف، وعلى ضوء ذلك يمكن أن نقول في تعريفه المختار: هو: التخلية بين العاقد والمعقود عليه على وجه يتمكن من الاستلام بلا مانع، ولا حائل حسب العرف.

هذا هو حقيقة القبض في نظرنا لكن الدليل ـ كما قلنا ـ قام بخصوص الطعام فقيد جواز تصرف المشتري قبل تحويله ونقله إن كان قد بيع جزافاً، وقبل كيله أووزنه إن كان قد بيع كيلاً أو وزناً.

التعريف بالكلمات ذات الصلة بالقبض

١ ـ التعريف بالتخلية:

لما كان المراد بالقبض هو التخلية في جميع الأشياء عند الحنفية، وفي العقار عند الجمهور نرى من الضروري أن نشرحها شرحاً موجزاً.

التخلية: لغةً من الخلاء، فيقال: خلا المكان، والشيء ويخلو إذا لم يكن فيه أحد، ولا شيء، ويقال: امرأة خلية؛ أي: ليس عليها قيد الزوج، وخلى الأمر؛ أي: تركه[1].

---

(١) لسان العرب، ط دار المعارف (٢/ ١٢٥٤)، والقاموس المحيط، والمصباح المنير، مادة (خلا).

وفي اصطلاح الفقهاء التخلية هي: أن يمكن العاقد من التصرُّف في المعقود عليه دون مانع، ففي البيع مثلاً إذا أذن البائع للمشتري في قبض المبيع مع عدم وجود المانع حصلت التخلية، ويعتبر المشتري قابضاً للمبيع[1].

جاء في الفتاوى الهندية: (وتسليم المبيع هو أن يخلى بين المبيع وبين المشتري على وجه يتمكن المشتري من قبضه بغير حائل، وكذا التسليم في جانب الثمن)[2].

وقال الكاساني: (فالتسليم والقبض عندنا هو التخلية، والتخلي، وهو أن يخلي البائع بين المبيع وبين المشتري برفع الحائل بينهما على وجه يتمكن المشتري من التصرُّف فيه، فيجعل البائع مسلماً للمبيع، والمشتري قابضاً له، وكذا تسليم الثمن من المشتري إلى البائع)[3].

مدى الفرق بين القبض والتخلية:

اتَّجه بعض الفقهاء إلى أن القبضَ هو فعل المشتري، والتخليةُ فعل البائع، فهو يخلي المشتري ويمكنه من التسليم، والأخير بدوره يقبض ويتسلم[4]، ولا يخفى أن هذا الاتجاه نظر إلى معناهما اللغوي، وأما الفرق بين معنيهما في الاصطلاح فهو أن القبض والتخلية متساويان عند الحنفية فكلاهما بمعنى واحد، وأما على ضوء من اشترط في القبض الكيل أو الوزن أو النقل فإن معنى التخلية يكون أعم، والقبض أخص ـ كما سبق ـ فعلى ضوء ذلك فالتخلية قبض في العقار اتفاقاً وفي غيره محل خلاف[5].

---

(١) الموسوعة الفقهية ـ وزارة الأوقاف الكويتية ـ (١١/ ٥٦)، ويراجع أستاذنا الزرقاء: المدخل الفقهي العام (١/ ٦٥٥)، والمراجع الفقهية السابقة.

(٢) الفتاوى الهندية (٣/ ١٦).

(٣) بدائع الصنائع (٧/ ٣٢٤٨).

(٤) مغني المحتاج للخطيب الشربيني، ط بيروت ١٩٥٥م (٢/ ٧٢).

(٥) المصادر السابقة في التعريف بالقبض.

٢ ـ التسليم والتسلم:

التسليم لغة: هو إعطاء الشيء لآخر فيقبضه، والتسلم هو قبضه وأخذه، فكلاهما (من سلم) جاء في القاموس: (وسلمته إليه تسليماً فتسلمه: أعطيته فتناوله)[١].

والحنفية ساووا بين التسليم، والقبض والتخلية بناء على مذهبهم في عدم التفرقة بين المنقول وغيره في القبض، ولذلك يقول الكاساني: (وأما تفسير التسليم والقبض، فالتسليم والقبض عندنا هو التخلية والتخلي)[٢].

لكن جمهور الفقهاء لمّا كانوا يفرقون بين المنقول وغيره فيكون معنى التسليم أعم من معنى التخلية، إذ قد يكون بها، وقد يتم بالنقل، أو الكيل أو نحوه كما سبق.

والتسليم في البيع ـ مثلاً ـ يتم بتسليم المبيع والثمن دون أحدهما فقط[٣]، والتسليم في باب السلم لا بدّ أن يتم تسليم الثمن في المجلس عند الجمهور ـ الحنفية، والشافعية، والحنابلة[٤] ـ، في حين أجاز المالكية تأخيره إلى ثلاثة أيام[٥].

٣ ـ الحيازة:

هي لغةً بمعنى الجمع، وضم الشيء، كالحوز، والاحتياز[٦].

---

(١) القاموس المحيط، ط مؤسسة الرسالة (ص١٤٤٨).
(٢) بدائع الصنائع (٧/ ٣٢٤٨).
(٣) حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٢)، وحاشية الدسوقي (٣/ ١٤٧)، ونهاية المحتاج (٢/ ٧٤)، والمغني مع الشرح الكبير، ط المنار بمصر (٤/ ٢٧٠).
(٤) ابن عابدين (٤/ ٢٠٨)، ومغني المحتاج (٢/ ١٠٢)، والمغني مع الشرح الكبير (٤/ ٣٢٨).
(٥) حاشية الدسوقي (٣/ ١٩٥).
(٦) القاموس المحيط، ولسان العرب، مادة «حوز».

وفي اصطلاح الفقهاء: هي وضع اليد على الشيء المحوز[1]، وعلى هذا المعنى تكون بمعنى القبض، وقد صرح بذلك المقداني، حيث قال: (والحاصل: الحوز والقبض شيء واحد)[2]، وجاءت (الحيازة بمعنى أخص من القبض عند المالكية)، حيث عرَّفوها بأنها: (هي وضع اليد والتصرُّف في الشيء المحوز كتصرف المالك في ملكه بالبناء والغرس، والهدم، وغيره من وجوه التصرُّف[3]، وقد ذكر الخطاب ثلاث مراحل للحيازة أضعفها: السكنى والازدراع، ويليها الهدم والبنيان، والغرس، والاستغلال، ويليها التفويت بتصرف ناقل للملكية مثل البيع، والهبة والصدقة ونحوها مما لا يفعله الإنسان إلَّا في ماله)[4].

٤ ـ يداً بيد:

ورد في الحديث الصحيح في قبض الأموال الربوية الستة «يداً بيد»[5]، والمراد به أن يتم التقابض في مجلس العقد. الحديث ـ ومعهم جمهور الفقهاء ـ بأن يكون حالاً مقبوضاً في المجلس قبل افتراق أحدهما عن الآخر[6]، وفسره الحنفية بأن يكون عيناً بعين؛ أي: لا يكون عيناً بعين بدليل رواية لمسلم بلفظ: «عيناً بعين»[7]، وقالوا: إن المراد به هو التعيين فقط دون

(١) البهجة شرح التحفة لأبي الحسن التسولي، ط دار المعرفة، بيروت ١٣٩٧ هجري (١/ ١٦٨). ويراجع بحث د. نزيه حماد في القبض (ص٣).
(٢) حاشية ابن رحال المعداني على شرح ميارة (١/ ١٠٩).
(٣) كفاية الطالب الرباني شرح ابن أبي زيد القرواني (٢/ ٣٤٠).
(٤) مواهب الجليل (٦/ ٢٢٢).
(٥) جزء من الحديث الصحيح الذي رواه مسلم في صحيحه (٣/ ١٢١١).
(٦) عون المعبود شرح سنن أبي داود (٩/ ١٩٩)، وتكملة المجموع (١٠/ ٩٦)، ويراجع حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢/ ١٩٢)، والمجموع (٩/ ٤٠٤)، والمغني لابن قدامة (٤/ ١١، ٥١ ـ ٥٢).
(٧) صحيح مسلم، المساقاة (٣/ ١٢١٠).

التقابض الفعلي، إلَّا في النقود «الدراهم والدنانير»، حيث أنها لما كانت لا تتعين بالتعيين ـ أي: في نظر الحنفية ـ اشترط فيها التقابض، أما غيرها ـ من طعام، ومكيل وموزون ـ فلا يشترط التقابض، وإنما التعيين؛ لأن الغرض من القبض هو التمكن من التصرُّف، وذلك يتحقق بالتعيين(١).

٥ ـ هاء وهاء:

وردت هذه الكلمة في الحديث الصحيح الخاص باشتراط التقابض والفورية في بيع الذهب والفضة ونحوهما حيث جاء فيه: «الذهب بالذهب رباً إلَّا هاء وهاء، والبر بالبر رباً إلَّا هاء وهاء، والشعير بالشعير رباً إلَّا هاء وهاء، والتمر بالتمر رباً إلَّا هاء وهاء»(٢).

وكلمة «هاء» قال الحافظ ابن حجر: (بالمد وفتح الهمزة، وقيل بالسكون وحكى القصر بغير همز، وخطأها الخطابي، ورد عليه النووي وقال: هي صحيحة لكن قليلة، والمعنى خذ وهات(٣)، ويقول ابن منظور: (فقد اختلف في تفسيره، فقال بعضهم أن يقول كل واحد من المتبايعين هاء؛ أي: خذ، فيعطيه ما في يده، ثمَّ يفترقان، وقيل معناه: خذ وأعط)، وقال الأزهري: (. . . إلَّا هاء وهاء؛ أي: إلا يداً بيد كما جاء في الحديث الآخر، والأصل فيه هاك وهات)(٤).

والخلاصة أن هاتين الكلمتين يراد بهما التقابض في المجلس، ـ كما سيأتي ـ.

---

(١) البحر الرائق (٦/ ١٤١).

(٢) رواه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع مع فتح الباري (٤/ ٣٧٧ ـ ٣٧٨)، ومسلم في صحيحه، المساقاة (٣/ ١٢٠٩).

(٣) فتح الباري (٤/ ٣٧٨).

(٤) لسان العرب.

٦ ـ العقار والمنقول:

من الألفاظ ذات الصلة الكبيرة بمسألة القبض «العقار» و«المنقول»، حيث تدور التفرقة في كيفية القبض عليهما ـ كما سبق ـ لذلك ينبغي التعريف بهما هنا:

فالعقار ـ بفتح العين ـ لغة: المنزل والضيعة، وخصّ بعضهم بالعقار النخل، وكذلك العقر ـ بفتح العين وسكون القاف ـ قالت أم سلمة لعائشة رضي الله عنهما عند خروجها إلى البصرة: (سكن الله عقيراك فلا تصرحيها)؛ أي: أسكنك الله بيتك وعقارك وسترك فلا تبرزيه، قال ابن الأثير: (هو اسم مصغَّر مشتقّ من عقر الدار، وقال الزمخشري: كأنها تصغير العقرى ويقال: عقار البيت؛ أي: متاعه ونضده الذي لا يتبدل إلّا في الأعياد، واستعمل «عقار» بالضم بمعنى متاع البيت، وبمعنى نوع من الثياب الأحمر، وبمعنى الخمر وهو الأكثر، وعقر الدار أصلها ووسطها، وهو محلة القوم)[١].

وفي الحديث رُوي أنه ﷺ قال: «**من باع داراً أو عقاراً فلم يجعل ثمنه في مثله كان قمناً أن لا يبارك فيه**»[٢]، وقال أنس بن مالك: (لما قدم المهاجرون المدينة من مكة وليس بأيديهم، وكانت الأنصار أهل الأرض والعقار...)[٣]، والحديثان يدلان بوضوح على أن العقار يطلق على غير الأرض حيث أطلق في الحديث الثَّاني على ما يقابل الأرض ما يدل على أنه غيرها، أو على الأقل أنه يطلق على غيرها.

---

(١) لسان العرب، والقاموس المحيط، مادة «عقر».

(٢) رواه ابن ماجه في سننه (٢/ ٨٣٢) بإسنادين عن سعيد بن حريث عن طريق إسماعيل بن إبراهيم، وهو ضعفه البخاري وأبو داود وغيرهما، انظر: تهذيب التهذيب (١/ ٢٧٩)، ورواه أحمد (٤/ ٣٠٧)، وفي رواية أخرى عنده (٣/ ٤٦٧) زيادة «أو غيره» بعد «مثله».

(٣) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ كتاب الهبة (٥/ ٢٤٣).

وفي اصطلاح الفقهاء ثار خلاف فيما بينهم حيث ذهب الحنفية إلى أن العقار: (ما له أصل ثابت لا يمكن نقله، وتحويله)، كالأراضي والدور[1].

فالعقار عندهم لا يشمل البناء والشجر، لكنهم يلحقونها به حكماً على سبيل التبعية، ـ ومعنى هذا ـ كما يقول أستاذنا الزرقاء: (إن البناء والشجر في النظر الفقهي، لهما اعتباران: فهما منفردان من المنقولات، وهما مع العقار عقار بالتبعية)[2].

وذهب الجمهور ـ المالكية والشافعية والحنابلة ـ إلى أن العقار يشمل الأرض والبناء والشجر[3].

والذي يظهر رجحانه رأي الجمهور وذلك لأن لفظ العقار أطلق في اللغة على الأرض والبناء والمتاع، وكذلك أطلق في الأحاديث على غير الأرض أيضاً ـ كما سبق ـ، بل ورد حديث صحيح آخر يدل على إطلاق «العقار» على الأرض والبناء صراحةً، وهو ما رواه البخاري بسنده عن أبي هريرة قال: قال النبي ﷺ: «**اشترى رجل من رجل عقاراً له، فوجد الرجل الذي اشترى العقار في عقاره جرة فيها ذهب، فقال له الذي اشترى العقار: خذ ذهبك مني، إنما اشتريت منك الأرض، ولم أبتع منك الذهب**»[4]. . .، فالمراد بلفظ «عقاراً» هنا الدار ـ بلا شك ـ الشاملة للأرض والبناء كما يدل على ذلك بقية الحديث.

---

(١) حاشية ابن عابدين، ط مصطفى الحلبي (٤/ ٣٦١).
(٢) الأستاذ مصطفى الزرقاء: المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي (ص١٠٣).
(٣) يقول الخراشي (٦/ ١٦٤): (والعقار هو الأرض وما اتصل بها من بناء أو شجر)، ويراجع: الروضة (٥/ ٦٩)، والغاية القصوى (٢/ ٥٩٩)، ومغني المحتاج (٢/ ٧١)، وكشاف القناع (٣/ ٢٠٢).
(٤) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ الأنبياء (٦/ ٥١٥ ـ ٥١٧).

وأما المنقول فالمراد به هنا هو ما يمكن نقله وتحويله، وبعبارة أدق هو غير العقار، فيشمل المكيلات والموزونات، والحيوانات والسيارات والطائرات والسفن، ونحوها[1].

القبض الصحيح والقبض الفاسد:

القبض الصحيح: هو أن يتحقق في القبض شروطه على ضوء ما في كل مذهب ـ كما سبق ـ.

أما القبض الفاسد: فهو أن يتم القبض على عكس ما اشترطه كل مذهب، فمثلاً لو تم قبض ما اشترط في قبضه الكيل بالوزن كان هذا القبض فاسداً، وهكذا في كل شرط، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: (فلو اشترى قفيزاً من صبرة، أو رطلاً من زبرة ـ أي: الحديد ـ ونحو ذلك مما يشترط في إقباضه الكيل، أو الوزن فقبض الصبرة كلها أو الزبرة كلها، فإن هذا قبض فاسد لا يبيح له التصرُّف إلَّا بتميز ملكه عن ملك البائع، ومع هذا فلو تلفت تحت يده كانت مضمونة)[2].

قبض حلال وقبض حرام:

فالقبض قد يكون حلالاً وهذا يتحقق في حالتين هما:

١ ـ قبض مأذون له من الشرع فقط دون إذن المستحق مثل قبض ولاة الأمور والحكام الأعيان المغصوبة من الغاصب، وقبضهم أموال الزكاة وحقوق بيت الأموال، وقبضهم أموال الغائبين والمحبوسين الذين لا يتمكنون من حفظ أموالهم، وقبضهم أموال المجانين، والمحجور عليهم بسفه ونحوهم، ومنها قبض المضطر من طعام الأجانب بغير إذنهم لما يدفع به ضرورته، ومنها قبض الإنسان حقه إذا ظفر به.

---

(١) تراجع المصادر الفقهية التي سبق ذكرها عند الكلام عن القبض.

(٢) مجموع الفتاوى، ط السعودية (٢٩/ ٤٠٠ ـ ٤٠١).

٢ ـ قبض بعد إذن المستحق كقبض المبيع بإذن البائع، وقبض المستام، وقبض الرهون والهبات والعواري، والودائع، وجميع الأمانات.

وأما القبض الحرام فهو قبض بغير إذن من الشرع ولا من المستحق، وهذا إنما يكون مع العلم بتحريمه كقبض المغصوب، فيأثم الغاصب، ولكنه مع ذلك يترتب على هذا القبض أثر وهو الضمان، وكذلك القبض في العقد الفاسد والمخالف للشرع حتى ولو وجد فيه إذن من المستحق[١].

الحكمة من اشتراط القبض:

لمّا كانت المعاملات من النوع الذي يسميه معظم الأصوليين «معقولة المعاني»[٢]، ولذلك فالحكمة من القبض هي تمكين كل من العاقدين من الثمن والمثمن، وحيازته، إذ أن العقد دون الوصول إلى المعقود عليه عبث لا فائدة منه، فالغرض من بيع شيء هو استيفاؤه وحيازته، ولذلك نص المحققون على أن المقصود بالعقود هو التقابض[٣].

وفي عصرنا الحاضر تظهر حكمة اشتراط القبض أكثر ولا سيما في النقود الورقية، حيث يمكن أن تحدث خسارة كبرى، أو ربح كبير خلال دقائق، فلو اشترى ـ مثلاً ـ إنسان لديه عملة يابانية من آخر لديه دولارات، ولم يتم التقابض، ثمَّ جاءت النكسة للدولار ـ حيث انخفض بنسبة ٢٠٪ ـ أو ما يؤدي ذلك إلى خصومة ونزاع ولا سيما إذا كانت الصفقة كبيرة،

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام (٢/ ٧١) بتصرف تغيير في أقسام القبض حيث قسمه إلى ثلاثة أقسام ويراجع: «القواعد» لابن رجب الحنبلي، ط الكليات الأزهرية (ص٥٦).

(٢) ذكر بعض العلماء أن النهي عن بيع الطعام قبل قبضه تعبدي لكن الراجح أنه معقول المعنى؛ لأن الشارع له غرض وحكمة من ذلك. تراجع المصادر الفقهية والحديثية السابقة.

(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٩/ ٤٠٢ ـ ٤٠٣).

فلو كانت مائة مليون تكون الخسارة عشرين مليوناً، فوضعت الشريعة حدًّا فاصلاً عن طريق القبض، ولذلك نهت الشريعة عن كل عقد يؤدي إلى نزاع ومشاكل، ولهذا السبب نفسه نهت عن بيع ما ليس لدى الإنسان، والغرر ونحو ذلك.

ما يشترط فيه القبض الفوري:

إذا كان العقد في الصرف (والنقود) فلا بد من القبض داخل المجلس، حيث إنه جامع المتفرقات.

ثمَّ إن الجمهور ـ أي: الحنفية والشافعية والحنابلة ـ لم يشترطوا الفورية في الصرف ما دام المجلس باقياً[1]، ولذلك كان بإمكان أحد العاقدين فيها أن يسلم الثمن أو المثمن في آخر المجلس حتى ولو عقده في أول المجلس، حتى قال ابن قدامة وغيره: (ولو تماشيا مصطحبين إلى منزل أحدهما، أو إلى الصراف فتقابضا عنده جاز. . .)؛ لأنهما لم يفترقا قبل التقابض، فأشبه ما لو كان في سفينة تسير بها. . . وقد دل ذلك حديث أبي برزة الأسلمي للذين مشيا في جانب المعسكر «وما أراكما افترقتما»[2].

غير أن المالكية اشترطوا القبض الفوري في الربويات قال ابن رشد: (إن تأخر القبض في المجلس بطل الصرف وإن لم يفترقا. . .)، وسبب الخلاف ترددهم في مفهوم قوله ﷺ: «**إلا هاء وهاء**»[3]، وذلك أن هذا

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٨٢)، والغاية القصوى (١/ ٤٦٥)، والروضة (٣/ ٢٧٨)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٥٩).

(٢) المغني (٤/ ٥٩ ـ ٦٠)، ويراجع الحديث في الترمذي مع شرحه تحفة الأحوذي (٤/ ٤٥١) حيث قال: وهكذا يروى عن أبي برزة الأسلمي أن رجلين اختصما إليه في فرس بعدما تبايعا وكانوا في سفينة فقال: «لا أراكما افترقتما».

(٣) جزء من الحديث الصحيح الذي رواه البخاري، وصححه ـ مع الفتح ـ (٤/ ٣٧٩ ـ ٣٨٣)، ومسلم (٣/ ١٢٠٨).

يختلف بالأقل والأكثر، فمن رأى أن هذا اللفظ صالح لمن لم يفترق من المجلس أعني أنه يطلق عليه أنه باع (هاء وهاء) ـ قال: يجوز التأخير في المجلس، ومن رأى أن اللفظ لا يصح إلَّا إذا وقع القبض من المتصارفين على الفور قال: (إن تأخر القبض عن العقد في المجلس بطل الصرف...)[1].

والراجح هو رأي الجمهور، وذلك لما روى البخاري ومسلم بسندهما عن مالك بن أوس أنه التمس صرفاً بمائة دينار، فدعاني طلحة بن عبيد الله فتراوضنا، حتى اصطرف مني، فأخذ الذهب يقلبها في يده، ثمَّ قال: حتى يأتي خازني من الغابة، وعمر يسمع ذلك، فقال: والله لا تفارقه حتى تأخذ منه، قال رسول الله: «**الذهب بالورق رباً إلَّا هاء وهاء...**»[2]، وجه الاستدلال أن عمر فسر حديث النبي ﷺ: «**إلا هاء وهاء**» بأن لا يفترقا في المجلس، قال ابن الأثير: (هاء وهاء) هو أن يقول كل واحد من المتبايعين: هاء فيعطيه ما في يده كالحديث الآخر: «يداً بيد»، يعني مقابضة في المجلس[3]، وذكر المزني أن حديث عمر هذا وإن كان يحتمل القبض الفوري، والقبض في المجلس لكن تفسيره من خلال قوله لمالك بن أوس: لا تقابض حتى تعطيه ورقة، أو ترد إليه ذهبه، يدل على أن المراد به التقابض في المجلس[4].

وأما قوله ﷺ: «**يداً بيد**»[5]، فلا يدل على اشتراط القبض الفوري بعد

---

(١) بداية المجتهد (٢/ ١٩٧)، وبلغة السالك (٢/ ٣٦٩)، والموطأ (ص٣٩٣).
(٢) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ كتاب البيوع (٤/ ٣٧٧)، ومسلم، المساقاة (٣/ ١٢٠٩).
(٣) فتح الباري (٤/ ٣٨٠).
(٤) مختصر المزني بهامش الأم (٢/ ١٣٨).
(٥) روى مسلم في صحيحه (٣/ ١٢١١)، وغيره بلفظ: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والملح بالملح مثلاً بمثل، يداً بيد...».

العقد مباشرة حتى وإن ظل المجلس قائماً، وكذلك لا يدل على اشتراط القبض باليد، وإنما المقصود به أن يتم القبض الفعلي في المجلس، قال الخطابي في شرح هذه الأحاديث: (فيه بيان أن التقابض شرط في صحة البيع في كل ما يجري فيه الربا من ذهب وفضة وغيرهما من المطعوم وإن اختلف الجنسان)، وقال شُرَّاح الحديث: «يداً بيد»؛ أي: حالاً مقبوضاً في المجلس قبل افتراق أحدهما عن الآخر[1].

بل إن جماعة من شراح الحديث فسروا «يداً بيد»؛ أي: عيناً بعين، بدليل رواية لمسلم بلفظ: «عيناً بعين»[2] بدل ذلك؛ أي: لا يكون عيناً بدين أو ديناً بدين؛ لأن ذلك رباً.

وقد حصر الحنفية اشتراط القبض في المجلس على الصرف فقط (والنقود) أما غيره من الربويات فلا يشترط فيه إلَّا التعيين في المجلس، جاء في الدرّ المختار: (والمعتبر تعيين الربوي في غير الصرف ـ ومنه مصوغ ذهب وفضة ـ بلا شرط تقابض، حتى لو باع برّاً ببرّ بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز)[3]، قال ابن عابدين: (لأن غير الصرف يتعين بالتعيين ويتمكن من التصرُّف فيه فلا يشترط قبضه، قياساً على الثياب ونحوها...، والتقابض قبل الافتراق بالأبدان ليس بشرط لجوازه إلَّا في الذهب، والفضة)[4].

وأما الشافعية والحنابلة[5]، فاشترطوا التقابض في المجلس في كل الربويات سواء بيعت بجنسها أم بغير جنسها، وأما المالكية فقد اشترطوا الفورية في جميع الربويات[6].

---

(١) عون المعبود شرح سنن أبي داود (٩/ ١٩٩)، وتكملة المجموع لابن السبكي (١٠/ ٩٦).

(٢) صحيح مسلم، المساقاة (٣/ ١٢١٠).

(٣) الدر المختار حاشية ابن عابدين (٤/ ١٨٢ ـ ١٨٣).

(٤) المصدر السابق نفسه.

(٥) الروضة (٣/ ٣٧٨)، والغاية القصوى (١/ ٤٦٥)، والمغني (٤/ ١١).

(٦) الموطأ (ص٤١٠).

ورأي الشافعية ومن معهم هو الراجح لورود أحاديث صحيحة ثابتة متفق عليها تدل بوضوح على اشتراط كون البيع في الربويات «يداً بيد» سواء كان في مختلفي الجنس، أو متفقيه[١].

وأما غير الربويات (من المنقولات والعقارات ونحوها) فلا يشترط فيه القبض الفوري، ولا القبض في المجلس[٢].

ويمكن تلخيص ما قلناه بأن العقود بالنسبة إلى التقابض على أربعة أقسام:

منها: ما يجب فيه التقابض قبل التفرق بالإجماع، وهو الصرف.

ومنها: ما لا يجب بالإجماع كبيع المطعومات وغيرها من العروض بالنقدين الذهب والفضة.

ومنها: ما يشترط فيه التقابض عند الشافعي ومالك وأحمد خلافاً لأبي حنيفة وهو بيع الطعام بالطعام حيث يكتفى فيه بالتعيين في المجلس.

ومنها: ما يشترط فيه التقابض الفوري عند مالك وهو الصرف خلافاً لأبي حنيفة والشافعي، وأحمد[٣].

أركان القبض وشروطه

لا يخفى أن القبض باعتباره تصرفاً من التصرُّفات فله أركانه وشروطه، ونحن في هذه العجالة نوجز القول فيها بقدر الإمكان.

فأركانه هي القابض، والمقبض، والمقبوض، ويشترط في المتقابضين

---

(١) انظر: صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٤/ ٣٧٩ ـ ٣٨٣)، ومسلم (٣/ ١٢٠٨ ـ ١٢١٢)، والموطأ (ص٤١٠)، ومسند الشافعي (ص٤٨)، وأحمد (٣/ ٤، ٥/ ٤٩)، والمستدرك (٢/ ٤٣)، والسنن الأربع وغيرها.

(٢) المصادر الفقهية السابقة.

(٣) تكملة المجموع لابن السبكي (١٠/ ٩٣).

ما يشترط في العاقدين من ثبوت الأهلية لهما، وفي جريان الخلاف بين الفقهاء في قبض الصبي المميز[1]، والسفيه[2].

ويؤكد ذلك ما ذكره علماء الشروط والوثائق من التأكيد على ثبوت الأهلية الكاملة للقابضين، حيث نجد في وثائقهم: (أقرّ في صحة بدنه وعقله، وجواز أمره طائعاً أنه قبض واستوفى من فلان كذا...)[3].

ولكن هناك استثناءات حيث يتساهل في القبض ما لا يتساهل في العقد، فعلى سبيل المثال إن العقد لا يصح البتة عند الشافعية من الصبي ـ سواء كان مميزاً أم غير مميز ـ في حين يصح منه القبض بقول الزركشي: (تعتبر فيه ـ أي: القبض والإقباض ـ الأهلية إلّا في صور:

منها: إذا قال مالك الوديعة سلمها لهذا الصبي ففعل بريء، كما لو قال: ألقها في البحر، وكذلك لو وكله في إقباض الزكاة لمعين... .

---

(١) حيث ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز تصرفات الصبي المميز وعقوده في الجملة وإن اختلفوا في التفصيلات، وذهب الشافعية والظاهرية، وأبو ثور إلى عدم صحة تصرفاته مطلقاً. يراجع في تفصيل ذلك: بدائع الصنائع (٦/ ٢٩٨٧)، وفتح القدير (٧/ ٣١٠)، والدسوقي (٣/ ٢٩٤)، وبداية المجتهد (٢/ ٢٨٢)، والإنصاف (٥/ ٥١٨)، والأم (٣/ ١٩١)، وفتح العزيز (٨/ ١٠٥)، والغاية القصوى (١/ ٥١٣، ٢/ ٦٩٧)، والمحلى (٩/ ١٧٠).

(٢) ذهب الجمهور إلى الحجر على السفيه، وبالتالي عدم صحة تصرفاته المالية، وذهب أبو حنيفة إلى عدم الحجر عليه إذا بلغ رشيداً ثمَّ عاوده السفه أو بلغ عمره ٢٥ سنة. يراجع في تفصيل ذلك: فتح القدير (٧/ ٣١٤)، وبداية المجتهد (٢/ ٢٨٠)، والروضة (٤/ ٥١٨)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٥١٨)، والمحلى (٩/ ١٩٣)، ومبدأ الرضا في العقود (١/ ٣١٨).

(٣) كتاب الشروط والوثائق لأبي النصر السمرقندي ت ٦١٩هجري، تحقيق محمد جاسم الحديثي، ط دار الحرية ببغداد (ص١٣٧، ١٥٩).

ومنها: لو ثبت للسفيه دين فقبضه بإذن وليه فوجهان: رجح الحناطي الصحة. . . .

ومنها: ما لو باع سلعته من رجل ثمَّ جن المشتري فقبض البائع منه صح وإن قبض من مجنون قاله البغوي في التهذيب[1].

شروط القبض:

ذكر الفقهاء شروطاً عامة يجب توافرها لصحة القبض، كما ذكروا شروطاً خاصة أوجبوا تحققها في قبض العقار، وقبض المنقول.

والشروط العامة ـ في الواقع ـ تذكر مع أركان القبض ـ المتقابضين، والمقبوضة ـ وتلحق بها وهي أن يصدر من جائز التصرُّف[2]، وأن يكون القبض بعد عقد صحيح، من بيع وهبة، وإجارة ونحوها، وأن لا يكون المقبوض مشغولاً بحق غيره ـ أي: غير القابض ـ[3].

وأما الشروط الخاصة بالقبض فتكمن بالنسبة للمنقول في أن يتم قبض كل شيء بحسبه، وذلك بأن يتم قبض النقود عن طريق المناولة باليد ـ عند جماعة من الفقهاء ـ وقبض غيرها عن طريق النقل، أو الكيل، أو الوزن على التفصيل الذي ذكرناه في كيفية القبض.

غير أن الفقهاء ذكروا شروطاً خاصة للتخلية نذكرها بإيجاز:

---

(١) المنثور في القواعد للزركشي، ط وزارة الأوقاف تحقيق د. تيسير فايق (٣/ ٥٧).

(٢) والمراد بجائز التصرُّف هو كل من يصح عقده سواء أكان بإجازة من الولي، أو الوصي أم بدونها، على ضوء تفصيل في كل مذهب، فمثلاً الصبي المميز تصح تصرفاته ـ من حيث المبدأ ـ عند الجمهور، ولا تصح عند الشافعية ـ كما سبق ـ آنفاً في الهامش عند التحدث عن أركان القبض.

(٣) المصادر الفقهية السابقة، ويراجع: حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٣)، والفتاوى الهندية (٣/ ١٧ ـ ١٨)، والمجموع (٩/ ٢٧٦).

شروط التخلية:

يظهر مما ذكره الفقهاء ـ ولا سيما الحنفية ـ أن التخلية إنما تتحقق على وجهها الأكمل إذا توفرت فيها الشروط الآتية:

١ ـ التمكن من القبض.

٢ ـ عدم وجود مانع يحول بين العاقد ـ أي: المشتري والمستأجر ـ والمعقود عليه، بحيث إذا أراد استلامه يتمكن منه بلا كلفة، ولا عناء.

٣ ـ الإذن بالقبض، أو على حسب تعبير الفقهاء: (أن يقول: خليت بينك وبين المبيع)، وهذا الشرط عند الحنفية في ظاهر الرواية، فعلى ضوء ذلك: (فلو لم يقله، أو كان بعيداً لم يصر قابضاً)، وعلق عليه ابن عابدين: (ومقابل ظاهر الرواية ما في المحيط وجامع شمس الأئمة أنه بالتخلية يصح بالقبض وإن كان العقار بعيداً غائباً عنهما عند أبي حنيفة خلافاً لهما، وهو ضعيف كما في البحر)، وفي الخانية: والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية؛ لأنه إذا كان قريباً يتصور فيه القبض الحقيقي في الحال، فتقام التخلية مقام القبض، أما إذا كان بعيداً لا يتصور القبض في الحال فلا تقام التخلية مقام القبض[١]، ولا يشترط أن يكون ذلك باللفظ بل قد يكون بالكتابة، أو الوضع، أو أخذ الثمن، وترك البائع ليقبض السلعة أو حسب ما تعارف عليه.

وقد رتب فقهاء الحنفية على اشتراط الإذن في القبض عدَّة مسائل ذكرها صاحب الفتاوى الهندية حيث أوضح أنه إذا قبض المشتري المبيع، وفي هذه الحالة إذا خلى المشتري بين المبيع والبائع بعد قبضه بغير إذن البائع لا يصير البائع قابضاً إلَّا إذا قبضه حقيقة.

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٣).

ولو تصرف المشتري في ذلك تصرفاً يلحقه النقص كالبيع والهبة والرهن والتأجير والصدقة تقضي التصرُّف، وإن كان لا يلحقه الفسخ، كالعتق، والتبديد وأمثالها لم يملك البائع رده إلى يده.

ولو نقد المشتري بائعه فوجده البائع زيوفاً أو ستوقة أو مستحقًّا[1]، أو وجد بعضه كذلك كان له أن يمنع البيع، فإن كان المشتري قبضه بغير إذن البائع بعدما نقد الزيوف أو أمثالها فللبائع أن ينقض قبضه ولو تصرف فيه المشتري نقض تصرفه إذا كان تصرفاً يحتمل النقض.

وإن لم يجد البائع شيئاً ـ من الزيوف وأمثالها في الثمن ـ حتى باع المشتري المبيع أو أجره أو رهنه ثمَّ إن البائع وجد في الثمن شيئاً مما ذكرناه فجميع ما صنعه المشتري جائز لا يقدر البائع على رده ولا سبيل له على المبيع.

قال محمد رضي الله تعالى عنه في الجامع: إذا اشترى رجل خفين أو نعلين، وقبض أحدهما بغير إذن البائع ولم يقبض الآخر حتى هلك ما كان عند البائع هلك من مال البائع فلم يجعل قبض أحدهما قبضاً للآخر، ولو أحدث بأحدهما عيباً قبل القبض صار قابضاً لهما جميعاً، ولو قبض أحدهما فاستهلكه أو عيبه صار قابضاً للآخر ولو أذن البائع للمشتري في قبض أحدهما كان إذناً في قبضهما حتى لو قبضها ثمَّ استرد البائع أحدهما ليحبسه بالثمن صار غاصباً[2].

وقد اشترط الشافعية أيضاً أن يتلفظ البائع بالإذن بالقبض للمشتري إذا لم يكن المشتري قد دفع الثمن، أو لم يكن المشتري قد دفع الثمن، أو لم يكن البيع مؤجلاً، يقول النووي: (للمشتري الاستقلال بقبض المبيع بغير إذن البائع إن كان دفع الثمن إليه، أو كان مؤجلاً، كما للمرأة قبض صداقها بغير

---

(١) الفتاوى الهندية (٣/ ١٧ ـ ١٨).

(٢) هذه من أنواع النقود المغشوشة في عصرهم.

إذن الزوج إذا سلمت نفسها)[1]، وهذا هو الراجح، واشترطوا كذلك عدم وجود مانع شرعي ـ أي: في غير المنقول ـ بأن يكون خالياً من أمتعة غير المشتري، وبعبارة أخرى أن لا يكون فيه أمتعة للبائع، أو للمستأجر والمستعير، ونحوهم؛ لأن التسليم في العرف موقوف على ذلك[2]، واشترطوا كذلك أن لا يوجد بائع حسي أيضاً كأن تكون الدار في يد الغاصب[3].

غير أن الشافعية استثنوا الأشياء التافهة مثل أن يكون في الأرض زرع قليل، أو أن يوجد في البيت حصير، أو مواعين فلا يقدم مثل ذلك في التخلية، ولو وضعت الأمتعة في جزء من المبيع حصل القبض فيما عدا هذا الجزء، وصرحوا كذلك بأنه (لا يكفي زمن إمكان تفريغه، ونقله، بل لا بدّ من تخليته، ونقله بالفعل حيث كان مشتغلاً)[4].

مَن عليه التسليم أوَّلاً:

إذا امتنع كل واحد من العاقدين من تسليم ما عليه حتى يسلمه الآخر، ورفع الأمر إلى القضاء، فإن القاضي يجبر المشتري على دفع الثمن، ثمَّ البائع على تسليم المبيع، وبذلك إجبار المستأجر على دفع الأجرة إن كانت مقدمة،

---

(١) وقد ذكر النووي ما يدل على أن العدالة تقتضي ذلك، فكما أن للبائع الحق في حبس المبيع ما دام المشتري لم يدفع الثمن الحال فكذلك لا بدّ أن يكون للمشتري الحق في قبضه دون إذن البائع ما دام قد دفع الثمن، أو كان مؤجلاً، إذ أن العقد نفسه فوق الإذن، ولكن الحبس لأجل الاستيفاء، يراجع: المجموع (١/ ٢٧٠)، والفتاوى الكبرى لابن حجر الهيثمي، ط المكتبة الإسلامية (٢/ ٢٥٣).

(٢) مغني المحتاج (٢/ ٧٣). وزاد المحتاج للكوهجي، ط قطر دار إحياء التراث الإسلامي (٢/ ٧٥)، ونهاية المحتاج (٤/ ٩٤).

(٣) المصادر السابقة، والروضة (٣/ ٥١٥) ـ (٥٢).

(٤) نهاية المحتاج (٤/ ٩٤).

ثمَّ المؤجر على دفع الأجر وهكذا، وهذا ما عليه الحنفية والمالكية، ووجه للشافعية[1].

وذهب آخرون إلى أن البائع والمؤجر ونحوهما يجبرون أولاً، ثمَّ المشتري والمستأجر ونحوهما وهذا ما عليه الشافعية في قول، والحنابلة.

وذهب فريق ثالث ـ وهو رأي الشافعية ـ إلى أنه يجبر العاقدان على التسليم؛ لأنه واجب عليهما أو يحتكمان إلى محكم عدل، أو حاكم فيسلمان إليه، ويقوم العدل بتسليم كل واحد حقه يبدأ بأيهما شاء.

ولكنهم اتفقوا على أنه لو جاء البائع بالمبيع فامتنع المشتري من قبضه أجبره الحاكم على ذلك. فإن أصر أمر الحاكم من يقبضه عنه.

وذهب رأي رابع إلى التفرقة بين ما إذا كان المعقود عليه عيناً بثمن، أو كان عيناً أو عرضاً بعرض، فإذا كان عيناً بثمن أجبر البائع، وإلا جعل بينهما عدل فيقبض منهما، ثمَّ يسلم إليهما، وهذا رواية عن أحمد[2].

وذهب ابن قدامة: إلى أنه يجب على البائع تسليم المبيع حتى يحضر الثمن ويتمكن المشتري من تسليمه[3]، أما إذا لم يرفع الأمر إلى القضاء فالواجب الديني على الخلاف السابق، حيث ذهب الفريق الأوَّل إلى أن الواجب يقع على المشتري، وقال الثَّاني: يقع على البائع... وهكذا... .

وقد استدل القائلون بوجوب تسليم المبيع أوَّلاً بأن ذلك يؤدي إلى استقرار البيع، وتمامه، فكان تقديمه أولى ولا سيما أن حكم العقد يتعلق بعينه في حين أن حق البائع يتعلق بالذمة، وأيضاً أن في تقديم تسليم المبيع

---

(١) يراجع: بدائع الصنائع (٧/ ٣٢٦٠)، والدسوقي (؟/ ؟؟؟)، وروضة الطالبين (٣/ ٥١٧)، ونهاية المحتاج (٤/ ٩٩)، ومغني المحتاج (٢/ ٧٠ ـ ٧٥)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٢١٩).

(٢) المصدر السابق.

(٣) المغني (٤/ ٢٢٠)، حيث قال: (ويقوى عندي أنه لا يجب...).

صيانة العقد عن الانفساخ بهلاك المبيع، في حين لا ينفسخ العقد بهلاك الثمن غير المعين، ومن هنا يكون تقديم ما تعلق بالعين أولى لتأكده، ولذلك يقدم الدين الذي يتعلق بالرهن في ثمنه على ما تعلق بالذمة(١).

واستدل الرأي الرَّابع بهذا الدليل لكنه أضاف إليه أن الثمن إذا كان عيناً فقد تعلق الحق بعينه أيضاً كالمبيع فاستويا، وقد وجب لكل واحد منهما على صاحبه حق قد استحق قبضه فأجبر كل واحد على إيفاء صاحبه حقه. لكن الرأي الأوَّل رد عليه بأن الثمن لا يتعين بالتعيين فأشبه غير المعين(٢).

واستدل الفريق الأوَّل بما يأتي:

أوَّلاً: قول النبي ﷺ: **«الدين مقضيٌّ والزَّعيم غارم»**(٣)، وجه الاستدلال به ـ كما يقول الكاساني ـ أن النبي ﷺ وصف الدين بكونه مقضياً عاماً أو مطلقاً، فلو تأخر تسليم الثمن عن تسليم المبيع لم يكن هذا الدين مقضياً، وهذا خلاف النص، ولذلك يعتبر تقديم تسليم المبيع على الثمن تأخيراً للدين، وهو منفي بظاهر النص.

ثانياً: إن المفاوضات مبناها على المساواة عادة وحقيقة، ولا تتحقق المساواة إلَّا بتقديم تسليم الثمن؛ لأن المبيع متعين قبل التسليم والثمن لا يتعين إلَّا بالتسليم على أصول الحنفية، فلا بدَّ من تسليمه أولاً تحقيقاً للمساواة(٤).

ثالثاً: أن للبائع حبس المبيع على تسليم الثمن، ومن استحق ذلك لم يكن عليه التسليم قبل الاستيفاء كالمرتهن(٥).

---

(١) المغني (٤/ ٢١٩)، والمصادر السابقة.

(٢) المرجع السابق (٤/ ٢١٩).

(٣) رواه أبو داود ـ مع عون المعبود (٩/ ٤٧٦)، والترمذي ـ مع تحفة الأحوذي (٤/ ٤٨١)، وابن ماجه (٢/ ٨٠٤)، وأحمد (٥/ ٢٧٥، ٤/ ٢٠٦)، والسنن الكبرى (٦/ ٧٢).

(٤) بدائع الصنائع (٧/ ٣٢٦٠).

(٥) المغني لابن قدامة (٤/ ٢١٩).

واستدل الفريق الثَّالث بأنه لا يوجد فرق أساسي بين الثمن والمثمن من جهة التسليم، كما أن لكل واحد من المتبايعين حقًّا في مقابل حق الآخر، فلا شيء يعتد به يرجح أحدهما على الآخر، ولذلك يجب على كل واحد أن يسلم حق الآخر، ومن الناحية الفقهية أن الشافعية يرون: كما أن المبيع يتعين كذلك قد يعين الثمن فيتعين، فاستويا فوجب على صاحبيهما المبادرة بالتسليم، وإذا لم يفعلا أجبرهما الحاكم معاً.

واستدل ابن قدامة لرأيه بأن البائع إنما رضي ببذل المبيع بالثمن فلا يلزمه دفعه قبل حصول عوضه، ولأن المتعاقدين سواء في المعاوضة فيستويان في التسليم، وإنما يؤثر ما ذكر من الترجيح في تقديم التسليم مع حضور العوض الآخر لعدم الضرر فيه(١).

والذي يظهر لنا رجحانه هو أن العاقدين متساويان في وجوب تمكين كل واحد منهما الآخر من المعقود عليه (الثمن والمثمن) إذ أن ذلك من الآثار الشرعية للعقد، وكلاهما مطالبان بالوفاء بالعقود لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾(٢)، وغير ذلك من الآيات الدالة على وجوب الوفاء من كل عاقد، ولا شك أن الوفاء إنما يتحقق إذا قام كل واحد منهما بتمكين صاحبه من المعقود عليه، ولذلك فإذا امتنع أحدهما أو كلاهما عن التسليم أجبر على ذلك، فإن أبى تسليمه لصاحبه، يؤخذ الثمن والمثمن فيودعان عند أمين فيتسلمان منه، والله أعلم.

اختلاف المتعاقدين في كونه قبضاً:

إذا اختلف العاقدان في تحقق القبض، فقال أحدهما: أن ما فعله الآخر ليس قبضاً، وقال الثَّاني: إنه قبضه، فالمرجح في ذلك العرف؛ لأن

---

(١) المغني (٤/ ٢٢٠).

(٢) سورة المائدة: الآية ١.

مرجع الخلاف بينهما عن الخلاف في العرف[1].

اتّحاد القابض والمقبض:

ومما يتعلق بهذا الموضوع ما أثاره الفقهاء حول مدى إمكانية اتحاد القابض والمقبض، أو بعبارة أخرى هل يمكن أن يقوم بهذا الدور شخص واحد؟

الذي يفهم من نصوصهم أن الأصل هو اشتراط الاختلاف وعدم اتحادهما، ولكنه مع ذلك توجد عدَّة استثناءات في هذا الباب.

يقول الزركشي: (يمتنع ـ أي: اتحاد القابض والمقبض ـ إلَّا في صور:

١ ـ الوالد يتولى طرفي القبض في البيع وفي النكاح إذا أصدق في ذمته، أو في مال ولد ولده لبنت ابنه.

٢ ـ وفي صورة الخلع إذا خالعها على طعام في ذمتها بصفة السلم وأذن لها في صرفه لولده منها فصرفته له من غير توسط قبض صاحب المال، فإنها تبرأ إلَّا في احتمال لابن الصباغ من اتحاد القابض والمقبض.

٣ ـ ونقل الجوري ـ أي: القاضي أبو الحسن الجوري ـ عن الشافعي أن الساعي يأخذ من نفسه لنفسه وقد يستشكل ذلك لأن قسمة المال المشترك لا يستقل به أحد الشريكين حتى يحضر الآخر أو يرفع الأمر إلى القاضي إلَّا أن يعتذر بأنه أمين من جهة الشرع.

٤ ـ وكذلك من وجب عليه كفارة يمين فقال لغيره: أطعم عني عشرة مساكين فأطعم يسقط الفرض عنه وإن كانت الهبة لا بد فيها من القبض ويجعل قبض المساكين كقبضه.

---

(١) يراجع المصادر السابقة، وروضة الطالبين (٣/ ٥١٤)، ونهاية المحتاج (٦/ ٩٣)، ومغني المحتاج (٢/ ٧٢).

٥ ـ إذا وكل الموهوب له الغاصب، أو المستعير، أو المستأجر في قبض ما في يده من نفسه وقبل صح، وإذا مضت مدة يتأتى فيها القبض برىء الغاصب والمستعير من الضمان.

٦ ـ لو أجر داراً بدراهم معلومة، ثمَّ أذن المؤجر للمستأجر في صرفها في العمارة فإنه يجوز.

٧ ـ لو كان له في ذمة شخص مال فأذن له في إسلامه في كذا قال ابن سريج يصح، والمذهب المنع...[1].

وقد ذكر السيوطي السبب في أن الأصل عدم اتحاد القابض والمقبض وهو أنه إذا كان قابضاً لنفسه احتاط لها وإذا كان مقبضاً وجب عليه وفاء الحق من غير زيادة، فلما تخالف الغرضان، والطباع مجبولة على الأثرة وحب مصالح النفس... امتنع الجمع كقاعدة عامة)[2].

ثمَّ ذكر مسائل أخرى خلافية منها: ما لو امتنع المشتري من قبض المبيع ناب عنه القاضي، فإن فقد، ففي وجه ـ أي: للشافعية ـ أن البائع يقبض من نفسه للمشتري فيكون قابضاً ومقبضاً، فعلى ضوء هذا الوجه يصبح المعقود عليه بعد ذلك أمانة في يدي البائع، ولكن المشهور في المذهب أنه من ضمان البائع كما كان فحينئذ لا يعتد بهذا القبض[3].

مدى تأثير القبض في العقود الصحيحة

ليست العقود بالنسبة للقبض على سنن واحدة، فهناك بعض العقود يكون القبض شرطاً لصحتها، وبعضها يكون القبض شرطاً للزومها، ولاستقرارها، وبعضها يلزم ويستقر دون القبض، ولذلك نجد الفقهاء يقسمون العقود باعتبار اشتراط القبض إلى أربعة أقسام:

---

(١) المنثور في القواعد (١/ ٨٩ ـ ٩٠)، ويراجع الأشباه للسيوطي (ص٣٠٦).
(٢) الأشباه (ص٣٠٦)، وراجع: الغاية القصوى (١/ ٤٨٤).
(٣) المصادر السابقة.

القسم الأوَّل: ما لا يشترط فيه القبض:

لا في صحته، ولا في لزومه، ولا في استقراره مثل النكاح، والحوالة، والوكالة، والوصية، والجعالة.

ولكنه مع ذلك فإن امتناع الزوج عن تسليم المهر إلى زوجته يعطي الحق لها في عدم تسليم نفسها إليه، وكذلك فإن امتناعها عن تسليم نفسها ـ دون مبرر شرعي ـ يؤدي إلى عدم وجوب النفقة على الزوج، وأما إذا امتنعا، وكل واحد يطالب الآخر بالبدء فالجمهور على أنه يؤمر الزوج بتسليمه إلى عدل، ثمَّ المرأة بالتمكين(١).

القسم الثَّاني: ما يشترط القبض في صحَّته:

مثل: الصرف، وبيع الأموال الربوية بعضها ببعض سواء كانا متَّحدي الجنس، أو مختلفين، وذلك للحديث الصحيح المتفق عليه عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا تبيعوا الذهب بالذهب إلَّا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضاً على بعض... ولا تبيعوا منها غائباً بناجز**»، **وفي حديث صحيح آخر: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، إلَّا سواء بسواء، عيناً بعين فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد»**(٢).

---

(١) يراجع: المغني لابن قدامة (٦/ ٢٣٥ ـ ٢٣٧)، ونقل ابن المنذر الاجماع على أن للمرأة الحق في الامتناع إلى أن يسلمها مهرها، ويراجع مختصر الطحاوي (١٨٨)، وحاشية الدسوقي (٢/ ٢٩٧)، والغاية القصوى (٢/ ٧٥٣ ـ ٧٥٦).

(٢) وقد وردت أحاديث كثيرة في هذا الموضوع فراجعها في: صحيح البخاري مع الفتح ـ كتاب البيوع (٤/ ٣٧٧ ـ ٣٨٤)، ومسلم، المساقاة (٣/ ١٢٠٨ ـ ١٢١٩)، ومسند الشافعي (ص٤٨)، وأحمد (٣/ ٤، ٥/ ٤٩)، والمستدرك (٢/ ٤٣)، وسنن أبي داود مع ـ عون المعبود ـ (٩/ ١٨٩)، وابن ماجه (٢/ ٧٥٧)، والترمذي (١/ ٢٣٣)، والنسائي (٧/ ٢٤٠)، والسنن الكبرى (٥/ ٢٧٦)، والأم للشافعي (٢/ ٢٩).

وقد توقف الظاهرية عند هذه الأنواع الستة ولم يقس عليها غيرها في حين ذهب جمهور الفقهاء إلى قياس بعض الأنواع عليها لكنهم اختلفا في العلة الجامعة المؤثرة هل هي الطعم، أو الاقتيات أو كون الشيء مكيلاً أو موزوناً. . . مع اتحاد الجنس.

فهذه الأنواع الستة وما يقاس عليها لا يجوز بيع بعضها ببعض ـ سواء كانا متحدين في الجنس، أو مختلفين ـ إلَّا مع قبض البدلين في المجلس، وإذا لم يتم القبض فقد بطل العقد أو فسد بالاتِّفاق[1].

وكذلك يجب تسليم الثمن (رأس مال السلم) في مجلس العقد عند جمهور الفقهاء، خلافاً للمالكية حيث أجاز أكثرهم تأخيره إلى ثلاثة أيام ما دام لم يشترط في العقد، أما إذا إشترط التأخير في العقد فقد فسد العقد بالاتفاق[2].

ولا ينبغي أن يتبادر إلى الذهن إلى اشتراط حضور المعقود عليه في مجلس العقد حتى في الصرف أو السلم وذلك لأن الفقهاء نصوا على أنه لو تبايعا دراهم بدنانير مثلاً، أو طعاماً بطعام ولم يكن العوضان حاضرين ثمَّ أرسلا من أحضرهما، أو ذهبا مجتمعين إليهما، وتقابضا قبل التفرق صح البيع، وسلما من الربا، وكذلك لو وكلا شخصين ليأتيا بالعوضين أو وكل أحدهما بذلك فأتيا به وتم القبض صح البيع، وكذلك لو وكلا أو وكل أحدهما بالقبض قبل مفارقة العاقدين جاز[3].

---

(١) يراجع: فتح القدير (٥/ ٢٧٤)، وبدائع الصنائع (٧/ ٣١١٥)، والبحر الرائق (٦/ ١٣٧)، والدر المختار (٥/ ١٧١)، والدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٤٧)، وبداية المجتهد (٢/ ١٣)، والروضة (٣/ ٣٧٧)، ونهاية المحتاج (٤/ ٤٢٨)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٣ ـ ٨).

(٢) شرح الخرشي (٥/ ٢٠٣)، وبلغة السالك (٢/ ٥٣٨)، ويراجع حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٠٨)، والغاية القصوى (١/ ٤٩٧)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٣٢٨).

(٣) المجموع (٩/ ٤٠٤)، والمصادر السابقة.

القسم الثَّالث: ما يشترط القبض في لزومه:

كالرهن والهبة عند جمهور الفقهاء.

*** أوَّلاً ـ الرَّهن:**

اختلف الفقهاء في أثر القبض في الرهن على أربعة آراء:

الرأي الأوَّل: يرى أن الرهن لا يصح ولا يجوز إلَّا بالقبض، وهذا ما ذهب إليه الظاهرية حيث قال ابن حزم: (ولا يجوز الرهن إلَّا مقبوضاً في نفس العقد...)[١]، وبه قال زفر، وعلى هذا يكون القبض ركناً[٢].

الرأي الثَّاني: يرى أن الرهن يتم ويلزم بمجرد العقد، ثمَّ يجبر الراهن على الإقباض إلَّا أن يتراخى المرتهن عن المطالبة حتى يفلس الراهن، أو يمرض، أو يموت، وهذا ما ذهب إليه المالكية، وأحمد في رواية، وعلى هذا فالقبض شرط للتمام فقط[٣].

الرأي الثَّالث: يرى أن الرهن ينعقد بالعقد، لكنه لا يصح لازماً إلَّا بالقبض، حيث يكون له حق الرجوع قبل القبض، وهذا رأي الحنفية ـ ما عدا زفر ـ والشافعية، والحنابلة على الراجح عندهم[٤].

الرأي الرَّابع: التفرقة بين ما كان مكيلاً أو موزوناً، وبين غيره، حيث ذهب بعض أصحاب أحمد إلى أن ما كان مكيلاً أو موزوناً لا يلزم رهنه إلَّا بالقبض، وفيما عداهما روايتان: إحداهما: لا يلزم إلَّا بالقبض، والأخرى: يلزم بمجرد العقد كالبيع.

---

(١) المحلى لابن حزم، ط مكتبة الجمهورية العربية (٨/ ٤٨١).

(٢) بدائع الصنائع، ط زكريا علي يوسف (٨/ ٣٧٢٠).

(٣) بداية المجتهد، ط مصطفى الحلبي (٢/ ٢٧٤)، والمغني (٤/ ٣٦٤).

(٤) بدائع الصنائع (٨/ ٣٧٢٠)، وحاشية ابن عابدين، ط دار إحياء التراث العربي (٥/ ٣٠٨)، والروضة (٤/ ٦٥)، وفتح العزيز (١٠/ ٦٢) حيث ذكر أنه ركن للزوم العقد.

وقد حرر ابن رشد النزاع في اللزوم وعدمه، حيث قال: (فأما القبض فاتفقوا بالجملة على أنه شرط في الرهن... واختلفوا هل هو شرط تمام أو شرط صحة...)[1].

وقد استدل كل فريق على ما ذهب إليه بأدلة نوجز القول فيها، حيث استدل الرأي الأوَّل على دعواه بأن الله تعالى وصف الرهن بأنه مقبوض فقال تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ...﴾[2]. قال الجصاص[3]: وقوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾، ويدل على أن الرهن لا يصح إلَّا مقبوضاً من وجهين:

أحدهما: أنه عطف على ما تقدم من قوله: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ...﴾، فلما كان استيفاء المذكور والصفة المشروطة للشهود وواجباً وجب أن يكون كذلك حكم الرهن فيما شرط له من الصفة، فلا يصح إلَّا عليها كما لا تصح شهادة الشهود إلَّا على الأوصاف المذكورة، إذ كان إبتداء الخطاب توجه إليهم بصيغة الأمر المقتضى للإيجاب (أي: بعبارة أخرى قياس القبض في الرهن على العدالة في الشهود).

والوجه الثَّاني: أن حكم الرهن مأخوذ من الآية، والآية إنما أجازته بهذه الصفة فغير جائز إجازته على غيرها، إذ ليس ههنا أصل آخر يوجب جواز الرهن غير الآية ويدل على أنه لا يصح إلَّا مقبوضاً أنه معلوم أنه وثيقة للمرتهن بدينه، ولو صح غير مقبوض لبطل معنى الوثيقة وكان بمنزلة سائر أموال الراهن التي لا وثيقة للمرتهن فيها، وإنما جعل وثيقة له ليكون محبوساً في يده بدينه فيكون عند الموت والإفلاس أحق به من سائر الغرماء، ومتى لم يكن في يده كان لغواً لا معنى فيه، وهو وسائر الغرماء فيه سواء...

---

(١) بداية المجتهد (٢/ ٢٧٤).

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٨٣.

(٣) يفهم من كلامه هذا أنه يرى أن القبض شرط لصحة الرهن، في حين أن مذهب الحنفية ما عدا زفر على أنه شرط للزوم.

ثمَّ أضاف الجصاص توضيحاً وتنويراً لرأيه فقال: (ألا ترى أن المبيع إنما يكون محبوساً بالثمن ما دام في يد البائع، فإن هو سلمه إلى المشتري سقط حقه، وكان هو وسائر الغرماء سواء فيه[1]، بالإضافة إلى قياسه على الهبة، لأنه عقد تبرع في الحال[2].

واستدل الرأي الثَّاني بأن الايجاب والقبول يكفيان، إذ هما شرطا العقد وركناه الأساسيان، وإذا تمَّا فقد انعقد الرهن ولزم لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[3]، ثمَّ حينما ينعقد العقد بجبر الراهن على تسليم الرهن، حاله في ذلك حال بقية العقود التي تترتب عليها الآثار، فالبيع مثلاً يلزم بالإيجاب والقبول، ثمَّ يترتب عليه أثره من انتقال الملكية وتسليم الثمن والمثمن، وإذا امتنع العاقد عن تنفيذ ذلك فإنه يجبر عليه قضاء.

واستدل الرأي الثَّالث بالآية السابقة نفسها: ﴿فَرِهَٰنٞ مَّقۡبُوضَةٞۖ﴾ حيث وصف الله تعالى الرهان بكونها مقبوضة، ومن هنا لا يجوز أن يلغي هذا الوصف بل لا بد من اعتباره شرطاً وليس ركناً.

إذن فأصحاب هذا الرأي يحتاجون إلى الاستدلال على أمرين: الأمر الأوَّل: كونه شرطاً، والأمر الثَّاني: كونه ليس بركن.

أما **الأمر الأوَّل** فيدل عليه وصف الله تعالى الرهان بأنها مقبوضة قال الكاساني: (وصف سبحانه وتعالى الرهن بكونه مقبوضاً فيقتضي أن يكون القبض فيه شرطاً صيانة لخبره تعالى عن الخلف، ولأنه عقد تبرع للحال فلا يفيد الحكم بنفسه كسائر التبرعات)[4].

---

(١) أحكام القرآن للجصاص، ط دار الفكر، بيروت (١/ ٥٢٣).
(٢) بدائع الصنائع (٨/ ٣٧٢٠).
(٣) سورة المائدة: الآية ١.
(٤) بدائع الصنائع (٨/ ٣٧٢١).

وأما **الأمر الثَّاني** فيدل عليه أنه لو كان ركناً لما كان هناك حاجة لذكر: (مقبوضة)، قال الكاساني: (ولو كان القبض ركناً لصار مذكوراً بذكر الرهن، فلم يكن لقوله تعالى عزَّ شأنه: ﴿مَّقْبُوضَةٌ﴾ معنى، فدل ذكر القبض مقروناً بذكر الرهن على أنه شرط وليس بركن[1]، وقاس ابن قدامة الرهن في ذلك على القرض حيث أنه لا يلزم إقباضه، ولا يجبر عليه بمجرد العقد[2].

وأما **الرأي الرَّابع** فقد استند على التفرقة بين المنقول وغيره، حيث إن التوثقة في المنقول لا تتم إلَّا من خلال القبض على عكس العقار.

المناقشة والترجيح:

ويمكن أن يناقش القول الرَّابع بأن الآية الكريمة عامة في المنقول، وغيره، ولم يرد في السنة الثابتة على تخصيصها بالمنقول، فعلى هذا فتخصيصها تحكم وترجيح بلا مرجح. هذا من جانب، ومن جانب آخر إن العلامة ابن قدامة قد أوضح أن هذه التفرقة في المذهب الحنبلي غير صحيح، بل المروي عن أحمد روايتان مطلقتان بخصوص لزوم الرهن بالعقد وحده أم مع القبض، وكذلك كلام الخرقي محمول على ذلك، لكن القاضي أبا يعلى حمل كلام الخرقي مع عمومه على الفرق بين المكيل والموزون، وبين غيرهما، حيث قال: (وليس بصحيح فإن كلام الخرقي مع عمومه قد أتبعه بما يدل على إرادة التعميم...)[3].

بالإضافة إلى أن هذه التفرقة التي ذكرها أصحاب هذا الرأي تعود في الواقع إلى طبيعة القبض في المنقول، والعقار مع أن الخلاف في القبض مطلقاً هل هو شرط أم لا؟

(١) المصدر السابق (٨/ ٣٧٢٠).
(٢) المغني (٤/ ٣٦٤).
(٣) المغني (٤/ ٣٦٤).

ولذلك فهذا الرأي في الواقع ليس له دليل ينهض حجة، ولا مستند له وجاهته واعتباره.

ويمكن أن نناقش أدلة الرأي الأوَّل بأن الآية وإن كانت قد وصفت الرهان بكونها مقبوضة لكنها لا تدل على جعل هذا الوصف ركناً للرهن، بل لو كان القبض ركناً له كان جزءاً من ماهيته وحينئذٍ لما احتاج إلى الذكر، كما لا يحتاج لفظ البيع أن يوصف بالإيجاب والقبول، ومن هنا فلا تدل الآية على أكثر من كون القبض مطلوباً، وهذا يتحقق بجعل القبض شرطاً للزوم ـ كما هو رأي الجمهور ـ أو شرطاً للتمام ولكنه يجبر عليه ـ كما هو رأي المالكية ـ.

وأما قياس القبض في الرهن على العدالة في الشهادة فقياس مع الفارق من حيث الدلالة والماهية وذلك لأن دلالة ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ على اشتراط العدالة واضحة من الآية، بل هي موجهة إلى وجود هذا الوصف، بل إنه بدونه لا تكون شهادة؛ لأن الغرض منها كشف الحقيقة وبيان الصدق فيها، وذلك لا يتحقق إلَّا مع وجود العدالة، وأما الرهن فالآية الدالة على كونه مقبوضاً لا تدل على أن القبض ركن وجزء من ماهيته، كما أنه لا يفهم من طبيعته كونه مقبوضاً ومن جانب آخر لا يستلزم من هذا الوصف في الآية كون القبض ركناً، أو شرطاً للصحة، بدليل أن الآية نفسها قد علقت الرهن على السفر مع أن الرهن جائز في الحضر بالاتِّفاق ما عدا مجاهداً[1].

ويمكن أن نناقش الرأي الثَّاني، بأن ما نقوله مسلم لكن وصف الرهان بكونها مقبوضة في الآية الكريمة لو لم يدل على كون القبض شرطاً لأصبح بدون فائدة، وهذا لا يجوز في كلام ربّ العالمين.

---

(١) قال ابن المنذر في الإشراف (١/ ٦٩): (ولا نعلم أحداً خالف ذلك في القديم والحديث إلَّا مجاهداً فإنه قال: ليس الرهن في السفر).

ويرد على الرأي الثَّالث أنه لا يلزم من القول بعدم اشتراط القبض كون (مقبوضة) في الآية لغواً بدون فائدة، إذ أن ذكره له فائدة عظيمة وهي أن الرهن لا يكتفى فيه بمجرد العقد بل لا بدَّ من التسليم، ولذلك يجبر على ذلك. فلو لم تكن هذه الصفة لكان بالإمكان الاكتفاء بالعقد اللفظي مع إبقاء المال المرهون في يد الراهن، وأيضاً إن قياس الرهن على الهبة قياس مع الفارق؛ لأنه في مقابل التزام مالي دونها بالإضافة إلى الهبة أيضاً محل الخلاف.

وبعد هذه المناقشة فالذي يظهر لنا رجحانه هو ما ذهب إليه مالك وأحمد في رواية، وذلك لأن الآية الكريمة: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌۖ﴾ لا تدل عند التعمُّق على كون القبض ركناً ولا شرطاً للصحة وإنما تدل على اعتباره، وهذا يتحقق في جعل القبض شرطاً للتمام والاستقرار وليس للصحة، واللزوم، إذ على ضوء اعتباره ركناً يؤدي إلى إلغاء الإيجاب والقبول الصادرين من الراهن والمرتهن ما دام لم يصحبه القبض، وكذلك لو جعلناه شرطاً للصحة، وأما على ضوء اعتباره شرطاً للزوم فإنه يؤدي إلى أن العاقدين لهما حق الرجوع قبل القبض، وعلى ضوء ذلك فلو قبض الراهن الدّين، وتم الايجاب والقبول للرهن، فإن بإمكانه أن لا يسلمه لأنه غير ملزم، وفي هذا إجحاف كبير بحق المرتهن في حين على ضوء مذهب مالك يجبر على تسليمه. فيكون فيه صون لكلام العاقل من اللغو والإلغاء، فالذي يدعمه الدليل أن الإنسان ملزم بالعقد الذي التزم به ولا يحتاج بعد ذلك إلى شيء آخر من قبض ونحوه، لقوله تعالى: ﴿. . . أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ . . .﴾ ـ كما سبق ـ بالإضافة إلى أن السنة جعلت مخالفة الوعد ـ ناهيك عن العقد ـ من علامات النفاق[1] فالرهن عقد يترتب

---

(١) روى البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان ـ مع الفتح ـ (١/ ٨٩)، ومسلم في صحيحه، كتاب الإيمان (١/ ٧٨) بسندهما أن رسول الله ﷺ قال: «**أربع من كن فيه كان منافقاً خالصاً، ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها: إذا حدث كذب. . . وإذا وعد أخلف. . .**».

عليه التزامات في مقابل التزامات مالية فينبغي أن يلزم بمجرد الإيجاب والقبول ـ مع بقية الشروط ـ كسائر العقود. وهناك تفاصيل حول قبض العدل، ورهن المشاع لا تسمح طبيعة البحث بالخوض فيها.

*** ثانياً: الهبة (وسائر التبرعات):**

وقد ثار الخلاف في أثر القبض في الهبة، ونحوها على ثلاثة آراء:

الرأي الأوَّل: هو أن القبض شرط للزوم الهبة، فلا يلزم إلَّا بالقبض، فعلى هذا يكون الموهوب قبل القبض على ملك الواهب، يتصرف فيه كيفما شاء وهذا رأي جمهور الفقهاء منهم الحنفية[1]، والشافعية[2]، وهذا قول إبراهيم النخعي، وسفيان الثوري، والحسن بن صالح، وعبيد الله بن الحسن، وهو مروي عن أبي بكر، وعمر وعثمان وعلي، وعليه إحدى الروايتين عن أحمد[3] فعلى ضوء ذلك فالواهب بالخيار قبل القبض، بل لا يصح قبضها إلَّا بإذنه، حتى لو قبضها بدون الإذن لم يصح القبض.

الرأي الثَّاني: أن القبض يتم ويلزم بالإيجاب والقبول، وإذا امتنع الواهب بعد ذلك فيجبر عليه وهذا هو رأي مالك[4]، والشافعي في القديم، وأبي ثور، والحسن البصري، وكذلك قال حماد بن أبي سليمان في هبة الرجل لزوجته إذا علم[5]، غير أن الإمام مالكاً قال: (فإن تأنى الموهوب له عن طلب القبض حتى أفلس الواهب أو مرض بطلت الهبة. . .)،

---

(١) بدائع الصنائع (٨/ ٣٦٨٨).
(٢) روضة الطالبين (٥/ ٣٧٥)، والغاية القصوى (٢/ ٦٥٥).
(٣) الإشراف لابن المنذر، تحقيق: محمد نجيب سراج الدين، ط إدارة إحياء التراث بقطر (١/ ٣٨٩ ـ ٣٩٠)، والمغني (٥/ ٦٤٩ ـ ٦٥٣).
(٤) الموطأ مع شرحه المنتقى (٦/ ٩٤)، وبداية المجتهد (٢/ ٣٢٩)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/ ١٠٣)، وذكر له تفصيل فليراجع.
(٥) الإشراف (١/ ٣٨٩ ـ ٣٩٠)، وفتح الباري، ط السلفية (٥/ ٢٣٣).

قال ابن رشد: (وله ـ أي: لمالك ـ إذا باع تفصيل: إن علم فتوالى لم يكن له إلَّا الثمن، وإن قام في الفور كان له الموهوب)[1]، وفي الموطأ: تفصيل حيث إذا أعطى أحداً عطية لا يريد ثوابها فأشهد عليها فإنها ثابتة للذي أعطيها إلَّا أن يموت المعطي قبل قبضها. . .، وإن لم يرد ثوابها قبل القبض فلا شيء له[2].

الرأي الثَّالث: التفرقة بين ما يكال ويوزن حيث لا تلزم الهبة فيه إلَّا بالقبض، وبين غيره حيث تلزم بمجرد العقد وهذا ما عليه أحمد في الرواية المشهورة عنه[3]، ومن الجدير بالتنبيه عليه أنَّ هذا الخلاف نفسه وارد في صدقة التطوع لكن ابن أبي ليلى فرق بينهما وبين الهبة فقال: (تجوز الصدقة إذا أعلمت وإن لم تقبض، ولا تجوز الهبة ولا التخلي إلَّا مقبوضة)[4].

الأدلة:

استدل أصحاب الرأي الأوَّل بالإجماع والآثار، والرأي، أما الإجماع فهذا ما ادعاه ابن قدامة، حيث قال: (ولنا إجماع الصحابة رضي الله عنهم، فإن ما قلناه مروي عن أبي بكر، وعمر رضي الله عنهما، ولم يعرف لهما من الصحابة مخالف). ومثله قال الكاساني.

وأما الآثار فهي كثيرة، فقد قال المروزي: (اتَّفق أبو بكر وعمر وعثمان وعليّ: على أن الهبة لا تجوز إلَّا مقبوضة)[5].

وقد روى مالك، وعبد الرزاق، والبيهقي، وابن سعد بسندهم عن

---

(١) بداية المجتهد (٢/ ٣٢٩).
(٢) الموطأ، كتاب الأقضية (ص٤٦٩).
(٣) المغني لابن قدامة (٥/ ٦٤٩).
(٤) بدائع الصنائع (٨/ ٣٦٨٨).
(٥) المغني (٥/ ٦٤٩)، وبدائع الصنائع (٨/ ٣٦٨٨).

عائشة قالت: (لما حضرت أبا بكر الوفاة قال: أي بنيّة! ليس أحدٌ أحبَّ إليّ عني منك ولا أعز عليّ فقراً منك، وإني كنت قد نحلتك جداد عشرين وسقاً من أرضي التي بالغابة، وإنك لو كنت حزتيه كان لك، فإذ لم تفعلي هو للوارث، وإنما هو أخواك، وأختاك...)[١].

ورووا أيضاً عن عمر بن الخطاب يقول: (ما بال أقوام ينحلون أبناءهم، فإذا مات الابن قال الأب: مالي، وفي يدي، وإذا مات الأب قال: قد كنت نحلت ابني كذا وكذا، لا تحل إلَّا لمن حازه، وقبضه عن أبيه)[٢].

ورويا بسندهما عن عثمان قال: (نظرنا في هذه النحول، فرأينا أن أحق من يجوز على الصبي أبوه)[٣].

وروى عبد الرزاق عن شريح، وعطاء، وعمر بن عبد العزيز، وابن شبرمة، وعثمان البتي، أنهم كانوا لا يجيزون الهدية، ولا يجعلونها لازمة إلَّا بعد القبض[٤]، وكذلك روى عبد الرزاق عن معاذ، والزهري، وحماد وابن مسروق قالوا: (لا تجوز الصدقة حتى تقبض)، وروى مثله عن شريح، ومسروق، والشعبي، أنهم كانوا لا يجيزون الصدقة حتى تقبض؛ أي: لا تلزم إلَّا بالقبض[٥].

فكل هذه الآثار تدل على أن السلف الصالح قد شاع بينهم هذا الحكم حتى أصبح مجمعاً عليه ـ كما قال ابن قدامة والكاساني ـ[٦].

---

(١) الموطأ، كتاب الأقضية (ص٤٨٦)، والمصنف بتحقيق الأعظمي (٩/ ١٠١)، والسنن الكبرى (٦/ ١٧٨)، وطبقات ابن سعد (٣/ ١٩٤ ـ ١٩٥)، وفتح الباري (٥/ ٢١٥).

(٢) المصنف (٩/ ١٠٢)، والسنن الكبرى (٦/ ١٧٠)، والموطأ (ص٤٦٩).

(٣) المصنف (٩/ ١٠٣)، والسنن الكبرى (٦/ ١٧٠).

(٤) المصنف (٩/ ١٠٣ ـ ١٠٤).

(٥) المصنف (٩/ ١٢١ ـ ١٢٢).

(٦) المغني (٥/ ٦٤٩)، وبدائع الصنائع للكاساني (٨/ ٣٦٨٨).

وأما الرأي والتعليل فهو ما عبر عنه الكاساني بقوله: (ولأنها عقد تبرع فلو صحت بدون القبض لثبت للموهوب له ولاية مطالبة الواهب بالتسليم، فتصير عقد ضمان، وهذا تغيير المشروع)[1].

واستدل أصحاب الرأي الثَّاني بالسُّنَّة والآثار والقياس:

أما السُّنَّة فهي الأحاديث الصحيحة الدالة على حرمة الرجوع من الهبة، منها قوله ﷺ: «**ليس لنا، مثل السوء، الذي يعود في هبته كالكلب يرجع في قيئه**»، وقوله ﷺ: «**العائد في هبته كالعائد في قيئه**»، وقد عقد البخاري له باباً سمَّاه: (باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته)[2]، وعلق عليه الحافظ فقال: (كذا بتّ الحكم في هذه المسألة لقوة الدليل عنده فيها). ووجه الاستدلال بهذه الأحاديث في الدلالة على حرمة الرجوع واضح، فكما أن القيء محرم. ولا يجوز أكله فكذلك الهبة، يقول الحافظ: (ولعل هذا أبلغ في الزجر عن ذلك، وأدل على التحريم بما لو قال مثلاً: (لا تعودوا في الهبة)[3]، وهذه الأحاديث مطلقة ليس فيها ذكر القبض فتبقى على إطلاقها، وحينئذ تكون الهبة ملزمة بمجرد العقد دون الحاجة إلى القبض.

وأما الآثار في ذلك فواردة عن بعض الصحابة والتابعين، حيث روى عبد الرزاق بسنده عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما، حيث كانا يجيزان الصدقة وإن لم تقبض، وكذلك روى مثله عن إبراهيم وسفيان[4].

وأما القياس فهو قياس الهبة ونحوها من الصدقة على الوصية في أنها عقد تبرع بتمليك شيء مع أنها تفيد الملك قبل القبض وتلزم بعد الموت وإن لم يقبض الموصى به ما دام الإيجاب والقبول قد صدرا من العاقدين[5].

---

(١) بدائع الصنائع (٨/ ٣٦٨٨).
(٢) صحيح البخاري ـ كتاب الهبة ـ مع الفتح (٥/ ٢٣٤ ـ ٢٣٥).
(٣) فتح الباري (٥/ ٢٣٥).
(٤) المصنف (٩/ ١٢٢ ـ ١٢٣).
(٥) يراجع: بدائع الصنائع (٨/ ٣٦٨٨).

واستدل الرأي الثَّالث بأن الهبة بلا شك من عقود التمليك وإن كانت بدون مقابل، ولذلك كان منها ما لا يلزم قبل القبض، ومنها ما يلزم قبله كالبيع حيث أن فيه ما لا يلزم قبل القبض وهو الصرف وبيع الربويات، ومنه ما يلزم قبله وهو ما عدا ذلك(١).

واستدل ابن أبي ليلى ببعض الآثار الواردة عن بعض الصحابة مثل عمر، وعلي رضي الله عنهم، حيث أجازوا الصدقة قبل القبض، ولم يجيزوا الهبة إلَّا مقبوضة(٢).

المناقشة:

ويمكن أن يرد على ابن أبي ليلى من عدَّة وجوه:

الوجه الأوَّل: إذا كان هناك بعض الآثار عن بعض الصحابة بهذه التفرقة بين الهبة والصدقة، فإن هناك آثاراً أخرى عن جماعة كثيرة منهم بعدهما، وإن الصدقة والهبة ونحوها لا تتم إلَّا بالقبض، وأقوال الصحابة لا يكون بعضها حجة على البعض ما دامت مختلفة.

الوجه الثَّاني: ما قاله الكاساني: (وما رُوي عن سيدنا عمر، وسيدنا علي رضي الله عنهما، محمول على صدقة الأب على ابنه الصغير، وبه نقول، حيث لا حاجة هناك إلى القبض، حملناه على هذا توفيقاً بين الدلائل صيانة لها عن التناقض...)(٣)، ولا شك أن إعمال الدليلين أولى من إلغاء أحدهما.

الوجه الثَّالث: إن الصدقة لا تختلف عن الهبة، إذ أنها عقد تبرع فلا يفيد الحكم بنفسه كالهبة، يقول ابن قدامة: (إن الهبة والصدقة، والهدية

---

(١) المغني لابن قدامة (٥/ ٦٥٣).
(٢) بدائع الصنائع (٨/ ٣٦٨٨)، والمصنف لعبد الرزاق (٩/ ١٠٢، ١٢٢ ـ ١٢٣).
(٣) بدائع الصنائع (٨/ ٣٦٨٩).

والعطية معانيها متقاربة، وكلها تمليك في الحياة بغير عوض، واسم العطية شامل لجميعها)[1].

ويمكن أن نناقش أدلة الرأي الأوَّل (الجمهور) بما يأتي:

أوَّلاً: إن دعوى الإجماع غير مسلمة وذلك بخلاف بعض الصحابة والتابعين، وبعض المذاهب في هذه المسألة، فقد ذهب إلى عدم حاجة الهبة والتبرعات إلى القبض الإمام مالك، والشافعي في القديم، وأبو ثور، والحسن البصري، وكذلك ذهب إلى لزوم الصدقة وإن لم يقبض ـ علي وابن مسعود، وإبراهيم النخعي، وسفيان الثوري ـ، فكيف ينعقد الإجماع مع خلاف هؤلاء الفقهاء؟!

ثانياً: أما الآثار الواردة عن الصحابة فليست حجة ما دامت المسألة خلافية بينهم، فأقوال الصحابة والتابعين لا يكون بعضها حجة على الآخر، بل الحجة في كتاب الله، وسنة رسوله، والإجماع.

ثالثاً: وأما ما ذكروه في الدليل العقلي فليس فيه حجة، إذ أنه على ضوء ما ذهب إليه مالك ومن معه بملك الموهوب له ولاية المطالبة، وليس فيه تغيير للمشروع، إذ أن الواهب أصبح ملزماً بالتزامه بمجرد صدور الإيجاب منه، وقبول الآخر.

ويمكن أن نناقش أدلة الرأي الثَّاني بما يأتي:

أوَّلاً: إن الأحاديث التي ذكروها لا تدل على الدعوى المطلوبة، وذلك لأن محل النزاع في مدى لزوم الهبة قبل القبض في حين أن دلالة تلك الأحاديث ليست ظاهرة في حرمة الرجوع قبل القبض، بل سياقها يدل بوضوح على أنها في الرجوع بعد القبض، فقول الرسول ﷺ: «**العائد في هبته كالعائد في قيئه**» ظاهر في أن المراد به الهبة بعد القبض، وذلك لأن التمثيل

(١) المغني (٥/ ٦٤٩).

الذي ذكره يدل على ذلك، فالقيء سواء كان من إنسان، أو من كلب قد خرج منه ووقع على الأرض ـ مثلاً ـ فالعودة إليه محرمة بالنسبة للإنسان، وكذلك الحديث يدل على أن هذه البشاعة إنما تتحقق إذا رجع الواهب أو المتصدق بعد القبض، أما قبل القبض وإن كان مستنكراً لكنه لا يصل إلى هذه الدرجة عرفاً وشرعاً.

ويدل على هذا الفهم أن الخلفاء الراشدين وأكثر الصحابة ذهبوا إلى أن الهبة لا تلزم إلَّا بالقبض فلو كان المراد بالحديث السابق الهبة قبل القبض لما قالوا مثل ذلك.

ومن جانب آخر إن الحديث السابق في بيان شناعة الرجوع عن الهبة والصدقة ذوقيًّا وسلوكيًّا وذم ذلك وحرمته دينيًّا، وفيما بينه وبين الله، ولا يستلزم من ذلك اللزوم القضائي، وبعبارة أخرى أن الرسول ﷺ بيّن شناعة هذا العمل من خلال تلك الصورة المجسمة الخطيرة المقززة التي لا يرضى بها كل ذوق سليم، كل ذلك للزجر من الرجوع وبيان أن ذلك لا يتناسب مع أخلاق المؤمن وسموه وعزته وكرامته، لكنه لو رجع قبل القبض، أو بعد القبض عند بعض العلماء[1]، لما ترتب عليه حكم قضائي ملزم.

بالإضافة إلى أن بعض العلماء قالوا: لا يفهم من الحديث السابق التحريم وإنما التغليظ في الكراهة، وذلك لأن التمثيل بالكلب الذي يعود إلى قيئه وهو غير مكلف يدل على عدم التحريم، غير أن هذا التأويل غير بعيد عن فهم الحديث، وغير مقبول، ولا يتفق مع بقية الأحاديث التي ورد التمثيل فيها بالعائد إلى قيئه، وهذا محرم بالإجماع، بالإضافة إلى أن عرف الشرع في مثل هذه الأشياء يريد به المبالغة في الزجر والشدة في التحريم، مثل قوله تعالى: ﴿وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًاۚ أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُۚ...﴾[2]،

---

(١) فتح الباري (٥/ ٢٣٥ ـ ٢٣٦).
(٢) سورة الحجرات: الآية ١٢.

وكقوله ﷺ: «**من لعب بالنردشير فكأنما غمس يده في لحم خنزير**»[1].

وأما الآثار فهي معارضة بالآثار الكثيرة الواردة بخلاف ذلك فلم تنهض حجة.

وأما قياس الهبة والصدقة على الوصية فقياس غير مستقيم من وجهين:

أحدهما: أن الوصية عقد تمليك بعد الموت وهما من عقود التمليك في الحياة.

ثانيهما: أن الوصية قبل موته غير ملزمة أيضاً إذ للموصى له حق الرجوع، ومن هنا كان قياسهم في هذه المسألة في جزء منها، وليس في جميعها، بل يمكن أن نقول: إن قياسهم الهبة على الوصية قياس مقلوب عليهم فيصبح دليلاً لنا وليس علينا، وذلك بأن نقول: إن الهبة مثل الوصية قبل الموت في عدم اللزوم، فالفقهاء متفقون على أن الموصي وإن صدر منه الإيجاب له حق الرجوع، وإنما تلزم بالموت ثمَّ القبول إن كانت لمعين لأن احتمال الرجوع قد انتهى بموته، وحان وقت القبول[2].

ويمكن أن نناقش الرأي الثَّالث: بأن هذه التفرقة لا نجد لها دليلاً له وجاهته واعتباره، وما قالوه لا ينهض حجة، فقياس الهبة على البيع قياس مع الفارق فهو تمليك بعوض في حين أن الهبة تمليك بلا عوض، وأحكام الصرف لا تنطبق على الهبة، وإلا لما انعقدت في الربويات إلَّا بالقبض مع أنها تنعقد منها حتى عندهم، وإن كانت لا تلزم.

الترجيح:

الذي يظهر لنا رجحانه هو أن العطيات ـ أي: الهبة والهدية، وصدقة التطوع ـ تنعقد بالإيجاب والقبول، ولكنها لا تلزم قضاء إلَّا بالقبض ـ ما عدا

---

(١) الحديث رواه مسلم، كتاب الشعر (٤/ ١٧٧٠)، وأحمد (٥/ ٣٥٢، ٣٥٧).

(٢) مراتب الإجماع (ص١١٢)، والمغني (٦/ ١٣٣ ـ ١٣٤).

هبة الوالد لولده حيث له الرجوع حتى بعد القبض عند جمهور الفقهاء ـ[1].

ولكن إذا تم الايجاب والقبول، بحيث قال الواهب، أو المتصدق: أعطيتك كذا فقال الآخر: قبلت، فإن الواهب يجب عليه ديانة أن يفي بقوله وإلا يأثم، وبعبارة أخرى يحرم عليه أن يخالف مقتضى عقده، أو وعده، للأحاديث الدالة على حرمة مخالفة الوعد ـ ناهيك عن العقد ـ والأحاديث الدالَّة على حرمة الرجوع في الهبة ونحوها.

وهناك تفاصيل في شروط القبض، وكيفيته لا تسمح طبيعة البحث بالخوض فيها هنا[2].

القسم الرَّابع: ما يشترط القبض في استقراره:

ومعنى كون القبض شرطاً للاستقرار أن العقد يتم ويلزم بمجرد الإيجاب والقبول ـ مع توفر الشروط المطلوبة ـ ولكنه يحتاج في استقراره إلى القبض، وبعبارة أخرى أن ملكية العاقدين للمعقود عليه لا تستقر تماماً إلَّا بالقبض، وهذا مثل البيع ـ في الربويات ـ والسلم بالنسبة للمسلم فيه، والإجارة، والصداق، ونحوها[3].

فعلى ضوء ذلك إذا تم البيع ـ مثلاً ـ ولم يتم القبض فإنه قد يترتب عليه عدَّة آثار من أهمها ما يأتي:

الأثر الأوَّل: إن المبيع يكون على ضمان البائع عند جماعة من الفقهاء ما دام لم يقبض، فعلى هذا لو هلك يضمنه البائع، ويسترجع المشتري حينئذ ثمنه، وذهب بعض الفقهاء إلى التفرقة بين الطعام وغيره، بحيث إذا تلف الطعام المبيع قبل قبضه يكون من مال البائع، وأما غيره إذا تلف قبل القبض

---

(١) فتح الباري (٥/ ٢١١)، والمصادر الفقهية السابقة.
(٢) المصادر الفقهية السابقة.
(٣) المنثور في القواعد (٢/ ٤٠٨)، والأشباه للسيوطي (ص٣٠٥ ـ ٣٠٦).

يكون من مال المشتري، ثمَّ إذا كان التلف قبل القبض ـ فيما يشترط فيه القبض بآفة سماوية ـ بطل العقد، ورجع المشتري بالثمن، وإن تلف بفعل المشتري استقر الثمن عليه، وإن أتلفه أجنبي لم يبطل العقد، ويثبت للمشتري الخيار بين الفسخ والرجوع بالثمن وبين البقاء على العقد ومطالبة المتلف بالمثل إن كان مثلياً وذهب فريق ثالث منهم (الظاهرية) إلى أن الضمان على المشتري مطلقاً(١).

الأثر الثَّاني: اشتراط القبض قبل التصرُّف في المبيع ونحوه عند جماعة. وبعبارة أخرى عدم جواز بيع المبيع ونحوه قبل القبض يقول ابن رشد: (واختلف من هذه المسألة في ثلاثة مواضيع: أحدها: فيما يشترط فيه القبض من المبيعات، والثَّاني: في الاستفادات. . . ، والثَّالث: في الفرق بين ما يباع من الطعام مكيلاً وجزافاً(٢).

وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة اختلافاً كبيراً يمكن حصر اتِّجاهاتهم في ثلاثة اتجاهات عامة تتمثل في الرفض مطلقاً، والإجازة مطلقاً، والتوسط القائم على التفصيل وهي:

الاتِّجاه الأوَّل: يرى عدم جواز بيع المبيع قبل قبضه مطلقاً سواء أكان المعقود عليه طعاماً أم غيره، وسواء أكان مكيلاً أو موزوناً، أو عقاراً أو منقولاً.

---

(١) يراجع في تفصيل ذلك، وما دار فيه من خلاف: حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٢)، ومختصر الطحاوي (ص٧٨ ـ ٧٩)، وبداية المجتهد (٢/ ١٨٥)، وحاشية الدسوقي (٣/ ٧٠)، والفواكه الدواني (٢/ ١٣٠)، والروضة (٣/ ٤٩٩)، والغاية القصوى (١/ ٤٨٥)، والمغني (٤/ ١٢١)، والمحلى (٩/ ٣٤٣)، ويراجع: المصنف لعبد الرزاق (٨/ ٤٦).

(٢) بداية المجتهد (٢/ ١٤٤)، ولا تسمح طبيعة البحث في الخوض في كل تفاصيل هذه المسألة.

وهذا مذهب الشافعي وأكثر أصحابه[1]، وأحمد في رواية[2]، ومحمد بن الحسن وزفر من الحنفية[3]، والظاهرية[4]، والزيدية[5]، ورواية الإمامية[6]، والإباضية في المشهور عنهم[7]، وروي ذلك عن ابن عباس، وجابر بن عبد الله، وسعيد بن المسيب في رواية عنه، وسفيان الثوري[8].

الاتِّجاه الثَّاني: يرى جواز بيع المبيع وكل تصرف فيه مطلقاً، وهذا رأي عطاء بن أبي رباح، وعثمان البتي[9]. ورأي للإمامية[10].

الاتِّجاه الثَّالث: يرى التوسط والتفصيل، وأصحاب هذا الاتِّجاه مختلفون فيما يجوز بيعه قبل القبض، وفيما لا يجوز.

---

(١) الأم (٣/ ٦٠)، وجاء في المهذب مع شرحه المجموع للنووي (٩/ ٢٦٤): (ولا يجوز بيع ما لم يستقر ملكه عليه كبيع الأعيان المملوكة بالبيع والإجارة والصداق، وما أشبهها من المعاوضات قبل القبض).

(٢) المغني لابن قدامة (٤/ ١٢١ ـ ١٢٣)، وشرح ابن القيم على سنن أبي داود، المطبوع مع عون المعبود، ط السلفية بالمدينة (٩/ ٣٥٣).

(٣) بدائع الصنائع (٧/ ٣١٠٠) حين قال: (وعند محمد وزفر والشافعي لا يجوز قياساً)، وحاشية ابن عابدين (٤/ ١٦٢)، والمبسوط (١٤/ ٣)، وفتح القدير (٧/ ٢٢).

(٤) المحلى لابن حزم (٩/ ٥٩٢).

(٥) البحر الزخار (٤/ ٣١١).

(٦) المختصر النافع للحلي، ط وزارة الأوقاف بمصر (ص١٤٨).

(٧) شرح النيل (٨/ ٥٩).

(٨) المصنف (٨/ ٣٨ ـ ٤٤) حيث رواه عن جابر، وعن ابن عباس أنه قال: (فأحسب كل شيء بمنزلة الطعام)، وشرح معاني الآثار (٤/ ٣٩)، والمحلى (٩/ ٥٩٤)، والمغني (٤/ ١٢١).

(٩) المحلى (٨/ ٥٩٧) حيث أسند إلى عطاء قوله: (جائز بيع كل شيء قبل أن يقبض)، والمغني (٤/ ٢٢٠) أسند مثل هذا القول إلى عثمان البتي، وشرح ابن القيم عن سنن أبي داود (٩/ ٣٨٢).

(١٠) قال الحلي في المختصر النافع (ص١٤٨): (ولا بأس بيع ما لم يقبض)، ويكره فيما يكال، أو يوزن. . . .

فذهب أكثرهم إلى عدم جواز بيع الطعام قبل قبضه، وإلى جوازه في غيره، وهذا رأي مالك في المشهور عنه[1]، وأحمد في رواية عنه[2]، واختيار أبي ثور، وابن المنذر[3]، والإمامية في وجه لهم[4]. (وفيه تفصيل في التوفية. . .)، والظاهرية لكنهم خصصوا الطعام بالقمح فقط[5].

وذهب فريق ثان منهم إلى عدم جواز بيع المكيل والموزون قبل قبضهما، وإلى جوازه فيما عداهما، وهذا مروي عن عثمان بن عفان، وابن سيرين، وابن المسيب، والحسن، والحكم وحماد بن أبي سليمان، والأوزاعي، وربيعة والنخعي[6].

وذهب فريق ثالث إلى إلحاق مايباع بالوزن بالمكيل والموزون في عدم جواز بيعه قبل القبض، وهذا اتجاه أحمد في رواية وجماعة من أصحابه[7]، وأبي حنيفة واختاره جماعة من أصحابه ما دام يراعى فيه العد.

وذهب فريق رابع إلى إلحاق ما يباع بالذراع (المتر ونحوه) بالمكيل والموزون وهذا اتِّجاه أبي حنيفة إذا أفرد لكل ذراع ثمن[8].

---

(١) المدونة (٩/ ٩٠)، والدسوقي (٣/ ١٥١).

(٢) المغني (٤/ ١٢٠ ـ ١٢١)، ومجموع الفتاوى (٢٩/ ٣٩٨)، شرح ابن القيم على سنن أبي داود (٩/ ٣٨٢).

(٣) المختصر النافع (ص١٤٨).

(٤) المغني (٤/ ١٢١)، والمحلى (٩/ ٥٩٦)، والمجموع (٩/ ٢٦٤ ـ ٢٦٥)، والمصنف لعبد الرزاق (٨/ ٤٣) حيث رواه عن ابن سيرين، وعن ابن المسيب، وابن شبرمة.

(٥) المحلى (٩/ ٥٩٢).

(٦) المغني (٤/ ١٢١ ـ ١٢٣).

(٧) بدائع الصنائع (٨/ ٣٢٥١)، وحاشية ابن عابدين (٤/ ١٦٢ ـ ١٦٤)، وتبيين الحقائق (٤/ ٨١)، والمبسوط (١٤/ ٣)، وفتح القدير (٧/ ٢٢).

(٨) المصادر السابقة نفسها.

وذهب فريق خامس إلى عدم جواز بيع المبيع قبل قبضه إذا كان منقولاً، وجوازه إذا لم يكن منقولاً كالعقار وهذا اتجاه جمهور الحنفية.

ومن الجدير بالتنبيه عليه أن المنقول يشمل المكيل والموزون والمعدود، والمزروع (على تفصيل فيه. . .)[1].

وذهب فريق سادس إلى التفرقة في الطعام بين ما يباع بالكيل أو الوزن على التوفية، وبين ما يباع منه جزافاً، فمنع الأوَّل قبل القبض، وأجاز الثَّاني، حيث ذهب أكثر أصحاب مالك إلى جواز بيع الطعام قبل قبضه ما دام قد اشتراه جزافاً، فيكون له الحق البيع دون نقله عن موضعه غير أنه قيده مالك بأن لا يكون في بيع العينة[2].

وإذا كان بالعينة فلا بد أن لا يكون بأكثر من ثمن المثل[3].

وبعض العلماء جعلوا هذا المعيار عاماً فقالوا: كل ما بيع بالكيل، أو الوزن، أو العدّ، أو الذراع لا يجوز بيعه قبل قبضه وكل ما بيع جزافاً يجوز سواء كان طعاماً أو غيره[4].

الأدلة والترجيح (بإيجاز):

من المعهود في البحث العلمي أن نذكر أدلة كل فريق ثمَّ المناقشة ثمَّ الترجيح، غير أن ذلك في هذه المسألة الفرعية يتطلب كتابة عشرات الصفحات وهذه لا تتفق مع طبيعة البحث، وحينئذٍ كنت بين أمرين، إما ترك الترجيح، أو إستعراض الأدلة في بحث يكون أشبه بكتاب، فآثرت أن أذكر الراجح ـ في نظري ـ مع أدلته، والرد على أدلة المخالف بإيجاز.

---

(١) المصادر السابقة نفسها.

(٢) العينة هي: أن يبيع رجل بضاعة لآخر بثمن، ثمَّ يشتريها منه بثمن مؤجل أقل من الثمن الأوَّل، فهذا حرام لأنه وسيلة إلى الربا عن طريق التحايل. انظر: مبدأ الرضا في العقود، ط دار البشائر (٢/ ١٢٢٥).

(٣) المدونة (٩/ ٨٨ ـ ٨٩)، وشرح الخرشي (٥/ ١٦٤).

(٤) المجموع (٩/ ٢٦٤ ـ ٢٧١)، والمصادر السابقة.

والذي يظهر لي رجحانه هو أن منع التصرُّف في المبيع ونحوه قبل القبض محصور في الطعام، وأن العلة هي الطعام لا غير، وعلى هذا تدل الأحاديث الصحيحة، منها الحديث الصحيح الذي رواه البخاري ومسلم بسندهما عن ابن عمر (رضي الله عنهما) قال: قال رسول الله ﷺ: «**من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه**»، وفي رواية لهما: «**... حتى يقبضه**»، ورويا بسندهما أيضاً عن ابن عباس: أن رسول الله ﷺ قال: «**من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه**». قال ابن عبَّاس: (وأحسب كل شيء مثله)، ورويا عن ابن عمر أنهم كانوا يضربون على عهد رسول الله ﷺ إذا اشتروا طعاماً جزافاً أن يبيعوه في مكانه، حتى يحولوه[1]، ولا شك أن تخصيص الطعام بالنهي عن بيعه قبل قبضه دليل على مخالفة غيره له.

والواقع أن قول ابن عباس: (وأحسب كل شيء مثله) اجتهاد محض منه لا يكون حجة على اجتهاد غيره، ولذلك أورده البخاري مع أنه ترجح للباب (باب بيع الطعام قبل أن يقبض...)[2]، بل إن بعض روايات الحديث جاءت بالمختصر[3].

وهذا الحصر على الطعام هو الذي يؤدي إلى الجمع بين الأدلة الواردة بهذا الشأن، بحيث تحمل عليه الأحاديث الخاصة بالنهي عن البيع قبل القبض، وتحمل الأحاديث الواردة الدالة على جواز التصرُّف في المبيع ونحوه قبل القبض على غير الطعام، وهذا هو الذي سار عليه الإمام البخاري

(١) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ كتاب البيوع باب بيع الطعام قبل أن يقبض (٤/ ٣٤٩، ٣٥٠)، ومسلم، البيوع (٣/ ١١٥٩) الحديث ١٥٢٥، ١٥٢٦، ١٥٢٧، ١٥٢٨، ١٥٢٩، وأحمد (١/ ٥٦، ٢٧٠، ٢/ ٢٢، ٦٤، ٣/ ٣٩٢).

(٢) نفس المصادر السابقة.

(٣) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ البيوع (٤/ ٣٤٩) حيث روي عن ابن عباس يقول: (أما الذي نهى عنه النبي ﷺ فهو الطعام أن يباع حتى يقبض)، فهذا الحصر دليل على ما قلناه.

حيث أورد: باب إذا اشترى متاعاً، أو دابة فوضعه عند البائع، أو مات قبل أن يقبض وقال ابن عمر (رضي الله عنهما): (ما أدركت الصفقة حيًّا مجموعاً فهو من المبتاع). ثمَّ أورد حديث عائشة في قصة الهجرة، وفيهما: (قال أبو بكر: يا رسول الله، إن عندي ناقتين أعددتهما للخروج، فخذ أحدهما. قال: «**قد أخذتهما بالثمن**»[1].

قال ابن المنير: (مطابقة الحديث للترجمة من جهة أن البخاري أراد أن يحقق انتقال الضمان في الدابة ونحوها إلى المشتري بنفس العقد، فاستدل لذلك بقوله ﷺ: «**قد أخذتهما بالثمن**»، وقد علم أنه لم يقبضها بل أبقاها عند أبي بكر، ومن المعلوم أنه ما كان ليبقيها في ضمان أبي بكر، لما يقتضيه مكارم أخلاقه حتى يكون الملك له، والضمان من غير قبض ثمن، ولا سيما في القصة ما يدل على إيثاره لمنفعة أبي بكر حيث أبى أن يأخذها إلَّا بالثمن[2].

وأيضاً يدل على ذلك ما رواه البخاري تعليقاً بصيغة الجزم عن ابن عمر، حيث يدل على أن ما يدرك العقد حياً مجموعاً ـ أي: لم يتغير عن حالته ـ فهو من ضمان المشتري، وهذا رأي ابن عمر، قال الطحاوي: (ذهب ابن عمر إلى أن الصفقة إذا أدركت شيئاً حيًّا فهلك بعد ذلك عند البائع فهو ضمان المشتري فدل على أنه كان يرى أن البيع يتم بالأقوال...)[3].

ومن الجدير بالإشارة إلى أن أكثر القائلين بجعل التفرقة في البيع قبل القبض بين ما يكال، أو يوزن، وبين غيره أول كلامهم وحمل على الطعام

---

(١) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ البيوع (٤/ ٣٥١).
(٢) فتح الباري (٤/ ٣٥١ ـ ٣٥٢).
(٣) المصدر السابق (٤/ ٣٥٢)، وذكر الحافظ أن هذا التعليق وصله الطحاوي والدارقطني.

وغيره، يقول ابن قدامة: (ويحتمل أنه أراد المكيل والموزون، والمعدود من الطعام الذي ورد النص بمنع بيعه)، ثمَّ علَّق على هذا الحمل فقال: (وهذا أظهر دليلاً، وأحسن).

وقد استدل المخالف بأدلة لا يخلو جميعها إما من ضعف في سندها، أو أنها ليست نصًّا في دلالتها على منع المبيع غير الطعام، فمثلاً استدل القائلون بالمنع مطلقاً بالحديث الذي رواه أحمد والبيهقي عن حكيم بن حزام أن رسول الله ﷺ قال له: «**يا ابن أخي، إذا إبتعت بيعاً فلا تبعه حتى تقبضه**»[1]، فهذا الحديث لا ينهض حجة؛ لأن جميع طرقه لا تخلو من مقال وضعف[2]، ولا سيما أن الحديث الصحيح الذي رواه البخاري عن ابن عباس قد رواه بطريق الحصر حيث يقول: (أما الذي نهى عنه النبي ﷺ فهو الطعام أن يباع حتى يقبض)[3]، فلو كان ابن عباس ـ وهو من هو ـ لو وصله خبر ثابت لما حصره هذا الحصر.

وهناك أحاديث أخرى ثابتة لكنها لا تدل على هذه الدعوى بوضوح منها: ما رواه أحمد، والنسائي، والترمذي، وابن ماجه والحاكم بسندهم أن رسول الله ﷺ نهى عن ربح ما لم يضمن، وفي بعض الروايات: «**لا يحل سلف وبيع... ولا ربح ما لم يضمن**»[4]، وقد فسروا هذا الحديث بأنه

(١) انظر: مسند أحمد (٣/ ٤٠٢)، والسنن الكبرى (٥/ ٣١٣).

(٢) نصب الراية (٣/ ٣٢)، والمحلى (٩/ ٥٩٣ ـ ٥٤)، وراجع: جوهر النقى على السنن الكبرى حيث حكم بضعفه (٥/ ٣١٣)، وقال: (كيف يكون حسناً، وابن عصمة متروك...، وفي الأحكام لعبد الحق: ضعيف).

(٣) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٤/ ٣٤٩)، ومسند الشافعي (١٢٥٢)، والطحاوي (٢/ ٢١٨).

(٤) النسائي، البيوع (٧/ ٢٩٥) الحديث (٤٦٣٠)، والترمذي ـ مع شرحه تحفة الأحوذي (٤/ ٤٣١) الحديث (١٢٥٢)، وابن ماجه (٢/ ٧٣٨) الحديث (٢١٨٨)، والحاكم في المستدرك (٢/ ١٧)، وقال: صحيح ووافقه الذهبي.

يعني: الربح الحاصل من بيع ما اشتراه قبل أن يقبضه، وينتقل من ضمان البائع إلى ضمانه، فإن بيعه فاسد[1].

ولكن الحديث صريح في النهي عن ربح ما لم يضمنه، تطبيقاً لقاعدة: «**الخراج بالضمان**»[2]، وهذا إنما ينطبق على مسألتنا إذا كان القائلون بجواز بيع المبيع غير الطعام ـ أو غير المكيل والموزون، أو غير المنقول. لا يذهبون إلى أن المشتري ضامن بالعقد، في حين أن هؤلاء يذهبون إلى أن الضمان ينتقل في غير هذه الأشياء إلى المشتري بمجرد العقد، وحينئذٍ لم يكن الدليل في محل الدعوى فيصادر عليه فلا يقبل، يقول الخرقي: (وما عداه ـ أي: ما عدا المكيل والموزون ـ فلا يحتاج إلى قبض. وإن تلف فهو من مال المشتري)، وعلَّق عليه ابن قدامة فقال: (ولنا قول النبي ﷺ: «**الخراج بالضمان**»، وهذا المبيع نماؤه للمشتري فضمانه عليه، وقول ابن عمر: (مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حيًّا مجموعاً فهو من مال المبتاع) ـ أي: المشتري ـ، ولأنه لا يتعلَّق به حق توفية، وهو من ضمانه قبل قبضه، فكان من ضمانه قبله كالميراث، وتخصيص النبي ﷺ الطعام بالنهي عن بيعه قبل قبضه دليل على مخالفة غيره له)[3].

بل إن هذا الاستدلال في محل الخلاف نفسه، فأصل هذه المسألة يعود إلى مدى إشتراط القبض، ومدى جواز التصرُّف قبل القبض، والتفاصيل فيه، يقول ابن حبيب: (اختلف العلماء فيمن باع عبداً واحتبسه بالثمن فهلك في يديه قبل أن يأتي المشتري بالثمن، فقال سعيد بن المسيب وربيعة: هو على

---

(١) تحفة الأحوذي (٤/ ٤٣١).

(٢) رواه أحمد في مسنده (٦/ ٤٩، ٢٠٨، ٢٣٧)، والترمذي في سننه ـ مع تحفة الأحوذي ـ (٤/ ٥٠٧)، والنسائي (٧/ ٢٢٣)، وابن ماجه (٢/ ٧٥٤)، وأبو داود في سننه ـ مع عون المعبود ـ (٩/ ٤١٥، ٤١٧، ٤١٨). قال الترمذي (٤/ ٥٠٨)، وهذا حديث صحيح. . . والعمل على هذا عند أهل العلم.

(٣) المغني (٤/ ١٢٤ ـ ١٢٥).

البائع، وقال سليمان بن يسار: هو على المشتري، ورجع إليه مالك بعد أن كان أخذ بالأوَّل، وتابعه أحمد وإسحاق وأبو ثور، وقال بالأوَّل الحنفية والشافعية، والأصل في ذلك اشتراط القبض في صحة البيع، فمن اشترطه في كل شيء جعله من ضمان البائع، ومن لم يشترطه جعله من ضمان المشتري والله أعلم[1].

وهكذا لو استعرضنا جميع أدلتهم التي وفقت في الاطِّلاع عليها لوجدناها إما ضعيفة لا تنهض حجة، أو أنها ليست نصًّا في الدعوى، والقاعدة المعروفة تقول: (والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال بطل به الاستدلال).

ومن جانب آخر إن الأدلة الصحيحة تدل على جواز إجراء بعض العقود على المبيع قبل القبض منها ما رواه البخاري وغيره بسندهم عن ابن عمر (رضي الله عنهما) قال: (كنا مع النبي ﷺ في سفر فكنت على بكر صعب لعمر... فقال النبي لعمر: «بعنيه»، قال: (هو لك يا رسول الله...)، قال رسول الله: «**بعنيه**» فباعه... فقال: «هو لك يا عبد الله بن عمر تصنع به ما شئت»، حيث يدل الحديث على أن رسول الله ﷺ قد اشترى الجمل، وأهداه قبل القبض؛ لأن ابن عمر الذي كان راكباً عليه بأمر والده كان لا يزال على جمله فلم تتم التخلية، ومع ذلك أهداه إليه، يقول الحافظ ابن حجر: (لأن النبي ﷺ تصرف في البكر بنفس تمام العقد... واستفيد من الحديث أن المشتري إذا تصرف في المبيع ولم ينكر البائع كان ذلك قاطعاً لخيار البائع كما فهمه البخاري)، والله أعلم.

وقال ابن بطال: أجمعوا على أن البائع إذا لم ينكر على المشتري ما أحدثه من الهبة والعتق أنه بيع جائز، وعلَّق عليه الحافظ فقال: (وليس الأمر على ما ذكره من الإطلاق، بل فرقوا بين المبيعات، فاتفقوا على منع

(١) فتح الباري (٤/٣٥٢)، والمصادر الفقهية السابقة في المسألة الأولى.

بيع الطعام قبل قبضه)، واختلفوا فيما عداه...[1].

ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية: (والدليل على ذلك أن الثمن يجوز الاعتياض عنه قبل قبضه بالسُّنَّة الثابتة عن النبي ﷺ قال ابن عمر: (كنا نبيع الإبل بالنقيع ـ بالنون سوق المدينة، وبالباء مقبرتها ـ كنا نبيع بالذهب ونقضي الورق، ونبيع بالورق، ونقضي الذهب، فسألت النبي ﷺ عن ذلك فقال: «**لا بأس إذا كان بسعر يومه، إذا تفرقتما وليس بينكما شيء**»، فقد جوز النبي ﷺ أن يعتاضوا عن الدين الذي هو الثمن بغيره مع أن الثمن مضمون على المشتري لم ينتقل إلى ضمان البائع، فكذلك المبيع الذي هو دين السلم يجوز بيعه، وإن كان مضموناً على البائع لم ينتقل إلى ضمان المشتري، فعلى ضوء ذلك لا مانع من وجود الضمان على البائع مع جواز بيع المبيع قبل قبضه، ولذلك أجاز جماعة من الفقهاء بيع الثمرة على الشجرة بعد بدو صلاحها مع أنها لا تزال على الشجرة وفي ضمان البائع، واستدلوا بحديث مسلم عن جابر عن النبي ﷺ، قال: «**إذا بعت من أخيك ثمرة فأصابتها جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً**»[2]، يقول ابن القيم في هذه المسألة: (لأنها ليست في حكم المقبوض من جميع الوجوه، ولهذا يجب عليه تمام التسليم بالوجه المحتاج إليه، فلما كانت مقبوضة من وجه غير مقبوضة من وجه رتبنا على الوجهين مقتضاها، وهذا من ألطف الفقه)[3].

وقد ذكر العلامة ابن القيم إثني عشر عقداً أجاز فيها الفقهاء المانعون أيضاً بيع الشيء قبل قبضه وهي:

---

(١) فتح الباري (٤/ ٣٣٥)، ودعوى الاتفاق على منع بيع الطعام قبل قبضه غير دقيقة لما ذكرنا في الخلاف.

(٢) مجموع الفتاوى، ط السعودية (٢٩/ ٥٠٥ ـ ٥١٠).

(٣) شرح ابن القيم على سنن أبي داود، المطبوع بهامش عون المعبود (٩/ ٤١٠).

١ ـ بيع الميراث قبل قبض الوارث له.

٢ ـ إذا أخرج السلطان رزق رجل فباعه قبل أن يقبضه.

٣ ـ إذا عزل سهمه فباعه قبل أن يقبضه.

٤ ـ ما ملكه بالوصية، فله أن يبيعه بعد القبول وقبل القبض.

٥ ـ غلة ما وقف عليه، حيث له أن يبيعها قبل قبضها.

٦ ـ الموهوب للولد إذا قبضه، ثمَّ استرجعه الوالد، فله أن يبيعه قبل قبضه.

٧ ـ إذا أثبت صيداً، ثمَّ باعه قبل القبض جاز.

٨ ـ الاستبدال بالدين من غير جنسه هو بيع قبل القبض.

ويدل عليه حديث ابن عمر[1]، قال ابن القيم: (نص الشافعي على الميراث، والرزق يخرجه السلطان، وخرج الباقي على نصه).

٩ ـ بيع المهر قبل قبضه جائز، وقد نص أحمد على جواز هبة المرأة صداقها من زوجها قبل قبضه.

١٠ ـ إذا خالعها على عوض جاز التصرُّف فيه قبل قبضه، حكاه صاحب المستوعب وغيره وذكر أبو البركات في المحرر أنه لا يجوز.

١١ ـ إذا أعتقه على مال جاز التصرُّف فيه قبل قبضه، حكاه صاحب المستوعب.

١٢ ـ إذا صالحه عن دم العمد بمال جاز التصرُّف فيه قبل قبضه، وكذلك إذا أتلف له مالاً، وأخرج عوضه ومنع صاحب المحرر من ذلك كله.

---

(١) روى أحمد (٢/ ٣٣، ٨٣)، وابن ماجه (الحديث ٢٢٦٢)، والحاكم وصححه ووافقه الذهبي (٢/ ٤٤) بسندهم عن ابن عمر (رضي الله عنهما) قال: (كنا نبيع الإبل بالنقيع ـ بالنون سوق المدينة، وبالباء مقبرتها ـ كنا نبيع بالذهب، ونقضي بالورق... فسألت النبي ﷺ عن ذلك فقال: «**لا بأس إذا كان بسعر يومه، إذا تفرقتما وليس بينكما شيء**»).

وقد ذكر كذلك جواب المانعين عن هذه الصور والفرق بينها وبين التصرُّف في المبيع قبل القبض بأن الملك غير مستقر، فلم يسلط على التصرُّف في ملك مزلزل، بخلاف هذه الصور حيث أن الملك فيها مستقر غير معرض للزوال[1].

ونقصد بذكر هذه الصور أن مسلك هؤلاء المانعين منعاً مطلقاً ليس عاماً، وسائراً على طريقة واحدة، فهم كلهم، أو بعضهم أجازوا هذه الصور أو بعضها مما يضعف مسلكهم، بل إن تعليلهم يضعف الملك قبل القبض وحتى لا يؤدي إلى توالي الضمانين ليس مقنعاً، ولا مسلماً على إطلاقه، وأنه لا يوجد في الشرع، ولا في العقل مانع من كون الشيء مضموناً على الشخص بجهة، ومضموناً له بجهة أخرى، ولذلك يقول مالك، وأحمد في المشهور من مذهبه: ما يمكن للمشتري من قبضه وهو المتعين بالعقد فهو من ضمان المشتري، وحينئذ له الحق في التصرُّف فيه، بالإضافة إلى أن جواز التصرُّف ليس ملازماً للضمان[2].

ثمَّ إن الذي تقتضيه القواعد العامة لشريعتنا الغراء هي أن العقود ــ ولا سيما المالية ــ تتم، وتلزم بالإيجاب والقبول ــ مع بقية الشروط المطلوبة، وبالتالي تترتب عليها الآثار الشرعية فلا ينبغي الاستثناء منها إلَّا ما يدل الدليل الصحيح على استثنائه، وفي نظرنا فهذا محصور في الطعام فلا يجوز بيعه ولا التصرُّف فيه قبل القبض، وفيما عداه يبقى على القاعدة العامة والله أعلم. ثمَّ إن لفظ: «الطعام» قد ثار حوله الخلاف في بيان ماهيته وحقيقته، حيث ذهب بعضهم إلى أن المراد به هو الحنطة فقط وذهب آخرون إلى أن المراد به هو ما يعد في الغرف

(١) شرح ابن القيم على سنن أبي داود (٩/ ٣٨٦ ــ ٣٨٨) الفروق (٣/ ٢٨٢ ــ ٢٨٣)، وبدائع الصنائع (٨/ ٣١٠١)، والمجموع شرح المهذب (٩/ ٢٧٠ ــ ٢٧١)، والمغني لابن قدامة (٤/ ١٢١).

(٢) نفس المصادر السابقة.

للأكل والاقتيات، يقول ابن منظور: (وأهل الحجاز إذا أطلقوا اللفظ بالطعام عنوا به البر خاصة... وقال ابن الأثير: الطعام عام في كل ما يقتات من الحنطة، والشعير، والتمر وغير ذلك)، وذهب بعضهم إلى أن المراد به التمر فقط[1]، وقد ورد لفظ: «طعام» في الحديث الصحيح الذي رواه البخاري وغيره، عن أبي سعيد الخدري في مقابل (شعير) مما يدل على أنه غيره حيث قال: (كنا نعطيها في زمان النبي ﷺ صاعاً من طعام، أو صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير، أو صاعاً من زبيب)[2]، قال الحافظ: «حكى الخطابي أن المراد بالطعام هنا الحنطة، وأنه اسم خاص له، قال: (ويدل على ذلك الشعير وغيره)[3]، لكن ابن المنذر رد عليه، واستشهد بقول أبي سعيد الخدري: (كنا نخرج في عهد رسول الله ﷺ يوم الفطر صاعاً من طعام، وكان طعامنا الشعير والزبيب والأقط والتمر)[4]، ولذلك فالراجح هو أن الطعام يشمل كل ما يعد للقوت سواء أكان حنطة أم غيرها.

وإذا كنا نحن رجحنا جواز التصرُّف في المبيع قبل القبض في غير الطعام فإن ذلك مقيد بقدرة المشتري على إيصال الحق إلى صاحبه الجديد، وبعبارة أخرى: التمكن من القبض، وإن لم يتم القبض، يقول ابن القيم: (وأما مالك وأحمد في المشهور من مذهبه فيقولان: ما يمكن المشتري من قبضه وهو المتعين بالعقد فهو من ضمان المشتري، ومالك وأحمد يجوزان التصرُّف فيه، ويقولان: الممكن من القبض جار مجرى القبض على تفصيل في ذلك، فظاهر مذهب أحمد أن الناقل للضمان إلى المشتري، هو التمكن من القبض، لا نفسه...)[5].

---

(١) لسان العرب، ط دار المعارف (ص٢٦٧٣)، مادة (طعم).
(٢) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ كتاب الزكاة (٣/ ٣٧٢).
(٣) يراجع تفصيله في فتح الباري (٣/ ٣٧٣ ـ ٣٧٥)، والمحلى لابن حزم (٩/ ٥٩٢).
(٤) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٣/ ٣٧٥).
(٥) شرح سنن أبي داود (٩/ ٣٨٨).

ولذلك علل الشافعية وغيرهم في تجويزهم بيع الأرزاق التي يخرجها السلطان قبل قبضها بأن يد السلطان يد حفظ، فتكون مثل يد المقر له، ويكفي ذلك لصحة البيع[1]، ولهذا السبب أيضاً يجوز بيع الضال والمغصوب لمن يقدر على انتزاعه، ولا يجوز لغيره[2]، ولهذا السبب نفسه يقول ابن القيم: (فإن قيل: فأنتم للمغصوب منه أن يبيع المغصوب لمن يقدر على انتزاعه من غاصبيه، وهو بيع ما ليس عنده).

قيل: لما كان البائع قادراً على تسليمه بالبيع، والمشتري قادراً على تسلمه من الغاصب، فكأنه قد باعه ما هو عنده، وصار كما لو باعه مالاً، وهو عند المشتري وتحت يده، وليس عند البائع والعندية هنا ليست عندية الحس والمشاهدة، فإنه يجوز أن يبيعه ما ليس تحت يده ومشاهدته، وإنما هي عندية الحكم والتمكين. . .[3].

وقد أثار بعض الفقهاء العلة في التفرقة بين الطعام وغيره فذكر بعضهم أنها تعبدية، وذكر الآخرون بأنها معللة بأن غرض الشارع سهولة الوصول إلى الطعام، ليتوصل إليه القوي والضعيف، ولذلك منع فيه الاحتكار وشدد فيه الإسلام دون غيره، فلو جاز قبل قبضه لربما أخفى بإمكان شرائه من مالكه، وبيعه خفية فلم يتوصل إليه الفقير[4].

وذكر الإمام أبو محمد المنبجي الحنفي أن المعنى الذي نهى النبي ﷺ عن بيع الطعام قبل القبض لأجله هو غرر انفساخ العقد بهلاك المعقود عليه قبل القبض، والهلاك في العقار نادر[5].

---

(١) المجموع (٩/ ٢٦٧).

(٢) الغاية القصوى (١/ ٤٦٠) حاشية الدسوقي (٣/ ١١).

(٣) شرح ابن القيم على سنن أبي داود (٩/ ٤١٢).

(٤) الفواكه الدواني (٢/ ١١٧).

(٥) اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، تحقيق د. محمد فضل، ط دار الشروق (٢/ ٥٢٨).

وقد اعترف شيخ الإسلام ابن تيمية بغموض هذه المسألة وعلتها ولذلك كثر فيها تنازع الفقهاء، ومال أكثرهم إلى التمسك بظاهر النصوص دون الركون إلى العلة[1].

والذي يقتضيه مجموع الأدلة هو الوقوف عند ما ورد فيه النص الصحيح الخالي عن المعارضة، وهو منع بيع الطعام قبل قبضه وجوازه في غيره لما ذكرنا.

وقد أجاب القرافي عن أدلة المانعين عن بيعه قبل القبض مطلقاً، حيث حمل أحاديثهم على بيع ما ليس ملكاً لبائعه؛ لأنه غرر، أما المعقود عليه فقد حصل فيه ملك بالعقد، وبالتالي فما دام متمكناً من القبض فما المانع من التصرُّف فيه؟ ثمَّ بين الفرق بين الطعام وغيره فقال: (إن الطعام أشرف من غيره لكونه سبب قيام البنية وعماد الحياة فشدد الشرع على عاداته في تكثير الشروط فيما عظم شرفه كاشتراط الولي والصداق في عقد النكاح دون عقد البيع، وشرط في القضاء ما لم يشترطه في منصب الشهادة)، ثمَّ يتأكد ما ذكرناه بمفهوم نهيه عليه الصَّلاة والسَّلام عن بيع الطعام حتى يستوفى، ومفهومه أن غير الطعام يجوز بيعه قبل أن يستوفى، وقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ. . .﴾[2].

وقد ردّ ابن تيمية في مسألة بيع ما لم يضمن على عدم وجود التلازم بين الضمان، وجواز التصرف، وقال: (وأصول الشريعة توافق هذه الطريقة، فليس كل ما كان مضموناً على شخص كان له التصرف فيه كالمغصوب، والعارية، وليس كل ما جاز التصرف فيه كان مضموناً على المتصرف كالمالك له أن يتصرف في المغصوب والمعار، فيبيع المغصوب من غاصبه وممن يقدر على تخليصه منه وإن كان مضموناً على الغاصب، كما أن الضمان بالخراج فإنما هو فيما إتفق ملكاً ويداً، وأما إذا كان الملك لشخص واليد لآخر فقد يكون الخراج للمالك، والضمان على القابض)، كما ذكر

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٤٠٣ ـ ٤٠٤).

(٢) الفروق للقرافي (٣/ ٢٨١ ـ ٢٨٢).

عدَّة أمثلة أخرى في باب الإجارة، وبيع الثمار، ونحوهما، كما ذكر أن النصوص خاصة ببيع الطعام قبل قبضه، أو توفيته، ومن هنا تبقى بقية التصرفات على الإباحة، حيث يقول: (وأيضاً فليس المشتري ممنوعاً من جميع التصرفات بل السُّنَّة إنما جاءت في البيع خاصة، ولو أعتق العبد المبيع قبل القبض فقد صح إجماعاً. . .)[1]

ثمَّ إن جميع التصرفات ليست كالبيع؛ لأن النص وارد فيه فقط، وتبقى بقية التصرفات على الجواز، يقول ابن بطال: (أجمعوا على أن البائع إذا لم ينكر على المشتري ما أحدثه من الهبة والعتق أنه جائز، واختلفوا فيما إذا أنكر ولم يرض، فالذين يرون أن البيع يتم بالكلام دون اشتراط التفرق بالأبدان يجيزون ذلك، ومن يرى التفرق بالأبدان لا يجيزونه والحديث ـ أي: حديث ابن عمر في البخاري ـ حجة عليهم)[2]، ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية: وأيضاً فليس المشتري ـ أي قبل القبض ـ ممنوعاً من جميع التصرفات، بل السُّنَّة إنما جاءت في البيع خاصة ولو أعتق العبد المبيع قبل القبض فقد صح إجماعاً. . .)[3].

ومن جانب آخر إن هذا المنع خاص بالمبيع عند جمهور الفقهاء، أما الثمن فيجوز التصرف فيه ـ من غير الصرف ـ قبل القبض عندهم[4]، وهذا أيضاً تضييق لدائرة المنع، وحصر لها فيما ورد فيه النص وهو المبيع دون الثمن، وهذا يؤكد على أن الأصل الحل، فجاء النص الصريح الثابت فمنع من بيع الطعام قبل القبض، وبقيت بقية التصرفات على الحل والإباحة والله أعلم.

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٤٠١).
(٢) فتح الباري (٤/ ٣٣٥).
(٣) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٤٠١).
(٤) المصادر الفقهية السابقة، ويراجع: الفتاوى الهندية (٣/ ١٣).

أثر القبض في العقود الفاسدة[1]

لا خلاف بين الفقهاء في أن العقود الفاسدة لا يترتب عليها قبل القبض المعقود أي أثر شرعي غير أن الحنفية ذهبوا إلى أن العقود الفاسدة إذا أعقبها القبض فإنه يترتب عليه بعض الآثار الشرعية هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن جمهور الفقهاء يرتبون على القبض في العقود الفاسدة بعض الآثار من حيث الضمان ونحوه[2].

والفرق بين الجمهور وبين الحنفية في هذه المسألة: أن الحنفية جعلوا الآثار التي تترتب على القبض في العقد الفاسد من آثار العقد نفسه، في حين أن الجمهور لم ينظروا إلى العقد الفاسد، وإنما رتبوها على القبض والرضا من الطَّرفين به.

ونحن نذكر هنا آراء الفقهاء في هذه المسألة، وبعض نصوصهم التي توضح المراد.

---

(١) ذهب الحنفية إلى التفرقة بين العقد الباطل والعقد الفاسد، فقالوا: الباطل هو ما لم يشرع لا بأصله ولا بوصفه، والفاسد هو الذي شرع بأصله دون وصفه، وأما الجمهور فقالوا بترادفهما، والجميع متفقون على أن العقد الباطل لا يترتب عليه أثر شرعي من آثار العقد ـ كقاعدة عامة ـ وإن الحنفية متفقون مع الجمهور في أن العقد الفاسد بمجرده لا يترتب عليه أثر شرعي، غير أن الحنفية قالوا: إذا تم القبض في العقد الفاسد فإنه يترتب عليه بعض الآثار منها انتقال الملكية في البيع، وقالوا: ومع اتمام القبض يظل الفسخ واجباً في الشرع، لإزالة الفساد إلى أن يتعذر ذلك، وأما الإثم فيبقى على العاقدين في كل الأحوال ما داما لم يفسخا.
انظر في تفصيل هذه المسألة من حيث تحرير محل النزاع، ومنشأ الخلاف، وهل الخلاف لفظي أو معنوي: تيسير التحرير لأمير بادشاه (٢/ ٢٣٤)، والتوضيح على التلويح (١/ ٢١٨)، والمستصفى (١/ ٩٤)، والمنثور في القواعد للزركشي (٢/ ٣٠٣)، والتمهيد للإسنوي (ص٥٩)، وتخريج الفروع (ص٧٦)، ورسالتنا في مبدأ الرضا في العقود (١/ ١٥٥).

(٢) المصادر السابقة.

فالحنفية وسعوا في أثر القبض في العقد الفاسد على تفصيل ذكره فقهاؤهم، جاء في الدر المختار: (وإذا قبض المشتري المبيع برضا بائعه صريحاً، أو دلالة ـ بأن قبضه في مجلس العقد دون أن ينهاه ـ في المبيع الفاسد. . . ملكه إلَّا في ثلاث: في بيع الهازل، وفي شراء الأب من ماله لطفله، أو بيعه له كذلك فاسداً لا يملكه حتى يستعمله. . . وإذا ملكه تثبت كل أحكام الملك إلَّا خمسة لا يحل له أكله، ولا لبسه، ولا وطؤها، ـ أي: إذا كانت جارية ـ ولا أن يتزوجها منه البائع، ولا شفعة لجاره. . . ولا شفعة بها).

وقد فصل الحنفية في هذه المسألة وفرقوا بين بعض أنواع الفاسد، فقالوا مثلاً أن العقد الفاسد بسبب الإكراه إذا تم القبض برضا المكرَه ـ بفتح الراء ـ فقد زالت عنه جميع آثار الفساد، أما لو تم القبض فيه بدون رضاه، ثمَّ باعه المشتري إلى شخص آخر، أو وهبه، أو أعتقه فإن هذه التصرفات كلها تنقض، أما إذا كان الفساد بغير الإكراه وباعه المشتري بيعاً صحيحاً باتاً لغير بائعه، أو وهبه وسلم، أو أعتقه بعد قبضه، أو وقفه، أو رهنه، أو أوصى به، أو تصدق به نفذ البيع الفاسد في جميع ما مر، وامتنع الفسخ لتعلق حق العبد به، أما ما قبل هذه التصرفات فإنه يمكن لكل واحد من الطَّرفين أن يفسخه، كما أنه لا يبطل حق الفسخ بموت أحدهما[1].

وقد لخص العلامة علاء الدين السمرقندي (ت٥٣٩) أحكام القبض في العقد الباطل والفاسد في المذهب الحنفي تلخيصاً جيداً يحسن ذكره، فقال: (إن كان الفساد من قبل المبيع بأن كان محرماً نحو الخمر، والخنزير، وصيد الحرم والإحرام فالبيع باطل لا يفيد الملك أصلاً، وإن قبض؛ لأنه لا يثبت الملك في الخمر، والخنزير للمسلم بالبيع، والبيع لا ينعقد بلا مبيع. . .

(١) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٤/ ١٢٣ ـ ١٢٨).

وإن كان الفساد يرجع للثمن... كما إذا باع الخمر... فإن البيع ينعقد بقيمة المبيع، ويفيد الملك في المبيع بالقبض... وكذلك إذا كان الفساد بإدخال شرط فاسد، أو باعتبار الجهالة، ونحو ذلك، وإن ذكر المبيع، والثمن فهو على هذا يفيد الملك بالقيمة عند القبض.

ثمَّ في البيع الفاسد إنما يملك بالقبض إذا كان بإذن البائع، فأما إذا كان بغير إذنه فهو كما لو لم يقبض... وذكر محمد في الزيادة: إذا قبضه بحضرة البائع فلم ينهه، وسكت إنه يكون قابضاً ويصير ملكاً له.

ثمَّ المشتري شراءً فاسداً هل يملك التصرُّف في المشتري، وهل يكره ذلك؟ فنقول: (لا شك أنه قبل القبض لا يملك تصرفاً ما لعدم الملك).

وأمَّا بعد القبض فيملك التصرُّفات المزيلة للملك من كل وجه، أو من وجه، نحو الإعتاق، والبيع، والهبة، والتسليم...).

وأما الكراهة فقال الكرخي: يكره التصرُّفات كلها؛ لأنه يجب عليه الفسخ لحق الشرع، وفي هذه التصرُّفات إبطال حق الفسخ، أو تأخيره فيكره، وقال بعض مشايخنا: لا يكره التصرُّفات المزيلة للملك؛ لأنه يزول الفساد بسببها، فأما التصرُّفات التي توجب تقريراً لملك الفاسد فإنه يكره، والصحيح الأوَّل.

وأما المشتري شراءً فاسداً إذا تصرف في المشتري بعد القبض فإن كان تصرفاً مزيلاً للملك من كل وجه كالإعتاق والبيع والهبة فإنه يجوز، ولا يفسخ؛ لأن الفساد قد زال بزوال الملك، وإن كان تصرفاً مزيلاً للملك من وجه أو لا يكون مزيلاً للملك فإن كان تصرفاً لا يحتمل الفسخ كالتدبير، والاستيلاد والكتابة فإنه يبطل حق الفسخ، وإن كان يحتمل الفسخ كالإجارة فإنه يفسخ[1].

---

(١) تحفة الفقهاء (٢/ ٨٣ ـ ٨٨).

وأما جمهور الفقهاء فعلى الرغم من أنهم لم يعترفوا بالتفرقة بين العقد الباطل والعقد الفاسد من حيث المبدأ لكنهم رتبوا بعض الآثار على القبض في العقد الفاسد، يقول ابن رشد: (اتفق العلماء على أن البيوع الفاسدة إذا وقعت ولم تفت بإحداث عقد فيها أو نماء: إن حكمها الرد أعني رد البائع الثمن، والمشتري المثمن، واختلفوا إذا قبضت وتصرف فيها بعتق، أو هبة، أو بيع، أو رهن، أو غير ذلك من سائر التصرُّفات. هل ذلك فوت يوجب القيمة أو كذلك إذا نمت أو نقصت؟ فقال الشافعي: ليس ذلك فوتاً، ولا شبهة ملك في البيع الفاسد، وإن الواجب الرد، وقال مالك: (كل ذلك فوت يوجب القيمة إلَّا ما روى عنه ابن وهب في الربا: أنه ليس بفوت...)[1].

فمذهب مالك في هذه المسألة هو أن البيوع الفاسدة عنده تنقسم إلى محرمة، ومكروهة، فأما المحرمة فإنها إذا فاتت بعد القبض مضت بالقيمة وأما المكروهة فإنها إذا فاتت بعد القبض صحت عنده، قال ابن رشد: (وربما صح عنده بعض البيوع الفاسدة بالقبض لخفة الكراهة عنده في ذلك)[2].

وجاء في رسالة القيرواني (ت٣٨٦هـ)، وشرحه للنفراوي: (وكل بيع فاسد ـ لفقد شرط، أو وجود مانع ـ فضمانه من البائع، لبقائه على ملكه حيث لم يقبضه المبتاع، فإن قبضه المبتاع قبضاً مستمراً، فضمانه من المبتاع من زمن قبضه، قال العلامة خليل: وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض...؛ لأنه قبضه على جهة التملك لا على جهة الأمانة، فإن لم يقبضه فلا ضمان ولو مكنه البائع من قبضه، وقيدنا القبض المستمر للاحتراز عما إذا اشترى سلعة شراءً فاسداً فقبضها، ثمَّ ردّها إلى البائع على وجه الأمانة، أو غيرها فهلكت فإن ضمانها من بائعها؛ لأن هذا القبض بمنزلة العدم).

---

(١) بداية المجتهد (٢/ ١٩٣).

(٢) الفواكه الدواني، ط مصطفى الحلبي (٢/ ١٢٩ ـ ١٣٠).

وقد اعتبر مالك تغير حال السوق ـ بأن تغير ثمنه بزيادة أو نقص بنسبة الربع ـ أو تغير المعقود عليه بصغر وكبر بعد القبض كالهلاك، فعلى هذا إذا قبض المشتري في العقد الفاسد المعقود عليه ثمَّ تغير ثمنه، أو ذاته فلا يحق له أن يرده على بائعه، لانتقال ملكه إليه بهذا التغيير الذي هو بمثابة الفوات، بل عليه قيمته يوم قبضه إذا كان قيمياً، وعليه مثله إذا كان مثلياً كالمكيول والموزون، وأما العقارات فلا تؤثر فيها حوالة الأسواق كالمثلي، بل لا بد من ردّها لفساد بيعها[1].

وقد ذكر العلامة النفراوي عدَّة أمور هامة حول هذه المسائل، **منها**: أنَّ كلام القيرواني يشعر بأن المبيع في العقد الفاسد بعد قبضه يحل تملكه، وذلك لأنه جعل الضمان على المشتري بعد قبضه، وهذا على عكس بيع الميتة والزبل، والكلب فلا ضمان على المشتري ولو قبضه وأدى ثمنه كما قاله ابن القاسم.

ومنها: أن الضمان في البيع الصحيح يختلف عن الضمان في البيع الفاسد حيث أن العقد الفاسد وحده دون القبض لا يؤدي إلى ترتيب الضمان على المشتري، في حين أن العقد الصحيح فيما ليس فيه يجعل الضمان على المشتري حتى قبل القبض.

ومنها: الإشكال الذي ذكره الفاكهاني حول نقل الضمان في العقد الفاسد بعد القبض إلى المشتري، فقال: (جعل الضمان من البائع صريح في أن الفاسد لم ينقل الملك، وجعل الضمان بعد القبض من المشتري يقتضي أن الفاسد ينقل. . . فأجاب النفراوي بأنه لا ملازمة بين نقل الملك والضمان إذ قد يوجد الضمان من غير تقدم ملك، كمن أتلف شيء غيره من غير تقدم سبب ملك، فإنه يضمن لتعديه، والمشتري هنا متعد بقبض المشتري شراءً

---

(١) المصدر السابق.

فاسداً. فيكون ضمانه لتعديه بالقبض لما يجب فسخ عقده قبل فواته، ولذلك يضمن بعد القبض حتى ولو هلك بآفة سماوية إذن فلا حاجة إلى بناء الضمان بعد القبض على القول بأن الفاسد ينقل الملك).

ومنها: أنه إذا أردت السلعة بسبب الفساد فإن المشتري يفوز بغلتها للحديث الصحيح «الخراج بالضمان»[1]، وأما كلفتها فإن تساوت مع الغلة فلا شيء له، وإن زادت، أو لا غلة له فإنه يرجع على البائع بقدرها؛ لأنه قام عن البائع بما لا بدَّ له منه[2].

بل إنَّ الشافعية صرَّحوا بأن فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه بعد العقد يقول الزركشي: (ومعنى ذلك أن ما اقتضى صحيحه الضمان بعد التسليم كالبيع والقرض، والعمل والقراض، والإجارة، والعارية فيقتضي فاسده الضمان؛ لأنه أولى بذلك، وما لا يقتضي صحيحه الضمان بعد التسليم كالرهن والعين المستأجرة والأمانات كالوديعة، والتبرع كالهبة والصدقة لا يقتضيه فاسده أيضاً)[3]، غير أنه استثنى من هذه القاعدة عدَّة صور منها أن الهبة الصحيحة لا ضمان فيها على المشتري، والفاسدة تضمن على وجه نقل ترجيحه عن الشرح الصغير، ومنها إعارة الدراهم والدنانير قال الغزالي: (فإن أبطلناها ففي طريقة العراق أنها مضمونة؛ لأنها إعارة فاسدة، وفي طريق المراوزة: أنها غير مضمونة لأنها باطلة)[4].

وذكر الزركشي أن القبض الفاسد لا أثر له إلَّا فيما وقع في ضمن إذن فيبرىء، إلغاء للفاسد، وإعمالاً للصحيح، ولذلك صور: منها لو كان لشخص

---

(١) سبق تخريجه.
(٢) الفواكه الدواني (٢/ ١٢٩ ـ ١٣١)، والخرشي (٥/ ٨٨).
(٣) المنثور في القواعد للزركشي (٣/ ٨ ـ ١٢).
(٤) الوسيط مخطوطة الدار الكتب الرقم (٣١٢ ـ الفقه الشافعي)، ورقة (١٠٠)، والتمهيد للإسنوي (ص٦٠)، والمنثور (٣/ ٩).

طعام مقدر على زيد، وكان عليه مثله لعمرو فقال لعمرو: إقبض من زيد مالي عليه لنفسك، ففعل فالقبض فاسد، ومع ذلك تبرأ ذمة الدافع عن دين الآخر في الأصح، ومنها: إذا فسدت ولاية العامل (الأمير)، وقبض المال مع فسادها برىء الدافع؛ لأن الإذن يبقى وإن فسدت الولاية، نعم لو نهاه عن القبض بعد فسادها لم يبرأ الدافع بالدفع إليه إن علم بالنهي، فإن لم يعلم فوجهان...[1].

والشافعية صرحوا أن العقد الفاسد لا يملك فيه شيء ويلزمه الرد ومؤنته، وليس له حبسه لقبض البدل، ولا يرجع بما أنفق إن علم الفساد، وكذا إن جهل على الأصح[2].

والحنابلة كذلك يوجبون الضمان على المشتري في العقد الفاسد بعد القبض قال ابن رجب الحنبلي: (كل عقد يجب الضمان في صحيحه يجب الضمان في فاسده... فالبيع والإجارة والنكاح موجبة للضمان مع الصحة فكذلك مع الفساد، والأمانات كالمضاربة، والشركة والوكالة والوديعة، وعقود التبرعات كالهبة لا يجب الضمان فيها مع الصحة، فكذلك مع الفساد)[3].

وقد اتفق الظاهرية مع الجمهور في أن العقد الفاسد لا يفيد الملك مطلقاً، لكنهم قالوا: إن المثمن المقبوض في العقد الفاسد مضمون على المشتري ضمان الغصب سواء بسواء، والثمن مضمون على البائع إن قبضه، ولا يصححه طول الأزمان، ولا تغير الأسواق، ولا فساد السلعة، ولا ذهابها...[4].

---

(١) المنثور في القواعد (٣/ ١٦ ـ ١٧).

(٢) المصادر السابقة.

(٣) القواعد لابن رجب (ص٦٩)، ويراجع: مجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٩/ ٣٢٧، ٤٠٦).

(٤) المحلى لابن حزم (٩/ ٤١٨ ـ ٤٢١).

وبعد هذا العرض يمكن القول بأن الفقهاء متفقون على أن المقبوض بعقد فاسد مضمون ما دامت طبيعة هذا العقد لو كان صحيحاً يوجب الضمان على التفصيل السابق بينهم، واتضح لنا أن القبض كان له أثره حتى مع كون العقد فاسداً، كما أنه يمكننا تلخيص هذه الآراء السابقة في ثلاثة اتِّجاهات:

الاتِّجاه الأوَّل: أن المقبوض بعقد فاسد لا يفيد الملك مطلقاً، وهذا اتجاه الشافعية، وأحمد في المشهور من مذهبه.

الاتِّجاه الثَّاني: أن المقبوض بعقد فاسد يفيد الملك وهذا مذهب الحنفية.

الاتِّجاه الثَّالث: أنَّ المقبوض بعقد فاسد إن فات أفاد الملك، وإن بقي ولم يتغير يجب ردّه ولم يفد الملك، وإن تغير حاله، أو سعره بنسبة الربع فيعتبر كالهلاك، وبالتالي فلا يرده، بل يرد قيمته إن كان قيمياً، وأما إن كان مثلياً فيرد المثل، وأما العقار فلا يؤثر فيه تغير الأسعار.

المقبوض على سوم الشراء، أو النظر، أو الرهن

وأما المقبوض على سوم الشراء فهو أن يتساوم شخصان حول بضاعة ويصلان إلى ثمن معين، ثمَّ يطلب المتساوم الراغب في الشراء أن يأخذها، على أن ينظر فيها: فإن أعجبته أنشأ العقد مع صاحبه، وإلَّا أرجعها إليه، وقد ضرب العلامة ابن عابدين مثلاً لهذه المسألة فقال: (طلب منه ثوباً ليشتريه، فأعطاه ثلاثة أثواب، وقال: هذا بعشرة، وهذا بعشرين، وهذا بثلاثين، فاحملها فأي ثوب ترضى بعته منك، فحمل، فهلكت عند المشتري)، ففي هذا المثال يكون الضمان على المشتري لأحد هذه الأثواب الثلاثة لا على التعيين؛ لأنه هو المطلوب للشراء، فيكون الضمان بالثلث، ولذلك قال الإمام ابن فضل في هذه المسألة: (إن هلكت جملة، أو متعاقباً ولا يدري الأوَّل وما بعده ضمن تلك الكل، وإن عرف الأوَّل لزمه ذلك الثوب، والثوبان أمانة، وإن هلك اثنان ولا يعلم أيهما الأوَّل ضمن نصف كل منهما، ورد

الثَّالث؛ لأنه أمانة، وإن نقص الثَّالث ثلثه، أو ربعه لا يضمن النقصان، وإن هلك واحد فقط لزمه ثمنه ويرد الثوبين».

يقول ابن عابدين: (قال في البحر: فهذا صريح في أن بيان الثمن من جهة البائع يكفي للضمان... . قلت: (وبيان ذلك أن المتساوم إنما يلزمه الضمان إذا رضي بأخذه بالثمن المسمى على وجه الشراء فإذا سمى البائع الثمن، وتسلم المساوم الثوب على وجه الشراء يكون راضياً بذلك، كما أنه إذا سمى هو الثمن، وسلم البائع يكون راضياً بذلك فكأن التسمية صدرت منهما معاً بخلاف ما إذا أخذه على وجه النظر)[1].

أما إذا كان الثوب واحداً ـ مثلاً ـ ثمَّ هلك فيكون مضموناً كله.

ثمَّ الضمان في المقبوض على سوم الشراء يكون بالقيمة إذا هلك، أما إذا استهلكه الراغب في الشراء فمضمون بالثمن كما حققه الطرسوسي، في حين أن بعض فقهاء الحنفية قالوا: يكون مضموناً بالقيمة مطلقاً بالغة ما بلغت وبعضهم الآخر قيّدوا ذلك بأن لا يزاد بالقيمة على المسمى وقد صرح الحنفية بأنَّ اشتراط الراغب في الشراء (المساوم) عدم ضمانه لا يعفيه من المسؤولية[2].

وأما المقبوض على سوم النظر فهو بأن يقول: أعطني هذه البضاعة حتى أنظر إليها، أو حتى أريها غيري، ولا يقول: إن رضيته أخذته سواء ذكر الثمن أم لا.

وحكمه عدم الضمان مطلقاً إذا هلك، أما لو استهلكه القابض فإنه يضمن قيمته.

---

(١) رد المحتار على الدر المختار (٤/ ٥٠)، والفتاوى الهندية (٣/ ١١)، والفتاوى البزازية (٤/ ٣٦٦).

(٢) حاشية ابن عابدين (٤/ ٥٠ ـ ٥١)، والفتاوى الهندية (٣/ ١١).

والفرق بين هذا وسابقه هو وجود القبض على وجه الشراء في الأوَّل، وعدم وجود ذلك في المقبوض على وجه النظر، بل القبض فيه على وجه النظر وقد رضي به المقبض فيكون أمانة ومن هنا فقبض المساوم على وجه الشراء يصبح كأنه راض بتسمية البائع فكأنها وجدت منهما، وأما القبض على وجه النظر فليس فيه ذكر البيع فيكون أمانة[1]، جاء في الفتاوى الهندية: (وفي فروق الكرابيسي: هذا الثوب لك بعشرة، فقال: هاته حتى أنظر إليه، أو حتى أريه غيري فضاع، قال أبو حنيفة (رحمه الله) لا شيء عليه يعني يهلك أمانة، إن قال: هاته فإن رضيته أخذته فضاع كان عليه الثمن، والفرق أنه في الأوَّل أمر بدفعه إليه لينظر إليه، أو ليريه غيره، وذلك ليس ببيع، وفي الثَّاني أمره بالإتيان به ليرضاه ويأخذه، وذلك بيع بدون الأمر (أي: المعاطاة) فمع الأمر الأوَّل... وإن أخذه لا على النظر فضاع لا يخرجه الكلام الأخير عن الضمان الواجب بأول مرة)[2].

وقد أفاض علماء الحنفية في هذه المسائل فقالوا: لو أرسل شخص رسولاً إلى بزّاز ـ مثلاً ـ ليرسل إليه ثوباً فبعثه البزاز مع رسوله، فضاع الثوب قبل أن يصل إلى الآمر، وتصادقوا على ذلك فلا ضمان على الرسول، وإنما الضمان على الآمر، ولكن لو أرسله البزاز مع رسوله فضاع قبل وصوله إلى الآمر يكون الضمان على البزاز[3].

وقالوا أيضاً: لو قبض الوكيل بالشراء البضاعة على سوم الشراء فأراها الموكل فلم يرض به وردّه عليه هلكت عند الوكيل ضمنها الوكيل بالقيمة ولا يرجع بها إلى الموكل إلَّا أن يأمره الموكل بالأخذ على سوم الشراء فحينئذٍ إذا ضمن الوكيل رجع على الموكل.

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) الفتاوى الهندية (٣/ ١١).

(٣) الفتاوى الهندية (٣/ ١١ ـ ١٢)، والفتاوى البزازية (٤/ ٣٦٦ ـ ٣٦٧).

وقالوا أيضاً: لو طلب شخص شراء قوس، فذكر الثمن وتقرر، ثمَّ قبل أن يتم التعاقد اللفظي أخذ القوس بإذن البائع فمدّه فانكسر يضمن قيمته حتى ولو قال له البائع: إن انكسر فلا ضمان عليك، أما إذا لم يتقرر الثمن فلا ضمان عليه ما دام الأخذ بإذن البائع.

وقالوا أيضاً: رجل جاء إلى زجّاج (بائع الزجاج) فقال له: ادفع لي هذه القارورة فأراها إياه فقال الزجاج: ارفعها، فرفعها فوقعت فانكسرت لا يضمن؛ لأنه رفعها بإذنه ما دام الثمن لم يتقرر، أما إذا ساوم عليها واستقر الثمن، ثمَّ رفعها فالضمان عليه، هذا كله إذا كان بإذن الزجاج، أما لو رفعها بدون إذنه فانكسرت كان ضامناً.

وقالوا أيضاً: لو اشترى شيئاً فأعطاه البائع غير المبيع غلطاً فهلك ضمن القيمة؛ لأنه قبضه على جهة البيع وهو سوم[١].

وأما المقبوض على سوم الرهن، وذلك بأن يعده شخص أن يقرضه مبلغاً معيناً فجاء المدين برهان فسلمه إليه قبل أن يأخذ دينه فهلك المرهون، جاء في البزازية: (الرهن بالدين الموعود مقبوض على سوم الرهن... بأن وعده أن يقرضه ألفاً فأعطاه رهناً وهلك قبل الإقراض...)[٢].

وحكمه أنه مضمون على الذي قبض بالأقل من قيمته ومن الدين ما دام سمى قدر الدين، أما إذا لم يبين مقداره فليس بمضمون على الأصح[٣].

أنواع القبض، وصوره القديمة والمعاصرة

لقد أفاض فقهاؤنا الكرام في ذكر أنواع القبض، وكيفيته، والصور المتداولة في عصورهم، والمسائل الكثيرة التي لا تسمح طبيعة بحثنا

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) حاشية ابن عابدين (٤ / ٥١).

(٣) حاشية ابن عابدين (٤/ ٥١).

بالخوض فيها، ولذلك نذكر أهمها، ثمَّ نعقبها بذكر بعض الصور المعاصرة.

فقد قسم الكاساني الحنفي القبض إلى قبض تام، وقبض ناقص، حيث قال: (إن أصل القبض يحصل بالتخلية في سائر الأموال، واختلفوا في أنها: هل هي قبض تام فيها أم لا؟!)[1].

ومعنى كون التخلية قبضاً تاماً أنه يترتب على التخلية جميع الأحكام المترتبة على العقد بالكامل من انتقال الضمان إلى المشتري، وجواز التصرُّف له في المبيع قبل نقله، أو كيله، أو وزنه، أو عدّه.

ومعنى كون التخلية قبضاً ناقصاً أن المشتري لا يجوز له بيع المبيع قبل نقله، أو كيله، أو وزنه وإن كانت التخلية تؤدي باتفاق الحنفية في الجميع إلى نقل الضمان من البائع إلى المشتري ونحن نذكر هنا بإيجاز متى تكون التخلية قبضاً تاماً، ومتى لا تكون كذلك:

١ ـ التخلية قبض تام فيما يأتي:

(أ) في كل ما ليس له مثل من المذروعات، والمعدودات المتفاوتة، حيث التخلية فيه قبض تام بلا خلاف عند الحنفية، حتى لو اشترى مذروعاً مذارعة، أو معدوداً معاددة ووجدت التخلية يخرج عن ضمان البائع، ويجوز بيعه، والانتفاع به قبل الذرع والعدّ.

(ب) وفيما له مثل لكنه بيع مجازفة؛ لأنه لا يعتبر معرفة القدر في بيع المجازفة.

(ج) وفي المعدودات المتقاربة إذا بيعت عدداً لا جزافاً عند أبي يوسف ومحمد، وعند أبي حنيفة تعتبر التخلية فيها قبضاً ناقصاً.

---

(١) بدائع الصنائع (٧/ ٣٢٥٠)، وحاشية ابن عابدين (٤/ ٤٣)، والفتاوى الهندية (٣/ ١٦).

وجه قول أبي حنيفة أن القدر في المعدود معقود عليه كالقدر في المكيل والموزون، ولذلك لو عدّه فوجده زائداً لا تطيب له الزيادة بلا ثمن، بل يردها أو يأخذها بثمنها، ولو وجده ناقصاً يرجع بقدر النقصان كما في المكيل والموزون، وهذا دليل على أن المقدار معتبر في العقد، ولما كان احتمال الزيادة والنقصان في عدد المبيع ثابتاً فلا بدَّ من معرفة قدر المعقود عليه، وامتيازه عن غيره، ولا يعرف قدره إلَّا بالعدّ، ولذلك لا يجوز بيعه قبل عدّه(١).

ووجهة نظر الصاحبين أن العددي ليس من أموال الربا كالمذروع، ولهذا لم تكن المساواة فيها شرطاً لجواز العقد كما لا تشترط في المذروعات، فكان حكمه حكم المذروع(٢).

٢ ـ كون التخلية قبضاً ناقصاً فيما له مثل لكنه بيع مكايلة، أو موازنة في المكيل والموزون، حيث لا يجوز للمشتري أن يبيعه قبل الكيل والوزن، وكذا لو اكتاله المشتري، أو اتزنه من بائعه ثمَّ باعه مكايلة أو موازنة من غيره لم يحل للمشتري منه أن يبيعه، أو ينتفع به حتى يكيله أو يزنه، ولا يكتفي باكتيال البائع أو اتزانه من بائعه وإن كان ذلك بحضرة هذا المشتري.

غير أن الحنفية اختلفوا في علَّة حرمة البيع قبل الكيل أو الوزن فذهب بعضهم إلى أن العلة انعدام القبض بانعدام الكيل أو الوزن، وذهب آخرون بأن السبب هو وجود النص الدال على ذلك فقط؛ لأنه غير معقول المعنى مع حصول القبض بتمامه بالتخلية حيث إن معنى التسليم والتسلم يحصل بالتخلية؛ لأن المشتري يصير سالماً خالصاً للمشتري على وجه يتهيأ له تقليبه، والتصرُّف فيه على حسب مشيئته وإرادته.

---

(١) بدائع الصنائع (٧/ ٣٢٥٠).
(٢) البدائع (٧/ ٣٢٥٠ ـ ٣٢٥٢).

غير أن الحنفية صرحوا بأنه لو كاله البائع، أو وزنه بحضرة المشتري كان ذلك كافياً ولا يحتاج إلى إعادة الكيل لأن المقصود يحصل بكيله مرة واحدة بحضرة المشتري[1].

وبالإضافة إلى كون التخلية قبضاً فإن هناك أموراً أخرى تعتبر بمثابة القبض من حيث الحكم عند الحنَفية، وهي أن يكون المبيع لا يزال في يد البائع ولم يمكن من القبض أيضاً لكن المشتري يقوم بإتلافه، فيعتبر هذا الإتلاف من قبله قبضاً يقول الكاساني: (لأن التخلية تمكين من التصرُّف في المبيع، والإتلاف تصرف فيه حقيقة، والتمكين من التصرُّف دون حقيقة التصرُّف)[2].

وكذلك يعتبر بمثابة القبض كل تصرف من قبل المشتري يؤدي إلى تعييب المعقود عليه، أو نقصه سواء بقطع جزء منه أو نحو ذلك؛ لأن هذه الأفعال تدل على التمكين أكثر من التخلية.

وكذلك لو فعل البائع، أو غيره ذلك بإذن المشتري، أو أمره، ويعتبر قبضاً ما إذا جنى شخص على المبيع فاختار المشتري اتباع الجاني بالضمان حيث يكون اختياره بمنزلة القبض عند أبي يوسف، وكذلك لو استبدل المشتري الضمان ليأخذ مكانه من الجاني شيئاً آخر عنده، وكذلك عند أبي يوسف إذا كان المبيع مصوغاً من فضة اشتراها بدينار مثلاً فاستهلك المصوغ أجنبي قبل القبض فاختار المشتري أن يتبع الجاني بالضمان، ونقد الدينار البائع فافترقا قبل قبض ضمان المستهلك لا يبطل الصرف بينهما عند أبي يوسف؛ لأن اختيار وتضمين المستهلك بمنزلة القبض، وعند محمد يبطل الصرف لعدم القبض، وعلى هذا يخرج ما إذا أسلم في قفيز حنطة، فلما حلّ الأجل أمر ربّ السلم المسلم إليه أن يكيله في وعاء المسلم إليه أو دفع إليه

---

(١) بدائع الصنائع (٧/ ٣٢٥٠ ـ ٣٢٥٢).
(٢) بدائع الصنائع (٧/ ٣٢٥٣).

وعاءه وأمره أن يكيله فيه ففعل فذلك قبض ما دام ربّ السلم حاضراً، وإذا لم يكن حاضراً فلا يصير قابضاً؛ لأن حقه في الدين وليس في العين[1].

وذكر الحنفية مسائل جزئية وفرعية أخرى:

منها: ما لو باع قطناً في فراش، أو حنطة في سنبل، وسلم كذلك فإن أمكن المشتري قبض القطن، أو الحنطة من غير فتق الفراش، أو دق السنبل صار قابضاً له لحصول معنى القبض، وهو التخلي والتمكن من التصرُّف، وإن لم يمكنه إلَّا بالفتق والدق لم يصر قابضاً له؛ لأنه لا يملك الفتق أو الدق؛ لأنه تصرف في ملك البائع، وهو لا يملك التصرُّف في ملكه فلم يحصل التمكن والتخلي فلا يصير قابضاً، ولذلك تقع أجرة الفتق والدق على البائع إذا كان المشتري لا يمكنه القبض إلَّا به.

ومنها: ما لو باع الثمرة على الشجرة وخلى بين المشتري وبينها صار قابضاً؛ لأنه يمكنه الجذاذ من غير تصرف في ملك البائع فحصل التخلي بتسليم الشجر فكان قبضاً، ولذلك تقع أجرة الجذاذ على المشتري[2].

ومنها: لو باع رجل خلًّا في دن ـ وعاء الخل ـ في بيت البائع فخلى بينه وبين المشتري فختم المشتري على الدن وتركه في بيت البائع فهلك بعد ذلك فإنه يهلك من مال المشتري في قول محمد وعليه الفتوى؛ لأن القبض قد تمّ[3].

ومنها: إذا باع مكيلاً في بيت مكايلة، أو موزوناً موازنة، وقال: خليت بينك وبينه، ودفع إليه المفتاح، ولم يكله ولم يزنه صار المشتري قابضاً، ولو لم يقله ذلك لا يكون قابضاً إلَّا بكيله، أو وزنه مرة أخرى.

---

(١) بدائع الصنائع (٧/ ٣٢٥٤، ٣٢٥٧).
(٢) بدائع الصنائع (٧/ ٣٢٥٤، ٣٢٥٧).
(٣) الفتاوى الهندية (٣/ ١٦ ـ ١٧).

وهذا جمع طيب بين من اشترط من الحنفية أن يقول ذلك، وبين من لم يشترط ذلك منهم حيث حمل الإشتراط على ما إذا لم يتم الوزن، أو الكيل، في حين حمل عدمه على إذا تم الوزن، أو الكيل فعلاً.

ومنها: ما لو قال البائع للمشتري: خذ البضاعة فهو قبض إذا كان يصل إلى أخذه ويراه كذا في الذخيرة.

ومنها: ما لو اشترى ثوباً، وأمره البائع بقبضه فلم يقبضه حتى غصبه إنسان، فإن كان حين أمره البائع بالقبض أمكنه أن يمد يده ويقبض من غير قيام صح التسليم، وإلا فلا، كذا في فتاوى قاضي خان[1].

ومنها: ما إذا باع داراً وسلمها إلى المشتري، وفيها متاع قليل للبائع لا يصح التسليم حتى يسلمها إليه فارغة فإن أذن البائع للمشتري بقبض الدار والمتاع صح التسليم؛ لأن المتاع صار وديعة عند المشتري، وكذلك الأمر في الأرض التي فيها زرع للبائع.

وهناك تفصيلات كثيرة تعود في الواقع إلى العرف السائد في عصورهم.

المعقود عليه في يد المشتري:

وهذه المسائل كلها مترتبة على أن المعقود عليه في يد البائع، أما لو كان في يد المشتري وقت العقد فهل يصبح قابضاً بمجرد العقد، أم يحتاج فيه إلى تجديد القبض؟

يقول العلامة الكاساني: (فالأصل فيه أن الموجود وقت العقد إن كان مثل المستحق بالعقد ينوب منابه، وإن لم يكن مثله أمكن تحقيق التناوب؛ لأن المتماثلين غير أن ينوب كل واحد منهما مناب صاحبه ويدمره، وإن كان أقوى منه يوجد فيه المستحق وزيادة، وإن كان دونه لا يوجد فيه إلَّا بعض المستحق فلا ينوب عن كله».

---

(١) المصادر السابقة.

ثمَّ فصّل ذلك في مسائل لخصها في أن يد المشتري قبل الشراء إما أن تكون يد ضمان، أو تكون يد أمانة.

فإذا كانت يد المشتري قبل الشراء يد الضمان بنفسه مثل إن كان غاصباً له ثمَّ اشتراه منه فإنه يصير قابضاً للمبيع بالعقد نفسه، دون الحاجة إلى تجديد القبض: سواء أكان المبيع حاضراً أو غائباً؛ لأن المغصوب مضمون بنفسه، والمبيع بعد القبض مضمون بنفسه فتجانس القبضان، فناب أحدهما عن الآخر.

أما إذا كانت يده يد الضمان لغيره كيد المرتهن، مثل إن باع الراهن المرهون للمرتهن فإنه لا يصير قابضاً إلَّا أن يكون الرهن حاضراً، أو يذهب إلى حيث الرهن ويتمكن من قبضه؛ لأن المرهون ليس مضموناً بنفسه بل بغيره وهو الدين، والمبيع مضمون بنفسه فلم يتجانس القبضان فلم يتشابها فلا ينوب أحدهما عن الآخر، ولأن الرهن أمانة في الحقيقة فكان قبضه قبض أمانة وإنما يسقط الدين بهلاكه لمعنى آخر، لا لكونه مضموناً، وحينئذ لا يكون قبض الأمانة كافياً في قبض الضمان الذي يتم بقبض المبيع بصفة البيع[1].

وأما إذا كانت يد المشتري قبل الشراء يد أمانة كيد الوديعة والعارية فلا يصير قابضاً إلَّا أن يكون بحضرته أو يذهب إلى حيث يتمكن من قبضه بالتخلي؛ لأن يد الأمانة ليست من جنس يد الضمان فلا يتناوبان[2].

ثمَّ إن الحنفية أجمعوا ـ كما في الفتاوى الهندية ـ على أن التخلية في البيع الجائز الصحيح تكون قبضاً على التفصيل السابق ـ لكنهم ثار بينهم خلاف في أنها هل هي قبض في البيع الفاسد أيضاً أم لا، على روايتين، والصحيح أنها قبض[3].

---

(١) بدائع الصنائع (٧/٣٢٥٨).

(٢) المصدر السابق.

(٣) الفتاوى الهندية (٣/١٦).

وقد ذكر النووي أن الرجوع فيما يكون قبضاً إلى العادة، ويختلف بحسب اختلاف المال وتفصيله أن المبيع نوعان:

النَّوع الأوَّل: ما لا يعتبر فيه إما لعدم إمكانه، وإما مع إمكانه فينظر: إن كان مما لا ينقل كالأرض والدور فقبضه بالتخلية بينه وبين المشتري، وتمكينه من اليد والتصرُّف بتسليم المفتاح إليه، ولا يعتبر دخوله وتصرفه فيه، ويشترط كونه فارغاً من أمتعة البائع، فلو باع داراً فيها أمتعة البائع توقف التسليم على تفريغها، وكذا لو باع سفينة مشحونة بالقماش.

أما لو جمع البائع متاعه في غرفة من المنزل، وخلى بينه وبين المشتري فقد تم القبض فيما عدا تلك الغرفة.

وقد ذكر الشافعية أن في معنى الأرض الشجر الثابت، والثمرة المبيعة على الشجر قبل أوان الجذاذ.

وإن كان المبيع من المنقولات فالمذهب والمشهور أنه لا يكفي فيه التخلية، بل يشترط النقل والتحريك، وفي قول رواه حرملة: يكفي، وفي وجه: يكفي لنقل الضمان إلى المشتري، ولا يكفي لجواز تصرفه. ثمَّ رجح النووي أنه لا يكفي استعمال الدابة، وركوبها بلا نقل(١).

وإذا كان المبيع في موضع لا يختص بالبائع كموات ومسجد، وشارع، أو في موضع يختص بالمشتري فالتحويل إلى مكان منه كاف.

وإن كان في بقعة مخصوصة بالبائع فالنقل من زاوية منه إلى زاوية، أو من غرفة من داره إلى غرفة أخرى بغير إذن البائع لا يكفي لجواز التصرُّف، ويكفي لدخوله في ضمانه، وإن نقل بإذنه حصل القبض، وكأنه استعار ما نقل إليه.

---

(١) الروضة (٣/ ٥١٥)، والغاية القصوى (١/ ٤٨٣)، والمجموع (٩/ ٢٧٥ ـ ٢٨٢).

ولو اشترى الدار مع أمتعة فيها صفقة واحدة فخلى البائع بينها وبينه حصل القبض في الدار، وأما الأمتعة ففيها وجهان: أصحهما: يشترط نقلها كما لو أفردت، والثَّاني يحصل فيها القبض تبعاً، وبه قطع الماوردي وزاد فقال: لو اشترى صبرة ولم ينقلها حتى اشترى الأرض التي عليها الصبرة وخلى البائع بينه وبينها حصل القبض في الصبرة أيضاً.

ولو جاء البائع بالمبيع فقال المشتري: ضعه فوضعه بين يديه حصل القبض، وإن وضعه بين يديه ولم يقل المشتري شيئاً، أو قال: لا أريده فوجهان: أحدهما يحصل به القبض، كما لا يحصل الإيداع، وأصحهما: يحصل، لوجوب التسليم، كما لو وضع الغاصب المغصوب بين يدي المالك يبرأ من الضمان، فعلى هذا للمشتري التصرُّف فيه، ولو تلف فمن ضمانه.

ولو وضع المديون الدين بين يدي مستحقه ففي حصول التسليم خلاف مرتب على المبيع، بل هو أولى بعدم الحصول، لعدم تعين الدين فيه.

ولو دفع المشتري ظرفاً إلى البائع وقال: اجعل المبيع فيه ففعل لا يحصل التسليم، إذ لم يوجد من المشتري قبض، والظرف غير مضمون على البائع؛ لأنه استعمله في ملك المشتري بإذنه، وفي مثله في السلم يكون الظرف مضموناً على المسلم إليه؛ لأنه استعمله في ملك نفسه، ولو قال للبائع: أعرني ظرفك، واجعل المبيع فيه ففعل لا يصير المشتري قابضاً.

النَّوع الثَّاني: ما يعتبر فيه تقدير بأن اشترى ثوباً، أو أرضاً مذارعة أو متاعاً موازنة، أو صبرة مكايلة، أو معدوداً بالعدد فلا يكفي للقبض ما سبق في النوع الأوَّل، بل لا بد مع ذلك من الذرع، أو الوزن، أو الكيل، أو العدّ.

وكذا لو أسلم في أصع طعام، أو أرطال منه يشترط في قبضه الكيل والوزن.

ولو قبض جزافاً ما اشتراه مكايلة دخل المقبوض في ضمانه، وأما تصرفه فيه بالبيع ونحوه فإن باع الجميع لم يصح؛ لأنه قد يزيد على

المستحق، أما لو باع ما تيقن أنه له ففيه خلاف رجح جمهور الشافعية عدم صحته.

وإذا باع ما اشتراه كيلاً بالوزن، أو وزناً بالكيل فهو كقبضه جزافاً[1].

الخلاصة:

إن الشافعية أيضاً متفقون مع غيرهم في أن المرجع في القبض إلى العرف ولكنهم مع ذلك وضعوا هذه الضوابط التي كانت محكومة بأعراف زمانهم، يقول الشيرازي: (إن القبض ورد به الشرع وأطلقه، فحمل على العرف، والعرف فيما ينقل النقل، وفيما لا ينقل التخلية)[2]، ولكن النووي عقب عليه بأن قبض الدراهم والدنانير (النقود)، والمنديل والثوب والإناء الخفيف والكتاب ونحوها فقبضه بالتناول بلا خلاف بين الشافعية[3].

وذكر ابن قدامة أن قبض كل شيء في المذهب الحنبلي بحسبه، فإن كان مكيلاً أو موزوناً وقد بيع كيلاً أو وزناً فقبضه بكيله ووزنه، وإن كان المبيع دراهم، أو دنانير فقبضها باليد، وإن كان ثياباً فقبضها نقلها وإن كان حيواناً فقبضه تمشيته من مكانه، وإن كان مما لا ينقل ويحول فقبضه بالتخلية بينه وبين المشتري بدون حائل.

وقد علل ابن قدامة لذلك (بأن القبض مطلق في الشرع فيجب الرجوع فيه إلى العرف كالإحراز والتفرق، والعادة في قبض هذه الأشياء ما ذكرنا)[4].

ونرى مثل هذا التعليل، والرجوع إلى العرف في أغلب الكتب الفقهية ـ إن لم يكن في جميعها ـ مما يدل على أن مسائل القبض محكمة بالعرف،

---

(١) الروضة (٣/ ٥١٤ ـ ٥١٨)، والمصادر السابقة.

(٢) المهذب مع المجموع (٩/ ٢٧٥).

(٣) المصدر السابق (٩/ ٢٧٦).

(٤) المغني (٤/ ١٢٥ ـ ١٢٦).

وحينئذ يمكن حمل كثير من التفصيلات الفقهية على أعراف أزمنة الفقهاء وعوائدها[1].

القبض الحقيقي والقبض الحكمي:

يظهر مما أوردناه من نصوص الفقهاء أنه يمكن تقسيم القبض إلى القبض الحقيقي والقبض الحكمي، غير أنه يمكن أن يثور التساؤل حول ما يتم به القبض على سبيل الحقيقة؟ أو بعبارة أخرى: ما هو القبض الحقيقي؟ هل هو التناول باليد، أم هو تسليم المعقود عليه بشكل ينتفي معه الخروج من الضمان؟.

فإذا أردنا الأوَّل فواضح حيث يكون ما عدا المناولة باليد قبضاً حكمياً، لكن إذا أردنا به المعنى الثَّاني حينئذ يدخل بعض أنواع التخلية قبضاً حقيقياً أو كما سماه الكاساني: قبضاً تامًّا، حيث ذكر جملة من أنواع التخلية وسماها قبضاً تامًّا؛ أي: ترتب عليه جميع الأحكام المترتبة على العقد بالكامل ـ كما سبق آنفاً ـ[2].

وعلى ضوء التفسير الأوَّل للقبض الحقيقي ـ أي: الحسي ـ يدخل في القبض الحكمي ما سوى المناولة باليد، وحينئذ يشمل القبض الحكمي الحالات الآتية وهي:

١ ـ التخلية بشروطها مع التمكين، حيث اعتبرها الحنفية بمثابة القبض الحقيقي في ترتب الآثار عليها، ولو لم يقبضها الطَّرف الآخر حقيقية، وذكرنا صورها آنفاً.

٢ ـ إتلاف المعقود عليه من قبل المشتري ـ سواء كان بنفسه أو بأمره ـ قبل استلامه الفعلي، وتعيينه، حيث لو أتلف ـ مثلاً ـ المبيع، أو عيبه صار

---

(١) المصادر الفقهية السابقة جميعها.

(٢) بدائع الصنائع (٧/ ٣٢٥٠)، ويراجع في تفصيل ذلك: د. نزيه حماد: بحثه السابق.

قابضاً له، ولذلك يتقرر عليه الثمن وكذلك لو أمر المشتري البائع بإتلافه، وفعل تنفيذاً لرغبته» . . . فإن كان المبيع في يد البائع فأتلفه المشتري صار قابضاً له؛ لأنه صار قابضاً بالتخلية، فبالإتلاف أولى؛ لأن التخلية تمكين من التصرُّف في المبيع، والإتلاف تصرف فيه حقيقة، والتمكين من التصرُّف دون حقيقة التصرُّف. . . ، وكذلك كل تصرف نقص شيئاً؛ لأن هذه الأفعال في الدلالة على التمكين فوق التخلية، تم بالتخلية صار قابضاً فيها أولى[1]، ويقول النووي: (أن يتلفه المشتري فهو قبض منه على الصحيح؛ لأنه أتلف ملكه فصار كما لو أتلف المالك المغصوب في يد الغاصب يبرأ الغاصب، ويصير المالك مستردّاً بالإتلاف، وفي وجه إتلافه ليس بقبض لكن عليه القيمة للبائع ويسترد الثمن)[2].

٣ ـ قيام المشتري ـ مثلاً ـ ببعض التصرُّفات في المعقود عليه قبل استلامه الفعلي مثل أن يودعه عند أجنبي، أو يعيره، وطلب من البائع تسليمه إليه يصير قابضاً، وكذلك لو حتى أجنبي على المبيع فاختار المشتري اتباع الجاني بالضمان كان اختياره بمنزلة القبض عند أبي يوسف، وعند محمد لا يكون، وكذلك لو استبدل المشتري الضمان ليأخذ مكانه من الجاني شيئاً آخر جاز عند أبي يوسف، وعند محمد لا يجوز؛ لأن هذا تصرف في المعقود عليه قبل القبض؛ لأن القيمة قائمة مقام العين المستهلكة، والتصرُّف في المعقود عليه قبل القبض لا يجوز لا من البائع ولا من غيره[3].

٤ ـ أن يتصرف البائع في المبيع شيئاً بإذن المشتري، حيث يكون فعله بأمر المشتري بمنزلة فعل المشتري بنفسه إذا كان ذلك ينقص المبيع، فيصير قابضاً، أما إذا كان لا ينقصه كالغسل بأجر أو بغير أجر فلا يصير قابضاً،

---

(١) بدائع الصنائع (٧/ ٣٢٥٣).
(٢) روضة الطالبين (٣/ ٥٠٠)، والمجموع (٩/ ٢٨١)، ومثله في المغني (٤/ ١٢٣).
(٣) بدائع الصنائع (٧/ ٣٢٥٤)، والروضة (٣/ ٥٠٤).

لكن لو طحنه بأمر المشتري صار قابضاً؛ لأن الطحن بمنزلة الكيل في مثله[1].

٥ ـ القبض السابق على البيع، بأن يكون المبيع عند المشتري أثناء العقد، حيث نجد فيه تفصيلاً عند الحنفية، بقول الكاساني الحنفي موضحاً: فأما إذا كان في يد المشتري فهل يصير قابضاً للبيع بنفس العقد أم يحتاج فيه إلى تجديد القبض؟ فالأصل فيه أن الموجود وقت العقد إن كان مثل المستحق بالعقد ينوب منابه وإن كان له يكن مثله فإن كان أقوى من المستحق ناب عنه وإن كان دونه لا ينوب؛ لأنه إذا كان مثله أمكن تحقيق التناوب لأن المتماثلين غيران ينوب كل واحد منهما مناب صاحبه ويسد مسده وإن كان أقوى منه يوحد فيه المستحق وزيادة وإن كان دونه لا يوجد فيه إلَّا بعض المستحق فلا ينوب عن كله وبيان ذلك في مسائل وجملة الكلام فيها أن يد المشتري قبل الشراء إما أن تكون يد ضمان وإما أن تكون يد أمانة، فإن كانت يد ضمان، فإما أن تكون يد ضمان بنفسه وإما أن تكون يد ضمان بغيره:

١ ـ فإن كانت يد ضمان بنفسه كيد الغاصب يصير المشتري قابضاً للمبيع بنفس العقد ولا يحتاج إلى تجديد القبض سواء كان المبيع حاضراً أو غائباً؛ لأن المغصوب مضمون بنفسه والمبيع بعد القبض مضمون فتجانس القبضان فناب أحدهما عن الآخر؛ لأن التجانس يقتضي التشابه والمتشابهات ينوب كل واحد منهما مناب صاحبه ويسد مسده سواء كان المبيع حاضراً أو غائباً؛ لأن الغاصب في الحالين يد ضمان.

٢ ـ وإن كانت يده يد ضمان لغيره كيد الرهن بأن باع الراهن المرهون من المرتهن فإنه لا يصير قابضاً، إلَّا أن يكون الرهن حاضراً أو يذهب إلى حيث الرهن ويتمكن من قبضه؛ لأن المرهون ليس بمضمون بنفسه بل بغيره

---

(١) بدائع الصنائع (٧/ ٣٢٥٥)، والمصادر السابقة.

وهو الدين والمبيع مضمون بنفسه فلم يتجانس القبضان فلم يتشابها فلا ينوب أحدهما عن الآخر، ولأن الرهن أمانة في الحقيقة فكان قبضه قبض أمانة، وإنما يسقط الدين بهلاكه لمعنى آخر لكونه مضموناً على ما عرف وإذا كان أمانة فقبض الأمانة لا ينوب عن قبض الضمان كقبض العارية والوديعة.

٣ ـ وإن كانت يد المشتري يد المشتري يد أمانة كيد الوديعة والعارية لا يصير قابضاً إلَّا أن يكون بحضرته أو يذهب إلى حيث يتمكن من قبضه بالتخلي؛ لأن يد الأمانة ليست من جنس يد الضمان ولا يتناوبان[١].

وأما المالكية والحنابلة فقد نصوا على أن القبض السابق يحل محل القبض المستحق بالعقد مطلقاً دون النظر إلى التفصيلات التي ذكرها الحنفية حول كون اليد يد ضمان أم يد أمانة، وكذلك لم يشترطوا الإذن من صاحبه، ولا مضي زمان يتأتى فيه القبض[٢]، وكذلك الحكم عند الشافعية مع تفصيل في المبيع الغائب.

جاء في المجموع: (وقال المتولي: لو باع شيئاً هو في يد المشتري قبل الشراء فإن كان في يد ضمان كغصب، أو عارية، أو سوم صار بمجرد الشراء مقبوضاً له؛ لأن البيع جهة ضمان أيضاً فيسقط ضمان القيمة، ويحصل ضمان المشتري وإن كان في يده بجهة أمانة كوديعة، أو وكالة أو شركة، أو قراض صار بمجرد البيع مقبوضاً ولا يحتاج إلى إذن في القبض، وهل يشترط مضي زمان يتأتى فيه القبض إذا كان المبيع غائباً عن مجلس العقد؟ فيه وجهان. . . قال: ولنا وجه ضعيف أنّ من اشترى شيئاً في يده لا يصح قبضه إياه قبل أداء الثمن إلَّا بإذن البائع)[٣]، غير أنهم اختلفوا في باب الرهن، فلو أودع عند رجل مالاً، ثمَّ رهنه عنده قال النووي: (فظاهر نصه ـ أي: الشافعي ـ أنه

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: الجزء (٧) (ص٣٢٥٧ ـ ٣٢٥٨).

(٢) شرح ميارة على التحفة (١/ ١١١)، وكشاف القناع (٣/ ٢٤٩).

(٣) المجموع (٩/ ٢٨١).

لا بد من إذن جديد في القبض، ولو وهبه له، فظاهر نصه حصول القبض بلا إذن في القبض، وللأصحاب طرق أصحها: فيها قولان، أظهرهما: إشتراط الإذن فيهما...)، ثمَّ ذكر: (إذا باع المالك الوديعة، أو العارية ممن في يده، فهل يعتبر زمان إمكان القبض بجواز التصرُّف وإنتقال الضمان؟ وجهان: أصحها نعم)[1].

والذي يظهر رجحانه هو أن القبض السابق قبض مطلقاً ـ كما هو رأي الجمهور ـ وذلك لأن الغرض الأساسي من القبض أن يصل المعقود عليه إلى مستحقه ولا دليل على أن يكون ذلك بعد العقد، إذ لا شكلية في الفقه الإسلامي، كما أنه لا دليل على اشتراط كون القبضين متماثلين ـ مما ذكره الحنفية ـ إذ المدار على إثبات اليد وهو ثابت بأي نوع من أنواع إثبات اليد سواء كان يد أم لا.

كما أن اشتراط الإذن ـ بعد القبض السابق ـ تحصيل للحاصل، إذ أن إقراره له في يده بمنزلة إذنه في قبضه، بالإضافة إلى أن إنشاءه عقداً جديداً معه مع كون المعقود عليه في يده دليل على رضاه فاستغنى عن الإذن المشترط في الابتداء، إذ أن القاعدة الفقهية تقضي بأنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء[2].

واما اشتراط مضي زمان ـ كما هو رأي بعض الشافعية ـ فيعتبر أمراً شكلياً بحتاً، إذ أن مضيه لا يزيد من حقيقة القبض شيئاً.

٦ ـ التقابض في الذمة سواء أكان في الذمة من الطَّرفين، أو من طرف واحد وهذا يشمل عدَّة حالات منها:

---

(١) الروضة (٤/ ٦٦، ٦٨).

(٢) المصادر السابقة، وبحث د. نزيه القيم (ص١٨)، ويراجع للقاعدة السابقة: المنثور في القواعد للزمخشري، ط أوقاف الكويت (٣/ ٤٧٤).

(أ) **دين بعين،** وهو أن يدفع المدين بنوع من النقود ـ كالدراهم ـ نوعاً آخر ـ أي: الدنانير ـ بدل دينه، وهذه العملية في الواقع صرف وهو يشترط فيه القبض من الطَّرفين في المجلس، وذلك بأن يرد إليه الدراهم أولاً، ثمَّ يرجع الدراهم إليه ليأخذ منه الدنانير، ولكن الشريعة تنظر إلى النتيجة، لذلك أجازت دفع الدنانير بدل الدراهم في المجلس دون النظر إلى هذه الشكلية الطويلة.

يقول الإمام السبكي: (. . . دين بعين كما إذا كان عليه دينار فقال: بعتك الدينار الذي عليك بهذه العشرة دراهم فيجوز أيضاً بشرط أن يكون ذلك الدين مما يجوز الاستبدال عنه. . .، فجواز أخذ الدراهم عن الدنانير، والدنانير عن الدراهم الثابتة في الذمة حكى عن عمر، وابنه، والحسن والحكم وحماد وطاوس والزهري والقاسم بن محمد، وقتادة، وإبراهيم، وعطاء. . . وهو مذهب الثوري، والأوزاعي، وإسحاق، وعبد الله بن الحسن، وأبي نور، وروي كراهة ذلك عن ابن مسعود، وابن عباس، وأبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود، وأبي سلمة، وأبي بن عبد الرحمن، وسعيد بن المسيب، وابن شبرمة وهو أحد قولي الشافعي[(١)]، وبجوازه قال أبو حنيفة، ومالك وأحمد[(٢)].

ويقول ابن قدامة: (ويجوز اقتضاء أحد النقدين من الآخر ويكون صرفاً بعين وذمة في قول أكثر أهل العلم)[(٣)]، وقال أيضاً: (فإن كان المقضي الذي في الذمة مؤجلاً عقد توقف فيه، وقال القاضي: يحتمل وجهين:

أحدهما: المنع وهو قول مالك ومشهور قول الشافعي؛ لأن ما في الذمة لا يستحق قبضه فكان القبض ناجزاً في أحدهما، والناجز يأخذ قسطاً

(١) تكملة المجموع للسبكي، ط شركة كبار العلماء (١٠/١٠٨).
(٢) يراجع: تحفة الفقهاء (٢/ ٣٧)، وبداية المجتهد (٢/ ٢٠٠)، والمغني (٤/ ٥٤).
(٣) المغني (٤/ ٥٤).

من الثمن، والآخر: الجواز وهو قول أبي حنيفة لأنه ثابت في الذمة بمنزلة المقبوض فكان رضى بالتعجيل)[(١)]، ثمَّ قال ابن قدامة: (والصحيح الجواز إذا قضاه بسعر يومها، ولم يجعل للمقضي فضلاً لأجل التأجيل. . .)؛ لأن النبي لم يستفصل ابن عمر حين سأله، ولو كان الحكم يختلف لسأل واستفصل؛ لأن البيان في وقت الحاجة واجب[(٢)].

لكن ابن قدامة نقل عن أحمد عدَّة مسائل في هذا الباب، منها: أنه قال: ولو كان لرجل على رجل عشرة دراهم فدفع إليه ديناراً فقال: استوف حقك منه فاستوفاه بعد يومين جاز[(٣)]، ومنها: ما إذا كان لرجل على رجل دنانير فقضاه دراهم شيئاً بعد شيء، حيث قال أحمد: يصح إذا كان يعطيه كل درهم بحسابه من الدينار[(٤)]، وكذلك إذا أعطاه الدراهم شيئاً بعد شيء ولم يقضه ذلك وقت دفعها إليه، ثمَّ أحضرها وقوّماها فإنه يحتسب بقيمتها يوم القضاء لا يوم دفعها إليه[(٥)].

ولم يخالف في مسألتنا إلَّا ما نقل عن ابن عباس، وأبي بن عبد الرحمٰن وابن شبرمة، وابن مسعود[(٦)]، غير أن السبكي نقل عن هؤلاء القول بكراهته وليس بالمنع[(٧)]. وأيا ما كان فالحديث المشهور عن ابن عمر يدل على جواز ذلك بوضوح، حيث يقول ابن عمر: (كنت أبيع الإبل بالبقيع ـ وبالباء معروف وبالنون سوق المدينة ـ فأتيت رسول الله ﷺ وهو في بيت حفصة،

---

(١) المغني (٤/ ٥٣).
(٢) المصدر السابق.
(٣) المغني (٤/ ٥٦).
(٤) المغني (٤/ ٥٤)، وذكر «. . . أما إن لم يفعل ذلك، ثمَّ تحاسبا بعد ذلك فصارف بها وقت المحاسبة لم يجز، نص عليه أيضاً».
(٥) المغني (٤/ ٥٤)، ونظرية العقد، ط دار المعرفة (ص٢٣٤).
(٦) المغني (٤/ ٥٤).
(٧) تكملة المجموع (١٠/ ١٠٩).

فقلت: يا رسول الله رويدك أسألك أني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه عن هذه، وأعطي هذه عن هذه، فقال رسول الله ﷺ: «**لا بأس من أن تأخذ بسعر يومها ما لم يتفرقا وبينهما شيء**»[1]، والحديث هذا ـ كما قال السبكي ـ إن لم يكن صحيحاً فلا أقل من أن يكون حسناً فينهض حجة، وقال أيضاً: (كلام ابن عمر محتمل؛ لأن يكون يعتاض عن الدنانير دراهم معينة ويحتمل أن يعتاض عنها دراهم غير معينة، . . . ولا فرق في جواز الاستبدال بين أن يكون بعد تسليم المبيع أو قبله)[2]، ويقول الشوكاني: دل الحديث على أن ما في الذمة كالحاضر[3].

(ب) **ما في الذمة بما في الذمة**، فيتمّ التقابض الحكمي، وذلك بأن تكون ذمة كل واحد من المتعاقدين مشغولة بمبلغ من النقود، وهذا يحتمل حالتين هما:

١ ـ المقاصة: وذلك بأن يكون ما في ذمة أحدهما مثل ما في ذمة الآخر في الجنس والصفة والقدر ووقت الأداء، ثمَّ أبرأ كل واحد منهما الآخر برءت ذمتهما من غير حاجة إلى تقابض فعلي بينهما وسقط الدينان،

---

(١) رواه أحمد في سنده (٢/ ٨٢، ١٠٤)، وأبو داود في سننه ـ مع شرح عون المعبود كتاب البيع (٩/ ٢٠٣)، وابن ماجه بدون (سعر يومها) (٢/ ٧٦٠)، والدارمي (٢/ ١٧٤)، والنسائي، البيوع (٦/ ٢٨٢)، وافقه ابن معين، وقال أبو حاتم: (صدوق روى له مسلم، وقد ضعف هذا الحديث بسبب تفرد سماك بن حرب به، وهو مختلف فيه لكنه صدوق وروايته عن عكرمة خاصة مضطربة) كما في التقريب (١/ ١٣٢)، وميزان الاعتدال (٢/ ٢٣٢)، ورواه الحاكم في المستدرك (٢/ ٤٤)، وقال: صحيح على شرط مسلم، وافقه الذهبي في تلخيصه عليه، ورواه الدارقطني (٣/ ٢٤).

(٢) تكملة المجموع (١٠/ ١١٠، ١١٢).

(٣) نيل الأوطار، ط الكليات الأزهرية (٦/ ٢٩٤)، والمغني (٤/ ٥٣).

وإذا كان الخلاف في المقدار فقط بأن كان دين أحدهما عشرين ديناراً ودين الآخر عشرة ثمَّ أبرأ كل واحد منهما الآخر بقدر الدين وقعت المقاصة في العذر المشترك، ويبقى على الآخر عشرة دنانير ـ مثلاً ـ[1].

٢ ـ تطارح الدينين ـ كما سماه السبكي ـ[2]، وذلك بأن يكون الخلاف بين الدينين في الجنس كأن يكون على أحدهما دراهم، وعلى الآخر دنانير، ثمَّ اصطرفا في الذمة، سقط الدينان، وبرأت ذمتهما، لوجود هذا التقابض الحكمي في الذمة. وهذه المسألة خلافية حيث: ذهب إلى عدم جوازها الشافعي وأحمد، والليث[3]، وذهب مالك إلى أن ذلك إنما يجوز إذا كان الدينان قد حلا معاً[4]، وذهب الحنفية إلى جوازه في الدين الحال وغير الحال[5].

ومنشأ الخلاف في هذه المسألة يعود إلى أنها هل تدخل في بيع الدين بالدين أو لا؟.

فالذين قالوا بعدم جوازها اعتبروها من باب بيع الدين بالدين، والإجماع قائم على ذلك قال ابن المنذر: (وأجمعوا على أن بيع الدين بالدين لا يجوز)[6]، بالإضافة إلى الاعتماد على ما روي أن النبي ﷺ: **«نهى عن بيع الكالىء بالكالىء»**[7]، لكن هذا الحديث ضعيف لا ينهض

---

(١) مرشد الحيران، المادة (٢٢٤، ٢٢٥، ٢٢٦، ٢٣٠، ٢٣١)، وتكملة المجموع (١٠/ ١٠٦)، وأعلام الموقعين (٢/ ٨) ط الكليات الأزهرية.
(٢) تكملة المجموع للسبكي (١٠/ ١٠٧).
(٣) تكملة المجموع للسبكي (١٠/ ١٠٧)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٥٣).
(٤) بداية المجتهد (٢/ ٢٠٠).
(٥) تحفة الفقهاء للسمرقندي (٣/ ٣٧ ـ ٣٨).
(٦) الإجماع، ط المحاكم الشرعية بدولة قطر (ص٩٢) ١٤٠٧هـ.
(٧) قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ٨٠ ـ ٨١): (رواه البزار، وفيه موسى بن عبيدة وهو ضعيف)، ويراجع: تقريب التهذيب، ط دار المعرفة (٢/ ٢٨٦).

حجة، وقال ابن المنذر: (إن إسناده لا يثبت، ونقل عن أحمد أنه سئل: أيصح في هذا حديث؟ قال: لا)[1].

وأما الإجماع فلا يمكن التمسك في مسألتنا هذه لوجود الخلاف فيها، فيكون في غيرها؛ أي: يحمل على أن يكون للرجل على الرجل دين فيجعله عليه في دين آخر مخالف له في الصفة، أو القدر فهذا هو الذي وقع الإجماع على امتناعه، وهو في الحقيقة بيع دين بما يصير ديناً[2].

وأما الذين أجازوها فلم يعتبروها من باب الدين، وإنما اعتبروا ما في الذمة الحاضرة كالعين الحاضرة[3]، وحينئذ فقد تم التقابض الحكمي الذي هو بمثابة التقابض الحسي، وهذا هو الراجح الذي يدعمه الدليل، وذلك لأن أدلة الفريق الأوَّل لم تنهض حجة ـ كما رأينا ـ في حين أن أدلة الرأي الثَّاني واضحة، يقول ابن قدامة: (... لأن الذمة الحاضرة كالعين الحاضرة ولذلك جاز أن يشتري الدراهم بدنانير من غير تعيين)[4].

وأما الإمام مالك في اشتراطه الحلول فقد نظر ـ كما يقول ابن رشد ـ إلى أن حلول الأجلين في ذلك يقوم مقام الناجز بالناجز، وبذلك تفادى في نظره كون هذه المسألة من مسائل بيع الدين بالدين[5].

وقد رجح شيخ الإسلام ابن تيمية الرأي القائل بجواز هذا التقابض والعقد مطلقاً، حيث قال: (وهذا أظهر؛ لأن قد برئت ذمة كل منهما من غير مفسدة، ولفظ النهي عن بيع الدين بالدين لم يروَ عن النبي ﷺ لا بإسناد صحيح ولا ضعيف، وإنما في حديث منقطع أنه نهىٰ عن بيع الكالىء

---

(١) تكملة المجموع (١٠/ ١٠٧، ١٠٨)، والمغني (٤/ ٥٤).
(٢) المصدر السابق.
(٣) المغني لابن قدامة (٤/ ٥٣).
(٤) المصدر السابق.
(٥) بداية المجتهد (٢/ ٢٠٠).

بالكالىء. . .)، وهذا مثل أن يسلف إليه شيئاً مؤجلاً في شيء مؤجل، فهذا الذي لا يجوز بالإجماع. . . فهذه الصورة ـ أي: التي نحن بصددها ـ وهي بيع ما هو ثابت في الذمة ليسقط بما هو ثابت في الذمة ليس في تحريمه نص ولا إجماع، ولا قياس فإن كلًّا منهما اشترى ما في ذمته، وهو مقبوض له بما في ذمة الآخر، فهو كما لو كان لكل منهما وديعة عند الآخر، فاشتراها بوديعته عند الآخر، وهذا أولى بالجواز من شراء ما في ذمة الغير».

ثمَّ أوضح الفرق بين مسألتنا هذه، ومسألة بيع الدين بالدين فقال: (ولهذا كان الجواز في هذا خلاف مفسدة بيع الدين بالدين، فإن ذاك منع منه لئلا تبقى ذمة كل منهما مشغولة بغير فائدة حصلت لا له ولا للآخر، والمقصود من العقود: القبض، فهو عقد لم يحصل به مقصود أصلاً، بل هو التزام بلا فائدة، وهنا حصلت بالبيع براءة كل منهما، وهي ضد ما يحصل ببيع الدين بالدين)[1].

وأما ابن القيم فقد نفى أن يكون في بيع الدين بالدين نص عام أو إجماع، وإنما ورد النهي عن بيع الكالىء بالكالىء، والكالىء هو المؤخر الذي لم يقبض، كما لو أسلم شيئاً في شيء في الذمة وكلاهما متأخر فهذا لا يجوز بالاتفاق، ثمَّ رجح ما رجحه شيخه[2].

(ج) **بيع الواجب بالسَّاقط**، وقد شرحه ابن القيم بقوله: (وأما بيع الواجب بالساقط فكما لو أسلم إليه في كر ـ مكيال ـ حنطة بعشرة دراهم في ذمته فقد وجب له عليه دين، وسقط له عنه دين غيره)، ثمَّ قال: (وقد حكى الإجماع على امتناع هذا، ولا إجماع فيه، قاله شيخنا ـ أي: ابن تيمية ـ واختار جوازه، وهو الصواب إذ لا محذور فيه، وليس بيع كالىء بكالىء، فيتناوله النهي بلفظه، ولا في معناه فيتناوله بعموم المعنى، فإن المنهي عنه

(١) نظرية العقد، ط المعرفة (ص٢٣٥).
(٢) أعلام الموقعين، ط الكليات الأزهرية (٢/٨، ٩).

قد اشتغلت فيه الذمتان بغير فائدة)، لكن مسألتنا هذه تبرأ منها ذمة الطَّرفين وتنتفع[1].

فعلى ضوء ذلك إذا كان لشخص مبلغ من المال في ذمة آخر فجعله سلماً في طعام أو نحوه إلى أجل معلوم فإن هذا السلم صحيح عند ابن تيمية، وابن القيم مع عدم تحقق القبض الحقيقي للثمن الذي اتفق الفقهاء على اشتراط تسليمه في المجلس عند الجمهور، أو في حدود ثلاثة أيام عند المالكية[2]، ومع ذلك اعتبر ابن تيمية وابن القيم القبض الحكمي فيه بمثابة القبض الحقيقي، حيث اعتبر ما في ذمته حاضراً استلمته بعد عقد السلم مباشرة، وذلك لأن الغرض الأساسي من القبض قد تحقق، والشريعة لا تنظر في مثل هذه الأمور إلى الشكليات العقيمة.

(د) **رهن الدين وقبضه**: وذلك كما شرحه القاضي ابن العربي حيث قال: (كما يجوز رهن العين كذلك يجوز رهن الدين وذلك عندنا إذا تعامل رجلان، لأحدهما على الآخر دين فرهنه دينه الذي له عليه وكان قبضه قبضاً، وقال غيرنا من العلماء ألا يكون قبضاً)[3].

(هـ) **قبض المهر المؤخر**: وهذا ما أجازه القاضي ابن العربي حيث قال: (وكذلك إذا وهبت المرأة طالقها ـ أي: مهرها المؤجل ـ لزوجها جاز، ويكون قبوله قبضاً وخالفنا فيه أيضاً غيرنا من العلماء، وما قلناه أصح لأن الذي في الذمة أكد قبضاً من المعين، وهذا لا يخفى)[4].

---

(١) أعلام الموقعين، ط شقرون بالقاهرة (٢/ ٩).
(٢) حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٠٨)، والغاية القصوى (١/ ٤٩٧)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٣٢٨)، وشرح القرشي (٥/ ٢٠٣)، وبلغة السالك (٢/ ٥٣٨).
(٣) أحكام القرآن، ط دار المعرفة، بيروت (١/ ٢٦١).
(٤) أحكام القرآن (١/ ٥٦٣).

صور القبض المعاصرة

قبل أن نخوض في تفصيلات هذه الصور المعاصرة للقبض يمكننا أن نضع لها ضابطة وهي أن مبنى القبض وأساس مسائله وصوره قائم على العرف، حيث أن الشرع أطلقه فيكون الرجوع فيه إلى العرف، ومن هنا فكل ما عدّه العرف قبضاً في أي عصر من العصور فهو قبض، ما دام لا يصطدم مع نص شرعي ثابت صريح، وكذلك لا يجب الالتزام بجزئيات القبض وصوره في عصر ما بالنسبة للعصر الذي يليه ما دام العرف قد تغير، لأن ما هو مبني على العرف يتغير بتغيره يقول العلامة ابن القيم: (. . . فمهما تجدد في العرف فاعتبره، ومهما سقط فألغه، ولا تجمد على المنقول في الكتب طول عمرك، بل إذا جاءك رجل من غير إقليمك يستفتيك فلا تجره على عرف بلدك، وسله عن عرف بلده فأجره عليه، وأفته به دون عرف بلدك، والمذكور في كتبك)، ثمَّ نقل عن المحققين من العلماء قولهم: (فهذا هو الحق الواضح، والجمود على المنقولات أبداً ضلال في الدين، وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين. . . وما جرت به العادة. . . واشتهر ذلك عند الناس بحيث صار عرفاً متبادراً إلى الذهن من غير قرينة. . . حمل عليه. . . ومن أفتى الناس بمجرد المنقول في الكتب على اختلاف عرفهم وعوائدهم وأزمنتهم وأحوالهم وقرائن أحوالهم فقد ضل وأضل، وكانت جنايته على الدين أعظم من جناية من طبّب الناس كلهم على اختلاف بلادهم وعوائدهم وأزمنتهم وطبائعهم بما في كتاب من كتب الطب على أبدانهم، بل هذا الطبيب الجاهل، وهذا المفتي الجاهل أضرُ على أديان الناس وأبدانهم والله المستعان)[1].

وقد أكَّد على مثل ذلك العلامة ابن عابدين في رسالته القيمة فقال:

---

(١) نقلت ذلك مع طوله لأهميته ولا سيما في موضوعنا هنا. أعلام الموقعين عن ربّ العالمين، ط عبد السَّلام شقرون بالقاهرة (٣/ ٧٨).

(أعلم أن اعتبار العادة والعرف رجع إليه في مسائل كثيرة حتى جعلوا ذلك أصلاً، فقالوا: تترك الحقيقة بدلالة الاستعمال والعادة. . .، وقال في القنية: (ليس للمفتي ولا للقاضي أن يحكما على ظاهر المذهب ويتركا العرف)، بل ذكر أن النص المبني على اعتبار عرف ما مثل النصوص الواردة في اعتبار الحنطة والشعير ونحوهما من المكيلات لا يدل على عدم جواز بيعها بالوزن إذا تغير العرف وأصبحت تباع بالوزن أيضاً، فالنص في ذلك الوقت إنما كان للعادة. . .، فإذا تغيرت العادة تغير الحكم ـ أي: هذا الحكم الجزئي ـ فليس في اعتبار العادة المتغيرة الحادثة مخالفة للنص، بل فيه اتباع النص)[1].

وهذه الضابطة تسهل كثيراً من صور القبض المعاصرة ما دامت لا تتعارض مع نصوص الشريعة الثابتة الواضحة.

وعلى ضوء ذلك نقول: إن عملية القبض (التسلم والتسليم) في عصرنا الحاضر ليست جميع صورها حديثة، بل إن كثيراً من صورها لا تزال باقية، مثل قبض العقار سواء كان أرضاً أم بناءً، وكذلك قبض الأشياء التي لا يمكن نقلها دون تغيير في شكلها كالمصانع فهذه الأمور لا يختلف فيها القبض في عصرنا عما كانت عليه في السابق، فيكون قبضها بالتخلية كما قال فقهاؤنا الكرام.

وأما المنقولات فهذه هي يمكن الاختلاف فيها حسب العصور والأزمان، حيث جدّت معاملات حديثة، وتطورت كيفية القبض، ولا سيما في نطاق السلع والنقود (الصرف).

فعلى نطاق السلع الحاضرة أو التي رآها المشتري سابقاً يتم فيها القبض بعد العقد بمجرد التخلية ما عدا الطعام حيث لا يجوز بيعه إلَّا بعد نقله،

---

(١) نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف، ضمن رسائل ابن عابدين، ط الآستانة (٢/ ١١٥ ـ ١١٨).

أو كيله، أو وزنه ـ كما سبق ـ ويعتبر تسليم البضاعة وإدخالها في السفينة، أو الطيارة أو السيارة بعد إرسال (بوليصة الشحن) تخلية وقبضاً.

وأما السلع الغائبة فإما أن يتم العقد فيها بين المستورد والمصدر مباشرة، وذلك بأن يبعث المستورد طلباً بالبضاعة ومواصفاتها المطلوبة، ويوافق عليها المصدر، ثمَّ يبعثها عن طريق البر، أو البحر، أو الجو، ففي هذه الحالة فإن العقد لا يلزم إلَّا بعد وصول البضاعة إلى المشتري ومطابقتها للمواصفات المذكورة في العقد، وحينئذ لا يتم القبض فيها إلَّا بعد وصولها والتأكد من التطابق[1]، ولا يخفى أن رؤية الوكيل البضاعة مثل رؤية الموكل، ومن المعلوم فقها أن رؤية البعض قد تغني عن رؤية الكل.

وقد يتم العقد عن طريق البنوك من خلال الاعتمادات المستندية (CREDIT).

وهي تعني توفير الضمان للبائع ليحصل على بضاعته، وللمشتري ليحصل على البضاعة التي تعاقد على شرائها، حيث يتعهد البنك فاتح الاعتماد بناء على طلب عميله وتعليماته: بأن يدفع لأمر المستفيد (البائع) مبلغاً معيناً من المال في غضون مدة محدودة، مقابل قيام المستفيد بإرسال البضاعة (موضوع البيع) أو نحوها، وتسليم مستندات معينة مطابقة للشروط المبنية في خطاب الاعتماد[2].

---

(١) يراجع أحكام البيع الغائب: المجموع للنووي (٩/ ٢٨٨ ـ ٣٠٧)، وبدائع الصنائع (٦/ ٣٠٥٣)، والفواكه الدواني (٢/ ١٥٤).

(٢) إدارة الأعمال المصرفية للدكتور زياد رمضان، نشر الجامعة الأردنية ١٩٧٧م (ص١٤٣)، والمصارف الإسلامية لنصر الدين فضل المولى، ط دار العلم بالسعودية (ص١٦٧)، والتجارة الدولية ودور الاعتمادات المستندية، ط جدة ١٤٠٢هـ، (ص١٥)، ود. عبد الله عبد الرحيم: موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة، ط المكتبة العصرية بصيدا، (ص٢٩٩)، ود. علي السالوس: المعاملات المالية المعاصرة، ط دار الفلاح، الكويت (ص١٢٠).

والاعتماد نوعان: اعتماد استيراد يفتحه المستوردون لصالح المصدرين الأجانب لاستيراد سلع أجنبية، واعتماد تصدير لصالح المصدرين المحليين لسلع محلية.

والاعتماد المستندي إما أن يكون مغطى غطاءً كلياً، حيث يدفع طالب الاعتماد بتغطية مبلغه بالكامل للمصرف حتى يقوم المصرف بتسديد ثمن البضاعة بالكامل لدى وصول المستندات الخاصة بالبضاعة إليه، أما إذا كان مغطى غطاءً جزئيًّا، فحينئذ يدفع المصرف الباقي من ماله الخاص(١).

فالعناصر المشتركة في الاعتماد المستندي هم:

١ ـ المستورد الذي طلب فتح الاعتماد، وتم بينه وبين البنك فاتح الاعتماد عقد تضمن جميع النقاط التي يطلبها المستورد من المصدر.

٢ ـ المصرف الذي فتح الاعتماد للمستورد بعد الموافقة على شروطه.

٣ ـ المصرف الذي يرسل إليه مبلغ الاعتماد، وهو إما أن يقوم بدور الوسيط بين المصرف الفاتح، وبين المصدر دون أي التزام عليه، وإما أن يقوم بتبليغ الاعتماد إلى المستفيد، ويضيف إليه تعزيزه، وحينئذ يكفل دفع القيمة للمصدر بشرط أن تكون هذه المستندات مطابقة لشروط الاعتماد.

٤ ـ المستفيد المصدر.

والذي يهمنا في هذه القضية أن المصرف إذا دخل كوكيل فإن استلامه البضاعة عن طريقه مصحوبة بكافة سندات الشحن يعتبر قبضاً، وهذه الحالة إنما تتم في الغالب حينما يكون الاعتماد المستندي مغطى غطاءً كلياً وكذلك يعتبر استلامه البضاعة ـ مع توفر الشروط ـ قبضا إذا دخل كشريك في الصفقة، وهذا يتم في الغالب عندما يكون الاعتماد المستندي مغطى غطاءً جزئياً.

---

(١) المراجع السابقة.

أما إذا دخل البنك كمرابح (بيع المرابحة) فحينئذٍ يكون قبضه للبضاعة قبضاً للبنك، ولا يتم القبض للعميل إلَّا إذا وصلت البضاعة إلى الميناء المطلوب، ويتم العقد بينهما، ثمَّ يراها، ويخلي بينه وبينها حسب العرف التجاري، وحينئذٍ يتم القبض.

وأما القبض في النقود في عصرنا الحاضر فلا بد أن يتم فيه القبض في المجلس؛ لأن الإجماع على ذلك قائم يقول ابن المنذر: (وأجمعوا: أن المتصارفين إذا تفرقا قبل أن يتقابضا أن الصرف فاسد[1]، وقد ذكرنا أن الجمهور لم يشترطوا الفورية بل قيدوا التقابض بالمجلس سواء طال أم قصر، في حين أن المالكية اشترطوا الفورية، وقد رجحنا مذهب الجمهور.

وإذا كان هذا محل إجماع لا ينبغي أن يمس، فإن العرف يمكن أن يتحكم في بعض صور القبض المعاصرة فيحكم عليها بالقبض ولذلك سنلقي بصيصاً من الضوء على كيفية الصرف في البنوك مع بيان حكم كل نوع منها.

فالبنوك (أو محلات الصرافة) إما أن تتعامل بالنقود مناجزة حالة حيث يدفع العميل النقود التي يريد بيعها، ويأخذ في مقابلها العملة التي يريدها، فهذا لا إشكال فيه ما دام قد تم في مجلس العقد حتى وإن طال المجلس ـ كما سبق ـ.

وإما أن تتعامل معه على هذه الصورة، وحينئذ تكون أمامنا الصور الآتية:

١ ـ يدفع العميل للمصرف الإسلامي مبلغاً من النقود على أن يسجله في حسابه الجاري، أو الاستثماري (المضاربة، أو الشركة) فيقبله المصرف، وبذلك يصبح المصرف مديناً في حالة تسجيله في حسابه الجاري، ومضارباً، أو شريكاً في حالة المضاربة أو المشاركة.

---

(١) الإجماع لابن المنذر، تحقيق د. فؤاد عبد المنعم، ط دار الدعوة (ص٩٢)، ويراجع: تكملة المجموع لابن السبكي (١٠/ ٦٩)، والمغني (٤/ ١٧٧).

٢ ـ يدفع العميل للمصرف مبلغاً من النقود (ريالات) على أن يسجله لحسابه الخاص بالدولار، فيتسلمه المصرف ويجري عملية التحويل مباشرة، ثمَّ يدخل في حسابه الخاص ما يقابله من الدولارات، ويعطيه إيصالاً بذلك.

فهذا أيضاً جائز؛ لأنه من قبيل المصارفة في الذمة التي أجازها جماعة من الفقهاء[1]، ويدل على جوازه حديث ابن عمر الثابت حيث كان على ذمته دراهم، ويدفع دنانير، وبالعكس، فأقره النبي ﷺ بشرط أن يتم ذلك قبل التفرق ـ كما سبق ـ.

وقد أكد ذلك مؤتمر المصرف الإسلامي بدبي، حيث جاء في توصياته: (يرى الاستمرار في المعاملة الخاصة لبيع وشراء العملات، وذلك على الصورة الموضحة في بيان أعمال البنك؛ لأنها من قبيل المصارفة، وتطبق عليها أحكام الصرف المحدودة في فقه الشريعة الإسلامية)[2].

٣ ـ عملية التحويل سواء كانت النقود مباشرة، أو عن طريق الشيكات:

فالأوَّل: مثل أن يدفع العميل مبلغاً من النقود ليحولها المصرف بعملة البلد المحول إليه فيدخله في حساب المحول إليه أو يأخذه، فهذا أيضاً جائز؛ لأن أخذ العميل ورقة التحويل وتثبيت المقدار المحول بمثابة قبض ثمَّ قيام المصرف بتحويله إلى الآخر بمثابة السفتجة[3]، وهي جائزة عند جماعة من الفقهاء[4]، وكذلك يشتمل على المصارفة في

(١) المغني لابن قدامة (٤/ ٥٣)، وبداية المجتهد (٢/ ٢٠٠)، وحاشية ابن عابدين (٤/ ٢١٠)، وتكملة المجموع لابن السبكي (١٠/ ٩٨).

(٢) توصيات المؤتمر (ص١٦).

(٣) يقول النووي في تهذيب الأسماء واللغات، ط دار الكتب العلمية ببيروت (١/ ١٤٩) السفتجة: لفظة أعجمية: كتاب يكتبه المستقرض للمقرض إلى نائبه ببلد آخر ليعطيه ما أقرضه.

(٤) يراجع: الأم (٣/ ٣٠)، والمغني (٤/ ٣٥٤) حيث رجح القول بجوازها؛ لأنه مصلحة لهما من غير أن يؤدي إلى الضرر بأحدهما، بالإضافة إلى أن الأصل الإباحة.

الذمة إن حوّل عملة العميل مباشرة إلى العملة التي يريدها، وهي أيضاً جائزة ـ كما سبق ـ.

والثَّاني: وهو عن طريق الشيكات ـ له عدَّة صور منها:

(أ) أن يتقدم العميل بشيك مسحوب على فرع البنك الذي يقوم بتحصيله، وفي هذه الحالة يقوم الفرع بعملية التسوية بين الساحب والمستفيد حيث ينقص من حساب الأوَّل، ويضيف إلى حساب الثَّاني بقيمة الشيك، أو يسلمه القيمة نقداً دون إضافتها في الحساب[1].

وهذا جائز؛ لأن القبض قد تم بصورة صحيحة، حيث تم التسلم والتسليم بين العميل والمصرف.

(ب) أن يتقدم العميل بشيك مسحوب على فرع آخر من فروع البنك، فيقوم هذا الفرع بتسوية علاقة المديونية القائمة بين الساحب والمستفيد بالطريقة السابقة نفسها.

وهذا جائز أيضاً، وذلك لأن الذمة المالية للبنك واحدة في كل فروعه، ومن هنا كان القبض قد تم بصورة مشروعة.

(ج) أن يتقدَّم العميل بشيك مسحوب على بنك آخر، فيقوم البنك بإيداع قيمة الشيك في حساب العميل، ثمَّ يقوم بتحصيل قيمة الشيك من المصرف الآخر في غرفة المقاصة، أو العكس، بحيث يطالبه المصرف الآخر إذا كان الشيك صادراً منه[2].

وقد كيّف الباحثون المعاصرون عملية تحصيل الشيك على الوكالة حيث يقوم المستفيد بتوكيل المصرف المحصل في قبض الدين الذي حصل له

---

(١) المصارف الإسلامية لنصر الدين (ص١٩٦).

(٢) هذه الصور الثلاث تتعامل بها المصارف الإسلامية، نقلناها عن المصدر السابق. وأسندها إلى التعامل الجاري في مصرف فيصل الإسلامي السوداني، (ص١٩٦ ـ ١٩٨).

بمقتضى الشيك، ومن هنا أجازوا للمصرف أن يأخذ الأجرة بناءً على عقد الوكالة المستقل[1].

وقد يقوم المصرف الذي تعامل معه العميل بتحويل المبلغ النقدي أو المسحوب بالشيك يحوله إلى مصرف آخر، أو شخص أخر في أي بلد، سواء كان عن طريق التحويلات الخطابية، أو عن طريق التلكس، أو البرق، أو التلفون، أو نحو ذلك، فهذه العمليات كيّفت على أساس (السفتجة) ـ كما سبق ـ حيث أجازها جماعة من الفقهاء[2]، وقد يأخذ العميل مقابل نقوده شيكات مصرفية أو سياحية، فلا يخفى أن قبض الشيك المصرفي، أو السياحي بمثابة القبض. والله أعلم.

التكييف الفقهي للتحويلات المصرفية

بذلت الموسوعة الفقهية في الكويت جهداً طيباً من خلال بحث الحوالة للوصول إلى تأصيل فقهي للتحويلات المصرفية، وناقشت فيه بالتفصيل القول بتخريجها على السفتجة المعروفة لدى الفقهاء، فبيَّنت فيه ما بينهما من أوجه التشابه والفروق، كما ناقشت القول بتخريجها على القرض، أو الوكالة، ثمَّ رجحت القول بأن التحويلات المصرفية عملية مركبة من تصرفين أو أكثر، ومن هنا فهي عقد جديد لا يشتمل على محظور شرعاً فيكون صحيحاً جائزاً شرعاً من حيث أصله[3]، ونحن نحاول أن نذكر بإيجاز هذا التكييف الفقهي مع المناقشة والترجيح.

---

(١) المصارف الإسلامية للدكتور غريب الجمال، ط مؤسسة الرسالة، (ص٧١ ـ ٧٢). والمراجع السابقة.

(٢) موقف الشريعة من المصارف المعاصرة ـ المرجع السابق ـ (ص٣٣٦).

(٣) الموسوعة الفقهية، بحث الحوالة (ص٢٣٨)، التي تصدر من دولة الكويت ـ وزارة الأوقاف، ويراجع: بحث الشيخ عبد الله بن سليمان: بعنوان: حكم العرف في اعتبار قبض الشيك قبضاً لمحتواه، (ص٩).

تخريجها على السفتجة:

والسفتجة كما ـ يقول الفقهاء ـ عبارة عن كتاب يكتبه المستقرض للمقرض إلى نائبه ببلد آخر ليعطيه ما أقرضه[1]، وقد أجازها جماعة من الفقهاء[2]، (مع وجود الشرط الذي يستفيد به المقرض الأمان من خطر الطريق وهو شرط التوفية في بلد آخر) فهي وسيلة أبيحت ـ كما يقول ابن قدامة ـ لأنها تحقق المصلحة للعاقدين من غير أن تؤدي الضرر بأحدهما[3]، بالإضافة إلى أن الأصل في العقود الإباحة[4].

وتوجد بين السفتجة والتحويلات المصرفية أوجه شبه من حيث عملية التحويل، وضمان الطريق وغيرهما لكنه كذلك يوجد أوجه اختلاف أربعة وهي:

الوجه الأوَّل: إن السفتجة كانت تتم بين بلدين في حين أن التحويل المصرفي قد يكون بينهما، وقد يكون بين مصرفين في بلد واحد.

وفي نظري أن هذا الفرق ليس جوهريًّا فلا يؤثر، إذ أن العلة التي من أجلها كرهها بعض الفقهاء هي اشتراط الوفاء في بلد آخر، حيث جر منفعة في نظرهم فإذا كان المحققون قد أجازوها مع ذلك فإجازتها مع قرب المكانين، وعدم وجود نفع يذكر حيث لا يوجد الخوف من الطريق تكون بطريق أولى.

الوجه الثَّاني: أن السفتجة قد يكون المقترض فيها مسافراً، أو عازماً على السفر فيوفي هو نفسه أو نائبه إلى المقرض أو إلى مأذونه، بينما التحويل

(١) تهذيب الأسماء للنووي، ط بيروت (١/ ١٤٩).
(٢) الأم (٣/ ٣٠)، والمغني (٤/ ٣٥٤).
(٣) المغني (٤/ ٣٥٤).
(٤) مبدأ الرضا في العقود ومصادره حيث انتهى فيه المؤلف إلى أن جماهير الفقهاء يقولون بذلك (٢/ ١١٤٨ ـ ١١٦٣).

المصرفي ليس فيه ذلك، حيث أن المصرف الأوَّل ـ وهو المقترض ـ لا يوفي بنفسه إلَّا إذا كان المصرف الثَّاني الدافع فرعاً للأول[1].

غير أن المصرف الثَّاني حتى إذا لم يكن فرعاً له، لا يقوم بأي إجراء إلَّا من خلال ما يصل إليه من توجيهات المصرف الأوَّل.

الوجه الثَّالث: إن المفروض في السفتجة ـ باعتبارها نوعاً من القرض ـ اتحاد جنس النقد المدفوع عند العقد والمؤدى، في حين أن التحويل المصرفي لا ينحصر في هذه الحالة، بل قد يكون الأداء بعملة أخرى، حيث يأخذ المصرف نقوداً، ويكتب بنقد آخر.

غير أن هذا الفرق وإن كان له وجاهته لكنه لا يؤثر في أصل الحل، إذ يكيف التحويل المصرفي في هذه الحالة على القرض والتوكيل، أو القرض والحوالة، وفي رأيي أنه يدخل ضمن المصارفة في الذمة التي قال بها جماعة من الفقهاء ـ كما سبق ـ.

نعم إن التقابض شرط أساسي في كل مصارفة ـ كما دل على ذلك الحديث الصحيح ـ وما يحدث في البنوك عند التحويل هو مبادلة بين نقود ونقود فيها تحويل وصرف، ومن هنا فتسليم المصرف الوسيط شيكاً بقيمة ما قبض من طالب التحويل يعتبر بمثابة دفع بدل الصرف في المجلس؛ أي: إن قبض ورقة الشيك كقبض مضمونه فيكون الصرف قد استوفى شريطته الشرعية في التقابض، وذلك لأن الشيكات ـ عرفاً وقانوناً وثيقة ـ بمثابة النقود الورقية، ولذلك يجري تداولها بينهم كالنقود تظهيراً وتحويلاً، وأنها محمية في جميع القوانين المالية، حتى تعتبر سحب الشيك بدون رصيد جريمة تعاقب عليها[2]، ولذلك فاعطاء المبلغ نقداً وأخذ مقابله بشيك بمثابة:

---

(١) الموسوعة الفقهية ـ الحوالة (ص٢٣٨)، وبحث الشيخ عبد الله بن سليمان (ص١٠).

(٢) الموسوعة الفقهية، الحوالة، وبحث الشيخ سليمان بن عبد الله (ص١٤).

«خذ وهات: هاء وهاء»، ولكن لا بد من ملاحظة كون السعر للعملتين حسب السعر اليومي السائد[1].

أما إذا لم يدفع النقود إلى المصرف الذي أعطاه الشيك فيكون ذلك توكيلاً من المصرف للمصرف الآخر بدفع المبلغ المكتوب فيه، وليس في هذا إشكال.

الوجه الرَّابع: إن السفتجة لم يكن فيها عمولة في حين أن التحويل المصرفي اليوم يتقاضى في مقابله مبلغاً من المال، وهذا إشكال حيث أنه في الظاهر من باب قرض جر منفعة.

لكنه لدى التحقيق إن هذه الزيادة في مقابل العمل الذي يقدمه البنك، ومصارفه، وذلك لأنه يوجد فرق شاسع بين السفتجة التي كان يقوم بها الأفراد والتي لم تكلف شيئاً، وبين ما تقوم به البنوك التي تكلفها الكثير، فهي شخصية اعتبارية تتحمل رواتب الموظفين والعمال بالإضافة إلى تكاليف الإدارة والأثاث وغير ذلك.

ومع وجاهة هذه الحلول التي ذكرت رجحت الموسوعة الفقهية أن التحويلات المصرفية اليوم أو البريدية عملية مركبة من معاملتين، أو أكثر، بل هو عقد حديث بمعنى أنه لم يجر العمل به على هذا الوجه المركب في العقود السابقة، ولم يدل دليل على منعه، فهو صحيح جائز شرعاً من حيث أصله بقطع النظر عما يحيط به من مواد قانونية يجب لمعرفة حكمها استقصاؤها تفصيلاً ودراستها للحكم فيها[2].

---

(١) يراجع: أ. د. علي السالوس: النقود واستبدال العملات، ط مكتبة الفلاح بالكويت، (ص٤٢).

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية ـ الحوالة ـ (ص٢٢٩ ـ ٢٣٥).

بالإضافة إلى ذلك فإن كيفية القبض عند المحققين تعود إلى العرف، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: (الأسماء تعرف حدودها تارة بالشرع كالصَّلاة والزكاة، والصيام والحج، وتارة باللغة كالشمس والقمر، والبر والبحر، وتارة بالعرف كالقبض، والتفرق، وكذلك العقود كالبيع والإجارة، والنكاح والهبة وغير ذلك[1]، ويقول الإمام القرافي: (كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد يتغير الحكم فيه عند تغير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة، وليس هذا تجديداً للاجتهاد من المقلدين حتى يشترط فيه أهلية الاجتهاد، بل هذه قاعدة اجتهد فيها العلماء وأجمعوا عليها فنحن نتبعهم فيها من غير استئناف اجتهاد[2]، بل قد نص الفقهاء على أن الحوالة بمنزلة القبض، وكذلك الإبراء[3]، لذلك أقر مجلس المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الحادية عشرة المنعقدة بمكة المكرمة في ١٣ ـ ٢٠ رجب ١٤٠٩هـ ما يلي:

أوَّلاً: يقوم تسليم الشيك مقام القبض عند توفر شروطه، في مسألة صرف النقود بالتحويل في المصارف.

ثانياً: يعتبر القيد في دفاتر المصرف في حكم القبض لمن يريد استبدال أي عملة بعملة أخرى سواء كان الصرف بعملة يعطيها الشخص للمصرف، أو بعملة مودعة فيه.

---

(١) مجموع الفتاوى (٤٤٨/٢٩).

(٢) الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، تحقيق عبد الفتاح أبو غدّة، ط مكتبة المطبوعات الإسلامية ١٣٨٧هجري (ص٢٣١).

(٣) قال ابن قدامة في المغني (٥٦/٥، ٦٩): (الحوالة بمنزلة القبض»... لأن الحوالة كالتسليم. وجاء في الشرح الكبير (٥٨/٥): (ولأن الحوالة بمنزلة القبض فكأن المحيل أقبض المحال)، وجاء في الإنصاف (١٨/٣): (الحوالة والإبداء منه كالقبض على الصحيح من المذهب، وقيل: إن جعل وفاء فكالقبض وإلا فلا).

القبض في العقار في وقتنا الحاضر:

تقضي القوانين الحديثة المعاصرة بضرورة إتباع تسجيل العقار، وشهره عند بيعه، ومن هنا فلا يكتفى بمجرد تخلية العقار بعد العقد الشفهي، فقد كان القانون المدني الفرنسي القديم يعتمد في مادته (١١٣٨) على قاعدة إنتقال الملكية بمجرد العقد، ثمَّ اضطر إلى إصدار قانون في ٢٣/ ٣/ ١٨٥٥م خاص بالتسجيل، والذي قرر بموجبه أن ملكية العقار ـ ولو أنها تنتقل بمجرد العقد ـ لا يكون انتقالها معتبراً بالنسبة إلى الغير إلَّا من وقت تسجيل العقد في مكتب التسجيل الذي يقع في دائرته العقار المبيع[١].

وتبعه في ذلك القانون المدني المصري في قانونه القديم حيث نص في المادة ٤٧/ ٦٩ على ضرورة تسجيل العقار لثبوت الحقوق فيه بالنسبة للغير، ثمَّ قرر في قانون التسجيل الصادر في ١٩٢٣م (المادة الأولى) أن الملكية وسائر الحقوق العينية لا تنشأ ولا تنتقل، ولا تتغير ولا تزول لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم إلَّا بالتسجيل.

وبذلك صارت قاعدة انتقال الملكية بمجرد العقد مقصورة على المنقول دون العقار، وأصبح الالتزام بنقل ملكية العقار يحتاج إلى تنفيذ من خلال كتابة العقد على ورق من نوع خاص تضعه الدولة، ثمَّ التأشير عليه من مصلحة الشهر العقاري، والتوقيع عليه أمام موثق، أو موظف مختص بالتصديق، ثمَّ تسجيله فعلاً.

وجاء التقنين الجديد المصري لينص في مادته (٩٣٤) على ضرورة اتباع الإجراءات السابقة ثمَّ رأى المشرع المصري أن يأخذ بنظام السجل العيني من خلال القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤م.

---

(١) د. سليمان مرقس: عقد البيع، ط عالم الكتب بالقاهرة ١٩٨٠م (ص٢٧٣)، ومصادره، د. السنهوري: الوسيط (١/ ١٨٨).

وكان المشرع الفرنسي قد أدخل تعديلات جوهرية على نظام الشهر العقاري المعمول به منذ عام ١٩٣٥م، من خلال مرسومين في ٢ يناير ١٩٥٥م، ١٤ أكتوبر ١٩٥٥م.

والقانون المدني العراقي نص كذلك في مادته (٥٠٨) على أنَّ (بيع العقار لا ينعقد إلَّا إذا سجل في الدائرة المختصة، واستوفى الشكل الذي نص عليه القانون)، فهذه المادة صريحة في أن بيع العقار عقد شكلي في نظر القانون المدني العراقي حيث لا ينعقد إلَّا إذا سجل في دائرة الطابو[1] على عكس القانونين ـ المصري والفرنسي ـ اللذين لم يجعلاه شكليًّا، وإن كانا قد جعلا هذه الإجراءات ضرورية، حيث لم يجعلا التسجيل ركناً في العقد بل شرطاً لانتقال الملكية[2].

ومع ذلك يمكننا القول بأن جعل التسجيل ركناً أو شرطاً لا يغير عن طبيعة القبض في العقار، حيث لم تتغير طبيعة القبض بعد العقد، فهو لا يزال تمكين العاقد من العقار وتخليته له، بعد العقد الذي يدخل فيه التسجيل كركن أو شرط.

الخاتمة

بعد المعايشة مع هذا الموضوع والبحث عن مسائله في بطون المصادر المعتمدة من كتب التفسير والحديث، والفقه يمكننا أن نلخص النتائج التي تمخض عنها البحث بما يلي:

أوَّلاً: أن القبض في اللغة لا ينحصر معناه في الأخذ باليد، وإنما له عدَّة معاني منها الإمساك والتمكن من الشيء، والأخذ المطلق، ونحوها، وقد ورد بهذه المعاني اللغوية أيضاً في القرآن الكريم والسُّنَّة المطهَّرة.

---

(١) د. غنى حسون طه: عقد البيع، ط دار المعارف ببغداد ١٩٧٠م، (ص٢١٨).
(٢) المصدر السابق، . . . وسليمان مرقس: المرجع السابق (ص٢٨٥).

ونفيد من هذا البحث اللغوي أن القبض ليس له معنى محدد معين في اللغة، ولم يخصصه الكتاب أو السُّنَّة بمعنى معين، ولذلك يكون مرجعه إلى العرف، وهذا ما صرح به الفقهاء.

ثانياً: وفي اصطلاح الفقهاء وجدناهم متفقين على أن القبض في العقار بالتخلية، ثمَّ ثار بينهم خلاف في غيره، فوجدنا اتجاهاتهم تنحصر ـ بشكل عام ـ في اتجاهين: اتجاه يرى أن القبض هو التخلية والتمكن من القبض دون حائل ولا مانع، واتجاه آخر يرى أن القبض في المنقول لا يتم إلّا بالنقل، أو الكيل، أو الوزن، أو التوفية.

وقد ذكرنا أدلة كل فريق مع ما يمكن أن يجري فيها من مناقشة، فوجدنا أن الذي يدعمه الدليل هو أن القبض هو التخلية، والتمكن من الاستلام دون حائل ومانع، لكنا اشترطنا أن يكون القبض في الربويات يتم داخل المجلس، وكذلك رجحنا القول بأن القبض التام في الطعام لا يتم إلّا بالنقل أو التوفية، أو الكيل، أو الوزن جمعاً بين الأدلة.

ثالثاً: وصلنا من خلال أنواع القبض وصوره التي ذكرها فقهاؤنا القدامى أن مرجع هذه الصور أعراف أزمانهم وعوائدها، حيث عللوا أحكامها بالعرف، وقرروا أن الحاكم فيها العرف.

رابعاً: وعند بحثنا عن صور القبض المعاصرة وضعنا ضابطة تسهل لنا كثيراً من صور القبض المعاصرة وهي: أن مبنى القبض وأساس مسائله وصوره قائم على العرف، حيث إن أطلقه، ولم يرد في اللغة في معنى محدد، فيكون الرجوع فيه إلى العرف، ومن هنا فكل ما عدّه العرف قبضاً في أي عصر من العصور فهو قبض ما دام لا يصطدم مع نص شرعي ثابت صريح، ومن هنا فمقتضيات الأعراف السابقة لا تكون حجة على مقتضيات عصرنا الحاضر ما دامت أعرافه قد تغيرت؛ لأن ما هو مبني على العرف يتغير بتغيره، وعلى ضوء ذلك وصلنا إلى ما يلي:

(أ) قبض العقار لا يزال بالتخلية، وكذلك قبض المصانع والشركات.

(ب) المنقولات ـ ما عدا الطعام ـ إذا كانت حاضرة يتم فيها القبض بمجرد التخلية، وأما الطعام فلا يجوز بيعه إلَّا بعد نقله، أو كيله، أو وزنه.

(ج) وأما القبض في السلع الحاضرة ـ ما عدا الطعام ـ والسلع التي رآها المشتري سابقاً، فيتم بمجرد التخلية بعد العقد.

(د) وأما السلع الغائبة، فإما أن يتم العقد فيها بين المستورد والمصدر مباشرة. . . وحينئذ لا يلزم العقد إلَّا بعد وصول البضاعة، ومطابقتها للمواصفات التي طلبها المشتري في العقد، وبالتالي فإن القبض يتم بعد ذلك مباشرة.

ومن المعلوم فقهاً أن رؤية الوكيل تنوب عن رؤية الموكل، وأن رؤية البعض قد تغني عن رؤية الكل.

(هـ) وقد يتم العقد عن طريق البنوك من خلال الاعتمادات المستندية وحينئذ إما أن يدخل البنك كوكيل فيكون استلامه البضاعة قبضاً، وكذلك إذا دخل كشريك.

أما إذا دخل البنك كمرابح (بيع المرابحة) فيكون قبضه للبضاعة قبضاً لنفسه، ولا يتم القبض للعميل إلَّا إذا وصلت البضاعة إلى الميناء المطلوب، ويتم العقد بينهما، ثمَّ يراها، ويخلي بينه وبينها حسب العرف الجاري.

(و) وأما القبض في النقود فلا بد أن يكون في المجلس، ولكن مفهوم المجلس قد يتوسع فيه، وكيفية القبض قد يؤثر فيها العرف دون الاصطدام مع النص على ضوء ما يأتي:

١ ـ تقديم المبلغ إلى المصرف وقيامه بتسجيله لحساب العميل الخاص الاستثماري، أو الجاري قبضه، وبذلك يكون المصرف مضارباً، أو شريكاً ـ حسب الاتفاق ـ في حالة تسجيله في حسابه الاستثماري، ويكون مديناً في حالة تسجيله في الحساب الجاري (حسب الاتفاق).

٢ ـ يدفع العميل ريالات مثلاً ليسجلها المصرف في حسابه الخاص بالدولار فيقوم المصرف بذلك ويعطى له ايصالاً، فهذا أيضاً جائز يدخل في باب المصارفة في الذمة التي أجازها جماعة من الفقهاء، وأكد على ذلك مؤتمر المصرف الإسلامي بدبي.

٣ ـ تحويل مبلغ من النقود بعد تحويلها إلى عملة البلد المحول إليه يتضمن المصارفة في الذمة، مع ما يسميه الفقه الإسلامي بالسفتجة، وكلتاهما جائزتان، وكذلك لو أخذ العميل شيكاً مصرفيًّا أو شيكاً سياحيًّا.

خامساً: وجدنا أن أركان القبض ثلاثة: القابض، والمقبض، والمقبوض، ويشترط في المتقابضين ما يشترط في العاقدين ـ كقاعدة عامة ـ.

سادساً: الأصل عدم اتخاذ القابض والمقبض لكن الفقهاء أجازوا اتحادهما في عدَّة حالات ذكرنا منها سبعاً.

سابعاً: أوضحنا بشيء من التفصيل أثر القبض في العقود الصحيحة، فوجدناها بالنسبة له ليست على سنن واحد حيث قسم الفقهاء العقود بالنسبة لأثر القبض إلى أربعة أقسام وهي:

١ ـ قسم لا يشترط فيه لا في صحته، ولا في لزومه، ولا في استقراره مثل النكاح، والحوالة، والوكالة، والوصية.

٢ ـ قسم يشترط فيه القبض في صحته مثل الصرف.

٣ ـ ما يشترط فيه القبض في لزومه كالرهن، وقد آثرنا آراء الفقهاء في ذلك مع الأدلة والمناقشة ثمَّ رجحنا القول بأن الرهن يلزم بمجرد العقد، وأن القبض شرط للاستقرار، وحينئذ يجبر الراهن على تسليم الرهن بعد العقد.

وقد ذكر الفقهاء لهذا القسم مثالاً آخر وهو الهبة، وذكرنا آراء الفقهاء في ذلك وأدلتهم، مع المناقشة، وترجيح الرأي القائل بأن القبض فيها شرط اللزوم.

٤ ـ وقسم يشترط فيه القبض لاستقراره مثل البيع، حيث يترتب على عدم القبض عدَّة آثار من أهمها أن المبيع يكون على ضمان البائع ما دام لم يقبض (على خلاف فيه وتفصيل).

ومن أهمّ هذه الآثار أيضاً عدم جواز البيع قبل القبض، وقد ذكرنا فيه آراء الفقهاء، وأدلتهم مع المناقشة، ثمَّ ترجيح جواز البيع قبل القبض إلَّا في الطعام جمعاً بين الأدلة (مع تفصيل وتحليل).

ثامناً: فصلنا القول في أثر القبض في العقود الفاسدة، حيث ذكرنا اتِّجاهات الفقهاء، ورجحنا القول بأن المقبوض بعقد فاسد مضمون على قابضه.

تاسعاً: أثرنا حكم المقبوض على سوم الشراء، أو النظر، أو الرهن، حيث وجدنا فيه تفصيلاً ذكرناه.

هذا والله أسأل أن يعصمني من الزلل والخطأ ويجعل أعمالي خالصة لوجهه الكريم وهو حسبي فنعم المولى ونعم النصير.

كتبه الفقير إلى الله

أ.د. علي محيي الدّين القره داغي

المحتوى

حديث: «لا تبع ما ليس عندك»
سنده وفقهه

عقد الاستصناع
بين الاتباع والاستقلال، وبين اللزوم والجواز

أحكام التصرف في الديون
(دراسة فقهية مقارنة)

أحاديث النهي عن صفقتين في صفقة واحدة
(سندها ومتنها وفقهها)

الحقوق المعنوية وتطبيقاتها المعاصرة والتصرُّف فيها وزكاتها
(دراسة فقهية تأصيلية)

القبض وتطبيقاته المعاصرة في العقود والبنوك الإسلامية
(دراسة فقهية مقارنة)

حقيبة الدكتور علي القره داغي الاقتصادية



٧



بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة

الكتاب الخامس

الجزء الثاني

تأليف

أ. د. علي محيي الدين القره داغي

إصدارات
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
إدارة الشؤون الإسلامية - دولة قطر

حقيبة الدكتور
علي القره داغي الاقتصادية
(٧)

إصدارات
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
إدارة الشؤون الإسلامية - دولة قطر

الطبعة الأولى
١٤٣١هـ - ٢٠١٠م

شركة دار البشائر الإسلامية
للطباعة والنشر والتوزيع ش.م.م
أسسها الشيخ رمزي دمشقية رحمه الله تعالى سنة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م
بيروت - لبنان ص.ب: ١٤/٥٩٥٥ هاتف: ٧٠٢٨٥٧
فاكس: ٠٠٩٦١١/٧٠٤٩٦٣ e-mail: bashaer@cyberia.net.lb

حقيبة الدكتور علي القره داغي الاقتصادية
٧

بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة

الكتاب الخامس

الجزء الثاني

تأليف
أ. د. علي محيي الدين القره داغي



تنمية موارد الوقف والحفاظ عليها
(دراسة فقهية مقارنة)

الحمدُ لله ربّ العالَمين، والصَّلاة والسَّلام على خاتم الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه الطيِّبين، **وبعد**:

فإنَّ الدَّارس للحضارة الإسلامية يقف معجباً كلّ الإعجاب بدور الأوقاف في المساهمة في صناعة الحضارة الإسلامية والنهضة الشاملة للأمة، وأن من يقرأ تأريخ الوقف ليجد أنه شمل مختلف جوانب الحياة من الجامعات والمستشفيات إلى الأوقاف الخاصة بالحيوانات (مثل خيول الجهاد) التي لم تعد صالحة للاستعمال فحينئذٍ تُحال إلى المعاش وتصرف لها أعلافها وما تحتاج إليها من هذه الأوقاف. . . إلى الأوقاف على الأواني التي تنكسر بأيدي الخادمات حتى لا تعاقب فيجدن بدائل عنها في مؤسسات الوقف.

لذلك فإعادة دور الوقف تعني إعادة دور كبير للجانب الطوعي المؤسس لخدمة الحضارة والتقدم ولخدمة تنمية المجتمع وتطويره.

ومن هنا كان بحثي هذا مساهمة متواضعة في مجال تنمية موارد الوقف والحفاظ عليها، حيث تطرقت إلى تنمية القائمين على الوقف، والحفاظ على أمواله، وأحكام الاستبدال، ثمَّ الاستثمار وطرقه القديمة، ووسائله المعاصرة، ثمَّ تطرقت إلى دور الشخصية الاعتبارية للوقف (التي سبق بها الفقه الإسلامي) في تطوير الوقف.

وقد رجعت من خلال البحث إلى كتبنا الفقهية وآراء سلفنا الصالح فوجدت فيها كلّ ما يشفي الغليل، والمرونة الكافية في التعامل مع الوقف مما يسهل للقائمين على الوقف أن يقوموا بتطوير الوقف وأمواله وأدواره إن أرادوا.

والله نسأل أن يوفقنا لتحقيق ما نصبوا إليه، ويجعل أعمالنا خالصة لوجهه الكريم إنه مولاي فنعم المولى ونعم النصير.

التعريف بتنمية الموارد الوقفية والحفاظ عليها

نحاول أن نوجز القول في تعريف العنوان في اللغة والاصطلاح:

فلفظ (التنمية) لغة: مصدر نمّى ينمّي تنميةً بتشديد الميم، فيقال: نمّى الشيء؛ أي: جعله نامياً والحديث؛ أي: أذاعه على وجه النميمة، ونمّى النار؛ أي: أشبع وقودها.

وأصله من (نما الشيء ينمو نماءً ونمواً) أي: زاد وكثر، فيقال: نما الزرع أو المال أو الولد: ازداد، ومن نمى ـ بفتح الميم ـ وينمي ـ بكسر الميم؛ أي: الناقص اليائي ـ فيقال: نمى الحديث نماءً ونُمياً؛ أي: شاع، ونمى الحيوان؛ أي: سمن، والصيد؛ أي: غاب عن الصائد، ونما الشيء رفعه وأعلى شأنه، فيقال: فلان ينميه حَسَبُه؛ أي: يرفع شأنه، ونمى المال زاده وكثّره[١].

ومن هنا فالتنمية هي الزيادة الذاتية، والنماء الحاصل للشيء، وليست الكثرة والإضافة، ولكن ابن منظور ذكر من معانيها الكثرة فقال: (نمى؛ أي: زاد وكثر)[٢]، فعلى ضوء ذلك تدخل الزيادة الخارجية المضافة إلى المال في التنمية.

---

(١) المعجم الوسيط، ط قطر (٢/ ٩٥٦)، ولسان العرب، ط دار المعارف (٦/ ٤٥٥١)، والقاموس المحيط مادة «نمى».

(٢) لسان العرب (٦/ ٤٥٥١).

ولم يرد لفظ (التنمية) في القرآن الكريم، ولكن جاءت مشتقاتها في السُّنَّة النَّبوِيَّة المشرفة، منها قوله ﷺ: «**حسن الخلق نماء وسوء الخلق شؤم**»(١).

والوقف لغة: هو الحبس، **واصطلاحاً**: هو حبس العين والتصدق بمنفعتها. والموارد الوقفية هي كلّ الأموال الخاصة بالوقف.

إذن فالمقصود بتنمية الموارد الوقفية هي: بذل كلّ الجهود بكل الوسائل المتاحة لزيادة موارد الوقف وتكثيرها عن طريق الاستثمار ونحوه.

إذن فهذه التنمية تقتضي الحفاظ على أموال الوقف وموارده من خلال إضافة موارد جديدة، ونمائها وزيادتها عن طريق الاستثمار والاستغلال، وبما أن ذلك لا يتحقق إلَّا عن طريق تنمية الموارد البشرية. إذن فيقتضي أن نتحدث عن هذه الأمور الأربعة بشيء من الإيجاز(٢).

تنمية القائمين على الوقف (بإيجاز)

لا يمكن أن تتحقق تنمية الموارد الوقفية إلَّا إذا سبقتها أو صاحبتها تنمية الموارد البشرية وبالأخص تنمية القائمين، ونحن في هذا البحث لا نخوض في تفاصيل هذه المسألة وإنما نوجز القول في أهمّ متطلبات تنمية الموارد البشرية وهي:

١ ـ اختيار العناصر الفعالة المتقية المتعاونة المتماسكة القادرة على التطوير، والجامعة بين الإخلاص والاختصاص ﴿إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِيُّ ٱلْأَمِينُ﴾(٣)، وهذا يتعلق بعمليات الاختيار وإدراة الترقيات والتنقلات.

---

(١) رواه أحمد في مسنده (٣/ ٥٠٢).

(٢) وهناك تفاصيل تراجع في: فتح القدير مع العناية على الهداية، ط مصطفى الحلبي بمصر (٦/ ١٩٠)، وحاشية ابن عابدين (٦/ ٥١٩)، وشرح الخرشي (٧/ ٧٨)، ونهاية المحتاج (٥/ ٣٥٨)، والإقناع (٣/ ٢)، والمغني (٥/ ٦٣١).

(٣) سورة القصص: الآية ٢٦.

٢ ـ الحفاظ على صحة القائمين على الوقف بكل الوسائل المتاحة، إذ الدراسات العلمية أثبتت أن المرض يمكن أن يخفض الإنتاجية إلى الثلث[1]، وأن الخدمات الصحية والاجتماعية لها دور كبير في الإنتاجية وتطويرها، لذلك فعلى المؤسسات الوقفية العناية بصحة موظفيها والعاملين فيها، وتهيئة التأمين الصحي وبرنامج الصيانة البشرية، وما يرتبط به من تحسين بيئة وظروف العمل وتقديم الخدمات الاجتماعية والصحية وخدمات الأمن والسَّلامة[2].

٣ ـ تحقيق اليسر المادي للعاملين في الوقف، أو بعبارة الفقه الإسلامي: الكفاية، والغنى، كما عبّر عنه الخليفة الراشد علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ حيث قال: (أباح الله لهم ـ أي: للمتقين ـ الدنيا ما كفاهم به، وأغناهم)[3]، فالغرض من التنمية الاقتصادية هو تحقيق الكفاية والغنى لأفراد المجتمع، وهي نفسها لا تحقق بصورتها الشاملة الكاملة إلَّا بأفراد قادرين على ذلك.

٤ ـ التخطيط الدقيق بحيث تكون جميع أعمال القائمين تسير حسب اللوائح والخطط والبرامج.

٥ ـ الارتقاء بالقائمين على الوقف والعاملين فيه ارتقاءً شاملاً للجوانب الروحية والنفسية والفكرية والعلمية وذلك من خلال التعويد على التطوير الذاتي بالقراءة، والاستماع، والمشاهدة، ومن خلال الدورات التدريبية في المجالات التي تحقق الهدف المنشود، والدراسات المتخصصة في مجالات

---

(١) مقدمة د. محمد عزيز علي، د. والتر إيلكان: مقدمة في التنمية الاقتصادية، ط جامعة قار يونس ١٩٨٣م (ص١٠).

(٢) سليمان بن علي العلي: تنمية الموارد البشرية والمالية، ط مؤسسة أمانة (ص٤٥).

(٣) نهج البلاغة، ط دار المعرفة بيروت مع شرح الشيخ محمد عبده (٣/ ٢٦ ـ ٢٨)، ويراجع د. يوسف إبراهيم: (استراتيجية وتكتيك التنمية الاقتصادية في الإسلام، ط الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية بالقاهرة ١٤٢١هـ (ص١٥٥).

الإدارة وعلم النفس، والاجتماع، والتنمية ونظم المعلومات ونحوها، ومن خلال الزيارات للمؤسسات المشابهة داخل البلاد وخارجها.

٦ ـ العناية القصوى بالمتابعة وتقييم الأداء على موازين دقيقة ومعايير منضبطة وبالتالي تطبيق قاعدة الثواب والعقاب، وكذلك العناية بتقييم النظم المطبقة في المؤسسة، فعلى المؤسسات الوقفية إن أرادت التنمية الشاملة أن تولي عنايتها القصوى بهؤلاء العاملين من شتّى الجوانب المذكورة. وبالأنظمة والبرامج واللوائح، وإعادة النظر فيها للارتقاء بها على سبيل الدوام هذا ما أردنا هنا التنويه دون الخوض في تفاصيل الموضوع.

العلاقة بين الوقف والتنمية

وأما الوقف نفسه فكان ـ ولا يزال ـ له دور عظيم اقتصاديًّا واجتماعيًّا وعلميًّا في التنمية بل الوقف نفسه تنمية بشرية، وتنمية اجتماعية وتنمية اقتصادية حتى يمكن القول بسهولة إن حضارتنا الإسلامية هي حضارة الوقف، وقد كان له دوره في توفير الحدّ الأدنى من الطيبات العامة للفقراء من خلال الأوقاف الخاصة بالفقراء لإطعامهم، وكسوتهم، بل وتعليمهم، وتقليل الفروق بينهم وبين الأغنياء، وزيادة مساحة القاعدة الوسطية بين الفقراء والأغنياء، إضافة إلى الأوقاف الخاصة بالمستشفيات (بيمارستان)، ونحوها، لذلك يمكن تلخيص هذه الأدوار فيما يأتي:

١ ـ توفير الأمن الغذائي، وتحقيق الحاجيات الأساسية، بل حتى بعض المحسِّنات للفقراء:

فقد ساعد الوقف على مرّ العصور على توفير الحاجيات الأساسية، بل حتى بعض المحسنات للفقراء والمحتاجين من خلال الوقف الخيري الخاص بهم، ومن خلال التكايا والخانقاهات التي كانت تقدم لمن يسكنها من الفقراء ما يحتاجونه من الملبس والمأكل والمشرب والمنام، ومن المعلوم بداهة أن الفقر والعوز والحاجة من أهمّ معوقات التنمية، والنهضة الشاملة المنشودة.

٢ ـ توزيع الثروة وتقليل الفجوة بين طبقات المجتمع:

للوقف دور مهم في هذا المجال حيث يقدم الأغنياء بعض أموالهم للوقف على هؤلاء المحتاجين والمستحقين، وبالتالي ينتقص في الظاهر جزء من أموالهم، ويضم إلى أموال المحتاجين بما يرفع مستوى معيشتهم، ومن هنا فإن الوقف (مع بقية الوسائل الأخرى للتوزيع) يؤدي إلى توسيع القاعدة الوسطية وتقليل الفجوة بين طبقات المجتمع، ويخفف من غلوائها.

٣ ـ توفير التعليم المجاني للفقراء:

من خلال المدارس والجامعات التي وقفها المسلمون، ووقفوا لها أموالاً ضخمة للإنفاق عليها، وبذلك يتوافر التعليم المجاني للفقراء والمحتاجين ولأبنائهم وبناتهم، وهذا بلا شك يؤدي إلى التنمية البشرية الحقيقية، ويكفي للاستدلال على ذلك تلك الجامعات التي بناها الوقف مثل جامعات الأزهر، والزيتونة، والمدارس النظامية، وغيرها التي لا تزال آثارها باقية إلى اليوم.

وللتعليم دور في تنمية الإنسان نفسه، وفي تنمية الموارد، إذ به ترتقي الأمة سلّم الحضارة والتقدم والرفاهية، وأما الجهل والأمية فمن أخطر الأمراض والمعوقات على الإطلاق.

٤ ـ توفير الأمن الصحي للفقراء والمحتاجين:

من خلال المستشفيات (بيمارستان) التي بناها الواقفون والتي تفتخر بها حضارتنا إلى اليوم بعظمتها وخدماتها وأنظمتها، وللصحة دور كبير حتى في تنمية الموارد، إذ الأمراض تكلف المجتمع مبالغ كبيرة إضافة إلى تأثر الإنتاج بها تأثراً كبيراً.

٥ ـ رعاية الأيتام وكفالتهم وتربيتهم:

من خلال الوقف الخاص بهم، أو الوقف العام للفقراء والمحتاجين، حيث ساعد ذلك على الحفاظ على ثروة كبيرة للأمة لا يستهان بها تحولت

إلى طاقات نافعة ومنتجة بدل أن تتبعثر فتتعثر، بل تتحول إلى طاقات هدم وفساد.

٦ ـ توفير عدد من الوظائف:

من خلال النظّار والموظفين والمشرفين ونحوهم في المؤسسات الوقفية والمساجد، ونحوها، وهو عدد كبير لا يستهان به، يتخصصون في تلك المجالات ويتطورون.

٧ ـ المساهمة في تطوير العمل الخيري في المجتمع الإسلامي:

من خلال العمل المؤسسي للجمعيات والمؤسسات الوقفية، وزيادة عدد قنوات العون وزيادة فاعليته[١].

٨ ـ المساهمة في عملية التنمية الاقتصادية:

وزيادة عوامل الإنتاج كمًّا ونوعاً، واستيعاب التقنية الحديثة، وزيادة الموارد من خلال الاستثمار[٢].

الحفاظ على أموال الوقف (بإيجاز)

وذلك يقتضي البحث عن كيفية الحفاظ على أموال الوقف المختلفة من أراض، ومبان، ومنشآت، وحدائق وبساتين، ومن منقولات كالحيوانات والنقود ونحوها.

فالحفاظ على العقارات وما في حكمها من منشآت يتم بالصيانة والرعاية وعدم الإهمال وبعبارة موجزة وجود جهاز دقيق للصيانة الدورية والرعاية الشاملة، وإذا كان الوقف أشجاراً فتحتاج إلى رعاية خاصة من قبل المتخصصين في الزراعة وأمراضها من خلال الرش ونحوه.

---

(١) د. معبد الجارحي: ورقته المقدمة المنشورة ضمن أبحاث ندوة الوقف الخيري المنعقدة في أبو ظبي (ص١٢٠).

(٢) المرجع السابق (١٢٢ ـ ١٢٣).

وأما الحفاظ على المنقولات الحية كالحيوانات فإنها تكون بالرعاية الشاملة، وترتيب مستلزماتها، وأما النقود فيكون الحفاظ عليها بوضعها في مكان أمين وبتحويلها إلى عملات مستقرة ولو نسبياً بل في استثمارات مؤتمنة حتى يمكن الحفاظ على قيمتها بعيداً عن التضخم وتقلبات أسعار العملات، أو إقراضها للمؤتمنين حسب شرط الواقف، وأما الحفاظ على الحُليّ المخصص للوقف فيتمُّ عن طريق وضعه في مكان أمين، وعدم تسليمه إلَّا إلى المؤتمنين عند الإعارة.

والخلاصة: أن الحفاظ على أموال الوقف واجب يقتضيه الأمانة وعدم التفريط في حقوق الآخرين وهو واجب أساسي على الدولة الإسلامية بأن تضع الأنظمة والأجهزة لحماية أوقاف المسلمين، والحفاظ عليها، وهو واجب كذلك على ناظر الوقف ومتوليه، بل على المسلمين جميعاً كلٌّ حسب إمكانه وصلاحياته.

وقد نصّ الفقهاء على إعطاء الأوَّلوية من ريع الوقف لإصلاحه وتعميره وترميمه وصيانته بما يحافظ على قدرته على الانتفاع به، حيث يوجه الريع الناتج من الوقف إلى إصلاحه أولاً ثمَّ إلى المستحقين، حتى أن الفقهاء قد نصوا على أنه إذا شرط الواقف أن يصرف الريع إلى المستحقين دون النظر إلى التعمير فإن هذا الشرط باطل، قال المرغيناني: (والواجب أن يبتدأ من ارتياع الوقف بعمارته، شرط ذلك الواقف، أو لم يشترط؛ لأن قصد الواقف صرف الغلة مؤبداً، ولا تبقى دائمة إلَّا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاءً)، وقال ابن الهمام: (ولهذا ذكر محمد ـ رحمه الله ـ في الأصل في شيء من رسم الصكوك فاشترط أن يرفع الوالي من غلته كل عام ما يحتاج إليه لأداء العشر، والخراج، والبذر، وأرزاق الولاة عليها، والعمالة، وأجور الحراس والحصادين والدّراسين؛ لأن حصول منفعتها في كل وقت لا يتحقق إلَّا بدفع هذه المؤن من رأس الغلة، قال شمس الأئمة: (وذلك وإن كان يستحق بلا شرط عندنا لكن لا يؤمن جهل بعض القضاة فيذهب رأيه إلى قسمة جميع

الغلة، فإذا شرط ذلك في صكه يقع الأمن بالشرط)، ثمَّ قال: (ولا تؤخر العمارة إذا احتيج إليها)[1].

فالواجب هو إبقاء الوقف على حالته السليمة التي تستطيع أن تؤدي دورها المنشود وغرضه الذي أوقفه الواقف لأجله، وذلك بصيانته وعمارته والحفاظ عليه بكل الوسائل المتاحة، بل ينبغي لإدارة الوقف (أو الناظر) أن تحفظ دائماً بجزء من الريع للصيانة الدائمة والحفاظ على أموال الوقف.

استبدال عين الوقف

المقصود بالاستبدال هنا تغيير العين الموقوفة بالبيع أو نحوه إلى شيء آخر، والاستبدال على ثلاثة وجوه:

الأوَّل: أن يشترطه الواقف لنفسه فقط أو لغيره فقط، أو لهما معاً، فحينئذٍ يكون الاستبدال جائزاً لمن شرط له على الصحيح.

الثَّاني: أن لا يشترطه وإنما يسكت عنه.

والثَّالث: أن يشترط عدم الاستبدال[2]، ففي هذين الوجهين يأتي التفصيل والخلاف، ولكنه من المتفق عليه أن الأصل العام والقاعدة الكلية في الشريعة هو عدم الاستبدال إلَّا لمسوغ مشروع، ولذلك اختلف الفقهاء في جواز استبدال عين الوقف ـ من غير المسجد ـ أو بيعها في حالات نذكر هنا أهمها:

١ ـ **حالة الهدم والخراب بحيث تتعذر عمارة الوقف**: قال المرغيناني: (وما انهدم من بناء الوقف وآلته صرفه الحاكم في عمارة الوقف إن احتاج إليه، وإن استغنى عنه أمسكه حتى يحتاج إلى عمارته يصرفه فيهما؛ لأنه لا بدّ من العمارة ليبقى على التأبيد فيحصل مقصود الواقف وإن تعذر إعادة عينه إلى

---

(١) الهداية مع فتح القدير (٦/ ٢٢١ ـ ٢٢٢).

(٢) حاشية ابن عابدين (٣/ ٣٨٧).

موضعه بيع وصرف ثمنه إلى المرّمة صرفاً للبدل إلى مصرف المبدل) بل ادعى ابن الهمام أن خروج الوقف عن الانتفاع به ينبغي أن لا يختلف فيه[1]؛ أي في المذهب الحنفي، أما إذا انهدمت الدار ـ مثلاً ـ ولم يكن إعادتها فتباع ويشترى بثمنها مثلها، أو قسط منه ما عدا المسجد[2]، وذهب أحمد إلى أن الدار الموقوفة إذا خربت يباع نقضها ويصرف ثمنها إلى وقف آخر[3].

٢ ـ **حالة عدم الانتفاع والاستغناء**: قال ابن الهمام: (ومن زيادات أبي بكر بن حامد: أجمع العلماء على جواز بيع بناء الوقف وحصيره إذا استغنوا عنه)، وقال أيضاً: (وينبغي للحاكم إذا رفعه إليه ولا منفعة في الوقف أن يأذن في بيعها إذا رآه أنظر لأهل الوقف)[4]، وهذا رأي جمهور الفقهاء حيث قالوا: ويباع كلّ ما لا ينتفع به فيما حبس فيه من غير المسجد على تفصيل فيه ومن غير العقار عند مالك حيث لا يباع وإن خرب[5].

٣ ـ **حالة الهجر**: وذلك بأن يترك أهل القرية، أو المنطقة وقفهم فيهجر، فعند الحنفية ـ في غير المسجد ـ يعود إلى الواقف، وعند الجمهور يظلّ وقفاً، وعند أحمد يباع نقضه ويصرف إلى مسجد آخر، إن كان مسجداً أو إلى جهة مماثلة[6].

٤ ـ **حالة رجاء منفعة أكبر**: ذهب جماعة من الفقهاء إلى أنه يجوز بيع الوقف إذا رأى الموقوف عليه، أو الناظر للوقف أن غيره أكثر نفعاً وريعاً،

---

(١) الهداية مع فتح القدير (٦/ ٢٤٤ ـ ٢٢٨).
(٢) الغاية القصوى (٢/ ٦٤٩).
(٣) المغني لابن قدامة (٥/ ٦٣١).
(٤) فتح القدير (٦/ ٢٢١).
(٥) يراجع حاشية الدسوقي (٤/ ٩٠ ـ ٩١)، وروضة الطالبين (٥/ ٣٥٧)، ويراجع: د. وهبه الزحيلي: الفقه الإسلامي (٨/ ٢١٩).
(٦) فتح القدير (٦/ ٢٣٧)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٦٣١).

فقد جاء في فتح القدير (وروي عن محمد: إذا ضعفت الأرض عن الاستغلال ويجد القيم بثمنها أخرى أكثر ريعاً كان له أن يبيعها ويشتري بثمنها ما هو أكثر ريعاً)[١]، ولكن بعض علماء الحنفية رجحوا عدم الجواز؛ لأن الواجب إبقاء الوقف على ما كان عليه دون زيادة أخرى؛ لأنه لا موجب لتجويزه إذا لم يكن هناك شرط، أو ضرورة، ولا ضرورة في هذا، إذ لا تجب الزيادة فيه بل تبقيه كما كان[٢].

وهذا هو رأي جمهور الفقهاء من المالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥]، وذلك لأن الأصل هو تحريم بيع الموقوف، وإنما أبيح لضرورة أو حاجة تنزل منزلة الضرورة، صيانة لمقصود الوقف عن الضياع مع تحقق الانتفاع وإن قلّ، وبذلك يجمع بين الخيرين وهو أولى من التضحية بأحدهما لحساب الآخر، لكن قال الحنابلة: إذا بلغ الوقف في قلة النفع إلى حدّ لا يعدّ نفعاً فيكون وجود ذلك كالعدم فيجوز بيعه وشراء مثيل له يكون أكثر نفعاً[٦]، وهذا الرأي له وجاهته ووفاقه مع مقاصد الوقف في الشرع.

٥ ـ **حالة الإتلاف**: لو أتلف الموقوف عليه وعوض فيشتري ببدله مثله ويقوم مقامه[٧]، وذهب المالكية إلى أن مَنْ هدم وقفاً تعديًّا فعليه إعادته إلى ما كان عليه ولا تؤخذ قيمته حتى ولو كان المهدوم بالياً؛ لأن الهادم ظالم بتعديه والظالم أحق بالحمل عليه، أما إذا كان خطأً فعليه قيمته هذا ما رآه الخليل وغيره، في حين ذهب الدردير وآخرون إلى أن عليه القيمة مطلقاً

(١) فتح القدير (٦/ ٢٢١).
(٢) فتح القدير (٦/ ٢٢٨).
(٣) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤/ ٩٤).
(٤) الغاية القصوى (٢/ ٦٤٩)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٦٣٦).
(٥) المغني لابن قدامة (٥/ ٦٣٤).
(٦) المصدر السابق.
(٧) فتح القدير (٦/ ٢٢٨)، ويراجع الشرح الكبير، وحاشية الدسوقي (٤/ ٩٢).

كسائر المتلفات، وحينئذٍ تجعل تلك القيمة في عقار مثله يجعل وقفاً عوضاً عن المهدوم، وتكون القيمة معتبرة باعتبار البناء قائماً لا مهدوماً[1].

٦ ـ حالة حاجة الوقف إلى التعمير أو الإنفاق وليس له مورد: إذا احتاج الوقف إلى التعمير وليس له مورد لذلك فإن جمهور الفقهاء ذهبوا إلى جواز بيع جزء من الوقف ليعمّر به بقية الوقف لأنه بدون ذلك يتعطل الوقف كله، وما لا يتمّ الواجب إلّا به فهو واجب، وأما الوقف العام[2] إن كان حيواناً ـ مثل الفرس للجهاد ـ يحتاج إلى نفقة فإن هذه النفقة إن لم يرتبها الواقف فعلى بيت المال، فإن عدم، أو لم يمكن الوصول إليه بيع وعوض ببدله سلاح ونحوه مما لا يحتاج إلى نفقة لأنه أقرب لغرض الواقف، كما يباع عندما يصاب الفرس بداء الكلب[3].

٧ ـ الخوف من الغلبة عليه: ذهب جماعة من الفقهاء منهم طائفة من مشايخ الحنفية إلى أنه (إذا خاف المتولي على الوقف من وارث، أو سلطان يغلب عليه قال في النوازل يبيعها ويتصدق بثمنها قال: وكذا كلّ قيّم خاف شيئاً من ذلك) لكنه قال ابن الهمام: (فالفتوى على خلافه، لأن الوقف بعدما صحّ بشرائطه لا يحتمل البيع، وهذا هو الصحيح)[4]، والراجح أن على الناظر البحث عن أي وسيلة تحمي الوقف حتى ولو كانت عن طريق البيع الصوري.

٨ ـ بيع أشجار الوقف حفاظاً على زيادة الثمرة: جاء في الفتاوى الهندية: (أما بيع أشجار الوقف فينظر إن كانت لا تنتقص ثمرة الكرم بظلها

---

(١) مختصر الخليل مع الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٤/ ٩٢).

(٢) أي: إذا كان الوقف لجهة عامة، أما الوقف على معين فتكون نفقته على الموقوف عليه، انظر: حاشية الدسوقي (٤/ ٩٠).

(٣) فتح القدير (٦/ ٢٨٨)، وحاشية ابن عابدين (٣/ ٣٧٦)، وحاشية الدسوقي (٤/ ٩٠)، وروضة الطالبين (٥/ ٣٥٦ ـ ٣٥٧)، والمغني (٥/ ٦٣٢).

(٤) فتح القدير (٦/ ٢٢١)، والفتاوى الهندية (٢/ ٤١٧).

لا يجوز بيعها، وإن كانت تنتقص ثمرة الكرم بظلها ينظر إن كانت ثمرة الشجر تزيد على ثمرة الكرم ليس له أن يبيعها ويقطعها، وإن كانت تنتقص عن ثمرة الكرم فله أن يبيعها، وإن كانت أشجاراً غير مثمرة وتنتقص ثمرة الكرم بظلها فله أن يبيعها ويقطعها، وإن كانت أشجار الدلب والحلان ونحوه مما إذا قطع ينبت ثانياً وثالثاً جاز قطعها وبيعها)[1]، وهذا يدل على أن العبرة بما هو الأصلح للوقف.

٩ ـ **حالة الاشتراط**: وذلك بأن يشترط الواقف عند الوقف أن يكون له أو للقيّم حق الاستبدال بوقف آخر إذا شاء ذلك وكذلك لو اشترط أن يبيعها ويشتري بثمنها أرضاً أخرى، وهذا مذهب أبي يوسف وهلال والخصاف من الحنفية حيث يصح الوقف والشرط معاً، وذهب محمد إلى أن الوقف صحيح والشرط باطل، قال ابن الهمام: (وليس له بعد استبداله مرة أن يستبدل ثانياً لانتهاء الشرط بمرة إلَّا أن يذكر عبارة تفيد له ذلك دائماً، وكذا ليس للقيّم الاستبدال إلَّا أن ينص له بذلك وفي فتاوى قاضيخان: (قول هلال، وأبي يوسف هو الصحيح؛ لأن هذا شرط لا يبطل الوقف؛ لأن الوقف الانتقال من أرض إلى أرض وإذا كان حاصله إثبات وقف آخر لم يكن شرطاً فاسداً هو اشتراط عدم حكمه وهو التأبيد بل هو تأبيد معنى)[2]، بل إن قاضيخان ذكر الإجماع على ذلك فقال: (وأجمعوا على أن الوقف إذا شرط الاستبدال لنفسه يصح الشرط والوقف ويملك الاستبدال، أما بلا شرط أشار في السير إلى أنه لا يملكه إلَّا بإذن القاضي)[3].

وبمثل قول محمد قال جماعة من الفقهاء منهم الظاهرية؛ لأنه شرط ليس في كتاب الله فيكون باطلاً في نظرهم[4]، وبمثل قول أبي يوسف قال

---

(١) الفتاوى الهندية (٢/ ٤١٧).
(٢) فتح القدير (٦/ ٢٢٨)، ويراجع الفتاوى الهندية (٢/ ٣٩٩).
(٣) فتح القدير (٦/ ٢٢٨).
(٤) المحلى (١٠/ ١٨٨).

المالكية حيث أجازوا اشتراط بيع الوقف إن احتاج إليه الواقف ويعمل بشرطه[1].

استبدال المسجد:

يختص المسجد بعدة أحكام لا تتوافر في غيره، فمثلاً عند أبي حنيفة لا يلزم الوقف في غير المسجد إلَّا بحكم الحاكم، أو الإيصاء به، أما المسجد فيلزم بمجرد وقفه حيث لا يبقى له حق الرجوع عنه، لذلك شدد الفقهاء في استبداله، ونذكر هنا بعض نصوصهم، قال المرغيناني الحنفي: (ولو خرب ما حول المسجد واستغنى عنه يبقى مسجداً عند أبي يوسف.. وعند محمد يعود إلى ملك الباني، أو إلى ورّاثه بعد موته؛ لأنه عينه لقربة وقد انقطعت فصار كحصير المسجد وحشيشه إذا استغنى عنه، إلَّا أبا يوسف يقول في الحصير والحشيش أنه ينقل إلى مسجد آخر)[2].

وقد اتفق المالكية والشافعية مع رأي أبي يوسف في أن المسجد يظلّ مسجداً[3]، فلا يجوز بيعه لظاهر النصوص الدالة على عدم جواز بيع الموقوف مثل قول عمر: (فلا يباع أصلها ولا يوهب)[4]؛ لأن ما لا يجوز بيعه مع بقاء منافعه لا يجوز بيعه مع تعطلها، ولكن يجوز نقل آلته وأنقاضه إلى مسجد آخر.

وأما الحنابلة فيرون عدم التفرقة بين المسجد وغيره حيث يباع ويشترى بثمنه مكانٌ آخر ليكون مسجداً بدله، ولأهمية رأيهم ووجود تفاصيل فيه أنقل ما جاء في المغني: (إن الوقف إذا خرب وتعطلت منافعه كدار انهدمت،

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/ ٨٩).
(٢) العناية مع فتح القدير (٦/ ٢٣٦ ـ ٢٣٧).
(٣) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤/ ٩١)، والغاية القصوى (٢/ ٦٤٩)، والروضة (٥/ ٣٥٧).
(٤) انظر الحديث في: صحيح البخاري مع الفتح (٥/ ٣٩٩)، ومسلم (٣/ ١٢٥٥).

أو أرض خربت وعادت مواتاً ولم تمكن عمارتها، أو مسجد انتقل أهل القرية عنه وصار في موضع لا يصلى فيه، أو ضاق بأهله ولم يمكن توسيعه في موضعه، أو تشعب جميعه فلم يمكن عمارته، ولا عمارة بعضه إلَّا ببيع بعضه، جاز بيع بعضه لتعمّر به بقيته، وإن لم يمكن الانتفاع بشيء منه بيع جميعه)، وأضاف الحنابلة إلى ما سبق حالة الخوف من اللصوص في رواية صالح عن أحمد، وكذلك إذا كان موضعه قذراً يمنع من الصَّلاة فيه[1].

وقد حقق شيخ الإسلام ابن تيمية مذهب أحمد في هذه المسألة[2] تحقيقاً طيباً نذكره لأهميته بإيجاز مع التعليق عليه إن احتاج إلى ذلك حيث ذكر أن مذهب أحمد في غير المسجد أنه يجوز بيعه للحاجة، وأما المسجد فيجوز بيعه أيضاً للحاجة في أشهر الروايتين عنه، وفي الأخرى: لا تباع عرصته، بل تنقل آلتها إلى موضع آخر.

فالمسجد الموجود ببلدة أو محلة إذا تعذر انتفاع أهلها بيع وبني بثمنه مسجد آخر في موضع آخر كما في زيت المسجد وحصره إذا استغنى عنها المسجد صُرِف إلى مسجد آخر، بل يجوز عند أحمد صرفها في فقراء الجيران، واحتج على ذلك بأن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ كان يقسم كسوة الكعبة بين المسلمين؛ لأن المسلمين هم المستحقون لمنفعة المساجد، واحتج أيضاً لصرفها في نظير ذلك: بأن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ جمع مالاً لمكاتب، ففضلت فضلة عن قدر كتابته فصرفها في مكاتب آخر، بأن المعطين أعطوا المال للكتابة، فلما استغنى المعين صرفها في النظير.

والمقصود أن أحمد بن حنبل ـ رحمه الله ـ اختلف قوله في بيع المسجد عند عدم بيع الانتفاع به، ولم يختلف قوله في بيع غيره عند الحاجة، قال في رواية ابنه عبد الله: إذا خرب المسجد يباع، وينفق ثمنه على مسجد

---

(١) المغني لابن قدامة (٥/ ٦٣٢).

(٢) مجموع الفتاوى (٣١/ ٢١٢).

آخر، وإذا كان الوقف داراً فخربت وبطل الانتفاع بها بيعت وصرف ثمنها إلى شراء دار ويجعل مكانها وقفاً[1].

وأما إبدال المسجد بغيره للمصلحة مع إمكان الانتفاع بالأوَّل ففيه قولان في مذهب أحمد، واختلف أصحابه في ذلك، لكن الجواز أظهر في نصوصه، وأدلته، منها ما ورد أنه لما قدم عبد الله بن مسعود ـ رضي الله عنه ـ على بيت المال كان سعد بن مالك قد بنى القصر، واتخذ مسجداً عند أصحاب التمر، قال: فنقب بيت المال، فأخذ الذي نقبه، فكتب إلى عمر بذلك، فكتب عمر: (أن لا تقطع الرجل، وانقل المسجد، واجعل بيت المال قبلته، فإنه لن يزال في المسجد مصلي، فنقله عبد الله فخطّ له هذه الخطة) قال صالح: قال أبي: يقال: إن بيت المال نقب من مسجد الكوفة فحول عبد الله بن مسعود المسجد، فوضع التمَّارين اليوم في موضع المسجد العتيق، وصار سوق التمَّارين في موضعه[2].

قال صالح: وسألت أبي عن رجل بنى مسجداً، ثمَّ أراد تحويله إلى موضع آخر؟ قال: إن كان الذي بنى مسجداً يريد أن يحوله خوفاً من اللصوص، أو يكون في موضع قذر فلا بأس أن يحوله، وسئل أبو عبد الله: هل يحول المسجد؟ قال: إذا كان ضيقاً لا يسع أهله فلا بأس أن يجعل إلى موضع أوسع منه.

وقال عبد الله: سألت أبي عن مسجد خرب: ترى أن تباع أرضه، وينفق على مسجد آخر أحدثوه؟، قال: (إذا لم يكن له جيران ولم يكن أحد يعمره فلا أرى به بأساً أن يباع وينفق على الآخر).

وقال القاضي أبو يعلى: وقال في رواية أبي داود في مسجد أراد أهله أن يرفعوه من الأرض، ويجعل تحته سقاية وحوانيت، وامتنع بعضهم عن

(١) مجموع الفتاوى (٣١/ ٢١٤).
(٢) المرجع السابق (٣١/ ٢١٥ ـ ٢١٦ ـ ٢١٧).

ذلك؟ قال: ينظر إلى قول أكثرهم، ولا بأس به، قال أبو يعلى: فظاهر هذا أنه أجاز أن يحمل هذا على أن الحاجة دعت إلى ذلك لمصلحة تعود إلى المسجد[1].

ثمَّ ذكر أن بعض أصحاب المذهب حاول التكلف في حمل رواية أحمد هذه حالة الابتداء قبل بناء المسجد، فقال: (وهذا تكلف ظاهر لمخالفة نصّه، فإنه نصّ صريح في المسجد المبني، وليس في ابتداء بناء المسجد؛ لأن الأخير لا نزاع فيه)[2].

ثمَّ ردّ ابن تيمية على من قال بعدم جواز النقل والإبدال إلَّا عند تعذر الانتفاع بأنه ليس لهم على ذلك حجة شرعية، ولا مذهبية، بل دلت الأدلة الشرعية وأقوال صاحب المذهب على خلاف ذلك، وقد قال أحمد: (إذا كان المسجد يضيق بأهله فلا بأس أن يحول إلى موضع أوسع منه، وضيقه بأهله لم يعطل نفعه، بل نفعه باق كما كان، ولكن الناس زادوا، وقد أمكن أن يبنى لهم مسجد آخر، وليس من شرط المسجد أن يسع جميع الناس، ومع هذا جوّز تحويله إلى موضع آخر؛ لأن اجتماع الناس في مسجد واحد أفضل من تفريقهم في مسجدين؛ لأن الجمع كلما كان أكثر كان أفضل، لقول النبي ﷺ: «**صلاة الرجل مع الرجل أزكى من صلاته وحده، وصلاته مع رجلين أزكى من صلاته مع الرجل، وما كان أكثر فهو أحبّ إلى الله تعالى**»[3].

وقد أمر عمر ـ رضي الله عنه ـ بنقل مسجد الكوفة إلى مكان آخر، وصار الأوَّل سوق التمارين للمصلحة الراجحة، لا لأجل تعطل منفعة تلك

(١) المصدر السابق (٣١/ ٢١٧).
(٢) المصدر السابق (٣١/ ٢١٩).
(٣) رواه أبو داود في سننه، كتاب الصَّلاة مع عون المعبود (٢/ ٢٦٠)، وأحمد في مسنده (٥/ ١٤٥).

المساجد، فإنه لم يتعطل نفعها، بل ما زال باقياً، وقد فعل عمر ذلك بمشهد الصحابة ولم يرد إلينا أنه اعترض عليه أحد، بل نفذه الصحابي الجليل عبد الله بن مسعود ـ رضي الله عنه ـ فكان ذلك إجماعاً؛ لأن الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ ما كانوا يسكتون لو كان ذلك غير جائز، والتأريخ شاهد على اعتراضاتهم على كلّ ما كان منكراً حتى ولو في نظر بعضهم، فقد اعترضت المرأة على عمر حينما أراد تحديد المهر، واعترضوا على عثمان لأنه كان يتم الصَّلاة في الحج.

واحتج ابن تيمية أيضاً بما روى أبو حفص في المناسك عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنه قيل لها: يا أم المؤمنين! إن كسوة الكعبة قد يداول عليها؟ فقالت: تباع، ويجعل ثمنها في سبيل الخير، فأمرت عائشة ببيع كسوة الكعبة مع أنها وقف، وصرف ثمنها في سبيل الخير، لأن ذلك أصلح للمسلمين[1].

وقد انتهى شيخ الإسلام ابن تيمية إلى أن بيع الوقف والتعويض بثمنه يجوز إذا كان ذلك أصلح وأنفع دون الحاجة إلى تقيد الجواز بالضرورة، أو تعطل الانتفاع بالكلية، فالمسوغ للبيع والتعويض هو نقص المنفعة وذلك يتحقق بكون العوض أصلح وأنفع، أو للحاجة التي يقصد بها هنا تكميل الانتفاع، فإن المنفعة الناقصة يحصل معها عوز يدعوها إلى كمالها فهذه هي الحاجة من مثل هذا مثلما أجيز لبس الحرير المحرم على الرجال لأجل الحكة[2] (الحساسية).

وقد استدل كذلك بما فعله عمر وعثمان من تغيير بناء مسجد النبي ﷺ، ووجه الاستدلال بذلك أن اللبن والجذوع التي كانت وقفاً أبدلها الخلفاء الراشدون بغيرها، وهذا من أعظم ما يشتهر من القضايا ولم ينكره منكر،

---

(١) مجموع الفتاوى (٣١/ ٢٢٢ ـ ٢٢٣).
(٢) مجموع الفتاوى (٣١/ ٢٢٥ ـ ٢٢٦).

ولا فرق بين إبدال البناء ببناء، وإبدال العرصة بعرصة، إذا اقتضت المصلحة ذلك، لهذا أبدل عمر مسجد الكوفة بمسجد آخر، أبدل نفس العرصة، وصارت العرصة الأولى سوقاً للتمّارين بعد أن كانت مسجداً، وهذا أبلغ ما يكون في إبدال الوقف للمصلحة(١).

ويدل على ذلك أيضاً ما ثبت أن رسول الله ﷺ جوَّز إبدال المنذور بخير منه فقد روى أحمد وأبو داود والدارمي، وابن الجارود، وأبو يعلى، والبيهقي بسند صحيح عن جابر بن عبد الله ـ رضي الله عنهما ـ: «أن رجلاً قام يوم الفتح، فقال: يا رسول الله إني نذرت لله إن فتح الله عليك مكة أن أصلي في بيت المقدس ركعتين، قال: **صلّ ههنا**، ثمَّ أعاد عليه، فقال: **صلّ ههنا**، ثمَّ أعاد عليه، فقال: شأنك إذن»(٢).

وهناك أحاديث وآثار أخرى تدل على ذلك منها ما رواه مسلم في صحيحه بسنده عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ: (أن امرأة شكت شكوى، فقالت: لو شفاني الله فلأخرجنَّ فلأصلينَّ في بيت المقدس، فبرأت، ثمَّ تجهزت تريد الخروج فجاءت ميمونة تسلم عليها، وأخبرتها بذلك، فقالت: اجلسي، فكلي ما صنعت، وصلِّي في مسجد رسول الله ﷺ فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**صلاة فيه أفضل من ألف صلاة فيما سواه من المساجد إلَّا مسجد الكعبة**»)(٣).

قال ابن تيمية: وهذا هو مذهب عامة العلماء ومعلوم أن النذر يوجب

---

(١) مجموع الفتاوى (٣١/ ٢٤٤).

(٢) سنن أبي داود الحديث (٣٣٠٥)، والدارمي (٢/ ١٨٤)، والبيهقي (١٠/ ٨٢)، وابن الجارود الحديث (٩٤٥)، وقد صحح الحديث ابن دقيق العبد، والألباني في الإرواء الحديث (٢٥٩٧).

(٣) صحيح مسلم (٢/ ١٠١٢)، وأحمد في مسنده (٢/ ١٦، ٦٨، ٦٩، ١٠٢)، و(٤/ ٥).

عليه ما نذره لله تعالى من الطاعة، ومع ذلك فإن الشارع بيّن أن البدل الأفضل يقوم مقام هذا، وكذلك الأمر بالنسبة للحيوانات التي تجب فيها الزكاة حيث تجزىء سنٌّ أعلى من الواجب في مذهب عامة أهل العلم، فثبت أن إبدال الواجب بخير منه جائز، بل يستحب فيما وجب بإيجاب الشرع، وبإيجاب العبد[1]، والخلاصة أن الإبدال للحاجة، أو المصلحة راجحة، وبما هو خير من الأصل جائز تضافرت عليه الأدلة المعتبرة.

وقد استدل الحنابلة على ذلك بالآثار والمعقول:

أمَّا الآثار، فمنها: (أن عمر ـ رضي الله عنه ـ كتب إلى سعد لما بلغه أنه قد نقب بيت المال الذي بالكوفة: انقل المسجد الذي بالتمّارين واجعل بيت المال في قبلة المسجد، فإنه لا يزال في المسجد مصلى)[2]، قال ابن قدامة: (وكان هذا بمشهد من الصحابة ولم يظهر خلافه فكان إجماعاً)[3].

ومنها: ما رواه البيهقي والخلال عن علي بن أبي عبد الله المديني عن أبيه عن علقمة عن أمه قالت: (دخل شيبة بن عثمان الحجي على عائشة ـ رضي الله عنها ـ فقال: يا أم المؤمنين إن ثياب الكعبة تجتمع علينا فتكثر فنعمد إلى آبار فنحفرها، فنعمقها، ثمَّ تدفن ثياب الكعبة فيها كيلا يلبسها الجنب والحائض، فقالت له عائشة ـ رضي الله عنها ـ: ما أحسنت ولبئس ما صنعت، إن ثياب الكعبة إذا نزعت لم يضرها إن لبسها الجنب والحائض، ولكن بعها واجعل ثمنها في المساكين وفي سبيل الله، قالت: فكان شيبة بعد ذلك يرسل بها إلى اليمن فتباع هناك، ثمَّ يجعل ثمنها في المساكين وفي سبيل الله وابن السبيل)[4].

(١) مجموع الفتاوى (٣١/ ٢٤٦ ـ ٢٤٩).
(٢) المغني لابن قدامة (٥/ ٦٣٢ ـ ٦٣٣).
(٣) المرجع السابق.
(٤) السنن الكبرى (٥/ ١٥٩).

واستدلوا كذلك بأن مصلحة الواقف تقتضي أن تبقى آثار الوقف بأية صورة ممكنة، حيث إن ذلك أحسن وأفضل من أن يترك الوقف مهملاً دون الاستفادة منه، ولذلك قال ابن عقيل: (الوقف مؤبد فإذا لم يمكن تأبيده على وجه يخصصه استبقاء الغرض وهو الانتفاع على الدوام في عين أخرى، وإيصال الإبدال جرى مجرى الأعيان، وجمودنا على العين مع تعطلها تضييع للغرض، ويقرب هذا من الهدي إذا عطب في السفر فإنه يذبح في الحال وإن كان يختص بموضع، فلما تعذر تحصيل الغرض بالكلية استوفى منه ما أمكن وترك مراعاة المحل الخاص عند تعذره؛ لأن مراعاته مع تعذره تقضي إلى فوات الانتفاع بالكلية وهكذا الوقف المعطل المنافع)[1].

والراجح هو قول الحنابلة في المساجد وغيرها؛ لأن الوقف وإن كان فيه الأجر والثواب لكنه معقول المعنى، وليس من العبادات المحضة التي لا يبحث فيها عن العلل والمقاصد، فمقاصد الشارع، وكذلك مقاصد الواقف واضحة في أن يستمر الثواب والأجر إلى ما شاء الله، ولذلك سمي بالصدقة الجارية، ولذلك يجب الحفاظ على العين وعدم استبدالها ما دامت العين الموقوفة تحقق الغرض المنشود والقصد المطلوب، وهو الانتفاع بها بالشكل المطلوب، فإذا لم تعد قادرة على تحقيق ذلك الغرض بأن كان مسجداً للصلاة فترك منطقته أهلها، أو كان فرساً للجهاد فكبرت فحينئذٍ فنحن أمام أحد الأمرين:

إمّا أن نترك ذلك بحيث لم يعد المسجد ينتفع به، وينتهي الفرس إلى الموت، وحينئذٍ انقطع أجر الواقف.

وإمّا أن نتدارك الموقف فنبيع المسجد ونشتري به مكاناً آخر ليتحول إلى مسجد، وإن كان أصغر من الأوَّل، ونبيع الفرس ونشتري بثمنها فرساً أخرى

---

(١) المغني (٥/ ٦٣٣).

أو حتى جزءاً منها أو أسلحة للجهاد، فلا شك أن الاختيار الثَّاني هو الأفضل؛ لأنه يؤدي إلى الانتفاع من السابق، بل يؤدي إلى استمرارية الوقف وتأبيده من حيث الغرض والقصد والنتيجة، ولذلك قال أبو بكر الخلال في ترجيح القول بجواز البيع: (لإجماعهم على جواز بيع الفرس الحبيس يعني الموقوفة على الغزو إذا كبرت فلم تصلح للغزو، وأمكن الانتفاع بها في شيء آخر مثل أن تدور في الرحا، أو تكون الرغبة في نتاجها، أو حصاناً يتخذ للطرّاق فإنه يجوز بيعها ويشتري بثمنها ما يصلح للغزو)[1].

وقال ابن قدامة: (لأن المقصود استبقاء منفعة الوقف الممكن استبقاؤها وصيانتها من الضياع، ولا سبيل إلى ذلك إلَّا بهذه الطرق)[2].

حالة عدم الانتفاع بالمسجد:

هناك حالات لا ينتفع فيها بالمسجد مثل مسجد بني، ثمَّ انهدم من خشبه أو قصبه أو شيء من نقضه فإنه لا يباع، وإنما يعان به مسجد آخر، هكذا نصّ عليه أحمد وهكذا الحكم عندما يفضل من حصر المسجد وزيته ولا يحتاج إليه فيجوز أن يجعل في مسجد آخر أو يتصدق من ذلك على فقراء جيرانه وغيرهم، وكذلك إن فضل من قصبه أو شيء من نقضه، قال المروزي: (سألت أبا عبد الله عن بواري المسجد إذا فضل منه الشيء، أو الخشبة، قال: يتصدق به، وأرى أنه قد احتج بكسوة البيت إذا انخرقت تصدق بها، وقال في موضع آخر: قد كان شيبة يتصدق بخلقان الكعبة)[3]، ولكن إذا لم تتحقق المنفعة بهذا التحويل فيجوز البيع وصرف ثمنه في خدمة المساجد.

---

(١) المغني لابن قدامة (٥/ ٦٣٢).
(٢) المرجع السابق.
(٣) المغني لابن قدامة (٥/ ٦٣٢).

عدم بيع العقار الموقوف عند مالك:

لا يجوز بيع العقار المحبوس عند مالك وإن خرب ونقص، ولو بيع بعقار آخر صالح إلَّا لتوسيع مسجد جامع، أو الطريق، أو المقبرة، حيث قال في المدونة: (ولا يباع العقار الحبس ولو خرب، وبقاء أحباس السلف دائرة دليل على منع ذلك)، قال الدسوقي: (ورد المصنف بالمبالغة بقوله: «وإن خرب» على رواية أبي الفرج عن مالك: إن رأى الإمام بيع ذلك لمصلحة جاز ويجعل ثمنه في مثله وهو مذهب أبي حنيفة أيضاً)[١]، بل هو مذهب الحنابلة كما سبق.

وقد علَّق الدردير على ذلك: (وهذا في الوقف الصحيح، وأما الباطل كالمساجد والتكايا التي بناها الملوك والأمراء بقرافة مصر، ونبشوا مقابر المسلمين، وضيقوا عليهم فهذه يجب هدمها قطعاً ونقضها وتباع لمصالح المسلمين أو يبنى بها مساجد في محل جائز، أو قنطرة لنفع العامة، ولا تكون لوارثهم إن علم، إذ هم لا يملكون منها شيئاً، وأين لهم ملكها وهم السمّاعون للكذب الأكّالون للسحت يكون الواحد منهم عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء وهو كَلٌّ على مولاه، فإذا استولى بظلمه على المسلمين سلبهم أموالهم وصرفها فيما يغضب الله ورسوله وأما أوقافهم بوسط البلد فهي نافذة لأنها من مصالح المسلمين)[٢].

ثمن الوقف:

في حالة جواز بيع الوقف أو جزء منه (حسب الحالات السابقة) فما الذي يجب أن يتجه إليه ثمن الوقف؟ للإجابة عن ذلك نقول: إن فيه تفصيلاً يتلخص فيما يأتي:

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/ ٩١).

(٢) الشرح الكبير على مختصر خليل مع الدسوقي (٤/ ٩١).

١ ـ إذا بيع جزء من الوقف فإنه يصرف على تعمير الباقي أولاً، وإذا زاد عن ذلك فيوزع على مستحقيه، وإذا كان مسجداً فيصرف عليه وعلى مصالحه.

٢ ـ إذا بيع الوقف كله للأسباب السابقة فإن ثمنه لا بدّ أن يوجه إلى مثل له حسب الإمكان، فإن كان مسجداً يبنى به مسجد آخر في مكان مناسب، وإن كان داراً أو عمارة، أو نحو ذلك يبنى به ما هو مثله في الغرض حتى يؤدي دوره للمستحقين، وإن كان فرساً للجهاد يشترى بثمنها فرس أخرى للجهاد، أو أي شيء من وسائل الجهاد، وهكذا[١].

هذا إذا وفّى ثمن الوقف بشراء وقف آخر مثله، فإذا لم يفِ بذلك يوجه الثمن للمساهمة في شراء وقف آخر مثله، نصّ عليه أحمد؛ لأن المقصود استبقاء منفعة الوقف الممكن استبقاؤها وصيانتها من الضياع، ولا سبيل إلى ذلك إلّا بهذا الطريق[٢].

٣ ـ إذا كان الموقوف شجرة جفّت، أو قلعتها الريح، يباع ما بقي، ويصرف الثمن إلى الموقوف عليه في وجه عند الشافعية، أو يشترى به شجرة أو شقص من جنسها أو فسيل يغرس ليكون وقفاً في الوجه الثّاني عندهم[٣].

٤ ـ إذا كان الوقف حصر المسجد، أو أخشابه، أو أستار الكعبة ولم يبق فيها منفعة ولا جمال تباع ويصرف ثمنها في مصالح المسجد عند جماعة من الفقهاء، قال النووي: (والقياس أن يشترى بثمن الحصر حصير قال الإمام: وإذا جوّزنا البيع فالأصح صرف الثمن إلى جهة الوقف)[٤]،

---

(١) يراجع المغني لابن قدامة (٥/ ٦٣٣)، والروضة (٥/ ٣٥٦ ـ ٣٥٧)، والشرح الكبير مع الدسوقي (٤/ ٩٠).

(٢) يراجع لتفصيل هذه الأحكام: فتح القدير مع شرح العناية (٦/ ٢٣٦)، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤/ ٩١)، والروضة (٥/ ٣٥٦ ـ ٣٥٧)، والمغني (٥/ ٦٣٣).

(٣) الروضة (٥/ ٣٥٦).

(٤) الروضة (٥/ ٣٥٧).

ثمَّ قال الرافعي: (جميع ما ذكرناه في حصر المسجد ونظائرها هو فيما إذا كانت موقوفة على المسجد، أما ما اشتراه الناظر للمسجد، أو وهبه له واهب وقبله الناظر فيجوز بيعه عند الحاجة بلا خلاف. قال النووي: هذا إذا اشتراه الناظر ولم يقفه، أما إذا وقفه فإنه يصير وقفاً وتجري عليه أحكام الوقف)[1].

ومع هذا الترتيب فإن الشيء الذي يدور معه الوقف هي المصلحة الراجحة وما يحقق مقاصد الشرع ثمَّ الواقف.

شروط الاستبدال:

يشترط في الاستبدال ما يلي:

١ ـ أن لا يكون في الاستبدال غبن فاحش لجهة الوقف وذلك لأن الغبن الفاحش يؤثر في عقد الوقف فيجعله باطلاً عند البعض، وغير لازم عند جماعة من الفقهاء قال ابن عابدين: (إن بيع الوصي مال اليتيم بغبن فاحش باطل، وقيل: فاسد، ورجح وعلى هذا قيم الوقف)[2]، وجاء في الفتاوى الهندية: (وإن باعه؛ أي: الوقف بما لا يتغابن الناس فيه فالبيع باطل كذا في المحيط)[3].

٢ ـ أن لا يكون في الاستبدال تغرير وغش، وإلَّا فيكون بيع الموقوف وشراؤه باطلين، أو فاسدين أو غير لازمين على اختلاف بين الفقهاء[4].

---

(١) الروضة (٥/ ٣٥٨).

(٢) يراجع حاشية ابن عابدين (٥/ ٥٩)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ١٤٠)، وشرح ابن مياده الفاسي على تحفة الأحكام (٢/ ٣٨ ـ ٤٠)، ويراجع لمزيد من التفصيل في إحكام الغبن: مبدأ الرضا والعقود، دراسة مقارنة، ط دار البشائر الإسلامية، بيروت (٢/ ٧٤٢).

(٣) الفتاوى الهندية (٢/ ٤٠٠).

(٤) يراجع مبدأ الرضا في العقود ـ دراسة مقارنة (١/ ٦٠٠ ـ ٧٠٤).

٣ ـ أن لا يكون في الاستبدال تهمة؛ أي: بأن لا يكون هناك قرائن تدل على وجود محاباة، أو تحقيق مصالح للقيّم، أو لأقاربه.

٤ ـ أن لا يتّم الاستبدال بدين مؤجل، لاحتمال ضياعه بسبب المماطلة، أو عدم القدرة على الأداء[١]، أما إذا وجدت مصلحة في الاستبدال بالدين على مليء غير مماطل فلا مانع منه.

٥ ـ أن يكون الاستبدال إمّا بنقد يشترى به وقف آخر، أو بعقار ليحل محله، حفاظاً على الوقف[٢] حتى لا يسهل أكلها.

٦ ـ أن يتم البيع عن طريق قاضي الجنة حسب تعبير الحنفية[٣]؛ أي: القاضي العادل، لئلا يؤدي إلى التساهل في أوقاف المسلمين إلَّا في بعض حالات يجوز للقيّم العادل أن يقوم هو ببيع الموقوف مثل أن يرغب إنسان في العين الموقوفة ـ غير المسجد ـ ببدل أكثر غلة وأحسن مكاناً فيجوز على قول أبي يوسف وعليه الفتوى[٤].

الخلاصة:

فقد ظهر مما سبق أن الفقهاء مختلفون في جواز الاستبدال والإبدال[٥]، وأن أوسع المذاهب في هذه المسألة الحنابلة فالحنفية،

---

(١) الفتاوى الهندية (٢/ ٤٠٠)، ويراجع خلاصة أحكام الوقف في الفقه الإسلامي للشيخ علي حسب الله، ط دار البيان العربي ١٩٥٦م بالقاهرة (٣٢ ـ ٣٣)، ود. خليفة بابكر الحسن: (استثمار موارد الأوقاف)، بحث ضمن بحوث الدورة الثَّانية عشر لمجمع الفقه الإسلامي الدولي (ص١٨).
(٢) الفتاوى الهندية (٢/ ٤٠٠).
(٣) الإسعاف (٢٢)، والفتاوى الهندية (٢/ ٤٠١).
(٤) المصادر السابقة، ويراجع الفقه الإسلامي وأدلته (٨/ ٢٢٢).
(٥) جرى الموقفون المتأخرون على ضبط شروط الواقفين على تنميتها بالشروط العشرة وهي: الإعطاء والحرمان، والإدخال والإخراج، والزيادة والنقصان، والتبديل =

وأن أضيقها المالكية، فالشافعية، فقد أجاز الحنابلة والحنفية الاستبدال في عدَّة حالات، في حين أن المالكية لم يجيزوا بيع العقار الموقوف مطلقاً إلَّا لتوسعة الجامع، أو الطريق، أو المقبرة، وهم والشافعية لم يجيزوا بيع المسجد مطلقاً، لكن الحنفية يختلفون من حيث المنهجية عن الحنابلة فهم وإن وسعوا في دائرة جواز الاستبدال لكم مذهبهم في غير المسجد أن الحق في البيع للواقف نفسه حيث له الرجوع، أو للقاضي، كما أن الوقف عندهم غير لازم إلَّا في المسجد بعد إفرازه والصَّلاة فيه فأبو حنيفة يرى أن ملك الواقف لا يزول عن الوقف إلَّا أن يحكم به الحاكم أو يعلقه بموته، ومحمد يرى أنه لا يزول حتى يجعل للوقف وليًّا ويسلمه إليه، وأبو يوسف مع الجمهور في اللزوم بالقول فقط، لكن الحنابلة يقولون بلزوم الوقف ومع ذلك وسعوا دائرة الاستبدال وهو الأرجح كما سبق. وفي حالة البيع يختلف الأمر عند الحنابلة الذين يقولون بصرف الثمن في الإتيان بمثل الوقف، أو لجهة الاستحقاق، في حين أن الحنفية ـ ما عدا أبا يوسف ـ يعطون الحق للواقف في البيع إذا شرطه لنفسه بل إن محمداً يرى رجوع المسجد بعد خرابه إلى الواقف ويخرج عن الوقف ـ كما سبق ـ، والذي يظهر لنا رجحانه هو رأي الحنابلة مع التوسع في دائرة الصرف حسب المصلحة الراجحة.

= والتغيير، والإبدال والاستبدال، والمقصود بالإبدال هو المقابضة بين العين الموقوفة وعين أخرى، والاستبدال هو بيع العين الموقوفة بنقود وشراء عين أخرى بتلك النقود، يراجع الشيخ الصديق الضرير: فقه الوقف في الإسلام (ص١٣)، ود. خليفة بابكر الحسن، بحث ضمن بحوث الدورة الثَّانية عشر لمجمع الفقه الإسلامي الدولي (ص١٦)، ويراجع د. وهبه الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته (٨/ ٢١٩).

تنمية موارد الوقف عن طريق الاستثمار

التعريف بالاستثمار في اللغة والاصطلاح:

الاستثمار في اللغة: مصدر استثمر يستثمر وهو للطلب بمعنى طلب الاستثمار، وأصله من الثمر وهو له عدَّة معان منها ما يحمله الشجر وما ينتجه، ومنها الولد حيث قال: الولد ثمرة القلب، ومنها أنواع المال.

ويقال: ثَمر ـ بفتح الميم ـ الشجر ثموراً؛ أي: أظهر ثمره، وثمر الشيء؛ أي: نضج وكمل، ويقال: ثمر ماله أي كثر، وأثمر الشجر؛ أي: بلغ أوان الإثمار، وأثمر الشيء؛ أي: أتى نتيجته، وأثمر ماله ـ بضم اللام ـ أي: كثر، وأثمر القوم: أطعمهم الثمر، ويقال: استثمر المال وثمّره ـ بتشديد الميم ـ أي: استخدمه في الإنتاج، وأما الثمرة فهي واحدة الثمر فإذا أضيفت إلى الشجر فيقصد بها حمل الشجر، وإلى الشيء فيراد بها فائدته، وإلى القلب فيراد بها مودته وجمع الثمرة: ثَمَر ـ بفتح الثاء والميم ـ وثُمر ـ بضمهما ـ ثمار وأثمار[1].

وقد وردت كلمة: أثمر، وثمرة، وثمرات، أربعاً وعشرين مرة في القرآن الكريم منها قوله تعالى: ﴿ٱنظُرُوٓاْ إِلَىٰ ثَمَرِهِۦٓ إِذَآ أَثۡمَرَ وَيَنۡعِهِۦٓۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكُمۡ لَأٓيَٰتٖ لِّقَوۡمٖ يُؤۡمِنُونَ﴾[2]؛ أي: انظروا إلى ثمار تلك الأشجار والنباتات، ونضجها للوصول إلى الإيمان الكامل بالله تعالى حيث يحمل ذلك عجائب قدرته، ومنه قوله تعالى: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِيٓ أَنشَأَ جَنَّٰتٖ مَّعۡرُوشَٰتٖ وَغَيۡرَ مَعۡرُوشَٰتٖ وَٱلنَّخۡلَ وَٱلزَّرۡعَ مُخۡتَلِفًا أُكُلُهُۥ وَٱلزَّيۡتُونَ وَٱلرُّمَّانَ مُتَشَٰبِهٗا وَغَيۡرَ مُتَشَٰبِهٖۚ كُلُواْ مِن ثَمَرِهِۦٓ إِذَآ أَثۡمَرَ وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ يَوۡمَ حَصَادِهِۦۖ وَلَا تُسۡرِفُوٓاْۚ إِنَّهُۥ لَا يُحِبُّ ٱلۡمُسۡرِفِينَ﴾[3]، حيث امتن الله تعالى

---

(١) يراجع لسان العرب، ط دار المعارف، والقاموس المحيط، والمعجم الوسيط مادة: «ثمر».

(٢) سورة الأنعام: الآية ٩٩.

(٣) سورة الأنعام: الآية ١٤١.

علينا بالثمار وأمرنا أن نأكل من ثمار هذه الأشجار والنباتات عندما تثمر وتنتج، وأن نعطي حقها (وهو الزكاة) عند حصادها للمستحقين، كما أمرنا بأن لا نسرف في الباقي وهذا يدل على أن حق الملكية ليس حقاً مطلقاً، بل مقيد بضوابط الشرع. وفي هذه الآية وآيات أخرى أسند الله تعالى الإثمار إلى الشجر والنبات نفسيهما مما يدل على أهمية العناية بالسنن والأسباب الظاهرة التي لها تأثير على النمو والثمر والنضج مع أن الفاعل الحقيقي هو الله تعالى ولذلك أكَّد هذه الحقيقة في آيات أخرى فقال: ﴿وَأَنزَلَ مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً فَأَخْرَجَ بِهِۦ مِنَ ٱلثَّمَرَٰتِ رِزْقًا لَّكُمْ﴾(١)، وقوله تعالى: ﴿رَبِّ ٱجْعَلْ هَٰذَا بَلَدًا ءَامِنًا وَٱرْزُقْ أَهْلَهُۥ مِنَ ٱلثَّمَرَٰتِ﴾(٢).

ويلاحظ أن القرآن الكريم أطلق (في الغالب) الثمر أو الثمرة، أو الثمرات على ما تنتجه الأشجار والنباتات مثل قوله تعالى: ﴿وَنَقْصٍ مِّنَ ٱلْأَمْوَٰلِ وَٱلْأَنفُسِ وَٱلثَّمَرَٰتِ﴾(٣)، ولم يطلق على ما تنتجه التجارة من أرباح إلَّا إذا عَمَّمْنا المراد بقوله تعالى: ﴿أَوَلَمْ نُمَكِّن لَّهُمْ حَرَمًا ءَامِنًا يُجْبَىٰٓ إِلَيْهِ ثَمَرَٰتُ كُلِّ شَىْءٍ﴾(٤).

وقد وردت هذه الكلمة أيضاً في السنة كثيراً وهي لا تعدو معانيها عن ثمار الأشجار والنباتات، منها قوله ﷺ: «**نهى عن بيع الثمر حتى يزهو**»(٥)، وقوله ﷺ: «**اللَّهُمَّ ارزقنا من ثمرات الأرض**»(٦)، وغير ذلك.

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٢.
(٢) سورة البقرة: الآية ١٢٦.
(٣) سورة البقرة: الآية ١٥٥.
(٤) سورة القصص: الآية ٥٧.
(٥) متفق عليه، انظر: صحيح البخاري مع الفتح، كتاب البيوع (٤/ ٣٩٨)، ومسلم، كتاب المساقاة (٣/ ١١٩٠).
(٦) مسند أحمد (٣/ ٣٤٢).

الاستثمار في الاصطلاح: ورد لفظ «التثمير» في عرف الفقهاء عندما تحدثوا عن السفيه والرشيد فقالوا: الرشيد هو القادر على تثمير أمواله وإصلاحه، والسفيه هو غير ذلك، قال الإمام مالك: (الرشد: تثمير المال، وإصلاحه فقط)[1]، وأرادوا بالتثمير ما نعني بالاستثمار اليوم[2]. وأما لفظ الاستثمار فلم يرد في كتب اللغة بمعناه الاقتصادي، ولذلك في معجم الوسيط: الاستثمار: استخدام الأموال في الإنتاج إما مباشرة بشراء الآلات، وإما بطريقة غير مباشرة كشراء الأسهم والسندات ثمَّ وضع رمز (مج) الذي يدل على أن هذا المعنى هو من وضع مجمع اللغة[3].

حكم الاستثمار:

الذي يظهر من النصوص الشرعية ومقاصدها العامة أن الاستثمار مباح ومشروع بأصله على مستوى الفرد بل نستطيع القول بأنه ترد عليه الأحكام التكليفية من حيث عوارضه ووسائله لكنه ـ من حيث المبدأ ـ واجب كفائي على الأمة في مجموعهم؛ أي: أنه لا يجوز للأمة أن تترك الاستثمار.

ذلك لأن النصوص الشرعية متضافرة في أهمية المال في حياة الفرد والأمة، وتقديم المال على النفس في جميع الآيات التي ذكر فيها الجهاد والأموال والأنفس إلَّا في آية واحدة في سورة التوبة، الآية الحادية عشرة بعد المائة، حيث قدمت الأنفس؛ لأنها تتحدث عن الشراء، وامتنان الله تعالى بالمال، والمساواة بين المجاهدين، والساعين في سبيل الرزق كما في آخر سورة المزمل، وتسمية العامل والتاجر بالمجاهد في سبيل الله في أحاديث كثيرة كل ذلك يدل بوضوح على وجوب العناية بالمال وتثميره وتقويته حتى

---

(١) بداية المجتهد، ط الحلبي (٢/ ٢٨١).
(٢) مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه بجامعة الأزهر الشريف ١٩٨٥م، د. علي محيي الدين القره داغي (١/ ٣٣١ ـ ٣٥٣).
(٣) المعجم الوسيط (١/ ١٠٠)، مادة «ثمَّر».

تكون الأمة قادرة على الجهاد والبناء والمعرفة والتقدم والتطور والنهضة والحضارة، حيث إن ذلك لا يتحقق إلَّا بالمال كما يقول تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا﴾[1].

فقد سمَّى الله تعالى المال بأنه قيام للمجتمع الإسلامي، وهذا يعني أن المجتمع لا يقوم إلَّا به ولا يتحرك ولا ينهض إلَّا به، كما أن قوله تعالى: ﴿وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا﴾، ولم يقل (منها) يدل بوضوح على وجوب الاستثمار حتى تكون نفقة هؤلاء المحجور عليهم (من الأطفال والمجانين) في الأرباح المتحققة من الاستثمار وليست من رأس المال نفسه.

يقول الإمام الرازي: (اعلم أنه تعالى أمر المكلفين في مواضع من كتابه بحفظ الأموال)، قال تعالى: ﴿وَلَا تُبَذِّرْ تَبْذِيرًا ﴿٢٦﴾ إِنَّ ٱلْمُبَذِّرِينَ كَانُوٓا۟ إِخْوَٰنَ ٱلشَّيَٰطِينِ﴾[2]، وقال تعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ ٱلْبَسْطِ فَتَقْعُدَ مَلُومًا مَّحْسُورًا﴾[3]، وقال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ إِذَآ أَنفَقُوا۟ لَمْ يُسْرِفُوا۟ وَلَمْ يَقْتُرُوا۟﴾[4]، وقد رغّب الله تعالى في حفظ المال في آية المداينة حيث أمر بالكتابة والاشهاد والرهن، والعقل يؤيد ذلك؛ لأن الإنسان ما لم يكن فارغ البال لا يمكنه القيام بتحصيل مصالح الدنيا والآخرة، ولا يكون فارغ البال إلَّا بواسطة المال، ثمَّ قال: وإنما قال: ﴿فِيهَا﴾، ولم يقل (منها) لئلا يكون ذلك أمراً بأن يجعلوا بعض أموالهم رزقاً، بل أمرهم أن يجعلوا أموالهم مكاناً لرزقهم بأن يتجروا فيها ويثمروها فيجعلوا أرزاقهم من الأرباح، لا من أصول الأموال. . .)[5].

---

(١) سورة النساء: الآية ٥.

(٢) سورة الإسراء: الآيتان ٢٦، ٢٧.

(٣) سورة الإسراء: الآية ٢٨.

(٤) سورة الفرقان: الآية ٦٧.

(٥) التفسير الكبير، ط دار إحياء التراث العربي، بيروت (٩/ ١٨٦).

ومن الأدلة المعتبرة على ذلك أن وجوب الزكاة في الأموال يدفع أصحابها إلى التجارة؛ لأنهم إن لم يتاجروا فيها تأكلها الصدقة والنفقة، وهذا ما يؤيده الفكر الاقتصادي الحديث حيث يفرض أنواعاً من الضرائب لدفع أصحاب الأموال إلى عدم اكتنازها، بل قد وردت أحاديث تصل بمجموعها إلى درجة الصحيح أو الحسن الذي ينهض به حجة على وجوب التجارة في أموال الصغار (اليتامى وغيرهم)، والمحجور عليهم (السفهاء والمجانين وناقصي الأهلية) فقد روى الشافعي بإسناده عن يوسف بن ماهك أن رسول الله ﷺ قال: «**ابتغوا في مال اليتيم** ـ أو في أموال اليتامى ـ **لا تذهبها** ـ لا تستهلكها ـ **الصدقة**»، وقد قال البيهقي والنووي: (إسناده صحيح، ولكنه مرسل معضد بعموم النصوص الأخرى وبما صحّ عن الصحابة من إيجاب الزكاة في مال اليتيم)[1].

قال البيهقي: (وهذا ـ أي: حديث ابن ماهك ـ مرسل إلَّا أن الشافعي ـ رحمه الله ـ أكده بالاستبدال بالخبر الأوَّل ـ وهو عموم الحديث الصحيح في إيجاب الزكاة مطلقاً ـ وبما روي عن الصحابة في ذلك)[2]، وقال النووي: (ورواه البيهقي عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ موقوفاً عليه بلفظ: «**وابتغوا في أموال اليتامى لا تأكلها الصدقة**»، وقال: إسناده صحيح، ورواه أيضاً علي بن مطرف)[3].

وروى الطبراني في الأوسط عن أنس بن مالك قال: قال رسول الله ﷺ «**اتجروا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة**»، قال الهيثمي في مجمع الزوائد نقلاً عن شيخه الحافظ العراقي: (إن إسناده صحيح)[4].

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي، ط الهند (٤/ ١٠٧)، والمجموع للنووي، ط شركة كبار العلماء (٥/ ٣٢٩).
(٢) السنن الكبرى (٤/ ١٠٧)، حيث ذكر عدداً من الأحاديث والآثار في هذا المعنى.
(٣) المجموع للنووي (٥/ ٣٢٩)، والسنن الكبرى (٤/ ١٠٧).
(٤) مجمع الزوائد (٣/ ٦٧).

يقول الشيخ القرضاوي: (إن الأحاديث والآثار قد نبهت الأوصياء على وجوب تثمير أموال اليتامى حتى لا تلتهمها الزكاة..) فواجب على القائمين بأمر اليتامى أن ينموا أموالهم كما يجب عليهم أن يخرجوا الزكاة عنها، نعم إن في هذين الحديثين (أي: حديث عمرو بن شعيب المرفوع وحديث يوسف بن ماهك) ضعفاً من جهة السند، أو الاتصال ولكن يقويهما عدَّة أمور، وذكر منها: (أنه يوافق منهج الإسلام العام في اقتصاده القائم على إيجاب التثمير وتحريم الكنز)[1].

وكذلك يدل على تثمير الأموال قوله تعالى: ﴿كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنكُمْ﴾[2]، حيث إن الأموال لا تتداول إلَّا عن طريق توزيع الصدقات، والاستثمار الذي يؤدي إلى أن يستفيد منها الجميع من العمال والصنّاع والتجّار ونحوهم، وكذلك قوله تعالى: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُم مَّا اسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ﴾[3]، ومن القوة بلا شك قوة المال بل هي مقدمة في معظم الآيات على النفس، فإذا كانت قوة البدن والسلاح مطلوبة فإن قوة المال أشدُّ طلباً ووجوباً.

ثمَّ إن من مقاصد هذه الشريعة الحفاظ على الأموال، وذلك لا يتحقق إلَّا عن طريق استثمارها وتنميتها، كما أن من مقاصدها تعمير الكون على ضوء منهج الله تعالى: ﴿هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا﴾[4]، فقال المفسرون: (معناه أمركم بعمارة ما تحتاجون إليه فيها من بناء مساكن وغرس أشجار)[5]، وكذلك من مقاصدها الاستخلاف الذي يقتضي القيام بشؤون الأرض وتدبيرها والإفادة منها وتعميرها وكل ذلك لا يتحقق على وجهها الأكمل إلَّا عن طريق الاستثمار.

---

(١) فقه الزكاة للدكتور يوسف القرضاوي، ط وهبه بالقاهرة (١/ ١٠٧).

(٢) سورة الحشر: الآية ٧.

(٣) سورة الأنفال: الآية ٦٠.

(٤) سورة هود: الآية ٦١.

(٥) تفسير الماوردي المسمى: النكت والعيون، ط أوقاف الكويت (٢/ ٢١٨).

والخلاصة:

أن الاستثمار للأموال بوجهها العام واجب كفائي على الأمة بأن تقوم بعمليات الاستثمار حتى تتكوّن وفرة الأموال وتشتغل الأيادي ويتحقق حدّ الكفاية للجميع إن لم يتحقق الغنى، ومن القواعد الفقهية في هذا المجال هو أن ما لا يتم الواجب إلَّا به فهو واجب.

ويثور التساؤل حول وجوب الاستثمار على الفرد إذا كان له فائض مالي، فالذي يقتضيه المنهج الإسلامي في أن المال مال الله تعالى وأن ملكية الإنسان له ليست مطلقة عن قيد أنه يجب عليه أن يستثمر أمواله بالطرق المشروعة سواء كان بنفسه، أو عن طريق المضاربة والمشاركة ونحوهما، وأنه لا ينبغي له أن يترك أمواله الصالحة للاستثمار فيعطلها عن أداء دورها في التدوير وزيادة دورانها الاقتصادي الذي يعود بالنفع العام على المجتمع.

كما أن قوة المجتمع والأمة بقوة أفرادها ولا سيما على ضوء منهج الاقتصاد الإسلامي الذي يعترف بالملكية الفردية، وأن ملكية الدولة محدودة، ومن هنا فتقع على الأفراد مسؤولية كبرى في زيادة الأموال وتقويتها عن طريق الاستثمار، يقول الشيخ محمود شلتوت: (إذا كان من قضايا العقل والدين أنّ ما لا يتمّ الواجب إلَّا به فهو واجب، وكانت عزة الجماعة الإسلامية أول ما يوجه الإسلام على أهله، وكانت متوقفة على العمد الثلاثة: الزراعة والصناعة والتجارة، كانت هذه العمد واجبة وكان تنسيقها على الوجه الذي يحقق خير الأمة واجباً)[1].

---

(١) نقلاً عن د. رفعت العوضي: منهج الادخار والاستثمار، ط الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية (ص٧٣).

العلاقة بين الوقف والاستثمار

الوقف نفسه استثمار؛ لأن الاستثمار ـ كما سبق ـ يراد به إضافة أرباح إلى رأس المال لتكون المصاريف من الربح فقط، فيبقى رأس المال محفوظاً بل مضافاً إليه الربح الباقي ليؤدي إلى كفاية الإنسان وغناه.

وكذلك الوقف حيث هو خاص بالأموال التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء أصلها، ولذلك فالأشياء التي لا يمكن الانتفاع بها إلَّا باستهلاكها ـ مثل الطعام ـ لا يجوز وقفها[1].

فعلى ضوء ذلك فإن الوقف في حقيقته استثمار من حيث إن صاحبه يريد أن يقف ماله في سبيل أن يحصد ناتجه يوم القيامة، ومن حيث الحفاظ على الأصل، ويكون الاستهلاك للناتج والثمرة والربح والريع، فالأعيان الموقوفة إمّا تنتج منها الثمار كما هو الحال في وقف الأشجار والبساتين المثمرة، أو تنتج منها منفعة وأجرة كما هو الحال بالنسبة للأعيان المستأجرة، أو ينتج منها ربح وريع كما هو الحال بالنسبة لوقف النقود.

وقد جاء في فتح القدير عند تعليقه على ورود كتاب الوقف بعد الشركة: (مناسبته بالشركة أن كلًّا منهما يراد لاستبقاء الأصل مع الانتفاع بالزيادة عليه)[2].

استثمار موارد الوقف وطرقه:

لا شك أن استثمار أموال الوقف يؤدي إلى الحفاظ على أموال الوقف حتى لا تأكلها النفقات والمصاريف، ويساهم في تحقيق أهداف الوقف الاجتماعية والاقتصادية والتعليمية، والتنموية، فما أكثر مصائب هذه الأمة في هذا العصر، وما أكثر حاجياتها إلى الأموال لتحسين أحوالها الاجتماعية المتخلفة من خلال استثمار الأموال عن طريق التسويق والتصنيع والإنتاج.

---

(١) فتح القدير (٦/ ٢١٦).

(٢) فتح القدير، ١٩٧٠ (٦/ ١٩٩).

إضافة إلى ذلك فإن الوقف الذي يراد له الاستمرار، ومن مقاصده التأبيد لا يمكن أن يتحقق ذلك إلَّا من خلال الاستثمارات الناجحة، وإلَّا فالمصاريف والنفقات والصيانة قد تقضي على أصل الوقف إن لم تعالج عن طريق الاستثمار المجدي النافع، لذلك ينبغي أن تهتم إدارة الوقف (أو الناظر) بهذا الجانب اهتماماً كبيراً وتخصص جزءاً جيداً من ريع الوقف للاستثمار إضافة إلى استثمار بقية أموالها السائلة.

أهم الطرق للاستثمار

ونحن في هذا البحث نذكر أهمّ الطرق القديمة للاستثمار مع الطرق المعاصرة بقدر الإمكان وهي:

الطريقة الأولى: الإجارة:

وقد ذكر الفقهاء عدَّة أنواع من الإجارة في باب الوقف:

١ ـ الإجارة:

وهي كانت أهمها وأكثرها شيوعاً، بل كاد الفقهاء أن يربطوا بينها وبين جواز بعض أنواع الوقف، فقد علل الفقهاء الذين منعوا وقف الدراهم والدنانير بأنه لا يجوز إجارتهما، ولا يمكن الانتفاع بهما إلَّا بالإتلاف، وعلل الذين أجازوا وقفهما بأنه يجوز إجارتهما، قال ابن قدامة: (وما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالدنانير والدراهم لا يصح وقفه في قول عامة الفقهاء وأهل العلم وقيل: في الدراهم والدنانير يصح وقفه على قول من أجاز إجارته، وأما الحُليّ فيصح وقفه للبس والعارية)(١).

ولذلك لمّا أفتى محمد بن عبد الله الأنصاري (صاحب زفر) بجواز وقف الدراهم والدنانير والمكيل والموزون استغرب الفقهاء فسألوه: ماذا يفعل

---

(١) المغني لابن قدامة (٥/ ٦٤٠ ـ ٦٤١).

بوقف هذه الأشياء والوقف تحبيس الأصل والانتفاع بالمنفعة، فأين منفعتها؟ فقال: تدفعون الدراهم والدنانير للمضاربة ثمَّ تتصدقون بربحهما، وتتصدقون بالربح[1]، وذكر بعض الفقهاء أن منفعة الدراهم والدنانير في الوقف هي أن تقرض للفقراء، ثمَّ تقضي منهم، ثمَّ تدفع لآخرين[2].

وإجارة الموقوف والانتفاع بإجارته محل اتفاق بين الفقهاء، ولكنهم اختلفوا في بعض التفاصيل من حيث مدة الإجارة وأجر المثل.

(أ) مدة الإجارة:

يرى الحنفية أن تكون مدة الإجارة من الوقف لا تزيد عن سنة في الدار، وثلاث سنوات في الأرض الزراعية وأن الفتوى عندهم على إبطال الإجارة الطويلة من حيث الزمن وذلك لإمكان أن يتضرر الوقف بطول الزمن، بل قد يؤدي إلى إبطال الوقف، إلَّا إذا كانت المصلحة تقتضي ذلك لحاجة عمارة الوقف بتعجيل أجرته سنين مقبلة وحينئذٍ يجب أن تكون في عقود مترادفة متكررة كلّ سنة، جاء في الفتاوى الهندية: (إذا أجر الواقف أكثر من سنة لا يجوز، وإن لم يشترط فالمختار أن يقضي بالجواز في الضياع في ثلاث سنين إلَّا إذا كانت المصلحة في عدم الجواز، وفي غير الضياع يقضي بعدم الجواز إذا زاد على السنة الواحدة إلَّا إذا كانت المصلحة في الجواز، وهذا شيء يختلف باختلاف المواضع والزمان كذا في السراجية وهو المختار للفتوى)[3].

هذا إذا لم يكن الواقف قد اشترط مدة محددة فإن كان قد اشترط أن لا يؤجرها المتولي أكثر من سنة فيجب الالتزام بهذا الشرط ولا يجوز مخالفته

---

(١) الإسعاف في أحكام الأوقاف للطرابلسي (ص٢٢)، ويراجع الفتاوى الهندية (٣/ ٣٦٢).
(٢) الفتاوى الهندية (٣/ ٣٦٢).
(٣) الفتاوى الهندية (٢/ ٤١٩).

إلَّا بحكم القاضي، لكن قاضيخان أفتى بجواز مخالفة هذا الشرط إذا كانت أنفع للفقراء والمستحقين، ولا يحتاج إلى المرافعة إلى القاضي[1].

ويتفق المالكية مع الحنفية في وجوب النظر إلى ما هو الأصلح للوقف من حيث المدة لكنهم وسعوا دائرة مدة الإجارة، وفرقوا بين ما إذا كان الوقف على معينين، وناظر الوقف من الموقوف عليهم، والموقوف داراً والمستأجر ليس ممن ترجع إليه الدار فلا يجوز لهذا الناظر أن يؤجر الدار لأكثر من سنة، وإن كانت أرضاً زراعية فلا يجوز له أن يؤجرها لأكثر من ثلاث سنوات، وعلة ذلك أن الإجارة تتفسخ بموته، وأجاز جماعة من فقهائهم تأجير العقار الموقوف فترة طويلة إذا لم يكن على معينين[2].

(ب) المدة الطويلة مقابل الإصلاح:

أما إذا كان الوقف خرباً وتعذرت، أو تعسرت إعادته من غلته، أو من كرائه فقد أفتى جماعة من علماء المالكية منهم القاضي ابن باديس والناظر اللقاني، والأجهوري وأتباعه بتأجيره مدة طويلة لمن يعمره بالبناء، ويكون البناء ملكاً للباني ويدفع نظير الأرض حكراً (مبلغاً) يدفع للمستحقين، ويسمى هذا التصرُّف خلواً[3]، وجاء في شرح الخرشي أن القاضي ابن باديس قد أفتى بكرائها السنين الكثيرة، كيف تيسر، واشترط إصلاحها من كرائها[4]، قال العدوي: أي: أكثر من أربعين عاماً[5]، وجاء قريب من هذه الأحكام في المذهب الحنفي[6].

(١) الفتاوى الهندية (٢/ ٤١٩).
(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/ ٩٦)، وشرح الرسالة لابن ناجي (٢/ ٢٠٦).
(٣) الشرح الصغير (٤/ ١٢٧).
(٤) شرح الخرشي (٧/ ٧٨ ـ ١٠٠).
(٥) فتح العلي المالك (٢/ ٢٤١).
(٦) الفتاوى الهندية (٢/ ٤٢٠ ـ ٤٢١).

ولم يتطرق الشافعية والحنابلة ـ حسب علمي ـ إلى مسألة طول المدة في إجارة الوقف؛ لأنهم تركوا ذلك لأحكام الإجارة.

(ج) أجر المثل في الإجارة:

اشترط جماعة من الفقهاء ـ منهم الحنفية والمالكية والشافعية ـ أن يكون تأجير الموقوف بما لا يقل عن أجر المثل، فلا يجوز تأجيره بغبن فاحش، وأما الغبن اليسير: (وهو ما يتغابن الناس فيه، أو لا يعدونه غبناً)، فلا يؤثر فإذا أجر بأقل من أجر المثل، فللقيّم على الوقف الفسخ، ولو زاد الأجرة بعد العقد إلى أجر المثل يجدد العقد بالأجرة الزائدة، قال ابن عابدين: (والظاهر أن قبول المستأجر الزيادة يكفي عن تجديد العقد، وأن المستأجر الأوَّل أولى من غيره إذا قبل الزيادة)[١].

جاء في الفتاوى الهندية: (ولا تجوز إجارة الوقف إلَّا بأجر المثل كذا في محيط السرخسي، ولكن العبرة في ذلك ببداية العقد فقد نصوا على أنه لو استأجر رجل أرض وقف ثلاث سنين بأجرة المثل، فلما دخلت السنة الثَّانية كثرت الرغبات وازدادت أجرة الأرض فليس للمتولي أن ينتقص الإجارة لنقصان أجر المثل)[٢].

وقد اختار متأخرو الحنفية أنه لو قام المتولى بتأجير الوقف بأقل من أجر المثل فسكنها المستأجر كان عليه أجر المثل بالغاً ما بلغ وعلى ضوء ذلك يعدل العقد وإن لم يرض به المستأجر[٣].

ويظهر من ذلك أن العقد الذي تمّ بأقل من أجر المثل إما هو باطل،

---

(١) حاشية ابن عابدين (٣/ ٣٩١)، والفتاوى الهندية (٢/ ٤١٩)، وفتح العلي المالك (٢/ ٢٣٩)، وشرح الخرشي (٧/ ٩٨)، ومغني المحتاج (٢/ ٣٩٥)، والفقه الإسلامي وأدلته (٨/ ٢٣٦)، والروضة (٥/ ٣٥٢).

(٢) الفتاوى الهندية (٢/ ٤١٩).

(٣) المصدر السابق (٢/ ٤٢٠).

أو غير لازم بحيث يفسخه القاضي أو القيّم، أو يعدله إلى أجر المثل، أو يبطل.

وقد استفتى الشيخ عليش المالكي في أرض موقوفة طرح الناس فيها أتربة وأقذاراً حتى صارت تلًّا لا ينتفع به في الحال، فأجَّرها نائب القاضي تسعة وتسعين سنة لمن ينقل منها ما فيها من التربة والأقذار ويبنيها خاناً، كل ستة بأربعة أرطال زيت لا غير، وأزال المكتري ما فيها وأصلحها فحصلت الرغبة فيها بزائد عن تلك الأجرة، فهل تفسخ الإجارة ويصير النفع للوقف؟ فأجاب: (نعم يفسخ إن وجد حين عقد الإجارة من يستأجرها بزائد عما ذكر، أما إن لم يوجد حين العقد من يستأجرها بزائد عما ذكر فلا تفسخ)[١].

ونصّ الشافعية على عدم صحة الوقف إذا أجره الناظر بأقل من أجرة المثل لكنه إذا أجر الناظر فزادت الأجرة في المدة، أو ظهر طالب بالزيادة عليها لم ينفسخ العقد على الأصح، قال النووي: (لأن العقد جرى بالغبطة في وقته فأشبه ما لو باع الولي مال الطفل ثمَّ ارتفعت القيمة بالأسواق أو ظهر طالب بالزيادة، والثَّاني ـ أي: الرأي الثَّاني للشافعية ـ ينفسخ العقد؛ لأنه بان وقوعه بخلاف الغبطة في المستقبل، والثَّالث: إن كانت الإجارة سنة فما دونها لم يتأثر العقد، وإن كانت أكثر فالزيادة مردودة وبه قطع أبو الفرج الزازفي الأمالي)[٢].

وذهب الحنابلة إلى صحة عقد الإجارة مع كون الأجرة أقل من أجر المثل ولكن الناظر يضمن النقص؛ أي: يضمن الفارق بين أجر المثل، والأجر المتفق عليه في العقد قياساً على الوكيل؛ لأن الإجارة عقد لازم لا يفسخ بذلك[٣].

---

(١) فتح العلي المالك (٢/ ٢٣٩).
(٢) روضة الطالبين (٥/ ٣٥٢)، ومغني المحتاج (٢/ ٣٩٥).
(٣) كشاف القناع (٤/ ٢٩٧).

والذي يظهر لنا رجحانه هو رأي الجمهور حيث فيه الحماية الكافية لمصالح الوقف، ولخصوصيته، وأن كون القيم يتحمل الفرق قد يؤدي إلى زهد الناس عن التولية لأن ذلك يضرّ به وقد لا يكون متعمداً فيه، ولذلك فاعتبار العقد مفسوخاً حتى يتم جبر النقص فيه من قبل المستأجر هو أعدل الأمور والله أعلم.

(د) عدم لزوم عقد الإجارة في حالتي زيادة المدة، وعدم أجر المثل:

مع أن عقد الإجارة عقد لازم عند جميع الفقهاء[1]، ولكنه في باب الوقف يعتبر غير لازم في حالة ما إذا كانت مدة الإجارة طويلة أو كانت الأجرة أقل من أجر المثل، وهذه خصوصية أخرى للوقف فبخصوص الإجارة الطويلة نصّ الفقهاء وبالأخص الحنفية والمالكية أن القيم أو القاضي ـ حسب تفصيل ـ يستطيع فسخ الإجارة، إن كانت المصلحة في ذلك، أو يعدل العقد إلى إجارة قصيرة أو إلى عقود جارات مترادفة، أو يبطل العقد، فقد ذكر ابن عابدين أن أبا جعفر يقول بإبطال الإجارة الطويلة ولو بعقود، لكن ابن عابدين خصصه بعدم الحاجة[2]، وعند الشافعية على الأصح لا يصح العقد إذا كان الأجر أقل من أجر المثل ـ كما سبق ـ[3].

(هـ) المزايدة والزيادة في إجارة الوقف:

إذا أجر الوقف بمبلغ، ثمَّ جاء آخر فزاد عليه بعد تمام العقد، فهل يجوز فسخ العقد السابق والاعتماد على الزيادة؟

للإجابة عن ذلك نقول: إن فيه تفصيلاً على ضوء ما يأتي:

(أ) أجّره أوّلاً بمبلغ أقل من أجر المثل ثمَّ جاء آخر فعلى القول بالفسخ يفسخ العقد، ثمَّ يعطى لمن يزيد، وعلى القول بصحة العقد مع عدم

---

(١) يراجع: تحفة الفقهاء (٢/ ٥١٤)، بداية المجتهد (٢/ ٣٧٢)، روضة الطالبين (٥/ ١٧٣)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٠٠).
(٢) حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٠٢)، ويراجع فتح العلي المالك (٢/ ٢٣٩).
(٣) روضة الطالبين (٥/ ٣٥٢)، ومغني المحتاج (٢/ ٣٥٥).

لزومه يخيّر المستأجر الأوَّل بين الفسخ، أو الزيادة إلى ما يدفعه الآخر، فإن قبل بها فهو أولى ما دام الآخر لم يزد عليه فإن زاد عليه الأجر فحينئذٍ يتزيدان، ويكون العقار لمن يدفع أكثر ويكون عقد الإجارة منحلًّا.

(ب) أجّره أولاً بأجر المثل ثمَّ جاء آخر فزاد لم تفسخ الأولى كما هو الحال فيما لو كان تأجير الوقف لثلاث سنوات، وتغير أجر المثل في السنة الثَّانية ـ مثلاً ـ بحيث ازداد لم يفسخ العقد(١)، وقد ذكر في شرح الرسالة أن ابن عبد السَّلام ذهب إلى أن عقد إجارة الوقف إن لم يكن فيه غبن بل كان فيه غبطة فلا يفسخ بالمزايدة، وإن كان فيه غبن تقبل الزيادة فيه، ثمَّ ذكر أن أهل تونس استمروا سنين كثيرة على أن يكري ربع الحبس على قبول الزيادة فيه، ويجعلونه منحلًّا من جهة المكري ومنعقداً من جهة المكتري وهو قول منصوص عليه في المذهب(٢).

٢ ـ الإجارة بأُجرتين:

ابتكر الفقهاء هذه الطريقة لعلاج مشكلة حدثت للعقارات الموقوفة في استنبول عام ١٠٢٠هـ عندما نشبت حرائق كبيرة التهمت معظم العقارات الوقفية أو شوهت مناظرها، ولم يكن لدى إدارة النظارة الوقفية أموال لتعمير تلك العقارات فاقترح العلماء أن يتم عقد الإجارة تحت إشراف القاضي الشرعي على العقار المتدهور بأجرتين: أجرة كبيرة معجلة تقارب قيمته فيتسلمها الناظر ويعمر به العقار الموقوف، وأجرة سنوية مؤجلة ضئيلة يتجدد العقد كل سنة، ومن الطبيعي أن هذا العقد طويل الأجل يلاحظ فيه أن المستأجر يسترد كل مبالغه من خلال الزمن الطويل(٣).

---

(١) الفتاوى الهندية (٢/ ٤١٩)، وشرح الخرشي (٧/ ٩٨ ـ ٩٩)، والروضة (٥/ ٣٥٢).

(٢) شرح الرسالة لابن ناجي (٢/ ٢٠٦).

(٣) الشيخ الصديق أبو الحسن، بحثه: (مقتطفات من أحكام الوقف)، منشور في ندوة الوقف الخيري لهيئة أبو ظبي الخيرية عام ١٩٩٥م (ص٩٤)، والشيخ كمال جعيط، بحثه عن: (استثمار موارد الأحباس)، المقدم إلى الدورة الثَّانية عشرة (ص٤٧).

فهذه الصيغة التمويلية تعالج مشكلة عدم جواز بيع العقار فتحقق نفس الغرض المنشود من البيع من خلال الأجرة الكبيرة المعجلة، كما أنها تحقق منافع للمستأجر في البقاء فترة طويلة في العقار المؤجر سواء كان منزلاً أو دكاناً أو حانوتاً، أو نحو ذلك، كما أن وجود الأجرة يحمي العقار الموقوف من ادعاء المستأجر أنه قد تملكه بالشراء مثلاً، كما أن ما بني على هذه الأرض الموقوفة يظل ملكاً للوقف دون المستأجر.

٣ ــ الحكر، أو حق القرار:

الحِكر ــ بكسر الحاء وسكون الكاف ــ العقار المحبوس، وجمعه أحكار، وبفتحهما: كل ما احتكر[١].

وفي اصطلاح الفقهاء يطلق على ثلاثة معان:

١ ــ العقار المحتكر نفسه، فيقال: هذا حكر فلان.

٢ ــ الإجارة الطويلة على العقار.

٣ ــ الأجرة المقررة على عقار محبوس في الإجارة الطويلة ونحوها[٢]، قال الشيخ عليش: (من استولى على الخلو يكون عليه لجهة الوقف يسمى عندنا بمصر حكراً لئلا يذهب الوقف باطلاً)[٣].

---

(١) المعجم الوسيط، ولسان العرب، وتاج العروس: مادة «حكر».

(٢) يراجع في موضوع الحكر: الفتاوى الهندية (٢/ ٤٢٠)، وحاشية ابن عابدين (٣/ ٣٩٨)، وفتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك، ط مصطفى الحلبي (٢/ ٢٤٣)، والشرح الصغير (٤/ ١٢٧)، وشرح الخرشي (٧/ ٧٨، ١٠٠)، وتحفة المحتاج (٦/ ١٧٢)، والفتاوى الكبرى لابن حجر الهيثمي (٣/ ١٤٤)، ومطالب أولي النهى (٤/ ٣١٦)، ومجموع الفتاوى لابن تيمية (٣١/ ٢٢٤)، والموسوعة الفقهية الكويتية (١٨/ ٥٣).

(٣) فتح العلي المالك (٢/ ٢٤٣).

والحكر في باب الوقف وسيلة اهتدى إليها الفقهاء لعلاج مشكلة تتعلق بالأراضي والعقارات الموقوفة التي لا تستطيع إدارة الوقف (أو الناظر) أن تقوم بالبناء عليها، أو زراعتها، أو أنها مبنية لكن ريعها قليل إذا قسنا بحالة هدم بنيانها، ثمَّ البناء عليها، ففي هذه الحالة أجاز الفقهاء الحكر، وحق القرار وهو عقد يتم بمقتضاه إجارة أرض للمحتكر لمدة طويلة، وإعطاؤه حق القرار فيها ليبني، أو يغرس مع إعطائه حق الاستمرار فيها ما دام يدفع أجرة المثل بالنسبة للأرض التي تسلمها دون ملاحظة البناء والغراس[1].

وهذا النوع قريب من الإجارة بأجرتين التي ذكرناها من حيث طول المدة، ومن حيث تسلم نوعين من الأجرة: أجرة كبيرة معجلة قريبة من قيمة الأرض، وأجرة ضئيلة سنوية أو شهرية، لكنه مختلف عنها من حيث إن البناء والغراس في الحكر ملك للمحتكر (المستأجر) لأنه أنشأهما بماله الخاص وفي الإجارة بأجرتين ملك للوقف؛ لأن إدارة الواقف (أو الناظر) قد صرفت الأجرة الكبيرة المقدمة في التعمير، والبناء أو الغراس.

ويسميه بعض الفقهاء بالاحتكار، والاستحكار، والإحكار، قال ابن عابدين: (الاحتكار إجارة يقصد بها منع الغير، واستبقاء الانتفاع بالأرض)[2]، وفي الفتاوى الخيرية: (الاستحكار عقد إجارة يقصد به استبقاء الأرض للبناء، أو الغرس أو لأحدهما، ويكون في الدار والحانوت أيضاً)[3].

ويسميه المالكية خلواً في حين أن الخلو عند الحنفية وغيرهم ممن قالوا به أعمّ من الحكر؛ لأنه يكون في كل إجارة اكتتب المستأجر من خلال

---

(١) د. خليفة بابكر الحسن، بحثه عن: (استثمار موارد الأوقاف) المقدم إلى الدورة الثَّانية عشرة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي (ص٢١).
(٢) منحة الخالق على البحر الرائق، ط المطبعة العلمية بالقاهرة (٥/ ٢٢٠).
(٣) الفتاوى الخيرية (١/ ١٩٧).

أعماله وتجارته وشهرته، أو أهمية الموقع حقاً خاصاً به، وقد صدر قرار من مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الرَّابعة عام ١٤٠٨هـ أجاز فيه بدل الخلو بشروط وضوابط[١].

مدى شمولية الحكر للوقف وغيره:

وقد ارتبط اسم الحكر بالوقف سواء كان وقفاً عاماً وهو الشايع، أو خاصاً، ولكنه مع ذلك قد يكون الحكر في العقارات المملوكة ملكية خاصة حيث جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية أن: (الاحتكار هو الأرض المقررة للاحتكار وهي أعم من أن تكون ملكاً أو وقفاً)[٢]، ولكن حديثنا هنا حول الحكر في الأوقاف فقط.

حكم الحكر في الأوقاف:

اختلف الفقهاء في حكر الوقف على ثلاثة مذاهب:

(أ) ذهب جمهور الفقهاء[٣] إلى أنه جائز حتى ولو اشترط الواقف منعه إذا توافرت الشروط الآتية:

١ ـ أن يكون الوقف قد تخرّب وتعطّل الانتفاع به.

٢ ـ أن لا يكون لدى إدارة الوقف (أو الناظر) أموال يعمّر بها.

٣ ـ أن لا يوجد من يقرض الوقف المقدار المحتاج إليه.

---

(١) يراجع بحثنا: (الحقوق المعنوية) المنشور في أبحاث وأعمال الندوة السابقة لقضايا الزكاة المعاصرة في الفترة ٢٢ ـ ٢٤ / ١ / ١٤١٧هـ (ص٥٣٧ ـ ٥٦٤).

(٢) تنقيح الفتاوى الحامدية (١/ ١٧٦).

(٣) حاشية ابن عابدين (٣٠/ ٣٩٨)، والفتاوى الهندية (٢/ ٤٢٢)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/ ٩٦)، وتحفة المحتاج (٦/ ١٧٢)، ومطالب أولي النهى (٤/ ٣١٦)، وأعلام الموقعين (٣/ ٣٠٤).

واشترط الحنفية أيضاً أن لا يمكن استبدال الوقف بعقار ذي ريع[١]، إذا توافرت هذه الشروط جاز الحكر في الوقف.

(ب) ذهب جماعة من الفقهاء منهم الحنابلة، وجمهور الشافعية، إلى أنه جائز مطلقاً[٢].

(ج) ذهب بعض الشافعية ـ منهم الأذرعي والزركشي ـ إلى أنه غير جائز مطلقاً[٣].

والذي نراه راجحاً هو الرأي الأوَّل؛ لأنه قيّد الحكر بتحقيق مصالح الوقف، وأن لا يوجد سبيل أفضل من الحكر، وحينئذٍ فالحكر بلا شك أفضل من أن يبقى الوقف خرباً أو معطلاً.

مدة الحكر:

من المعلوم أن عقد الحكر يتضمن مدة محددة للحكر وإن كانت طويلة، ولكن جرى العرف ـ كما يقول العدوي ـ بمصر أن الأحكار مستمرة للأبد، وإن عُيّن فيها وقت الإجارة مدة لكنهم لا يقصدون خصوص تلك المدة، والعرف عندنا ـ أي: في مصر ـ كالشرط فمن احتكر أرضاً مدة ومضت فله أن يبقى وليس للمتولي آمر الوقف إخراجه[٤].

وقد ذكر الحنفية أيضاً أنه يثبت للمحتكر حق القرار إذا وضع بناءه في الأرض ويستمر ما دام أس بنائه قائماً فيها، فلا يكلف برفع بنائه، ولا بقلع غراسه ما دام يدفع أجرة المثل المقررة على ساحة الأرض المحتكرة[٥].

---

(١) حاشية ابن عابدين (٣/ ٣٩٨).
(٢) مطالب أولي النهى (٤/ ٣١٦)، والفتاوى لابن حجر الهيثمي (٣/ ١٤٤).
(٣) تحفة المحتاج (٦/ ١٧٢)، والفتاوى الهندية لابن حجر الهيثمي (٣/ ١٤٤).
(٤) العدوي على الخرشي (٧/ ٧٩).
(٥) حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٠).

ولكن الفقهاء لم يغفلوا من أمرين:

الأمر الأوَّل: أنه يجوز اشتراط إخراج المحتكر بعد المدة المتفق عليها؛ لأن المشروط المتفق عليه مقدم على العرف السائد.

الأمر الثَّاني: أن لا يترتب على بقاء المحتكر بأجرة المثل ضرر على الوقف، فإن كان فيه ضرر بأن يخاف منه الاستيلاء على الوقف، أو أن يكون فيه تعسف بالوقف في استعمال هذا الحق فإنه يجوز أن يرفع الأمر إلى القاضي فيفسخه[1].

التحكير بغبن فاحش: ما ذكرناه في أجر المثل فيما يخص الإجارة ينطبق على التحكير بغبن فاحش تماماً.

انتهاء الحكر: إذا خرب البناء الذي بناه المحتكر في أرض الوقف وزال عنها بالكلية ينقضي حق المحتكر في القرار فيها إذا انتهت مدة الإجارة، وكذلك الحكم إذا فنيت الأشجار التي غرسها في الأرض الزراعية الموقوفة[2].

٤ ـ المرصد:

وهو الاتفاق بين إدارة الوقف (أو الناظر)، وبين المستأجر أن يقوم بإصلاح الأرض وعمارتها وتكون نفقاتها ديناً مرصداً على الوقف يأخذه المستأجر من الناتج، ثمَّ يعطى للوقف بعد ذلك الأجرة المتفق عليها[3].

وهذا إنما يكون عندما تكون الأرض خربة لا توجد غلة لإصلاحها، ولا يرغب أحد في استئجارها مدة طويلة يؤخذ منه أجرة معجلة لإصلاحها، وحينئذٍ لا تبقى إلَّا هذه الطريقة التي تأتي في آخر المراتب من الطرق الممكنة

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) تنقيح الفتاوى الحامدية (٢/ ١٣١)، وفتح العلي المالك (٢/ ٢٥٢)، والموسوعة الفقهية (١٨/ ٦٤).

(٣) حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٠٢)، وبداية المجتهد (٢/ ٢٣٦)، ومجموع الفتاوى لابن تيمية (٣١/ ٢٢٤).

لإجارة الوقف، ومما يجدر الإشارة إليه أن عقلية فقهائنا الكرام استطاعت أن تشتق من الإجارة كل هذه الصور، وهذا إن دلّ على شيء فإنما يدل على أن الفقه لا ينبغي أن يتوقف بل لا بدّ أن يستجيب لحل كلّ المشاكل.

٥ ـ الإجارة الطويلة مع وعد المستأجر بتمليك ما يبنى للوقف:

ومن الصيغ الجديدة ما يسمى بالإجارة المنتهية بالتمليك، ولها صور كثيرة، والذي يصلح في باب الوقف هو أن تؤجر إدارة الوقف (أو الناظر) الأرض الموقوفة لمستثمر (فرداً أو شركة) مع السماح بالبناء عليها من المباني والمحلات والعمارات حسب الاتفاق ويستغلها فترة من الزمن، ثمَّ يعود كل ما بناه المستثمر بعد انتهاء الزمن المتفق عليه إلى الوقف عن طريق أن يتضمن العقد تعهداً بالهبة، أو يتضمن أحد بنوده هبة معلقة، أو وعداً بالبيع ثمَّ يتم البيع في الأخير بعقد جديد[١].

ويمكن أن تنص الاتفاقية السابقة على أن تعطى للوقف أجرة ولو كانت متواضعة حتى يستفيد منها في إدارة أموره، ولا مانع حينئذٍ أن تمدد الفترة لقاء ذلك.

الطريقة الثَّانية: المزارعة:

وهي أن تتفق إدارة الوقف (أو الناظر) مع طرف آخر ليقوم بغرس الأرض الموقوفة، أو زرعها على أن يكون الناتج بينهما حسب الاتفاق إما بالنصف، أو نحوه[٢].

---

(١) يراجع: بحثنا: (الإجارة المنتهية بالتمليك) المنشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي (العدد ١٢).

(٢) يراجع: المبسوط للسرخسي (٢٣/ ١٧)، وفتح القدير مع العناية على الهداية (٩/ ٤٦٢)، وحاشية ابن عابدين (٦/ ٢٧٤)، والشرح الكبير مع الدسوقي (٣/ ٣٧٢)، والخرشي (٦/ ٦٣)، ومغني المحتاج (٢/ ٣٢٤)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٤١٦).

الطريقة الثَّالثة: المساقاة:

وهي خاصة بالبساتين، والأرض التي فيها الأشجار المثمرة حيث تتفق إدارة الوقف (أو الناظر) مع طرف آخر ليقوم برعايتها وسقيها على أن يكون الثمر بينهما حسب الاتفاق[1]، ولا تختلف المزارعة أو المساقاة في باب الوقف عنهما في غيره.

الطريقة الرَّابعة: المضاربة (القراض):

وهي المشاركة بين المال والخبرة والعمل، بأن يقدم ربّ المال المال إلى الآخر ليستثمره استثماراً مطلقاً أو مقيداً (حسب الاتفاق) على أن يكون الربح بالنسبة بينهما حسب الاتفاق والمضاربة إنما تتحقق في باب الوقف في ثلاث حالات:

١ ـ الحالة الأُولى: إذا كان الوقف عبارة عن النقود عند من أجاز ذلك منهم المالكية[2]، وبعض الحنفية[3]، والإمام أحمد في رواية اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية[4]، وحينئذٍ تستثمر هذه النقود عن طريق المضاربة الشرعية.

٢ ـ الحالة الثَّانية: إذا كانت لدى إدارة الوقف، (أو الناظر) نقود فاضت عن المصاريف والمستحقات، أو أنها تدخل ضمن الحصة التي تستثمر لأجل إدامة الوقف فهذه أيضاً يمكن أن تدخل في المضاربة الشرعية.

٣ ـ الحالة الثَّالثة: بعض الأدوات أو الحيوانات الموقوفة حيث يجوز عند الحنابلة أن تكون المضاربة بإعطاء آلة العمل من ربّ المال وتشغيلها من

---

(١) يراجع: حاشية ابن عابدين (٥/ ١٧٤)، وبداية المجتهد (٢/ ٢٤٢)، ونهاية المحتاج (٥/ ٢٤٤)، وشرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٤٣).

(٢) حاشية العدوي على الخرشي (٧/ ٨٠).

(٣) حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٦٣)، ودرر الحكام (٢/ ١٣٣).

(٤) مجموع الفتاوى (٣١/ ٢٣٤).

قبل المضارب، ويكون الناتج بين الطَّرفين، كمن يقدم إلى الأجير فرساً، أو سيارة، ويكون الناتج بينهما[1].

الطريقة الخامسة: المشاركة:

(أ) المشاركة العادية من خلال أن تتفق إدارة الوقف (أو الناظر) بجزء من أموالها الخاصة للاستثمار مع شريك ناجح في مشروع مشترك سواء أكان صناعياً، أم زراعياً، أو تجارياً، وسواء كانت الشركة شركة مفاوضة أو عنان. ويمكن كذلك المشاركة عن طريق شركة الملك بأن تشارك إدارة الوقف (أو النظر) مع طرف آخر في شراء عمارة، أو مصنع، أو سيارة، أو سفينة، أو طائرة أو نحو ذلك.

(ب) المشاركة المتناقصة لصالح الوقف بأن تطرح إدارة الوقف مشروعاً ناجحاً (مصنعاً، أو عقارات أو نحو ذلك) على أحد البنوك الإسلامية، أو المستثمرين، حيث يتم بينهما المشاركة العادية كل بحسب ما قدمه، ثمَّ يخرج البنك، أو المستثمر تدريجياً من خلال بيع أسهمه أو حصصه في الزمن المتفق عليه بالمبالغ المتفق عليها، وقد يكون الخروج في الأخير بحيث يتم بيع نصيبه إلى إدارة الوقف مرة واحدة، ولا مانع أن تكون إدارة الوقف هي التي تبيع حصته بنفس الطرق المقررة في المشاركة المتناقصة.

ويمكن لإدارة الوقف أن تتقدم بمجرد أراضيها التجارية المرغوب فيها، ويدخل الآخر بتمويل المباني عليها، ثمَّ يشترك الطَّرفان كل بحسب ما دفعه، أو قيم له وحينئذٍ يكون الريع بينهما حسب النسب المتفق عليها، ثمَّ خلال الزمن المتفق عليه تقوم الجهة الممولة (الشريك) ببيع حصصها إلى إدارة الوقف أقساطاً أو دفعة واحدة.

وفي هذه الصورة لا يجوز أن ننهي المشاركة بتمليك الشريك جزءاً من

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢١٩).

أراضي الوقف إلَّا حسب شروط الاستبدال، وحينئذٍ لا بدّ أن ننهي الشراكة إذا أريد لها الانتهاء لصالح الوقف. وللمشاركة المتناقصة عدَّة صور[1].

(ج) المشاركة في الشركات المساهمة عن طريق تأسيسها، أو شراء أسهمها.

(د) المشاركة في الصناديق الاستثمارية المشروعة بجميع أنواعها سواء أكانت خاصة بنشاط واحد، أو مجموعة من الأنشطة كصناديق الأسهم ونحوها.

الطريقة السَّادسة: الاستصناع:

الاستصناع من العقود التي أجازها جمهور الفقهاء وإن كانوا مختلفين في إلحاقه بالسلم وحينئذٍ إخضاعه لشروطه الصعبة من ضرره تسليم الثمن في مجلس العقد عند الجمهور، أو خلال ثلاثة أيام عند مالك، ولكن الذي يهمنا هنا هو الاستصناع الذي أجازه جماعة من الفقهاء منهم الحنفية[2].

والذي أقره مجمع الفقه الإسلامي في دورته السَّابعة حيث نص قراره (رقم ٦٦/ ٣/ ٧) على: (أن عقد الاستصناع ـ هو عقد وارد على العمل والعين في الذمة ـ ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط).

وعقد الاستصناع يمكن لإدارة الوقف أن تستفيد منه لبناء مشروعات ضخمة ونافعة حيث تستطيع أن تتفق مع البنوك الإسلامية (أو المستثمرين) على تمويل المشاريع العقارية على أرض الوقف أو غيرها، والمصانع ونحوها عن طريق الاستصناع، وتقسيط ثمن المستصنع على عدَّة سنوات، إذ

---

(١) يراجع: بحوث وقرارات مؤتمر المصرف الإسلامي الأوَّل الذي عقد بدبي في الفترة ٢٣ ـ ٢٥/ ٦/ ١٣٩٩هـ، حيث وافق على ثلاث صور.

(٢) يراجع: بحثنا المفصل حول الاستصناع في مجلة المجمع الفقهي الدولي، العدد السَّابع، المجلد الثَّاني (ص٣٢٣).

أن من مميزات عقد الاستصناع أنه لا يشترط فيه تعجيل الثمن، بل يجوز تأجيله، وتقسيطه مما أعطى مرونة كبيرة لا توجد في عقد السلم.

وغالباً ما يتم الاستصناع في البنوك الإسلامية عن طريق الاستصناع الموازي حيث لا تبني هي ولا تستصنع، وإنما تتفق مع المقاولين لتنفيذ المشروع بنفس المواصفات التي تم الاتفاق عليها بينها وبين إدارة الوقف.

الطريقة السَّابعة: المرابحات:

يمكن لإدارة الوقف أن تستثمر أموالها عن طريق المرابحات لشراء ما تحتاج إليه عن طريق المرابحة العادية، والمرابحة للأمر بالشراء كما تجريها البنوك الإسلامية، وهي التي تتم بالخطوات التالية:

١ ــ وعد بالشراء من إدارة الوقف.

٢ ــ شراء البنك المبيع وتسلمه وحيازته.

٣ ــ ثمَّ بيعه إدارة الوقف بربح متفق عليه مثل ١٠٪ يضم إلى أصل الثمن، ويؤجل، أو يقسط على أشهر أو نحوها مع أخذ كافة الضمانات التي تحمي البنك.

ويمكن لإدارة الوقف أن تقوم هي بالمرابحة بالطريقة السابقة، فتكون هي التي تستثمر أموالها بهذه الطريقة بنسبة مضمونة. وهناك طريقة أخرى مضمونة مع أنها جائزة شرعاً وهي أن تتفق إدارة الوقف مع بنك، أو مستثمر، أو شركة على أن يدير لها أموالها عن طريق المرابحة بنسبة ١٠٪ مثلاً، وحينئذٍ إذا خالف هذا الشرط فهو ضامن لمخالفته للشرط، وليس لأجل ضمان رأس المال.

الطريقة الثَّامنة: سندات المقارضة وسندات الاستثمار:

بما أن السندات التقليدية حرام صدر بحرمتها قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته السَّادسة (قرار رقم ٦٢/ ١١/ ٦) اتجه الاجتهاد الفردي

والجماعي لبديل إسلامي له من خلال إجازة المجمع نفسه في قراره رقم (٥ دع/٠٨/٨٨) سندات المقارضة وسندات الاستثمار بشروط وضوابط محددة ذكرها القرار نفسه معتمداً على مجموعة من البحوث القيمة والدراسات الجادة[١].

فإدارة الوقف تستطيع أن تساهم في هذه السندات المشروعة، بالاكتتاب فيها، أو شرائها، أو أن تقوم هي بإصدارها، ولا غرو في ذلك فإن وزارة الأوقاف الأردنية هي التي طرحت هذه الصيغة وصاغتها حتى صدر بها قانون سندات المقارضة رقم ١٠ لعام ١٩٨١م[٢]، وفي هذه الحالة تكون إدارة الوقف هي المضارب، وحملة الصكوك هم أرباب المال، ويكون الربح بينهما بالنسبة حسب الاتفاق، وإدارة الوقف لا تضمن إلَّا عند التعدي، أو التقصير ـ كما هو مقرر فقهياً ـ ومن هنا تأتي مشكلة عملية في مسألة عدم ضمان السندات، ولذلك عالجها قرار المجمع من خلال أمرين:

أحدهما: جواز ضمان طرف ثالث مثل الدولة تضمن هذه الصكوك تشجيعاً منها على تجميع رؤوس الأموال، وتثميرها، وتهيئة عدد من الوظائف، وتحريك رؤوس الأموال وإدارتها.

ثانيهما: عدم ممانعة المجمع من النص في نشرة الإصدار على اقتطاع نسبة معينة من عائدات المشروع ووضعها في صندوق احتياطي خاص لمواجهة مخاطر خسارة رأس المال فيما لو تحققت، إضافة إلى ضرورة توخي أقصى درجات الحذر من الاستثمارات بحيث لا تقدم الإدارة إلَّا على الاستثمارات شبه المضمونة مثل الاستثمارات في العقارات المؤجرة في بلاد

---

(١) انظر: العدد الرَّابع من مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الجزء الثَّالث (١٨٠٩ ـ ٢١٥٩).
(٢) بحث د. عبد السَّلام العبادي في الجزء الثَّالث من مجلة المجمع الفقهي الإسلامي الدولي (ص١٩٦٣).

مستقرة، ومثل الاتفاق مع الآخرين أصحاب الخبرات الواسعة لإدارة الأموال ودراسة الجدوى الاقتصادية ونحوها.

الطريقة التَّاسعة: صكوك (سندات مشروعة) أخرى:

لا تنحصر مشروعية الصكوك على صكوك المقارضة التي صدر بها قرار من مجمع الفقه الإسلامي، بل يمكن ترتيب صكوك (سندات مشروعة) أخرى مثل صكوك الإجارة التشغيلية أو التمويلية، وصكوك المشاركة الدائمة، أو المتناقصة، وكذلك صكوك أخرى كما فصلنا ذلك في بحثنا[1].

الشروط العامة لاستثمار أموال الوقف

بما أن الاستثمار من طبيعته الربح والخسارة، وأن معظم الاستثمارات التي تقوم بها الدولة، أو المؤسسات الحكومية إن لم تكن فاشلة فليست على المستوى المطلوب، ولا على مستوى الاستثمارات الخاصة، وبما أن أموال الوقف أموال خيرية عامة لها خصوصية رأيناها معتبرة لدى فقهائنا الكرام حيث لم يجيزوا التصرُّف فيها بالغبن، وبأقل من أجر المثل لذلك كله يشترط في استثمار أموال الوقف ما يأتي:

١ ـ الأخذ بالحذر والأحوط والبحث عن كل الضمانات الشرعية المتاحة، وقد ذكرنا أن مجمع الفقه الدولي أجاز ضمان الطَّرف الثَّالث لسندات الاستثمار، ومن هنا فعلى إدارة الوقف (أو الناظر) البحث عن مثل هذا الضمان بقدر الإمكان، وإن لم تجد فعليها مفاتحة الحكومة بذلك.

٢ ـ الاعتماد على الطرق الفنية والوسائل الحديثة ودراسات الجدوى، ورعاية أهل الإخلاص والاختصاص والخبرة فيمن يعهد إليهم الاستثمار.

---

(١) التطبيقات العملية لإقامة السوق الإسلامية، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الثَّامنة، العدد الثَّامن، المجلد الأوَّل (ص٣٧٩)، ومنه بحوث أخرى أيضاً.

٣ ـ التخطيط والمتابعة والرقابة الداخلية على الاستثمارات.

٤ ـ ومراعاة فقه الأولويات وفقه مراتب المخاطر في الاستثمارات، وفقه التعامل مع البنوك والشركات الاستثمارية، بحيث لا تتعامل إدارة الوقف إلَّا مع البنوك الإسلامية والشركات اللاتي تتوافر فيها الأمن والأمان والضمان بقدر الإمكان. ومن هذا المنطلق عليها أن تتجه إلى الاستثمارات التي لا تزال أكثر أماناً وأقل خطراً وهي الاستثمارات العقارية.

الشخصية الاعتبارية للوقف، وأثرها على تطويره:

الشخصية الاعتبارية يراد بها أن تكون للشركة، أو المؤسسة شخصية قانونية مستقلة عن ذمم أصحابها، أو شركائها يكون لها وحدها حقوقها والتزاماتها الخاصة بها وتكون مسؤوليتها محدودة بأموالها فقط[1].

وهذه الشخصية الاعتبارية لم يصل إليها القانون إلَّا في القرون الأخيرة في حين سبقه فقهنا الإسلامي الوضعي في الاعتراف بالشخصية الاعتبارية للوقف، حيث نظر الفقه الإسلامي إلى من يدير الوقف نظرة خاصة فرّق فيها بين شخصيته الطبيعية، وشخصيته الاعتبارية كناظر للوقف، أو مدير له، وترتب على ذلك أن الوقف ينظر إليه كمؤسسة مستقلة عن أشخاصها الواقفين والناظرين، لها ذمة مالية تترتب عليها الحقوق والالتزامات فقد قرر جماعة من الفقهاء منهم الشافعية[2]، والحنابلة[3] جواز انتقال الملك إلى جهة الوقف مثل الجهات العامة كالفقراء والعلماء، والمدارس والمساجد، كما ذكر فقهاء

---

(١) يراجع لمزيد من التفصيل: د. السنهوري: الوسيط (٥/ ٢٨٨)، ود. أبو زيد رضوان: الشركات التجارية (ص١١٠)، ود. صالح المرزوقي: الشركات المساهمة في النظام السعودي، ط جامعة أم القرى (ص١٩١).

(٢) الروضة للنووي (٥/ ٣٤٢).

(٣) المغني لابن قدامة (٥/ ٦٠١).

الحنفية والشافعية[1] أنه يجوز للقيّم على الوقف أن يستدين على الوقف للمصلحة بإذن القاضي، ثمَّ يسترده من غلته، فهذا دليل على أن الوقف له نوع من الذمة المالية التي يستدان عليها، ثمَّ يسترد منها حين إدراك الغلة، قال ابن نجيم: (أجر القيّم، ثمَّ عزل، ونصب قيّم آخر، فقيل: أخذ الأجر للمعزول، والأصح أنه للمنصوب؛ لأن المعزول أجره للوقف لا لنفسه)[2]، فهذا يدل على أن الوقف من حيث هو يقبل الإجارة، حيث اعتبرت الإجارة له، وهناك نصوص كثيرة تدل على إثبات معظم آثار الشخصية الاعتبارية في القانون الحديث للوقف[3].

ولا أريد الخوض في تفاصيل ذلك، وإنما الذي أريد أن أقوله هو أن هذا التكييف الفقهي للوقف جعله مؤسسة مستقلة تطورت في القرون الأولى وقدمت خدمات جليلة لهذه الأمة وحضارتها، واستطاعت أن تحافظ على عدد كبير من القضايا الأساسية للحفاظ على متطلبات الأمة وتطويرها مثل المدارس، والجامعات والمستشفيات، وبعض المؤسسات والميراث الخاصة بالأعمال التطوعية والخيرية.

فهذا التكييف الفقهي أضفى على العمل الوقفي والخيري طابعاً مؤسسياً تميز عن الطابع الشخصي بعدة مميزات من أهمها أن المؤسسات أكثر دواماً من الشخص الطبيعي، وأن عملها أكثر قابلية للتأطير (بمعنى أن عملها يوضع في إطار منظم يتضمن حصراً للموارد المتاحة، وكيفية تعبئتها، والأهداف

---

(١) فتاوى قاضيخان بهامش الفتاوى الهندية (٣/ ٢٩٨)، والدرر المختار مع حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٣٩)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٩٤)، وتحفة المحتاج (٦/ ٢٨٩).

(٢) البحر الرائق (٥/ ٢٥٩).

(٣) يراجع: مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة، ط دار البشائر الإسلامية بيروت ١٩٨٥م (١/ ٣٥٣).

المبتغاة والوسائل المستخدمة للوصول إلى الأهداف) كما أنها أكثر قابلية وتعرضاً للمحاسبة والتقويم والتقييم من خارجها، بالإضافة إلى أنه يمكن تصميمها بحيث تحتوي على نظام فعال للرقابة الداخلية، كل ذلك يعود بالتطوير على المؤسسة الوقفية[1].

ولذلك كانت معظم المؤسسات الوقفية تحت إشراف الدولة الإسلامية، وبالأخص تحت إشراف القضاء، وبالأخص تحت إشراف القضاء وبالأخص في فترات ازدهار لهذا الجانب إلَّا مع ضعف الأمة الإسلامية في مختلف مجالاتها.

ويدل على هذه الأهمية للوقف تركيز أعداء الإسلام (وبالأخص المستعمرون) على تحطيم المؤسسات الوقفية وتعيبها وتشويش صورتها وصورة القائمين عليها، ثمَّ اختيار سيِّيء السمعة والإدارة لإدارتها، ولا أظن أن هذا يحتاج إلى دليل. وقصدي من ذلك أن الوقف لو ترك دون قصد تخريبه ليتطور تطوراً كبيراً وقام بخدمات جليلة أكثر مما قدمه على مرّ التاريخ الإسلامي.

لذلك يجب علينا حينما نتحدث عن الوقف أن نوجه كل طاقتنا وإمكانياتنا لتطوير هذه المؤسسة في كل المجالات، وقد استفاد الغرب من فكرة الوقف كمؤسسة في شتى مجالات الحياة وبالأخص في مجالات التعليم والأبحاث فمعظم المراكز العلمية، والكليات والجامعات لها أوقافها الخاصة للاستمرارية مع كل هذا لدعم الهائل من حكوماتها.

---

(١) د. معبد الجارحي: ورقته المنشورة ضمن أبحاث ندوة الوقف الخيري لهيئة أبو ظبي الخيرية (ص١٢٠).

الذمَّة واحدة للوقف، أم ذمم مستقلَّة:

لا شكّ أنَّ الوقف إما أن يكون لصالح شخص وذريته، أو نحو ذلك مما يسمى في الفقه الإسلامي بالوقف الأهلي، أو الذري، فهذا له طابعه الخاص وتكون إدارته في إطار الشخص الموقوف عليه، أو ذريته فيما بعد حسب تفصيل لا يهم موضوع البحث.

وإما أن يكون الوقف على جهة خيرية مثل الوقف على المساجد، أو المدارس، أو الفقراء أو المساكين، أو الأرامل، أو اليتامى أو لمدرسة خاصة، أو لمؤسسة علمية خاصة بدراسة علم معين، أو ابتكار معين.

وهذا النوع الثَّاني هو الذي نتحدث عنه، حيث يرد سؤال: هل هذه الجهات لو اجتمعت كلها أو بعضها تحت إشراف مؤسسة يكون لكل واحدة منها ذمة مستقلة، وتعمل على أساس شخصيتها المستقلة، فلا يجوز التداخل بين حقوقها والتزاماتها وبين حقوق والتزامات جهة أخرى أم أنها ينظر إلى كلّ هذه الجهات كذمة واحدة، وحينئذٍ يحمل بعضها عن بعض؟

للجواب عن ذلك نقول: إن الأصل والمبدأ العام والقاعدة الأساسية هو الحفاظ على خصوصية كل وقف وكل جهة وإن كانت تحت إشراف إدارة واحدة، وذلك لضرورة مراعاة أن يكون ريع الوقف لنفس الجهة التي وقف عليها الواقف، قال البهوتي: (ويتعين مصرف الوقف إلى الجهة المعينة)[1]. وكذلك الأمر في حالة الالتزامات، والتعمير والبناء وذلك من خلال ترتيب هذه الجهات كصناديق خاصة لها ذمتها المالية المستقلة بقدر الإمكان.

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٠٦).

هذا هو الأصل ما دام ذلك ممكناً ولم يكن هناك ما يعارضه ويدل عليه الأدلة المعتبرة على ضرورة الحفاظ على الوفاء بالعقود والشروط إلَّا الشروط التي تكون مخالفة للكتاب والسُّنَّة، أو لا تحقق الغرض المنشود من الوقف، قال القرافي: (ويجب اتباع شروط الوقف؛ لأنه ماله، ولم يأذن في صرفه إلَّا على وجه مخصوص، والأصل في الأموال العصمة)[١].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: (والمقصود إجراء الوقف على الشروط التي يقصدها الواقف، ولهذا قال الفقهاء: إن نصوصه كنصوص الشارع يعني في الفهم والدلالة فيفهم مقصود ذلك من وجوه متعددة كما يفهم مقصود الشارع)[٢].

ومع هذا الأصل العام فإن الذي يظهر راجحاً هو جواز التصرُّف في جميع الأموال المرصودة لجهة واحدة، كالمساجد مثلاً حيث لا بدّ أن ينظر إلى جميع موقوفات المساجد الواقعة تحت إدارة الوقف كذمة واحدة حسب المصلحة الراجحة، ولكن مع تقديم مصالح الموقوف عليه من وقفه الخاص به على غيره، وإذا فضل، أو اقتضت المصلحة غير ذلك صرف منه إلى بقية الموقوف عليه من نفس الجهة وهكذا الأمر في الوقف على جهة الفقراء، أو المدارس، أو نحوها.

ولكن يرد سؤال آخر وهو: هل يمكن أن ينظر إلى جهات الخير كلها كأنها جهة واحدة يصرف من ريعها على الجميع حسب أولوية المصالح؟

فقد أفتى فقهاء المالكية بذلك حيث جاء في نوازل العلمي: (الأحباس كلها ـ إذا كانت لله ـ بعضها من بعض، وذلك مقتضى فتوى أبي محمد العبدوسي)، كما نقل فتاوى بهذا الشأن للبرزلي وابن ماجشون وغيرهما[٣]،

---

(١) الذخيرة، ط دار الغرب الإسلامي (٦/ ٣٢٦).

(٢) مجموع الفتاوى (٣١/ ٩٨).

(٣) نوازل العلمي (٢/ ٣١٣ ـ ٣١٤).

وجاء فيهما أيضاً: (قال أصبغ، وابن ماجشون: إن ما يقصد به وجه الله يجوز أن ينتفع ببعضه من بعض، وروى أصبغ عن أبي القاسم مثل ذلك في مقبرة قد عفت فيبني قوم عليها مسجداً: لم أرَ به بأساً، قال: وكذلك ما كان لله فلا بأس أن يستعان ببعضه على بعض، وقد رأى بعض المتأخرين: أن هذا القول أرجح في النظر؛ لأن استنفاد الزائد في سبيل الخير أنفع للمحبس، وأنمى لأجره)(١).

وقال أبو محمد العبدوسي في الجواب عن جمع أحباس فاس: (يجوز جمعها، وجعلها نقطة واحدة وشيئاً واحداً لا تعدد فيه، وأن تجمع مستفادات ذلك كله، ويقام منه ضروري كل مسجد من تلك المستفادات المجتمعة)(٢).

وأفتى بعض علماء الحنابلة بجواز عمارة وقف من ريع وقف آخر على جهته، قال ابن مفلح: (ويصرف ثمنه ـ أي: الموقوف في حالة بيعه ـ في مثله) كذا في المحرر، والوجيز، والفروع، وزاد: (أو بعض مثله، قاله أحمد لأنه أقرب إلى غرض الواقف) ثمَّ قال: (وظاهر الخرقي أنه لا يتعين المثل، واقتصر عليه في المغني، والشرح، إذ القصد النفع، لكن يتعين صرف المنفعة في المصلحة التي كانت الأولى أن تصرف إليها؛ لأن تغيير المصرف مع إمكان المحافظة عليه لا يجوز، وكذلك الفرس إذا لم يصلح للغزو بيع واشتري بثمنه ما يصلح للجهاد، وعنه رواية أخرى: يصرفه على الدواب الحبس، وما فضل من حصره وزيته جاز صرفه إلى مسجد آخر، والصدقة به على فقراء المسلمين واختاره الشيخ تقي الدين، وقال أيضاً: وفي سائر المصالح، وبناء مساكن لمستحق ريعه القائم بمصلحته. . .)(٣).

---

(١) المصدر السابق (٢/ ٣٤٤ ـ ٣٤٥).

(٢) المصدر السابق (٢/ ٣٤٤ ـ ٣٤٥).

(٣) المبدع في شرح المقنع، ط قطر (٥/ ٣٥٥ ـ ٣٥٧) بتصرف غير مخل.

فهذه الفتاوى لعلماء المذهبين تجيز النظر إلى جميع الجهات نظرة واحدة قائمة على ذمة واحدة حسب المصالح المعتبرة، والذي يظهر رجحانه هو أن يكون ذلك في دائرة الاستثناء ويبقى الأصل العام في رعاية كل وقف بذاته إلَّا لمصلحة راجحة، وهذا ما رجحه شيخ الإسلام ابن تيمية من أن يربط التصرُّف في أموال الوقف بالمصالح الراجحة أكثر من غيرها حيث قال ـ بعد جواز تغيير الوقف وبيعه ـ: (فَتُتبع مصلحة الوقف، ويدار مع المصلحة حيث كانت، وقد ثبت عن الخلفاء الراشدين ـ كعمر وعثمان ـ أنهما غيَّرا صورة الوقف للمصلحة، بل فعل عمر ما هو أبلغ من ذلك حيث حول مسجد الكوفة القديم فصار سوق التمارين وبنى لهم مسجداً آخر في مكان آخر والله أعلم)[1].

الخلاصة:

تنمية موارد الوقف يعنى بها: بذل كل الجهود الممكنة بجميع الوسائل المتاحة لزيادة موارد الوقف وتكثيرها عن طريق الاستثمار ونحوه فالوقف في حقيقته تنمية للإنسان، وعمارة للأرض وحضارة للأمة.

فهذه التنمية تقتضي الحديث عن أربعة أشياء هي في حقيقتها مكوناتها وهي:

أوَّلاً: تنمية القائمين على الوقف من خلال الارتقاء بهم ارتقاءً شاملاً للجوانب الروحية والنفسية والفكرية والإدارية والتخطيطية حتى يكونوا قادرين على التخطيط الدقيق لتنمية الأوقاف (إن خير من استأجرت القوي الأمين).

ثانياً: الحفاظ على أموال الوقف حيث نصّ الفقهاء على أن إعطاء الأوَّلوية من ريع الوقف لإصلاحه وترميمه وصيانته وعمارته، والحفاظ على كلّ نوع من أنواع الوقف بما يناسبه.

---

(١) مجموع الفتاوى (٣١/ ٣٦١).

ثالثاً: استبدال عين الوقف في حالات الهدم والخراب، أو عدم الانتفاع، أو الهجر، أو رجاء منفعة أكبر، أو الإتلاف أو الحاجة إلى التعمير مع عدم وجود مورد له، أو الخوف من الغلبة عليه، أو نحو ذلك، مع بيان أحكام استبدال المسجد.

وقد انتهى البحث إلى أن الأصل في الوقف هو عدم الاستبدال ولكنه إذا اقتضته مصلحة راجحة فهو جائز كما دلت على ذلك الأدلة المعتبرة.

وقد تطرق البحث إلى ثمن الوقف عند بيعه إلى أي شيء يجب أن يصرف فيه، فذكر أربع حالات له مع بيان شروط الاستبدال الستة والتغيير.

رابعاً: تنمية موارد الوقف عن طريق الاستثمار، حيث تطرق البحث إلى تعريفه، وحكمه الشرعي بالنسبة للفرد، والأمة حيث انتهى إلى أنه واجب كفائي على الأمة للأدلة المعتبرة.

ثمَّ تطرق البحث إلى بيان العلاقة بين الوقف والاستثمار، ثمَّ ذكر أهمّ طرق استثمار الوقف قديماً وحديثاً، وهي:

الطريقة الأولى: الإجارة التي تعتبر أهمّ الأدوات الاستثمارية للوقف قديماً حتى ربط بينها وبين الوقف، ثمَّ تطرق إلى بعض خصوصية لإجارة الوقف من حيث المدة، وأجر المثل وعدم لزوم الإجارة في حالتي زيادة المدة، وعدم أجر المثل، ومن هذه الخصوصية أيضاً المزايدة في إجارة الوقف، والإجارة بأجرتين، والحكر أو حق القرار، وحكمه ومدته وانتهاؤه على تفصيل بين الفقهاء، ومنها المرصد.

الطريقة الثَّانية: المزارعة، والثَّالثة المساقاة، والرَّابعة المضاربة، والخامسة المشاركة العادية والمشاركة المنتهية بالتمليك بصوره المعاصرة، والسَّادسة الاستصناع، والسَّابعة المرابحات، والثَّامنة إصدار سندات

المقارضة وصكوك الاستثمار الخاصة بالإجارة، أو بغيرها، ثمَّ انتهى البحث إلى بيان الشروط العامة لاستثمار أموال الوقف.

وختم البحث الموضوع ببيان أثر الشخصية الاعتبارية للوقف على تطويره وتنميته، وهل لأنواع الوقف كلها عند توافرها ذمة واحدة، أو ذمم مستقلة خاصة بكل نوع؟ أجاب عنها البحث بوضوح. وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين والصَّلاة والسَّلام على رسوله الأمين وعلى آله وصحبه أجمعين.



الصفات المؤثرة في العلاقة بين الشركات (الشخصية الاعتبارية، الذمة المالية، الملكية المتداخلة، السيطرة) (بحث فقهي قانوني مقارن)

الحمد لله ربّ العالمين، والصَّلاة والسَّلام على المبعوث رحمةً للعالمين محمَّد الهادي الأمين، وعلى إخوانه من الأنبياء والمرسلين، وعلى آله المطهرين وصحبه الطيبين، ومن تبع هداهم إلى يوم الدِّين.

وبعد:

فهذه دراسة متواضعة بعنوان (الصفات المؤثرة في العلاقة بين الشركات) جاءت بطلب من الأمانة العامة لندوة البركة، لتكون ضمن الموضوعات التي تناقشها ندوة البركة السَّابعة والعشرون التي تنعقد بجدة في رمضان ١٤٢٧هـ، وهو موضوع في غاية من الأهمية؛ لأن هناك علاقات وتعاقدات بين الشركة الأم، والشركات المتفرعة منها، أو التابعة لها، أو الزميلة لها، كما تقع تعاقدات بين الشركة وشركائها المساهمين، وبينها بين الشركات الشقيقة، فهل تعتبر هذه الشركات كلها مستقلة وبالتالي تعتبر متعددة، وحينئذ تعامل كل واحدة مع الأخرى معاملة الشخص مع غيره، أو أنها تعتبر واحدة، وبالتالي تعامل معاملة الشخص مع نفسه؟

ولأهمية هذا الموضوع ندرس هذه الاحتمالات محاولين أن نضع معايير لضبط هذه العلاقات بقدر الامكان، سائلين الله تعالى أن يلبس عملنا هذا ثوب الاخلاص وحليّ القبول وأن يعصمنا من الخلل والزلل في القول والعمل، إنه حسبنا ومولانا فنعم المولى ونعم النصير.

تمهيد

فقد وردتني رسالة من الأمانة العامة لندوة البركة لدراستها، تتضمَّن بعض الأسئلة، نذكرها، وهي:

إذا تحققت الشخصية المعنوية (الاعتبارية، القانونية)[1] للشركة، وأصبح لها اسم خاص بها وذمة مالية مستقلة ترتبت عليها مجموعة من الآثار في الحالتين:

الحالة الأولى: حالة اعتبار شركة مثل (أ) مع صاحبتها (ب) شخصيَّتين اعتباريَّتين مستقلَّتين، وحينئذ يترتب على هذه الاستقلالية مجموعة من الآثار منها:

١ ـ أن الربا بينهما يتحقق إذا توافرت شروطه لأنه لا يدخل في باب (ربا النفس).

٢ ـ أن بيع العينة لا يتحقق بينهما إذا دخل بينهما طرف ثالث؛ أي: أن شركة (أ) إذا اشترت بضاعة من طرف ثالث، ثمَّ باعت لـ (ب) فإن العينة منتفية لأن العلاقة ثلاثية، في حين لو اعتبرناهما شخصاً واحداً لتحققت العينة بينهما؛ لأن العلاقة ستبقى ثنائية.

---

(١) هذه الأسماء كلها بمعنى واحد، فهي شخصية معنوية لأنها تمثل معنى وليست مادة ولا شخصاً طبيعيًّا، وهي شخصية اعتبارية؛ لأنها لا تمثل شخصية حقيقية، وإنما هي فرض واعتبار وتقدير. وهي تدخل في الشخصية القانونية لأن اعتبارها جاء من القانون، وبالقانون، ولذلك لا قيمة لها إلَّا بعد استكمال الشروط القانونية، واعتراف الدولة بها، وهذا المنهج ليس بعيداً عن منهج الفقه الإسلامي في اعترافه بهذه الاعتبارات مثل (الذمة).
يراجع: د. فوزي سامي: شرح القانون التجاري، ط دار الثقافة بعمان ١٩٩٥م (٣/ ٥١)؛ ود. علي القره داغي: مبدأ الرضا في العقود، ط دار البشائر الإسلامية ـ بيروت.

٣ ـ جواز ضمان إحداهما للأخرى في المضاربة والمشاركة ونحوهما مما لا يجوز أن يضمن العاقد أن يضمن رأس المال ونحوه.

الحالة الثانية: حالة اعتبارهما شخصاً اعتبارياً واحداً، وحينئذ لا يتحقق بينهما الربا لأنه من باب (ربا النفس)، ويتحقق بينهما بيع العينة كما سبق، ولا يجوز ضمان إحداهما لأخرى؛ لأنه من باب ضمان النفس.

ومن جانب آخر فإن هناك حالات كثيرة تحتاج إلى وجود معيار للتمييز بينها وهي:

١ ـ متى تعتبر الشركة مستقلة عن مساهميها.

٢ ـ ومتى تعتبر الشركة مستقلة عن شركة أخرى، أو كما جاء في ورقة العمل التي كلفنا بدراستها: (تتعدد صور العلاقات بين الشركات، أو حتى بين الشركات والشركاء المالكين أسهماً فيها، والمؤسسات بحاجة إلى التعرف على نوع العلاقة المانعة من إجراء بعض العمليات، كشراء سلعة من شريك أو شركة بثمن حال وبيعها بالمرابحة المؤجلة إلى شركة أخرى (بيع العينة)، وكذلك تحقق الربا في اقراض شركة لأخرى بزيادة، أو عدم تحققه (ربا النفس)، وكذلك إصدار شركة ضماناً لشريك أو شركة أخرى على أساس أنه ضمان طرف ثالث مع وجود علاقة بين الطَّرفين... إلخ وهذه المسائل تقع بين الشركة الأم وفروعها أو الشركات التابعة أو الزميلة لها، كما تقع بين الفروع المتعددة لشركة ما (الشركات الشقيقة)، والحاجة ماسة إلى تحديد نوع الصفة المؤثرة في الحكم، هل هي:

* الشخصية الاعتبارية للطرفين بصرف النظر عن مقدار الملكية بينهما.

* الذمة المالية من حيث استقلالها في كل طرف.

* الملكية المتداخلة بين الشركتين أو بين الشركة وأحد الشركاء ونسبتها.

* السيطرة من خلال العضوية في مجالس الإدارات ممن يمثل الشركات.

وهذه الدراسة تتطلب دراسة الشخصية الاعتبارية عند القانونيين، والشرعيين، ودراسة الذمة المالية للشركة، والشركاء، وللشركة الأم والشركات المرتبطة بها والملكية المتداخلة بينهما، ومدى تأثير كون الشريك رئيساً لمجلس الإدارة، أو عضواً منتدباً أو رئيساً تنفيذيًّا، أو عضواً في مجلس الإدارة، أو بعبارة أخرى استعراض هذه الصفات وتحديد المؤثر منها وضوابط تأثيره وبيان التطبيقات للأحكام المشار إلى أهمها في هذا التمهيد.

منطلقات هذا البحث

يعتمد هذا البحث على مجموعة من المنطلقات، أو «الفرضيات» حسب مصطلح الاقتصاديين، وهي:

*** الفَرَضِيَّةُ الأولى هي:**

١ ـ أنَّ بيع العينة محرم غير جائز شرعاً بناءً على الأدلة المعتبرة، وقرارات المجامع الفقهية، وأن العينة تقع عندما يبيع شخص لآخر بضاعة بثمن آجل ثم يبيعها المشتري للذي باعها بثمن عاجل أقل.

٢ ـ وأن بيع العينة كما يتحقق بين شخصين طبيعيين كذلك يتحقق بين الشركتين المتعاملتين بالبيع والشراء، وإعادة الشراء.

٣ ـ وأن دخول شخص طبيعي ثالث غير البائع والمشتري بشراء البضاعة يبعد عن الصفقة موضوع العينة فهل يتحقق ذلك بكونه شخصاً اعتباريًّا على الإطلاق؟

للجواب عن ذلك نقول: إن كانت الشركة مستقلة لها ذمة مالية مستقلة ليست مملوكة للبائع أو المشتري فإنها تعتبر طرفاً ثالثاً، يكون حالها حال الشخص الطبيعي، وإلَّا فلا.

ولكن الإشكالية تكمن في معيارية الاستقلال والغيْرية، فقد صدرت فتوى (٨/٨) من ندوة البركة الثامنة نصت على ما يلي:

«١ ـ تتحقق العينة المحرمة إذا اشترى شخص سلعة بعشرين ريالاً مؤجلة من شركة، ثم باعها بخمسة عشر ريالاً حالةً إلى شركة أخرى إذا كان مالك الشركتين واحداً (شركة قابضة).

٢ ـ إذا كانت إحدى الشركتين (البائعة للسلعة بثمن مؤجل) مملوكة بالكامل لمالك معين، والشركة الأخرى (المشترية للسلعة بثمن حال أقل) مملوكة لذلك المالك جزئيًّا؛ فإن العينة لا تتحقق، لأن السلعة لم تعُدْ لبائعها، بل عادت له ولغيره، وهذا في غير حالة التواطؤ»[١].

*** الفَرَضِيَّةُ الثانية تقوم على:**

١ ـ أن فوائد البنوك من الربا المحرم، وأنها تتحقق بين شخصين إذا كانت ذمتاهما منفصلتين كما هو الحال بين شخصين طبيعيين، أو بين شركتين منفصلتين تماماً.

٢ ـ وأن كون إحدى الشركتين تابعة للأخرى تماماً يُبْعِدُ حقيقة الربا لأنه يكون بمثابة الربا مع النفس، وهنا يأتي السؤال حول معيارية ذلك؟

وقد اعتمدت فتوى (٨/ ٩) من فتاوى الندوة الثامنة للبركة على الملكية الكاملة حيث نصت على:

«١ ـ إذا اقترضت شركة من شركة أخرى بفائدة لغرض الاستفادة من الإعفاءات الضريبية، أو لغير ذلك من الأغراض المشروعة بعيداً عن أخذ الربا، وإعطائه حقيقة، فإن هذا الاقتراض لا يُعدّ رباً إذا كانت الشركتان مملوكتين لمالك واحد، لأن هذه معاملة صورية، لاتحاد الذمة المالية للشركتين، وهي من تعامُل الشخص مع نفسه.

---

(١) قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي ١٤٠٣ ـ ١٤٢٢هـ، ص١٤٠.

٢ ـ إذا كانت إحدى الشركتين مملوكة جزئيًّا لمالك معين واقترضت بفائدة من الشركة الأخرى المملوكة له كليًّا، أو جزئيًّا، فين الربا يتحقق، لاختلاف الذمة المالية بين المقرض والمقترض»[١].

*** الفَرَضِيَّةُ الثالثة تقوم على:**

١ ـ أن التمويل بعقد الاستصناع يتم من خلال عمليتين هما عقد الاستصناع الأول الذي يكون العميل مستصنعاً، والبنك صانعاً، ثم يدخل البنك مع مقاول، أو صانع فعلي فيعقد معه عقد الاستصناع الموازي من حيث الشروط والمواصفات الموجودة في العقد الأول ولكن دون ربط بينهما، وهكذا الأمر في السلم حيث يدخل البنك مع صاحب الثمر أو نحوه (المسلم إليه/ البائع) بعقد السلم، ثم يدخل البنك في عقد سلم موازٍ، وهكذا.

٢ ـ وأن الصانع في الاستصناع الموازي، أو المشتري (المسلم) في السلم الموازي لا يجوز أن يكون الشخص الأول (العميل الذي كان صانعاً، أو البائع) لأنه يؤدي إلى وحدة الذمة، أي إلى أن يكون الصانعُ والمستصنع واحداً، وأن يكون البائع والمشتري في السلم واحداً في النتيجة، وكذلك الحال في المرابحات.

وهنا يرد السؤال: متى يتحقق المغايرة أو الاتحاد بالنسبة للشركات؟

*** الفَرَضِيَّةُ الرابعة تقوم على:**

١ ـ أن ضمان المضارب في مضاربته، والشريك في تجارته، والوكيل في تصرفاته غير جائزة لأن يد هؤلاء يد أمان.

٢ ـ وأن ضمان الطرف الثالث لهؤلاء جائز كما صدر بذلك قرار رقم ٣٠ (٣/ ٤) من مجمع الفقه الإسلامي الدولي[٢].

---

(١) قرارات وتوصيات ندوات البركة ص١٤١.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد ٤ ج٣ ص١٨٠٩.

والسؤال هنا: من هو الطرف الثالث بالنسبة للشركات؟

وقد طرحت الأمانة العامة للندوة عدة احتمالات، أو عدة معايير وهي:

١ ـ الاعتماد على معيار الشخصية الاعتبارية، بحيث إذا تحققت أصبحت الشركة شركة مستقلة عن غيرها.

٢ ـ معيار الذمة المالية المستقلة.

٣ ـ معيار الملكية المتداخلة بين الشركتين، أو بين الشركة، وأحد الشركاء، ونسبتها.

٤ ـ السيطرة الإدارية من خلال العضوية في مجالس الإدارات ممن يمثل الشركات.

وفي رأيي: إنه لا يمكن الاعتماد على معيار واحد للإجابة على الأسئلة الأربعة التي انطلقت من خلال الفرضيات السابقة، وهذا ما سنبحثه ونحاول الوصول إلى إجابة شافية بإذن الله تعالى.

أوّلاً ـ الشخصية الاعتبارية (وتسمى القانونية والمعنوية)

وهي: إعطاء صفة الأهلية القانونية ـ ما عدا ما يخص الجانب الإنساني ـ للشركة (أو نحوها)، واعتبار ذمتها مستقلة ومنفصلة عن أهلية الشركاء (المساهمين) بحيث تكون للشركة ذمة مالية خاصة بها[1].

وقد نصت المادة (٥٣) من القانون المدني المصري على أنه:

١ ـ يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق الا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية، وذلك في الحدود التي قررها القانون.

---

(١) يراجع: الدكتور السنهوري: الوسيط ط دار إحياء التراث العربي (٥/ ٢٨٨)، ود. علي حسن يونس: الشركات التجارية (ص٧٩)، والدكتور فوزي محمد سامي، ط دار الثقافة بالادرن (٣/ ٥١).

٢ ـ فيكون له:

(أ) ذمة مالية مستقلة.

(ب) أهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه، أو التي يقررها القانون.

(ج) حقّ التقاضي.

(د) موطن مستقل، ويعتبر موطنه المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته، والشركات التي مركزها الرئيسي في الخارج، ولها نشاط في مصر يعتبر مركز إدارتها، بالنسبة إلى القانون الداخلي، المكان الذي توجد فيه الإدارة المحلية.

٣ ـ ويكون له نائب يعبر عن إرادته.

فالشركة إذن تعتبر شخصاً مستقلاً عن الشركاء، وكذلك الجمعيات، والمؤسسات تعتبر شخصيات مستقلة عن أعضائها.

وعلى ضوء ذلك أصبح هناك شخصية قانونية إلى جانب الشخصية الطبيعية للإنسان[١].

وقد اختلف القانونيون في طبيعة الشخصية الاعتبارية: هل هي حقيقة واقعة أم افتراض ومجاز؟ ولا يسع المجال للخوض فيها، ولكن الذي لا خلاف فيه هو أنه حقيقة قانونية فرضتها ضرورات الحياة الاقتصادية والاجتماعية[٢].

---

(١) د. عبد المنعم البدراوي: المدخل للعلوم القانونية، ط دار النهضة العربية ـ بيروت ١٩٦٦م (ص١٩٢)، والدكتور فوزي محمد سامي، المرجع السابق (٣/ ٥١).

(٢) يراجع لمزيد من التفصيل: د. عبد المنعم الصدة: أصول القانون ط دار النهضة العربية ببيروت ١٩٧٨م (ص٤٧٤)، والدكتور علي القره داغي: مبدأ الرضا في العقود ط دار البشائر الاسلامية ببيروت (١/ ٣٤٩ ـ ٣٥٨).

عناصر الشخصية الاعتبارية:

والشخصية المعنوية تحتاج إلى عنصرين هما:

١ ـ **عنصر موضوعي**، وهو وجود جماعة من الأشخاص، أو مجموعة من الأموال ترصد لتحقيق غرض محدد.

٢ ـ **عنصر شكلي**، وهو اعتراف الدولة لتلك المجموعة بالشخصية المعنوية إما اعترافاً عامًّا عندما تكتسب بقوة القانون، أو خاصًّا بكل شركة أو مؤسسة.

وقد نصت المادة (٥٠٦) من التقنين المدني المصري على ما يأتي:

(١ ـ تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصاً اعتباريًّا، ولكن لا يحتج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد استيفاء اجراءات النشر التي يقررها القانون.

٢ ـ ومع ذلك للغير إذا لم تقم الشركة باجراءات النشر المقررة أن يتمسك بشخصيتها).

ويوجد مثل هذا النص في معظم القوانين العربية الأخرى، مثل المادة (٤٧٤) من القانون المدني السوري، والمادة (٦٢٧) من القانون المدني العراقي، وكذلك الحال في القوانين الخليجية[١] مثل المادة (٥١٤) من القانون المدني القطري، ونصت المادة الثَّامنة من القانون التجاري العراقي على أنه: (فيما عدا شركة المحاصة، لا تكون للشركة شخصية اعتبارية إلَّا بعد شهرها وفقاً لأحكام هذا القانون، ويكون مديرو الشركة أو أعضاء مجلس إدارتها بحسب الأحوال مسؤولين بالتضامن عن الأضرار التي تصيب الغير من جراء عدم شهر الشركة).

---

(١) المراجع القانونية السابقة.

بدء الشخصية المعنوية:

تبدأ الشخصية المعنوية للشركات المدنية والتجارية (عدا شركة المحاصة التي ليست لها شخصية معنوية) بعد الإجراءات القانونية التي يتطلبها القانون من موافقة الدولة، وشهر الشركة وإجراءات التسجيل ونحوها[(١)].

وتظل هذه الشخصية قائمة ما دامت الشركة قائمة، ولذلك تنتهي بانقضاء الشركة، أو بحلها سواء أكان لسبب خاص، أو لسبب عام[(٢)].

نتائج الاعتراف بالشخصية المعنوية:

ويترتب على الاعتراف للشركة بالشخصية المعنوية نتائج مهمة منها:

(أ) ذمة الشركة:

حيث تصبح لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، ويترتب على ذلك آثار كبيرة، منها:

١ ـ أن ذمة الشركة هي الضمان العام لدائني الشركة دون دائني الشركاء كما أن ذمم الشركاء هي الضمان العام لدائنيهم الشخصيين إلَّا في شركة التضامن فإن ذممهم فيها ضامنة لديون الشركة جميعها.

٢ ـ أن حصة الشريك تنقل إلى ذمة الشركة بمجرد أن يقدم الشريك حصته في رأس مال الشركة.

٣ ـ أنه لا يجوز التمسك بالمقاصة بين ديون الشركة وديون الشركاء كما أن إفلاس الشركة أو الشركاء لا يستلزم منه إفلاس الآخر[(٣)].

---

(١) المراجع القانونية السابقة.

(٢) الشركات التجارية للدكتور أبو زيد رضوان (ص١١٠)، وقوانين الشركات في دول مجلس التعاون الخليجي للدكتور سعيد يحيى (ص٦٦).

(٣) وقد صدرت بذلك نصوص قانونية مدنية وتجارية، يراجع: الدكتور فوزي محمد سامي: المرجع السابق (٣/ ٥٨).

(ب) الاسم، والعنوان التجاري:

حيث لا بدّ أن يكون للشركة اسم حسب قواعد وضوابط حددتها القوانين، وبالنسبة للشركات التجارية لا بدّ أن يكون لها عنوان تجاري.

(ج) الموطن والجنسية:

حيث تتحقق للشركة أهلية قانونية من حيث الحقوق والالتزامات في الحدود التي يعينها سند إنشائها، أو التي يقررها القانون، ولكن مسؤوليتها كقاعدة عامة هي مسؤولية مدنية إذ لا يمكن معاقبتها جنائياً إذا ارتكبت ما يوجب ذلك.

(د) أهلية الشركة:

تتمتع الشركة عند اكتسابها الشخصية المعنوية بأهلية الأداء الكاملة للتصرف في الحدود التي حددها سند انشائها، وهو عقد الشركة ونظامها الأساسي، فلها حق التملك والتقاضي، والتصرُّفات القانونية باسمها، وكذلك تتربت عليها المسؤولية المدنية الناتجة عن العقد، أو عن تقصير أحد موظفيها، أو القائمين على إدارتها إذا كان التقصير يخص الشركة، كما تسأل عن الأضرار التي تسببها منتجاتها، أو أدواتها، وكذلك يمكن مساءلة الشركة جزائياً، ولكن لا تطبق عليها العقوبات البدنية[1].

(هـ) ممثل الشخصية المعنوية للشركة:

لا بدَّ أن يكون شخصاً طبيعيًّاً يدير أعمالها وشؤونها وهو المدير، أو مجلس الإدارة[2].

---

(١) المرجع السابق (٣/ ٥٩).

(٢) يراجع: الشركات التجارية للدكتور أبو زيد رضوان (ص١١٠)، وقوانين الشركات في دول مجلس التعاون الخليجي للدكتور سعيد يحيى (ص٦٦)، وما بعدها، والوسيط للسنهوري (٥/ ٢٨٨).

والشخصية المعنوية كانت مثار خلاف بين المعاصرين المهتمين بالفقه الاسلامي ولكنه استقر الأمر بينهم الآن على الاعتراف بها على أنها إجراء قائم على التراضي وعلى أن الفقه الاسلامي وإن لم يكن يعرف هذا المصطلح لكنه عالج آثاره بشكل يكاد يقر بنوع من استقلالية الذمة لبعض المؤسسات والجهات كالوقف وبيت المال، كما أن الشركات تقوم على الوكالة من الطَّرفين، وأن المالين بمثابة مال واحد[1].

ثانياً ـ تأسيس شركة المساهمة والخطوات العملية له

اتفقت القوانين والأنظمة الخليجية (والعربية) على الإجراءات اللازمة لتأسيس شركة المساهمة على النحو التالي:

(أ) تحرير العقد الابتدائي للشركة ونظامها الأساسي من قبل المؤسسين الذي يحررون مشروع النظام الأساسي للشركة، ودفع نسبة من رأس المال، ووضعها في أحد البنوك.

(ب) استصدار قرار وزاري، أو مرسوم يرخص بالتأسيس حسب القوانين حيث يكتفي بعضها بقرار وزاري، وبعضها لا يتم إلَّا بمرسوم.

(ج) الاكتتاب في رأس المال؛ أي طرح بقية الأسهم على الجمهور.

(د) دعوة الجمعية العمومية التأسيسية إلى الاجتماع[2].

وهذه الإجراءات اجراءات إدارية لا مانع منها شرعاً حيث تدخل ضمن المصالح المرسلة التي تقرها شريعتنا.

---

(١) يراجع لتفصيل ذلك: مبدأ الرضا في العقود للدكتور القره داغي (١/ ٣٤٩ ـ ٣٥٨).

(٢) يراجع: قوانين الشركات في دول مجلس التعاون الخليجي للدكتور سعيد يحيى (ص١٤٠)، والشركات التجارية للدكتور أبو زيد رضوان (ص٤٤٩).

بيان الحكم الشرعي للموضوع

تحرير محل النزاع (أين الإشكالية؟):

لا شك أن الشركات في القانون من حيث الاستقلال، والاتباع، والاتحاد ليست على سنن واحد، وإنما تختلف من حيث النوعية والاستقلال أولاً، ثمَّ من حيث التبعية ثانياً، لذلك علينا أن نتحدث عن هذين النوعين:

*** النوع الأوَّل: الشركات المستقلة من حيث هي:**

وهي الشركات المعروفة التي لها شخصية معنوية وهي شركة التضامن، وشركة التوصية البسيطة، والشركة المساهمة العامة، والشركة ذات المسؤولية المحدودة، وشركة التوصية بالأسهم(١).

فهذه الشركات كل واحدة منها إذا تأسست وتوافرت شروطها وضوابطها فإنها مستقلة بلا شك، ولا يرد التساؤل هنا عن التبعية، وإنما يرد التساؤل في حالة واحدة وهي مدى انفصال المساهم مهما كان موقعه في الإدارة ومهما كان مقدار تملكه، فهل يعدّ منفصلاً تماماً ومستقلاً بحيث تطبق عليه جميع الضوابط والقواعد التي تحكم علاقة الشركة بالأجنبي عنها؟

للجواب عن ذلك نقول: إن ذمة الشركة مستقلة ومنفصلة عن ذمم الشركاء المساهمين ـ كما سبق ـ إلَّا في شركة التضامن ونحوها ومع ذلك فهناك قيود على أعضاء مجلس الإدارة، وهذا ما سنتحدث عنه فيما يأتي:

القيود على مجلس الإدارة في التعامل مع النفس، ونحوه:

من المعلوم أنه من الناحية القانونية أن مجلس الإدارة (رئيساً وعضواً منتدباً وأعضاءً)، وكيل (بالتضامن) عن الشركة وكالة بالأجر، وبالتالي تقع عليهم حقوق وواجبات تفرضها أحكام الوكالة على كل عضو من أعضاء

---

(١) المراجع السابقة.

مجلس الإدارة وبالإضافة إلى ذلك فإن قوانين الشركات في معظم بلاد العالم تفرض واجبات تتعلق بسلامة إدارة الشركة لضمان تحقيق أغراضها بكل شفافية ووضوح، كما أنها تفرض بعض قيود على تصرفات أعضاء المجلس مع الشركة فيما يتعلق بمصالحهم، أو مصالح أقاربهم من الدرجة الأولى، أو الزوجة، وذلك مثل ما نصَّ عليه القانون الأردني التجاري في مادته (١٦٧) على أنه: (يجب على كل عضو في مجلس إدارة الشركة أن يقدم إلى المجلس في أول اجتماع له إقراراً خطِّيًّا بما يملكه هو وزوجته وأولاده القصر من أسهم في الشركة التي هو عضو في مجلس إدارتها... وأنه لا يجوز لمجلس الإدارة أن يقدم قرضاً نقديًّا لأحد أعضاء المجلس أو لرئيسه، أو إلى أصول أي منهم أو فروعه، أو زوجه، ويستثنى من ذلك البنوك والشركات المالية التي يجوز لها أن تقرض أيًّا من أولئك ضمن غاياتها، وبالشروط التي تتعامل بها مع عملائها الآخرين).

وكذلك حظرت بعض القوانين ـ ومنها القانون التجاري الأردني ـ على مجلس الإدارة أن يتعاقد باسم الشركة مع رئيس مجلس الإدارة، أو مع أحد أعضائه، أو مديرها العام... ولا يجوز أن يكون لأي منهم مصلحة مباشرة، أو غير مباشرة في العقود والمشاريع، والارتباطات التي تعقد مع الشركة، أو لحسابها، باستثناء التعهدات والمناقصات العامة التي يسمح فيها للجميع التنافس، وفي هذه الحالة إذا كان العرض الأنسب من أحد المذكورين أعلاه فلا بدّ أن يوافق ثلثا أعضاء مجلس الإدارة لقبول عرضه[١].

القيود على أعضاء مجلس الإدارة تختلف من شركة إلى أخرى:

فقد ذكرنا بعض القيود على أعضاء مجلس الإدارة في الشركة المساهمة في حين أن القيود على الشركاء في شركة التضامن أكثر، فمثلاً (لا يجوز التنازل عن الحصص في شركة التضامن إلَّا بموافقة جميع الشركاء، أو بمراعاة

---

(١) يراجع: د. فوزي محمد سامي: شرح القانون التجاري الأردني (٤/ ٢٨٧).

القيود الواردة في عقد الشركة، وفي هذه الحالة يعدل العقد، ويشهر التنازل. . . وكل اتفاق يقضي بجواز التنازل عن الحصص دون قيد يعتبر باطلاً. . .) المادة: ٢٧ من القانون التجاري القطري.

بل إنه: (لا يجوز للشريك بغير موافقة الشركاء أن يمارس لحسابه أو لحساب الغير نشاطاً من نوع نشاط الشركة، أو أن يكون شريكاً في شركة تنافسها إذا كانت هذه الشركة شركة تضامن، أو شركة توصية بسيطة، أو بالأسهم، أو شركة ذات مسؤولية محدودة) المادة: ٢٩ من القانون التجاري القطري.

وأكثر من ذلك يترتب على عزل المدير الشريك المعني ـ حتى لو تمَّ عزله بالاجماع، أو بقرار من المحكمة ـ حل الشركة ما لم ينص عقد الشركة على خلاف ذلك (م٣٧ ق. ت).

وبالمقابل فإن المدير الشريك لا يجوز له أن يعتزل الإدارة بغير أسباب مقبولة، وإلَّا كان مسؤولاً عن التعويض (م٣٨ ق. ت).

كما أنه لا يجوز عزله إلَّا بإجماع الشركاء أو بقرار من المحكمة بناءً على طلب أغلبية الشركاء (م٣٧ ق. ت).

وكذلك الحكم في شركة التوصية البسيطة[1] بالنسبة للشركاء المتضامنين وهم الذين يديرون الشركة، ويكونون مسؤولين بالتضامن عن جميع التزاماتها في أموالهم الخاصة (م٤٤ ق. ت).

ففي شركة التوصية البسيطة تطبق القواعد والأحكام العامة لشركة التضامن على الشركاء المتضامنين فقط في حين أن الفئة الثَّانية المكوّنة لهذه الشركة وهم الشركاء الموصون (لا يجوز لهم أن يتداخلوا في إدارة الشركة

---

(١) شركة التوصية البسيطة تتكون من فئتين، إحدهما: شركاء متضامنون، والثَّانية: شركاء موصون غير متضامنين. . . راجع: د. فوزي سامي: المرجع السابق.

ولو بموجب توكيل، وإلَّا أصبح مسؤولاً بالتضامن عن الالتزامات الناشئة عن أعمال إدارته...) (م٤٨ ق.ت).

كما أن القرارات في هذه الشركة تصدر بإجماع آراء الشركاء المتضامنين ما لم ينص عقد الشركة على خلاف ذلك، ولا تكون القرارات المتعلقة بتعديل عقد الشركة صحيحة إلَّا إذا صدرت بإجماع آراء الشركاء المتضامنين والموصين... (م٥٠ ق.ت).

وكذلك الحال في شركة التوصية بالأسهم بالنسبة إلى الشركاء المتضامنين، حيث (تعتبر الشركة بالنسبة إلى الشركاء المتضامنين شركة تضامن، ويعتبر الشريك المتضامن تاجراً...) (م٢٠٧ ق.ت).

الحكم في الشركات الثلاث التضامنية:

أوَّلاً: لا يعتبر الشريك المتضامن في شركات التضامن، والتوصية البسيطة، والتوصية بالأسهم أجنبيًّا عن الشركة في مسألة الضمان، حيث لا يعتبر ضمان الشريك المتضامن في الشركات الثلاث السابقة ضماناً من الغير، وبالتالي فلا يجوز ولا يصح أن يضمن التزامات الشركة القائمة على الأمانات (أي: ما عدا الدُّيون المستقرة في الذمة)[1].

وبعبارة مفصلة: لا يجوز للشريك المتضامن أن يضمن لربّ المال المتعامل مع إحدى الشركات الثلاث رأس ماله (أي: في حالة كون الشركة مضارباً) إلَّا لحالات التعدي أو التقصير، أو المخالفة للشروط وهو في الحالات الثلاث ضامن بحكم كونه شريكاً متضامناً مع بقية الشركاء، فيكون ضمانه تحصيل حاصل، أو تأكيداً مجرداً لضمانه وكذلك الحال بالنسبة للشركاء من خارج الشركة، أو للشركاء الموصين، حيث لا يجوز للشريك

---

(١) وحتى هذه فلا حاجة لهذا الضمان إلَّا لمجرد التأكيد؛ لأنه ضامن بحكم كونه شريكاً متضامناً.

المتضامن أن يضمن لهم رأس مالهم المشارك به في إحدى هذه الشركات الثلاث إلَّا في حالات التعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط.

وذلك لأن الشريك المتضامن جزء أساس من الشركة ولا تنفصل ذمته عن ذمة الشركة ولو كانت لها شخصية معنوية، ولا عن ذمة الشركاء فيما يخص أعمال الشركة ومسؤولياتها، حيث انضمت ذمته إلى ذمتهم، ولهذا شبيه كامل يتمثل في شركة المفاوضة عند الحنفية ـ كما سيأتي ـ.

ومن هنا فالشخصية المعنوية شكلية هنا لم يتحقق لها أهمّ مكوناتها وهي الذمة المالية المستقلة، والمسؤولية المحدودة، بل إن شركات التضامن ونحوها تحمل أسماء الشركاء المتضامنين وجوباً قانونيًّا، حيث تنص القوانين المنظمة لها على أنه: (يتكوَّن اسم شركة التضامن من أسماء جميع الشركاء، ويجوز أن يقتصر اسمها على اسم شريك، أو أكثر مع إضافة كلمة (وشركاه)، ويكون اسم الشركة مطابقاً للحقيقة...) (م٢٠ ق.ت).

وحتى لو سمحت القوانين بوجود اسم تجاري لشركة التضامن ونحوها، لا بدّ أن يذكر معها بما يدل على أنها شركة تضامن بين الشركاء، وأكثر من ذلك أن الشريك المتضامن يصبح تاجراً بمجرد صدور الموافقة على الشركة مما يدل بوضوح على مدى التداخل فيما بينهما، فكأنهما روحان في بدن واحد، أو بدنان انصهرا في بوتقة روح واحدة، فازدادت نسبة الذوبان والاندماج، وقربت جدًّا مسافات البعد بينهما.

وكل ذلك يضعف الشخصية المعنوية، ويجعلها ضعيفة لا يُبقى لها دوراً سوى كونها تنظيماً إداريًّا، وحينئذ فلا يعول عليها، وبالتالي يكون من باب ضمان النفس وهو باطل في عقود الأمانات بالإجماع[1]، جاء في الجامع الصغير: (وكذلك رجلان باعا عبداً صفقة واحدة، وضمن أحدهما للآخر

(١) الجامع الصغير للإمام محمد بن حسن الشيباني ت ١٨٩هـ، ط عالم الكتب ببيروت ١٤٠٦هـ (١/ ٢٧٩).

حصته من الثمن فالضمان باطل لأنه لا وجه لتصحيح الضمان مع الشركة حتى لا يصير ضامناً لنفسه)[1].

ثانياً: في مسألة التعاقدات المالية تطبق على الشريك أحكام شركة المفاوضة، وفي نظري لا يجوز للشريك المتضامن أن يتعامل مع الشركة (التضامن) إلَّا في حدود ما أذن به نظام الشركة أو القانون المنظم لها، وبعبارة أخرى فلا يجوز في حالة الإطلاق مطلقاً.

ثالثاً: بالنسبة لتطبيق موضوعات العينة، والربا، ونحوهما مما ورد من الأسئلة نقول: إن الربا يتحقق إذا تمَّ بين الشركة، وبين الشريك، إلَّا إذا كانت الشركة كلها لهذا الشريك نفسه، وحينئذٍ يكون الربا صورياً، فلا مانع.

وأما بيع العينة إذا تمَّ بين الشركة والشريك فهو كالآتي:

لا يجوز أن يشتري الشريك من الشركة إذا كانت مملوكة له، أو كان هو الذي يديرها.

أما إذا لم يكن كذلك فلا مانع بشرط عدم التواطؤ، وقصد التحايل.

الحكم في الشركات المساهمة:

إن التعامل بين الشركاء في أموال الشركات المساهمة يدفعنا إلى الحديث عن أحكام تعامل الشريك في أموال الشركة لصالح نفسه، وتعامل المضارب، أو ربّ المال في أموال المضاربة لصالحه، وهذا يقتضي منا أن نتطرق إلى أحكام تعامل الشريك مع أموال الشركة، وتعامل ربّ المال، أو المضارب مع أموال المضاربة.

(١) المصدر السابق (١/ ٢٧٩).

حكم بيع وشراء ربّ المال أو المضارب من أموال المضاربة:

فقد تطرق فقهاؤنا الكرام إلى العلاقة التعاقدية التي تتم بين المضارب ورب المال في أموال المضاربة نفسها، وفي غيرها، حيث اتفقوا على جواز التعاقد بينهما في غير أموال المضاربة، ولكنهم اختلفوا في التعامل في أموال المضاربة بين ربّ المال والمضارب، حيث ذهب الحنفية والمالكية، وأحمد في رواية إلى أنه يجوز شراء ربّ المال من أموال المضاربة، وشراء المضارب منها وإن لم يكن في المضاربة ربح؛ لأن لرب المال في مال المضاربة ملك رقبة، لا ملك تصرف، وملكه في حق التصرُّف كملك الأجنبي، وللمضارب فيه ملك التصرُّف، لا الرقبة، فكان المضارب في حق ملك الرقبة كملك الأجنبي، كما لا يملك ربّ المال منع المضارب عن التصرُّف، فكان مال المضاربة في حق كل واحد منهما كمال الأجنبي لذلك جاز الشراء بينهما(١).

ولكن المالكية قيدوا شراء ربّ المال من المضارب (العامل) شيئاً من مال المضاربة بصحة القصد، بأن لا يتوصل إلى أخذ شيء من الربح قبل المفاصلة، وبعبارة مختصرة: أن لا يكون في التعاقد محاباة؛ أي: يشتري منه بمثل شرائه من الآخرين بسعر السوق ولا مانع بعد ذلك من كون الشراء بنقد أو بأجل(٢).

وذهب الشافعية، وزفر من الحنفية إلى منع المضارب من بيع أموال المضاربة لرب المال سواء ذلك قبل الربح أم بعده؛ لأن ذلك يؤدي إلى بيع ماله بماله، وهذا غير جائز، وغير صحيح، جاء في الروضة: (لا يجوز

---

(١) يراجع: حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٩١ ـ ٤٩٢)، وبدائع الصنائع (٦/ ١٠١)، وحاشية الدسوقي (٣/ ٥٢٦، ٥٢٨)، والتاج والإكليل (٥/ ٣٦٥)، والإنصاف (٥/ ٤٣٨ ـ ٤٣٩)، ويراجع: الموسوعة الفقهية الكويتية (٣٨/ ٦٥).

(٢) المصادر السابقة نفسها.

للمالك معاملة العامل بأن يشتري من مال القراض شيئاً؛ لأنه ملكه كالسيد مع المأذون له)[١].

ولكنهم أجازوا للمضارب أن يشتري من رب المال بعين أو دين وحينئذٍ تنفسخ المضاربة بهذا التصرُّف، حتى لو اشترى ذلك منه بشرط بقاء المضاربة بطل على الأظهر[٢].

وذهب الحنابلة على المذهب إلى أن رب المال ليس له أن يشتري من مال المضاربة شيئاً لنفسه قال المرداوي: (لأن مال المضاربة ملكه)[٣].

حكم تعامل الشريك في شركة المفاوضة والعنان بشأن أموال الشركة:

ذكر فقهاؤنا الكرام أن لكل من الشريكين أن يبيع نقداً ونسيئة مساومة ومرابحة، وتولية ومواضعة للغير حسب ما يراه مصلحة مادام لم يمنع من واحد منهما، كما أن لكل من الشريكين الحق في التوكيل في البيع والشراء وسائر التصرُّفات عند جمهور الفقهاء، وقيده الشافعية بصدور إذن من الشريك، وكذلك لهما الحق في استئجار من يعمل للشركة، ولكن ليس للشريك الحق في أن يؤجر نفسه لعمل من أعمال تجارة الشركة ليختص بأجرته إلَّا أن يؤذن له في ذلك إذناً صريحاً، كما أن لكل منهما إقالة بيع صاحبه[٤].

---

(١) الروضة (٥/ ١٢٨).

(٢) يراجع: مغني المحتاج (٢/ ٣١٦)، ونهاية المحتاج (٥/ ٢٣١)، وبدائع الصنائع (٦/ ١٠١).

(٣) كشاف القناع (٣/ ٤١٥، ٤١٦)، والإنصاف (٥/ ٤٣٨ ـ ٤٣٩).

(٤) بدائع الصنائع (٦/ ٦٨)، وفتح القدير (٥/ ٢٦)، والفتاوى الهندية (٣/ ٣٢٣)، والخرشي (٤/ ٢٥٩)، ونهاية المحتاج (٥/ ٨، ٩)، والمغني (٥/ ١٢٩)، والموسوعة الفقهية الكويتية (٢٦ ـ ٦٣ ـ ٦٨).

خصوصية شركة المفاوضة:

إن شركة المفاوضة عند الحنفية[1] القائلين بها تقوم على الوكالة والكفالة، وبذلك فهي أقرب ما تكون إلى شركة التضامن، فهذه الشركة تتداخل فيها ذمم الشركاء، فكل ما يشتريه الشريك فهو للشركة إلَّا حوائجه وحوائج أهله الأساسية، بناء على العرف، بل فما استأجره أحدهما فهو للشركة أيضاً إلَّا ما يستأجره لنفسه، جاء في الدر المختار: (فما اشتراه أحدهما يقع مشتركاً إلَّا طعام أهله وكسوتهم استحساناً؛ لأن المعلوم بدلالة الحال كالمشروط بالمقال... وللبائع مطالبة أيهما شاء بالثمن... ويرجع الآخر بما أدى على المشتري بقدر حصته إن أدى من مال الشركة، وكل دين لزم أحدهما بتجارة أو استقراض، وغصب واستهلاك وكفالة بمال بأمره لزم الآخر ولو كان لزومه بإقراره)[2].

فعلى ضوء أحكام المفاوضة عند الحنفية فإن شريكي المفاوضة شخص واحد حكماً في أحكام التجارة وتوابعها، وإن كانا في الحقيقة شخصين[3].

حكم الربا، والعينية، والضمان، والاستصناع الموازي في الشركات المساهمة:

للإجابة عن ذلك نحتاج إلى شيء من التفصيل، لأن هذه الأمور يختلف حكمها من واحد لآخر:

---

(١) شركة المفاوضة عند الحنفية هي الشركة القائمة على المساواة في كل شيء والتفويض والكفالة والوكالة، فهي شركة عامة في جميع التجارات...، يراجع: رد المحتار (٣/ ٣٤٧).
(٢) الدر المختار مع حاشية ابن المحتار (٣/ ٣٣٨ ـ ٣٣٩).
(٣) بدائع الصنائع (٦/ ٧٣).

١ ـ الربا بين الشركة وأحد شركائها المساهمين متحقق ما دام هناك شريك واحد آخر.

٢ ـ إذا اشترى المساهم شيئاً آجلاً من الشركة ـ أو بالعكس ـ ثم باعهُ إياها فهذا جائز، لكن لو أعاده إليها بثمن عاجل فهذا هو عين العينة المحرمة.

٣ ـ يُعتبر ضمان الشركة لأحد مساهميها ضمان الطرف الثالث المشروع بشرط أن يكون الضمان لالتزامات المساهم الخاصة به، وليست التزامات الشركة.

٤ ـ يعتبر المساهم بمثابة شخص أجنبي عن الشركة في جميع العقود الأخرى، حيث يجوز لها أن تتعاقد معه في عقود الاستصناع العادي، والسلم الأول ونحوهما من العقود.

أما التعاقد معه لاستصناع خاص بالمساهم (أي: الاستصناع الموازي)، أو السلم الموازي، حيث كانت الشركة هي الصانع أو المُسْلِم (المشتري) فلا يجوز أن تتعاقد مع نفس المساهم ـ كما سبق ـ.

تنزيل الأحكام الفقهية القديمة على الشركات المعاصرة:

فالذي يظهر لنا بوضوح أن أحكام شركة العنان (في الجملة) الخاصة بالبيع والشراء من أموال الشركة بالنسبة للشريك يمكن تطبيقها على شركات المساهمة التي لا تقوم على أساس التضامن، فعلى ضوء ذلك فإن الشريك (غير العضو في مجلس الإدارة) له الحق في الشراء من أموال الشركة والتعامل مع الشركة بشرط أن لا يعامل معاملة خاصة فيها المحاباة، وبشرط أن يتخذ بشأنها مزيد من الاحتياط، ويوضع لها ضوابط.

وأما أعضاء مجلس الإدارة (رئيساً وعضواً منتدباً وأعضاء) فهم يمثلون الشركة؛ أي: وكلاء عنها أيضاً (إضافة إلى كونهم شركاء)، وبالتالي تطبق

عليهم أحكام الوكالة، فما جاز للوكيل عمله لنفسه ومع غيره فهو جائز لهم، وفي ضوء ذلك حينما يريد أحدهم شراء أموال الشركة لنفسه، فإنه يطبق عليه أحكام الوكيل الذي يتعاقد مع نفسه، حيث إذا نهاه الموكل لم يجز له، وإذا أذن له جاز عند جماعة من الفقهاء منهم المالكية، والشافعية في وجه، والحنابلة[1]، أما إذا أطلق الأمر دون إذن ولا نهي فلا يجوز له التعاقد مع نفسه عند الجمهور، في حين ذهب المالكية في قول، والأوزاعي إلى الجواز، وذهب رأي ثالث إلى تقييد هذا الجواز بثلاثة شروط وهي:

١ ـ أن يشتري السلعة عندما تنتهي فيها الرغبات.

٢ ـ أن يزيد على مبلغ ثمنه في النداء.

٣ ـ أن يتولى النداء غيره ويكون الوكيل أحد المشترين.

وهذا رأي الحنابلة في رواية، وفقهاء المالكية لكنهم اشترطوا شرطاً واحداً وهو الشرط الأوَّل المذكور آنفاً، في حين اشترط بعض فقهاء الحنابلة شرطاً آخر، وهو: أن يوكل الوكيل من يبيع، ويكون هو أحد المشترين[2].

والذي يظهر لنا أن هذه الشروط اجتهادية تدور حول دفع التهمة وسد الذرائع، ولذلك يمكن الاكتفاء بشرطين، وهما: شراء الوكيل بثمن عادل؛ أي: بثمن السوق دون غبن، وذلك بعد عرض البضاعة واستقرار سعرها السوقي، فحينئذٍ يجوز له شراؤها بهذا السعر، والشرط الثاني: الابتعاد عن الصورية والتحايل للوصول إلى الربا، وبما أن ذلك مِظنة لهذا فالأحوط أن يعود الوكيل إلى الموكل عند التعاقد.

---

(١) يراجع: بدائع الصنائع (٧/٣٤٦٦، ٣٤٧٢)، وحاشية ابن عابدين (٥/ ٥٢١)، والذخيرة (٨/ ١٠)، والدسوقي (٣/ ٣٨٧)، ونهاية المحتاج (٥/ ٣٤)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٢٠٧)، ويراجع: د. سلطان الهاشمي: أحكام تصرفات الوكيل ط دار البحوث بدبي (ص٢٢٥).

(٢) المغني لابن قدامة (٥/ ٢٠٧).

وعلى ضوء ذلك فإذا وجد في القانون أو النظام الأساسي للشركة ما يمنع أعضاء المجلس من التعاقد مع الشركة فحينئذٍ لا يجوز لهم التعامل مع الشركة، وإذا وجد فيه إذن فإن تصرفاتهم بهذا الشأن جائزة بقدر ما أذن فيه، أما في حالة الإطلاق فالأصل هو الحظر والمنع، ولكن عند انتفاء التهمة وتحقق المصلحة وتوافر الضوابط التي سنذكرها، فلا مانع من قيام رئيس مجلس الإدارة، أو العضو بالتعاقد مع الشركة تعاقداً ليس فيه ميزة خاصة به، ولا سيما فإن العقد في مثل هذه الحالات لا يعقده الرئيس، أو العضو مع نفسه، وإنما مع الإدارة الممثلة في مسؤول القسم، أو مدير الفرع، أو المدير العام.

*** أعضاء مجلس الإدارة وكلاء، ومضاربون إضافة إلى كونهم شركاء:**

لا شك أن الشخصية المعنوية التي اعترفت بها القوانين يمثلها في الشركات المساهمة مجلس الإدارة، وفي شركات الأشخاص يمثلها الأشخاص جميعاً، وبالأخص المدير العضو المتعين للإدارة ـ كما سبق ـ وبالتالي فإن مجلس الإدارة وكيل عن المساهمين، أو عن الشخصية المعنوية، إضافة إلى كون أعضائه مساهمين.

ولكن البنوك الإسلامية أو الشركات التي يسمح لها بالاستثمار لصالح الغير فإن مجلس الإدارة له صفة أخرى، وهي أنه مضارب، وبالتالي يطبق عليهم الخلاف الفقهي الذي ذكرناه لتعامل المضارب مع أموال المضاربة لصالح نفسه.

والذي نرى رجحانه هو أن الأصل في حالة الإطلاق (أي: عند عدم وجود إذن صريح من القانون أو النظام الأساسي) بشأن تعاملات أعضاء مجلس الإدارة هو الحظر لقوة التهمة، ولأن مصالح البائع متعارضة مع مصالح المشتري، وأن النفس أمارة بالسوء، وجبلت على الأنانية وحب

الذات إلَّا من رحم ربي ﴿وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ﴾[1].

وبناء على ذلك فلا يستثنى من هذا الأصل إلَّا بضوابط من أهمها:

١ ـ أن تخضع هذه العقود الخاصة بأي عضو لموافقة كل جهات الاختصاص موافقة مكتوبة، ثمَّ مجلس الإدارة، ولا بدّ أن لا يكتفى بموافقة رئيس المجلس، أو المدير، أو العضو المنتدب.

٢ ـ أن يكون هناك تقرير داخلي، أو خارجي (حسب أهمية العقد) بأنَّ الأسعار ليس فيها محاباة، وأنها أسعار السوق.

٣ ـ أن تخضع هذه العقود للضوابط والمعايير الخاصة بالشركة المتعلقة بسقف الائتمان والاعتماد، وزمن السداد، والأرباح، ونحوها، بل أنه من الأفضل أن توضع ضوابط ومعايير داخل الشركة للتعامل مع أعضاء مجلس الإدارة من حيث سقف الاعتماد والائتمان، وكل ما يتعلق بالتمويل، أو التعاقد الخاص بهم.

*** النوع الثَّاني: تعاقد الشركة مع الشركات التابعة لها:**

لتحقيق بعض الأغراض والمصالح الخاصة بالشركات المساهمة قد تقوم الشركة بإنشاء شركات تابعة لها بالكامل ١٠٠٪، وقد تشارك في شركات بنسبة تزيد على ٥٠٪ من أسهمها وحينئذ تسمى الشركة المالكة (الشركة الأم)، أو الشركات القابضة.

ومن هنا نتحدث عن أثر هذه العلاقات في التعاملات المالية والضمانات ونحوهما بعد أن نعرف بهذه الشركة في القانون بإيجاز ثمَّ نبيِّن الحكم الفقهي بإيجاز.

---

(١) سورة ص: الآية ٢٤.

* **الشركة القابضة** (Holding company):

هي عبارة عن مجموعة من شركات منفصل ـ قانوناً ـ بعْضُها عن بَعْض، ومرتبطة في الوقت نفسه بالأخرى، فتعتبر إحداها شركة أم (Societemere)، أو شركة مسيطرة (Dominante) لها القدرة في الواقع، والقانون على فرض القرار على الشركات الأعضاء في المجموع التي تجد نفسها في مركز الخاضع (Dominese)[1].

وقد بدأت هذه الظاهرة لأسباب احتكارية بعد محاولات لوحدات اقتصادية وشركات عملاقة فتح فروع كثيرة لها في مختلف البلاد، واشتراط شروط خاصة لبيع منتجاتها للسيطرة والهيمنة على الاقتصاد، واحتكار السوق، ولذلك صدرت قوانين في أمريكا وغيرها للحد من هذه الظاهرة وتخفيف غلوائها، حيث صدر أول قانون بهذا الصدد في أمريكا عام ١٨٩٠م نصّ على تحريم الاحتكار، وسمي: قانون شيرمان، ونص كذلك على منع عقد الاتفاقات التي تهدف إلى تقييد حرية التجارة، وحرية المنافسة، كما صدرت قوانين أخرى منذ عام ١٩١٤م بمنع ربط شراء سلعة معينة بسلعة أخرى، ومنع التمييز، أو التفرقة في السعر عند التعامل[2].

وحينئذٍ بحثت الشركات الكبرى عن وسيلة أخرى للاحتكار والهيمنة، حيث اهتدت إلى فكرة اندماج عدَّة شركات تنتمي إلى مجموعة مالية واحدة في شركة واحدة، أو أن تقوم شركة عملاقة واحدة بتأسيس شركات أخرى وليدة أو تابعة (Societes Filiales)[3]، وقد لا يلجأ إلى الاندماج، أو إنشاء

---

(١) يراجع: الدكتور محمد حسين اسماعيل: الشركة القابضة وعلاقتها بالشركات التابعة، ط جامعة مؤتة ١٩٩٠م (ص١١ ـ ١٢).

(٢) د. فوزي محمد سامي: المرجع السابق (٤/ ٣٨٣ ـ ٣٨٤).

(٣) د. محمد حسين اسماعيل: الشركة القابضة (ص١٥)، ود. فوزي محمد سامي: المرجع السابق (٤/ ٣٨٤)، ود. حسني المصري: اندماج الشركات وانقسامها، =

شركات تابعة لها، بل تستهدف السيطرة المالية والإدارية على شركات أخرى من خلال شرائها غالبية أسهم شركة معينة، وبذلك تصبح شركة تابعة لها، أو يكون لها أقل من ٥٠٪ من أسهمها ولكن تتفق مع غالبية مساهميها عند اجتماع الجمعية العمومية لتنفيذ رغبات الشركة القوية (القابضة).

هذه هي الصور الأربع للشركات القابضة في معظم القوانين السائدة، التي تنطوي تحت اسم الشركات القابضة كالآتي:

١ ـ الشركة (أ) تمتلك أغلبية حق التصويت في الشركة (ب) حيث يطلق على هذه الحالة: السيطرة على الأصوات (Voting Control).

٢ ـ الشركة (أ) شريك في الشركة (ب)، ولها القدرة على تعيين أو عزل أغلبية المديرين، حيث يطلق على هذه الحالة السيطرة على الإدارة (Director Control).

٣ ـ الشركة (أ) شريك في الشركة (ب)، وتسيطر بذاتها، أو بمقتضى اتفاق مع آخرين من أعضاء الجمعية العامة على أغلبية حق التصويت في الشركة (ب)، حيث يطلق على هذه الحالة السيطرة العقدية (Contract Control).

٤ ـ الشركة (ب) تابعة للشركة (أ)، وهناك الشركة (ج) تابعة للشركة (ب) عندئذٍ تعتبر الشركة (ج) تابعة أيضاً للشركة (أ)[(١)].

الفرق بين الشركة التابعة، والفرع:

ومن المفيد هنا أن نوضح الفرق الجوهري بين فروع الشركة، وبين الشركة التابعة للشركة الأم (القابضة)، وهو: أن فرع الشركة ليس له شخصية

= دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي، والقانون المصري ط القاهرة ١٩٨٦م (ص٧)، وما بعدها.

(١) د. فوزي محمد سامي: المرجع السابق ٣٨٦، والمصادر السابقة.

معنوية، وبالتالي فليست له ذمة مالية مستقلة، ولا موطن ولا جنسية خاصة به لأنه جزء من الشركة الأصلية.

أما الشركات التابعة بجميع أنواعها فلها شخصيات معنوية وبالتالي فلها ذمم مالية مستقلة، وقد تكون لها جنسيات مختلفة، ومواطن مختلفة عن الشركة القابضة.

كما أن من أهمّ خصائص الشركة القابضة أنها تسيطر على إدارة الشركات التابعة لها، وماليتها دون إضعاف شخصيتها المعنوية[١].

وقد اكتفى مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الرَّابعة عشرة المنعقدة في الدوحة في الفترة ٨ ـ ١٣ ذو القعدة ١٤٢٣هـ بتعريف الشركة القابضة دون بيان حكمها، حيث جاء في القرار رقم ١٣٠(٤/ ١٤) الذي نصَّ على:

(٣ ـ الشركة القابضة: هي الشركة التي يتملك أسهماً أو حصصاً في رأسمال شركة أو شركات أخرى مستقلة عنها، بنسبة تمكِّنها قانوناً من السيطرة على إدارتها، ورسم خططها العامة.

٤ ـ الشركة متعددة الجنسيات: هي شركة تتكوّن من مجموعة من الشركات الفرعية، لها مركز أصلي يقع في إحدى الدول، بينما تقع الشركات التابعة له في دول أخرى مختلفة، وتكتسب في الغالب جنسيتها، ويرتبط المركز مع الشركات الفرعية من خلال استراتيجية اقتصادية متكاملة تهدف إلى تحقيق أهداف استثمارية معينة)[٢].

---

(١) المراجع السابقة.
(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الرَّابعة عشرة المنعقدة في الدوحة في الفترة (٨ ـ ١٣) ذو القعدة ١٤٢٣هـ الموافق (١١ ـ ١٦) كانون الثَّاني ـ يناير ٢٠٠٣م ـ العدد (١٤) (٢/ ٦٦٨ ـ ٦٦٩).

الشركة القابضة في القوانين العربية:

تناول أحكام الشركة القابضة عدد من القوانين العربية، منها القانون اللبناني الذي عالج أحكامها في المرسوم الاشتراعي رقم (٤٥) الصادر في ٢٤ حزيران ١٩٨٣م الذي سماه: نظام الشركات القابضة (هولدنغ)، وكذلك قانون الشركات الأردني رقم (١) لسنة ١٩٨٩م حيث خصص للشركة القابضة خمس مواد (٢٣٢ ـ ٢٣٦) عرفها في المادة (٢٣٢) فقرة (أ) بأن: (الشركة القابضة: شركة مساهمة عامة تقوم بالسيطرة المالية والإدارية على شركة، أو أكثر من الشركات الأخرى التي تصبح تابعة لها، وذلك من خلال تملكها للأكثرية المطلقة على الأقل من أسهم تلك الشركات أو الشركات ذات المسؤولية المحدودة، أو من شركات التوصية بالأسهم وتضاف عبارة (شركة قابضة) إلى جانب اسم الشركة في جميع أوراقها وإعلاناتها والوثائق الأخرى الصادرة عنها)، وأضافت في فقرتها (ب) أنه: (لا يجوز للشركة القابضة تملك حصص في شركات التضامن أو في شركات التوصية البسيطة).

وقد خصص قانون الشركات التجارية القطري رقم (٥) لسنة ٢٠٠٢م ست مواد: (٢٦١ ـ ٢٦٦) نذكرها لأهميتها ولحداثتها، حيث نصت المادة (٢٦١) على أن: (الشركة القابضة هي شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة تقوم بالسيطرة المالية والإدارية على شركة أو أكثر من خلال تملكها ٥١٪ على الأقل من أسهم أو حصص تلك الشركة أو الشركات، سواء كانت من شركات المساهمة أو من الشركات ذات المسؤولية المحدودة)، وجاء في المادة (٢٦٢): (لا يجوز للشركة القابضة تملك حصص في شركات التضامن أو في شركات التوصية بنوعيها، كما يحظر عليها تملُّك أي أسهم أو حصص في الشركات القابضة الأخرى)، وجاء في المادة (٢٦٣): (يجب أن لا يقل رأس مال الشركة القابضة عن عشرة ملايين ريال)، وفي المادة (٢٦٤): (تكون أغراض الشركة القابضة وفقاً لما يلي:

١ ـ المشاركة في إدارة الشركات التابعة لها أو التي تساهم فيها.

٢ ـ استثمار أموالها في الأسهم والسندات والأوراق المالية.

٣ ـ توفير الدعم اللازم للشركات التابعة لها.

٤ ـ تملك براءات الاختراع والأعمال التجارية والامتيازات وغيرها من الحقوق المعنوية واستغلالها وتأجيرها للشركات التابعة لها أو لغيرها.

٥ ـ تملك المنقولات والعقارات اللازمة لمباشرة نشاطها في الحدود المسموح بها وفقاً للقانون)، وجاء في المادة (٢٦٥): (تضاف عبارة (شركة قابضة) في جميع الأوراق والإعلانات والمراسلات وسائر الوثائق التي تصدر عن الشركة القابضة إلى جانب الاسم التجاري لها)، وجاء في المادة (٢٦٦): (فيما لا يتعارض مع أحكام هذا الباب، تسري على الشركات القابضة الأحكام الخاصة بشركات المساهمة أو ذات المسؤولية المحدودة الواردة في هذا القانون، بحسب الأحوال)...

حكم الشركة القابضة مع التابعة:

بما أن كلاًّ من الشركة القابضة، والشركات التابعة لها تتمتع بشخصية معنوية مستقلة، فإن الأحكام العامة التي ذكرناها للشركات المساهمة تنطبق عليها، وأنها تعتبر أجنبية (غيراً) في كثير من العلاقات التعاقدية فيما بينهما حسب الضوابط الثلاث التي ذكرناها، إلَّا إذا كانت الشركة القابضة مالكة للشركة التابعة بنسبة ١٠٠٪ فحينئذٍ لا قبل منها ضمان إحداهما للأخرى ـ كما سبق ـ.

*** الشركة الأم:**

نجد في القانون والفقه الفرنسيين مصطلح الشركة الأم (Societe mere) وهي التي تملك نصف رأس مال شركة، أو كامل أسهمها[1].

---

(١) د. فوزي محمد سامي: المرجع السابق (٤/ ٣٩١).

وهي قريبة من الشركة القابضة في القانون القطري، والقانون الأردني، ولكن القانون الأردني فرق بينهما، ونظم أحكام كل منهما بمواد مستقلة، حيث ذكر قانون الشركات الأردني لعام ١٩٨٩م الشركة الأم في المواد (٢٧٠ ـ ٢٧٤) حيث جاء في المادة (٢٧٠) من القانون المذكور أنه: (على الرغم مما نصَّ عليه في هذا القانون يجوز للشركة المساهمة العامة أن تمتلك أسهم شركة مساهمة عامة أخرى بالكامل، أو ما لا يقل عن ٥٠٪ من تلك الأسهم، وتستمر الشخصية المعنوية للشركة التي تملك أسهمها بالكامل، وتبقى قائمة وتسمى (الشركة التابعة)، ويطلق على الشركة المالكة اسم (الشركة الأم).

ويتَّضح من هذا النص أن الشركة الأم لها عدَّة خصائص من أهمها أنها:

١ ـ أن الشركة الأم هي شركة مساهمة عامة تمتلك كامل أسهم شركة مساهمة عامة أخرى، أو ما لا يقل عن ٥٠٪.

٢ ـ أن هدف هذا العمل هو سيطرة الشركة الأم على الشركة التابعة لها من حيث الإدارة.

٣ ـ أن الشركة الأم هي التي تقوم بإدارة الشركة التابعة لها عن طريق لجنة يعينها مجلس إدارة الشركة الأم، وعلى الشركة التابعة إعداد ميزانيتها السنوية وحساباتها الختامية وفقاً لأحكام قانون الشركات، وتقديمها إلى الجمعية العامة للشركة الأم (المادة ٢٧٢/ أ من القانون الأردني المذكور).

كذلك نصَّ القانون الأردني المذكور على قيام الشركة الأم بإعداد ميزانية مجمعة للشركة الأم والشركات التابعة، وهذا يتفق مع الرأي القائل بأن (الوحدة في المصالح والإدارة والنشاط يؤدي إلى الامتزاج بين الذمة المالية للشركتين بحيث يصبح الوجود القانوني للشركة الوليدة صوريًّا)[1].

---

(١) د. محمد شوقي شاهين: الشركات المشتركة، طبيعتها وأحكامها في القانون المصري، القاهرة (ص٣٦٩).

ولكن هذا الرأي عارضه الآخرون، يقول الدكتور فوزي محمد سامي: (لكننا لا نتفق مع هذا الرأي، وإنما مع الرأي الآخر الذي يذهب إلى أن كلاً من الشركة الأم، والشركات التابعة لها... تشكل الواحدة نوعاً عن الأخرى وحدة قانونية مستقلة، وعندما تتجمع الحسابات المالية لمجموع تلك الشركات تظهر عندئذٍ مذكورة كوحدة اقتصادية واحدة، والميزانية المجمعة أو الموحدة تمثل جميع المصادر الاقتصادية التي تسيطر عليها الشركة الأم...)[1].

ولكن إعداد الميزانية المجمعة قد تعترضه صعوبات إذا كانت الشركات التابعة موجودة في دول أجنبية مما يؤدي إلى تحديد، أو تحجيم السيطرة للشركة الأم بالنسبة لموجودات الشركة التابعة وعملياتها، وحينئذ تظهر في ميزانية الشركة الأم المبالغ المستثمرة في الشركات التابعة، والأرباح والخسائر التي نجم عنها الفرق بين الشركة القابضة والشركة الأم.

هناك أوجه تشابه كبير بين الشركة القابضة، والشركة الأم، بل الذي يظهر لنا بوضوح أن الشركة الأم نوع من الشركة القابضة غير أن القانون الأردني فرق بينهما فيما يأتي:

١ ـ أن الشركة الأم تستطيع أن تمتلك كامل أسهم الشركة المساهمة التابعة، في حين أن الشركة القابضة لا تستطيع ذلك، لكنها تستطيع تملكها أسهم شركات التوصية بالأسهم، مع أن الشركة الأم ليس لها ذلك.

٢ ـ وهناك بعض إجراءات خاصة بالقابضة مثل كتابة (شركة قابضة) في جميع أوراقها، في حين لم يشترط القانون الأردني كتابة (الشركة الأم) في أوراقها.

---

(١) د. فوزي محمد سامي: المرجع السابق (٤/ ٣٩٣).

فهذه الفروق غير الجوهرية بين الشركة القابضة، والشركة الأم لا ترقى إلى مستوى الفصل بين الشركتين وإفراد كل واحدة منهما باسم خاص ومواد خاصة تنظمها، بل إن شراح القانون الأردني المذكور أوضحوا أن هناك تداخلاً وغموضاً في تعريفه لهاتين الشركتين، بل إن بعض نصوصه تدل بوضوح على الأمور المشتركة بينهما أكثر بكثير من الفروق بينهما، وحتى قالوا: (فلماذا تسمّى إحداهما شركة قابضة، والأخرى شركة أم؟ لذا نرى أنه لا بدّ للمشرع أن ينتبه إلى هذا الخلط ويقصر تسمية الشركة على الشركة التي تمتلك كامل أسهم شركة مساهمة عامة أخرى. . .)[١].

*** اندماج الشركات:**

وتطرق القانون القطري المذكور أيضاً إلى اندماج الشركات في مواده: (٢٧٢ ـ ٢٧٧)، حيث أجاز في مادته (٢٧٢) جواز اندماج الشركة حتى ولو كانت في دور التصفية، ونصّت المادة (٢٧٣) على أنه (يكون الاندماج بضم شركة أو أكثر إلى شركة أخرى قائمة أو بمزج شركتين أو أكثر في شركة جديدة التأسيس ويحدد عقد الاندماج شروطه، وبصفة خاصة تقويم ذمم الشركة المندمجة وعدد الحصص أو الأسهم التي تخصها في رأس مال الشركة التي تمَّ الاندماج فيها أو الناشئة عن الاندماج. . . ولا يكون الاندماج صحيحاً إلَّا اذا صدر به قرار من كل شركة طرف فيه وفقا للأوضاع المقررة لتعديل عقد تأسيس الشركة أو نظامها الأساسي. . . ويشهر هذا القرار بالطرق المقررة لما يطرأ على عقد الشركة المندمجة أو نظامها الأساسي من تعديلات)، وتضمنت مادته (٢٧٤) على إجراءات الدمج: (يتم الاندماج بطريق الضم باتباع الإجراءات الآتية:

---

(١) المرجع السابق (٤/ ٣٩٤ ـ ٤٩٥).

١ ــ يصدر قرار من الشركة المندمجة بحلها.

٢ ــ يقوم صافي أصول الشركة المندمجة طبقاً لأحكام تقويم الحصص العينية المنصوص عليها في هذا القانون.

٣ ــ تصدر الشركة التي تم الاندماج فيها قرار بزيادة رأس مالها وفقا لنتيجة تقويم الشركة المندمجة.

٤ ــ توزع زيادة رأس المال على الشركاء في الشركة المندمجة بنسبة حصصهم فيها.

٥ ــ إذا كانت الحصص ممثلة في أسهم وكان قد انقضت على تأسيس الشركة التي تمَّ الاندماج فيها سنتان، جاز تداول هذه الأسهم بمجرد إصدارها)، كما نصت المادة (٢٧٧) على آثار الاندماج فقالت: (تنتقل جميع حقوق والتزامات الشركة المندمجة إلى الشركة التي تمَّ الاندماج فيها أو الشركة الناشئة عن الاندماج حكماً بعد انتهاء اجراءات الدمج وتسجيل الشركة وفقاً لأحكام هذا القانون. . . وتعتبر الشركة التي تمَّ الاندماج فيها أو الناشئة عن الاندماج خلفاً قانونيًّا للشركة المندمجة، وتحلّ محلاًّ في جميع حقوقها والتزاماتها.

*** حكم الشركة المندمجة:**

وبما أن الاندماج هنا كامل، ولا تبقى للشركة المندمجة شخصيتها المعنوية، إذ انصهرت في بوتقة الشركة المدمجة فيها، لذلك لا يبقى مجال للحديث عن التغاير، والتعامل بينهما بعد الاندماج.

*** الشركات ذات الغرض الخاص (S.P.V):**

ظهرت منذ عقود قريبة الشركات التي تسمَّى الشركات ذات الغرض الخاص (S.P.V.). وهي تنشأ في الغالب لأجل التصكيك، وذلك لتكون هذه الشركة تمثل حَمَلة الصكوك، وكذلك تنشأ لأجل التخفيف من الضرائب بشكل قانوني، أو لأجل الاستثمار، ومثل هذه الشركات تنشأ كل واحدة منها

لغرض واحد، وهي إما تابعة لشركة، أو أنها يتيمة، وقد تنشأ لأجل التزوير والغش، وحينئذٍ تكون محرمة، وهناك تفاصيل كثيرة حولها.

والذي يهمنا هو أن شركة (.S.P.V) تتبع الشركة التي أنشأتها، ونطبق عليها المعايير التي سنذكرها في آخر البحث.

تقسيم الشركة:

تجيز القوانين تقسيم شركة واحدة لها شخصيتها المعنوية إلى شركتين أو أكثر، وهذا ما نصَّ عليه قانون الشركات التجارية القطري في مواده (٢٧٨ ـ ٢٨٢) حيث نصّت مادته (٢٧٨) على أنه: (يجوز تقسيم الشركة إلى شركتين أو أكثر، وذلك مع انقضاء الشركة محل التقسيم أو مع بقائها، وتتبع في هذه الحالة إجراءات وأوضاع الاندماج بالنسبة لتقييم رأس المال ويكون لكل شركة من الشركات الناشئة عن التقسيم شخصية اعتبارية مستقلة مع ما يترتب على ذلك من آثار... ويتعين أن يحد القرار الصادر بالتقسيم عدد المساهمين أو الشركاء وأسماءهم، ونصيب كل منهم في الشركات الناشئة عن التقسيم، وحقوق كل من هذه الشركات والتزاماتها، وكيفية توزيع الأصول والخصوم بينها)، ونصّت المادة (٢٧٩) على أنه: (يجوز أن تتخذ الشركات الناشئة عن التقسيم أي شكل من الأشكال القانونية للشركات، وذلك كله مع مراعاة استكمال تلك الأشكال وفقاً للأوضاع المقررة قانوناً)، واشترطت المادة (٢٨٠): (أن يصدر بالتقسيم قرار من الجمعية العامة غير العادية للشركة أو من الشركاء بحسب الأحوال، وذلك بأغلبية أصوات الحائزين على ثلاثة أرباع رأس المال، وتكون الشركات الناشئة عن التقسيم خلفا للشركة محل التقسيم وتحل محلها حلولاً قانونيًّا، وذلك في حدود ما آل إليها من الشركة محل التقسيم، وفقاً لما تضمنه قرار التقسيم مع عدم الإخلال بحقوق الدائنين). وأمَّا المادة (٢٨١) فقد نصَّت على أنه: (يجوز تداول أسهم الشركات الناشئة عن التقسيم بمجرد إصدارها، إذا كانت أسهم الشركة محل التقسيم قابلة للتداول عند صدور قرار التقسيم).

والحكم الشرعي للشركتين المقسمتين من حيث التعامل:

فعلى ضوء ما ذكره القانون فإن (لكل شركة من الشركات الناشئة عن التقسيم شخصية اعتبارية مستقلة مع ما يترتب على ذلك من آثار) (م٢٧٨ ق.ت)، وبالتالي فإن كل شركة مستقلة تعامل معاملة الغير من حيث المبدأ، إلَّا ما ذكرناه حول نوعية الشركات من كونها مساهمة، أو شركة تضامن، أو ما يخص أعضاء مجلس الإدارة. أو ما نذكره الآن حول الفرضيات الأربع التي طرحناها في بداية البحث؟

الخلاصة في بيان المعيار المعتمد في الاستقلالية:

وقد سبق أننا طرحنا أربع فرضيات ترتبيت عليها عدة أسئلة..

للإجابة عن ذلك نقول:

إن الموضوعات التي طرحناها ـ من العينة، إلى الربا، والضمان والاستصناع مع الاستصناع الموازي، والسلم مع السلم الموازي ـ، لا يمكن وضع معيار واحد يتحكم بها جميعاً:

فمثلاً:

١ ـ إن موضوع بيع العينة إنما ينتفي إذا كانت الشركة تتمتع بشخصية اعتبارية لها ذمة مستقلة، وليست للشركة البائعة، أو المشترية المملوكة للأخرى، ولا لها السيطرة الإدارية، فإذا توافرت هذه الشروط الأربعة تعامَل معاملة شركة أجنبية.

أما إذا فقد أحد هذه الشروط فلا تصبح الشركة أجنبية، ولكن يبقى تحديد نسبة الملكية، حيث أرى أن تحديدها بما لا يقل عن الثلث مناسب استئناساً بما قرره المعيار الشرعي.

وفي ضوء ما سبق فإن معيار «الغَيْرِيَّة» إنما يتحقق بالشروط الأربعة بالنسبة للخروج من بيع العينية فيما لو قامت الشركة بشراء السلعة، وإعادتها إلى الشركة الأخرى.

٢ ـ بالنسبة لجواز الاقتراض بالفائدة بين الشركتين، فالمعيار هنا هو «الملكية الكاملة»، فإذا كانت إحداهما مملوكة بالكامل ١٠٠٪ للأخرى فلا مانع من الإقراض والاقتراض بينهما بالفائدة، لأنهما بمثابة نفس واحدة في الجوهر والحقيقة.

إن الملكية هنا هي الأساس، حتى تكون الشركتان بمثابة شركة واحدة، وذلك حتى لا يستفيد مما سمي في الظاهر بالربا (الفائدة) شخص آخر، وهذا إنما يتحقق بالملكية الكاملة، أي أن يكون مالكو الشركة الأولى هم مالكي الشركة الثانية سواء بسواء.

٣ ـ أما بالنسبة للضمان والكفالة فالشروط الأربعة التي ذكرناها في «بيع العينة» هي المعيار المعتمد في جواز ضمان شركة لأخرى، أو اعتبارها طرفاً ثالثاً.

٤ ـ وأما بالنسبة للاستصناع والاستصناع الموازي، والسلم والسلم الموازي، ونحو ذلك، فإن المعيار هو نفس المعيار السابق.

وفي ضوء ذلك فقد تبيَّن لنا أن الشخصية الاعتبارية وحدها لا أثر لها في الأحكام السابقة، وإنما التأثير الأساسي هو للملكية في كل ما سبق، وللإدارة أيضاً في بعض الحالات.

فتوى (٢٧/٤) حول الصفات المؤثرة[١]:

صدرت فتوى من ندوة البركة الاقتصادية (٢٧)، نذكرها بنصها:

(٢٧/ ٤)

الصفات المؤثرة في العلاقة بين الشركات
(الشخصية الاعتبارية، الذمة المالية ـ الملكية ـ، السيطرة)

(أ) تقع بين الشركات تصرفات يختلف حكمها، كما سيأتي، منها:

(١) ألحقنا هذه الفتوى بالبحث أخيراً، حيث صدرت بناء على هذا البحث، وبحث آخر، ومناقشات الحاضرين لندوة البركة السابعة والعشرين للاقتصاد الإسلامي لسنة ٢٠٠٦م.

الإقراض والاقتراض، وعمليات التمويل المؤجلة من مرابحات وإجازات. . . إلخ، والاستثمار من شركة بأسهم شركة أخرى وإن الصفات المؤثرة في صحة أو بطلان تلك العلاقات تدور بين استقلال الشخصية الاعتبارية، انفصال الذمة المالية ـ الملكية كلياً أو جزئيًّا ـ، السيطرة.

(ب) لا أثر للشخصية الاعتبارية المستقلة لشركتين ولا لانفصال ذمتهما المالية، لأنهما يثبتان بالقانون أو العرف أو القرارات المنظمة من مالكي الشركتين، وهو أمر خارجي لا عبرة به في الحكم على مشروعية العلاقات البينية، وكذلك لا أثر للسيطرة؛ لأنها هي السلطة القوية لبعض مالكي الشركة في اتخاذ القرارات.

(ج) إن الحكم على العلاقات بين المؤسسات واعتبارها بمثابة طرف واحد أو طرفين هو للملكية بنسبة الثلث فأكثر، ويترتب على ذلك:

١ ـ تتحقق العينة بالشراء بالأجل من مؤسسة ثم بيع السلعة نفسها إلى مؤسسة أخرى بينهما ملكية مشتركة بنسبة الثلث فأكثر.

٢ ـ لا يتحقق الاستصناع أو السلم الموازيان في التعامل بين مؤسستين بينهما ملكية بنسبة الثلث فأكثر، بل يكون من قيام المستصنع نفسه بدور الصانع وهو ممنوع.

٣ ـ تقديم الضمان من شركة لأخرى في المشاركة أو المضاربة أو الوكالة بالاستثمار لا يجوز إذا كانت الملكية المشتركة الثلث فأكثر.

٤ ـ يحتاط في إقراض النفس بفائدة فلا يقبل إلَّا إذا كان بنسب متفقة مع نسب ملكية الشركاء في الشركة أو كان بين مؤسستين مملوكتين بالكامل لمؤسسة قابضة، أو كان بين مؤسسة أم وأخرى مملوكة لها بالكامل.

٥ ـ للشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة تأثير في استقلال موجودات الشركة عن موجودات الشركاء، في ضوء قرار المجمع بهذا الشأن بشأن تحديد المسؤولية في الشركات المساهمة (قرار رقم ٦٣/ ١/ ٧)[١].

وصلَّى الله على سيِّدنا محمَّد وعلى آله وصحبه أجمعين،
وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين.

أ.د. علي محيي الدّين القره داغي
الدوحة ـ قطر
غرّة شعبان المبارك ١٤٢٧هـ

---

(١) المرجع السابق.

الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة
(الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الإجارة)
(دراسة فقهية مقارنة)

الحمد لله ربّ العالمين، والصَّلاة والسَّلام على المبعوث رحمة للعالمين، سيِّدنا محمَّد وعلى آله وصحبه ومَن تبع هداه إلى يوم الدِّين.

أمَّا بعد:

فإن التطبيقات العلمية لأحكام الفقه الإسلامي هي التي تدفع بالفقه نحو التقدم والتطور والازدهار، وكما قيل: (الحاجة أم الإختراع)، لذلك شهد عصره الذهبي عندما كانت أمور المسلمين (أئمتهم وعامتهم) تدور عليه، وتبحث في إطاره، ولا يسمح بالخروج عليه، فنشطت قرائح الفقهاء وتفكيراتهم لتوضيح الحلول الشرعية ولإيجاد البدائل والمخارج على ضوء القواعد الكلية والمبادىء العامة للشريعة ومقاصدها العامة، ثمَّ رعاية العرف والحاجة، وما يقتضيه رفع الحرج عن المسلمين في تعبدهم وتعاملهم فازدانت تلك العصور بعدد كثير من المؤلفات الضخمة في الفقه وفي فقه النوازل والحوادث، والفتاوى العلمية والأقضية والأحكام.

ثمَّ أتى على الفقه الإسلامي حين من الدهر أصابه الجمود والتأخر بسبب جمود الأمة وتخلفها وبعدها عن الاجتهاد والتقدم والتحضّر، وانشغالها بالبدع والخرافات، فاستغلّ ذلك الوضعَ الاستعمار فجاء بغزوه الفكري والتشريعي والسياسي والاقتصادي فاستخر (فاستعمرنا)، وطبق علينا قوانينه وتشريعاته،

فأبعد فقهنا الإسلامي عن الحياة، وغيّبه عن الواقع وهمّش دوره على مسرح الأمة، ولأول مرة في تاريخ هذه الأمة تفرض عليها قوانين بشرية أجنبية تأتي بها دول محتلة لأراضيها، ويقبل بها مثقفوها. وحينما صحت الأمة الإسلامية فرأت ما حولها من العوائق والمصائب والمشكلات، وأنها أحيط بها من كل جانب. بدأت تتحرك نحو إصلاح ما أصابه الفساد، وكان نصيب الفساد للجانب الاقتصادي أكبر، حيث كان البديل الوضعي عن الاقتصاد الإسلامي هو المطبق في كل بلاد المسلمين، وبلغ الأمر إلى أن حدا ببعض المنتسبين إلى الدين أن يصدروا فتاوى بحلّ آثار هذا النظام الرأسمالي اليهودي من الربا ونحوه، كما أن الإحباط من إيجاد البديل الإسلامي كاد أن يعم الجميع، وهذه الظروف الصعبة قامت القائمة على الأمة التي بدأت تحارب هذا الاستعمار وتعيد الأمة إلى كتاب ربِّها وسنَّة نبيِّها محمد ﷺ فبذلت المحاولات الجادة في هذا المجال من خلال الكتب والندوات والمؤتمرات الفقهية والفتاوى الجماعية بخطورة النظام الربوي حتى استطاع الفكر الإسلامي في مجال الاقتصاد أن يظهر ويثبت أقدامه، ويخطو خطوة رائعة نحو تطبيق من خلال البنوك الإسلامية، وشركات التأمين الإسلامي.

ومنذ ذلك الحين بدأ الفقه الإسلامي تدبّ فيه الحياة، ويعود إلى الحياة مرة أخرى، ويعاد إليه دوره المنشود في قيادة الأمة، وبدأ التفكير الجاد لإيجاد الحلول الشرعية لهذا الكم الهائل من النوازل والمستجدات المتراكمة، فانطلق الفقه انطلاقته الجديدة، وكثرت المؤلفات والبحوث الفقهية المعاصرة، وازدهر بالمؤتمرات والندوات والحلقات الفقهية التي أثرى بها كثير من القضايا المعاصرة، وساعد على وضوح الرؤية والاجتهادات الجماعية من خلال المجامع الفقهية بجانب الاجتهادات الفردية.

ومن هذا المنطلق يأتي دور البنك الإسلامي للتنمية ومعاهده المتخصصة في خدمة الفقه الإسلامي وتجديده من خلال فقه العمل، وفقهِ الحاجة وفقهِ النوازل وبالأخصّ في الاقتصاد الإسلامي وفقه المعاملات المالية.

ولذلك حينما طلب مني الأخ الكريم الدكتور عمر زهير حافظ مدير المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية: أن أكتب بحثاً عن: (الإجارة المنتهية بالتمليك) ليلقى في ١٤ رمضان ١٤١٨هـ ضمن الموسم الثقافي للمعهد، لم يسعني إلَّا الاستجابة لهذه الدعوة الكريمة، والعمل على تنفيذها بكل ما أستطيع بذله من جهد وفكر، ثمَّ طورت ما كتبته.

وسوف يتناول بحثي: الإجارة في الكتاب والسُّنَّة، لاستنباط المبادىء الأساسية لها، ثمَّ بحثها في كتبنا الفقهية، ثمَّ ينتهي البحث بالتطبيقات المعاصرة التي تكون الإجارة المنتهية بالتمليك أهمّ تطبيقاتها، ثمَّ يختم بخاتمة تتضمن تلخيصاً للبحث ونتائج البحث وتوصياته.

والله أسأل أن يوفقنا لما فيه خير ديننا وأمتنا، ويسدد على طريق الحق خطانا، ويجعل أعمالنا كلها لوجهه الكريم، وأن يعصمنا عن الخطأ والزلل في العقيدة والقول والعمل، إنه حسبنا ومولانا، فنعم المولى ونعم النصير.



القسم الأوَّل

تعريفات وأدلّة

التعريف بالإجارة في اللغة والاصطلاح

* **الإجارة لغة**: اسم للأجرة، وهي الأجر، ونقل المبرد أنه يقال: آجر إيجاراً، وإجارة، فعلى ضوء ذلك فهي مصدر، وأصلها من أجّر الشيء؛ أي: أكراه، وفلاناً على كذا؛ أي: أعطاه أجر، وفي التنزيل العزيز (... عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ ...)[1]؛ أي: تكون أجيراً لي، ويستعمل لفظ الإجارة بمعنى الأجرة على العمل، ويستعمل في العَقد الذي يَردُ على المنافع بعوض[2]، والأفصح فيها بكسر الهمزة، وجاز فيها الضم والكسر عند بعض، وقد قال بعض العلماء: إنه قد غلب وضع الفِعالة (بالكسر) للصنائع نحو الصناعة والخياطة، والفعالة (بالفتح) لأخلاق النفوس الجبلّية نحو السَّماحة والشّجاعة، و(بالضم) للمحتقرات كالكناسة والنخالة[3].

والإيجار مصدر: آجره يؤاجره مؤاجرة وإيجاراً؛ أي: اكتراه منه، وأصله من أجر الشيء؛ أي: أكراه، وأجر فلاناً على كذا؛ أي: أعطاه أجراً، ومضارعه (يأجرُ) مضموم العين، ومنه قوله تعالى: ﴿عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي

---

(١) سورة القصص: الآية ٢٧.

(٢) جاء في المعجم الوسيط، ط قطر (١/ ٦) أنها بهذا المعنى (محدثة)؛ أي: استعملها المحدثون في العصر الحديث وشاع في لغة الحياة العامة ويراجع القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة (ص٤٣٦).

(٣) الذخيرة للقرافي، ط دار الغرب الإسلامي بيروت (٥/ ٣٧١).

ثَمَٰنِيَ حِجَجٍۖ﴾[1]؛ أي: تكون أجيراً لي، ويقال: أجر الله عبده أي: أثابه، واستأجره؛ أي: اتخذه أجيراً، وائتجر؛ أي: طلب الثواب بصدقة ونحوها[2].

قال الإمام الرافعي: (الإجارة... وإن اشتهرت في العقد فهي في اللغة اسم للأجرة، وهي كراء الأجير)[3].

*** والإكراء: هو بمعنى الإجارة، ويستعمله الفقهاء بمعناها، وهو لغة من: أكريت الدار أي: آجرها فهي مكراة، ويقال: اكتريت الدار وغيرها أي استأجرت، وكذا استكريت وتكاريت وأصله من كرى النهر ـ بفتح الراء ـ كرياً أي: حفر فيه حفرة جديدة، وكَرِيَ الرجل ـ بكسر الراء ـ أي: نام فهو كَرٍ، وكَرِيّ[4].**

*** الإجارة في اصطلاح الفقهاء:**

عرَّفها الحنفية: بأنها عقد على المنافع بِعوض[5]، وعرَّفها بعضهم بأنها: تمليك يقع بعوض[6]، وجاء في الذخيرة: (هي بيع المنافع)[7]،

---

(١) سورة القصص: الآية ٢٧.

(٢) يراجع لمزيد من التفصيل: لسان العرب، والمصباح المنير، والقاموس المحيط، مادة (أجر).

(٣) فتح العزيز بهامش المجموع، ط شركة علماء الأزهر بالقاهرة (١٢/ ١٧٦).

(٤) يراجع: لسان العرب، والقاموس المحيط، والمعجم الوسيط مادة (كرى).

(٥) يراجع: الهداية مع تكملة فتح القدير وشرح العناية، ط مصطفى الحلبي بالقاهرة (٩/ ٥٨)؛ والفتاوى الهندية، ط دار إحياء التراث العربي ببيروت عام ١٤٠٦هـ (٤/ ٤٠٩)؛ وبدائع الصنائع، ط الإمام بمصر (٥/ ٥١٤).

(٦) حاشية ابن عابدين، ط دار إحياء التراث العربي ببيروت عام ١٤٠٧هـ (٥/ ٢)؛ ويراجع تحفة الفقهاء للسمرقندي، ط قطر (٢/ ٥١٤).

(٧) هذا وقد وردت على التعريفين بعض الاعتراضات منها: أنهما غير مانعين من دخول النكاح، وقد أجاب صاحب تكملة فتح القدير (٩/ ٥٨)، بأن الإجارة عقد على المنافع بعوض، أو تمليك... في حين أن النكاح عقد على العين نفسها فقال: (المملوك بالنكاح في حكم العين حتى لا ينعقد إلَّا مؤبداً...).

وقال الحطاب: (وقال في اللباب: حقيقتها تمليك منفعة معلومة زمناً معلوماً بعوض معلوم. . .، وقول القاضي: معاوضة على منافع الأعيان؛ لا يخفى بطلان طرده. . .)[١].

وقد فرَّق المالكية بين الإجارة والكراء فخصصوا تمليك منفعة الآدمي باسم الإجارة، ومنافع المتملكات باسم الكراء، ولكن بعضهم قد يستعمل الإجارة بمعنى الكراء وبالعكس عن طريق المجازاة[٢]. قال الدردير: (وهي والكراء شيء واحد في المعنى: هو تمليك منافع شيء مباحة مدة معلومة بعوض، غير أنهم سموا العقد على منافع الآدمي وما ينقل غير السفن والحيوان إجارة، والعقد على منافع ما لا ينقل كالأرض والدور، وما ينقل من سفينة وحيوان كالرواحل كراء)[٣].

وعرَّفها الشافعية بأنها تمليك المنفعة بعوض[٤].

---

(١) مواهب الجليل، ط دار الكتب العلمية ببيروت عام ١٤١٧هـ (٧/ ٤٩٣).

(٢) المرجع السابق نفسه.

(٣) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ط عيسى الحلبي بالقاهرة (٤/ ٢(؛ ويراجع لمزيد من التفصيل: المدونة للإمام مالك، ط السعادة بمصر عام ١٣٢٣هـ؛ وعقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدنية لابن شاس، ط دار الغرب الإسلامي (٢/ ٨٣٥)؛ وشرح الخرشي، ط بولاق بمصر ١٣١٧هـ (٧/ ٢)؛ وبلغة السالك، ط عيسى الحلبي بالقاهرة (٣/ ١١٧)؛ والاستذكار لابن عبد البر، ط مؤسسة الرسالة (٢١/ ٢٤٥)؛ والتمهيد لابن عبد البر، ط مجموعة التحف والنفائس الدولية للنشر والتوزيع بالسعودية (١٢/ ٣٤٥).

(٤) الغاية القصوى في دراية الفتوى للبيضاوي، تحقيق د. علي القره داغي، ط دار الإصلاح بالدمام (٢/ ٦١٩)؛ ويراجع روضة الطالبين، ط المكتب الإسلامي بدمشق (٥/ ١٧٣)؛ والأم، ط دار المعرفة (٤/ ١٤)؛ وحاشية القليوبي وعميرة على شرح المحلى، ط دار إحياء الكتب العربية بمصر (٣/ ٦٧)؛ وفتح العزيز بهامش المجموع (١٢/ ١٧٥)؛ والحاوي الكبير، ط دار الكتب العلمية ببيروت (٧/ ٣٨٨).

وعرَّفها الحنابلة بأنها بيع المنافع[1]، وجاء في منتهى الإرادات: (الإجارة شرعاً عقد على منفعة مباحة معلومة مدة معلومة من عين معينة، أو موصوفة في الذمة، أو على عمل معلوم بعوض معلوم...)[2].

ويفهم من كلام ابن حزم الظاهري أن الإجارة عقد وارد على منفعة كل شيء له منفعة ولا يستهلك عينه[3].

وهذه التعاريف متقاربة من حيث النتيجة، إلَّا أن التعريف الأخير مفصّل أكثر من غيره، ومبيَّن فيه عناصر الإجارة الأساسية.

* **ولا يختلف معناها في القانون عما ذكرناه،** فقد عرفت المادة (٥٥٨) من القانون المدني المصري الإيجار بأنه: (عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم). بل استعمل القانون المدني العراقي التعريف الفقهي فنصَّت مادته (٧٢٢) على أن: (الإيجار تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة، وبه يلتزم المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور). ويطابق تعريف في القانون المدني السوري المادة (٥٢٦)، وفي القانون المدني الليبي في مادته (٥٥٧) ما ذكره القانون المصري السابق[4].

الإجارة في القرآن الكريم:

ورد لفظ الأجر ومشتقاته في القرآن الكريم حوالي مائة وثماني مرات،

---

(١) المغني لابن قدامة، ط الرياض الحديثة (٥/ ٤٣٣)؛ ويراجع المبدع في شرح المقنع، ط المكتب الإسلامي (٥/ ٨٢).

(٢) منتهى الإرادات، مع شرح البهوتي، ط عالم الكتب العلمية ببيروت (٢/ ٢٤١).

(٣) المحلى لابن حزم، ط دار الاتحاد العربي للطباعة بمصر (٩/ ٣).

(٤) الوسيط في شرح القانون المدني للدكتور عبد الرزاق السنهوري، ط دار النهضة العربية بالقاهرة (٦/ ٣)؛ وعقد الإيجار للدكتور سليمان مرقس الطبعة الثَّانية بالقاهرة، ١٩٥٤م (ص٥).

منها الآيات الواردة في سورة القصص بخصوص قصة سيدنا موسى في مدين وأخذ أجرة سقيه، ثمَّ جعله أجرته مهراً لزوجته حيث يقول الله تعالى: ﴿فَسَقَىٰ لَهُمَا ثُمَّ تَوَلَّىٰٓ إِلَى ٱلظِّلِّ فَقَالَ رَبِّ إِنِّي لِمَآ أَنزَلْتَ إِلَيَّ مِنْ خَيْرٍ فَقِيرٌ ﴿٢٤﴾ فَجَآءَتْهُ إِحْدَىٰهُمَا تَمْشِي عَلَى ٱسْتِحْيَآءٍ قَالَتْ إِنَّ أَبِي يَدْعُوكَ لِيَجْزِيَكَ أَجْرَ مَا سَقَيْتَ لَنَا فَلَمَّا جَآءَهُۥ وَقَصَّ عَلَيْهِ ٱلْقَصَصَ قَالَ لَا تَخَفْ نَجَوْتَ مِنَ ٱلْقَوْمِ ٱلظَّٰلِمِينَ ﴿٢٥﴾ قَالَتْ إِحْدَىٰهُمَا يَٰٓأَبَتِ ٱسْتَـْٔجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِيُّ ٱلْأَمِينُ ﴿٢٦﴾ قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَيَّ هَٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِندِكَ وَمَآ أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِيٓ إِن شَآءَ ٱللَّهُ مِنَ ٱلصَّٰلِحِينَ ﴿٢٧﴾ قَالَ ذَٰلِكَ بَيْنِي وَبَيْنَكَ أَيَّمَا ٱلْأَجَلَيْنِ قَضَيْتُ فَلَا عُدْوَٰنَ عَلَيَّ وَٱللَّهُ عَلَىٰ مَا نَقُولُ وَكِيلٌ﴾(١).

فهذه الآيات تضمنت صورة عقد متكاملة للإيجار كما تضمنت ضوابط وآداباً للإجارة ونحوها، فالعقد قد تمَّ بين العاقدين وهما: سيدنا موسى عليه السَّلام والشيخ الكبير على أساس أن المعقود عليه هو العمل في الرعي ونحوه لمدة ثماني سنوات أو عشر سنوات في مقابل إنكاح ابنته ومهرها، والصيغة تتمثل في إيجاب الشيخ الكبير، وقبول موسى عليه السَّلام.

ويستفاد منها أن الإيجاب (أو القبول) يمكن أن يتحقق بفعل المضارع ما دامت القرائن تدل على الإنشاء دون الوعد، كما أن القبول قد يتم بأي صيغة تدل عليه مثل: (ذلك بيني وبينك) دون الالتزام بلفظ مخصوص، وهذا هو ما يسمى بمبدأ الرضائية في العقود.

كما يستفاد منها أن مدة عقد الإجارة يمكن أن تكون محددة بوقت واحد، ويمكن أن تكون على الخيار بين وقتين، حيث تم العقد في الإيجاب على أساس ثماني سنوات، أو عشر، وكان قبول موسى عليه السَّلام أيضاً غير محدد حيث قال: ﴿ذَٰلِكَ بَيْنِي وَبَيْنَكَ أَيَّمَا ٱلْأَجَلَيْنِ قَضَيْتُ فَلَا عُدْوَٰنَ عَلَيَّ﴾.

---

(١) سورة القصص: الآيات ٢٤ ـ ٢٨.

ويقاس على ذلك ما إذا كان الخيار بين أكثر من وقتين ما دام ذلك لا يؤدي إلى النزاع[1].

ودلت هذه الآيات الكريمة على جواز الجمع بين عقدين في صفقة واحدة، وهما النكاح والأجرة والربط بينهما قال أبو بكر ابن العربي: (في هذا اجتماع إجارة ونكاح، وقد اختلف علماؤنا في ذلك على أربعة أقوال:

القول الأوَّل: يكره ابتداء، فإن وقع مضى.

الثَّاني: قال مالك وابن القاسم في المشهور: لا يجوز.

والثَّالث: قال ابن الماجشون: إن بقي من القيمة ربع دينار جاز، وإلا فلا. قال أبو بكر: (والصحيح جوازه وعليه تدل الآية)[2].

وتضمنت الآيات إرشادات في غاية من الأهمية لاختيار الأجير، والوكيل، والموظف، والمدير ونحوهم، حيث قالت: ﴿إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِىُّ ٱلْأَمِينُ﴾، فهاتان الصفتان: القوة والأمانة إذا تحققتا فيمن يوكل عليه العمل فإن النجاح يكون متحققاً بإذن الله تعالى. فالقوة تعني القوة البدنية والفكرية والعقدية وتدخل فيها الخبرة والمعرفة والفطنة والكياسة، والمهارة، وأما الأمانة فتعني الإخلاص والغيرة والإحساس بالمسؤولية، ووجود رقابة داخلية تمنع الشخص من الخيانة والاعتداء ومن التفريط والتقصير، والمقصود أن يتوافر في الشخص الإخلاص والاختصاص وهما جامع الخير كله.

واستعمل القرآن الكريم الأجور بدل المهور في أكثر من آية، فقال

---

(١) قال الرازي في التفسير الكبير، ط دار إحياء التراث العربي ببيروت (٢٤/ ٢٤٢): (إن عقد النكاح وقع على أقل الأجلين فكانت الزيادة كالتبرع)، كما ذكر أن ذلك من شرع من قبلنا، وتدل الآيات على أن عقد النكاح لا يفسده الشروط التي لا يوجبها العقد. والراجح: هو أن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ كما هو معروف في علم الأصول.

(٢) أحكام القرآن لابن العربي، ط دار المعرفة ببيروت (٣/ ١٤٧٦).

تعالى: ﴿بَعۡضٍۚ فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذۡنِ أَهۡلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[1]، كما استعملها في أجور المرضعات فقال تعالى: ﴿فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّۖ﴾[2]، كما استعمل القرآن الكريم الأجر والأجور بمعنى الثواب في الآخرة في آيات كثيرة، وبمعنى الأجر الدنيوي في مقابل العمل كما في قوله تعالى في قصة موسى والخصر: ﴿لَوۡ شِئۡتَ لَتَّخَذۡتَ عَلَيۡهِ أَجۡرًا﴾[3].

الإجارة في السُّنَّة المطهَّرة:

تكفلت السُّنَّة النَّبوِيَّة المشرفة بتفصيل الإجارة وكثير من أحكامها وآدابها، فقد خصص البخاري أحكامها بكتاب خاص سماه: كتاب الإجارة، وذكر فيه اثنين وعشرين باباً، واشتمل على ثلاثين حديثاً، المعلق منها خمسة، والبقية موصولة، ووافقه مسلم على تخريجها سوى أربعة أحاديث، وفيه من الآثار ثمانية عشر أثراً[4].

وكذلك فعل أبوداود في جامع سننه وقد ذكر باب استئجار الرجل الصالح. ثمَّ باب رعي الغنم على قراريط، وذكر فيه حديثاً بسنده إلى أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «**ما بعث الله نبياً إلَّا رعى الغنم**»، فقال أصحابه وأنت؟ فقال: «**نعم، كنت أرعاها على قراريط لأهل مكة**»[5]. ثمَّ ذكر باب استئجار المشركين عند الضرورة، أو إذا لم يوجد أهل الإسلام، فأورد بسنده عن عائشة رضي الله عنها: (استأجر النبي ﷺ وأبو بكر رجلاً من بني الديل، ثمَّ من بني عبد بن عدي هادياً خريتاً) ـ الخريت: الماهر بالهداية ـ. ثمَّ ترجم: باب: إذا استأجر أجيراً ليعمل له بعد ثلاثة أيام ـ أو بعد

---

(١) سورة النساء: الآية ٢٥.
(٢) سورة الطلاق: الآية ٦.
(٣) سورة الكهف: الآية ٧٧.
(٤) فتح الباري (٤/ ٤٦٣).
(٥) صحيح البخاري مع فتح الباري، ط السلفية (٤/ ٤٣٩ ـ ٤٤١).

شهر أو بعد سنة ـ جاز، وأورد الحديث السابق للدلالة على ذلك، ثمَّ ترجم: باب الأجير في الغزو، وباب: إذا استأجر أجيراً؛ فبين له الأجل ولم يبين العمل واستدل في ذلك بقوله تعالى: ﴿قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ. . .﴾ إلى قوله تعالى: ﴿وَٱللَّهُ عَلَىٰ مَا نَقُولُ وَكِيلٞ﴾، حيث مال البخاري إلى جواز ذلك، قال الحافظ ابن حجر: (ووجه الدلالة منه أنه لم يقع في سياق القصة المذكورة بيان العمل، وإنما فيه أن موسى أجر نفسه من والد المرأتين)، ثمَّ قال: (قال المهلب: ليس في الآية دليل على جهالة العمل في الإجارة؛ لأن ذلك كان معلوماً بينهم، وإنما حذف ذكره للعلم به، وتعقبه ابن المنير بأن البخاري لم يرد جوازاً أن يكون العمل مجهولاً، وإنما أراد أن التنصيص على العمل باللفظ ليس مشروطاً، وأن المتبَع المقاصد، لا الألفاظ[1].

ومنها: باب من استأجر أجيراً فترك أجره، فعمل فيه المستأجر فزاد، أو من عمل في مال غيره فاستفضل، فروى فيه قصة الثلاثة الذين دخلوا الغار[2].

ومنها: باب أجرة السمسرة: ولم يرَ ابن سيرين وعطاء، وإبراهيم والحسن بأجر السمسار بأساً، وقال ابن عباس: لا بأس أن يقول بع هذا الثوب، فما زاد على كذا وكذا فهو لك، وقال ابن سيرين: إذا قال: بعه بكذا، فما كان من ربح فلك، أو بيني وبينك فلا بأس به، وقال النبي ﷺ: «**المسلمون على شروطهم**»[3].

ومنها: باب هل يؤاجر الرجل نفسه من مشرك في أرض الحرب؟ فأورد فيه حديث خباب قال: (كنت رجلاً قيناً، فعملت للعاص بن وائل. . .)، ووجه الاستدلال: أن النبي ﷺ قد اطّلع على ذلك وأقره، قال المهلب: (كره أهل العلم ذلك إلَّا لضرورة بشرطين: **أحدهما**: أن يكون عمله فيما يحل

---

(١) فتح الباري شرح صحيح البخاري (٤/ ٤٤٤).
(٢) صحيح البخاري مع الفتح (٤/ ٤٤٩).
(٣) صحيح البخاري مع الفتح (٤/ ٤٥١).

للمسلم فعله. **والآخر**: أن لا يعينه على ما يعود ضرره على المسلمين).

وقال ابن المنير: (استقرّت المذاهب على أن الصناع في حوانيتهم يجوز لهم العمل لأهل الذمة، ولا يعد ذلك من الذلة، بخلاف أن يخدمه في منزله، وبطريق التبعية له)[1].

ومنها: باب ما يعطى في الرقية على أحياء العرب بفاتحة الكتاب، وقال ابن عباس عن النبي ﷺ: «**أحقّ ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله**»، قال الحافظ ابن حجر: حديث ابن عباس رضي الله عنهما وصله المؤلف رحمه الله في الطب واستدلّ به للجمهور على جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن، وخالف الحنفية فمنعوه في التعليم، وأجازوه في الرقي كالدواء)[2].

ومنها: باب كسب البغي والإماء. وكره إبراهيم النخعي أجر النائحة والمغنية، ثمَّ أورد فيه حديث أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه: (أنَّ رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن).

ومنها: باب عسب الفحل حيث أورد حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: نهى عن عسب الفحل ـ أجرة نزوه ـ. وختم البخاري بباب: إذا استأجر أرضاً فمات أحدهما، وقال ابن سيرين: ليس لأهله أن يخرجوه إلى تمام الأجل، وقال الحكم والحسن وإياس بن معاوية: تمضي الإجارة إلى أجلها. وقال ابن عمر: أعطى النبي ﷺ خيبر بالشطر فكان ذلك على عهد النبي ﷺ وأبي بكر وصدراً من خلافة عمر، ولم يذكر أن أبا بكر وعمر جدداً الإجارة بعدما قبض النبي ﷺ ثمَّ أورد أحاديث في الباب[3].

قال الحافظ ابن حجر: (الجمهور على عدم الفسخ ـ أي: فسخ الإجارة بموت أحد العاقدين ـ وذهب الكوفيون، والليث بن سعد إلى الفسخ. . .)[4].

---

(١) فتح الباري (٤/ ٤٥٢).
(٢) فتح الباري (٤/ ٤٥٣).
(٣) يراجع صحيح البخاري مع الفتح (٤/ ٤٣٩ ـ ٤٦٣).
(٤) فتح الباري (٤/ ٤٦٢).

وأورد أبو داود في كتاب الإجارة في سننه عدَّة أبواب منها باب كسب المعلم، فأورد حديث عبادة بن الصامت الدال على حرمة الأجرة على تعليم القرآن، حيث قال: (علمت أناساً من أهل الصفة القرآن والكتاب، فأهدى إليّ رجل منهم قوساً فقلت: ليست بمال، وأرمي عليها (عنها) في سبيل الله، لآتين رسول الله ﷺ فلأسألنه، فأتيته، فقلت: يا رسول الله: رجل أهدى إليّ قوساً ممن كنت أعلمه الكتاب والقرآن، وليست بمال وأرمي عنها (عليها) في سبيل الله؟ قال: «**إن كنت تحب أن تطوق طوقاً من نار فاقبلها**»(١).

قال الخطابي: (اختلف قوم من العلماء في معنى هذا الحديث وتأويله، فذهب بعضهم إلى ظاهره، فرأوا أن أخذ الأجرة على تعليم القرآن غير مباح، وإليه ذهب الزهري، وأبو حنيفة، وإسحاق بن راهويه، وقالت طائفة: لا بأس به ما لم يشترط وهو قول الحسن البصري وابن سيرين والشعبي، وأباح ذلك الآخرون وهو مذهب عطاء ومالك والشافعي وأبي ثور واحتجوا بحديث سهل بن سعد أن النبي ﷺ قال للرجل الذي خطب المرأة فلم يجد لها مهراً: «**زوجتكما على ما معك من القرآن**»، وتأولوا حديث عبادة على أنه كان تبرع به ونوى الاحتساب فيه، ولم يكن قصده وقت التعليم إلى طلب عوض ونفع فحذّره النبي ﷺ إبطال أجره وتوعده عليه، وكان سبيل عبادة في هذا سبيل من ردّ ضالة لرجل أو استخرج له متاعاً قد غرق في بحر تبرعاً وحسبة فليس له أن يأخذ عليه عوضاً، ولو أنه طلب لذلك أجرة قبل أن يفعله حسبة كان ذلك جائزاً وأهل الصفة قوم فقراء كانوا يعيشون بصدقة الناس، فأخذ المال منهم مكروه، ودفعه إليهم مستحب)(٢).

---

(١) سنن أبي داود مع عون المعبود، ط مطابع المجد بالقاهرة (٩/ ٢٨٢).

(٢) عون المعبود (٩/ ٢٨٣).

وقد رجح الحافظ البيهقي حديث ابن عباس وهو: (إنَّ أحقّ ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله)، وحديث سهل بن سعد على حديث عبادة لأنهما أصح إسناداً، أما حديث عبادة ففيه الأسود بن ثعلبة، قال البيهقي: (فإنا لا نحفظ عنه إلّا هذا الحديث، وهو حديث مختلَف فيه على عبادة. . .)[1].

ومنها: باب في كسب الحجام، فأورد فيه حديث رافع بن خديج أن النبي ﷺ قال: «**احتجم رسول الله ﷺ وأعطى الحجام أجره، ولو عَلِمه خبيثاً لم يعطه**»[2].

وهذا الحديث الأخير دليل واضح على إباحة كسبه، ويحمل الخبيث في الحديث على الرذيل. كما في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَيَمَّمُواْ ٱلْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ وَلَسْتُم بِـَٔاخِذِيهِ إِلَّآ أَن تُغْمِضُواْ فِيهِۚ﴾[3].

وأورد البيهقي في كتاب الإجارة عدَّة أبواب، منها: جواز الإجارة، فذكر فيه عدداً كبيراً من الآيات والأحاديث الدالة على ذلك، ومنها باب لا تجوز الإجارة حتى تكون الأجرة معلومة، فذكر فيه الاستدلال بحديث النهي عن بيع الغرر، من حيث إن الإجارات صنف من البيوع، ثمَّ أورد حديثاً بسنده عن أبي هريرة عن النبي ﷺ: «**لا يساوم الرجل على سوم أخيه. . . ومن استأجر أجيراً فليعلمه أجره**»[4].

ومنها: باب إثم من منع الأجير أجره، فأورد فيه بسنده عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ: «**قال الله عز وجل: ثلاثة أنا خاصمهم يوم القيامة، ومن كنت خصمه خصمته: رجل أعطى بي ثمَّ غدر، ورجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً استوفى منه ولم يوفه**»، قال البيهقي: ورواه

---

(١) السنن الكبرى، ط العثمانية بحيدرآباد (٦/ ١٢٥).
(٢) المصدر السابق (٩/ ٢٩٠).
(٣) سورة البقرة: الآية ٢٦٧.
(٤) السنن الكبرى (٦/ ١١٦ ـ ١٢٠).

البخاري في الصحيح عن يوسف بن محمد، ثمَّ أورد حديث أبي هريرة بلفظ: (أعط الأجير أجره قبل أن يجفَّ عرقه)[1].

ومنها: باب ما يستحب من تأخير الأحمال ليكون أسهل على الجمال وغيرها، فأورد فيه قول عمر رضي الله عنه: ينادي: (أخِّروا الأحمال، فإن الأيدي معلقة، والأرجل موثقة)، ثمَّ رواه مرفوعاً بسنده عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «**إذا حملتم فأخروا، فإن اليد معلقة والرجل موثقة**»[2].

ومنها: باب كسب الرجل وعمله بيده، فأورد فيه حديث معدي كرب الذي رواه البخاري أيضاً، وهو أن رسول الله ﷺ قال: «ما أكل أحد من بني آدم طعاماً خيراً له من أن يأكل من عمل يديه، إن نبي الله داود كان يأكل من كسب يديه»، ثمَّ أورد بسنده قول عائشة رضي الله عنها: (كان أصحاب رسول الله ﷺ قوماً عمال أنفسهم)، وفي رواية: (كانوا يعالجون أرضيهم بأيديهم)[3].

المبادىء والقيم التي تستفاد من هذه الآيات والآحاديث:

أوَّلاً: مشروعية الإجارة، بل إثبات فضلها حيث قال الرسول ﷺ: «**ما أكل أحد من بني آدم طعاماً خيراً له من أن يأكل من عمل يديه، وإن نبي الله داود كان يأكل من كسب يديه**»، كما ورد أن أصحاب رسول الله ﷺ كانوا يؤجرون أنفسهم، وأنه ما من نبي إلَّا رعى الغنم، وأن رسول الله ﷺ كان يرعى الغنم لأهل مكة على قراريط. وهذا المبدأ يؤكد أن العبادة (أو الأجر والثواب) لا تنحصر دائرتها في باب الشعائر والمناسك، بل هي تشمل كل عمل نافع يراد به تعمير الكون على ضوء منهج الله، ولذلك تعتبر الإجارات في مجموعها من فروض الكفايات التي لا ينبغي تركها.

---

(١) المصدر السابق (٦/ ١٢١).
(٢) المصدر السابق (٦/ ١٢١ ـ ١٢٢).
(٣) السنن الكبرى (٦/ ١٢٧).

ثانياً: رعاية الحقوق المتبادلة والتركيز على حق الأجير، وذلك من خلال الأحاديث الدالّة على أن يبذل الأجير ما يسعه جهده حتى يعرق، وعلى أن يعطى حقه قبل أن يجفّ عرقه، حيث شدد الإسلام في ذلك حتى إن الله تعالى يكون خصم ذلك الرجل الذي يأخذ حقه من الأجير، ولكن لا يعطيه حقه في الأجرة المتفق عليها.

ثالثاً: استئجار الشخص الصالح القوي القادر الأمين الماهر الخريت.

رابعاً: عدم اشتراط ذكر العمل في إجارة الأشخاص حيث ترجم البخاري باب: إذا استأجر أجيراً فبين له الأجل ولم يبيِّن له العمل حيث أن موسى عليه السَّلام أجر نفسه دون ذكر العمل.

خامساً: الاستثمار في أجرة الأجير التي تركها، حيث يكون المال كله له، وهذا من قمة الأخلاق الإسلامية.

سادساً: عدم البأس بأجرة السمسار.

سابعاً: عدم البأس من الاستئجار للكافر كقاعدة عامة.

ثامناً: جواز أخذ الأجرة على الرقية والتطبيب.

تاسعاً: عدم جواز الاستئجار في المحرمات والخبائث والشبهات.

عاشراً: الموت لا يؤثر في عقد الإجارة ومدتها ماضية حتى تنتهي.

الحادي عشر: الجمع بين الأحاديث الدالة على جواز الأجرة على تعليم القرآن والأحاديث الدالة على المنع، وذلك بحمل الأحاديث الأخيرة على حالة إذا ما كان الشخص ينوي الاحتساب، ثمَّ يطلب الأجرة، أو بترجيح أحاديث الجواز على المنع لأنها أصح إسناداً.

الثَّاني عشر: عدم جواز الغرر والجهالة في الإجارة.

الثَّالث عشر: آداب إسلامية رائعة في تأجير الدواب تدل على منتهى الرفق بالحيوان، بل تدخل السلطة لأجل عدم وقوع الظلم عليه، وهناك أحكام أخرى لا يسع المجال لذكرها.

الرَّابع عشر: جواز استئجار الأجير بطعامه كسوته، ويدل على ذلك حديث عتبة بن المنذر قال: كنا عند النبي ﷺ فقرأ طسم، حتى بلغ قصة موسى عليه السَّلام، فقال: «**إن موسى أجر نفسه ثمان سنين أو عشر سنين على عفة فرجه، وطعام بطنه**»، رواه أحمد وابن ماجه[(١)].

الخامس عشر: ضرورة الحرص على أداء العمل بإخلاص وإتقان وبعلم، بحيث إذا لم يكن عالماً بمهنته فإنه يكون ضامناً للآثار التي تترتب على عمله، لما رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه بسندهم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال: «**من تطبَّبَ ولم يعلم منه طبٌّ فهو ضامن**»[(٢)].

مشروعية الإجارة

الإجارة مشروعة، بل مطلوبة في الإسلام كما دلّت على ذلك الآيات والأحاديث التي ذكرناها.

وقد أجمعت الأمة على جوازها، ولكن يحكى عن أبي بكر عبد الرحمٰن بن الأصم أنه لا يجيزها، بناء على أن الإجارة بيع المنافع، وهي معدومة في الحال، والمعدوم لا يجوز بيعه، وأنها غرر[(٣)]، وكلامه هذا متعارض مع النصوص السابقة ومع الإجماع فلا يعتد به، قال ابن قدامة: (وهذا غلط لا يمنع انعقاد الإجماع الذي سبق في الأعصار، وسار في الأمصار، والعبرة أيضاً دالة عليها، فإن الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان، فلما جاز العقد على الأعيان وجب أن تجوز الإجارة على المنافع)[(٤)]، وقال الكاساني: (إنَّ الأمة أجمعت على ذلك قبل وجود الأصم

---

(١) رواه ابن ماجه في سننه كتاب الرهن (٢/ ٨١٧)؛ وجاء في الزوائد: إسناده ضعيف، ورواه أحمد؛ ويراجع نيل الأوطار، ط الطباعة الفنية بالقاهرة ١٣٩٨هـ (٧/ ٤٢).

(٢) سنن أبي داود مع العون، كتاب الديات (١٢/ ٣٢٩)؛ وابن ماجه، كتاب الطب (٢/ ١١٤٨)؛ وأخرجه الحاكم وقال: صحيح الإسناد؛ وأقرّه الذهبي.

(٣) المغني لابن قدامة (٥/ ٤٣٣)؛ وبدائع الصنائع (٥/ ٢٥٥٤).

(٤) المغني لابن قدامة (٥/ ٤٣٣)؛ ويراجع الروضة للنووي (٥/ ١٧٣).

حيث يعقدون عقد الإجارة من زمن الصحابة إلى يومنا هذا من غير نكير، فلا يعبأ بخلافه، إذ هو خلاف الإجماع)[1].

وذكر ابن رشد أن ابن عُليّة مع الأصم في هذا الرأي، بناء على شبهة واهية، وهي: أن المعاوضات إنما يستحق فيها تسليم الثمن بتسليم العين كالحال في الأعيان المحسوسة، والمنافع في الإجارات في وقت العقد معدومة فكان ذلك غرراً، ومن بيع ما لم يخلق. ولكن الرد عليها جلي وهو أن طبيعة عقد الإجارة تختلف عن البيع لأنها قائمة على تحقيق المنفعة التي تستوفى في المستقبل، كما هو الحال في السَّلَم، حيث هو عقد قائم على تسليم شيء في المستقبل[2].



(١) بدائع الصنائع (٥/ ٢٥٥٦).

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط دار الجيل ببيروت (٢/ ٣٩٥ ـ ٣٦٠)؛ ويراجع المحلى لابن حزم (٩/ ٣)، حيث أسند الخلاف إلى إبراهيم بن عُلية فقط وقال: (وهذا باطل من قوله).

القسم الثَّاني

الإجارة في الفقه الإسلامي

طبيعة عقد الإجارة وصفته

عقد الإجارة من عقود المعاوضات المسماة، وهو عقد لازم عند جمهور الفقهاء حيث لا يكون لأحد الطَّرفين فسخها دون رضا الآخر إلَّا لحق خيار الشرط، أو العيب، أو نحوهما. وهذا مذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة[1].

ونقل عن شريح: أنها غير لازمة، وتفسخ بلا عذر لأنها إباحة المنفعة فأشبهت الإعارة. ورُدَّ بأنه القياس مع الفارق؛ لأن الإعارة بدون عوض، فهي تطوع وإحسان، في حين أن الإجارة معاوضة من الطَّرفين.

ذهب الحنفية إلى أنها عقد لازم، ولكن تفسخ بعذر طارىء، قال الكاساني: (وأما صفة الإجارة فالإجارة عقد لازم إذا وقعت صحيحة عَرِيّة عن خيار الشرط، والعيب، والرؤية، عند عامة العلماء، فلا تفسخ من غير عذر)[2]. وقال أيضاً: (وأما شرط اللزوم فنوعان: نوع هو شرط انعقاد العقد لازم، ونوع هو شرط بقائه على اللزوم.

أمَّا الأوَّل، فأنواع: منها أن يكون العقد صحيحاً؛ لأن العقد الفاسد

---

(١) يراجع عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٨٥٩)؛ والذخيرة (٥/ ٥٣١)؛ وبداية المجتهد (٢/ ٣٥٩ ـ ٣٧٤)؛ وروضة الطالبين (٥/ ٢٣٩)؛ والمغني لابن قدامة (٥/ ٤٣٣)؛ والكافي، ط المكتب الإسلامي بدمشق (٢/ ٣١٥).

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٢٣).

غير لازم بل هو مستحق النقض والفسخ رفعاً للفساد حقًّا للشرع، فضلاً عن الجواز.

ومنها: أن لا يكون بالمستأجر عيب في وقت العقد، أو وقت القبض يخل بالانتفاع، فإن كان لم يلزم العقد، حتى قالوا في العبد المستأجر للخدمة إذا ظهر أنه سارق له أن يفسخ الإجارة؛ لأن السَّلامة مشروطة فتكون كالمشروط نصًّا كما في بيع العين.

ومنها: أن يكون المستأجر مرئيًّا للمستأجر، حتى لو استأجر داراً لم يرها ثمَّ رآها فلم يرضَ بها أنه يردها؛ لأن الإجارة بيع المنفعة فيثبت فيها خيار الرؤية كما في بيع العين.

وأمَّا الثَّاني، فنوعان:

أحدهما: سلامة المستأجر عن حدوث عيب به يخل بالانتفاع به (مثل استئجار دابة ثمَّ تعرج، أو بيت فينهدم بعضه، أو شخص فيمرض) فالمستأجر بالخيار إن شاء مضى على الإجارة وإن شاء فسخ، بخلاف البيع إذا حدث بالمبيع عيب بعد القبض فليس للمشتري أن يرده.. فإن لم يفسخ.. فعليه كمال الأجرة؛ لأنه رضي بالمعقود عليه مع العيب فيلزمه جميع البدل.. وإن زال العيب قبل أن يفسخ..، بطل خيار المستأجر؛ لأن الموجب للخيار قد زال والعقد قائم فيزول الخيار.

هذا إذا كان العيب مما يضر بالانتفاع بالمستأجر، فإن كان لا يضر به بقي العقد لازماً ولا خيار للمستأجر كالعبد (الشخص) المستأجَر إذا ذهبت إحدى عينيه، وذلك لا يضر بالخدمة، أو سقط شعره، أو سقط من الدار المستأجرة حائط لا ينتفع به في سكناها؛ لأن العقد ورد على المنفعة لا على العين...

والثَّاني عدم حدوث عذر بأحد العاقدين، أو بالمستأجر، فإن حدث بأحدهما، أو بالمستأجر عذر لا يبقى العقد لازماً، وله أن يفسخ، وهذا عند أصحابنا.

وعند الشافعي: هذا ليس بشرط بقاء العقد لازماً، ولقب المسألة أن الإجارة تُفسخ بالأعذار عندنا خلافاً له. . . لأن الحاجة تدعو إلى الفسخ عند العذر؛ لأنه لو لزم العقد عند تحقق العذر للزم صاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد. . فكان الفسخ في الحقيقة امتناعاً من التزام الضرر، وله ولاية ذلك.

ثمَّ بين الكاساني تفاصيل الأعذار التي يفسخ بها العقد فقال: إن العذر قد يكون من جانب المستأجِر، وقد يكون في جانب المؤاجر، وقد يكون في جانب المستأجَر:

أما الذي في جانب المستأجِر: (فنحو أن يفلس فيقوم من السوق، أو يريد سفراً، أو ينتقل من الحرفة إلى الزراعة، أو من الزراعة إلى التجارة، أو ينتقل من حرفة إلى حرفة؛ لأن المفلس لا ينتفع بالحانوت فكان في إبقاء العقد من غير استبقاء المنفعة إضرار به ضرراً لم يلتزمه العقد فلا يجبر على عمله).

وأما الذي هو في جانب المؤاجر فنحو أن يلحقه دين فادح لا يجد قضاءه إلَّا من ثمن العين المؤجرة.

وأما الذي هو في جانب المستأجَر فمنه بلوغ الصبي الذي أجره أبوه أو جده، أو وصيهما، ومنها أن لا يأخذ الصبي من ثدي الظئر.

ولكن الحنفية لم يجعلوا الرخص أو التوسع من الأعذار؛ لأنه زيادة منفعة فلا يؤثر في العقد، فلا يجوز له أن يفسخ العقد لأجل أن أجرة الحانوت الذي أجره أغلى من غيره أو أضيق[1].

غير أنهم قالوا: إذا كانت الأجرة لأموال اليتيم، أو الوقف أقل من أجرة المثل تكون الإجارة فاسدة، وتلزم أجرة المثل[2].

---

(١) بدائع الصنائع (٥/ ٢٦١١ ـ ٢٦٢٢).
(٢) انظر: المادة (٤٤١) من مجلة الأحكام العدلية.

ويظهر أن الحنفية مع الجمهور في لزوم عقد الإجارة غير أن الأعذار الطارئة عندهم بمثابة العيوب التي تعطي حق الفسخ وسيأتي لذلك مزيد من التفصيل عند الحديث على فسخ الإجارة.

والأدلة من الكتاب والسُّنَّة تدل على وجوب الوفاء بالعقود، فقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[1]، ولأن عقد الإجارة من عقود المعاوضات كالبيع فيجب أن يكون ملزماً، بل إن الإجارة ـ كما قالوا ـ هي بيع المنافع.

علاقة الإجارة بالعقود الأخرى:

١ ـ مع البيع:

فهي تشبه البيع من حيث إن فيها نقلاً لملكية المنفعة إلى الآخر، لكنها تختلف عنه كثيراً لأن نقل الملكية في الإجارة خاص بالمنفعة فقط، وأنه نقل مؤقت بزمن محدد في حين أن البيع نقل لملكية المنفعة والرقبة معاً، أو لإحداهما على سبيل التأبيد، ومن جانب آخر فإن البيع لا يجوز إلَّا أن يكون منجزاً في حين أن الإجارة تقبل الإضافة حتى التعليق ـ كما سيأتي ـ.

ومن جانب ثالث فإن البيع استيفاء المبيع دفعة واحدة، في حين أن الإجارة تقتضي استيفاء المنفعة خلال الزمن المحدد.

وأيضاً إنه ليس هناك تلازم بين ما يجوز بيعه وما لا يجوز وبين ما تجوز إجارته وما لا تجوز، فالإنسان لا يباع، ولكنه يؤجر، والطعام لا يؤجر، ولكنه يباع[2].

---

(١) سورة المائدة: الآية ١.

(٢) يراجع كتاب البيع في الكتب الفقهية، والموسوعة الفقهية (١/ ٢٥٣)، ومصطلح الإعارة منها.

(٣) المحلى لابن حزم (٩/ ٣ ـ ٤).

قال ابن حزم: (الإجارة ليست بيعاً.. ولو كانت بيعاً لما جازت إجارة الحر.. ولا يختلفون في أن الإجارة إنما هي الانتفاع بمنافع الشيء المؤاجر التي لم تخلق بعد، ولا يحل بيع ما لم يخلق[1].

٢ ـ مع الإعارة:

تتفق الإجارة مع الإعارة في أن كلاً منهما تمليك منفعة ولكنها تختلف معها في أن الإجارة تمليك بعوض، وهي بدون عوض، وفرق البعض بينهما فرقاً آخر، وهو أن الإعارة ليست تمليكاً، وإنما هي إباحة، ويترتب على ذلك آثار كثيرة[2].

٣ ـ مع الجعالة:

تتفق الإجارة معها في أن الجعالة عقد قائم على المنفعة أيضاً، ولكنها تختلف عنها في أنها عقد على منفعة مظنون حصولها وأن الجاعل لا ينتفع بجزء من عمل العامل، وإنما بتمام العمل، إضافة إلى أن الجعالة عقد غير لازم قبل إتمام العمل[3].

٤ ـ مع الاستصناع:

تتفق الإجارة مع الاستصناع في أنه أيضاً وارد على منفعة ولكنه يختلف معها في أنه عقد قائم على العمل والعين الموصوفة في الذمة[4] إضافة إلى أن دائرة الإجارة أوسع بكثير منه حيث الإجارة تكون للأعيان والأشخاص.

---

(١) يراجع كتاب الإعارة في كتب الفقه، والموسوعة الفقهية (١/ ٢٥٣).
(٢) يراجع كتاب الجعالة في كتب الفقه، ومصطلح الجعالة في الموسوعة الفقهية.
(٣) يراجع لمزيد من التفصيل: عقد الاستصناع بين اللزوم والجواز، وبين الاستقلال والاتباع، للدكتور على القره داغي المقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي بجدة في دورته السَّابعة.

والخلاصة:

إن عقد الإجارة عقد مستقل له خصائصه وآثاره وأحكامه الخاصة، وإن التشابه بينه وبين أحد العقود السابقة لا يرقى إلى درجة أن تنصهر الإجارة في بوتقة أي عقد آخر.

أنواع عقد الإجارة

للإجارة تقسيمات باعتبارات مختلفة حيث تتفرع على كل تقسيم عدَّة أنواع نكتفي هنا بـ:

* التقسيم الأوَّل: باعتبار المحل (المعقود عليه)

حيث تقسم إلى:

١ ـ إجارة على الأعيان (أي: غير الإنسان).

٢ ـ إجارة الأشخاص.

٣ ـ والإجارة على الشخص نوعان:

(أ) إجارة خاصة (أي: الأجير الخاص)، وهو ما كان يحصر عمله لخدمة المؤجر، بحيث لا يجوز له أن يعمل سوى عمله، وهذا قد يحدد له زمن في كل يوم كما هو الحال بالنسبة للموظفين، والعمال المستأجرين للعمل في منشأة خاصة أو لشخص، وقد لا يحدد له زمن يومي مثل الخدم الذي يقع عليهم العقد لخدمة مخدوميهم لسنة أو أكثر أو أقل، لكن دون تحديد زمن يومي، فيكون كل أوقاتهم بحسب العرف لهم.

(ب) إجارة مشتركة (الأجير المشترك)، وهو الذي لا يكون عمله خاصًّا بأحد، بل يتقبَّل الأعمال في ذمته من غير واحد. قال الكاساني: (وهو الذي يعمل لعامة الناس)[1].

---

(١) البدائع (٥/ ٢٥٥٧).

* التقسيم الثَّاني: باعتبار كون العقد صحيحاً أم لا:

فالإجارة بهذا الاعتبار تقسم عند الجمهور إلى قسمين وهما:

١ ـ إجارة صحيحة وهي التي توافرت فيها الأركان والشروط، وانعدمت فيها الموانع والمفسدات، بحيث يترتب عليها أثرها الشرعي من حق الانتفاع ونحو ذلك.

٢ ـ إجارة باطلة وفاسدة وهي التي لم تتوافر فيها الأركان والشروط معاً، أو أحدهما، أو وجدت فيها الموانع والمفسدات.

وعند الحنفية تقسم إلى ثلاثة أقسام:

١ ـ إجارة صحيحة ـ مثل تعريف الجمهور.

٢ ـ إجارة باطلة: وهي التي لم تتوافر فيها الأركان والشروط، أوالأركان فقط، فالمعيار في الباطل عند الحنفية هو ما كان الخلل في الركن، وهذا النوع لا يترتب عليه أي أثر شرعي من آثار العقد.

٣ ـ إجارة فاسدة وهي التي لم تتوافر فيها الشروط، أو وجدت فيها الموانع والمفسدات من الشروط، فالمعيار للفاسد عند الحنفية هو ما كان الخلل في الشرط، وهذا قد تترتب عليه بعض الآثار في بعض الأحوال[1].

وهذا التقسيم له آثاره وأحكامه، نتحدث عنها عند الحديث عن أحكام الإجارة بإذن الله.

* التقسيم الثَّالث: باعتبار كون المحل معيناً، أو موصوفاً في الذمة:

والإجارة بهذا الاعتبار سواء كانت إجارة الأعيان أم الأشخاص نوعان:

---

(١) يراجع لمزيد من التفصيل حول هذا الخلاف: مبدأ الرضا في العقود، للدكتور علي القره داغي (١/ ١٥١)، وما بعدها.

١ ـ إجارة واقعة على منفعة عين معينة، أو شخص معين، مثل أجرتك هذه الدار المعينة بكذا، أو يقول الشخص: أجرتك نفسي بكذا، أو يقول مدير شركة الخدمات مثلاً أجرتك هذا الشخص المشاهد لعمل كذا بكذا.

٢ ـ إجارة واقعة على منفعة عين موصوفة في الذمة مثل أن يقول الرجل: أجرتك سيارة مواصفاتها كذا وكذا بكذا، على منفعة شخص غير معين أو موصوف في الذمة، بأن يقول مدير شركة الخدمات مثلاً: أجرتك لعمل كذا شخصاً مواصفاته ومؤهلاته وخبراته كذا بكذا.

جاء في الروضة: (والإجارة قسمان: واردة على العين كمن استأجر دابة بعينها ليركبها، أو يحمل عليها، أو شخصاً بعينه لخياطة ثوب، وواردة على الذمة كمن استأجر دابة موصوفة للركوب، أوالحمل، أو قال: ألزمت ذمتك خياطة هذا الثوب، أو بناء الحائط فقبل، وفي قوله: استأجرتك لكذا، أو لتفعل كذا وجهان، أصحهما: أن الحاصل به إجارة عين للإضافة إلى المخاطب.. والثَّاني إجارة الذمة، وعلى هذا إنما تكون إجارة عين إذا زاد فقال: (استأجرتك عينك، أو نفسك لكذا، أو لتعمل بنفسك كذا)[1].

والفرق بين الإجارة المعينة، والإجارة في الذمة واضح من عدَّة اعتبارات، منها:

١ ـ أن الشيء المستأجر موجود في الإجارة المعينة وقت العقد، وإلا أصبح العقد باطلاً.

في حين لا تشترط ذلك في الإجارة في الذمة؛ لأن الالتزام فيها يتعلق بالذمة.

٢ ـ أن محل الإجارة ـ وهو المنفعة المعقود عليها ـ دين متعلق بذمة المؤجر، وليس متعلقاً بشيءٍ محدد.

---

(١) الروضة (٥/ ١٧٣ ـ ١٧٤)؛ وحاشية القليوبي وعميرة (٣/ ٦٨).

٣ ـ أن الإجارة المعينة محل اتفاق، في حين أن الإجارة في الذمة قال بها جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة[١]. أما الحنفية فيشترطون في الإجارة تعيين محل العقد، ولا يجيزون الإجارة في الذمة[٢].

وقد نصت المادة (٤٤٩) من مجلة الأحكام العدلية على أنه: يلزم تعيين المأجور، وبناء على ذلك يصح إيجار أحد الحانوتين من دون تعيين أو تمييز.

٤ ـ أن الأجرة لا يجب تسليمها في محل العقد في الإجارة المعينة بالاتفاق، ولكنها تجب لدى بعض الفقهاء. . .

وهذه المسألة تابعة لأصل آخر وهو أن الإجارة الموصوفة في الذمة هل تعتبر بمثابة السلم في وجوب تسليم الأجرة أم أنها تظل إجارة وتطبق عليها الأحكام العامة لها؟

ذهب المالكية والشافعية إلى أن الإجارة في الذمة سلم في المنافع، وبالتالي فتطبق عليها أحكام السلم: من وجوب تسليم الأجرة في مجلس العقد عند الشافعية إذا كانت بلفظ السلم، وجواز تأخيرها إلى ثلاثة أيام إن كانت بشرط عند المالكية[٣]. . .

وذهب الحنابلة على الصحيح من المذهب ـ وعليه الأصحاب ـ إلى جواز تأجيل الأجرة مطلقاً وإن وجبت بنفس العقد[٤].

وذهب الشافعية في وجه إلى أنَّ عقد الإجارة في الذمة إذا تمَّ بلفظ

---

(١) عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٨٥٩)، والذخيرة (٥/ ٥٣١)، وروضة الطالبين (٥/ ١٨٢)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٤٣٣).
(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٢٣).
(٣) المصادر السابقة.
(٤) الشرح الكبير، والإنصاف مع المقنع، تحقيق التركي (١٤/ ٥٠٥ ـ ٥٠٧)، والمبدع (٥/ ١١٥).

الإجارة (أي دون لفظ السلم) لا يشترط فيه قبض الأجرة في المجلس قبل التفرق؛ اعتباراً باللفظ[1].

والذي نرى رجحانه هو قول الحنابلة والشافعية، ليس لأجل اللفظ فقط، وإنما لاختلاف حقيقة السلم الذي هو عقد وارد على العين عن الإجارة التي ترد على المنفعة، ولأنه يغتفر في الإجارة، ويوسع في دائرتها أكثر من البيع ـ كما لا يخفى ـ.

* التقسيم الرَّابع: باعتبار اشتراط الزمن أو عدمه:

فالإجارة بهذا الاعتبار على ضربين:

١ ـ أن يعقدها على مدة.

٢ ـ أن يعقدها على عمل معلوم كبناء حائط، وخياطة قميص.

وقد وضع ابن قدامة لذلك ضابطاً وهو أنه: (إذا كان المستأجر مما له عمل كالحيوان جاز فيه الوجهان؛ لأن له عملاً تتقدر منافعه به، وإن لم يكن له عمل كالدار والأرض لم يجز إلَّا على مدة، ومتى تقدرت المدة لم يجز تقدير العمل، وبهذا قال أبوحنيفة والشافعي؛ لأن الجمع بينهما يزيدها غرراً؛ لأنه قد يفرغ من العمل قبل انقضاء المدة، فإن استعمل في بقية المدة زاد على ما وقع عليه العقد، وإن لم يعمل كان تاركاً للعمل في بعض المدة وقد لا يفرغ من العمل في المدة فإن أتمه عمل في غير المدة، وإن لم يعمله لم يأتِ بما وقع عليه العقد، وهذا غرر أمكن التحرز عنه ولم يوجد مثله في محل الوفاق فلم يجز العقد معه)[2].

وذهب أبو يوسف ومحمد وأحمد في رواية إلى جواز الجمع بين المدة والعمل، قال ابن قدامة: (وروي عن أحمد فيمن اكترى دابة إلى موضع على أن

---

(١) البيان في شرح المهذب ط دار المنهاج/ جدة (٧/ ٣٣٥).

(٢) المغني (٥/ ٤٣٨ ـ ٤٣٩).

يدخله في ثلاث فدخله في ست، فقال: قد أضرّ به، فقيل: يرجع عليه بالقيمة؟ قال: لا، يصالحه. وهذا يدل على جواز تقديرهما جميعاً، وهو قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن؛ لأن الإجارة معقود على العمل قبل انقضاء المدة لم يلزمه العمل في بقيتها؛ لأنه وفى ما عليه قبل مدته فلم يلزمه شيء آخر، كما لو قضى الدين قبل أجله، وإن مضت المدة قبل العمل فللمستأجر فسخ الإجارة؛ لأن الأجير لم يفِ له بشرطه، وإن رضي بالبقاء عليه لم يملك الأجير الفسخ؛ لأن الإخلال بالشرط منه فلا يكون ذلك وسيلة له إلى الفسخ كما لو تعذر أداء المسلم فيه في وقته لم يملك المسلم إليه الفسخ، ويملكه المسلم، فإن اختار إمضاء العقد طالبه بالعمل لا غير، كالمسلم إذا صبر عند تعذر أداء المسلم فيه إلى حين وجوده لم يكن له أكثر من المسلم فيه، وإن فسخ العقد قبل عمل شيء من العمل سقط الأجر والعمل، وإن كان بعد عمل شيء منه فله أجر مثله؛ لأن العقد قد انفسخ فسقط المسمى ورجع أجر المثل)[1].

وقسَّم بعض الحنفية الإجارة إلى قسمين:

١ ـ إجارة على المنافع.

٢ ـ إجارة على الأعمال.

قال الكاساني: (وهي في الحقيقة نوع واحد؛ لأنها بيع المنفعة، فكان المعقود عليه المنفعة في النوعين جميعاً، إلَّا أن المنفعة تختلف باختلاف محل المنفعة فيختلف استيفاؤها باستيفاء منافع المنازل بالسكنى والأراضي الزراعية، وعبيد الخدمة بالخدمة والدواب بالركوب والحمل، والأواني والظروف بالاستعمال، والصناع بالعمل من الخياطة والقصارة ونحوهما، وقد يقام فيه تسليم النفس مقام الاستيفاء كما في أجير الواحد حتى لو سلم نفسه في المدة ولم يعمل استحق الأجر)[2].

---

(١) المرجع السابق نفسه.

(٢) بدائع الصنائع (٥/ ٢٥٥٧).

أركان عقد الإجارة وشروطها

للإجارة ثلاثة أركان وهي:

العاقدان (المؤجر والمستأجر)، الصيغة (الإيجاب والقبول)، والمعقود عليه (الأجرة والمنفعة).

والحنفية حصروا أركانها في الإيجاب والقبول[1].

الركن الأول: العاقدان.

فالبنسبة للعاقدين يشترط فيهما: العقل بلا خلاف، والبلوغ على خلاف وتفصيل ليس هذا محله. وخلاصته: أن الجمهور أجازوا للصغير المميز إنشاء عقد الإجارة بإذن وليه أو وصيه على تفصيل بينهم خلافاً للشافعية والظاهرية وأن الراجح قول الجمهور[2]، وكذلك اشترط الجمهور عدم إكراه أحد العاقدين واشترط الحنفية للنفاذ ألا يكون العاقد مرتداً[3]، ولكن من له الولاية على المحجور عليه ينفذ تصرفه عليه بالتأجير، أو على ماله لوجود الإنابة من الشرع، وإذا بلغ الصبي قبل انتهاء المدة ففي لزوم العقد رأيان:

---

(١) هذا هو منهج الحنفية مع بقية العقود، ومع أنهم لم ينكروا بقية الأركان، لكنهم عند الذكر ذكروهما فقط، باعتبار أن الإيجاب يلزم منه وجود الموجب، والقبول وجود القابل، وأن الإيجاب والقبول لا بدّ من تعلقهما بشيء وهو المعقود عليه، لكن هذا المنهج كما حققناه في مبدأ الرضا في العقود (١/ ١٢٩)، وما بعدها له دلالة على أهمية العبارة حتى تكاد تكون هي الوحيدة، وترتبت على ذلك آثار معنوية، ولم يكن الخلاف مجرد خلاف لفظي أو اصطلاحي حتى لا يكون فيه مشاحة.

(٢) يراجع للتفصيل: مبدأ الرضا في العقود للدكتور على القره داغي، ط دار البشائر ببيروت، ومصادره المعتمدة (١/ ٢٧٤ ـ ٢٨٥)، ويراجع في باب الإجارة: بدائع الصنائع (٥/ ٢٦٥٧)؛ وشرح الخرشي (٧/ ٢)؛ والروضة (٥/ ١٧٣)؛ والمغني لابن قدامة (٥/ ٤٣٤)؛ وحاشية الدسوقي (٤/ ٢)؛ وعقد الجواهر الثمينة (٢/ ٨٣٥).

(٣) المغني لابن قدامة (٥/ ٤٣٤)؛ والروضة (٥/ ١٧٣).

الأوَّل: يبقى لازماً، لأنه عقد لازم عقد بحق الولاية فلا يبطل.

والثَّاني: له الحق في إلغائه[1].

الركن الثَّاني ـ الصيغة:

عرف صاحب اللباب صيغة الإجارة فقال: (هي لفظ، أو ما يقوم مقامه، يدل على تمليك المنفعة بعوض)[2]، وقد أطال الفقهاء النفس فيها ولا سيما في الألفاظ التي تنعقد بها الإجارة مثل لفظ الإجارة والكراء، حيث تنعقد بهما دون خلاف، وهل تنعقد بلفظ البيع؟ فيه خلاف[3].

فجمهور الفقهاء على أن الإجارة تنعقد بأي لفظ دال على المقصود بالإجارة؛ لأن العبرة في العقود بالمقصود والمعاني لا بالألفاظ والمباني، ولذلك تنعقد بـ(وهبت منافعها لك شهرياً بألف درهم)، و(بعتها لك لمدة شهر بمائة درهم)، أو نحو ذلك مما يفهم منه بوضوح حسب العرف السائد معنى الإجارة ومقصدها[4].

وكذلك تنعقد بالكتابة، وبالإشارة المفهومة بالنسبة للأخرس بالاتفاق، ولغيره على الراجح، وكذلك تنعقد بالبذل والمعاطاة عند الجمهور، مثل لو دفع ثوبه إلى خياط ليخيطه، ففعل، ولم يتكلم أحدهما بشيء، فالإجارة صحيحة مادام ذلك معروفاً بالعرف، ويكون له أجرة المثل عند البعض، أما لو تكلّم أحدهما فذكر الصيغة الدالة على المطلوب وسكت الآخر فإن العقد

---

(١) يراجع: بدائع الصنائع (٥/ ٢٥٦٤)؛ والشرح الصغير (٤/ ١٨١ ـ ١٨٢)؛ والمهذب (١/ ٤٠٧)؛ والمغني لابن قدامة (٥/ ٤٧٠ ـ ٤٧١).

(٢) مواهب الجليل (٧/ ٤٩٤).

(٣) يراجع: الفتاوى الهندية (٤/ ٤١٠)؛ والموسوعة الفقهية الكويتية (١/ ٢٥٨)؛ ويراجع لموضع الإكراه: مبدأ الرضا في العقود (١/ ٤١٠)، وما بعدها.

(٤) يراجع لمزيد من التفصيل في الألفاظ ومبانيها: مبدأ الرضا في العقود (٢/ ٨٣٧ ـ ٩١٦).

صحيح، ويكون له المسمى[1].

ثمَّ إن الصيغة يعبر عنها بالإيجاب والقبول، فالإيجاب عند الجمهور هو التعبير الصادر عن المؤجر، وعند الحنفية هو الصادر عن الأوَّل، والقبول هو التعبير الصادر عن المستأجر، وعند الحنفية هو الصادر عن الثَّاني[2].

شروط صيغة الإجارة:

١ ـ تنجُّزُ الإجارة (عدم التعليق والإضافة):

الأصل في الإجارة أن تكون منجَّزة وأنه لا خلاف بين الفقهاء في أن الإجارة لا تصح مع التعليق على مستقبل مجهول، مثل أن يقول: إن جاء فلان فقد أجرتك بيتي، أو إن حصلت على كذا فقد أجرتك بيتي، أو نحو ذلك.

أما إذا كان التعليق من قبيل تعليق الحط من الأجر على عمل معين فلا يضر عند الكثير من الفقهاء، مثل أن يقول لخياط: إن خطت هذا الثوب اليوم فأجرتك درهم، أو غداً فنصف درهم فهذا جائز عندهم[3].

وأما إضافة العقد إلى المستقبل فيختلف حكمها من إجارة واردة على العين إلى إجارة واردة على الذمة، فالإجارة الواردة على العين يجوز إضافتها إلى المستقبل بأن يقول: أجرتك هذه الدار في بداية الشهر القادم، فهذا جائز عند جماهير الفقهاء خلافاً للشافعية إلَّا إذا كانت يسيرة جدًّا كأن تعقد الإجارة

---

(١) الفتاوى الهندية (٤/ ٤٠٩)؛ ومواهب الجليل (٥/ ٣٩٠)؛ والروضة (٥/ ١٧٣)؛ والمغني (٥/ ٤٣٤)؛ ويراجع لتفصيل ذلك: مبدأ الرضا في العقود (٢/ ٩١٧ ـ ٩٩٤).

(٢) يراجع: فتح القدير مع شرح العناية (٥/ ٧٤)؛ والفتاوى الهندية؛ ومواهب الجليل (٤/ ٢٢٨)؛ والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٤)؛ والمجموع للنوي (٩/ ١٦٢)؛ والغاية القصوى (١/ ٤٥٧)؛ والإنصاف (٤/ ٢٦٠)؛ ومبدأ الرضا في العقود (١/ ١٢٦).

(٣) الكافي (٢/ ٢٩٢)؛ ومطالب أولي النهى (٣/ ٧٧)؛ ونهاية المحتاج (٥/ ٢٥٩)؛ وبدائع الصنائع (٥/ ٢٥٨٦).

ليلاً لمنفعة النهار التالي فيجوز، أو كانت مستأجرة ممن هي في إجارته، على أحد القولين[1].

وأما الإجارة الواردة على الذمة فيجوز إضافتها إلى المستقبل حتى عند الشافعية.

جاء في روضة الطالبين: (أما إجارة العين فلا يصح إيرادها على المستقبل كإجارة الدار السنة المستقبلة، والشهر الآتي، وكذا إذا قال: أجرتك سنة أولها من غد، ولو قال: أجرتك سنة، فإذا انقضت أجرتك سنة أخرى فالعقد الثَّاني باطل على الصحيح كما لو قال: إذا جاء رأس الشهر فقد أجرتك شهراً.

وأما الواردة على الذمة فيحتمل فيها التأجيل والتأخير كما إذا قال: ألزمت ذمتك حملي إلى موضع كذا على دابة صفتها كذا غداً أو غرة شهر كذا... وإن أطلق كانت حالة)[2].

وهذه التفرقة من الشافعية ليس لها ما يبررها؛ لأن إجارة الذمة أيضاً واردة على العين الموصوفة في الذمة، أي: على منفعتها، فكلتا الإجارتين واردة على المنفعة.

وجاء في المغني: (ولا يشترط في مدة الإجارة أن تلي العقد، بل لو أجره سنة خمس وهما في سنة ثلاث، أو شهر رجب في المحرم صح)[3].

ومنتهى دليل الشافعية القياس على البيع، وهو منقوض بجواز التأجيل

---

(١) الروضة (٥/ ١٨٢)؛ وحاشية القليوبي وعميرة على شرح المحلى (٣/ ٧١)، حيث جاء فيه: (ويجوز تأجيل المنفعة في إجارة الذمة إلى مكة أول شهر كذا، ولا تجوز إجارة عين لمنفعة مستقبلة، فلو أجر السنة الثَّانية لمستأجر الأولى قبل انقضائها جاز في الأصح).

(٢) الروضة (٥/ ١٨٢).

(٣) المغني لابن قدامة (٥/ ٤٣٦)؛ والفتاوى الهندية (٤/ ٤١٠)؛ والشرح الصغير (٤/ ٣٠).

في الإجارة الواردة على الذمة، كما أنه قياس مع الفارق حيث إن البيع نقل للملكية بالكامل في حين أن الإجارة لا تؤدي إلى ذلك بل تبقى الرقبة ملكاً للمؤجر فلا تقاس عليه.

واستدلّ الجمهور بقوله تعالى في قصة استئجار موسى عليه السَّلام: ﴿عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖۖ﴾[1]، وشرع من قبلنا شرعٌ لنا ما لم يرد ناسخ، ولأن هذه مدة يجوز العقد عليها مع غيرها فجاز العقد عليها مفردة مع عموم الناس، كالتي تلي العقد، وإنما يشترط القدرة على التسليم عند وجوب التسليم كالمسلَم فيه[2].

وذلك لأن طبيعة عقد الإجارة تختلف عن البيع من حيث الآثار ـ كما ذكرنا ـ حيث هي مرتبة بزمن محدد، لذلك لا تتعارض مع تأخير بدء الاستيفاء عن إجراء العقد.

٢ ـ موافقة القبول للإيجاب في جميع جزئياته بأن يقبل ما أوجبه الطَّرف الأوَّل، وإلا فإن غير فيعتبر إيجاباً جديداً يحتاج إلى قبول الآخر، فلو قال: أجرتك شهريًّا بألف، فقال المستأجر: قبلته بخمسمائة، لم ينعقد العقد إلَّا إذا كان داخلاً في قوله وراضياً به بطريق أولى، مثل أن يقول: أجرتك بألف فقال: قبلت بألف وخمسمائة أو نحو ذلك فهذا جائز؛ لأن الألف داخل في الألف وخمسمائة، ولأنه راضٍ به بطريق أولى[3].

٣ ـ اتصال القبول بالإيجاب في مجلس العقد؛ لأنه جامع المتفرعات إذا كانا حاضرين، أو في مجلس العلم إن كانا غائبين، وهناك تفاصيل حول هذه المسالة تذكر في نظرية العقد[4].

---

(١) سورة القصص: الآية ٢٧.
(٢) المغني لابن قدامة (٥/ ٤٣٦).
(٣) يراجع للتفصيل في ذلك: مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة (٢/ ١٠٢١، ١٠٧٥، ١٠٩٥).
(٤) مبدأ الرضا في العقود (٢/ ١٠٧٦).

والإجارة تنعقد بالكتابة، وبإشارة المعذور كما تنعقد باللفظ الدال على المطلوب، وكذلك تنعقد بالبذل والطاعة كالركوب في باخرة المسافرين، وسيارات الأجرة دون تلفظ من أحد العاقدين، فإن كانت الأجرة معلومة أعطيت، وإلا فأجرة المثل(١).

وكذلك تنعقد بالسكوت كأن يقول المؤجر، أجرتك داري بمائة فسكت المستأجر سكوتاً يفهم منه الموافقة أو قال: لا بل بثمانين ديناراً فسكت المؤجر تم العقد(٢).

وتنعقد كذلك إجارة الفضولي عند من يجيز عقوده، موقوفة على إجازة من بيده حق التصرُّف(٣).

الركن الثَّالث ـ المعقود عليه:

ورد عن بعض فقهاء الشافعية أن محل الإجارة: الأعيان المعينة، أو الموصوفة في الذمة أو الأشخاص(٤)، وذلك لبيان مرجع المنفعة وإلَّا فإن الإجارة لا تقع إلَّا على المنفعة، فهي هدفها الأساسي ومقصدها الأصلي، ولكن بما أن هذه المنفعة لا بدّ لها من محل يتعلق بها من عين معينة، أو موصوفة في الذمة، أو الشخص فقد يعبر عنها بمحلها ومتعلقها، ولذلك فما يقال من أن محل الإجارة على الأشخاص العمل لا يتعارض مع ما ذكرنا؛ لأن العمل أيضاً

---

(١) انظر: المادة (٤٣٧) من مجلة الأحكام العدلية، ط شعاركو (ص٨٤).

(٢) انظر: المادة (٤٣٨) من المجلة؛ ويراجع: مبدأ الرضا في العقود (٢/ ٩٦٥)، وما بعدها.

(٣) المادة (٤٦١) من المجلة، ويراجع: مبدأ الرضا في العقود (١/ ١٥٢).

(٤) قال في المغني (٥/ ٤٣٤): (إن المعقود عليه المنافع، وهذا قول أكثر أهل العلم منهم: مالك وأبوحنيفة، وأكثر أصحاب الشافعي، وذكر بعضهم أن المعقود عليه العين؛ لأنها الموجودة والعقد يضاف إليها فيقول: أجرتك داري كما يقول بعتكها).

هو المنفعة والأثر الناتج عن الشخص، ومن هنا فالمنفعة هي المقصود الأساسي من العقد، وهي مع الأجرة التي هي عوض عن المنفعة طرفا المعقود عليه، جاء في حاشية القليوبي تعليقاً على قول النووي: واردة على عين: أي: على منفعة متعلقة بعين، قال الشيخان: (الخلاف لفظي...)[١].

الأجرة والمنفعة من حيث الشروط وغيرها

ونحن هنا نتحدث بإيجاز عما يتعلق بالأجرة والمنفعة من حيث الشروط وغيرها في مبحثين:

المبحث الأوّل: الأجرة

القاعدة العامة هنا هي: أن كل ما صحَّ أن يكون ثمناً في البيع صحَّ أن يكون أجرة في الإجارات[٢] سواء كان نقداً (دراهم، ودنانير)، أو عيناً، أو منفعة، ولذلك اشترط الجمهور في الأجرة ما اشترط في الثمن[٣].

قال الرافعي والنووي: (يجوز أن تكون الأجرة منفعة سواء اتفق الجنس كما إذا أجر داراً بمنفعة دار، أو اختلف بأن أجرها بمنفعة شخص، ولا ربا في المنافع أصلاً حتى لو أجر داراً بمنفعة دارين، أو أجر حلي ذهب بذهب جاز، ولا يشترط القبض في المجلس)[٤]، ومنع الحنفية أن تكون الأجرة منافع[٥].

---

(١) حاشية القليوبي على شرح المحلى على المنهاج (٣/ ٦٨).
(٢) الذخيرة حيث ذكر هذه الكلية وأسندها إلى الأئمة دون خلاف (٥/ ٣٧٦)؛ والروضة (٥/ ١٧٦)؛ والمغني لابن قدامة (٥/ ٤٤١)؛ والبدائع (٦/ ٢٦٠٦).
(٣) التاج والإكليل لمختصر خليل بهامش مواهب الجليل، ط دار الكتب العلمية ببيروت (٧/ ٤٩٤)؛ والفتاوى الهندية (٤/ ٤١٢)؛ وبدائع الصنائع (٦/ ٢٦٠٦)؛ ونهاية المحتاج (٥/ ٣٢٢)؛ والمغني لابن قدامة (٥/ ٤٤٠ ـ ٤٤١).
(٤) الروضة (٥/ ١٧٦).
(٥) بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٠٨).

الأجرة بجزء شائع من الإنتاج أو من الشيء نفسه:

وقد أجاز المالكية أن تكون الأجرة من نفس الشيء الذي يعمل فيه الأجير مثل أن يستأجره لطحن إردب بدرهم وقفيز من دقيقه، ولعصر الزيتون بنصف الناتج؛ لأنهما لا يختلفان بعد العصر، ولجواز بيع نصفها كذلك، فإن كان يختلف امتنع، قال القرافي: (وتمتنع الإجارة على سَلَم الشاة بشيء من لحمها لأنه مجهول قبل السلخ...)، وعن أبي الحسن: إذا دبغ جلوداً بنصفها قبل الدباغ على أن يدفعها كلها، فإن فاتت بالدباغ فعلى الدباغ نصف قيمتها يوم قبضها، وله أجرة المثل في النصف الآخر لحصول العمل، وإن دبغها بنصفها بعد الدباغ فدبغت فهي كلها لربها، لفساد العقد بسبب الجهالة المدبوغ، وللدباغ أجرة مثله...

ويجوز على قول أشهب الإجارة على الذبح، أو السلخ برطل لحم، لأنه يجوز بيع ذلك اعتماداً على الجنس[١].

تعليق الأجرة على أحد الأمرين، أو النسبة:

وأجاز بعض الحنفية بعض صورها مثل أن يدفع إلى الحائك غزلاً ينسجه بالنصف حيث أجازه مشايخ بلخ[٢]، وتوسع الحنابلة في ذلك إذا كان بجزء شائع[٣]، ومنعه الشافعية وجمهور الحنفية[٤].

ومنع المالكية أن تكون الأجرة مترددة بين أمرين بأن يقول إن خطته اليوم فبدرهم، أو غداً فبنصف درهم، أو خياطة رومية فبدرهم، أو عربية فنصف درهم؛ لأنه كبيعتين في بيعة، فإن خاط فله أجرة مثله لفساد العقد، وقيد بعضهم

---

(١) الذخيرة للقرافي (٥/ ٣٧٦ ـ ٣٧٧).

(٢) الفتاوى الهندية (٤/ ٤٤٥).

(٣) المغني لابن قدامة (٥/ ٤٤٢).

(٤) الروضة (٥/ ١٧٦)؛ والفتاوى الهندية (٤/ ٤٤٥).

بأن لا تزيد على المسمى، وعن مالك في أجراء يخيطون مشاهرة فيدفع لأحدهم الثوب على إن خاطه اليوم فله بقيمة يومه، وإلا فعليه تمامه في يوم آخر، ولا يحسب له في الشهر: يجوز في اليسير الذي لو اجتهد فيه لأتمه، ويمتنع في الكثير، ولو استأجره على تبليغ كتابه إلى بلده ثمَّ قال بعد الإجارة: إن بلغته في يوم كذا فلك زيادة كذا، فكرهه، واستحسنه في الخياطة بعد العقد، قال ابن مسعدة: هما سواء، وقد أجازهما سحنون وكرههما غيره.

وأما الحنفية فلديهم خلاف وتفصيل في هذه المسألة، حيث ذهب أبوحنيفة ـ رحمه الله ـ إلى أن الشرط الأوَّل (اليوم) صحيح، والثَّاني (غداً) فاسد حتى لو خاطه اليوم فله درهم، وإن خاطه غداً فله أجر مثله، وقال أبو يوسف: الشرطان جائزان، وقال زفر: الشرطان باطلان[1].

إذن في المسألة أربعة مذاهب:

المذهب الأوَّل: العقد فاسد، والشرط باطل وهو رأي المالكية ـ على التفصيل السابق ـ والشافعية، وزفر[2].

والمذهب الثَّاني: العقد صحيح، والشرطان صحيحان، وهو رأي الصاحبين وأحمد في رواية[3].

المذهب الثَّالث: الشرط الأوَّل صحيح، والثَّاني فاسد، وله أجر مثله، وهو رأي أبي حنيفة في ظاهر الرواية[4].

المذهب الرَّابع: مثل الرأي الثَّالث، ولكن في اليوم الثَّاني له أجر مثله لا يزداد على نصف درهم، وهو إحدى روايتي ابن سماعة في نوادره، عن

---

(١) بدائع الصنائع (٥/ ٢٥٨٤).

(٢) الذخيرة (٥/ ٣٧٧)؛ والروضة (٥/ ١٧٥)؛ والبدائع (٥/ ٢٥٨٥).

(٣) بدائع الصنائع (٥/ ٢٥٨٥).

(٤) البدائع (٥/ ٢٥٨٤)؛ والكافي لابن قدامة (٢/ ٣٩٢)؛ والمغني لابن قدامة.

أبي يوسف، وأبي حنيفة[1].

وحجة القائلين بفساد العقد تكمن في أن ذلك يدخل في اجتماع شرطين في العقد، أو صفقتين في صفقة واحدة، وهذا منهي عنه.

ولكن التحقيق أن المراد بهما هو اجتماع السلف مع البيع أو الإجارة[2].

وأما حجة القائلين بالجواز هو أن هذا الشرط، أو الشرطين ليس فيه، أو فيهما مخالفة لنص من الكتاب والسُّنَّة، ولا لمقتضى العقد، ولا يؤدي ذلك إلى غرر، وجهالة تؤدي إلى نزاع، لذلك؛ فالراجح هو المذهب الثَّاني، لما ذكرنا، ولأن الأصل في الشروط الصحة إلَّا إذا دل دليل على فسادها، ولا دليل هنا على ذلك، بل يحقق غرضاً مشروعاً، وقد ذكر الكاساني أن العاقد سمى في اليوم الأوَّل عملاً معلوماً، وبدلاً معلوماً، وكذلك في اليوم الثَّاني، فلا معنى إذن لفساد الشرط فضلاً عن فساد العقد[3]، ولأنه سمى لكل عمل عوضاً معلوماً كما لو قال: كل دلو بثمر، إضافة إلى أن التعجيل والتأخير مقصودان فينزل منزلة اختلاف النوعين[4].

وأجاز مالك أن تكون الأجرة الكسوة بأن يستأجره على أن يكسوه أجلاً معلوماً، وبالمقايضة بأن يدفع خمسين جلداً على أن تدبغ خمسين أخرى مثلاً، ولم يجيزوا الكراء بمثل ما يتكارى الناس للجهالة، ولا إكراء الدابة بنصف الكراء. وإذا عمل فله أجرة مثله، وأجازه يحيى بن سعيد، وكذلك أجاز أن يقول: احتطب على الدابة، ولي نصف الحطب، أو لي نقلة، ولك

---

(١) المصدر السابق نفسه.

(٢) يراجع للتفصيل في معاني الأحاديث الواردة في هذا المجال بحثنا المنشور في مجلة مركز بحوث السنة والسيرة بعنوان: أحاديث النهي عن صفقتين في صفقة واحدة فقهها وتخريجها.

(٣) البدائع (٥/ ٢٥٨٥).

(٤) العناية شرح الهداية (٧/ ١٣١).

نقلة (والأخيرة أجازها الجميع لأن مقدار النقلة معلوم عادة، ومقدار الحطب يختلف)، وجوز ابن القاسم: اعمل عليها اليوم لي، وغداً لك، وأجاز أشهب: احمل طعاماً إلى موضع كذا ولك نصفه، وأجازوا كذلك أن تختلف الأجرة من شهر أو يوم إلى آخر بأن تكون أجرته في الشهر الأوَّل خمسة، وفي الثَّاني ستة أو بالعكس[1].

عدم تسمية الأجرة، ثمَّ التراضي:

أجاز مالك في رواية لابن يونس عنه عدم ذكر الأجرة في العقد، ثمَّ إرضاء الأجير[2]، وهذا مبني على العرف، وعلى أن الأساس هو التراضي.

والخلاصة:

أن الشرط الأساسي في الأجرة هو أن تكون معلومة علماً يدرأ جهالة مؤدية إلى النزاع من خلال التعيين، أو الوصف ببيان الجنس، والنوع والقدر، وذلك للأحاديث الواردة في نفي الغرر والجهالة[3].

المبحث الثَّاني: المنفعة

ويشترط في المنفعة التي تكون محلًّا للإجارة الشروط الآتية:

* ١ ـ أن تكون معلومة علماً تندفع به الجهالة المؤدية إلى النزاع.

وذلك ببيان محل المنفعة، وبيان مدتها، إلَّا إذا كانت الإجارة مرتبطة بإنهاء عمل، وببيان العمل في استئجار الصناع والعمال، وهناك تفاصيل تخص إجارة الأعيان والمنافع لا يسع البحث لذكرها هنا[4].

---

(١) الذخيرة (٥/ ٣٨٥).

(٢) الذخيرة (٥/ ٣٨٧)؛ ومواهب الجليل (٧/ ٤٩٤).

(٣) يراجع السنن الكبرى للبيهقي (٦/ ١٢٠ ـ ١٢١).

(٤) يراجع للمزيد: بدائع الصنائع (٥/ ٢٥٦٩)؛ والذخيرة (٥/ ٤١٥)؛ والروضة (٥/ ١٨٨)، والمغني (٥/ ٤٦٢).

إجارة المجهول للحاجة (أو الإجارة بالنسبة المئوية):

ذكر ابن رشد أن طائفة من السلف، وأهل الظاهر ذهبوا إلى جواز إجارة المجهولات مثل أن يعطي دابته لمن يسقي عليها بنصف ما يعود عليه قياساً على المضاربة[1]، وهذا مذهب أحمد وابن سيرين، وإليه مال البخاري[2].

* ٢ ـ أن تكون المنفعة متقومة:

أي: أن تكون لها قيمة مقصودة حسب العرف، فلا تصح إجارة التافه الحقير الذي لا يقابل بالمال، وذكر بعض الفقهاء من أمثلتها استئجار تفاحة للشم[3].

* ٣ ـ أن تكون مباحة الاستيفاء:

فلا تكون معصية ممنوعة ولا طاعة واجبة، وهذا الشرط فيه تفصيل وخلاف[4].

* ٤ ـ أن تكون مقدورة الاستيفاء حقيقة وشرعاً:

فلا تصح إجارة المغصوب من غير الغاصب[5].

---

(١) بداية المجتهد (٢/ ٣٧١).
(٢) المغني لابن قدامة (٥/ ٤٤٦)؛ وصحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٤/ ٤٥١).
(٣) يراجع: الفتاوى الهندية (٤/ ٤١١)؛ والذخيرة (٥/ ٤٠٠)؛ والروضة (٥/ ١٧٧)؛ والمغني لابن قدامة (٥/ ٤٣٣).
(٤) يراجع: بدائع الصنائع (٥/ ٢٥٦١)؛ ومواهب الجليل (٧/ ٥٤٨)؛ والذخيرة (٥/ ٣٩٦)؛ وروضة الطالبين (٥/ ١٨٤)؛ والمغني (٥/ ٥٤٩).
(٥) المصادر السابقة نفسها.

* ٥ ـ أن لا تستهلك العين المؤجرة بالإجارة مثل الطعام[١].

والتحقيق: أن الإجارة بالنسب المئوية مثل ١٠٪ من شيء معلوم مثل ١٠٪ من رأس مال العقار المعين لا تعتبر مجهولة، وإنما تكون مجهولة إذا كانت النسبة من شيء غير معلوم وقت التعاقد، فإن انتهت إلى أجرة معلومة فهذا جائز في الإجارة، وإلّا فتكون موغلة في الجهالة والغرر فلا يجوز.

بطلان عقد الإجارة وفساده:

من المعلوم فقهاً أن الحنفية فرقوا بين الباطل والفاسد، فقالوا: الباطل ما كان الخلل في أصله (أي: ركنه)، والفاسد ما كان الخلل في وصفه (أي: شرطه)، لكن الجمهور لم يفرقوا بينهما فإذا اختلّت الأركان أو الشروط، أو كلاهما فإن الإجارة تصبح باطلة أو فاسدة[٢].

الخيارات في عقد الإجارة:

بما أن عقد الإجارة من المعاوضات المالية الملزمة للطرفين فيَرِدُ عليها عدد من الخيارات مثل خيار المجلس عند الشافعية والحنابلة خلافاً للحنفية والمالكية[٣].

ومنها: خيار الشرط لزمن اختلف فيه الفقهاء بين محدد بثلاثة أيام، أوشهرين أو أكثر بحيث يكون للشارط حق الخيار في المدة المتفق عليها ويكون العقد غير ملزم بالنسبة له خلال تلك المدة، ثمَّ إذا لم يفسخ العقد،

---

(١) الفتاوى الهندية (٤/ ٤١١)؛ ومواهب الجليل (٧/ ٤٤٨)؛ والروضة (٥/ ١٨٤)؛ والمغني (٥/ ٥٥٢).

(٢) يراجع لمزيد من التفصيل: مبدأ الرضا في العقود للدكتور علي القره داغي (١/ ١٥٥ ـ ١٧٧)، ومصادره المعتمدة.

(٣) يراجع: فتح القدير (٥/ ٨١)؛ وشرح الخرشي (٤/ ١٠٩)؛ والمجموع (٩/ ١٨٤)؛ والمغني (٣/ ٥٦٣).

أو انتفع المستأجر بالعين، أو تصرَّف المؤجر تصرفاً دالًّا على الرضا بالعقد يصبح العقد باتاً ملزماً[1].

ومنها: خيار العيب، حيث يكون للعاقد الحق في الفسخ إذا وجد في المأجور عيباً تنتقص به المنفعة المقصودة في الإجارة[2].

ومنه خيار الرؤية، وهو يثبت لمن لم ير الشيء المعقود عليه عند من يقول به (وهم جمهور الفقهاء)، وعند بعضهم إذا وصفه بأوصافه ثمَّ وجد عليها فلا خيار له[3].

إيجار المستأجر العين المستأجرة لآخر بعد القبض وقبله:

هناك تفصيل وخلاف، ولكن الجمهور على جواز ذلك سواء أكانت الأجرة في العقد الثَّاني أكثر من الأجرة في العقد الأوَّل أم أقل ما دامت العين المؤجرة قد قبضت[4]، وأن محل الإجارة لم يكن مستأجراً، أما إذا كان مستأجراً فلا يجوز إلَّا بعد فسخ عقد الإجارة، ثمَّ التأجير للآخر، أو للشخص المستأجر نفسه.

واستثناء من الشرط الأوَّل (القبض) أجاز المالكية، ووجه للشافعية، ووجه للحنابلة، جواز التصرُّف في العين المستاجرة قبل القبض بإيجارها

(١) يراجع: فتح القدير (٥/ ١١٠)؛ وشرح الخرشي (٤/ ١٩)؛ والمجموع (٩/ ٢٢٥)؛ والمغني (٤/ ٥٢٠).
(٢) يراجع: الفتاوى الهندية (٣/ ٧٢ _ ٧٣)؛ وتكملة المجموع (١٢/ ١٧٥)؛ والمبسوط (١٣/ ١٠٥)؛ وبداية المجتهد (٢/ ١٧٥)؛ ويراجع للتفصيل: الخيار وأثره في العقود للدكتور عبد الستار أبوغدة، ط دلة البركة (ص١٩٢)؛ وتراجع المجلة في موادها (٤٩٧ _ ٥٠٦).
(٣) يراجع: فتح القدير (٥/ ١٣٧)؛ وحاشية الدسوقي (٣/ ٢٧)؛ والمجموع (٩/ ٣٣٠)؛ والمغني (٣/ ٤٩٤)؛ ود. عبد الستار أبو غدة. المرجع السابق (ص٤٩٣).
(٤) الفتاوى الهندية (٤/ ٤٢٥)؛ والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤/ ٧)؛ والمهذب (١/ ٤٠٣)؛ والمغني (٥/ ٤٧٨).

لآخر مطلقاً، وقيد الحنفية ذلك بالعقار دون المنقول[1].

الضمان في الإجارة:

يكاد الفقهاء يتفقون على أن يد المستأجر على العين المستأجرة في إجارة الأعيان يد أمانة، لا يد ضمان، فلا يضمن إلَّا بالتعدي أو التقصير، أو مخالفة الشروط، أوالعرف[2].

وأما الإجارة على الأعمال فالأجير المشترك ضامن عند جماعة من الفقهاء، والأجير الخاص غير ضامن عند الجمهور إلَّا في حالات التعدي أو التقصير أو المخالفة[3].



(١) حاشية ابن عابدين (٥/ ٥٦)؛ وحاشية الدسوقي (٤/ ٨٠٧)؛ والمصادر السابقة.

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٤٤)؛ والذخيرة (٥/ ٥٠٢)؛ والروضة (٥/ ٢٢٦)؛ والمغني لابن قدامة (٥/ ٥٢٥).

(٣) يراجع للتفصيل والخلاف: بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٤٤)؛ والدسوقي على الشرح الكبير (٤/ ٨١)؛ والروضة (٥/ ٢٢٨)؛ والمغني (٥/ ٥٢٧)؛ والفتاوى الهندية (٤/ ٤١٠)؛ والذخيرة (٥/ ٥٠٢).

القسم الثَّالث

الإجارة المنتهية بالتمليك

تعريفات:

يستعمل هذا المصطلح وكذلك مصطلح: (الإجارة مع الوعد بالتمليك)، و(الإجارة التمليكية)، و(التأجير المنتهي بالتمليك) فالكل بمعنى واحد وهو: **أن يتفق الطَّرفان على إجارة شيء لمدة معينة بأجرة معلومة قد تزيد على أجرة المثل، على أن تنتهي بتمليك العين المؤجر للمستأجر.**

ومع أنه لا مُشاحَةَ في الاصطلاح فإنني أُفضل مصطلح «الإجارة مع الوعد بالتمليك أو التملك» لأنه الأدق، بل الأكثر دقة في التعبير عن واقع هذا العقد.

وهو كما ترى يشبه بيع التقسيط من حيث المقصد الخاص للمتعاقدين ولكنه مختلف عنه تماماً؛ لأنه يتكون من عقد الإجارة مع الوعد بالبيع أو الهبة، كما أنه لا يلاحظ في بيع التقسيط أيُّ تناسب مع قيمة الإيجار شهرياً أو سنوياً، وإنما ينظر إلى توزيع الثمن على الوقت المحدد، كما أنه يختلف عن الإجارة العادية (التشغيلية) التي لا يقصد منها التمليك ولكنه متفق معها في الأسس العامة ـ ضوابطها وشروطها ـ[1]، فهي صيغة استثمارية

---

(١) ذكره القانونيون باسم (الإيجار الساتر للبيع) أو البيع التجاري أو الإيجار المملِّك. ويراجع لتفصيل ذلك: الوسيط للدكتور السنهوري (٤/ ١٧٧)؛ والبيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية الأخرى للدكتور إبراهيم دسوقي أبو الليل، ط جامعة الكويت ١٩٨٤م (ص٣٠٣)، وما بعدها؛ وبحوث مجمع الفقه في دورته الخامسة المطبوعة في مجلته، العدد الخامس (٤/ ٢٥٩٥)، وما بعدها.

معاصرة تتلاءم مع التطوير الاقتصادي في العالم، وطورتها البنوك الإسلامية، وبالأخص بنك التنمية الإسلامي في تعامله مع الدول الإسلامية، واقتضاها التنوع في التمويل الاستثماري لتلبية حاجات المتعاملين مع البنوك الإسلامية من المستثمرين والأفراد الراغبين في التملك وغير القادرين على الشراء مباشرة مع الحفاظ على حقوق البنوك الإسلامية.

وهو صيغة لا يقصد بها الاستمرار في عقد الإجارة، أو عودة العين المؤجرة إلى المؤجِّر بعد انتهاء المدة المتفق عليها ـ كما هو الحال في عقد الإجارة العادية ـ وإنما يراد من خلالها تملك المستأجر العين المؤجرة بعد مدة الإجارة مباشرة، أو من خلال تملكه نسبة شائعة منها شهرياً أو سنوياً (بالتدريج) فتطفأ الحصص في آخر المدة المتفق عليها، ويصاغ ذلك من خلال اتفاقية مسبقة تتضمن هذا العقد مع وعد بالبيع، أو الهبة في آخر المدة.

ونحن هنا نذكر معظم الصور المتاحة لنا واحدة واحدة مع تكييفها الشرعي، والقانوني، ثمَّ ما يرد عليها من إشكالات أو شبهات لمناقشاتها، للوصول إلى الرأي الراجح الذي يدعمه الدليل، ثمَّ نذكر بعض العقود المطبقة في بعض البنوك الإسلامية، ثمَّ نختم هذا المبحث بالبدائل الممكنة المحققة لمثل هذه الأغراض المنشودة بعد الإجارة المنتهية بالتمليك[1].

نبذة تاريخية:

تعود فكرة البيع الإيجاري (الإيجار المنتهي بالتمليك) إلى القانون الإنجليزي حيث لجأ أحد التجار بإنجلترا إلى هذه الطريقة المعروفة في القانون الإنجلو أمريكي باسم (Hir-Pur chass) قاصداً رواج مبيعاته بتشجيع عملائه على الشراء بالتقسيط مع وجود ضمان كافٍ للتاجر نفسه حيث تبقى ملكيته

---

(١) عزّ الدِّين خوجة: أدوات الاستثمار الإسلامي، ط دلة البركة (ص٨٤)؛ ود. محمد عثمان شبير: مرجع سابق (ص٢٨٠)؛ ود. حسن الشاذلي: الإيجار المنتهي بالتمليك، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة، ١٤٠٩هـ.

للعين، ثمَّ ما لبث هذه الطريقة أن انتشرت نتيجة إنتاج الصناعات الكثيرة فلجأ إليها العديد من المصانع الكبيرة لتسويق مصنوعاتها مثل مصنع (سنجر) حيث كان يتعامل مع عملائه عن طريق عقد إيجار يتضمن إمكانية تملك الآلات المؤجرة بعد تمام سداد مبلغ معين يمثل في حقيقته ثمناً لها، ثمَّ تطور هذا العقد عن طريق مؤسسات السكك الحديدية التي كانت تشتري مكائن خاصة لمناجم الفحم من خلال البيع الإيجاري[(١)]، ثمَّ تزايد انتشار هذا العقد مما دفع بالمشرعين إلى تنظيمه بنصوص قانونية، وذلك منذ بداية القرن العشرين.

وقد تناوله فقهاء القانون تحت مسميات الإيجار الساتر للبيع، أو البيع الإيجاري، أو الإيجار المملِّك، وذلك عند شرحهم للمواد القانونية الخاصة به مثل المادة (٤٣٠) من القانون المدني المصري، والمادة (٣٩٨) من القانون المدني السوري، والمادة (٤١٩) من القانون المدني الليبي، والمادة (٥٣٤) من القانون المدني العراقي، والمادة (١٤٠) من القانون المدني الكويتي[(٢)].

عقد البيع الإيجاري (الليزنج):

وقد تطوّر الإيجار الساتر، أو البيع الإيجاري في القانون الأنجلو أمريكي عندما دخلت المؤسسات المالية كوسيط بين العاقدين، وقامت بتمويل عملياتها حيث سُمِّي بعقد الليزنج (Leasing)، أو ما يسمى في القانون الفرنسي بالإيجار الائتماني (Credit Boil)، بل سميت هذه المؤسسات نفسها بمؤسسات الليزنج، وكانت بداية هذا العقد في أمريكا عام ١٩٥٣م، ثمَّ في فرنسا عام ١٩٦٢م، ولم يظهر في القانون المصري إلى اليوم[(٣)].

وقد امتازت هذه الصورة بتدخل طرف ثالث وهي المؤسسات المالية التي

---

(١) د. إبراهيم دسوقي أبو الليل: البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية الأخرى، ط جامعة الكويت، ١٩٨٤م (ص٣٠٤).

(٢) د. السنهوري: الوسيط، ط دار النشر للجامعات المصرية (٤/ ١٧٧).

(٣) د. إبراهيم أبو الليل، المرجع السابق (ص٣٠٧).

تقوم بشراء الأشياء التي هي في الغالب تجهيزات وصناعات كالطائرات، والقطارات، والسفن، والدور، ونحو ذلك، ـ حيث سمِّيت بمؤسسات «ليزنج» ولكنها لا تريدها لنفسها، بل تشتريها لهذا الغرض، حيث تقوم بتأجيرها لمن يتعاقد معها لفترة مناسبة للطرفين طويلة ـ في الغالب ـ وقد يجددها لفترة أخرى، ثمَّ يقوم المستأجر بإعادة الشيء المستأجَر إلى المؤسسة، أو بتملكه مقابل ثمن يراعى في تحديده المبالغ التي دفعها كأقساط إيجار، فليس في عقد الليزنج إلزام بشراء العين المؤجرة، وكذلك تظل مملوكة للمؤسسة.

والجديد في الليزنج هو تدخل مؤسسة الليزنج التي لا تريد شراء هذه المعدات، وإنما تريد تحقيق الأرباح من خلال هذه العملية، ولذلك يقوم المستأجر نفسه بتحديد الأشياء التي يريدها، ومواصفاتها، بل قد توكله المؤسسة للقيام بشراء هذه الأشياء باسمها، فهو وكيل فمستأجر، لذلك يوجد بجانب عقد التأجير عقد التوريد طرفاه الصانع، أو المورد، ومؤسسة الليزنج التي تحتفظ بملكية هذه الأشياء، وهي تنظر إلى كيفية استرجاع رأسمالها مع أرباحها، آخذة بنظر الاعتبار نوعية هذه الآلات والمعدات وعمرها الافتراضي والأقساط التي تتسلمها، مع قيمتها بعد انتهاء مدة الإيجار مع إتاحة حق الشراء الاختياري للمستأجر في نهاية العقد بأسعار تحدد بعد منذ البداية، أو بأسعار السوق السائدة، وتحميله تكاليف الصيانة والإصلاح والتأمين وغيرهم[1].

ولذلك عرّف القانون الفرنسي الصادر في ٢ يوليو ١٩٦٦م عقد الليزنج بأنه عمليات تأجير المعدات والتجهيزات والآلات والعقارات ذات الاستعمال الصناعي، والمشتراة خاصة بقصد هذا التأجير من قبل شركات تبقى محتفظة بملكية هذه التجهيزات، ويكون من شأن هذه العمليات أن تخول المستأجر الحق في شراء التجهيزات[2].

---

(١) أ. د. إبراهيم أبو الليل، المرجع السابق (ص٣١٨).
(٢) المرجع السابق (ص٣٢٠).

مزايا الليزنج (البيع الإيجاري):

أصبح الليزنج وسيلة جيدة لتمويل التجهيزات ساعدت على تنشيط المشروعات الصناعية، والتجارية، وتدوير السيولة وتحققت له مكانة مرموقة في الأسواق العالمية حيث حقق معدل نمو مرتفع للغاية، فقد بلغ معدل نموه في أوروبا الغربية وحدها على سبيل المثال (٨٠٠٪) خلال الفترة من عام ١٩٧٠ إلى عام ١٩٧٩م، وتقدر الاستثمارات الأوروبية التي تتم حالياً عن طريق (٨٪) من إجمالي الاستثمارات، وفي عام ١٩٨١م بلغ رأس مال الشركات العاملة في مجال التأجير في الدول الصناعية (٥٥) مليار دولار[١]. وبذلك قد فاق كل وسائل التمويل الأخرى، وذلك لما يتمتع به من مزايا مقارنة بوسائل التمويل التقليدية الأخرى، وهذه المزايا هي:

١ ـ يهتم نشاط الليزنج بالدرجة الأولى بمقدرة التدفقات النقدية للمستأجر على السداد دون التركيز على حجم أصوله ومقدار رأس ماله.

٢ ـ احتفاظ شركات الليزنج بملكية الأصل موضوع الإيجار يجعلها تتغاضى عن كثير من الضمانات التي تطلب في حالة التمويل النقدي.

٣ ـ تكون شروطه في الغالب أفضل وسائل التمويل المتاحة حيث تقدم المؤسسة (الطَّرف الثَّالث) في الغالب ما يقرب من (١٠٠٪) من التمويل المطلوب في حين أن التمويل التقليدي لا يتجاوز في أغلب الأحيان (٧٠٪) مما يدفع المقترض المستفيد أن يبحث عن السيولة لتغطية الباقي (٣٠٪).

---

(١) وأما بالنسبة لتوزيع هذه الشركات في نفس العام ١٩٨١م كالآتي: (٣٥) شركة في هونج كونج، و(١٨) في أندونيسيا، و(٩) في كوريا، و(٥٣) في ماليزيا، و(١٦) في الفيليبين، و(٣٣) سنغافورة، و(٥٠) في تايوان. . . وهكذا.

٤ ـ يحقق مرونة أكثر في تقدير أقساط الأجرة مقارنة بأقساط سداد القروض في حالة التمويل التقليدي، وذلك لأن شركات الليزنج تركز على تحليل قدرة التدفقات النقدية على الوفاء بالتزامات المستأجر.

٥ ـ يقوم المستأجر في إطار نشاط الليزنج بتنزيل كافة مدفوعاته مقابل استقلال الأصل محل الإيجار من حسابات الأرباح والخسائر الخاصة بشروطه.

٦ ـ لا تؤثر الاستفادة من الليزنج على قدرة المستأجر على الاستفادة من وسائل التمويل الأخرى، وذلك لأن التزاماته الناشئة عن عقد الليزنج تكيف على أساس كونها أحد مصروفات التشغيل، ولا تدخل عند حساب معدلات المديونية، وبالتالي لا تؤثر على القدرة الائتمانية للمستأجر.

٧ ـ تفادي القيود التي تلتزم بها البنوك في تمويلها للمشروعات، أو إقراضها حيث جعلتها عاجزة عن إشباع حاجة الائتمان في مختلف صوره.

٨ ـ يدفع عجلة التنمية إلى الأمام لما يتمتع به من تسهيلات كبيرة تؤدي إلى تذليل مشكلات التشييد والمرافق التي ترجع أساساً إلى ضعف إمكانيات أجهزة المقاولات الحالية(١).

وقد نشرت الأهرام في أغسطس ١٩٨٣م، أن هيئة سوق المال بالاشتراك مع بنك مصر إيران للتنمية تعتزم إدخال نظام الليزنج كوسيلة تمويلية فعالة مستحدثة في مصر فقالت:

(ذلك أنه بالرغم من أن صدور قانون الاستثمار والمناطق الحرة كان إيذاناً بتحرك قوي على مدارج النمو الاقتصادي، وهو تحرك يستهدف مسايرة

(١) جريدة الأهرام أغسطس ١٩٨٣م، بصدد مؤتمر المصريين المغتربين الذي عقد بالقاهرة خلال شهر أغسطس ١٩٨٣م حيث ناقش موضوع شركات تأجير المعدات، والتأجير عموماً.

التقدم التكنولوجي العالمي واستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية لكي تسهم بدور فعال في دفع عجلة التنمية ودعم الصرح الاقتصادي لمصر المستقبل، ومع أن البنوك المصرية والمشتركة قامت بدور فعال في تمويل الكثير من المشروعات الجديدة، إلَّا أن طبيعة القيود التي تلتزم بها البنوك التجارية قد جعلتها عاجزة عن إشباع حاجة الائتمان في مختلف صوره، فبدت فجوة واسعة لم تستطع أن تسدها في مختلف الدول النامية إلَّا نوعية من شركات توظيف الأموال، التي تقوم بمزاولة نشاط الليسنج أو التأجير المالي للعقارات والمنقولات المختلفة الذي يستهدف سد احتياجات كافة القطاعات الإنتاجية والخدمية من الآلات والمعدات والمنشآت والتي عادة ما تعجز وسائل التمويل التقليدية عن مقابلتها).

(وبناء على ما سبق فقد قامت هيئة سوق المال بالاشتراك مع بنك مصر إيران للتنمية بدراسة كافة الجوانب القانونية والمالية والمحاسبية والتسويقية المتعلقة بمثل هذا النشاط، وذلك بالاستعانة بهيئة التمويل الدولية التابعة للبنك الدولي للإنشاء والتعمير نظراً لخبرتها في تقديم هذا النشاط في العديد من البلدان النامية، وعلى أثر النتائج الإيجابية للدراسات العديدة التي تم الانتهاء منها في هذا الشأن، يقوم حالياً بنك مصر إيران للتنمية بالاشتراك مع هيئة التمويل الدولية وشركة مانوفاكتشورز ليسنج الأمريكية إحدى كبرى الشركات العالمية المتخصصة في هذا النشاط بالاضطلاع بمسؤولية تأسيس أول شركة تأجير مالي في مصر للمساهمة في سد النقص الملموس في هيكل ووسائل التمويل المتوسط والطويل الأجل المتاحة في مصر حاليًّا)[١].

---

(١) جريدة الأهرام المصرية في أغسطس ١٩٨٣م تحت عنوان: الليزنج: التأجير المالي كأداة تمويلية مستحدثة في مصر؛ ويراجع د. أبو الليل، المرجع السابق (ص٣٢٠ ـ ٣٢١).

صور الإيجار البيعي في القانون (الإيجار المنتهي بالتمليك):

ذكر الأستاذ السنهوري صورتين، تتفرع من الثَّانية صورتان فأصبحت ثلاثاً، وهي:

١ ـ **الإيجار الساتر للبيع**: وهذا يتحقق فيما إذا كان قصد العاقدين هو البيع بالتقسيط، ولكن البائع يخاف من عدم استطاعة المشتري من دفع الأقساط فيعمد إلى تسميته بالإيجار ولا يذكر البيع مطلقاً في العقد حتى لا تنتقل ملكية العين المؤجرة إليه، ولكنهما يتفقان على أنه إذا وفي المشتري بالأقساط المطلوبة انقلب الإيجار بيعاً، ولذلك قضت الفقرة الرَّابعة من المادة (٤٣٠) من القانون المدني المصري بأن أحكام البيع بالتقسيط تسري على هذا العقد: (ولو سمى المتعاقدان البيع إيجاراً)، ويترتب على ذلك أن الإيجار الساتر للبيع يعتبر بيعاً محضاً وتسري عليه أحكام البيع بالتقسيط من انتقال ملكية المبيع إلى المشتري معلقة على شرط واقف منذ إبرام العقد، وأنه إذا أفلس المشتري على العين فإن البائع يستطيع أن يفسخ البيع، كما له حق امتياز على العين يتقدم به على دائني المشتري[1].

٢ ـ **الإيجار المقترن بوعد بالبيع**، ولكن النيّة واضحة في أنه بيع بالتقسيط، وذلك بأن يكون المتعاقدان يريدان في الحقيقة بيعاً بالتقسيط منذ البداية، وآية ذلك أن يجعل المؤجر الوعد بالبيع الصادر منه معلقاً على شرط وفاء المستأجر بأقساط الإيجار في مواعيدها، وأن يجعل الثمن في حالة ظهور رغبة المستأجر في الشراء هو أقساط الإيجار، وقد يضاف إليها مبلغ رمزي، ففي هذا الفرض يكون العقد بيعاً بالتقسيط لا إيجاراً، ويعتبر المشتري مالكاً تحت شرط واقف، فلا يكون مبدداً إذا هو تصرف في المبيع قبل الوفاء بالثمن، ولا يستطيع البائع استرداده من تفليسة المشتري.

---

(١) د. السنهوري، والوسيط (٤/ ١٧٧ ـ ١٨٢)؛ ويراجع كذلك د. سليمان مرقس، شرح عقد الإيجار، ط القاهرة، عام ١٩٨٤م (ص٧٤).

٣ ـ **الإيجار الجدي المقترن بوعد بالبيع**، بحيث تكون الأجرة مناسبة للعين المستأجرة، وأن يكون الثمن الموعود به عند البيع ثمناً حقيقياً جدياً مستقلاًّ عن أقساط بالتقسيط، ولا يتم البيع تلقائياً بنهاية المدة المحددة، وإنما بعقد جديد[١].

التكييف القانوني للإيجار البيعي وحكمه:

اعتبر القانون المصري الصورة الأولى بيعاً بالتقسيط (كما في الفقرة: ٤٣٠م.م) حيث قضت بأن أحكام البيع بالتقسيط تسوى على العقد (ولو سمى المتعاقدان البيع إيجاراً) فلم يحتفل بهذا التذرع وذلك لأن الغرض الذي يرمي إليه العاقدان واضح وإن لم يذكرا عقد البيع، حيث قصدا أن يكون الإيجار عقداً صورياً يستر به العقد الحقيقي وهو البيع بالتقسيط، وأن الثمن الحقيقي الذي يسميانه أجرة إن هو إلَّا أقساط، فتسري عليه أحكام البيع بالتقسيط التي سبق أن ذكرنا بعضها[٢].

وكذلك الأمر في الصورة الثَّانية حيث يعتبر العقد بيعاً بالتقسيط لا إيجاراً حتى ولو أضيف إليه مبلغ رمزي، ويعتبر المشتري مالكاً تحت شرط واقف، فلا يكون مبدّداً إذا هو تصرَّف في المبيع قبل الوفاء بالثمن، ولا يستطيع البائع (المؤجر) استرداد المبيع من تفليسة المشتري[٣].

ومن هنا عوقب البائع (المؤجر) بنقيض قصده وانطبقت عليه القاعدة الفقهية: (من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه)[٤]، وذلك لأن البائع قد ظن أنه حصن نفسه من أن يتصرف المشتري في العين،

---

(١) المرجع السابق بنفسه.
(٢) د. السنهوري، الوسيط (٤/ ١٧٤، ١٧٨).
(٣) المرجع السابق نفسه.
(٤) شرح القواعد الفقهية للزرقا (١/ ٤٠٣ ـ ٤٠٦)، دار الغرب الإسلامي.

ومن شر إفلاسه، حيث لا تزال العين في ملكه ولم تنتقل إليه، ولكنه لم يستفد منه.

وأما الصورة الثَّالثة فتعتبر إيجاراً، لا بيعاً بالتقسيط، فلا تنتقل الملكية إلى المستأجر، وإذا تصرف المستأجر في العين المؤجرة كان مبدداً وإذا أفلس استرد المؤجر السيارة من تفليسته، فإذا ما أظهر المستأجر رغبته في شراء العين انتهى عقد الإيجار، وتمَّ عقد بيع بنقل الملكية إلى المشتري من وقت ظهور الرغبة، ولا يستند بأثر رجعي إلى وقت الإيجار، وزال التزام المستأجر بدفع أقساط الأجرة، وحل محله التزام المشتري بدفع الثمن المتفق عليه، ويكون الثمن مضموناً بحق امتياز على المبيع[(١)].

وقد كان فقهاء القانون والقضاة في مصر مختلفين قبل صدور القانون المدني الجديد، فكان بعضهم يذهب إلى أن البيع الإيجاري إيجاد مقترن بشرط فاسخ ومصحوب ببيع معلق على شرط فاسخ[(٢)].

في حين ذهب بعضهم إلى اعتبار العقد مركباً يهدف إلى غرضين مختلفين في وقت واحد، لا يمكن الفصل بينهما، ومن ثمَّ يكون عقداً غير مسمى[(٣)]، وقضت محكمة الاستئناف المختلطة في ١١/ ١٢/ ١٩٣٤م بأن حقيقة العقد بيع لا إيجار، وذهبت محكمة النقض في ٢١/ ٦/ ١٩٣٤م إلى أن تكييف العقد هل هو بيع أو إيجار يتبع فيه قصد العاقدين وأن المحكمة تستهدي في ذلك بنصوص العقد، والظروف التي تحيط به[(٤)].

وأما النظام الإنجليزي فلم يعتبر الإيجار البيعي إيجاراً بالمعنى الدقيق؛ لأنه يتضمن عناصر للبيع، ولا بيعاً؛ لأنه لا يؤدي إلى إلزام المؤجر

---

(١) د. السنهوري، الوسيط (٤/ ١٨١ ـ ١٨٢).
(٢) استئناف مختلط في ٣٠/ ٤/ ١٩١٣م.
(٣) رسالة الأستاذ الشيني، فقرة (٦٥) المشار إليها في الوسيط (٤/ ١٧٩).
(٤) الأستاذ السنهوري، الوسيط (٤/ ١٧٩).

أو المستأجر بعقد البيع، بل تظل ملكية الشيء للمؤجر، ولا تنتقل إلى المستأجر(المشتري)، ولذلك فرق القانون الإنجليزي بين العمليتين الآتيتين:

١ ـ اتفاق بين عاقدين يظهران كمؤجر ومستأجر يحصل بمقتضاه المستأجر على حق التملك في نهاية مدة الإيجار مقابل دفع مبلغ إضافي، رمزي في العادة، وفي هذه الحالة يقرب الإيجار البيعي من عقد الإيجار.

٢ ـ عقد بينهما على الإيجار في الظاهر لكنه يتضمن تملك المستأجر للعين المستأجرة بمجرد دفع القسط الأخير دون حاجة إلى إبرام عقد جديد، وفي هذه الحالة يقترب من عقد البيع(١).

وقد حاول الفقه الفرنسي تحديد طبيعة هذا العقد، ولكنه لم يتفق على ذلك، فقد ذهب الاتجاه السائد إلى تكييفه بأنه عقد إيجار مقرون بوعد منفرد بالبيع، وأما القضاء الفرنسي فقد اعتبره متضمناً عمليتين قانونيتين في وقت واحد وهما: إيجار يليه بيع، وكل منهما مستقل عن الآخر، إذا تبيَّن استقلال الإيجار عن البيع، وحينئذٍ يخضع كل منهما لأحكامه الخاصة، وفيما عدا ذلك يعتبر عملية قانونية واحدة، وقرر القضاء في هذا الصدد أنه بمجرد سداد جزء معين من الثمن فإن عقد البيع الإيجاري يتحول إلى بيع ائتماني(٢).

وبما أن العبرة في تكييف الاتفاق هو ما اتجهت إليه نية العاقدين، فإن للقضاء سلطة واسعة في إعطاء هذا الاتفاق تكييفه الصحيح، فإذا ظهر له أن نيتهما كانت متجهة إلى إبرام عقد بيع فإنه يكيف على أنه بيع، ويظهر ذلك من خلال ما يأتي:

١ ـ الظروف المحيطة بالتعاقد والأمور التي التزم بها العاقدان.

---

(١) د. أبو الليل، المرجع السابق (ص٣٠٥).

(٢) د. السنهوري، الوسيط (٤/ ١٨٠ ـ ١٨١)؛ ود. أبو الليل (ص٣٠٦)؛ ويراجع كذلك بلانيول، وريبيروهامل: الفقرة (٢١٩) المشار إليه في الوسيط (٤/ ١٨٠).

٢ ـ والنشاط المهني الذي يمارسه المؤجر.

٣ ـ ووجود اتفاق ملحق بالعقد.

٤ ـ والسلطات الكبيرة المخولة للمستأجر على العين المؤجرة من حيث التصرُّف.

٥ ـ وكيفية سداد الثمن من حيث القدر والتناسب مع الأجرة، أو الأقساط، بل قد يعطي المستأجر جزءاً كبيراً من الثمن قبل تحقق البيع، فإن هذا يدل بوضوح على أنه بيع، وما دفعه أقساط حتى ولو تحايل فسمى المبلغ المقدم عربوناً، أو باسم الضمان، أو التأمين[1]، اعتبر القضاء ذلك الاتفاق بيعاً وليس إيجاراً.

٦ ـ وقلة المبلغ الذي يباع به الشيء في الأخير وضآلته حيث يستشف منها أن العملية كلها بيع وإن ستر بلفظ الإيجار[2].

ففي هذه الحالات التي تظهر منها نية العاقدين أنها متجهة في حقيقتها إلى بيع بالتقسيط في صورة عقد الإيجار اعتبرت المحاكم هذه النية، وجعلت العقد بيعاً بالتقسيط مع الاحتفاظ بالملكية، ولم تول عناية بهذا الظاهر المتمثل في العقد بأنه إيجار، وقررت نتيجة ذلك عدم الاحتجاج باحتفاظ البائع بالملكية في مواجهة تفليسة المشتري، أما إذا كانت النية متجهة للتحايل على الأحكام التي يفرضها المشرع للبيع الائتماني فقد أعلن القضاء الفرنسي بطلان مثل هذا الاتفاق لعدم مشروعيته[3].

---

(١) وقد قضت محكمة باريس في ١٩ يناير ١٩٦٦م أن العقد إيجار بحت، آخذة في الاعتبار بحرية التعاقد مع الاعتداد بعقد البيع حتى يظل العقدان مرتبطين معاً وذلك في قضية كان البائع قد أخذ دفعة كتأمين يرد إلى العميل بعد خصم مستحقات الإيجار إذا لم يرغب في شراء الجهاز محل العقد.

(٢) د. أبو الليل: المرجع السابق (ص٣٠٨).

(٣) المرجع السابق (ص٣١٠)، حيث عرض في هذا الصدد مجموعة من قرارات محاكم النقض بفرنسا.

الخلاصة:

إن البيع الإيجاري ليس له تكييف واحد، بل يتردد تكييفه وتحديد طبيعته القانونية بين البيع مع الاحتفاظ بالملكية لحين استيفاء كامل الثمن، وبين الإيجار المقترن بوعد بالبيع، ففي الحالة التي تنطبق على الصورتين الأولى والثَّانية اللتين ذكرناهما فإن القضاء الفرنسي يخضع البيع الإيجاري من حيث الأصل لأحكام عقد البيع، والتشريعات التي تنظم البيع الائتماني من حيث وضع القيود المتعلقة بمدة الائتمان وأقساط الثمن، ولا يطبق عليه قواعد الإيجار إلَّا استثناء، ولذلك فإذا تضمن العقد وعداً فلا بُدّ أن يكون ثمن البيع محدداً، أو قابلاً للتحديد، وإلا لما وجد العقد، كما أن الأجل الممنوح للمشتري (المستأجر) يسقط في حالة تصرف المشتري في المبيع بإعادة بيعه إذا كان البائع قد اشترط ذلك، كما تطبق عليه قواعد الغبن في حالة بيع العقار، وتكون العبرة في تقدير الغبن بوقت إبرام العقد[1].

وفيما يخص نقل ملكية الشيء المؤجر، فله اعتباران حيث إنه بالنسبة للعاقدين لا يتم ذلك، وفي مقابل دائني المستأجر (المشتري) قرر القضاء الفرنسي ـ ورغبة منه في وأد كل محاولة للتحايل على دائني المستأجر ـ أنه بمثابة البيع النهائي بالنسبة لهم، لذلك لا يسمح للمؤجر بالاحتجاج باحتفاظه بالملكية إلى حين تمام سداد الثمن على تفليسة المشتري، وحينئذٍ فلا يمكن استرداد المبيع من التفليسة، ولكن في غير حالة الإفلاس يبدو أن القضاء الفرنسي يسمح بالاحتجاج بالبيع الإيجاري على دائني المشتري[2]، ومع كل ذلك فإن بعض الشراح لا يعتبرون البيع الإيجاري بيعاً ائتمانياً بالمعنى الدقيق؛ لأن الملكية فيه تظل للبائع حتى تمام سداد الثمن[3]، وفي هذا

---

(١) د. أبو الليل (ص٣١٤)؛ وبلانيول وريبير ١٠/ فقرة (١٧٨).

(٢) داللوز (١٨٨٦ ـ ١ ـ ٥٧)؛ ود. إبراهيم أبو الليل، المرجع السابق.

(٣) سوماد: البيع الائتماني فقرة (٣٦٢) حيث يرى أن البيع الإيجاري يختلف عن البيع =

النطاق يتشابه البيع الإيجاري مع البيع بالتقسيط المشترط فيه الاحتفاظ بالملكية[1].

وأما ما يخضع هذا العقد لأحكام الإيجار فهو فيما يخص العلاقة الداخلية بين طرفيه بشرط أن لا يؤدي ذلك إلى الإضرار بالغير، وأنه إذا تصرف المستأجر في العين المؤجرة قبل تملكه بتمام سداد الأقساط المستحقة فإنه يعاقب بجريمة خيانة الأمانة؛ لأنه تطبق حينئذٍ قواعد الإجارة بهذا الصدد[2].

والفقه والقضاء في مصر في ظل القانون المدني المصري الجديد على أن الصورتين اللتين ذكرتهما تخضعان لأحكام البيع بالتقسيط مع الاحتفاظ بالملكية لحين استيفاء الثمن، إعمالاً لنص الفقرة الرَّابعة من المادة (٤٣٠م م)[3]، وهكذا الأمر في القانون الكويتي حيث نصت المادة (٤١٠) من قانون التجارة رقم (٦٨) لسنة ١٩٨٠م بسريان أحكام البيع بالتقسيط ولو سمّى المتعاقدان البيع إيجاراً.

وأما الحالة الثَّانية المتمثلة في الصورة الثَّالثة السابقة التي يقترن فيها الإيجار الحقيقي بوعد، فإن أحكام الإجارة هي التي تطبق على هذا العقد، ولا تخضع لأحكام البيع، ولا للفقرة الرَّابعة من المادة (٤٣٠م م) التي نظمت البيع الائتماني، فلا تنتقل الملكية إلى المستأجر، وإذا تصرف في العين المستأجرة كان مبدّداً، وإذا أفلس استردها المؤجر من تفليسته، وإذا ما أظهر المستأجر رغبته في شرائها انتهى عقد الإيجار، وبدأ عقد

= الائتماني في أن الأوَّل يكون كالشرط الواقف، أما الائتماني فكالشرط القاسخ، ولم يقبل د. أبو الليل (ص٣١٥) بهذه التفرقة.

(١) د. أبو الليل، المرجع السابق (ص٣١٥).

(٢) المرجع السابق (ص٣١٣).

(٣) د. السنهوري، الوسيط (٤/ ١٧٧ ـ ١٧٨)، ود. أبو الليل، المرجع السابق (ص٣١٦).

البيع منذ تلاقي الإرادتين عليه دون الاستناد إلى أثر رجعي إلى وقت الإيجار، وزال التزام المستأجر بدفع الأجرة، وحل محلّه التزام المشتري بدفع الثمن المتفق عليه، ويكون الثمن مضموناً بحق امتياز على المبيع[1].

وأما التكييف القانوني لعقد الليزنج فهو عبارة عن عملية مركبة من عدَّة عمليات قانونية تختلط وتندمج لتصبح عملاً قانونياً واحداً غير قابل للانقسام، لكن مكوناته تتكون من ثلاثة عمليات قانونية وهي الشراء بقصد التأجير، وعقد الإيجار، ثمَّ إمكانية الشراء أو التملك في الأخير[2]، ويرى بعض الفقهاء في فرنسا أنه يتكوَّن من خمس عمليات قانونية هي: وعد تبادلي بالإيجار يقيد المؤجر بشراء مال معين، ووكالة ممنوحة من المؤجر إلى المستأجر المستفيد من عقد الليزنج باختيار الأموال التي يرد عليها، ثمَّ عقد التأجير، ووعد منفرد بالبيع يتحقق في نهاية مدة الإيجار، وأخيراً البيع[3]، وعقد الليزنج وإن كان تطويراً للبيع الإيجاري إلَّا أنه عقد مستقل بذاته له خصائصه الخاصة، ويختلف معه في بقاء المؤجر في عقد الليزنج مالكاً للتجهيزات المؤجرة إلى حين انتهاء العقد وإنشاء عقد البيع إن أراد، ومن ثمَّ يكون له الحق في استردادها من تفليسة المستأجر وأنه إذا قام المستأجر بتبديد الأعيان المسلمة إليه قبل تمليكها يعتبر مرتكباً جريمة الخيانة، وهذا ما لم يقبله القضاء بالنسبة للبيع الإيجاري[4].

---

(١) د. السنهوري، الوسيط (٤/ ١٧١ ـ ١٨٢).
(٢) ميشيل كابر لاك: موسوعة داللوز، بحث بعنوان (Leasing) رقم (١٠).
(٣) وهذا رأي شامبوا الأسبوع القانوني عام ١٩٦٦م المنشور في داللوز رقم (٣)؛ ويراجع د. أبو الليل (ص٣٢٠).
(٤) د. أبو الليل، المرجع السابق (ص٣٢٢).

الإيجار المنتهي بالتمليك في الفقه الإسلامي

يقصد بالإيجار المنتهي بالتمليك في الفقه الإسلامي: اتفاقية إيجار يلتزم فيها المستأجر بشراء الشيء المؤجر في الوقت المتفق عليه خلال مدة الإيجار أو بعدها بسعر يتفق عليه مسبقاً أو فيما بعد ـ كما سبق ـ.

فوائد هذا العقد ومقاصده:

للإجارة المنتهية بالتمليك فوائد ومقاصد قد لا تتحقق بغيرها من العقود القريبة منها مثل البيع، أو حتى البيع بالتقسيط، وذلك لأن البيع بجميع صوره يقتضي نقل ملكية المبيع إلى المشتري، في حين أن البنك ـ مثلاً ـ قد لا يريد ذلك حفاظاً على حقه في العين المؤجرة بحيث إذا لم يتمكن المستأجر من دفع الإجارة، فإن ملكيتها لم تنتقل إلى أحد، وحقه محفوظ، إضافة إلى أن البنك يريد أن يكون له مرونة في زيادة أرباحه ولا سيما في مثل العقود الطويلة الأجل، أو أن المتعامل معه يخاف على هبوط الأرباح عن معيار (لا يبور) فيعطي له عقد الإجارة المنتهية بالتمليك مرونة لا تتوافر في البيع بالتقسيط الذي يقسِّط الثمن على فترات محددة لا يجوز له أن يزيد شيئاً، أو ينقص، إضافة إلى أمور أخرى تعود إلى الضمانات ونقل الملكية كما سبق.

ومن جانب آخر فقد تشتري بعض الشركات سيارات ـ مثلاً ـ للأجرة ثمَّ تتعاقد مع السائقين بأجور شهرية لها، مع وعد بأنها بعد عشر سنوات ـ مثلاً ـ تهبها لهم، أو تبيعها لهم بسعر رمزي، فالشركة تستفيد من الأجرة والسائق يستفيد مرتين: مرة من خلال ما يوفره للإنفاق على نفسه وعلى أسرته، ومرة أخرى حيث تعود إليه ملكية السيارة، وحينئذٍ يحافظ عليها أكثر مما لو كان أجيراً، وهكذا الأمر في الدور والمساكن، في حين أن المستأجر ليس لديه المال الكافي للشراء، وبذلك تتحقق أهداف اجتماعية وتنمية اقتصادية جيدة، فالإيجار المنتهي بالتمليك يفيد صغار الموظفين، وقليلي الدخول والمرتبات حيث لا يمكنهم شراء الدور، أو الشقق بسبب عدم

الوفر، فيلجأون إلى الإيجار المنتهي بالتمليك الذي يحافظ أيضاً على حقوق البنوك أو الشركات، كما يفيد أصحاب المصانع والشركات الذين ليس لديهم السيولة الكافية، فيكون الأمثل للطرفين، هو الإيجار المنتهي بالتمليك.

وبنك التنمية الإسلامي وجد في هذا العقد مع الدول الإسلامية منافع كثيرة جيث مكّنها من الإفادة من المعدّات التي اشتراها البنك وملكها، كما أن تفكيك هذه المعدات وإرجاعها إلى البنك يكلفه الكثير، فكان الحل الأمثل هو تمليكها هذه المعدات بأسعار رمزية، أو حقيقية.

وقد ذكرنا فيما مضى عدَّة مميزات للإيجار المنتهي بالتمليك بالأخص لعقد الليزنج فتلاحظ هنا بناءً على أن (الحكمة ضالّة المؤمن فهو أحقّ بها أنَّى وجدها)، وقصدي من ذلك أن مقاصد الشريعة في تشريع العقود تتحقق في ذلك.

صور الإيجار المنتهي بالتمليك في الفقه الإسلامي

للإيجار المنتهي بالتمليك صور حسبما ذكرها المعاصرون من أهمها:

الصورة الأولى: أن يتم الإيجار بين الطَّرفين، ثمَّ يلحق هذا العقد بوعد بيع العين المستأجرة مقابل مبلغ (حقيقي، أو رمزي) يدفعه المستأجر في نهاية المدة بعد سداد جميع الأقساط الإيجارية المتفق عليها.

الصورة الثَّانية: أن يتعاقد الطَّرفان على تأجير العين (الدار، السفينة، أو نحوهما)، ويلحق به وعد بالهبة في عقد منفصل؛ أي: أن المؤجر يهبها للمستأجر بعد انتهاء زمن محدد يدفع فيه جميع الأقساط الإيجارية المستحقة.

وكون الوعد ملزماً مختلف فيه[1] سيأتي تفصيله.

---

(١) يراجع للتفصيل: مبدأ الرضا في العقود، ط دار الثائر ١٩٨٥م (٢/ ١٠٣٢).

الصورة الثَّالثة: أن يتضمن صلب العقد الإجارة والبيع سواء كان الثمن رمزياً أم حقيقياً، وذلك بأن يصاغ على عقد البيع معلقاً على شرط سداد جميع الأقساط الإيجارية المتفق على سدادها خلال المدة المعينة.

وهذه الصورة مختلف فيها قديما وحديثاً:

وتدخل قديماً: في باب تعليق عقد البيع على شرط حيث منعه الجمهور وأجازه أحمد في رواية، ورجح ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية ورجحه بعض المعاصرين(١)، قال الشيخ ابن بيه: وهو (أن يبيعه بشرط ألا يمضي البيع إلَّا بدفع الثمن، فيكون البيع معلقاً على دفع آخر الثمن، وحسبما يفيده الزرقاني عن أبي الحسن على المدونة هذه الصيغة جائزة معمول بها وسلمه البناني، الدسوقي)(٢).

الصورة الرَّابعة: ذكرها بعض الباحثين، فقال: (أن يكون إيجاراً حقيقيًّا، ومعه بيع بخيار الشرط لصالح المؤجر ويكون مؤجلاً إلى أجل طويل (وهو آخر مدة عقد الإيجار) عند من يجيز الخيار المؤجل إلى أجل طويل كالإمام أحمد، ومحمد بن الحسن، وأبي يوسف وابن المنذر، وابن أبي ليلى وإسحاق وأبي ثور بشرط أن تكون المدة معلومة محددة، واجتماع البيع مع الإجارة جائز في عقد واحد بشرط أن يكون لكل منهم موضوع خاص به)(٣).

---

(١) منهم أستاذنا الدكتور حسن الشاذلي. وانظر كتابه: نظرية الشرط، ط القاهرة من ١٣٢؛ وبحث عن الإيجار المنتهي بالتمليك (ص٤٢).

(٢) بحثه المقدم بعنوان: الإيجار الذي ينتهي بالتمليك، المقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة عام ١٤٠٩هـ (ص١٢).

(٣) الشيخ ابن بيه: بحثه السابق؛ ويراجع: الخيار وأثره في العقود للدكتور عبد الستار أبوغدة، ط دلة البركة (ص٢٢١).

الصورة الخامسة: أن يصاغ العقد على أساس عقد الإجارة، ولكن يكون للمستأجر الحق في تملك العين المؤجرة في أي وقت يشاء على أن يتم البيع في وقته، بعقد جديد تراعى فيه قيمة العين المؤجرة، أو حسب الاتفاق في وقته.

هذه الصورة جائزة لا غبار عليها وهي تدخل في قرار المجمع الآتي ذكره، وهذا الشرط الموجود فيه لا يؤثر في العقد؛ لأنه شرط ليس فيه أي تعارض مع نص من الكتاب والسُّنَّة والاجماع ولا مع مقتضى عقد الإجارة.

الصورة السَّادسة: أن يصاغ العقد على أساس الإجارة كما في الصورة الخامسة، ولكن يعطى حق الخيار للمستأجر في ثلاثة أمور:

١ ـ شراء العين المؤجرة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة.

٢ ـ مدّ مدة الإجارة لفترة أو لفترات أخرى.

٣ ـ إعادة العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الإجارة إلى صاحبها، ولا مانع من أن يعطى له حق إنهاء عقد الإجارة.

وهذه الصورة جائزة بقرار من مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة عام ١٤٠٩هـ.

ويلحق بهذه الصورة ما ذكرناه في عقد الليزنج من أن الثمن يراعى في تحديده المبالغ التي سبق له دفعها كأقساط إيجار.

الصورة السَّابعة: أن يقوم شخص أو (مؤسسة) ببيع الدار، أو الطائرة، أو الباخرة للبنك، ثمَّ بعد الشراء يقوم البنك بتأجيرها للبائع الأوَّل مع وعد بالبيع، أو الهبة.

وهذه الصورة لا تختلف عن الأولى والثَّانية إلَّا في شيء واحد، وهو أن المستأجر هنا كان هو البائع للعين المؤجرة في حين أن المستأجر في الصور السابقة لم يكن له علاقة بها، وهل في ذلك ضير؟

وهذا الاختلاف قد يزيد الأمر تعقيداً من الناحية الشرعية حيث يزيد من احتمال الحيلة، ومجرد التمويل بالمرابحة، والتغطية لعملية ربوية تحت هذا المسمى حيث هو أقرب ما يكون إلى بيع العينة[1] من حيث المآل والمقاصد، وقد أفتت ندوة البركة الأولى (الفتوى رقم ١٤، وهيئة الرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي بجواز ذلك بشرط أن يكون عقد البيع منفصلاً عن عقد الإجارة)[2].

وقد صدرت بخصوص الإيجار المنتهي بالتمليك فتوى عن الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي عام ١٩٨١م هذا نصها:

إذا وقع التعاقد بين مالك ومستأجر على أن ينتفع المستأجر بمحل العقد بأجرة محددة بأقساط موزعة على مدد معلومة، على أن ينتهي هذا العقد بملك المستأجر للمحل فإن هذا العقد يصح إذ روعي فيه ما يأتي:

(أ) ضبط مدة الإجارة، وتطبيق أحكامها طيلة تلك المدة.

(ب) تحديد مبلغ كل قسط من أقساط الأجرة.

(ج) نقل الملكية إلى المستأجر في نهاية المدة بواسطة هبتها له تنفيذاً لوعد سابق بذلك بين المالك والمستأجر.

كما صدر قرار عن مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة عام ١٤٠٩هـ، هذا نصه:

أوَّلاً: الأوَّلى الاكتفاء عن صور الإيجار المنتهي بالتمليك ببدائل أخرى منها البديلان التاليان:

الأوَّل: البيع بالأقساط مع الحصول على الضمانات الكافية.

---

(١) يراجع للتفصيل في بيع العينة: مبدأ الرضا في العقود (٢/ ١٢٢٥).

(٢) الفتاوى الشرعية لبيت التمويل الكويتي (٤/ ٢٠)؛ والفتاوى الشرعية في الاقتصاد الصادرة عن ندوة البركة، ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٠م (ص٤٧).

الثَّاني: عقد الإجارة مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط المستحقة خلال المدة في واحد من الأمور التالية:

ـ مدّ مدة الإجارة.

ـ إنهاء عقد الإجارة وردّ العين المأجورة إلى صاحبها.

ـ شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة.

ثانياً: هناك صور مختلفة للإيجار المنتهي بالتمليك تقرر تأجيل النظر فيها إلى دورة قادمة بعد تقديم نماذج لعقودها، وبيان ما يحيط بها من ملابسات وقيود بالتعاون مع المصارف الإسلامية لدراستها وإصدار القرار في شأنها.

البنوك الإسلامية والإيجار المنتهي بالتمليك

أولت البنوك الإسلامية أهمية بهذا العقد لتنشيط استثماراتها، وإفادة المصانع والشركات المتعامل معها، حيث تدخل كطرف ثالث ممول كما شرحناه في عقد الليزنج، غير أن هناك اختلافاً بين ما تقوم به البنوك الإسلامية، وبين البيع الإيجاري السائد في القانون ـ كما سبق ـ يتمثل في أنه يجوز للعميل أن ينهي اتفاقية الإيجار مع البنوك الإسلامية في أي وقت شاء بشراء الأصل بالسعر المحدد مسبقاً في الاتفاقية، في حين أنه في ظل البيع الإيجاري في القانون لا يجوز للعميل أن ينهي الاتفاقية من جانب واحد، وعليه أن يؤدي كافة المدفوعات قبل أن تنتقل ملكية الأصل من المؤسسة المالية إليه.

والذي يجري عليه العمل في بعض البنوك الإسلامية هو الخطوات العملية الآتية:

١ ـ اتفاق مبدئي يكيف على أساس الوعد أو المواعدة يتضمن بحث كافة العمليات من شراء البنك، إلى شراء العميل وما يتضمنه من شروط.

٢ ـ قيام البنك الإسلامي بشراء الشيء المطلوب (طيارة، باخرة، بيت. . .) وتسجيلُه باسمه.

٣ ـ ثمَّ قيام البنك بتأجير الشيء المطلوب للعميل حسب الأجرة المتفق عليها.

٤ ـ التأمين على المعدات والأشياء المؤجرة.

٥ ـ وعد في ملحق منفصل يتعهد فيه المستأجر بشراء العين المؤجرة، أو في بند من بنود العقد.

وهذا الوعد قد يتضمن السعر المتفق عليه للشراء، سواء أكان رمزيًّا أم حقيقيًّا، وهو الغالب، وقد يكون مجرد وعد بالشراء بالسعر المتفق عليه عند إرادة الشراء، أو حسب سعر السوق، وهذا هو الأفضل.

٦ ـ تحمل البنك ضمان التلف، والصيانة الذاتية.

٧ ـ بعد انتهاء مدة الإجارة ووفاء المستأجر بكافة الشروط الواردة في العقد، يتم نقل ملكية الشيء المؤجر إلى المستأجر بموجب عقد جديد، وإذا رغب المستأجر أن ينهي عقد الإجارة في أي وقت شاء ليشتري العين المؤجرة ووافق على ذلك المؤجر (البنك) فلا مانع من ذلك شرعاً وقانوناً، وأن البنوك الإسلامية حريصة على عدم الربط بين العقدين ـ عقد الإجارة، وعقد البيع في الأخير، أو الهبة والتنازل ـ، بل يكتفى بالوعد، ويتم تحديد سعر العين المستأجرة وفق أحد الأسس الآتية:

(أ) القيمة السوقية المعروفة في السوق، أو حسب ما يقيمها الخبراء، وهو الأفضل.

(ب) تحقيق العدالة من حيث النظر إلى الأقساط المدفوعة للإجارة، وإلى قيمة الشيء ملاحظاً فيه الاستهلاك ونحو ذلك، حيث يمكن أن يتم بسعر رمزي، أو بالهبة والتنازل عندما كان المستأجر قد دفع جميع مستحقات البنك المؤجر.

(ج) القيمة التي يتم الاتفاق عليها في الأخير.

(د) الثمن الذي وعد به المستأجر، حين يجوز في الإجارة أن يتضمن الوعد شراء العين المؤجرة.

وهذا النوع لا غبار عليه من الناحية الشرعية، حيث هو عقد إجارة، ثمَّ بعد انتهاء مدتها أو إنهائها يتم عقد البيع للمعدات التي اشتراها البنك بنفسه وقبضها كمالك لها، ثمَّ أجرها لعميله لمدة معلومة، ثمَّ باعها إياه.

وهناك طريقة أخرى: وهي أن يقوم البنك بإجراء عقد مع العميل قبل تملكه الشيء المؤجر، وذلك بأن يؤجر معدات ليس مالكاً لها وقت التعاقد، ثمَّ يشتريها من الموردين باسم عميله المستأجر، ويجعله وكيلاً له في قبضها وتسلمها، والقيام بالإشراف على تركيبها، ثمَّ يؤجرها للعميل من فترة معينة يتوقع أن يتم تركيبها فيها، فإذا انتهت مدة الإجارة واستوفى البنك كل ما يجب له على العميل اعتبرت المعدات مبيعة له بثمن رمزي.

فهذه الطريقة بهذه الصورة عليها ملاحظات من أهمها أنها تدخل في إجارة ما لا يملك وهي لا تجوز؛ لأنها شبيهة ببيع ما لا يملك المنهي عنه(١).

وحل هذه المشكلة يمكن بإحدى الطريقتين الآتيتين:

الأولى: أن يكون عقد الإجارة وارداً على الذمة، وليس على العين، وذلك بأن يتعهد البنك بترتيب الشيء الذي يريده المستأجر حسب المواصفات بأن يقول: عليّ بأن آتي لك بطيارة (باخرة، دار...) على المواصفات المتفق عليها خلال شهر (أقل أو أكثر)، وبذلك أصبح

---

(١) ورد النهي عنه بلفظ «لا تبع ما ليس عندك»، رواه أبو داود في سننه، الحديث رقم ٣٤٨٦؛ وعون المعبود (٩/ ٤٠١)؛ والترمذي في سننه مع تحفة الأحوذي (٤/ ٤٣٠)؛ والنسائي، الحديث رقم ٤٦١٢؛ وابن ماجه، الحديث رقم ٢١٨٨؛ وأحمد في مسنده (٣/ ٤٠٢)؛ وغيرهم؛ ويراجع بحثنا حول: حديث: «لا تبع ما ليس عندك» سنده وفقهه.

العقد وارداً على الذمة، وليس على العين، وبذلك صح العقد، ولزم، ثمَّ يقوم البنك بترتيب الشيء المتفق عليه بشرائه، وتركيبه بنفسه، أو عن طريق وكيله ويجوز أن يوكل المستأجر بضوابط من أهمها أن تكون الفواتير باسم البنك، وأن تكون جميع الأمور المتعلقة بالشراء والتركيب معلومة محددة للبنك.

الطريقة الثَّانية: أن يقوم البنك بوعد، أو تعهد بالشراء، بحيث لا يتم التعاقد بينه وبين العميل على الإجارة إلَّا بعد الشراء والتركيب، وفي هذه الحالة لا مانع أيضاً من توكيل العميل بالضوابط السابقة.

والمقصود في هاتين الطريقتين أن المعدات تكون في ضمان البنك بحيث إن هلكت هلكت في ماله وليس في مال المستأجر، ويكون قبض العميل ـ في حالة التوكيل ـ لتلك المعدات قبض أمانة لا يضمن إلَّا عند التعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط.

وهناك ملاحظة ثانية: أن هذا العقد يتضمن شرط البيع في صلبه وهذا يفسده.

للإجابة عن ذلك إن هذه المسألة خلافية ـ كما ستأتي ـ ولكن ترد الشبهة من جانب آخر أن عقد البيع الذي تضمنه العقد مشروط بانتهاء مدة الإجارة، وفراغ ذمة المستأجر من كل ما يجب عليه وهذا لا يصح شرعاً؛ لأن البيع من العقود التي لا تقبل التعليق، ولا تصح إضافتها إلى المستقبل(١).

وهناك بديل لهذه الحالة يتمثل في صياغة هذه الاتفاقية بين البنك وعميله بطريقة الوعد، أو الوعدين الواردين على محلين مختلفين، وذلك لإنشاء الإجارة أولاً، ثمَّ لإنشاء البيع ثانياً، ثمَّ يتمّ عقد الإجارة

(١) شرح المجلة العدلية لخالد الأتاسي (١/ ٢٣٤)؛ ويراجع: بحوث في قضايا فقهية معاصرة للشيخ تقي العثماني، ط دار العلوم، كراتشي (ص٢١١).

عندما يتم شراء الشيء المراد استئجاره من غير أن يذكر فيه اشتراط البيع للمستأجر، ثم يتم عقد البيع في وقته من غير شرط فيكون العقدان خاليين عن شرط فتتكوّن الاتفاقية من:

١ ــ توكيل البنك للعميل بشراء المعدات.

٢ ــ وعد العميل باستئجارها بعد التسلم والتركيب.

٣ ــ وعد البنك للعميل ببيعها بعد انتهاء مدة الإجارة(١).

٤ ــ قيام البنك بشراء المعدات فعلاً، ثم تأجيرها.

الإجارة مع شراء تدريجي للعين المؤجرة:

قد يتفق البنك في الاتفاق المبدئي (الوعد، أو الوعدين) على أن العميل يشتري مباشرة من البنك (الممول المؤجر) ٥٠٪ من الشيء المستأجر، أو أية نسبة منه بمبلغ نقدي أو مؤجل عن طريق المرابحة، ثمَّ يؤجر البنك ما يملكه للمستأجر على أن ينتهي بالتمليك حسب الصور التي ذكرناها.

وقد يتم التوافق على أن يكون تمليك النصف، مثلاً بعد سنة، ثمَّ بعد سنتين يتم تمليك نصف الباقي (أي: ربع الكل)، ثمَّ في السنة الثَّالثة تمليك الكل، ويبقى البنك مالكاً مؤجراً لحصته، وكلما قلت نسبته من العين المؤجرة قلت أجرته لحصته، وتوزع حسب النسب منها.

كل هذه الصور لا مانع منها شرعاً إذا توافرت الشروط المطلوبة من أهمها:

١ ــ أن تتم عملية التمليك الجزئي بعقد مستقل في وقته ولا يتضمن عقد الإيجار نفسه ذلك، ولكن لا مانع أن يصاغ ذلك عن طريق الوعد، أو وعدين واردين على أمرين مختلفين ــ كما سبق ــ، منفصلاً عن عقد الإجارة.

---

(١) المراجع السابقة.

٢ ـ إبرام عقد جديد مع المستأجر السابق عند شراء المستأجر نسبة من الشيء المستأجر تحدد فيه الأجرة الجديدة على ضوء تغير نسبة الملكية.

والبنوك الإسلامية تلاحظ في الإجارة المنتهية بالتمليك نوعية السلع من حيث إنها هل هي من السلع التي تتحسن قيمتها وتزداد مع مرور الزمن كما في العقارات، أو السلع التي تقل قيمتها مع مرور الزمن كما في السيارات والطائرات ونحوها؟ ففي النوع الأخير تحتاط لعدم استرجاعها إليها أكثر من النوع الأوَّل الذي حتى لو استرجع لا تتضرر بل قد تربح.

المبادىء الإسلامية والضوابط الأساسية للإيجار المنتهي بالتمليك

*** وقد صدر بذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن المؤتمر الإسلامي في دورته الثَّالثة بخصوص ما يجري في البنك الإسلامي للتنمية وهذا نصه:**

الحمد لله ربّ العالمين، والصَّلاة والسَّلام على سيِّدنا محمَّد خاتم النبِّيين وعلى آله وصحبه.

قرار رقم (١)
بشأن استفسارات البنك الإسلامي للتنمية

إنَّ مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثَّالث بعمان عاصمة المملكة الأردنية الهاشمية من ٨ ـ ١٣ صفر ١٤٠٧هـ/ ١١إلى ١٦ أكتوبر ١٩٨٦م.

ـ بعد دراسة مستفيضة ومناقشات واسعة لجميع الاستفسارات التي تقدم بها البنك إلى المجمع، انتهى إلى ما يلي:

(ب) بخصوص عمليات الإيجار:

قرر مجلس المجمع اعتماد المبادىء التالية فيها:

ـ **المبدأ الأوَّل**: أن الوعد من البنك الإسلامي للتنمية بإيجار المعدات إلى العميل بعد تملك البنك لها أمر مقبول شرعاً.

ـ **المبدأ الثَّاني**: أن توكيل البنك الإسلامي للتنمية أحد عملائه بشراء ما يحتاجه ذلك العميل من معدات وآليات ونحوها مما هو محدد الأوصاف والثمن لحساب البنك بغية أن يؤجره البنك تلك الأشياء بعد حيازة الوكيل لها هو توكيل مقبول شرعاً، والأفضل أن يكون الوكيل بالشراء غير العميل المذكور إذا تيسر ذلك.

ـ **المبدأ الثَّالث**: أن عقد الإيجار يجب أن يتم بعد التملك الحقيقي للمعدات وأن يبرم بعقد منفصل عن عقد الوكالة والوعد.

ـ **المبدأ الرَّابع**: أن الوعد بهبة المعدات عند انتهاء أمد الإجارة جائز بعقد منفصل.

ـ **المبدأ الخامس**: أن تبعة الهلاك والتعيب تكون على البنك بصفته مالكاً للمعدات ما لم يكن ذلك بتعد أو تقصير من المستأجر فتكون التبعة عندئذٍ عليه.

ـ **المبدأ السَّادس**: أن نفقات التأمين لدى الشركات الإسلامية كلما أمكن ذلك، يتحملها البنك.

(ج) بخصوص عمليات البيع بالأجل مع تقسيط الثمن:

قرر مجلس المجمع اعتماد المبادىء التالية فيها:

المبدأ الأوَّل: أن الوعد من البنك الإسلامي للتنمية ببيع المعدات إلى العميل بعد تملك البنك لها أمر مقبول شرعاً.

المبدأ الثَّاني: أن توكيل البنك أحد عملائه بشراء ما يحتاجه ذلك العميل من معدات وآليات ونحوها مما هو محدد الأوصاف والثمن لحساب البنك، بغية أن يبيعه البنك تلك الأشياء بعد وصولها وحصولها في يد

الوكيل، وهو توكيل مقبول شرعاً. والأفضل أن يكون الوكيل بالشراء غير العميل المذكور إذا تيسر ذلك.

المبدأ الثَّالث: أن عقد البيع يجب أن يتم بعد التملك الحقيقي للمعدات والقبض لها، وأن يبرم بعقد منفصل.

فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي، ص٦٤٠:

السؤال: يقوم بيت التمويل الكويتي بشراء أصول مثل السيارات والطائرات والسفن، وعند تملّكها يؤجرها لشركات محلية ودولية، مقابل أجرة شهرية أو ربع سنوية، وفي هذه الحالة هناك أسلوبان متّبعان في تحديد أسلوب التسجيل المحاسبي، الأوَّل التأجير التشغيلي، والثَّاني التأجير التمويلي، فيرجى إفادتنا عن الجانب الشرعي لهذا الموضوع؟

نصّ المذكرة المقدمة لهيئة الفتوى:

السيِّد أمين سرّ هيئة الفتوى والرَّقابة الشرعيَّة المحترم:

السَّلام عليكم ورحمة الله وبركاته،

برجاء عرضه على الهيئة الشرعيَّة:

مقدمة: تعتبر المحاسبة شرحاً رقمياً لأعمال المؤسسات، بحيث تظهر رأسمال الشركة وأصولها وخصومها وإيرادها ومصروفها وصافي الناتج من أعمالها.

ويحرص محاسبو الشركات والمدققون الخارجيون على أن تكون حسابات الشركة تشرح بصورة واقعية أعمال الشركة، حيث إن هذه الحسابات (الميزانية السنوية) تعتبر من أهمّ وسائل معرفة ملاك الشركة (المساهمين)، والمشاركين (أصحاب الودائع الاستثمارية)، والدائنين لحقيقة أوضاع الشركة من حيث المتانة الاقتصادية ونوعية الاستثمارات ودرجة المخاطر التي تعرض لها هذه الشركة.

وتوجد معايير محاسبية لإظهار العمليات الاستثمارية بصورة تبين واقعها والتي يجب الالتزام بها ما أمكن ذلك، بما لا يخالف الشريعة بالنسبة للمؤسسات الإسلامية.

يقوم بيت التمويل الكويتي بشراء أصول مثل السيارات والطائرات والسفن وبعد تملكها يؤجرها على شركات محلية ودولية مقابل أجرة شهرية أو ربع سنوية، وفي هذه الحالة هناك أسلوبان متبعان في تحديد أسلوب التسجيل المحاسبي.

الأسلوب الأوَّل: (التأجير التشغيلي):

في هذه الحالة يكون المؤجر متحملاً لمخاطر الملكية، ومسؤولاً عن الأصل، والتسجيل المحاسبي في هذه الحالة يكون بقيد الاستثمار كأصل ثابت، مثل (سيارات ـ سفن)، ويقوم بتسجيل الإيجار كإيجار محصل (عائد إيجار) كما يحتاط لتناقص قيمة الأصل بمرور السنين بتكوين مخصص استهلاك.

إن هذا الأسلوب ممكن من الناحية الشرعية والعملية، إلَّا أنه لا يمكن اتباعه في جميع أنواع عقود الإجارة، حيث إنه لا يطبق في عقود الإجارة التي تتضمن اتفاقاً بنقل ملكية الأصل في نهاية فترة العقد، أو تحمل المستأجر لكل المخاطر المترتبة على استخدام الأصل، سواء كانت بسبب المستأجر أو كوارث عامة.

الأسلوب الثَّاني: (التأجير التمويلي):

في حالة تحمل المستأجر لجميع المخاطر والمنافع الناتجة من ملكية الموجود، سواء انتقلت الملكية فعلاً في نهاية المدة أم لا، فإن الأصل المؤجر لا يظهر في دفاتر المالك (المؤجر)، وإنما يسجل مديونية على المستأجر، وتشمل هذه المديونية تكلفة الأصل والعوائد.

وعند تسلم الإيجار الشهري، يتم تخفيض قيمة الدين بالجزء المسلّم، بينما يظهر الأصل المستأجر في دفاتر المستأجر، وهذا الأسلوب في التسجيل يجب اتباعه إذا كان هنالك ترتيب بنقل الملكية في نهاية عقد الإيجار وذلك وفقاً لمعايير المحاسبة الدولية.

إن إتباع هذه الطريقة في التسجيل ينتج عنه معالجة عملية التأجير بأسلوب مشابه إلى حد كبير لعقود البيع، حيث يختفي الأصل من الدفاتر وتنشأ مديونية على المستأجر، وقد رأينا أن نعرض هذا الموضوع على هيئة الرقابة الشرعية الموقرة، لإفادتنا عن الجانب الشرعي حيث إن هذا الأسلوب قد لا يتفق وطبيعة أو حقيقة العقد كعقد إجارة، كما أن مدقق الحسابات الخارجي يلزمنا باتباع هذا الأسلوب ما لم يكن هنالك فتوى شرعية بعدم استخدام هذه الطريقة في التسجيل. جزاكم الله خيراً. والله ولي التوفيق.

الجواب: بعد أن اطّلعت الهيئة على المذكرة المقدمة من الإدارة المعنية توضح بها الطريقتين (التأجير التشغيلي والتأجير التمويلي) ترى الهيئة أن الطريقتين كلتيهما صحيحتان، وتعتبران عقد إجارة، ولهما أحكام الإجارة ولا يجوز العدول عن التسجيل المطابق لواقع العقود، إذ أن الأعيان المؤجرة لم تزل على ملك بيت التمويل الكويتي، والواقع يقتضي أن تسجل أصولها لبيت التمويل الكويتي، أما إذا سجلت للمستأجر (وكالة) فإن بدل الإيجار الذي يتقاضاه المؤجر سيكون فائدة ربوية وأكل لأموال الناس بالباطل.

التأصيل الفقهي للإجارة المنتهية بالتمليك

أولاً: أسئلة وملاحظات وشبهات مع محاولة الإجابة عنها:

يثور حول عقد الإجارة المنتهي بالتمليك من حيث الجملة عدَّة أسئلة وملاحظات ينبغي الإجابة عنها، وتوضيحها حتى تكون الصورة واضحة من الناحية الفقهية.

ومن هذه الأسئلة والملاحظات ما يلي:

الأولى: أليس هذا العقد جديداً أم أنه تطوير لعقد الإجارة؟

الثانية: أليس هذا العقد داخلاً في العناية بالألفاظ والعبارات؟ وبعبارة أخرى: ما علاقته بقاعدة: العبرة في العقود بالقصود والمعاني لا بالألفاظ والمباني؟ وهل الغالب في الفقه الإسلامي العناية بالدلالات وما يفهم من العبارة أو بظاهر الألفاظ؟

الثالثة: وما حكم الشرع في الجمع بين صفقتين في صفقة واحدة، ألم يرد فيها نهي؟

الرابعة: إن هذا العقد يتضمن الوعد فهل هو ملزم أم لا؟

الخامسة: إن هذا العقد في معظم حالاته يتضمن التأمين على الأشياء والمعدات المستأجرة؟

السادسة: إن هذا العقد يتضمن شروطاً قد تفسد العقد، منها اشتراط البيع في الأخير بعد انتهاء عقد الإجارة؟ أي: اشتراط البيع في الإجارة في بعض صوره.

السابعة: إن في بعض صوره إجارة قبل التملك وإجارة قبل القبض؟

الثامنة: ما الحكم في أن الثمن الذي يحدد في بعض صوره يكون رمزياً، أو هبة؟

التاسعة: إشكالية حول ما يسمى بالأجرة العادلة إذ الأجرة فيها أكبر من حجمها الحقيقي.

العاشرة: أليس هذا العقد عبارة عن حيلة، وليس حقيقيًّا؟ فالمستأجر في حقيقته وقصده وإرادته الحصول على ملكية العين من البداية، والمؤجر (الممول) لا يريد من حيث الحقيقة والأساس شراء العقار والمصنع أو المعدة، وإنما يريد الربح من خلال العملية؟ وبالتالي فهي تخالف مقاصد الشريعة.

وكل هذه الأسئلة لها علاقة بهذا العقد، فإذا أجيب عنها بأجوبة مقنعة فإن التأصيل الفقهي له يكون ميسوراً.

١ ـ الإجابة عن السؤال الأوَّل:

إن الإيجار المنتهي بالتمليك ليس عقداً جديداً في حقيقته، وإنما هو نوع من التطوير الذي اهتدت إليه المؤسسات المالية للإستفادة منه كوسيلة مربحة أقل مخاطر لتمويل المشروعات والصناعات والمعدات يستفيد منها المتعاملون معها لشراء تلك المعدات في المستقبل عبر عقد الإجارة ـ كما سبق ـ.

ثمَّ إنه حتى لو كان عقداً جديداً فلا مانع منه شرعاً ما دام لا يصطدم مع نص شرعي من الكتاب والسُّنَّة والاجماع، وذلك لأن الأصل في العقود والشروط هو الإباحة، وليس هناك مانع شرعي من إحداث أي عقد جديد بشرط واحد وهو أن لا يخالف نصًّا من الكتاب والسُّنَّة أو الإجماع[1].

٢ ـ للإجابة عن السؤال الثَّاني:

نقول: إن المقصود بالقاعدة هو أنه ينظر في العقود إلى المعنى العام المفهوم من الجملة، ولا يقتصر النظر على كلمة واحدة منها، وإلى المقصد العام منها، فلو قال شخص وهبتك هذه الدار بألف دينار مثلاً فهل ينظر إلى لفظ الهبة التي يتناقض معناها مع تقييدها بألف دينار، حيث إن معناها العطاء دون مقابل، وحينئذ يلغى تماماً العقد، أو يلغى القيد فتكون هبة، أو ينظر إلى المعنى المفهوم من الجملة وهو الدفع في مقابل شيء فيكون بيعاً لأن البيع هو مبادلة المال بالمال، وحينئذٍ لا قيمة لمعنى لفظ مجرد،

---

(١) يراجع للفصيل في هذه المسألة والتحقيق فيها: مبدأ الرضا في العقود، ط دار البشائر، ١٩٨٥ (٢/ ١١٦٤).

وإنما العبرة بالمعنى العام المفهوم من الجملة بكاملها، وبالقصد العام منها، وهو البيع[1].

وأما القصد من الشيء فهو معتبر عند الجميع لحديث: (إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرىء ما نوى)[2]، وقد انبثقت منه القاعدة المعروفة: (الأمور بمقاصدها)[3].

قال ابن القيم: (ومن تدبّر مصادر الشرع تبين له أن الشارع ألغى الألفاظ التي لم يقصد المتكلم بها معانيها، بل جرت على غير قصد منه، ومن قواعد الشرع التي لا يجوز هدمها أو هدرها أن المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرُّفات والعبارات كما هي معتبرة في التقربات والعبادات، ودلائل هذه تفوق الحصر...)[4].

لكن هذه القاعدة بهذا المعنى لا تنطبق على موضوع الإجارة المنتهية بالتمليك، إذ إن عقدها لا يذكر فيها ألفاظ البيع، وإنما يذكر منفصلاً ومستقلًّا عن العقد الوعد بالبيع، أو حتى العقد كملحق، ولكن الذي تنطبق على الإجارة المنتهية بالتمليك هو مدى رعاية القصود والنيات أم رعاية الألفاظ والعبارات، فهذا العقد وإن كان قد صيغ بصياغة الإجارة وشروطه لكن مقصود العاقدين هو التملك والتمليك، فالمؤجر لا يريد أن يحتفظ بالعين المؤجرة إلَّا لفترة زمنية محددة يسترجع فيه ثمنها مع الأرباح، والمستأجر لا يريد الإجارة لذاتها وإنما يريد تملكها، ولكن بما أنه لا يملك السيولة الكافية، أو لأي سبب آخر يختار الإجارة المنتهية بالتمليك، وحتى هذه النية

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٢٠٧).

(٢) الحديث صحيح متفق عليه، انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (١/ ١٢)؛ ومسلم (٣/ ١٥١٥)؛ وسنن أبي داود مع عون المعبود (٦/ ٢٨٤)؛ والنسائي (١/ ٥١).

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي، ط دار الكتاب العربي ببيروت (ص٣٨).

(٤) إعلام الموقعين (٣/ ١٠٩ ـ ١١٢).

ليست مما يمكن الاستدلال عليها بل تدل عليها الظروف المحيطة بالعقد، ونوعية أقساط الإجارة ـ حيث تكون أكثر من الأجرة العادية ـ وبيع العين المستأجرة الذي يتم بثمن رمزي في الغالب لا يمثل قيمتها السوقية.

فقد ثار خلاف بين الفقهاء حول تغليب النيات والقصود على الألفاظ والعبارات ودلالاتها على رأيين:

الرأي الأوَّل: هو الاعتناء بالألفاظ والعبارات، ولذلك صححوا ـ بيع العينة ونحوه ـ، وهذا رأي الشافعية وأبي يوسف من الحنفية، في حين ذهب الجمهور إلى عدم صحة بيع العينة[1]، والجميع متفقون على حرمتها إذ أراد عاقدها التحايل على الربا، وإنما الخلاف فيما عدا ذلك وفي الصحة والبطلان.

وقد استدل المجيزون بالكتاب والسُّنَّة والآثار والقياس:

أما الكتاب فهو الآيات الواردة بخصوص وجوب الوفاء بالعقود، وهي ليست إلَّا الإيجاب والقبول مع توافر بقية الأركان والشروط، وليس في هذه الآيات ما يشير إلى وجوب الكشف عن نية العاقد، وغرضه مادام الظاهر مشروعاً.

وأما السُّنَّة فمنها ما رواه الشيخان في صحيحيهما بسنديهما أن رسول الله ﷺ قال: «**إن الله تجاوز عن أمتي ما حدّثت به أنفسها ما لم تعمل،**

---

(١) بيع العينة هو: أن يبيع شخص شيئاً لآخر بمبلغ ألف دينار مثلاً مؤجلاً، ثمَّ يشتريه منه بتسعمائة حالاً، فأصبح في ذمة المشتري الأوَّل ألف دينار بينما لم يستلم إلَّا تسعمائة دينار فقط. يراجع في تفصيل مسألة العينة: فتح القدير مع شرح العناية (٥/ ٢٠٨)؛ والفتاوى الهندية (٣/ ٢٠٨)؛ وبداية المجتهد (٢/ ١٤٠)؛ وشرح الكبير مع الدسوقي (٣/ ٧٦)؛ والخرشي على المختصر (٥/ ١٠٥)؛ والأم (٣/ ٣٤)؛ والروضة (٣/ ٣٧٤)؛ والمغني لابن قدامة (٤/ ٦٢، ١٩٣)؛ ومجموع الفتاوى لشيخ الإسلام (٢٩/ ٣٠)؛ وإعلام الموقعين (٣/ ١٢٨).

أو تتكلّم»[١]، والحديث واضح في دلالته على أن المعتبر هو القول، أو الفعل، قال الشافعي: (إن الله تعالى أمره ـ أي: النبي محمّداً ﷺ ـ أن يحكم على الظاهر...)[٢].

وأما الآثار فهي مروية عن زيد بن أرقم حيث يرى جواز ذلك[٣].

أما القياس فهو يقتضي صحة هذا العقد لأنه تتوافر فيه الشروط والأركان، وأيضاً لو فتح باب الباطن لأدى إلى الفوضى والاضطراب.

واستدل المانعون بقول النبي ﷺ: «**إن ضنَّ الناس بالدينار والدرهم وتبايعوا بالعين واتبعوا أذناب البقر، وتركوا الجهاد في سبيل الله أنزل الله بهم بلاء فلا يرفعه حتى يراجعوا دينهم**»[٤]. كما استدلّوا بأحاديث أخرى تدل بوضوح على بطلان بيع العينة ونحوها مما فيه نوع من التحايل، وهي بمجموعها تخصص الآيات والأحاديث التي استدل بها الشافعية ومن معهم، ولذلك فالراجح هو قول الجمهور[٥] في أن القصد معتبر في المعاملات أيضاً ولا سيما إذا ظهر ذلك من خلال القرائن والظروف المحيطة به، وكلام الشافعي ـ رحمه الله ـ محمول على النية الكامنة في النفس التي لا يدل عليها دليل، أما إذا كانت الظروف والقرائن كلها تدل بشكل واضح على أن البائع لم يرد البيع، وإنما جعله وسيطاً للحصول على الزيادة، ووسيلة إلى الربا فهو بلا شك ينبغي القول ببطلانه وحرمته.

---

(١) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ كتاب الطلاق (٩/ ٣٨٨)؛ ومسلم، كتاب الإيمان (١/ ١١٦)؛ ومسند أحمد (٢/ ٢٥٥).

(٢) الأم (٥/ ١١٣ ـ ١١٤).

(٣) المصدر السابق (٣/ ٦٨).

(٤) مسند أحمد (٢/ ٨٤)؛ وأبو داود ـ مع العون ـ البيوع (٩/ ٣٥٥).

(٥) ويراجع لمزيد من التفصيل والمناقشة: مبدأ الرضا في العقود دراسة مقارنة (٢/ ١٢٢٧ ـ ١٢٣٨).

لكن علاقة هذه القاعدة بالإجارة المنتهية بالتمليك يمكن أن تكون محل نظر من حيث إن النية في بيع العينة نية سيئة، يراد من خلالها الوصول إلى الربا، أما القصد وراء الإجارة المنتهية بالتمليك فهو البيع وهو مشروع كالإجارة، ـ إذن ـ لا يبقى حرج في هذا المجال، وذلك قد يقال إن في ذلك حيلة لأن العلماء قالوا في باب الحيل إنما تكون محرمة إذا كانت وسيلة إلى محرم، أو إلى التخلص عن مقتضيات نص شرعي، أما إذا كانت الغاية مشروعة، والوسيلة مشروعة فإن ذلك جائز.

وقد ذكر ابن القيم أنواعاً كثيرة من الحيل المشروعة فقال: «(القسم الثَّالث): أن يحتال على التوصل إلى الحق، أو على دفع الظلم بطريقة مباحة لم توضع موصلة إلى ذلك، بل وضعت لغيره، فيتخذها هو طريقاً إلى هذا المقصود الصحيح... ونذكر لذلك أمثلة منها: إذا استأجر منه داراً مدة سنتين بأجرة معلومة فخاف أن يغدر به المكري في آخر المدة ويتسبب إلى فسخ الإجارة بأن يظهر أنه لم تكن له ولاية الإيجار، أو أنه كان مؤجراً قبل إيجاره... فالحيلة في التخلص من هذه الحيلة أن يضمنه المستأجر دَرَكَ العين المؤجرة له، أو لغيره، فإذا استحقت، أو ظهرت الإجارة فاسدة رجع عليه بما قبضه منهن أو يأخذ إقرار من يخاف منه بأنه لا حق في العين، وأن كل دعوى يدعيها بسببها فهي باطلة، أو يستأجرها منه بمائة دينار مثلاً ثمَّ يصارفه كل دينار بعشرة دراهم، فإذا طالبه بأجرة المثل طالبه هو بالدنانير التي وقع عليها العقد...

ومنها: أنه لا يجوز استئجار الشمع ليشعله لذهاب عين المستأجر، والحيلة في تجويز هذا العقد أن يبيعه من الشمعة أواقي معلومة، ثمَّ يؤجره إياها، فإن كان الذي أشعل منها ذلك القدر، وإلا احتسب له بما أذهبه منها، قال ابن القيم: (وأحسن هذه الحيلة أن يقول: بعتك من هذه الشمعة كل أوقية منها بدرهم، قلّ المأخوذ منها أو كثر، وهذا جائز على أحد القولين في مذهب الإمام أحمد، واختاره شيخنا، وهو الصواب...،

بل عمل الناس في أكثر بيوعاتهم عليه، ولا يضر كمية المعقود عليه عند البيع، لأن الجهالة المانعة من صحة العقد هي التي تؤدي إلى القمار والغرر، ولا يدري العاقد على أي شيء يدخل، وهذه لا تؤدي إلى شيء من ذلك، بل إن أراد قليلاً أخذ، والبائع راضٍ، وإن أراد كثيراً أخذ والبائع راضٍ، والشريعة لا تحرم مثل هذا ولا تمنع منه، بل هي أسمح من ذلك وأحكم).

ثمَّ صرح ابن القيم بأنه لا محذور في الجمع بين الإجارة والبيع، فقال: فإن قيل لكن في العقد على هذا الوجه محذوران:

أحدهما: تضمنه للجمع بين البيع والإجارة، والثَّاني أن مورد عقد الإجارة يذهب عينه، أو بعضه بالإشعال.

قيل: لا محذور في الجمع بين عقدين كل منهما جائز بمفرده كما لو باعه سلعة وأجره داره شهراً بمائة درهم، وأما ذهاب أجزاء المستأجر بالانتفاع فإنما لم يجز؛ لأنه لم يتعوض عنه المؤجر، وعقد الإجارة يقتضي رد العين بعد الانتفاع، أما هذا العقد فهو عقد بيع يقتضي ضمان المتلف بثمنه الذي قدر له وأجره وانتفاعه بالعين قبل الإتلاف، فالأجرة في مقابلة انتفاعه بها مدة بقائها، والثمن في مقابلة ما أذهب منها، فدعونا من تقليد آراء الرجال، ما الذي حرم هذا؟ وأين هو من كتاب الله وسُنَّة رسوله، وأقوال الصحابة أو القياس الصحيح) »[1].

ولكن تبقى علاقتها بهذه القاعدة من حيث إنه إذا اعتمدنا على القصد فيعتبر العقد من حيث القصد والمآل عقد بيع وحينئذٍ تطبق عليه أحكام البيع، كما هو الحال في القانون، وإذا اعتمدنا على الألفاظ فيعتبر العقد عقد إجارة فتطبق عليه أحكام الإجارة، غير أنه مما يجدر التنبيه عليه أن الفقه الإسلامي يشترط بجانب القصد الصيغة الدالة على العقد، فإذا لم توجد فلا يمكن أن

---

(١) إعلام الموقعين، ط الأزهرية (٤/ ٣٣٧ ـ ٣٤٢).

يتحقق العقد لعدم توافر أركانه الأساسية، ومن هنا فلا يعتبر ما ذكرناه عقد بيع تطبق عليه أحكامه. هذا والله أعلم.

٣ ـ الجواب عن السؤال الثالث: ـ بأن الإجارة المنتهية بالتمليك تدخل في باب صفقتين في صفقة واحدة وهي منهي عنها، حيث ورد في حديث ابن مسعود رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ: «**نهى عن صفقتين في صفقة واحدة**» ـ[(١)].

والجواب عن ذلك من وجوه:

الوجه الأوَّل: أن هذا إنما ينطبق في صورة واحدة يُذكر في عقد الإجارة المنتهية بالتمليك البيعُ والإجارةُ معاً، في حين أن معظم صورها لا يُذكر في نفس العقد إلَّا الإجارةُ فقط.

الوجه الثَّاني: أن هذا الحديث مرفوعاً بهذا اللفظ ضعيف[(٢)]، وإنما الثابت هو الموقوف على ابن مسعود رضي الله عنه كما ثبت أيضاً حديث: (لا يحل بيع وسلف)[(٣)]، وحديث: (النهي عن بيعتين في بيعة)[(٤)]، وعلى ضوء ذلك لا يدخل عقد الإجارة في الموضوع لأن النهي عن البيع، والسلف، أو عن البيعتين، فلا يشمل الإجارة والبيع.

---

(١) رواه بهذا اللفظ مرفوعاً: أحمد في مسنده (١/ ٣٩٨)؛ ورواه موقوفاً على ابن مسعود (١/ ٣٩٣) بلفظ: «**لا تصلح صفقتان في صفقة واحدة**».

(٢) يراجع: إرواء الغليل للشيخ الألباني (٥/ ١٤٩ ـ ١٥١).

(٣) رواه الحاكم في المستدرك وصححه ٢/ ١٧)؛ والنسائي في سننه (٥/ ٢٩٥)؛ وأحمد في مسنده (٢/ ١٧٩)؛ والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٣٤٣)؛ والترمذي وقال: (حسن صحيح)؛ تحفه الأحوذي (٤/ ٤٣٣)؛ والمستدرك (٢/ ١٧).

(٤) رواه الترمذي وصححه في سننه ـ مع تحفة الأحوذي ـ (٤/ ٤٢٧ ـ ٤٢٩)؛ ومالك في الموطأ (ص٤١٤)؛ والنسائي في سننه (٧/ ٢٩٥ ـ ٢٩٦)؛ والحاكم في المستدرك (٢/ ١٧)؛ وقال: صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبي.

الوجه الثَّالث: أن التفسير الراجح لهذا الحديث هو ماذكره راوي الحديث نفسه وهو ابن مسعود رضي الله عنه حيث ثبت أنه قال: (لا تصلح الصفقتان في الصفقة: أن يقول هو بالنسئية بكذا وكذا، وبالنقد بكذا وكذا)[1]، وهذا التفسير أيضاً مروي عن سفيان الثوري، وسماك، وعبد الوهاب بن عطاء وأبي عبيد وابن سيرين، والنسائي، وابن حبان، ومالك، وبعض أهل العلم حسب تعبير الترمذي[2].

وقد حققنا في بحث لنا أن المراد بهذه الأحاديث هو ذلك التفسير السابق إضافة إلى النهي عن الجمع بين السلف والبيع في عقد واحد وذلك لأنه يؤدي إلى السريان، وإلى استغلال عقد القرض، أو السلم للوصول إلى زيادة لم تكن تتحقق لولاه، فحرم الإسلام ذلك قطعاً لكل وسيلة تحايل تؤدي إلى المحرمات من ربا وغيره[3]. قال ابن القيِّم: (هذا الحديث أصل من أصول المعاملات، وهو نص في تحريم الحيل الربوية)، ثمَّ قال: (وأما السلف والبيع، فلأنه إذا أقرضه مائة إلى سنة، ثمَّ باعه ما يساوي خمسين بمائة فقد جعل البيع ذريعة إلى الزيادة في القرض الذي موجبه رداً لمثل، ولولا هذا البيع لما أقرضه، ولولا عقد القرض لما اشترى ذلك...)[4]، ويلحق في الحرمة بما سبق كل عقد من عقود المعاوضات المالية كالإجارة إذا اقترن بالسلف، بأن يجمعهما عقد واحد[5].

(١) رواه عبد الرزاق (٨/ ١٣٨).
(٢) مصنف عبد الرزاق (٨/ ١٣٨)؛ والسنن الكبرى للبيهقي (٥/ ٣٤٣)؛ والترمذي مع تحفة الأحوذي (٤/ ٤٢٨)؛ ونيل الأوطار للشوكاني (٦/ ٢٨٧ ـ ٢٩٦).
(٣) يراجع لمزيد من التفصيل: بحث د. علي القره داغي حول: أحاديث النهي عن صفقتين في صفقة واحدة، دراسة تحليلية، المنشور في مجلة بحوث السنة والسيرة العدد ١٥ (ص٢٩٥ ـ ٣٤٠).
(٤) شرح ابن القيم على سنن أبي داود بهامش عون المعبود (٩/ ٤٠٥ ـ ٤٠٧).
(٥) يراجع د. علي القره داغي: بحثه المستقل.

والخلاصة: أن الجمع بين الإجارة والبيع جائز، لا يدخل في هذه الأحاديث الواردة في النهي عن الصفقتين في صفقة واحدة، لما ذكرناه، ومن هنا فلو تضمنهما العقد لما كان عقداً منهياً عنه ولا عقداً فاسداً أو رباً باطلاً، وقد نصَّ جماعة من الفقهاء منهم المالكية على جواز الجمع بين الإجارة والبيع في صفقة واحدة[١]، ومنهم الشافعية[٢]، والحنابلة[٣].

٤ ـ الإجابة عن السؤال الرابع: عن مدى إلزامية الوعد والمواعدة:

فالوعد (أو العِدَّة) هو الإخبار عن إنشاء المخبر معروفاً في المستقبل[٤]، فهو تصرف شرعي قولي يتم بإرادة منفردة.

وأما المواعدة ـ فهي المشاركة في الوعد من شخصين، وذلك بأن يعلنا عن رغبتهما في إنشاء عقد في المستقبل تعود آثاره عليهما، وقد ذكر الفقهاء المواعدة في عدَّة أماكن منها المواعدة على بيع النكاح في العِدَّة، والمواعدة في الصرف، والمواعدة على بيع الطعام قبل قبضه، والمواعدة على بيع الإنسان ما ليس عنده وغير ذلك[٥].

والموعدة تختلف عن العقد الذي هو إنشاء للإلتزام في الحال، في حين أن المواعدة عبارة عن وعد بين طرفين بإنشاء العقد في المستقبل.

وقد ثار الخلاف بين الفقهاء في إلزامية الوعد على عدَّة آراء:

١ ـ منها رأي الجمهور القاضي بعدم إلزامية الوعد.

---

(١) الذخيرة للقرافي (٥/ ٤١٥).
(٢) مغني المحتاج (٢/ ٤١).
(٣) منتهى الإرادات (٢/ ٢١).
(٤) فتح العلي المالك (١/ ٢٥٤)؛ وتحرير الكلام في مسائل الالتزام (ص١٥٣).
(٥) يراجع مواهب الجليل (٣/ ٤١٣)؛ وشرح الخرشي (٥/ ٣٨)؛ والمحلى لابن حزم (٨/ ٥١٣).

٢ ـ ومنها رأي ابن شبرمة وبعض المالكية الذين يقولون بأن الوعد كله لازم، وهو رأي القاضي سعيد بن أشوع الكوفي الهمذاني، قال البخاري: (وقضى ابن الأشوع بالوعد، وذكر ذلك عن سمرة بن جندب)، وأنَّ ابن راهوية يقول به[١].

٣ ـ ومنها القول المشهور والراجح في مذهب مالك الذي عزاه القرافي إلى مالك، وابن القاسم، وسحنون حيث يقولون بأن الوعد ملزم قضاء وديانة إذا كان مرتبطاً بسبب، ودخل الموعود في السبب، قال سحنون: (الذي يلزم من الوعد قوله: اهدم دارك وأنا أسلفك ما تبني به، أو اخرج إلى الحج وأنا أسلفك، أو اشتر سلعة، أو تزوج امرأة وأنا أسلفك، لأنك أخلفته بوعدك في ذلك، أما مجرد الوعد فلا يلزم به، بل الوفاء به من مكارم الأخلاق. . .)، ثمَّ قال القرافي: (بذلك قضى عمر بن عبد العزيز)[٢].

بل إن هذا الرأي التجأ إليه متأخرو الحنفية على الرغم من أن قدماءهم لا يقولون بذلك فقد جعل متأخروهم عدَّة مواعيد لازمة، جاء في حاشية ابن عابدين في مطلب الشرط الفاسد: (قلت وفي جامع الفصولين: لو ذكر البيع بلا شرط، ثمَّ ذكر الشرط على وجه العقد جاز البيع، ولزم الوفاء بالوعد، إذ المواعيد قد تكون لازمة فيجعل لازماً لحاجة الناس. . .)، ثمَّ نقل عن الفتاوى الخيرية للرملي أن علماء الحنفية صرحوا بأن العاقدَين لو ذكرا البيع بلا شرط ثمَّ ذكرا الشرط على وجه العدة جاز البيع، ولزم الوفاء

---

(١) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ، ط السلفية (٥/ ٢٥٤).
(٢) الفروق (٤/ ٢٤ ـ ٢٥)؛ ويراجع: فتح العلي المالك (١/ ٢٥٤)، وتحرير الكلام للحطاب (ص١٥٣)؛ والبيان والتحصيل: (٨/ ١٨)؛ وفتح الباري (٥/ ٢٩٠)؛ وشرح العيني على البخاري (١/ ٢٥٨)؛ والمحلى لابن حزم (٨/ ٣٧٧)؛ ويراجع لمزيد من التفصيل: مبدأ الرضا في العقود (٢/ ١٠٣٢)؛ وبحث د. نزيه حماد: الوفاء بالوعد، المنشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد الخامس (٢/ ٨٢٥).

بالوعد[1]. وأيد ذلك العلامة خالد الأتاسي في شرح المجلة وعلل ذلك بحاجة الناس[2].

ونحن هنا لا نريد الخوض في تفاصيل ذلك، لكن الذي يظهر لنا رجحانه هو القول بإلزامية الوعد ديانة مطلقاً إلَّا لعذر مشروع، وبإلزامية الوعد قضاءً أيضاً إذا ارتبط بسبب أو ترتب عليه ضرر، فهذا هو المناسب مع مقاصد الشريعة، وأدلتها الكثيرة في الكتاب والسُّنَّة القاضية بوجوب الوفاء بالعهود والوعد والعقود، وأن مخالفة الوعد من علامات النفاق، ولذلك استشكل الحافظ ابن حجر قول جماعة من الفقهاء حينما قالوا: (يجب الوفاء بالوعد ديانة لا قضاء، وقول بعضهم: إنه يجب الوفاء بالوعد ديانة لا قضاءً)، وقول بعضهم: (إنه يجب الوفاء تحقيقاً للصدق وعدم الإخلاف)، فقال الحافظ: (وينظر: هل يمكن أن يقال: يحرم الإخلاف، ولا يجب الوفاء؛ أي: يأثم الإخلاف وإن كان لا يلزم بوفاء ذلك)[3] أي: في القضاء.

وقد صدرت عدَّة فتاوى جماعية بهذا الصدد: منها فتوى المؤتمر الأوَّل للمصرف الإسلامي الذي عقد بدبي عام ١٣٩٩هـ مفادها أن وعد عميل المصرف بشراء البضاعة بعد شرائها، ووعد المصرف بإتمام هذا البيع ملزم للطرفين.

ومنها فتوى المؤتمر الثَّاني للمصرف الإسلامي عام ١٤٠٣هـ مفادها: (وأما بالنسبة للوعد وكونه ملزماً للآمر، أو المصرف، أو كليهما فإن الأخذ بالإلزام هو الأحفظ لمصلحة التعامل واستقرار المعاملات، وفيه مراعاة لمصلحة المصرف والعميل، وإن الأخذ بالإلزام أمر مقبول شرعاً، وكل مصرف مخيَّر في أخذ ما يراه في مسألة القول بالإلزام حسب ما تراه هيئة الرقابة الشرعية لديه.

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ١٣٥).
(٢) شرح مجلة الأحكام العدلية (٢/ ٤١٥).
(٣) فتح الباري (٥/ ٢٩٠).

وأخيراً صدر قرار من مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن المؤتمر الإسلامي في دورته الخامسة هذا نصه:

قرار رقم ٤٠ ـ ٤١ (٢/ ٥ و٣/ ٥)
بشأن الوفاء بالوعد، والمرابحة للآمر بالشراء

إن مجلس مجمع الفقهي الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من ١ إلى ٦ جمادي الأولى ١٤٠٩هـ ١٠ إلى ١٥ كانون الأوَّل (ديسمبر) ١٩٨٨م.

بعد اطّلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوعي (الوفاء بالوعد، والمرابحة للآمر بالشراء)، واستماعه للمناقشات التي دارت حولهما.

قرر:

أوَّلاً: أن بيع المرابحة للآمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور، وحصول القبض المطلوب شرعاً، هو بيع جائز طالما كانت تقع على المأمور مسؤولية التلف قبل التسليم، وتبعة الرد بالعيب الخفي ونحوه من موجبات الرد بعد التسليم، وتوافرت شروط البيع وانتفت موانعه.

ثانياً: الوعد (وهو الذي يصدر من الآمر أو المأمور على وجه الانفراد) يكون ملزماً للواعد ديانة إلَّا لعذر، وهو ملزم قضاء إذا كان معلقاً على سبب ودخل الموعود في كلفة نتيجة الوعد. ويتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد، وإما بالتعويض على الضرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر.

ثالثاً: الموعدة (وهي التي تصدر من الطَّرفين) تجوز في بيع المرابحة بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز؛ لأن المواعدة الملزمة في بيع المرابحة تشبه البيع نفسه، حيث يشترط عندئذٍ أن يكون البائع مالكاً للمبيع حتى لا تكون هناك مخالفة لنهي النبي ﷺ عن بيع الإنسان ما ليس عنده.

٥ ـ الإجابة عن السؤال الخامس: عن التأمين على الأشياء والمعدات المستأجرة:

لا مانع شرعاً من التأمين على هذه الأشياء المستأجرة إذا كان عن طريق شركات التأمين الإسلامية، وأجاز بعض المعاصرين وبعض هيئات الرقابة الشرعية التأمين عليها عن طريق التأمين التجاري إذا لم يتمكن من التأمين عن طريق التأمين الإسلامي، وكان هناك حاجة إلى ذلك، ونحن هنا لسنا بصدد مناقشة ذلك، وإنما نناقش هنا هو أن الذي يجري العمل عليه في بعض البنوك أن العميل هو الذي يقوم بالتأمين على العين المؤجرة لصالح البنك حفاظاً على أموال البنك وضماناً لرأس ماله، والذي نراه هنا أن التأمين ليس من أعمال المستأجر بمقتضى عقد الإجارة، ولا يجب عليه، ولذلك ينبغي أن يقوم البنك نفسه به، أو يوكل العميل للقيام به، ثمَّ يخصم المبلغ من الأجرة، ولا مانع هنا من زيادة الأجرة لتغطي ذلك أيضاً، وإذا قام المستأجر بعد العقد بذلك بأمر من البنك أو بموافقته فإنه يرجع عليه بما أنفقه، أما إذا قام بذلك دون إذن أو موافقة، فإنه يعتبر متبرعاً.

وهنا يثور التساؤل فيما لو اشترطه البنك على العميل؟

فالذي يظهر لنا رجحانه هو جواز ذلك[1]؛ لأنه شرط لا يخالف نصًّا من الكتاب والسُّنَّة والاجماع، فيعتبر العميل متبرعاً بحمله لتحقيق مصالحه في عقد الإجارة، يقول العلامة ابن القيم: (وتعليق العقود والفسوخ والتبرعات والالتزامات وغيرها بالشروط أمر قد يدعو إليه الضرورة، أو الحاجة، أو المصلحة فلا يستغني عنه المكلف، وههنا قضيتان كليتان من قضايا الشرع الذي بعث به رسوله ﷺ:

(١) رأيت بعد ذلك فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي. انظر: الفتاوى الشرعية (٤/ ١٠٣).

إحداهما: أن كل شرط خالف حكم الله وناقض كتابه فهو باطل كائناً ما كان.

والثَّانية: أن كل شرط لا يخالف حكمه ولا يناقض كتابه ـ وهو ما يجوز تركه وفعله، بدون الشرط ـ فهو لازم بالشرط...)[١]، وسيأتي لذلك مزيد من التفصيل.

ولكن الأفضل والأحرى هو أن يخصم المبلغ من الإجارة أو يضم أساساً إلى الإجارة، ثمَّ يخصم خروجاً من الخلاف، ودرءاً للشبهات، وقد أفتت هيئة الرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي بجواز أن يلزم البنك المستأجر بالتأمين لصالح البنك (المؤجر)، وفق النظام التعاوني[٢].

٦ ـ الإجابة عن السؤال السادس: عن وجود شرط البيع في عقد الإجارة:

وتتم من خلال ما يلي:

(أ) أنه يمكن فصل الوعد بالبيع عن عقد الإجارة، ويكون وعداً مستقلاً غير مشروط، وهذا أولى وأحوط.

(ب) أن اشتراط البيع في الإجارة غير مفسد للعقد عند جماعة من الفقهاء منهم المالكية، قال العلامة الخرشي: (إن الإجارة إذا وقعت مع الجُعل في صفقة واحدة، فإنها تكون فاسدة لتنافر الأحكام بينهما، لأن الإجارة لا يجوز فيها الغرر وتلزم بالعقد، ويجوز فيها الأجل ولا يجوز شيء من ذلك في الجعل... بخلاف اجتماع الإجارة مع البيع في صفقة واحدة فيجوز سواء كانت الإجارة في نفس المبيع، كما لو باع له جلوداً على أن يخرزها البائع للمشتري نعالاً، أو كانت الإجارة في غير المبيع كما لو باع له ثوباً بدراهم معلومة على أن ينسج له ثوباً آخر)[٣].

(١) إعلام الموقعين ط النهضة الجديدة القاهرة (٣/ ٣٨٩ ـ ٣٩٠).
(٢) الفتاوى الشرعية، ط بيت التمويل الكويتي (٤/ ١٠٣).
(٣) شرح الخرشي على مختصر خليل (٧/ ٤).

(ج) إن اشتراط الشروط التي لا تخالف نصًّا من كتاب الله تعالى، أو سُنَّة رسوله ﷺ أو الاجماع ليس هناك دليل صريح مقبول يمنع ذلك، فقد فصلنا القول في رسالتنا الدكتوراه ووصلنا إلى أن الأصل في ذلك الإباحة وليس الحظر(١).

وقد أطال شيخ الإسلام(٢)، وتلميذه ابن القيم النفَس فيه، نذكر هنا بعض ما قاله العلامة ابن القيم: (وقد شرع الله تعالى لعباده التعليق بالشروط في كل موضع يحتاج إليه العبد حتى بينه وبين ربه، كما قال النبي ﷺ ـ لضباعة بنت الزبير ـ وقد شكت إليه وقت الإحرام، فقال: «**حجي واشترطي على ربك فقولي: إن حبسني حابس فمحلي حيث حبستني، فإن لك ما اشترطت على ربك**»(٣).

فهذا شرط مع الله في العبادة وقد شرعه على لسان رسوله لحاجة الأمة إليه، ويفيد شيئين: جواز التملك وسقوط الهدي.

وتعليق العقود والفسوخ والتبرعات والالتزامات وغيرها بالشروط أمر قد تدعو إليه الضرورة، أو الحاجة، أو المصلحة، فلا يستغني عنه المكلف، وقد صح تعليق النظر بالشرط بالإجماع ونص الكتاب، وتعليق الضمان بالشرط بنص القرآن، وتعليق النكاح بالشرط في تزويج موسى بابنة صاحب مدين وهو من أصح نكاح على وجه الأرض، ولم يأت في شريعتنا ما ينسخه بل أتت مقررة له.. ثمَّ بعد أن ذكر أدلة من الكتاب والسُّنَّة وآثار الصحابة الكرام رضي الله عنهم قال: (والمقصود أن للشروط عند الشارع شأناً ليس عند كثير من الفقهاء، فإنهم يلغون شروطاً لم يلغها الشارع، ويفسدون بها العقد من غير مفسدة تقتضي فساده، وهم متناقضون فيما يقبل التعليق

(١) يراجع للتفصيل في ذلك: مبدأ الرضا في العقود (٢/ ١١٦٣ ـ ١١٩٦).
(٢) القواعد النورانية (ص١٨٤)؛ ومجموع الفتاوى (٢٩/ ١٢٦).
(٣) رواه البخاري في صحيحه (٣/ ٤١٧)؛ ومسلم (٤/ ٢٦).

بالشروط من العقود وما لا يقبله، فليس لهم ضابط مطرد منعكس يقوم عليه دليل؛ فالصواب الضابط الشرعي الذي دلّ عليه النص أن كل شرط خالف حكم الله وكتابه فهو باطل، وما لم يخالف حكمه فهو لازم.

يوضحه أن الالتزام بالشرط كالالتزام بالنذر، والنذر لا يبطل منه إلَّا ما خالف حكم الله وكتابه، بل الشروط في حقوق العباد أوسع من النذر في حق الله تعالى، والالتزام به أوفى من الالتزام بالنذر.

وإنما بسطت القول في هذا لأن باب الشرط يدفع حيل أكثر المتحيلين ويجعل للرجل مخرجاً مما يخاف منه، ومما يضيق عليه؛ فالشرط الجائز بمنزلة العقد، بل هو عقد وعهد، وقد قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[1]، ﴿وَٱلۡمُوفُونَ بِعَهۡدِهِمۡ إِذَا عَٰهَدُواْۖ﴾[2].

وههنا قضيتان كليتان من قضايا الشرع الذي بعث الله به رسوله ﷺ، إحداهما: أن كل شرط خالف حكم الله وناقض كتابه فهو باطل كائناً ما كان، والثَّانية أن كل شرط لا يخالف حكمه ولا يناقض كتابه ـ وهو ما يجوز تركه وفعله بدون الشرط ـ فهو لازم بالشرط، ولا يستثنى من هاتين القضيتين شيء، وقد دل عليهما كتاب الله وسنة رسوله واتفاق الصحابة، ولا تعبأ بالنقض بالمسائل المذهبية والأقوال الآرائية فإنها لا تهدم قاعدة من قواعد الشرع، فالشروط في حق المكلفين كالنذر في حقوق ربّ العالمين، فكل طاعة جاز فعلها قبل النذر لزمت بالنذر، وكذلك كل شرط قد جاز بدله بدون الاشتراط لزم بالشرط، فمقاطع الحقوق عند الشروط، وإذا كان من علامات النفاق إخلاف الوعد وليس بمشروط فكيف الوعد المؤكد بالشرط؟ ترك الوفاء بالشرط يدخل في الكذب والخلف والخيانة والغدر، وبالله التوفيق[3].

---

(١) سورة المائدة: الآية ١.

(٢) سورة البقرة: الآية ١٧٧.

(٣) إعلام الموقعين (٣/ ٩٨٣ ـ ٣٩٠).

ولا أعتقد بعد هذا القول الرائع المؤصل أننا نحتاج إلى المزيد، فالمعيار في عدم شرعية الشروط المقترنة بالعقد هو المخالفة لنص من كتاب الله وسُنَّة رسوله ﷺ وأجمل من هذا ما أوجزه الخليفة الفاروق عمر رضي الله عنه حيث قال: (مقاطع الحقوق عند الشروط ولك ما شرطت)(١)، وقال تلميذه القاضي شريح: (من شرط على نفسه طائعاً غير مكره فهو عليه)(٢).

وقد أورد الإمام البخاري في صحيحه كتاب الشروط وترجم باب ما يجوز من الشروط في الإسلام، والأحكام والمبايعة، ثمَّ أورد حديث شروط الصلح في الحديبية وفيها: (كان فيما اشترط (سهيل بن عمرو) على النبي ﷺ أن لا يأتيك منا أحد ـ وإن كان على دينك ـ إلَّا رددته إلينا وخليت بيننا وبينه). فكره المؤمنون ذلك وامتعضوا منه، وأبى (سهيل) ذلك فكاتبه النبي ﷺ على ذلك، ثمَّ بيّن البخاري التزامه ﷺ بهذا الشرط التزاماً دقيقاً حيث ردَّ يومئذٍ أباجندل إلى أبيه سهيل، ولم يأته أحد من الرجال إلَّا ردّه في تلك المدة وإن كان مسلماً(٣).

ثمَّ ترجم البخاري باب الشروط في البيع، وباب الشروط في المعاملة، وباب الشروط في المهر عند النكاح، وباب الشروط في المزارعة، وباب الشروط في الطلاق، وباب الشروط مع الناس بالقول، وباب الشروط في الجهاد، والمصالحة مع أهل الحرب، وكتابة الشروط، وباب الشروط في القرض، وباب الشروط في الوقف(٤).

---

(١) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٩/ ٢١٧)؛ رواه البخاري تعليقاً بصيغة الجزم وقال الحافظ وصله سعيد بن منصور وذكر أن سبب قوله هذا أن رجلاً قال له: تزوجت هذه وشرطت لها دارها، وإني لأجمع أمري أن أنتقل إلى أرض كذا وكذا، فقال: لها شرطها. . .).

(٢) المصدر السابق (٥/ ٣٥٤).

(٣) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ كتاب الشروط (٥/ ٣١٢).

(٤) المصدر السابق (٥/ ٣١٢ ـ ٣٥٤).

٧ ـ الإجابة عن السؤال السابع: حول الإجارة قبل التملك، أو القبض:

فالموضوع الأوَّل: أن يتفق البنك مع عميله على تأجير المعدات قبل شرائها، وهذا شبيه ببيع ما لايملك، المنهي عنه. وقد أجبنا عن ذلك مع ذكر الحلول المناسبة له فيما سبق.

والموضوع الثَّاني: هو أن يشتري البنك فعلاً المعدات المطلوبة (طائرة، باخرة، عقاراً...)، ولكن قبل تسلمها وتركيبها يؤجرها للعميل، فهذا يحتاج إلى تفصيل:

(أ) أن يؤجرها بعد الشراء مباشرة وقبل التسليم والتركيب، وذلك بأن يحسب الأجرة من يوم العقد مباشرة. **فهذا لا يجوز**، لعدم التسلم والقبض وعدم تمكن المستأجر من الانتفاع. ومن المعلوم أن الإجارة تمليك المنفعة، وهذا لم يتحقق، ومن جانب آخر فهذا يدخل في باب النهي عن ربح ما لم يضمن[1]، وذلك لأن المؤجر (المشتري) لم تدخل المعدات في ضمانه بعد، فكيف يربح بالأجرة التي يحصل عليها، قال أبو الخطاب: (الأجر يملك بالعقد، ويستحق بالتسليم، ويستقر بمضي المدة)[2].

(ب) أن يؤجرها على أن يبدأ عقد الإجارة بعد شهر، أو شهرين أو سنة مثلاً، يتوقع أن كل الإجراءات تكتمل خلال تلك المدة، فهذا جائز عند جمهور الفقهاء ما عدا الشافعية[3]. جاء في الذخيرة: (يجوز كراؤها

---

(١) ورد حديث صحيح في نهي الرسول ﷺ عن ربح ما لم يضمن، رواه أحمد في مسنده (٢/ ١٧٤، ١٧٩، ٢٠٥)؛ ومالك في الموطأ (ص٤٠٧، ٤٠٨)؛ والنسائي في سننه (٧/ ٢٩٥، ٣٠٠)؛ والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٣٤٠)، وغيرهم؛ ويراجع المغني لابن قدامة (٥/ ٤٧٨).

(٢) المغني لابن قدامة (٥/ ٤٤٤).

(٣) بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٢٩)؛ والذخيرة (٥/ ٤١٣)؛ والروضة (٥/ ١٩٦)؛ والمغني (٥/ ٤٤٦).

ـ أي: الأرض ـ قابلاً وفيها زرع الآن لربها أو لغيره، وكراء الدار على أن لا يقبضها إلَّا بعد سنة، ولا يشترط في مدة الإجارة أن تلي العقد... واشترطه الشافعي حتى يتمكن من التسليم في الحال، ونحن نقول: تكفي القدرة على التسليم في الجملة)[1].

(ج) أن يؤجر شيئاً يمكن الاستفادة منه بعد القبض ولا يحتاج إلى التركيب ـ مثل الدار، والسيارة، والطيارة ونحوها ـ، فهذا يُكتفى فيه بالقبض الحكمي؛ أي: التمكن من التسلم ولا يحتاج إلى القبض الحقيقي[2]. أما إذا لم يمكن الاستفادة، ويحتاج إليه للتركيب، وذلك بأن تحسب الأجرة بعد التركيب، فلا بد من القبض الحقيقي وإن كان العقد صحيحاً قبل ذلك كما ذكرنا في فقرة (ب).

٨ ـ الإجابة عن السؤال الثامن: حول الثمن الرمزي، أو الهبة:

من الناحية الفقهية المحضة فإن ذلك جائز لأن الإنسان حرٌّ في تصرفاته فيجوز أن يبيع بثمن رمزي، أو يهب ما يشاء ما لم يكن مريضاً مرض الموت حيث تحدد تبرعاته بالثلث[3]. غير أن العدالة مطلوبة في العقود وهي تتحقق بالتساوي بين الثمن والمثمَن، ولذلك شرع الله تعالى الخيارات في العقد لدفع الغبن، وتحقيق العدل.

هذا إذا كان المؤجر شخصاً طبيعياً يتصرف في ماله، أما بخصوص إدارة البنوك والشركات (الشخصية المعنوية) فهل لها الحق في التبرع أو الثمن الرمزي؟

---

(١) الذخيرة (٥/ ٤١٣).
(٢) يراجع بحثنا: القبض وصوره المعاصرة المنشور في مجلة مجمع الفقه، العدد السَّادس (١/ ٥٥٥)، وما بعدها، حيث وصل البحث إلى ترجيح ذلك، وأن القبض الحقيقي لا يشترط إلَّا في بيع الشيء الربوي بجنسه كالطعام.
(٣) يراجع للتفصيل: مبدأ الرضا في العقود (١/ ٥٧٣).

للإجابة عن ذلك نقول: إن مجلس الإدارة (أو الإدارة) يمثل المساهمين ويعبر عن آرائهم فهو وكيل عنهم فيجوز له أن يتصرف أي تصرف مشروع يحقق المصلحة لهم أو لا يضرهم، والتصرُّفات التي في ظاهرها ضرر كهذا يعرضها على الجمعية العمومية لإقرارها.

هذا إذا كانت المعدات قد اشتريت من أموال المساهمين، أما إذا اشتريت من خلال صناديق خاصة بها ونصَّ نظامها الخاص على ذلك أو حصلت موافقة أصحابها على ذلك فلا مانع شرعاً من ذلك.

هذا وقد أفتت هيئة الرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي بمثل هذا حيث قالت: (وليس لبيت التمويل الكويتي أن يهب من أموال المؤسسين والمستثمرين إلَّا بإذنهم ولا أن يبيع السيارة بسعر رمزي، ثمَّ يشتريها بيت التمويل بسعر السوق حتى ولو كان ذلك مراعى في ثمنها عند العقد الأوَّل وذلك سياسة دفعاً للشكوك والريبة)[1].

وأما مقاصد العاقدين في هذه الحالة فهي: أنهما يريدان إظهار الاتفاق في البداية على أنه عقد إيجار، وفي النهاية عقد بيع، حيث يستفيدان من هذا التكييف، فالمؤجر (البائع) يستفيد من خلاله الحفاظ على العين، حيث لا تنتقل ملكيتها إلى المستأجر على خلاف ما لو كان عقد بيع، وفي ذلك مصلحة معتبرة له، والمستأجر (المشتري) لا يملك السيولة الكافية للشراء فيستفيد من هذه العملية. غير أنه يثور التساؤل حول تكييف العقد في حالة كون الثمن رمزياً هل يظل إجارة، أم يتحول إلى بيع مقسط؟

فقد قال الفقهاء: إن الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة، والحالة بشرط عدم براءة الأصيل كفالة، وأنه لو قال: وهبتك هذا بدينار فهو بيع، ولو قال: ملكتك هذه الدار كل شهر بكذا كان إجارة وهكذا، فعلى ضوء ذلك هل يعتبر هذا العقد بيعاً مقسطاً؟

---

(١) الفتاوى الشرعية لبيت التمويل الكويتي (٤/ ١٠٢).

لهذه الاعتبارات جعله القانون بيعاً مقسطاً ـ كما سبق ـ أما في الفقه الإسلامي فالذي يحول بينه وبين اعتباره بيعاً هو عدم وجود صيغة دالة على البيع داخل العقد، أو في صلب العقد، وأن العاقدين لم يريدا حقاً البيع ابتداء، وإنما إجارة ابتداء وبيعاً انتهاء.

ولذلك يظل تكييف هذه الصور التي فيها وعود بالبيع، وأن الثمن رمزي على أساس الإجارة ابتداء والبيع انتهاءً.

٩ ـ الإجابة عن السؤال التاسع: حول الثمن العادل أو الأجرة العادلة:

قد يثور التساؤل حول الثمن العادل، أو الأجرة العادلة في الإجارة المنتهية بالتمليك، حيث إن الأجرة فيها ليست أجرة المثل، وإنما يلاحظ فيها قيمة العين المستأجرة مع الأرباح الخاصة بالممول أو المؤجر، وهي تختلف باختلاف قصر المدة، أو طولها، في حين أن العدالة مطلوبة وان الزيادة الخارجة عن العرف عن أجرة المثل تدخل في الغَبن المنهي عنه. هذا من جانب، ومن جانب آخر أنه في هذه الحالة لم يقم المستأجر بشراء العين المؤجرة فإن الظلم الواقع عليه واضح جداً، والضرر الذي وقع عليه بيّن، فكيف الخروج عن ذلك؟

للإجابة عن ذلك نقول: إنه في الحالة الأولى ـ أي تمام عملية الشراء فيما بعد ـ لم يَعُد هناك ظلم، وأن الضرر قد زال، كما أن الأجرة وإن كانت أكثر قد تم الاتفاق عليها بين الطَّرفين، أو بعبارة أخرى: أن التراضي قد تحقق، وقد قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾[1].

---

(١) سورة النساء: الآية ٢٩.

أما الحالة الثَّانية ـ أي عدم إتمام عملية الشراء ـ فإن العدالة تقتضي أن يرد المؤجر على المستأجر مقدار ما يدفع عنه الضرر الواقع عليه، وذلك لقوله ﷺ: **«لا ضرر ولا ضرار»**(١).

ولكن نرجح عدم اللجوء إلى هذه الصور، وإنما الاكتفاء بالصور التي يتم فيها التعاقد على أساس الإجارة الحقيقية من حيث الأجرة وبقية شروط الإجارة، ثمَّ إعطاء الحق، أو الخيار للمستأجر بشراء العين المستأجرة بسعر السوق، أو بالسعر المتفق عليه.

١٠ ـ الإجابة عن السؤال العاشر: حول ما أثير عن كون الإجارة المنتهية بالتمليك حيلة.

للجواب عن ذلك نقول:

أوَّلاً: إن اتفاقية «الإجارة المنتهية بالتمليك»، لا يَنطبق عليها مفهوم التحايل أو الحيلة، وذلك لوجود عقود منظمة تترتب عليها آثارها الشرعية والقانونية، فليست مجرد عقود صورية أو شكلية، والعقود والألفاظ لها آثارها الشرعية في الشرع من حيث الحلّ والحرمة والصحة والبطلان، كما في حديث أبي سعيد الخدري، وأبي هريرة (رضي الله عنهما): أنَّ رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خيبر فجاءه بتمر جنيب، فقال رسول الله ﷺ: **«أكلّ تمر خيبر هكذا؟»** قال: لا . . إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، فقال رسول الله ﷺ: **«لا تفعل؛ بع الجمْع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيباً»**(٢).

---

(١) حديث صحيح رواه أحمد في مسنده (١/ ٣١٣، ٥/ ٣٢٧)؛ وابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام (٢/ ٧٨٥)؛ ومالك في المؤطا كتاب الأقضية (ص٤٦٤)؛ وقال الألباني في الإراوء: صحيح.

(٢) رواه البخاري في صحيحه ـ مع الفتح ـ (٤/ ٣٩٩ ـ ٤٠٠)، والجنيب هو التمر الطيب، والجمع هو التمر الرديء.

فهذا الحديث الصحيح المتفق عليه يدل بوضوح على أن النتيجة وإن كانت واحدة من العمليتين ولكن دخول العقود الحقيقية فيما بينهما غَيَّر الحكْمَ من الحرمة إلى الحل.

ثانياً: لو سلم بأنها حيلة، فهي حيلة مشروعة، فقد قسم العلامة ابن القيم الحيلة إلى نوعين مشروع، وغير مشروع، وأطال فيهما النفس في كتابه القيم إعلام الموقعين، حيث ذكر لكل منهما صوراً وأنواعاً كثيرة[1]، ثمَّ لخص ذلك في كتابه الآخر «إغاثة اللهفان»، فقال: (الحيل نوعان: نوع يتوصل به إلى فعل ما أمر الله تعالى به، وترك ما نهى عنه، والتخلص من الحرام، وتخليص الحق من الظالم المانع له، وتخليص المظلوم من يد الظالم الباغي، فهذا النوع محمود، يثاب فاعله ومعلِّمه. ونوع يتضمن إسقاط الواجبات وتحليل المحرمات، وقلب المظلوم ظالماً، والظالم مظلوماً، والحق باطلاً، والباطل حقًّا، فهذا النوع الذي اتفق السلف على ذمّه) كما سمّى النوع الأوَّل بالحيلة الحسنة؛ لأن المقصود منها أمر حسن، مثلاً: ما فعله يوسف (عليه السَّلام) في أمر أخيه، وسمى النوع الثَّاني بالحيلة القبيحة)[2].

ثالثاً: ولا نسلم كذلك أن الإجارة المنتهية بالتمليك تتعارض مع مقاصد الشريعة؛ لأن من مقاصدها أيضاً الاستثمار وتنمية الأموال وإيجاد البدائل الشرعية عن الربا المنتشرة في البلاد والعباد، كما أنها ليس فيها أكل لأموال الناس بالباطل، ولا ظلم لأحد، بل كل ما فيها تنظيم عقود مزينة بحماية الحقوق لجميع الأطراف.

---

(١) يراجع: أعلام الموقعين. ط مكتبة الكليات الأزهرية (...).
(٢) إغاثة اللهفان (١/ ٢٣٩).

ثانياً: التكييف الفقهي:

بعد الرد على تلكم الشبهات، والملاحظات التي أثيرت حول الإجارة المنتهية بالتمليك نستطيع القول بأنها عقد صحيح من حيث المبدأ، ولكن حكمها يختلف حسب صورها، وقد رأينا أنه في القانون الوضعي يختلف تكييفه عن الفقه الإسلامي لا من حيث الصحة، وإنما من حيث تكييفه بأنه عقد بيع نظراً إلى المآل والقصد، إلَّا في صورة واحدة كما ذكرنا فيما سبق.

وأعتقد أن إجابتنا عن الأسئلة والملاحظات والشبهات العشر قد ساهمت في إعطاء صورة لهذا النوع من الإيجار، لكن تكييفه الكامل يتحقق من خلال النظر والتحليل لكل صورة بحد ذاتها، ولا يسع المجال لذكرها مفصلة ونكتفي بما ذكرناه عند حديثنا عن صور الإجارة المنتهية بالتمليك، ولكن نعلق على هذه الصور بما يأتي:

الصورة الأولى: يعتبر عقد الإجارة فيها صحيحاً، لأنه لم يذكر في صلب العقد شيء يخص البيع، وأما كون الوعد ملزماً أم لا؛ فقد سبق ذكره في جواب السؤال الرَّابع.

وهكذا الحكم في الصورة الثَّانية.

والصورة الثَّالثة: يتضمن صلب العقد فيها البيع في النهاية فكأن العاقدين أرادا الإجارة ابتداء، والبيع انتهاء، لتحقيق مصالحهما المعتبرة التي ذكرناها في جواب السؤال الثَّامن، فالمؤجر أراد أن يكون العقد إجارة ابتداء ضماناً لحقوقه، وبيعاً في النهاية لأنه يريد أن يحتفظ بالعين المؤجرة، وليس بحاجة إليها، وقد قضى وطره من خلال ما تحقق له من أرباح، والمستأجر يريده أن يكون عقد إجارة في الابتداء حتى لا يظهر أنه مدين أو بعبارة أخرى حتى لا تظهر مديونيته في ميزانيته، أو أنه ليس له المال الكافي لشرائه، أو أنه ليس مطمئنا في قدرته على الشراء فيضع لنفسه هذه الفرصة، ويريد أن يكون بيعاً في الأخير؛ لأنه بحاجة إليه ويريد أن يكون مالكاً للعين المستأجرة.

وكون العقد إجارة ابتداءً وبيعاً انتهاءً لا مانع منه في الشريعة الإسلامية، وله نظائره في الفقه الإسلامي منها ما ذكره الفقهاء في المضاربة أنها إذا دفع المال إلى المضارب فهو في حكم الوديعة؛ لأنه قبضه بأمر المالك، لا على طريق البدل والوثيقة، فإذا اشترى به فهو وكالة؛ لأنه تصرف في مال الغير بإذنه، فإذا ربح صار شركة؛ لأنه ملك جزءاً من المال، فإذا فسدت المضاربة صارت إجارة يجب فيها أجر المثل، وإن خالف المضارب صار غاصباً[١].

غير أن هذا التصرُّف قد احتوى على عقدين: عقد إجارة ناجز اقترن به شرط فاسخ، وعقد بيع معلق على شرط[٢]، ولذلك لا بد من بيان حكم تعليق البيع على شرط، وجمع صفقتين في صفقة واحدة، فبخصوص الجمع بين البيع والإجارة فإن جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية في القول الراجح، والحنابلة) أجازوا الجمع بين الإجارة والبيع، جاء في شرح الخرشي: (بخلاف اجتماع الإجارة مع البيع في صفقة واحدة، فيجوز سواء كانت الإجارة في نفس المبيع كما لو باع له جلوداً على أن يخرزها البائع للمشتري نعالاً، أو كانت الإجارة في غير المبيع كما لو باع ثوباً بدراهم معلومة على أن ينسج له ثوباً آخر، وما أشبه ذلك على المشهور)[٣].

قال الخطيب الشربيني الشافعي: (ولو جمع في صفقة مختلفَي الحكم كإجارة وبيع كأن يقول: أجرتك داري شهراً وبعتك ثوبي هذا بدينار، إو إجارة وسَلَم كأن يقول: أجرتك داري شهراً وبعتك صاع قمح في ذمتي سَلَماً بكذا صحّا في الأظهر، ويوزع المسمى على قيمتهما أي: قيمة المؤجر من حيث الأجرة، وقيمة المبيع أو المسلَم فيه)[٤].

---

(١) تحفة الفقهاء للمسرقندين ط قطر ك (٣/ ٢٥ ـ ٢٦).

(٢) يراجع بحث: أ. د. الشاذلي ـ السابق ـ في مجلة المجمع (٤/ ٢٦١٥).

(٣) شرح الخرشي على مختصر خليل (٧/ ٤)؛ ويراجع الذخيرة (٥/ ٤١٥)؛ ومواهب الجليل (٧/ ٥٠٣).

(٤) مغني المحتاج (٢/ ٤١).

والمقصود بمختلفي الحكم هو أن حكم البيع مختلف عن الإجارة من حيث التأبيد فيه، فالإجارة تقوم على التأقيت، ومن حيث إن المعقود عليه (المبيع) في البيع تنتهي علاقته بالبائع، في حين أن العين المؤجرة تبقى مملوكة للمؤجر، فالبيع ينقل ملكية الرقبة والمنفعة، والإجارة تنقل ملكية المنفعة لمدة زمنية فقط.

وجاء في المغني: (وإذا جمع بين عقدين مختلفي القيمة بعوض واحد كالصرف وبيع ما يجوز التفرق فيه قبل القبض، والبيع، والنكاح، أو الإجارة نحو أن يقول: بعتك هذه الدار وأجرتك الأخرى بألف.. صح العقد فيهما؛ لأنهما عينان يجوز أخذ العوض عن كل واحدة منهما منفردة، فجاز أخذ العوض عنهما مجتمعين...)[1].

وحتى الحنفية قالوا: وإن شرط شرطاً لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولأحدهما فيه منفعة إلَّا أنه متعارف بأن اشترى نعلاً وشراكاً على أن يحذوه البائع جاز استحساناً.. لتعارف الناس كما في الاستصناع، لكنهم قالوا في هذا النوع إذا لم يكن متعارفاً عليه بين الناس لا يجوز[2]، فالمثال المتعارف عليه الذي ذكروه يجمع بين البيع والإجارة فأجازوه لكنهم اشترطوا أن يكون متعارفاً عليه.

فعلى ضوء ذلك فالجمع بين الإجارة والبيع جائز من حيث المبدأ، والسبب الذي ذكره الفقهاء يصلح لإجازة هذه الصورة من الإجارة المنتهية بالتمليك، وذلك لأنهم قالوا: إن كل تصرف من الإجارة والبيع ونحوهما، إذا كان جائزاً على الانفراد فلا يمنع من الجمع بينهما واستثني من ذلك الجمع بين عقود المعاوضات والسلف؛ للأحاديث الصحيحة الدالة على ذلك، ولا سيما أنه لا يترتب عليه محظور شرعي من الربا وشبهته كما في الجمع بين البيع والسلف، ولأن محل العقد هنا يجوز بيعه، كما يجوز إجارته.

---

(١) المغني لابن قدامة (٤/ ٢٦٠)؛ ومنتهى الإرادات (٢/ ٢١).

(٢) تحفة الفقهاء (٢/ ٧٤).

وإذا صح هذا الجمع بصورته الحالية فإنه من الضروري لصحة كل من العقدين أن يتوافر فيه أركانه وشروطه، فإذا توافر ذلك كله بأن كان الشيء المستأجر، أو المبيع مملوكاً مقبوضاً والعاقدان على أهليتهما الشرعية ولم يوجد مانع شرعي في ذلك فإن العقدين صحيحان وهذا هو ما عليه بعض المعاصرين[1].

وأما ما يتضمنه هذا العقد من تعليق البيع على شرط دفع الأقساط فهو محل خلاف كبير بين الفقهاء؛ فجمهور الفقهاء لم يجيزوه، في حين أن الإمام مالكاً أجازه في قول[2]، وكذلك الإمام أحمد أجازه في رواية رجحها شيخ الإسلام ابن تيمية ودافع عنها[3].

وما يقال في هذه الصورة يمكن أن يجري على الصورة الرَّابعة.

وأما الصورة السَّادسة فتدخل في قرار مجمع الفقه، وكذلك الصورة الخامسة وهما تُكَيَّفان على أساس عقد الإجارة الحقيقية ثمَّ يتم البيع بعقد مستقل.

ومن الجدير بالتنبيه عليه هو أن وجود وعد بالبيع، أو حتى اشتراط البيع في العقد لا يحوِّل العقد إلى بيع كما هو الحال في القانون؛ لأن العاقدين أرادا الإجارة فعلاً، لا البيع في الأوَّل، ولأن الأجرة دفعت شهرياً كأجرة وليست كقسط لبيع فكيف تتحول الأجرة إلى ثمن؟ لذلك فتكييف العقد بأنه بيع بثمن مقسط تكتنفه صعوبات كثيرة في إطار الفقه الإسلامي[4]، ولهذا النوع صور في الفقه الإسلامي منها الهبة بشرط العوض حيث لم يجعلها الجمهور بيعاً لأن مآلها إلى البيع كما سيأتي.

---

(١) د. حسن الشاذلي: بحثه السابق (٢٦٣٢)؛ وابن بيه: بحثه السابق (ص١٢).

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ١٧٥ ـ ١٧٦).

(٣) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٣٥٠)؛ ويراجع لتفصيل ذلك نظرية الشرط للدكتور حسن الشاذلي (ص٥٣١).

(٤) د. الشاذلي، المرجع السابق (ص٢٦٣٩).

وكل ما يمكن قوله في التكييف الفقهي لهذه الصورة هو أن هذا العقد إجارة ابتداء وبيع انتهاء، وهذا التكييف له نظائر في الفقه الإسلامي كما سبق.

إصدار صكوك الإجارة المنتهية بالتمليك:

إن من أفضل العقود وأكثرها ملاءمة لإصدار الصكوك عليها هو عقد الإجارة المنتهية بالتمليك، حيث إن أقساط الإجارة تحدد تماماً نسبة الربح فتكون معلومة لمشتري هذه الصكوك، فمُصْدِرُ الصكوك الخاصة بالإجارة المنتهية بالتمليك يستطيع أن يعلن عن نسبة الربح المتوقع في العملية كلها، فمثلاً لو أن المؤسسة المالية اشترت طائرات أو مصانع بمائة مليون دولار وأجَّرَتْها لمدة عشر سنوات مثلاً مع ملاحظة قيمتها التي تباع بها من خلال الوعد، وظهر من خلال ذلك أن الربح هو (١٠٪) فإن الصكوك يمكن أن تصدر بهذه الموجودات مع بيان أن الربح المتوقع هو ١٠٪ حسب الأجرة[(١)].

بدائل عن الإجارة المنتهية بالتمليك:

١ ـ ذكر قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة عام ١٤٠٩هـ بديلاً عن الإجارة المنتهية بالتمليك وهو البيع بالتقسيط مع الحصول على الضمانات الكافية.

ولكن هناك بدائل أخرى منها:

٢ ـ عقد بيع مع اشتراط عدم نقل الملكية أو عدم التصرُّف في المبيع إلَّا بعد سداد جميع الثمن المؤجل.

وفي هذا البديل معظم المقاصد التي يتوخاها العاقدان في الإجارة المنتهية بالتمليك.

---

(١) يراجع لمزيد من التفصيل حول الصكوك الإسلامية: بحثنا حول التطبيقات العلمية لإقامة السوق الإسلامية، المقدم إلى دورة المجمع الثَّامنة ببروناي.

وهذا البديل أجازه بعض الفقهاء حيث نص المالكية على أنه يجوز بيع شيء مع اشتراط منع المشتري من التصرُّف في العين المبيعة بأي نوع من أنواع التصرُّفات ـ معاوضة أو تبرعاً ـ حتى يؤدي المشتري الثمن كاملاً، وإلا انفسخ العقد، واعتبروه بمثابة الرهن[1]، وهذا الرأي هو رأي ابن شبرمة، وابن تيمية، وابن القيم[2] الذين يصححون كل شرط إلَّا شرطاً خالف نصًّا من الكتاب والسُّنَّة.

٣ ـ عقد بيع بالتقسيط مع إعطاء الخيار (أي: خيار الشرط) للبائع، أو المشتري، أو لكليهما وذلك بأن يقول: بعت هذه الطيارة بمبلغ كذا على أن تقسط المبلغ على عشرين شهراً كل شهر تدفع كذا، ولي الخيار لمدة عشرين شهراً.

وهذا العقد بهذه الصورة جائز عند من أجاز أن تكون مدة الخيار مدة طويلة معلومة وهو مذهب أحمد، ومحمد بن الحسن الشيباني، وأبي يوسف، صاحبي أبي حنيفة، وابن أبي ليلى، وابن شبرمه، والثوري، وابن المنذر، وإسحاق بن راهويه، وأبي ثور، ، حيث ذهبوا إلى تفويض مدة الخيار إلى العاقدين[3].

٤ ـ صياغة العقد على أساس الهبة بثواب (أي: بِعوَض) بأن يقول صاحب الدار، أو المعدات: (وهبتك هذه الدار على أن تعطيني أو بشرط أن تعطيني في كل شهر مبلغ كذا لمدة عشرين شهراً مثلاً).

---

(١) يراجع فتح العلي المالك (١/ ٣٦٤)؛ ود. الشاذلي: نظرية الشرط (ص٢١٧، ٣٦٥).

(٢) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٣٥٠)، إعلام الموقعين (٣/ ٣٨٩).

(٣) المغني لابن قدامة (٣/ ٤٩٨)؛ ومطالب أولي النهى (٣/ ٨٩)؛ والمبسوط (١/ ٤١)؛ والفتاوى الهندية (٣/ ٣٨)؛ والمجموع (٩/ ١٩٠)؛ والمحلى لابن حزم: (٨/ ٣٧٣)؛ ويراجع: الخيار وأثره في العقود للدكتور عبد الستار أبو غدة، ط دلة البركة (ص٢٢١).

وهذه أيضاً جائزة عند الفقهاء، فقد ذكر صاحب الدر المختار أن البيع لا يشمل الهبة بعوض، وعلق على ذلك ابن عابدين بقوله: (فإنه ـ أي: المذكور، أي: الهبة بعوض ـ: ليس ببيع ابتداءً وإن كان في حكمه بقاءً. . وكذا لو وهبه شيئاً على أن يعوضه عنه شيئاً معيناً فهو هبة ابتداءً مع وجود المبادلة المشروطة[1].

ثمَّ ذكر أن الهبة بشرط العوض وإن كانت في معنى البيع، لكنه يشترط فيها شروط الهبة وليست البيع، فقال صاحب الدر المختار: (ولذا يشترط فيه شرائط الهبة كقبض، وإفراز، وعدم شيوع)، ولو كان العوض يسيراً كما أن العوض يمنع جواز رجوع الواهب عن هبته[2].

وقال الحطاب المالكي: (إذا قال: وإن أعطيتني. . . دارك فقد التزمت لك بكذا، أو ملك بكذا. . . فهذا من باب الهبة)[3]. وجاء في الشرح الكبير: (وجاز للواهب شرط الثواب أي: العوض على هبته. . نحو وهبتك هذا بمائة، أو على أن تثيبني، ولزم الثواب بتعيينه إن قبل الموهوب له فيلزمه دفع ما عين، وأما عقد الهبة المشروط فيها الثواب فلازم للواهب بالقبض عيّن الثواب أم لا). وعلق عليه الدسوقي فقال: وأما الموهوب له فلا يلزمه إلَّا بالفوات، وما ذكره الشارح من لزومها بالقبض للواهب عَيَّن الثواب أم لا غير ظاهر، فإن توقف لزوم العقد على القبض وإنما هو إذا كان الثواب غير معين، وأما إذا عَيَّن الثواب عند عقد الهبة ورضي الموهوب له فلا يتوقف اللزوم على قبض بل يلزم العقد كلًّا منهما بسبب تعيينه كالبيع. . .، ولذا قال البساطي: (ولزم العقد بتعيينه أي: الثواب)[4].

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٥).

(٢) المصدر السابق (٤/ ٥١٧).

(٣) الالتزامات للحطاب (ص٢١١).

(٤) الشرح الكبير مع الدسوقي (٤/ ١١٤).

وذكر النووي أن الهبة المقيّدة بالثواب ـ أي: بالعوض ـ إما أن يكون الثواب معلوماً، أو مجهولاً.

فالحالة الأولى: المعلوم، فيصح العقد على الأظهر، ويبطل على قول، فإن صححنا فهو بيع على الصحيح. وقيل: هبة، فإن قلنا: هبة لم يثبت الخيار والشفعة، ولم يلزم قبل القبض، وإن قلنا: بيع ثبتت هذه الأحكام.

الحالة الثَّانية: إذا كان الثواب مجهولاً، فإن قلنا: (الهبة لا تقتضي ثواباً بطل العقد، لتعذر تصحيحه بيعاً وهبة، وإن قلنا: تقتضيه صح، وهو تصريح بمقتضى العقد، هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور..)[١].

وجاء في المنهاج وشرحه للمحلى: (ولو وهب بشرط ثواب معلوم فالأظهر صحة العقد ويكون بيعاً على الصحيح نظراً إلى المعنى، والثَّاني يكون هبة نظراً إلى اللفظ فلا يلزم قبض)[٢].

وجاء في المغني: (فإن شرط في الهبة ثواباً معلوماً صحّ، نصّ عليه أحمد؛ لأنه تمليك بعوض معلوم فهو كالبيع، وحكمها حكم البيع في ضمان الدرك وثبوت الخيار والشفعة وبهذا قال أصحاب الرأي)، وقال أبو الخطاب: (وقد روي عن أحمد ما يقتضي أن يغلب في هذا حكم الهبة فلا تثبت فيها أحكام البيع المختصة به)[٣].

والخلاصة:

أن هذا العقد صحيح وهل يعتبر بيعاً أو بمثابة البيع نظراً إلى المعنى والمؤدى، أم هل يعتبر هبة نظراً للفظ والتعبير على خلاف بين الفقهاء، وإذا اعتبر بيعاً تطبق عليه أحكام البيع وضوابطه، في حين إذا اعتبر هبة تطبق عليه أحكام الهبة وضوابطها، وهذا النوع أقرب شيء إلى الإيجار المنتهي بالتمليك.

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٣٨٦ ـ ٣٨٧).
(٢) شرح المحلى على المنهاج مع حاشيتي القليوبي، وعميرة (٣/ ١١٤).
(٣) المغني لابن قدامة (٥/ ٦٨٥).

ونلاحظ أن جماهير الفقهاء لم يقولوا ببطلان الهبة بشرط العوض بسبب أنها في حقيقتها ومآلها بيع لكنها صيغت بصياغة الهبة، وألبست لباسها، كما أنهم لم يقولوا: إنها داخلة في الحيل، وذلك لأن كلا العقدين صحيح، وأن العاقدين أرادا هذه الصياغة لمصلحة يريدانها.

٥ ـ صياغة العقد على أساس الهبة المعلقة:

إذا علق الهبة على شرط سداد جميع الأقساط المتفق عليها خلال مدة يتفق عليها بأن يقول: إذا قمت بسداد جميع الأقساط المتفق عليها خلال عشرين شهراً مثلاً فإني وهبتك هذه الدار، ووافق عليها الطَّرف الآخر، فهذا مجال خلاف كبير بين الفقهاء، حيث أجازه بعض الفقهاء منهم المالكية وقول في المذهب الحنفي بناء على صحة تعليق الهبة على شيء في المستقبل، في حين لم يصححها الأكثرون بناء على عدم صحة ذلك[١].

وقد دلّ على صحة تعليق الهبة ما رواه أحمد في مسنده وابن حبان في صحيحه عن أم كلثوم بنت أبي سلمة قالت: لما تزوج النبي ﷺ أم سلمة قال: (إني قد أهديتُ إلى النجاشي حلة وأواني مسك، ولا أرى النجاشي إلّا قد مات، ولا أرى هديتي إلّا مردودة عليّ، فإن رُدَّت فهي لك). قالت: (فكان ما قال رسول الله صلى الله عليه وردت عليه هديته فأعطى كل امرأة من نسائه أوقية من مسك، وأعطى أم سلمة بقية المسك والحلة)[٢].

فهذا الحديث يدل على صحة تعليق الهبة على شيء قد يتحقق في المستقبل، وهو نصّ في الموضوع.



(١) يراجع: الالتزامات للخطاب (١/ ١٨٠)؛ ونظرية الشرط (ص١٣٥).
(٢) مسند أحمد (٦/ ٤٠٤)؛ وصحيح ابن حبان، الحديث رقم (١١٤٤)، والحديث وإن كان فيه مقال لكنه ينهض حجة على هذا الحكم لما له من شواهد ومتابعات.

القسم الرابع
العين المؤجَّرة وأحكامها
من حيث التلف والعيب، والغصب، والصيانة وغيرها

تلف العين المؤجرة[1]

إذا تلفت العين المؤجرة فتَرِدُ عليها عدَّة مسائل نذكرها هنا لأهميتها وهي:

١ ـ التلف قبل القبض، أو بعده:

(أ) إذا تلفت العين المؤجرة تلفاً كلِّيًّا قبل القبض وبعد العقد فإن الإجارة تنفسخ بغير خلاف نعلمه كما قال ابن قدامة[2].

(ب) إذا تلفت بعد القبض مباشرة وقبل استيفاء المنفعة فإن الإجارة المعينة تنفسخ على ضوء التفصيل الذي يذكر آنفاً، قال ابن قدامة في هذه الحالة: (إن الإجارة تنفسخ، ويسقط الأجر، في قول عامة الفقهاء إلَّا أبا ثور حكي عنه أنه قال: يستقر الأجر لأن المعقود عليه أتلف بعد قبضه أشبه المبيع، وهذا غلط؛ لأن المعقود عليه المنافع، وقبضها باستيفائها، أو التمكن من استيفائها، ولم يحصل ذلك فأشبه تلفها قبل قبض العين)[3].

---

(١) يراجع في موضوع التلف: بدائع الصنائع للكاساني (٦/ ١٦٧٥)؛ والمبسوط للسرخسي (١/ ١٣٧)؛ والذخيرة للقرافي (٥/ ٣٧٦)؛ ومواهب الجليل مع التاج والإكليل (٧/ ٥٦١ ـ ٥٦٢)؛ والمغني لابن قدامة (٥/ ٤٥٥)؛ الروضة (٥/ ٢٤٠)؛ المحلى لابن حزم (٩/ ٥ ـ ١٢).

(٢) المغني لابن قدامة (٥/ ٤٥٣)؛ الروضة (٥/ ٢٤٠).

(٣) المرجع السابق نفسه.

(ج) أن تتلف بعد مضي شيء من المدة فتنفسخ فيما بقي من المدة دون ما مضى فيستحق المستأجر الأجرة بقدر ما استوفى من المنفعة، وإذا حدث نزاع فالمرجع في تقويم المقدار هو أهل الخبرة، جاء في الروضة: (وفي الماضي طريقان: أحدهما القول بالفسخ في الماضي وحينئذٍ فهل له خيار الفسخ)، وجهان أصحهما عند الإمام والبغوي: لا؛ لأن منافعه استهلكت، والثَّاني: نعم وبه قطع ابن الصباغ وآخرون؛ لأن جميع المعقود عليه لم يسلَّم، وحينئذٍ وجب قسط ما مضى من المسمى والتوزيع على قيمة المنفعة وهي أجرة المثل، لا على نفس الزمان وذلك يختلف فربما تزيد أجرة شهر على أجرة شهرين لكثرة الرغبات في ذلك الشهر، فإن كانت مدة الإجارة سنة ومضى نصفها، وأجرة المثل فيه مثلاً أجرة المثل في النصف الباقي وجب من المسمى ثلثاه، وإن كانت بالعكس فثلثه)[1].

٢ ـ أثر التلف في العقد:

لا شك أن محل عقد الإجارة هو المنفعة، فما دامت المنفعة باقية، فالعقد باقٍ ومستمر إلى مدته أو الاتفاق على إنهائه. أما إذا لم يكن الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب تلفها أو هلاكها فإن الفقهاء ذكروا تفصيلات حول أثر ذلك على فسخ العقد:

(أ) إذا كانت الإجارة واردة على الذمة وليست على عين معينة فإن العقد يظل صحيحاً، ولا يؤثر تلف العين المؤجرة أو هلاكها بإنهاء العقد، وذلك لأن على المؤجر القيام بالبديل المضاهي للعين المستأجرة التي هلكت ليحل محلها، وعلى المستأجر قَبول ذلك[2].

(ب) أما إذا كانت الإجارة واردة على عين معينة مثل الدار الفلانية، أو تلك السيارة المعينة، أو نحو ذلك فإن العقد ينفسخ إذا لم يبقَ هناك مجال

---

(١) الروضة (٥/ ٢٤١) مع تصرف قليل في بعض العبارات.

(٢) المصادر السابقة نفسها.

للفائدة مطلقاً، وذلك مثل أن تموت الدابة المستأجرة، أو تحترق السيارة فلا تبقى إمكانية الانتفاع حتى بأجزائها، أما إذا بقي احتمال الانتفاع بها فقد اختلف الفقهاء في تقدير إمكانية المنفعة مع تلف العين المؤجرة.

فمثلاً: اختلف الفقهاء في انهدام الدار المؤجرة هل يؤدي إلى فسخ العقد أم لا؟ فذهب جمهور الفقهاء ـ الحنفية في الرأي المرجوح عندهم، والمالكية، والشافعية، في القول الراجح، والحنابلة على الوجه الراجح عندهم، والظاهرية[1]ـ إلى أن عقد الإجارة ينفسخ مباشرة بالانهدام؛ لأن محل العقد لم يعد صالحاً لتحقيق المنفعة المنشودة وهي السكنى. وذهب الحنفية في الأصح عندهم، والشافعية في قول مرجوح، والحنابلة في وجه، إلى عدم الانفساخ، وذلك لأنه يمكن الانتفاع بالعرصة بعد انهدام الدار بنصب خيمة، أو جمع حطب، أو بيع الأشياء فيها، أو نحو ذلك فلم تبطل المنفعة جملة، ولذلك يكون المستأجر بالخيار بين الفسخ والإمضاء، فإن فسخ كان عليه أجرة ما مضى على ضوء ما سبق، وإن أمضاه ورضي به فعليه جميع الأجرة؛ لأن ذلك بمثابة عيب رضي به فسقط حكمه[2]، والأوَّل أرجح لعدم بقاء المعقود عليه الذي أراده العاقدان، قال ابن قدامة في ترجيح رأي الجمهور: (لأنه زال اسمها ـ أي: الدار ـ بهدمها وذهبت المنفعة التي تقصد منها، ولذلك لا يستأجر أحد عرصة دار يسكنها)[3].

غصب العين المؤجرة

إذا غصبت فقد ثبت للمستأجر حق الفسخ؛ لأن فيه تأخير حقه، فإن فسخ فالحكم فيه كحكم الفسخ عند هلاك العين من حيث احتساب الأجرة لما مضى.

---

(١) المبسوط (١٥/ ١٣٦)؛ والتاج والإكليل على مختصر خليل (٧/ ٥٦٢)؛ والروضة (٥/ ٣٤١ ـ ٣٤٢)؛ والمغني لابن قدامة (٥/ ٤٥٤)؛ وشرح المحلي على المنهاج مع حاشيتي القليوبي عميرة (٣/ ٨٤)؛ والمحلّى (٩/ ٥ ـ ١٢).

(٢) المصادر السابقة نفسها.

(٣) المغني (٥/ ٤٥٥).

وإن لم يفسخ حتى مضت مدة الإجارة فله الخيار بين الفسخ والرجوع بالمسمى، وبين البقاء على العقد ومطالبة الغاصب بأجرة المثل، لأن المعقود عليه لم يَفُت مطلقاً بل إلى بدل ـ وهو القيمة ـ، فأشبه ما لو أتلف آدمي الثمرة المبيعة قبل قطعها، ويتخرج انفساخ العقد بكل حال على الرواية التي تقول: إن منافع الغصب لا تضمن وهو قول الحنفية[١]. وعدم الانتفاع بالعين المستأجرة لظروف قاهرة أي خارجة عن إرادة العاقدين تثبت خيار الفسخ، وذلك كحدوث حرب في منطقة خاف أهلها من البقاء فيها فتركوها، وبينهم المستأجرون، فقد ذكر ابن قدامة أن هذا يثبت للمستأجر خيار الفسخ؛ لأنه ـ أي: الخوف العام ـ أمر غالب يمنع المستأجر استيفاء المنفعة فأثبت الخيار كغصب العين، ولذلك لا يستوجب الخوف الخاص الخيار، فلو أن المستأجر يخاف من السكنى في الدار لخوف خاص به مثل أن يخاف وحده لقرب أعدائه من منزله المستأجر، أو حلولهم في طريقه لم يملك الفسخ؛ لأنه عذر يختص به لا يمنع استيفاء المنفعة بالكلية، حيث يستطيع تأجيره لغيره[٢].

العيب في العين المستأجرة

إذا وجد المستأجر في العين المستأجرة عيباً[٣] لم يكن يعلم به أثناء العقد، فإن العقد لا ينفسخ، وإنما يكون للمستأجر حق الفسخ، (بغير خلاف نعلمه)، كما قال ابن قدامة[٤] فهو بالخيار إن شاء فسخ العقد وإن شاء قَبِل بالعقد كما هو الحال في العيب في البيوع، لكن جماعة من الفقهاء قالوا:

---

(١) المصدر السابق (٥/ ٤٥٥ ـ ٤٥٦)؛ والروضة (٥/ ٣٤٢)؛ والذخيرة (٥/ ٥٣٧).

(٢) المغني (٥/ ٤٥٦)؛ وشرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٦٤).

(٣) المراد بالعيب هنا هو ما ينقص الانتفاع المقصود بالعين المؤجرة مثل هدم حائط للدار، أم ما لا يفوت شيئاً من الانتفاع على المستأجر مثل انهدام جزء يسير منها لا يضر بالمنفعة المقصودة له من الدار وهو السكنى فإن ذلك لا يثبت الخيار وحق الفسخ. انظر: المغني (٥/ ٤٥٧)؛ والروضة (٥/ ٢٣٩)؛ والمبسوط (١٥/ ١٣٦).

(٤) المغني (٥/ ٤٥٧).

لو بادر المؤجر بإصلاح العيب سقط الخيار[1]. وكذلك الحكم إذا وجد عيباً فيها بعد العقد، وحتى بعد القبض ـ خلافاً لما في البيع ـ وذلك لأن الإجارة عقد على المنافع، وهي تتجدد، ويحتاج إليها طوال فترة الإجارة، كما أنها لا يحصل قبضها إلَّا شيئاً فشيئاً، فإذا حدث العيب فهو خلل يسبق البقية الباقية من المنافع المطلوبة إلَّا إذا قام بإصلاحه فوراً فلا يحق له الفسخ.

وإن اختلفا في كون الشيء عيباً أم لا، فالمرجع في ذلك أهل الخبرة.

وفي كلتا الحالتين فالمستأجر إذا فسخ فالحكم فيه كحكم ما سبق من الانفساخ بتلف العين.

وإذا رضي بالعين المؤجرة مع وجوب العيب فما الذي يلزمه من الأجرة. هل كلها؟ أم ينقص منها بقدر العيب؟

هذا ما ثار فيه الخلاف بين الفقهاء:

فذهب جمهور الفقهاء (منهم الحنفية، والشافعية في وجه، والحنابلة)[2] إلى أنه إذا رضي بالعين المؤجرة فتجب عليه الأجرة كاملة؛ لأنه رضي به ناقصاً فأشبه لو رضي بالمبيع معيباً حيث ليس له إلَّا الثمن.

وذهب المالكية، والشافعية في وجه[3]، إلى أن جميع الأجرة لا تجب عليه؛ لأنه لم يستوفِ جميع ما استحقه من المنفعة المقصودة بمقدار العيب، فلو أن العيب قد أثر في الانتفاع بالعين المؤجرة بنسبة (١٠٪) مثلاً فإن هذه النسبة تحسم من الأجرة.

---

(١) الروضة (٥/ ٢٣٩)؛ والمغني (٥/ ٤٥٧).

(٢) يراجع: المبسوط (١٥/ ١٣٦)؛ والروضة (٥/ ٢٣٩)؛ والمهذب (١/ ٤٠٥)؛ والمغني (٥/ ٤٥٧)؛ ويراجع الوسيط في عقد الإجارة للدكتور عبد الرحمٰن محمد عبد القادر، ط دار النهضة العربية بالقاهرة (ص٢٣٨).

(٣) الذخيرة (٥/ ٥٣٢)؛ والكافي (ص٣٦٩)؛ والروضة (٥/ ٢٣٩).

والذي يظهر رجحانه هو رأي الجمهور؛ إذ أن الرأي الثَّاني قد يؤدي إلى الإجحاف بحق المؤجر، إذ أنه قد يجد مستأجراً لبيته مثلاً يدفع له مثل الأجرة السابقة، كما أن إعطاء حق الخيار للمستأجر يفسح له المجال للنظر فيما هو يحقق مصلحته، ويدرأ عنه المفسدة والمضرة، فهو إما أن يرد العين المؤجرة، أو يقبلها كما تم الاتفاق عليه، أما أن يرضى بالعين المؤجرة ويطالب بتقليل الأجرة فهذا فيه شيء من الإجحاف بحق المؤجر، كما أن الأجرة عقد رضائي لا يمكن لأحد العاقدين أن يفرض شيئاً على الآخر إلَّا برضاه، ورضا المؤجر تم على الأجرة كلها وليست على بعضها، والعيب أثبت له حق الفسخ فقط ولس حقاً آخر كما هو الميزان في البيع ونحوه.

ثمَّ إن هذه الأحكام خاصة بما إذا كان عقد الإجارة واقعاً على شيء معين، أما إذا كان وارداً على العين الموصوفة في الذمة فإن عقد الإجارة لا ينفسخ بالعيب مطلقاً، بل يجب على المؤجر أن يأتي بما تم الاتفاق عليه سليماً، وبعبارة أخرى يُغيِّرها إلى الشيء المتكامل فيه الأوصاف المتفق عليها)[1]. قال ابن قدامة: (هذا إذا كان العقد يتعلق بعينها، فأما إن كانت موصوفة في الذمة لم ينفسخ العقد، وعلى المكري إبدالها لأن العقد لم يتعلق بعينها فأشبه المسلم فيه إذا سلمه على غير صفته، فإن عجز عن إبدالها أو امتنع عنه ولم يمكن إجباره عليه فللمكتري الفسخ أيضاً)[2].

على من تقع تبعة الهلاك؟

اتفق الفقهاء ـ من حيث المبدأ ـ على أن المستأجر يده يد أمانة لا يضمن إلَّا بالتعدي والإتلاف، والتقصير والإهمال، ومخالفة الشروط المتفق عليها في العقد، ومخالفة العرف السائد في إجارة كل شيء، بحيث

---

(١) المبسوط للسرخسي (١٥/ ١٣٦)؛ والتاج والإكليل (٧/ ٥٦٦)؛ والذخيرة (٥/ ٤٧٦)؛ والمغني لابن قدامة (٥/ ٤٥٧).
(٢) المغني (٥/ ٤٥٧ ـ ٤٥٨).

يكون استعماله استعمال الرجل الحريص على أموال الآخرين فلا يزيد على ما يتحمله الشيء فوق طاقته وإلَّا أصبح ضامناً[1].

وفي المذهب المالكي رأي مرجوح أنه ضامن، قال القرافي: (وقيل ضامن)[2]، ونحن لا ندخل في تفاصيل هذا المبحث، ولكنه بلا شك يعتبر هذه المسألة من أهمّ القضايا التي تفكر فيها المصارف الإسلامية وتسعى جاهدة لإيجاد ضمانات كافية من خلال الشروط، والتأمين ونحو ذلك.

والخلاصة: أن تبعة الهلاك تقع من حيث المبدأ على المؤجر (البنك) مادام العقد قد صيغ صياغة عقد الإجارة، حتى القانون المدني يحمله تبعة الهلاك على الرغم من أنه يكيفه على أساس البيع بالتقسيط ـ كما سبق ـ وأما الأجير بِشِقَّيه (الخاص والمشترك) فقد سبق أن الأجير العام أو المشترك ضامن على الراجح، أما الأجير الخاص فغير ضامن.

هل يمكن أن يتحملها المستأجر؟:

لِتَحمُّلِ المستأجر تبعة الهلاك في الإجارة بصورة عامة وفي الإجارة المنتهية بالتمليك بصورة خاصة طريقتان:

الطريقة الأولى: أن يتحملها طوعاً دون أن يذكر ذلك في العقد، وذلك بأن يتعهد تعهداً مستقلاً عن عقد الإجارة ـ مكتوباً أو شفهيًّا ـ بأنه يتحمل تبعة الهلاك فيما لو هلكت العين المستأجرة، أو تلفت تلفاً كلِّيًّا أو جزئيًّا، وهذا يدخل في الوعد من طرف واحد اعتبره جماعة من الفقهاء منهم المالكية في قول لهم، وابن شبرمة وغيرهم كما سبق.

ولكن التحقيق: هو أن ما قاله بعض المالكية من الالتزام الطوعي لا يُنزّل على حالة الاستثمار والعقود التي يراد بها الربح، وإلَّا فيمكن

---

(١) يراجع بحثنا حول مدى مسؤولية مجلس الإدارة عن الخسائر، المقدم إلى الدورة ١٤ للمجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي.

(٢) الذخيرة (٥/ ٥٠٢)؛ والتعبير بقيل يدل على الضعف الشديد.

الوصول إلى إباحة الربا والفوائد البنكية من خلال الالتزام الطوعي بدفع فائدة، أو بضمان رأس المال.

الطريقة الثَّانية: أن يكتب ذلك في العقد كشرط من الشروط المقترنة بالعقد، وهذا غير جائز عند جمهور الفقهاء؛ لأنه شرط يخالف مقتضى العقد، غير أنه يفهم من كلام ابن رشد في المقدمات والممهدات ومن كلام القرافي في الذخيرة أنه على قول أشهب يجوز اشتراط ما يخالف مقتضى العقد، فمثلاً يد الأجير المشترك على سلعة يؤثر فيها يد ضمان في بيته أو حانوته، ومع ذلك لو اشترط عدم الضمان ففيه ثلاثة أقوال. . قال أشهب: ينفع؛ لأن الأصل اعتبار العقود ـ أي الشروط ـ، ولأنه كان قادراً على عدم التزامه، وإنما رضي المسمى أي: من الأجر لسقوط الضمان عليه، كذلك ينفع شرط عدم الضمان في المستعير والمرتهن؛ لأن هذا الشرط زيادة معروف، ولكن القول المشهور هو أن هذا الشرط لا ينفعه؛ لأنه خلاف مقتضى العقد[1].

بل أكثر من ذلك، فقد رأيت أن الإمام أحمد يرى في أحد قوليه جواز اشتراط الضمان على المستأجر، جاء في المغني: (فإن شرط المؤجر على المستأجر ضمان العين فالشرط فاسد؛ لأنه ينافي مقتضى العقد. وعن أحمد أنه سئل عن ذلك فقال: المسلمون على شروطهم، وهذا يدل على نفي الضمان بشرطه ووجوبه بشرطه، لقوله ﷺ: «**المسلمون على شروطهم**»)[2]، وهذا القول للإمام أحمد في غاية من الأهمية، إذا أنه يحقق الأمن والأمان للبنوك الإسلامية حيث لا تخاف من ضياع رأسمالها على أقل تقدير، ولكنه يحتاج إلى دراسة.

ومع وجود هذين القولين الضعيفين فإن مقاصد الشريعة لا تتحقق من خلالهما، لأن السمة البارزة الفاصلة بين عقود الإجارة، والتمويل عن طريق

(١) يقرأ بدقة: الذخيرة (٥/ ٥٠٥)؛ والمقدمات والممهدات (٣/ ١٥١ ـ ٢٥٢).

(٢) المغني لابن قدامة: (٨/ ١١٤ ـ ١١٥)، والحديث رواه البخاري في صحيحه تعليقاً بصيغة الجزم ـ مع فتح الباري ـ (٤/ ٤٥١)، ورواه غيره.

البيع بالتقسيط أو التمويل بفائدة مع ضمان رأس المال هو تحمل المؤجر المالك مسؤولية ملكه، وإلَّا فكيف يحلّ له الغُنم وهو يبرأ من الغُرم، فالقاعدة الكلية القائمة على الأدلة المعتبرة تقضي بأن الغُنم بالغُرم و«الخراج بالضمان»، لذلك فمعيار مشروعية هذا العقد يقوم على تحمُّل المالك المسؤولية كاملة، وإلَّا فيصبح حيلة محرمة موصلة إلى الربا المحرم، علماً بأن المالك يستطيع تغطية نفسه من خلال التأمين التكافلي، والضمانات الأخرى.

ومن جانب آخر يمكن التخفيف من آثار ذلك على البنوك الإسلامية وغيرها، من خلال اشتراط أن يكون عبء الإثبات لحالات عدم الضمان على المستأجر، وتوضيح ذلك هو أنه غير ضامن إلَّا في حالات التعدي والتقصير ومخالفة الشروط والعرف ـ كما سبق ـ وأن عبء الإثبات لهذه الحالات يقع على المؤجر عند جمهور الفقهاء، وبعبارة أخرى أن الأصل هو عدم الضمان، وإذا ادّعى المؤجر الضمان بسبب التعدي أو التقصير فإن عبء الإثبات يقع عليه وهو ليس بأمر هين ولا سيما أنه غائب عن العين المستأجرة، وبالأخص في تأجير السيارات والطائرات والبواخر، فلو اشترط المؤجر على المستأجر بأنه في حالة التلف أو الهلاك الكلي، أو الجزئي فإن عبء الإثبات لحالات عدم الضمان يقع عليه بعبارة أخرى إذا لم يثبت أنه غير متعد، وغير مقصر، وغير مخالف للشروط والعرف فإنه يجب عليه الضمان.

فهذا الشرط إن صحَّ يحقق العدالة للطرفين، ويتوافق مع عصرنا الحاضر، وطبيعته القائمة على فساد معظم الذمم وعدم تقوى الله تعالى إلَّا ما رحم ربي، وهو موافق لمذهب بعض الصحابة الكرام الذين قالوا بضمان الأجير المشترك وقالوا: (لا يصلح الناس إلَّا ذلك)[1]، وقد روى البيهقي عن الشافعي أنه قال: (قد ذهب إلى تضمين القصَّار شريح، فضمّن قصَّاراً احترق بيته، فقال تضمنني وقد احترق بيتي، فقال شريح أرأيت لو احترق بيته كنت تترك له أجرك)، وروى

(١) السنن الكبرى للبيهقي (٥١٢٢).

أيضاً بسنده عن أبي هيثم أنه قدم دهن له من البصرة وأنه استأجر حمالاً يحمله، والقارورة ثمنها ثلاثمائة، أو أربعمائة، فوقعت القارورة وانكسرت فأردت أن يصالحني فأبى فخاصمته إلى شريح، فقال له شريح: (إنما أعطى الأجر لتضمن فضمَّنه شريح، ثمَّ لم يزل الناس حتى صالحته)[1].

والمقصود أن الفقهاء قد غيَّروا فتاواهم السابقة من عدم الضمان إلى الضمان لسوء أخلاق البعض، وللحفاظ على الأموال وعدم الاستهانة بها، ولذلك فلو قلنا بأن عبء الإثبات يقع على المستأجر لما أخطأنا الهدف وهو مختلفٍ تماماً عن القول بالضمان.

وأيضاً فإن قياس المستأجر على المضارب والشريك قياس مع الفارق حيث إن المستأجر لا يخسر شيئاً بتلف العين المؤجرة إذا انفسخ العقد، بل قد يستفيد فيما لو كانت الأجرة مرتفعة في وقت التلف لأي سبب من الأسباب، وحينئذٍ إذا انفسخ العقد بتلف العين المؤجرة فإنه يستفيد من خلال تأجير عين أخرى من نفس الجنس وبأقل من الأجرة التي كان يدفعها.

أما المضارب، أو الشريك فإنه في حالة الخسارة فقد خسر الجهد، كما خسر ربُّ المال ماله، فهناك نوع من التعادل، كما أن الربح يعود على الطَّرفين، أما المستأجر فلا يخسر شيئاً بل قد يستفيد من هذا التلف ـ كما سبق ـ، لذلك فالقول بأن على المستأجر أن يتحمل عبء الإثبات فيما يدعيه ليس بدعاً من القول.

وفي الإجارة المنتهية بالتمليك يكون الأمر أكثر تعقيداً وذلك لأن المستأجر قد لا يريد تنفيذ جميع بنود الإجارة بسبب أن الأجرة حسب السوق الحالية مرتفعة، وإن كانت عند العقد غير مرتفعة، أو أنه لا يريد أن يلتزم بشراء هذه الطائرة، أو الباخرة لأي سبب معقول أو غير معقول، ومن هنا يرد

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي (٥/ ١٢٢ ـ ١٢٣).

احتمال التهمة، وقد قال جماعة من الفقهاء بأن الوكيل ونحوه لا يصدَّقون إذا كان هناك مجال للتهمة[1].

ولذلك فالذي يظهر لي رجحانه أنه في الإجارة بصورة عامة، وفي الإجارة المنتهية بالتمليك بصورة خاصة، لا يصدّق المستأجر في تلف العين المستأجرة، ولا في ادّعاء عدم التعدي والتقصير ومخالفة الشروط والعرف إلَّا ببينة مقنعة، فإذا لم يأتِ بها فيجب عليه الضمان، ولا أرى أي مانع من تثبيت هذا الشرط من الشروط المقترنة بالعقد للأسباب ذكرناها آنفاً.

وسيلة أخرى لحماية المؤجر:

يستطيع المؤجر (البنك أو نحوه) أن يطلب من المستأجر بأن يهيىء له طرفاً ثالثاً يضمن العين المؤجرة، وهذا أجازه مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة مؤتمره الرَّابع بجدة، وبقراره رقم (٥) في ١٨ ـ ٢٣ جمادى الآخر ١٤٠٨هـ الموافق ٦ ـ ١١ فبراير ١٩٨٨م حيث نص على أنه (ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار، أو صكوك المقارنة على وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد بالتبرع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معين على أن يكون التزاماً مستقلاًّ).

الهلاك الكلي والجزئي للعين المستأجرة في القانون:

وتتفق القوانين المدنية على أن هلاك العين المستأجرة هلاكاً كلِّيًّا يترتب عليه انفساخ العقد تلقائيًّا، أما هلاك العين جزئياً، أو إذا أصبحت العين في حالة لا تصلح معها للانتفاع الذي أجرت لأجله، أو نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً ولم يكن للمستأجر يد في شيء من ذلك، فيجوز له ـ إذا لم يقم المؤجر في ميعاد مناسب بإعادة العين إلى الحالة التي كانت عليها ـ أن يطلب

---

(١) المغني لابن قدامة (٥/ ١٠٢).

تبعاً للظروف إما إنقاص الأجرة أو فسخ الإيجار ذاته دون إخلال بما له من حق في أن يقوم بنفسه بتنفيذ التزام المؤجر وفقاً لأحكام المادة السابقة (أي: المادة ٥٦٨م م)، وفي هاتين الحالتين لا يجوز للمستأجر أن يطلب تعويضاً إذا كان الهلاك أو التلف يرجع إلى سبب لا يد للمؤجر فيه[١].

ونصت المادة ١١ من قانون (٢) لسنة ١٩٧٥م في شأن إيجار الأماكن والمباني بقطر على أنه (إذا هلكت العين المؤجرة أثناء الإيجار هلاكاً كلِّيًّا انفسخ العقد من تلقاء نفسه. أما إذا كان هلاك العين المؤجرة جزئياً، أو أصبحت في حالة غير صالحة للانتفاع، أو نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً، أو كان من شأنها أن تعرض صحة المستأجر، أو من يعيشون معه أو يعملون لديه لخطر جسيم ولم يكن للمستأجر يد في شيء من ذلك كله جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد).

وهذه الأحكام كما ترى لا تجد فيها مخالفة لما ذكرناه سابقاً. ويلاحظ في هذا المقام أن معظم القوانين العربية ألزمت المهندس المعماري والمقاول متضامنين بضمان ما يحدث خلال السنوات العشر اللاحقة لتسلم العمل من تهدم كلي، أو جزئي فيما شيدوه من مبان، أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى، ولو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض ذاتها، أو كان ربّ العمل قد أجاز إقامة المنشآت المعيبة ما لم يكن المتعاقدان في هذه الحالة قد أرادا أن تبقى هذه المنشآت مدة أقل من عشر سنوات (المادة ٦٥١م م)، وإذا كان المالك هو الذي أقام البناء ولم يعهد به إلى مقاول فإن مدة الضمان تبدأ من تاريخ إنهاء جميع الأعمال اللازمة لإقامة المبنى وإعداده صالحاً للاستعمال[٢].

---

(١) هذا هو مقتضى نص المادة (٥٦٩) من القانون المدني المصري، والمادة (٥٣٧) من القانون المدني السوري، والمادة (٧٥١) من القانون المدني العراقي، والمادة (٥٦٨) من القانون المدني الليبي، ويراجع د. السنهوري (المرجع السابق) (٦/ ١/ ٢٨٢).

(٢) ينظر: موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في إيجار وبيع الأماكن الخالية، ط القاهرة ١٩٥٥م (ص٤٣٩).

صيانة العين المؤجرة

إنَّ مِن أهمّ المسائل التي تثار في موضوع الإجارة بصورة عامة، وفي موضوع الإجارة المنتهية بالتمليك بصورة خاصة، موضوع الصيانة للعين المؤجرة على من تكون هذه الصيانة؟ وهل يمكن تحميلها للمستأجر برضاه؟

قبل الإجابة عن ذلك أرى أنه من الأفضل أن نذكر بإيجاز موقف القانون من ذلك؛ فالقانونان المدني المصري والفرنسي يلزمان المؤجر بتعهد العين المؤجرة بالصيانة وبالقيام بجميع الترميمات الضرورية حتى يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين طيلة فترة الإجارة.

فقد قرَّر القانون المدني المصري في مادته ٥٦٧ الفقرة (١) التزام المؤجر بتعهد العين بالصيانة لتبقى على الحالة التي سلمت بها، وأن يقوم في أثناء الإجارة بجميع الترميمات الضرورية، دون الترميمات التأجيرية. ونصَّت الفقرة (٢) على أنه: (عليه أن يجري الأعمال اللازمة للأسطح من تجصيص، أو بياض، وأن يقوم بنزح الآبار والمراحيض ومصارف المياه). وفي الفقرة (٣) نص على أنه: (يتحمل المؤجر التكاليف والضرائب المستحقة على العين المؤجرة...). وفي الفقرة (٤) على أن: (كل هذا ما لم يقضِ الاتفاق بغيره).

فالفقرة الأخيرة أعطت الحق للعاقدين على الاتفاق على خلاف ذلك بأن تكون جميع أعمال الصيانة على المستأجر، أو عليهما[1]، ومعظم التقنينات العربية على هذا المنوال[2].

أنواع الصيانة والترميم:

إن الصيانة والترميم في القانون على ثلاثة أنواع:

---

(١) د. السنهوري الوسيط (٦/ ١/ ٢٥٧).

(٢) مثل القانون المدني العراقي في مادته (٧٥٠)، والقانون المدني السوري في مادته (٥٣٥)، واللبناني في مادته (٥٤٧).

١ ـ ترميمات ضرورية لحفظ العين المؤجرة، مثل إصلاح الحائط الذي يريد أن ينقضَّ، وترميم الطوابق السفلية إذا غمرتها مياه فأوهنتها، وترميم الأسقف التي توشك على الانهيار، كل ذلك من الترميمات الضرورية للانتفاع بالعين، وكما أن المؤجر ملزم بإجرائها فإن له كذلك الحق في إجرائها ولو عارض المستأجر ذلك (م٥٧٠م م).

٢ ـ ترميمات تأجيرية مثل إصلاح البلاط، والنوافذ، والأبواب، والمفاتيح، ونحو ذلك، مما يقتضي به العرف، وهذا النوع يلتزم بها المستأجر ما لم يكن هناك اتفاق على غير ذلك (م٥٨٢م م).

٣ ـ ترميمات ضرورية للانتفاع بالعين على الوجه المطلوب، مثل إصلاح السلم، أو المصعد أو دورة المياه، أو نحو ذلك مما هو مطلوب للانتفاع بالعين على الوجه المطلوب وهذ النوع يقع على عاتق المؤجر إلَّا إذا وجد اتفاق على خلاف ذلك[١].

جزاء الإخلال بالصيانة:

إذا لم يقم المؤجر بالصيانة اللازمة في النوعين الأوَّل والثَّالث فإن المادة (٥٦٨م م) نصت على أن المستأجر له الحق في أن يحصل على ترخيص من القضاء في إجراء ذلك بنفسه، وفي استيفاء ما أنفقه خصماً من الأجرة، وهذا دون إخلال بحقه في طلب الفسخ، أو إنقاص الأجرة، بل إن له الحق في القيام بإجراء الترميمات المستعجلة، أو البسيطة مما يلتزم به المؤجر دون الحاجة إلى ترخيص من القضاء وذلك إذا لم يقم المؤجر بعد إعذاره بتنفيذ هذا الالتزام في ميعاد مناسب على أن يستوفي المستأجر ما أنفقه خصماً من الأجرة، ويقابل هذا النص في القانون المدني العراقي المادة (٧٥٠م م)، وفي السوري المادة (٥٣٦م س)[٢].

---

(١) الوسيط (٦/ ١/ ٢٦٠)؛ ومجموعة الأعمال التحضيرية (٤/ ٤٩٥).
(٢) د. السنهوري: الوسيط (٦/ ١/ ٢٦٧ ـ ٢٦٨).

حقّ الفسخ أو إنقاص الأجرة بسبب عدم الصيانة:

وإذا لم يشأ المستأجر التنفيذ العيني على النحو السابق جاز له أن يطلب فسخ الإيجار إذا كان حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب حاجتها إلى الترميمات حرماناً جسيماً يبرر الفسخ، وللمحكمة حق التقدير طبقاً للقواعد العامة، كما أن له الحق في طلب إنقاص الأجرة، وللمحكمة أن تجيبه فتنقص الأجرة بالقدر المناسب إذا رأت أن هناك مبررات لذلك (المادة ٥٦٨م م).

وفي جميع الأحوال أعطى القانون المصري الحق للمستأجر بأن يطلب بالتعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب نقص الانتفاع بالعين المؤجرة، والتعويض عما أصابه من ضرر في شخصه أو ماله بسبب ذلك، كل ذلك بشرط إعذار المستأجر المؤجر بإجراء الترميمات الضرورية، إذ المسؤولية هنا مسؤولية عَقْدية ولست مسؤولية تقصيرية[1].

غير أنه صدرت عدَّة قوانين في مصر تنظم بعض أمور الإجارة منها القانون رقم (١٣٦) لسنة ١٩٨١م حيث ألغى التفرقة بين أعمال الإصلاح المعتاد، وأعمال الصيانة المعتادة وغير المعتادة، وجعلها كلها موزعة بين المالك وشاغل المبنى، فهي تشمل إصلاح درج السلم المكسور، أو المتآكلة، وكسوة الأرضية في السلالم والمداخل، وأعمال البياض والدهانات لواجهات المبنى والشبابيك من الخارج وكذلك الأعمال التي تتطلبها إعادة الحال إلى ما كانت عليه في الأجزاء التي تناولها الترميم والصيانة، واستبدال الزجاج المكسور للسلم والمناور والمداخل، ونزح الآبار والبيارات ومصارف المياه.

وقد اعتبر القانون المصري أن نفقات الترميم والصيانة إذا التزم بها المستأجر تعتبر في حكم الأجرة، ولذلك يستطيع المؤجر رفع دعوى الإخلاء على المستأجر عند عدم الوفاء بهذه النفقات[2].

---

(١) د. السنهوري، الوسيط (٦/ ١/ ٢٧٢).

(٢) الموسوعة في الإجارة المشار إليها (ص٤٤٥ ـ ٤٤٦).

أسئلة بنك التنمية تحدد المشكلة:

وجّه البنك الإسلامي للتنمية بجدة خطاباً أوضح فيه العقبات التي تتطلب حلًّا جذريًّا بخصوص الصيانة وطالب مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثَّالثة المنعقدة في شهر المحرم عام ١٤٠٧هـ بالإجابة عن أسئلته موضحاً له أن أنواع الصيانة ثلاثة هي:

النوع الأوَّل: التشغيل السليم، ويشمل قراءة معدات قياس الحرارة، والمياه، والزيوت، ومتابعة ذلك للتأكد من سلامتها طوال فترات التشغيل.

النوع الثَّاني: الصيانة الوقائية، وتتمثل في أعمال محددة تتم في آجال معلومة يحدث فيها تغيير بعض الأجزاء وضبط البعض الآخر.

النوع الثَّالث: الصيانة الطارئة، وهي أعمال يجب القيام بها عند حدوث عطل فني غير متوقع مما قد يترتب عليه تغيير أجزاء هامة، وتتطلب مهارة فنية فائقة، وهذا النوع من الصيانة يمكن التقليل منه بالتشغيل السليم والصيانة الوقائية. وقد طلب البنك في خطابه هذا الإجابة عن أسئلته حول الإيجار المنتهي بالتمليك وكيفية الصيانة فيه، وصدر عن المجمع في دورة مؤتمره الثَّالث عدَّة مبادىء بهذا الصدد منها: (أن تبعة الهلاك والتعيب تكون على البنك بصفته مالكاً للمعدات ما لم يكن ذلك بتعد، أو تقصير من المستأجر فتكون التبعة عندئذٍ عليه). ومنها: (أن نفقات التأمين لدى الشركات الإسلامية كلما أمكن ذلك يتحملها البنك).

ثمَّ عرض البنك هذا الموضوع على مجموعة من الفقهاء الذين استشارهم البنك في بيان أفضل وسيلة لوضع المبادىء الستة التي أقرها المجمع موضع التنفيذ فأشارت عليه بما يأتي:

١ ـ يجوز للبنك أن يبرم عقداً مع المستأجر يقوم بموجبه المستأجر بصيانة العين المؤجرة مقابل مبلغ مقطوع.

٢ ـ لا مانع شرعاً من توكيل البنك للجهة المراد تأجير المعدات لها بإجراء التأمين على المعدات محل الإيجار على نفقة البنك.

غير أن بنك التنمية ـ وهو حريص على عدم مخالفة الشريعة في جميع عملياته ـ أوضح بأنه يواجه بعض الصعوبات العملية في تطبيق تلك المبادىء السابقة على أسلوب الإيجار المنتهي بالتمليك مبيِّناً بأن البنك مؤسسة تمويلية تمتد عملياته إلى أربع وأربعين دولة، وأن المعدات والآلات والأجهزة التي يقوم بتأجيرها تختلف مواصفاتها وتتعدد بأنواعها وتتباين أغراضها مما يجعل التزام البنك بصيانتها أمراً عسيراً إن لم يكن مستحيلاً.

وأضاف البنك قائلاً: إن طبيعة الصيانة المطلوبة تختلف من شيء إلى آخر، فبالنسبة للعقارات ـ مثلاً ـ فإن أعمال الصيانة واضحة محددة وتتسم بالطابع الموسمي، وتتم في فترات محددة ما عدا الأضرار التي تنجم عن الحوادث الطارئة، أما المعدات والآلات فإن صيانتها تتسم بالاستمرارية، ويصعب لذلك تقديرها مسبقاً لارتباطها بطبيعة التشغيل ونوعه وكفاءة الكوادر الفنية التي تقوم بهذا النوع الفني الشائك من الصيانة الذي يتطلب أن يكون لدى البنك فريق كامل من الخبراء والفنيين في كافة التخصصات وهو أمر يفوق طاقة مؤسسات التمويل الإسلامية، ويضعف مركزها في مواجهة مؤسسات التمويل غير الإسلامية[(١)]، وقد طلب البنك البحث عن صيغة تحقق مصالحه، وتتفق مع أحكام الشريعة ومقاصدها، وتجيب بصفة خاصة عن الأسئلة الثلاثة الآتية:

١ ـ هل يمكن تصنيف أعمال الصيانة المختلفة، كما تقدم وصفها، لمعرفة ما يمكن أن يتحمله المستأجر منها، دون أن يتعارض ذلك مع مقتضى عقد الإيجار؟ وإذا بقي من أنواع الصيانة ما يقضي الفقه بإلزام مالك العين به، فهل لذلك المالك أن يتفق مع المستأجر على أن يقوم المستأجر بتلك الصيانة مقابل تخفيض الأجرة؟

---

(١) يراجع بحث: أ. د. حسين حامد حسان عن المسؤولية عن أعمال الصيانة في إجارة المعدات المنشور ضمن أعمال الندوة الفقهية الثَّانية لبيت التمويل الكويتي المنعقد في الكويت ٤ ـ ٧ ذي القعدة ١٤١٠هـ/ (٢٨ ـ ٣١) مايو ١٩٩٠م.

٣ ـ هل بالإمكان من الناحية الشرعية أن يتم الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على أن يقوم الأخير بإجراء التأمين على العين موضوع الإيجار تأميناً شاملاً على نفقته؟

هذا، وقد أجابت الفتاوى الصادرة عن الندوة الفقهية الثَّالثة لبيت التمويل الكويتي عن بعض ما تتضمنه هذه الأسئلة الثلاثة، وهذا نصّها:

صيانة العين المأجورة:

أوَّلاً: لا يلزم المؤجر القيام بشيء من الإصلاحات الإنشائية أو التحسينية إلَّا بشرط في العقد.

ثانياً: يلزم المؤجر القيام بالإصلاحات الضرورية لتمكين المستأجر من الانتفاع، إذا حدث الخلل بعد التعاقد، أو كان موجوداً عند التعاقد ولم يطلع عليه المستأجر، أما إذا كان موجوداً قبل التعاقد واطلع عليه المستأجر فلا يلزم المؤجر القيام بإصلاحه إلَّا بشرط في العقد، فإذا قام المؤجر بالإصلاحات التي تلزمه بمقتضى البند السابق لم يكن للمستأجر حق فسخ العقد.

ثالثاً: الأصل أنه لا يجوز أن يشترط المؤجر على المستأجر صيانة العين مما قد يحصل بها من الخلل، فإن وقع العقد بهذا الشرط فسد، للجهالة.

ويستثنى من ذلك الحالات التالية:

١ ـ الصيانة التشغيلية وهي ما يستلزمه استعمال العين المستأجرة لاستمرارية استخدامها (كالزيوت المطلوبة للآلات والمعدات).

٢ ـ الصيانة الدورية، وهي ما يتطلبه استمرار قدرة العين على تقديم المنفعة.

٣ ـ الصيانة المعلومة، بالوصف والمقدار في العقد، أو العرف، سواء كانت الصيانة مجرد عمل أو مع استخدام مواد أو قطع غيار معلومة؛ لأن ما كان من هذا القبيل فإنه بمثابة أجرة مأخوذة في الاعتبار.

رابعاً: إن أذن المؤجر للمستأجر في العقد أو بعده أن يقوم بإصلات

معينة في العين فله أن يفعل ذلك ثمَّ يكون له أن يرجع على المؤجر بما أنفقه عنه، ما لم يكن المؤجر قد اشترط أن لا رجوع عليه، أما إن قام المستأجر بعمل صيانة للعين المستأجرة بدون إذن المؤجر فليس له أن يرجع عليه بشيء، بل يكون متبرعاً. (انتهى نصّ القرار).

الصيانة في الفقه الإسلامي:

تدخل هذه المسألة ضمن ما يلزم به شرعاً المؤجر، أو المستأجر، ولذلك تحدث الفقهاء عن التزامات المؤجر، والمستأجر، فقالوا على المؤجر ما يتمكن به من الانتفاع كتسليم المفتاح، وعليه بناء حائط إن سقط، وإبدال خشبة إن انكسر، وعليه تبليط الحمام وعمل الأبواب ومجرى الماء؛ لأنه بذلك يتمكن من الانتفاع.

وأما ما كان لاستيفاء المنافع كالحبل والدلو والكرة في إجارة البئر فعلى المكتري[١].

وقال النووي: (ما تحتاج إليه الدار المكراة من العمارة ثلاثة أضرب:

أحدها: مَرَمّة لا تحتاج إلى عين جديدة كإقامة جدار مائل وإصلاح منكسر، وإغلاق مفتوحه.

الثَّاني: ما يُحوج إلى عين جديدة كبناء، وجذع جديد، وتطيين سطح.

الثَّالث: عمارة يحتاج إليها لخلل قارن العقد بأن أجر داراً ليس لها باب ولا ميزاب.

ولا يجب شيء من هذه الأضرب على المستأجر، بل هي من وظيفة المؤجر، فإن بادر إلى الإصلاح فلا خيار للمستأجر، وإلا فله الخيار إذا نقصت المنفعة. . وإنما يثبت الخيار في الضرب الثَّالث)[٢].

(١) يراجع: المغني لابن قدامة (٥/ ٤٥٨)؛ والروضة (٥/ ٢١١).
(٢) الروضة (٥/ ٢١٠).

وجاء في الذخيرة: (على ربّ الدار كنس المرحاض، وإصلاح الواهي حتى يتمكن من المنفعة)[1].

وجاء في الدر المختار: (وعمارة الدار المستأجرة وتطيينها ـ أي: تطيين سطحها ـ وإصلاح الميزاب، وما كان من البناء على ربّ الدار، وكذا كل ما يخل بالسكنى، فإن أبى صاحبها أن يفعل كان للمستأجر أن يخرج منها إلّا أن يكون المستأجر استأجرها وهي كذلك وقد رآها لرضاه بالعيب وإصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج على صاحب الدار)[2].

وذكر ابن عابدين أنه جاء في البزازية (أن تسييل ماء الحمام وتفريغه على المستأجر وإن شرط نقل الرماد والسرقين ربّ الحمام على المستأجر لا يفسد العقد)[3].

والمعيار عند الفقهاء في هذه المسألة هو أن ما كان يخص تحقيق الهدف من الإجارة وهو الانتفاع بالعين المؤجرة فعلى المؤجر، أو بعبارة أخرى (ما يتمكن به من الانتفاع بالعين المؤجرة، فعلى المؤجر، وما كان لاستيفاء المنافع فهو على عاتق المستأجر، فالواجب على المؤجر أن يزيل كل العقبات أمام المستأجر لتمكينه من الانتفاع بما أجره على الوجه الذي هو مقصوده[4]، أما ما يخص استيفاء المنفعة فهو على المستأجر).

وأعتقد أن هذا الميزان والمعيار الفقهي يفتح أمامنا مجالاً للنظر والاجتهاد في مسائل الصيانة اليوم، حيث إن ما يلزم لاستيفاء منافع العين المؤجرة يقع على عاتق المستأجر، وعلى ضوء ذلك فالصيانة اللازمة لتشغيل المحركات ونحوها مثل تبديل الزيت والفلتر والعجلات ونحوها مما يحتاج

---

(١) الذخيرة (٥/ ٤٩٣).
(٢) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٥/ ٤٩).
(٣) المرجع السابق نفسه.
(٤) يراجع: المبسوط (١٥/ ١٥٧)؛ والمغني (٥/ ٤٥٨).

إليها العمل، وتستهلكه العين المؤجرة تكون على المستأجر[1]؛ لأن هذه الأمور بمثابة العلف للدابة المستأجرة حيث يقع على المستأجر.

وكذلك الصيانة التي تكون للأجزاء الصغيرة غير الجوهرية التي تستهلك أو تتلف في فترات دورية معينة بسبب التشغيل فهذه أيضاً تقع على عاتق المستأجر لأنها تلزم لاستيفاء المنافع وهي أشبه ما تكون بآلات رفع الماء من البئر التي تقع على المستأجر، وقد قال ابن قدامة: (وما كان لاستيفاء المنافع كالحبل والدلو والبكرة (في إجارة البئر) فعلى المكتري)[2] أي المستأجر، وجاء في الروضة: (إذا اكترى للركوب قال الأكثرون: على المؤجر الإكاف والبرذعة.. وفي السرج إذا اكترى الفرس أوجه، ثالثها اتباع العادة. قلت: صحح الرافعي في المحرر اتباع العادة، والله أعلم. وقال أبو الحسن العبادي في (الرقم) لا يلزم مكري الدابة إلَّا تسليمها عارية، والآلات كلها على المستأجر)[3].

دور العرف في هذا الباب:

للعرف في تحديد التزامات المؤجر، والمستأجر دور كبير، فقد رأينا أن الشافعية الذين لا يعتبرون العرف دليلاً أو مصدراً من مصادر الفقه يولون هنا عناية به ويصححون اتباع العادة والعرف فيما يلزم المؤجر والمستأجر[4]، ويقول ابن قدامة: (يلزم المكري كل ما جرت العادة أن يوطأ به المركوب للراكب)[5]، وقال السرخسي: (ولأن المرجع في هذا إلى العرف)[6].

فعلى ضوء ذلك يمكن الاعتماد على العرف الجاري السائد.

---

(١) د. حسن حامد، بحثه المنشور حول الصيانة في أعمال ندوة بيت التمويل الثَّالثة (ص٤٥٤).
(٢) المغني (٥/ ٤٥٨).
(٣) الروضة (٥/ ٢١٩)؛ وحاشية القليوبي وعميرة على المحلى (٣/ ٧٩).
(٤) المصادر السابقة أنفسها.
(٥) المغني (٥/ ٤١٥).
(٦) المبسوط (١٥/ ١٥٧).

اشتراط الصيانة على المستأجر:

لا خلاف بين الفقهاء ـ من حيث المبدأ ـ بأن الأشياء التي لا تجب على المؤجر لو اشترطها على المستأجر ووافق عليها فإن هذا الشرط ملزم ما دام لا يخالف نصًّا من نصوص الكتاب والسُّنَّة. وإنما الحديث هنا عن اشتراط المؤجر ما يجب عليه من أعمال الصيانة، لكنه يشترطها على المستأجر ويوافق عليها، فهل يعدّ هذا الشرط باطلاً أو صحيحاً؟

وللإجابة عن ذلك نحتاج إلى تحديد نوعية هذا الشرط هل هو مما خالف نصًّا من نصوص الكتاب والسُّنَّة؟ أو هو يخالف مقتضى العقد؟

إنه من خلال التقصي لا نجد نصًّا شرعيًّا ثابتاً يمنع من الشروط إلّا نوعين، أحدهما شرط يتعارض مع نص شرعي ثابت صريح، وثانيهما: شرط يخالف مقتضى العقد الأصلي. وإذا لم يثبت ذلك فإن الأصل ـ على الراجح عند المحققين كما سبق ـ هو الإباحة في العقود والشروط كما أثبت ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية وغيره[1].

ومن هنا يرد السؤال حول كون اشتراط الصيانة على المستأجر: هل هو مخالف لمقتضى عقد الإجارة؟

إن مقتضى عقد الإجارة هو تملك المستأجر للمنفعة، وتملك المؤجر للأجرة، وتسليم محل المنفعة بشكل يستطيع المستأجر أن ينتفع به، ويحقق غرضه المنشود من الإجارة، أما القيام بأعمال الصيانة التي يقتضيها استيفاء المنفعة فليس من مقتضى العقد الأصلي، إلَّا الصيانة الضرورية الذاتية التي تتعلق بالحفاظ على العين المستأجرة. ويدل على ذلك أن الفقهاء ذكروا أن الواجب على المؤجر أن يسلم مع الدابة المستأجرة حزامها وإكافها ونحو

---

(١) يراجع: مجموع الفتاوى (٢٩/ ١٢٦)؛ والقواعد النورانية (ص١٨٤)؛ وللتفصيل مبدأ الرضا في العقود (٢/ ١١٨٦).

ذلك، ومع ذلك أجازوا اشتراط نفي ذلك، قال النووي: (هذا إذا أطلقا العقد، أما إذا قال: أكريتك هذه الدابة العارية بلا حزام ولا إكاف ولا غيرهما فلا يلزمه شيء من الآلات)(١).

ثمَّ إن هناك فرقاً بين تسليم العين المؤجرة سليمة وصالحة، وهذا بلا شك واجب على المؤجر إلَّا إذا اتفقا على عين معيبة وهذا أيضاً جائز، وبين أن يفرض على المؤجر الصيانات التي تحتاج إليها العين المؤجرة بسبب العمل، فالذي يظهر لي رجحانه أن جميع أنواع الصيانات التي يعود سببها إلى العمل والتشغيل ليست من مقتضيات العقد، بل هي مما يجوز فيها الاشتراط والاتفاق.

قد يقال: إن بعض أنواع الصيانة يتوقف عليها تشغيل المعدات؟ **فنقول**: لا ضير في ذلك فهي مثل العلف للدابة المستأجرة، حيث لا تستطيع بدونه أن تعمل، أو تحمل، بل قد يموت، ومع ذلك فهو على المستأجر؛ لأنه يتعلق باستيفاء المنفعة، وليس بالتمكن من الانتفاع، وكذلك الحال في المعدات حيث إن المهم فيها هو أن يسلمها طبقاً للأوصاف المتفق عليها، أو برضا المستأجر بعد رؤيتها، أما ما تحتاج إليه هذه الآلة أو الطائرة من صيانة فيما بعد بسبب طبيعة العمل والاستهلاك فهذا يعود إلى العرف الجاري، أو الاشتراط.

بل إن بعض الفقهاء أجازوا ضمان العين المستأجرة كلها، وهذا مروي عن أحمد، وقول مرجوح للمالكية.

جاء في المغني: (فإن شرط المؤجر على المستأجر ضمان العين فالشرط فاسد؛ لأنه ينافي مقتضى العقد.. ولأن ما لا يجب ضمانه لا يصيره الشرط مضموناً، وما يجب ضمانه لا ينتفي ضمانه بشرط نفيه، وعن أحمد

---

(١) الروضة (٥/ ٢١٩).

أنه سئل عن ذلك فقال: المسلمون على شروطهم، وهذا يدل على نفي الضمان بشرطه، ووجوبه بشرطه لقوله ﷺ: «**المسلمون عند شروطهم**»[(١)].

وذكر الإمام القرافي قولاً مرجوحاً للمالكية بأن يد المستأجر يد ضمان على العين المستأجرة كما في الأجير المشترك[(٢)].

شروط المرمة على المستأجر:

وقد أجاز جماعة من الفقهاء منهم المالكية اشتراط الترميم (الصيانة) من الأجرة نفسها[(٣)]، وأجازوا كذلك أن تكون أعمال المرمة زيادة على الأجرة إذا كانت معلومة علماً يرفع الجهالة المؤدية إلى النزاع، جاء في الشرح الكبير: (وجاز شرط مرمة على المكتري؛ أي: إصلاح ما تحتاج إليه الدار أو الحمام مثلاً من كراء وجب، وشرط تطيين الدار أي: جعل الطين على سطحها إن احتاجت على المكتري من كراء وجب...)، وعلَّق عليه الدسوقي بقوله: (اعلم أنهما ـ أي: المرمة والتطيين ـ إن كانا مجهولين فلا يجوز اشتراطهما على المكتري إلَّا من الكراء لا من عند نفسه، كأن يقول كلما احتاجت لمرمة، أو تطيين فرُمَّها أو طيِّنْها من الكراء، وأما إن كانا معلومين كأن يعين للمكتري ما يرمه، أو يشترط عليه التطيين مرتين، أو ثلاثاً في السنة فيجوز مطلقاً سواء كان من عند المكتري، أو من الكراء بعد وجوبه، أو قبله وهذا النص يساعدنا في مجال الصيانة على أن تحمل على المستأجر)[(٤)].

---

(١) رواه البخاري في صحيحه تعليقاً بصيغة الجزم، فتح الباري (٤/ ٤٥١)؛ ورواه الحاكم في المستدرك (٢/ ٤٩)؛ وأبو داود في سننه ـ مع العون ـ (٩/ ٥١٦)؛ وابن حبان، الحديث رقم (١١٩٩)؛ وقال الألباني في الإرواء: صحيح الحديث (١٣٠٣).

(٢) الذخيرة (٥/ ٥٠٢).

(٣) المدونة (٥/ ٥٠٨).

(٤) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤/ ٤٧).

وهذا النص الفقهي يدل بوضوح على جواز اشتراط الصيانة المعهودة في عصرهم على المستأجر ما دامت معلومة علماً لا يؤدي إلى النزاع، ويقاس عليها الصيانة المعهودة في عصرنا للآلات والمعدات والدور ونحوها، ولكن ينظم ذلك عن طريق المرات المطلوبة أو للأجزاء المحدودة.

والمرمة تعني إصلاح التالف، فيجوز على ضوء ما سبق أن تكون على المستأجر وهي تشمل الصيانة الضرورية لاستيفاء المنفعة، وتشمل إصلاح الآلات التالفة بسبب التشغيل، أو استبدالها؛ لأن المرمة قد تتطلب شراء الجص ومواد البناء، وقد أجاز الفقهاء أن تكون على المستأجر إذا اشترط عليه، وهكذا الأمر في إصلاح العطل وتبديل ما تحتاج إليه المعدات من أدوات وآلات تستبدل في كل فترة، والشرط الوحيد في ذلك هو أن تحدد المرمة، أو الصيانة بفترات محددة، أو بأي وسيلة ترفع الجهالة المؤدية إلى النزاع.

ويقرب من هذا ما أجازه جماعة من الفقهاء من المالكية من شرط تكريب الأرض الزراعية وتزبيلها[1] على المستأجر، مع أنه من مسؤولية المؤجر عند إطلاق العقد، فقد جاء في المدونة: (قلت أرأيت إن أكريتك أرضي هذه السنة بعشرين ديناراً واشترطت عليك أن لا تزرعها حتى تكربها ثلاث مرات فتزرعها في الكراب الرَّابع، وفي هذا منفعة لرب الأرض؛ لأن أرضه تصلح على هذا؟ قال: نعم هذا جائز، قلت: أرأيت إن أكريته أرضي وشرطت عليه أن يزبِّلها؟ قال: إذا كان الذي يزبلها به شيئاً معروفاً فلا بأس بذلك؛ لأن مالكاً قال: لا بأس بالكراء والبيع أن يجمعا في صفقة واحدة، قلت: أرأيت إن استأجرت منك أرضاً بكذا وكذا على أن على ربّ الأرض حرثها أيجوز هذا في قول مالك؟ قال: يجوز)[2].

---

(١) هو حرث الأرض، وتقليب تربتها، وتزبيلها؛ أي: وضع الزبل والسماد فيها، انظر: هامش المدونة (٤/ ٥٥٥).

(٢) المدونة (٤/ ٥٥٤ ـ ٥٥٥).

فهذه النصوص تدل بوضوح أن باب الشروط في الإجارة واسع، وأن اشتراط الصيانة على المستأجر من ماله، أو من الأجرة جائز.

مخرج عند من لا يجيز ذلك:

بعض الفقهاء منهم الحنفية لم يجيزوا اشتراط المرمة على المستأجر، حتى لو اشترطها عليه فسدت الإجارة وقالوا: إن هذا شرط مخالف لمقتضى العقد، وأنه يؤدي إلى الجهالة(١)، وهكذا الشافعية حيث لم يجيزوا اشتراط العمارة على المستأجر(٢)، ولكنهم أجازوا أن يشترط المؤجر مبلغاً زائداً على الأجرة للترميم بأن يقول: أجرتك داري كل شهر بعشرين ديناراً، وعشرة دراهم للترميم، وأذن له أن ينفقها عليه فهو جائز؛ لأنه معلوم المقدار ووكله في ذلك، جاء في الفتاوى: قال محمد: الأصل أن شرط المرمة على المستأجر يجعل الإجارة فاسدة؛ لأن قدر المرمة يصير أجراً وأنه مجهول، وإن أراد الحيلة فالحيلة أن ينظر إلى قدر ما يحتاج إليه في المرمة، ويضم ذلك إلى الأجرة، ثمَّ يأمر صاحب الحمام المستأجر بصرف ما ضم إلى الأجر للمرمة إلى المرمة حتى إذا كان الأجر عشرة والقدر المحتاج إليه للمرمة أيضاً عشرة فصاحب الحمام يؤجر منه بعشرين، ويأمره بصرف العشرة إلى المرمة فيصير المستأجر وكيلاً من جهة صاحب الحمام بالإنفاق عليه من ماله، وأنه معلوم فيجوز)(٣).

إذن دون اشتراط:

ذكر بعض الفقهاء أن المؤجر لو أذن للمستأجر أن يقوم بالصيانة على نفقته، بأن يقول: أجرتك هذه الطائرة، أو السيارة، أو الباخرة، وأذنت لك

---

(١) المبسوط (١٥/ ١٥٧ ـ ١٥٩)؛ والفتاوى الهندية (٦/ ٤١٣).
(٢) فتح العزيز شرح الوجيز بهامش المجموع (١٢/ ٢٠٠).
(٣) الفتاوى الهندية (٦/ ٤١٣).

بصيانتها كلما احتاجت إلى ذلك على حسابك الخاص دون أن ترجع عليّ بشيء، لصح ذلك، وأصبح المستأجر متبرعاً بما ينفقه عليها فلا يكون له حق الرجوع على المؤجر، وذكر البهوتي أن شرط التعمير لا يجوز للجهالة لكن الإذن بذلك جائز[1].

قيام المستأجر بالصيانة دون إذن المؤجر:

إذا قام المستأجر دون إذن ولا اشتراط بأعمال الصيانة والإصلاح فإن فقهاء المذاهب الأربعة ـ ما عدا وجهاً مخرجاً ضعيفاً للحنابلة ـ على أنه لا يرجع بنفقات الصيانة على المؤجر؛ لأنه بمثابة المتبرع بها[2].

وحل آخر ذكروه وهو أن يقول ربّ الدار، أو الحمام للمستأجر: قد تركت لك أجر شهرين لمرمة الحمام، أو الدار، فهذا لا يفسد الإجارة[3].

ويفهم من هذه النصوص أن المدار هو الجهالة، ومن هنا فلو أمكن عن طريق العرف أو الوصف تحديد أعمال الصيانة للزم القول بالجواز.

أما كون ذلك مخالفاً لمقتضى العقد فهذا غير مسلَّم، وذلك لأن مقتضى عقد الإجارة هو التسليم والتسلُّم وتملك المنفعة والأجرة، أما هذه الالتزامات فهي ليست على المؤجر بمقتضى العقد بدليل أن جماعة من الفقهاء أجازوا اشتراطها على المستأجر كما سبق، كما أنها من الشروط التي لم يرد فيها نصّ خاص فتبقى على الإباحة، وحينئذٍ يجوز تحديدها بمقتضى الشروط.

وقد أوضح شيخ الإسلام ابن تيمية الفرق بين ما يُنافي العقد المطلق،

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٦٤ ـ ٣٧٠)؛ ود. سليمان الأشقر: صيانة الأعيان المؤجرة، بحث مقدم إلى الندوة الفقهية الثَّالثة بالكويت (ص١٢).

(٢) مجمع الأنهر (٢/ ٣٩٩)؛ والفواكه الدواني (٢/ ١٦٤)؛ وحاشية الخرشي (٧/ ٥٠)؛ والإنصاف (٦/ ٦٧)؛ وحاشية ابن عابدين (٥/ ٤٩)؛ وبحث الدكتور محمد شبير عن صيانة العين المؤجرة في الندوة الفقهية الثَّالثة لبيت التمويل الكويتي.

(٣) المبسوط (١٥/ ١٥٧ ـ ١٥٩).

وبين ما ينافي المقتضى المطلق من العقود فقال: (فإذا قيل: هذا شرط ينافي مقتضى العقد، فإن أريد به: أنه ينافي العقد المطلق فكذلك كل شرط زائد وهذا لا يضر، وإن أريد: أنه ينافي مقتضى العقد المطلق والمقيد احتاج إلى دليل على ذلك، وإنما يصح هذا إذا نافى مقصود العقد، فإن العقد إذا كان له مقصود يراد في جميع صوره)[1].

فعلى ضوء ذلك نجد أن مقتضى العقد هو مقصوده الأساسي، وهو في الإجارة تملك المنفعة، والأجرة، وأن المراد بالشرط المخالف لمقتضى العقد هو الذي يتناقض مع مقصوده، فيبطل؛ لأنه يؤدي إلى الجمع بين المتناقضين بين إثبات المقصود ونفيه، ومن هنا فاشتراط الصيانة ليس من هذا القبيل.

والخلاصة: أن جميع أنواع الصيانة التي يتطلبها استيفاء المنفعة من الصيانة التشغيلية، ومن إصلاح الخلل للأجزاء التي تتلف بسبب التشغيل يجوز اشتراطها على المستأجر؛ لأن القاعدة العامة هي أن الأصل في الشروط الصحة واللزوم إلَّا ما دلَّ الدليل على خلافه بأن يكون مخالفاً لنص من الكتاب والسُّنَّة[2].

الصِّيانة وتحمل تبعة الهلاك للعين المستأجرة:

فإن قيل: إن تبعة هلاك العين المؤجرة تقع على عاتق المؤجر ـ كما سبق ـ، إذنْ فلماذا لا يقاس عليها أعمال الصيانة في عدم جواز اشتراطها على المستأجر؟ **وللجواب عن ذلك نقول**:

أوَّلاً: إن الإمام أحمد في رواية ـ كما سبق ـ أجاز أن يكون ضمان العين المستأجرة على المستأجر بالاشتراط، واستنبط منه ابن قدامة ضابطة فقهية وهي: جواز نفي الضمان بشرطه، ووجوبه بشرطه.

---

(١) القواعد النورانية (ص٢١١)؛ ويراجع مجموع الفتاوى (٢٩/ ٣٤٦).
(٢) يراجع: مجموع الفتاوى (٢٩/ ٣٤٦)؛ ويراجع: د. حسين حامد، بحثه السابق (ص٤٨٥).

ثانياً: إن الصيانة تختلف عن هلاك العين المستأجرة، إذا أن هلاكها يؤدي إلى عدم إمكانية الانتفاع بها، في حين أن الصيانة في معظم أحوالها للتشغيل، والوقاية، وأما ما فيها من إصلاح لتلف بعض الأجزاء فهو بمثابة الترميم (المرمة)، ولذلك لا يجوز اشتراط أن تكون هلكة الأجزاء الكبيرة الجوهرية على عاتق المستأجر إلَّا على رواية لأحمد، وقول مرجوح في المذهب المالكي ـ كما سبق ـ.

ونستطيع القول بعد هذا العرض للموضوع بأن الصيانة بأنواعها الثلاثة التي طرحها البنك الإسلامي للتنمية ليست من مقتضى عقد الإجارة، وبالتالي يجوز للمؤجر أن يشترطه على المستأجر، فإذا وافق على ذلك فقد التزم به[1]، ولكن يلزم أن تكون هذه الصيانة معلومة بالوصف، أو المرات، أو بالعرف أو حسب الخبرة القائمة على الدراسات الفنية التي قاموا بها، أو بعبارة أخرى تكون معلومة علماً يرفع الجهالة الفاحشة الموجبة للنزاع.

فأعمال الصيانة وإن كانت واجبة على المؤجّر باعتبارها من أحكام العقد، لكنه ـ **أولاً**: يلزم أن تكون من مقتضى العقد الأساسي الذي لا يجوز مخالفته، وبالتالي يجوز شرطها على المستأجر.

وثانياً: لا يقبل؛ لأنه قبضه لنفع نفسه، أشبه المستعير[2].

ثالثاً: أن نظرة الفقهاء إلى الأجير تختلف عن نظرتهم إلى المضارب والوكيل، والشريك، حيث إن جمهورهم يرون تضمين الأجير المشترك،

---

(١) وهذا هو رأي الدكتور حسين حسان أيضاً في بحثه السابق الإشارة إليه حيث قال في (ص٤٨٥): (إن الصيانة بأنواعها الثلاثة المتقدم بيانها ليست من مقتضى عقد إجارة الآلات والمعدات، فكان شرطها على المستأجر غير مناف لمقتضى العقد بمعنى مقصود الشارع منه، كما أنها لا تخالف نصًّا شرعيًّا من كتاب وسنة فجاز شرطها على المستأجر بناء على الأصل المتقدم الذي أكده شيخ الإسلام).

(٢) الكافي (٢/ ١٥٤).

وبعضهم يضمنون حتى الأجير الخاص ـ كما سبق ـ وأن تعليلهم لذلك يفهم منه نوع الخصوصية للإجارة، فلنذكر ما قاله الإمام القرافي في هذا المجال في رده على من قال بعدم تضمين الأُجَراء (كالخياط ونحوه) فقال:

(والجواب عن الأوَّل، أي حديث: «**لا يحلّ مال امرىء مسلم إلَّا بطيب نفسه**»[1] المعارضة بقوله عليه السَّلام: «**على اليد ما أخذت حتى تردّه**»[2]. وعن الثَّاني (أي: القبض لمنفعة الغير) بأننا لا نسلم أنه لم يقبض لحق نفسه بل لمستحق الأجرة، فوجب أن يضمن كالفرض)[3]. ثمَّ رد القرافي على قياس الأجير على المضارب والمساقي والمودع والوكيل فقال: (سلمنا صحة القياس لكن المودع لم يؤثر في العين تأثيراً يوجب التخمة على أخذ بسبب التغيير، وهو الفرق في الوكيل، وأما المساقي فكذلك أيضاً؛ لأن الله تعالى هو منمي الثمار، وأما المقارض فلو ضمن مع أن المال بصدد الذهاب والخسارة في الأسفار لامتنع الناس منه فتتعطل مصلحته بخلاف السلع عند الصناع فظهر الفرق، ثمَّ يتأكد ما ذكرناه أن الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم قضوا بتضمينهم وإن لم يتعدوا... ولأنه من المصالح فوجب أن يكون مشروعاً)[4].

وهذا النص يدل بوضوح على أن نظرة الفقهاء إلى الإجارة ـ بصورة عامة ـ تختلف عن غيرها من العقود التي لا تقوم على مبنى الضمان،

---

(١) رواه أحمد في مسنده (٥/ ٧٢)؛ والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٠٠)؛ والدارقطني في السنن رقم (٣٠٠)، وهو حديث صححه عدد من الأئمة.

(٢) رواه الخمسة والحاكم وصححه. انظر: مسند أحمد (٥/٨، ١٢، ١٣)؛ وأبو داود، الحديث (٣٥٦١)؛ والترمذي (١/ ٢٣٩)؛ وابن ماجه، الحديث (٢٤٠٠)؛ والحاكم (٢/٤٧)؛ والبيهقي (٦/ ٩٠).

(٣) لعلها: كالقراض.

(٤) الذخيرة (٥/٥٠٣).

فالإجارة لها طبيعة خاصة تختلف عن غيرها حتى في كيفية استفادة المستأجر من العين المؤجرة، ولذلك فإذا سلمها المؤجر بالشكل الذي يحقق الغرض المنشود من الإجارة، أو حسب الاتفاق فإنه قد أدى ما عليه، ثمَّ إذا احتاجت بعد ذلك إلى أية صيانة تخص جانب التشغيل، أو ما سماه الفقهاء باستيفاء المنفعة، فإنها يمكن أن تشترط على المستأجر حسب مواصفات معلومة بالعرف أو المرات أو نحو ذلك مما يؤدي إلى رفع جهالة فاحشة عنه.

يقول القرافي: (يجوز كراء الدابة على أن عليك رحلها أو نقلها، أو علفها وطعام ربها، أو على أن عليه طعامك ذاهباً وراجعاً، وإن لم توصف النفقة؛ لأنه معلوم عادة)[1]، فهذا النص وغيره من النصوص الفقهية تسعفنا في عدم التشدد في موضوع العلم بالصيانة، وإرجاعها إلى العرف والعادة وأن المعيار في ذلك هو أن لا تكون الجهالة مؤدية إلى النزاع.

آثار عدم قيام المؤجر بالصيانة:

ذكرنا في السابق أن جمهور الفقهاء في العقد المطلق على أن الصيانة الضرورية لحفظ العين، ولتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة تقع على كاهل المؤجر، ولكنهم اتفقوا على أنه لا يجبر على ذلك؛ لأن الإنسان لا يجبر على إصلاح ملكه[2]، ولكن المستأجر له الحق في فسخ العقد بشرط أن يكون هذا قد وجد بعد العقد، أو كان موجوداً ولم يعلم به، أما إذا كان قديماً وعلم به أو حادثاً فأصلحه فوراً فليس له حق الفسخ، جاء في الدر المختار: (فإن لم يخلّ العيب به ـ أي: بالنفع ـ أو أزاله المؤجر، أو انتفع بالمُخلّ ـ أن يرضى به ـ سقط خياره لزوال السبب. . فإن أبى صاحبها أن يفعل كان للمستأجر أن يخرج

---

(١) الذخيرة (٥/ ٣٧٨).

(٢) حاشية ابن عابدين (٥/ ٤٩)؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/ ٥٤)؛ وحاشية القليوبي وعميرة على شرح المحلى على المنهاج (٣/ ٧٨)؛ وكشاف القناع (٤/ ٢١).

منها إلَّا أن يكون المستأجر استأجرها وهي كذلك وقد رآها، لرضاه بالعيب، وإصلاح بئر الماء والبالوعة، والمخرج على صاحب الدار لكن بلا جبر عليه؛ لأنه لا يجبر على إصلاح ملكه، فإن فعله المستأجر فهو متبرع، لكن لو كانت وقفاً يجبر الناظر على ذلك حماية لأموال الوقف)[1].

إذن الجزاء على الإخلال بذلك هو حق الفسخ والخروج من العين المستأجرة دون الإجبار قضاء، وهذا ما أخذت به مجلة الأحكام العدلية في مادتها (٥٢٩)، ومرشد الحيران في مادته (٦٤٥)، وذهب بعض الفقهاء (ابن حبيب من المالكية والغزالي من الشافعية) إلى أن المؤجر يجبر على ما يطيقه من الصيانة، وإصلاح العيوب اليسيرة[2].

لكن القوانين الوضعية ذهبت إلى أن الصيانة على المؤجر مطلقاً وأنه ملزم بها قضاء، كما في المادة (٥٧٦) من القانون المدني المصري، والمادة (٥٧٢) من القانون المدني الكويتي، بل للمستأجر الحق في التنفيذ العيني ـ كما سبق ـ.

ورأي الجمهور هو الراجح لأنه يحقق العدالة للطرفين، ولا يؤدي إلى تعسف بحق المؤجر الذي يجحف بحقه إلزامه بالإصلاحات التي قد تكلفه مبالغ باهضة، إضافة إلى أن هذا التشدد في حق المؤجر يؤدي بالنهاية إلى الإضرار بالقطاع التأجيري؛ لأنه يترتب عليه امتناع الكثير من الولوج في الاستثمار التأجيري خوفاً من تعسف يطالهم في هذا المجال.

ثمَّ إن هذا الرأي لم يغفل حق المستأجر حيث له الخيار في فسخ العقد والخروج من العين المؤجرة[3].

---

(١) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٥/ ٤٩).
(٢) شرح الخرشي (٧/ ٥٢)؛ وحاشية الجمل على شرح المنهج (٣/ ٥٥٠).
(٣) د. محمد الأشقر: بحثه السابق (ص٧).

هل للمستأجر الحق في إنقاص الأجرة؟

ذهب جماعة من الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة في قول)[1] إلى جواز إنقاص الأجرة في مقابل حدوث خلل في العين المؤجرة وعدم قيام المؤجر بالإصلاح، أو بعبارة أخرى إذا لم يقم بالصيانة اللازمة وبقي الخلل فإن للمستأجر الحق في إنقاص الأجرة، والمرجع في ذلك إلى أهل الخبرة.

وذهب الحنفية، والحنابلة على المذهب إلى عدم جواز إنقاص الأجرة، وإنما له حق الفسخ فقط[2].

وقد أخذت القوانين العربية بحق إنقاص الأجرة بحكم من المحكمة ـ كما سبق ـ.

والذي يظهر لي رجحانه هو الرأي الأخير، وذلك لما يأتي:

أوَّلاً: إن عقد الإجارة من عقود الرضا، وهذا يقتضي أن لا يجبر أحد العاقدين إلَّا برضاهما ولم يترتب على رضاهما، ومن هنا فإجبار المؤجر على القبول بإنقاص الأجرة دون رضاه إجبار على شيء لم يذكر في العقد، ولا اقتضاه العقد فيكون أكلاً لأموال الناس بالباطل، وقد قال تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمْۚ﴾[3].

ثانياً: بالقياس على البيع حيث يكون المشتري بالخيار عند العيب بين الفسخ والقبول بالمبيع بثمنه المتفق عليه ـ كمبدأ ـ.

---

(١) شرح الخرشي (٧/ ٥١)؛ وشرح المحلى مع حاشية القليوبي وعميرة (٣/ ٧٨)؛ والإنصاف (٦/ ٦٦).

(٢) الفتاوى الهندية (٤/ ٤٥٨)؛ الإنصاف (٦/ ٦٦)؛ ويراجع بحث د. محمد عثمان شبير.

(٣) سورة النساء: الآية ٢٩.

ثالثاً: إن هذا يحقق العدالة للعاقدين، إذ أن إجبار المؤجر على القبول بإنقاص الأجرة لا يخلو من ظلم وتعسف يفرض عليه، في حين أن حق الفسخ وحده يحقق المطلوب للطرفين، فإن شاء المستأجر فسخ، وإن شاء بقي على الأجرة المتفق عليها، وإذا أراد الطَّرفان إنقاص الأجرة فيكون ذلك برضى جديد من الطَّرفين.

هذا والله أعلم بالصواب
وصلَّى الله على سيِّدنا محمَّد وعلى آله وصحبه
ومَن تبع هداه إلى يوم الدِّين،
وآخر دعوانا أنَّ الحمد لله ربّ العالمين.



الإجارة على منافع الأشخاص
(دراسة فقهية مقارنة
في الفقه الإسلامي، وقانون العمل)

الحمد لله ربّ العالمين، والصَّلاة والسَّلام على سيِّدنا وحبيبنا وقدوتنا محمَّد المبعوث رحمة للعالمين، وعلى إخوانه من الأنبياء والمرسلين، وعلى آله الطيِّبين، وصحبه المَيامين، ومَن تبعهم بإحسان إلى يوم الدِّين.

وبعد:

فإن الإجارة بنوعيها (الإجارة على الأعيان والإجارة على عمل الأشخاص) تعتبر اليوم من أهمّ الصيغ الاستثمارية والتمويلية لدى المؤسسات المالية الإسلامية، وهي كذلك من أهمّ المنتجات المرنة للأدوات المالية، حيث تصاغ منها صكوك الإجارة التي تعتبر من أنجح الأوراق المالية وأكثرها مرونة وقدرة على استيعاب متطلبات العصر.

كما أن الإجارة على الأشخاص هي العقد الأساس الذي انبثق منه عقد العمل، وقانونه الذي ينظم العلاقة بين صاحب العمل، والعمال، بل إن جميع الموظفين والمستخدمين في دوائر الدولة، وفي الشركات والمؤسسات، والجمعيات وغيرها هم أُجراء في نظر الشرع تطبق عليهم قواعد الإجارة وضوابطها، وأحكامها.

ومن هنا تأخذ الإدارة على عمل الأشخاص أهمية قصوى في حياتنا اليومية، ومختلف الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية.

ونحن في هذا البحث نحاول بحث هذا الموضوع على ضوء أحكام الفقه الإسلامي، وبعض قوانين العمل في الدول العربية، وخصوصاً الخليجية مبتدءاً بتعريف عقد الإجارة على عمل الأشخاص، وأركانه، وشروطه، وكل ما يدور حوله بقدر ما تسمح به طبيعة البحث.

والله تعالى أسأل أن يلهمنا الصواب، ويعصمنا من الزلل والخلل في العقيدة والقول والعمل، إنه حسبنا ومولانا، فنعم المولى ونعم الموفق والنصير.



تمهيد

* من مشكاة القرآن الكريم:

قال الله تعالى:

﴿إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِىُّ ٱلْأَمِينُ﴾[1].

* ومن مشكاة السُّنَّة النَّبوِيَّة المطهرة:

قول النبيّ ﷺ:

«أعطوا الأجير أجرهُ قبل أن يجفَّ عرقه».

(رواه ابن ماجه، والبيهقي وغيرهما بسند صحيح).



(١) سورة القصص: الآية ٢٦.

التعريف بالعنوان

الشائع استعمال عقد الإجارة على الأشخاص، وهناك مصطلح آخر يستعمله الفقهاء، وهو عقد إجارة الأشخاص، أو عقد الإجارة على العمل، أو على منافع الأشخاص.

والمصطلحات الثلاثة وإن كانت صحيحة، ولكن الأدق منها هو الأخير، وهو عقد الإجارة على العمل أو منفعة الشخص وأن التحقيق أن العمل هنا هو منفعة الشخص، إذ أن عقد الإجارة لا يرد على الشخص بذاته، وإنما يرد على عمله، وهذا هو رأي جمهور الفقهاء الحنفية والمالية وأكثر الشافعية، والحنابلة(١) في حين ذهب بعض الشافعية إلى أن محل عقد الإجارة هو العين نفسها؛ لأن المنافع معدومة(٢)، وذهب ابن تيمية، وابن القيم إلى أنها ترد على الأعيان المتجددة كلبن المرضعة(٣).

الكراء والإجارة:

ومن جانب آخر فإن الإجارة على عمل الأشخاص هو أحد نوعي

---

(١) يراجع لتفصيل هذه المسألة لدى الفقهاء: حاشية ابن عابدين (٦/ ٥٤)، ودرر الحكام (١/ ٣٨١)، وبلغة السالك (٢/ ٣٦٥)، وفتح القدير بهامش المجموع (١٢/ ١٨١)، والمغني لابن قدامة (٢/ ٣٣٣).

(٢) فتح العزيز (١٢/ ١٨١).

(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٠/ ٥٥١)، وإعلام الموقعين (١/ ٤٥٤)، ويراجع: د. شرف بن علي الشريف: الإجارة على عمل الأشخاص، ط دار الشروق السعودية ١٤٠٠هـ (ص٤٧ ـ ٥٠).

الإجارة عند جمهور الفقهاء[1] في حين خصص المالكية لفظ الإجارة للإجارة على عمل الأشخاص، وعبروا عن الإجارة الواردة على الأعيان بالكراء، فقالوا: الإجارة تطلق على منافع من يعقل، وأن الكراء يطلق على العقد الوارد على من لا يعقل، ونحن هنا نختار هذا العنوان، وهو عقد الإجارة على عمل أو منافع الأشخاص، ونعرف بكلماته الأربع:

التعريف بالعقد:

لغة: بمعني الشدّ والربط، والعهد ونحوها[2].

وفي الاصطلاح: له معنيان عام وخاص، بمعناه العام: هو كل تعهد يلتزم به الإنسان سواء أكان له مقابل أم لا وسواء أكان التزاماً دنيوياً أم دينياً، وهذا ما فسر به قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[3]؛ أي: العهود والواجبات كلها.

أما معناه الخاص: فهو الالتزام الناشىء عن ارتباط الإيجاب بالقبول[4].

التعريف بالإجارة:

لغة: الإجارة (بالكسر وهو المشهور، وجاز فيها الضم والفتح) اسم للأجرة، وهي عوض المنفعة والعمل، ونقل عن المبرد أنها مصدر أجر إجاراً، وإجارة[5].

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط دار إحياء التراث العربي (٤/ ٣١)، وحاشية الدسوقي (٤/ ٨١)، وحاشية القليوبي وعميرة على المحلى (٣/ ٨١)، والمغني مع الشرح الكبير (٦/ ٤١).

(٢) يراجع: القاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط مادة (عقد).

(٣) سورة المائدة: الآية ١، ويراجع: تفسير الطبري.

(٤) يراجع لمزيد من التفصيل: رسالتنا الدكتوراه، ط دار البشائر الإسلامية ـ بيروت (١/ ١١ ـ ١٣٤)، ومصادره المعتمدة.

(٥) يراجع: القاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط، مادة (أجر).

وفي الاصطلاح الفقهي خصصها المالكية بالعقد الوارد على منافع الإنسان، أما العقد الوارد على الحيوان والدور والسفن فيسمونه: الكراء[1]، وأما الجمهور فيقولون هي: عقد وارد على تمليك منفعة سواء كانت للأعيان، أم للأشخاص[2].

التعريف بالعمل والمنفعة:

العمل لغة: هو الفعل[3]... والمراد بها هنا هو الفعل الصادر من الإنسان، سواء كان من أعمال الجوارح، أم اللسان، ويدخل فيه العمل الذهني والفكري الذي يخرج من دائرة الذهن إلى دائرة القول، أو الكتابة.

والمنفعة لغة: هي كل ما ينفع به ويستفاد منه، وجمعها: منافع، والنفع: الخير، وما يتوصل به الإنسان إلى مطلوبه[4].

التعريف بالأشخاص:

الأشخاص جمع شخص، وهو في حقيقته هو الإنسان وحده، ولكن اليوم يطلق عليه وعلى الشخص المعنوي، حيث اعترفت القوانين المعاصرة بالشخصية الاعتبارية للشركات والمؤسسات، وأثبتت لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء والمسؤولين، وكذلك اعترف بها الفقهاء المعاصرون والمجامع الفقهية[5]، وبالتالي فإن المراد بالأشخاص هنا، وفي بقية العقود هي

---

(١) حاشية الدسوقي (٤/ ٢).

(٢) يراجع: كشف الحقائق (٢/ ١٥١)، وحاشية ابن عابدين (٥/ ٢)، والأم (٣/ ٢٥٠)، والمغني لابن قدامة.

(٣) يراجع: القاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط مادة (عمل).

(٤) المصادر السابقة، مادة (نفع).

(٥) يراجع للشخصية المعنوية: د. السنهوري: الوسيط، ط دار النهضة بالقاهرة (٥/ ١٩٦)، ود. علي القره داغي: مبدأ الرضا في العقود (١/ ٣٤٩ ـ ٣٥٨)، ومصادره المعتمدة.

الأشخاص الطبيعيون، والأشخاص المعنويون (الاعتباريون، والقانونيون)، وحينئذ يجوز التعامل مع الشركات التي لها شخصية معنوية بعقد الإجارة، ويمثلها أحد الأشخاص الطبيعيين، ولذلك فكل ما نذكره في هذا البحث يشمل النوعين إلَّا ما يخص الإنسان، ولا يتجاوزه إلى الشخص المعنوي مثل ما يخص عوارض الأهلية ونحوه.

الخلاصة مع المقارنة بالقانون:

إن المراد بعقد الإجارة على عمل الأشخاص في الفقه الإسلامي هو العقد الوارد على منفعة شخص في مقابل أجر معلوم.

وهو في تطبيقاته المعاصرة يشمل تقديم الخدمات الطبية، والتعليمية، ونحوهما لمن يحتاج إليها عن طريق التمويل بالمرابحة في المنافع.

وأما القوانين فتطلق على هذا العقد عقد العمل، أو نظام العمل في النظام السعودي، حيث عرفه بأنه: عقد مبرم بين صاحب العمل، وعامل، يتعهد الأخير بموجبه ان يعمل تحت إدارة صاحب العمل، أو إشرافه مقابل أجر، ويتضمن شروط العمل المتفق عليها بينهما، وذلك لمدة محددة، أو غير محددة، أو من أجل القيام بعمل معين[1].

وهذا الاختلاف في المسمى لدى القوانين، وما ذكرناه من تخصيص المالكية الإجارة لعمل الإنسان يدخل ضمن الاختلاف في المصطلحات التي لا مشاحة فيها، وإن كانت التسمية الفقهية أدق، وذلك لأن لفظ (العمل) أعمّ من العمل الخاص بعقد إجارة الأشخاص، وأن العامل في الاصطلاح الشرعي يطلق على المشرف على جمع الزكاة فقال تعالى: ﴿وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا. . .﴾[2]، وعلى جميع الأعمال الشاملة للدنيا والآخرة،

(١) الوسيط للنسهوري، ونظام العمل والعمال السعودي (ص٢٣)، مادة ٧٠.

(٢) سورة التوبة: الآية ٦٠.

وعلى المضارب، والعامل في المساقاة، والمزارعة، ولذلك فالأجير أدق من العامل.

استبعاد العقود التي لها علاقة بالموضوع، ولكنها غير داخلة في أصل الماهية:

هناك مجموعة من العقود والمصطلحات لها علاقة قوية باستئجار الأشخاص، مثل عقد المقاولة، وعقد الاستصناع، وعقد النقل البحري، وعقد النقل الجوي، وعقد العمل في القانون، فنحن نستبعد هذه العقود عن موضوعنا سوى عقد العمل؛ لأننا نقصد بعقد الإجارة على الأشخاص: الإجارة الخالصة الواردة على العمل فقط دون أي التزام آخر مثل الالتزام بالصنعة، أو المواد أو بتأجير منفعة العين معه، أو نحو ذلك في حين أن هذه العقود سوى عقد العمل لا تخلو من ذلك.

مشروعية عقد الإجارة على الأشخاص

يدل على مشروعية الإجارة على الأشخاص الأدلة المعتبرة من الكتاب والسُّنَّة والاجماع، والمصالح:

أوَّلاً: الكتاب:

وإذا نظرنا إلى القرآن الكريم لوجدنا أن جميع الآيات الواردة في شأن الإجارة تخص الإجارة على الأشخاص والعمل، وهي:

١ ـ قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[١]، وجه الاستدلال بهذه الآية واضح، وهو أن الله تعالى أمر إعطاء الأجر للمرضعة على عمل الرضاعة، وهذا يدل على مشروعية ذلك، ووجوب الالتزام بدفع الأجر في

---

(١) سورة الطلاق: الآية ٦، ويراجع: جامع البيان للطبري، تحقيق محمود شاكر ط دار ابن حزم ودار الإعلام (٢٨/ ١٨١).

مقابل العمل في الإجارة، يقول الإمام الشافعي: (فأجاز الإجارة على الرضاع، والرضاع يختلف لكثرة رضاع المولود وقلته، وكثرة اللبن وقلته، ولكن لما لم يوجد فيه إلَّا هذا جازت الإجارة عليه، وإذا جازت عليه جازت على مثله، وما هو في مثل معناه، وأحرى أن يكون أبين منه. . .)[1].

ويقول أيضاً في تفسير الآية السابقة: (ففي كتاب الله عزَّ وجَلّ ثمَّ في سنة رسول الله ﷺ بيان: أن الإجارات جائزة على ما يعرف الناس، إذ قال: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[2]، والرضاع يختلف: فيكون صبيّ أكثر رضاعاً من صبيّ، وتكون امرأة أكثر لبناً من امرأة، ويختلف لبنها فيقلّ ويكثر، فتجوز الإجارات على هذا؛ لأنه لا يوجد فيه أقرب مما يحيط العلم به: من هذا. . .)[3].

٢ ـ قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُم مَّا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ﴾[4]، فهذه الآية الكريمة تدل على رفع الحرج والجناح على من يستأجر امرأة لإرضاع ولده بالأجر، قال سفيان: (إذا سلمتم إلى المسترضعة (وهي الظئر) أجرها بالمعروف)[5]، وفي ذلك دليل على مشروعية إجارة الأشخاص.

٣ ـ قوله تعالى: ﴿نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُم مَّعِيشَتَهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِّيَتَّخِذَ بَعْضُهُم بَعْضًا سُخْرِيًّا وَرَحْمَتُ رَبِّكَ خَيْرٌ مِّمَّا يَجْمَعُونَ﴾[6]، والمراد بقوله تعالى (سخريًّا) أي: مسخراً بعضكم لبعض بالعمل والخدمة، قال

---

(١) الأم ط دار الباز (٣/ ٢٥٠).
(٢) سورة الطلاق: الآية ٦.
(٣) أحكام القرآن للشافعي ط دار الباز للنشر والتوزيع (١/ ٢٦٣ ـ ٢٦٤).
(٤) سورة البقرة: الآية ٢٣٣.
(٥) تفسير ابن عطية (المحرر الوجيز) ط قطر ١٤٠١هـ (٢/ ٢٩٩).
(٦) سورة الزخرف: الآية ٣٢.

الرازي: (أي: إنا فعلنا ذلك لأننا لو سوينا بينهم في كل هذه الأحوال لم يخدم أحد أحداً، ولم يصر أحد منهم مسخراً لغيره، وحينئذ يفضى ذلك إلى خراب العالم وفساد نظام الدنيا)[1]، فهذه الآية تشير إلى أهمية الإجارة ونحوها في تعمير الأرض، وتحقيق وظيفة الاستخلاف في الأرض.

٤ ـ قوله تعالى: ﴿قَالَتْ إِحْدَىٰهُمَا يَٰٓأَبَتِ ٱسْتَـْٔجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِىُّ ٱلْأَمِينُ ﴿٢٦﴾ قَالَ إِنِّىٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَىَّ هَٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِى ثَمَٰنِىَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِندِكَ وَمَآ أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِىٓ إِن شَآءَ ٱللَّهُ مِنَ ٱلصَّٰلِحِينَ ﴿٢٧﴾ قَالَ ذَٰلِكَ بَيْنِى وَبَيْنَكَ أَيَّمَا ٱلْأَجَلَيْنِ قَضَيْتُ فَلَا عُدْوَٰنَ عَلَىَّ وَٱللَّهُ عَلَىٰ مَا نَقُولُ وَكِيلٌ﴾[2]، فهذه الآية واضحة أيضاً في الدلالة على جواز الاستئجار على العمل، وذلك لأن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ[3]، وعقد البخاري باباً خاصاً ترجم له: باب إذا استأجر أجيراً فبيَّن له الأجل، ولم يبيِّن له العمل لقوله تعالى: ﴿إِنِّىٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَىَّ هَٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِى ثَمَٰنِىَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِندِكَ وَمَآ أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِىٓ إِن شَآءَ ٱللَّهُ مِنَ ٱلصَّٰلِحِينَ قَالَ ذَٰلِكَ بَيْنِى وَبَيْنَكَ أَيَّمَا ٱلْأَجَلَيْنِ قَضَيْتُ فَلَا عُدْوَٰنَ عَلَىَّ وَٱللَّهُ عَلَىٰ مَا نَقُولُ وَكِيلٌ﴾[4].

يقول الحافظ ابن حجر: (وقد احتج الشافعي بهذه الآية على مشروعية الإجارة)[5]، وقال البيهقي: (قال الشافعي: فذكر الله أن نبياً من أنبيائه أجر

---

(١) التفسير الكبير ط دار إحياء التراث العربي (٢٧/ ٢٠٩ ـ ٢١٠).
(٢) سورة القصص: الآيات ٢٦ ـ ٢٨.
(٣) أحكام القرآن لابن العربي ط دار المعرفة ببيروت، تحقيق علي البجاوي (٣/ ١٤٦٨).
(٤) صحيح البخاري ـ مع فتح الباري ـ، ط السلفية، القاهرة (٤/ ٤٤٤)، والآيتان هما (٢٧، ٢٨) من سورة القصص.
(٥) فتح الباري (٤/ ٤٤٤).

نفسه حججاً مسماة ملك بها بضع امرأة، فدل على تجويز الإجارة)[1].

٥ ـ قوله تعالى في قضية موسى مع عبد الله (الخضر): ﴿. . . قَالَ لَوْ شِئْتَ لَتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا﴾[2]، حيث يدل بوضوح على جواز أخذ الأجر على العمل، وبالتالي مشروعية الإجارة، وهذا يدخل في أن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ.

وقد ترجم البخاري لهذه الآية فقال: (باب إذا استأجر أجيراً على أن يقيم حائطاً يريد أن ينقض، جاز) ثمَّ روى بسنده عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: حدثني أبيّ بن كعب قال: (قال رسول الله ﷺ: (فانطلقا فوجدا جداراً يريد أن ينقض) قال سعيد بيده هكذا، ورفع يده فاستقام. . . (لو شئت لاتخذت عليه أجراً) قال سعيد: أجرنا كله)[3].

ثانياً: السُّنَّة النَّبوِيَّة المشرَّفة:

هناك أحاديث كثيرة تدل على جواز الإجارة، حتى عقد البخاري كتاباً سماه: كتاب الإجارة، تضمن ٢٢ باباً، واشتمل على ثلاثين حديثاً مرفوعاً، المعلق منها خمسة، والبقية موصولة، ووافقه مسلم على تخريجها سوى حديث أبي هريرة في رعي الغنم، وحديث (المسلمون عند شروطهم)، وحديث ابن عباس: (أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله)، وحديث ابن عمر في النهي عن عسب الفحل، وفيه من الآثار عن الصحابة والتابعين ثمانية عشر أثراً[4].

وقد بدأ البخاري رحمه الله بباب: استئجار الرجل الصالح، ثمَّ باب:

---

(١) السنن الكبرى ط العثمانية الهندية ١٣٥٢هـ (٦/ ١١٦).
(٢) سورة الكهف: الآية ٧٧.
(٣) صحيح البخاري ـ مع فتح الباري ـ (٤/ ٤٤٥).
(٤) فتح الباري (٤/ ٤٦٣).

رعي الغنم على قراريط، وباب: استئجار المشركين عند الضرورة أو إذا لم يوجد أهل الإسلام، وباب: إذا استأجر أجيراً ليعمل له بعد ثلاثة أيام، أو بعد شهر، أو بعد سنة، جاز، وهما على شرطهما الذي اشترطاه إذا جاء الأجل، وباب: الأجير في الغزو، وباب: إذا استأجر أجيراً فبيَّن له الأجل، ولم يبيِّن العمل، وهكذا[1].

وخصص كذلك أبو داود كتاباً للإجارة، فبدأه بباب: في كسب المعلم، وباب في كسب الأطباء، وباب في كسب الحجام[2]. . .، كما أن بقية كتب السنة المشرفة لم تغفل الأحاديث الوارد في الإجارة إما ضمن كتاب البيوع، أو نحوه.

ونحن هنا نذكر بعض الأحاديث الخاصة الدالة على مشروعية الإجارة على الأشخاص منها:

١ ـ حديث عائشة رضي الله عنها في قضية الهجرة، حيث قالت: (واستأجر النبي ﷺ وأبو بكر رجلاً من بني الدّيل (اسم قبيلته) هادياً خريتاً (أي: ماهراً)، وهو على دين كفار قريش. . .)[3]. حيث يدل بوضوح على استئجار غير المسلم.

٢ ـ حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «**قال الله تعالى: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: . . .، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره**»[4]. حيث يدل على حرمة المماطلة في دفع الأجر أو عدم إعطائه للأجير.

---

(١) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٤/ ٤٣٩ ـ ٤٦٣).

(٢) سنن أبي داود، إعداد وتعليق الدعاس، وعادل السيد، نشر: محمد علي السيد، حمص ١٩٧١ (٣/ ٧٠١، وما بعدها).

(٣) رواه البخاري في صحيحه ـ مع الفتح ـ كتاب الإجارة (٤/ ٤٤٣).

(٤) رواه البخاري في صحيحه ـ مع الفتح ـ كتاب البيوع (٤/ ٤١٧)، وكتاب الإجارة (٤/ ٤٤٧).

٣ ـ حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «**ما بعث الله نبيًّا إلَّا رعى الغنم، فقال أصحابه: وأنت؟ فقال: نعم، كنت أرعاها على قراريط لأهل مكة**»(١). حيث يدل على جواز الاستئجار على رعي الغنم، وأفضليته، لأنه يعلم الراعي الرفق بالحيوان والصبر.

٤ ـ حديث ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «**إن أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله...**»(٢)، وكذلك حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه بشأن الرقية في مقابل قطيع من الغنم(٣). حيث يدل على جواز أخذ الأجر على الرقية المشروعة.

٥ ـ حديث ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «**احتجم النبي ﷺ وأعطى الحجام أجره**»(٤)، حيث يدل بوضوح على إجارة الأشخاص حتى ولو كانت الإجارة حجامة.

٦ ـ حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «**أعطوا الأجير أجره قبل أن يجفّ عرقه**»(٥). حيث يدل على وجوب الإسراع بإعطاء الأجير أجره.

ثالثاً: الإجماع:

وقد انعقد على جواز الإجارة الاجماع في عهد الصحابة، والتابعين، وأصحاب المذاهب المعتبرة إلَّا ما روى عن بعض المتأخرين كأبي بكر الأصم، وابن عليّة حيث قالا بعدم جوازها لما فيها من غرر، وهو خلاف جاء بعد

---

(١) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ كتاب الإجارة (٤/ ٤٤١).
(٢) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٤/ ٤٥٢ ـ ٤٥٣).
(٣) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٤/ ٤٥٣).
(٤) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٤/ ٤٥٨).
(٥) رواه ابن ماجه الحديث ٢٤٤٣، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٢١) بروايتين، وقال الألباني في الإرواء (٥/ ٣٢٠) صحيح.

الاجماع فلا يعتدّ به، قال الكاساني الحنفي: (وأما الإجماع فإن الأمة أجمعت على ذلك قبل وجود الأصم، حيث يعقدون عقد الإجارة من زمن الصحابة إلى يومنا هذا من غير نكير، فلا يعبأ بخلافه إذ هو خلاف الإجماع)[1].

رابعاً: المصالح المعتبرة ومقاصد الشريعة:

لا شك أن جواز الإجارة تحقق مصالح كثيرة للمؤجر والمستأجر وللمجتمع، حيث الحاجة ماسة إلى مشروعيتها، وأن مع منعها يترتب عليه حرج شديد يتنافى مع مقاصد الشريعة في رفع الحرج، حيث يقول الله تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾[2]، وقال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[3].

فالناس محتاجون إلى المنافع كحاجتهم إلى الأعيان، فالفقير محتاج إلى مال الغني، والغني محتاج إلى عمل الفقير بل المسألة أشمل من الغني والفقير، فالمجتمع بصورة عامة محتاج إلى تبادل بين الأموال والأعمال والمنافع، وهذا لا يتحقق إلّا من خلال عقد الإجارة بنوعيه الواردين على الأعيان والأشخاص.

وأما مقاصد الشريعة في مشروعية عقد الإجارة هي ما يأتي:

١ ـ رفع الحرج بين الناس في تحقيق المصالح التي ذكرناها آنفاً.

٢ ـ تحقيق التبادل بين المنافع والخدمات بصورة مشروعة ميسورة.

٣ ـ تحقيق الاستثمار والأرباح من خلال تأجير المنافع والخدمات، وبعبارة أخرى: إيجاد وسائل مشروعة للتمويل والاستثمار لتحقيق التنمية والتعمير.

---

(١) بدائع الصنائع ط مؤسسة التأريخ العربي ببيروت ١٤٢١هـ (٤/١٦).

(٢) سورة البقرة: الآية ١٨٥.

(٣) سورة الحج: الآية (٧٨).

طبيعة عقد الإجارة على الأشخاص

عقد الإجارة عقد من عقود المعاوضات المالية اللازمة للطرفين، فلا يجوز فسخها بعد انعقادها إلَّا برضا الطَّرفين عند جماهير الفقهاء، واستثنى أبو حنيفة وأصحابه حالة عذر طارىء، حيث يجوز للمكتري فسخ الإجارة للعذر الطارىء على المستأجر، مثل أن يستأجر دكّاناً يتجر فيه فيحترق متاعه أو يسرق[1].

ويترتب على ذلك أن فيه الخيارات الخاصة بالعقود المالية الملزمة من خيار الشرط، وخيار المجلس عند من يقول به[2].

وعقد الإجارة على الأشخاص عقد مشروع على وفق القياس عند جماعة من الفقهاء، منهم جماعة من الحنابلة وانتصر له ابن تيمية، وابن القيم بقوة، وذهب جماعة منهم الحنفية[3] إلى أنه عقد وارد على غير القياس (أي: القاعدة العامة) بناءً على أنه عقد وارد على المعدوم وهو المنفعة[4].

والراجح أن عقد الإجارة عقد جار وفق القياس، وليس استثناءً، وذلك لورود أدلة خاصة من الكتاب والسُّنَّة بمشروعيته.

---

(١) الفتاوى الهندية (٤/ ٤١٠)، والشرح الكبير مع الدسوقي (٤/ ٢)، والروضة (٥/ ١٧٣)، والمغني لابن قدامه مع الشرح الكبير(٦/ ٢٠ ـ ٢١).

(٢) يراجع المصادر السابقة.

(٣) كشاف القناع (٣/ ٥٤٧)، ومجموع الفتاوى (٣٠٠/ ١٩٨)، وإعلام الموقعين (١/ ٤٥٤)، ويراجع: د. شرف الشريف: المرجع السابق (ص٤٤).

(٤) تبيين الحقائق (٥/ ١٠٥).

أنواع الإجارة على عمل الأشخاص

التقسيم الأوَّل باعتبار محلها:

تقسم الإجارة على الأشخاص باعتبار محلها إلى نوعين هما: الإجارة على منفعة شخص يختص بالمستأجر، والإجارة على عمل شخص ليس مختصاً بالمستأجر فقط.

النوع الأوَّل: الإجارة على شخص خاص: وهي الإجارة التي يقتضي تنفيذها تسليم الأجير نفسه للمستأجر ليعمل عنده مدة من الزمن، وذلك مثل أن يتم العقد بينهما على أن يعمل له الخياطة، أو التجارة، أو السباكة، أو الخدمة، أو الإدارة لمدة شهر مثلاً.

فالعقد هنا يحدد أجيراً بذاته فيسلم نفسه إلى صاحب العمل (المستأجر) فيعمل لديه لأي عمل مشروع خلال زمن محدد، وهو ما يسمى الأجير الخاص الذي لا يعمل إلَّا للمستأجر، كالخادم والموظف، وأنه يستحق الأجرة بمضي المدة بعد تسليم نفسه إليه.

النوع الثَّاني: الإجارة الواردة على عمل شخص ليس مختصاً بالمستأجر: وهذا ما يسمى الأجير المشترك أو الأجير العام؛ لأنه ليس خاصاً بصاحب العمل، حيث إن التزامه ينحصر في إكمال العمل الذي طلب منه على الوجه المطلوب، فهو لا يسلم نفسه إلى المستأجر، بل يبقى في محله، كما أنه يتقبل الأعمال من الآخرين[1].

---

(١) يراجع في موضوع الأجير الخاص والأجير الشترك: بدائع الصنائع (٤/ ١٨٩)، والهداية (٣/ ٢٤٥)، والشرح الكبير مع الدسوقي (٤/ ٨١)، وحاشية القليوبي وعميرة على المحلى (٣/ ٨١)، والمغني مع الشرح الكبير (٦/ ٤١)، ود. شرف الشريف، المرجع السابق (ص٥٩ ـ ٦٠)، والموسوعة الفقهية الكويتية (١/ ٢٨٨).

فالمعيار المميّز في الأجير الخاص والعام هو أن الأجير الخاص عليه أن يسلم نفسه لصاحب العمل (فرداً أو جماعة أو مؤسسة أو شركة)، وبعبارة شاملة: أن يمكن صاحبه من الاستفادة منه، وأن يحدد له مدة معينة يكون لصاحب العمل الحق في الانتفاع به دون غيره، وأنه إذا لم يكلف بعمل، أو لم ينجز العمل دون تقصير فإنه يستحق الأجر المتفق عليه، فالعقد وارد على الشخص نفسه أصلاً ليقوم بعمل ما، فيكون العمل تبعاً، ولكن على الأجير أن لا يصرف من وقته المحدد في عقد الإجارة إلى غير المستأجر.

وأما الأجير المشترك فالمعيار فيه هو إتمام العمل المطلوب دون تسليم نفسه إلى صاحب العمل، وأن صاحب العمل لا يختص به، فالعقد وارد أصلاً على العمل وليس على الشخص مباشرة، ولذلك لا يستحق الأجرة إلّا باتمام العمل وتسليمه إلى صاحب العمل.

التقسيم الثَّاني باعتبار التعيين، أو ما في الذمة:

حيث تقسم الإجارة على الأشخاص إلى نوعين:

النوع الأوَّل: الإجارة الواردة على شخص معين، وهي التي يلتزم فيها العاقدان بان يكون محل العقد منفعة شخص معين مثل أن يقول المستأجر في الإجارة الخاصة: أجرت زيداً لعمل كذا لمدة كذا، وكقصة سيدنا موسى عليه السَّلام، وفي الإجارة المشتركة يقول: أجرتك أيها الخياط لخياطة هذا الثوب، قال النووي: (وكمن استأجر شخصاً بعينه لخياطة ثوب)[1].

النوع الثَّاني: الإجارة الواردة على الذمة، وهي ما يكون محل العقد منفعة موصوفة في الذمة، وصفاً تنتفى به الجهالة، وذلك بأن يقول في الإجارة الخاصة، لزيد ـ مثلاً ـ اتفقت معك على أن تقوم بتخصيص شخص مواصفاته كذا ليقوم بخدمتي أو تطبيبي لمدة سنة بمبلغ كذا، أو لإجراء عملية

(١) الروضة (٥/ ١٧٣).

جراحية، أو لتعليم شخص في تخصص كذا، يكون الأجرة لكل فصل، أو سنة كذا، وهكذا: وحينئذ يجوز أن يقوم زيد بهذا الواجب، أو أي شخص آخر تتوافر فيه المواصفات المطلوبة، قال النووي: (وواردة على الذمة كمن استأجر دابة موصوفة للركوب، أو الحمل، أو قال: ألزمت ذمتك خياطة هذا الثوب، أو بناء الحائط...)[1].

والمثال للإجارة المشتركة أن يقول المستأجر: ألزمت ذمتك خياطة هذا الثوب، أو أن يقول لزيد ـ مثلاً ـ: اتفقت معك على خياطة هذا الثوب، حسب المواصفات المبينة.

فالمعيار في التفرقة بين النوعين هو أن النوع الأوَّل وارد على معين، ولذلك لا يستبدل بشخص آخر كما أنه يبطل بموت الأجير، أو فقدانه الأهلية، في حين أن النوع الثَّاني وارد على شيء موصوف في الذمة، فكيفما يتحقق العمل المطلوب حسب المواصفات فقد برأت ذمة الأجير (خاصًّا كان أو عامًّا)[2] كما أنه لا يبطل بموته، ولا بفقدان أهليته.

أحكام الإجارة الواردة على الذمة

لم يفصل الفقهاء في هذا النوع، ولذلك نحاول جمع شتاته بقدر الإمكان بادئين بذكر بعض نصوص الفقهاء، يقول الإمام العمراني الشافعي: (وما عقد من الإجارة على منفعة في الذمة، فيجوز أن تكون المنفعة حالّة، ...، مثل: أن يقول: استأجرتك على تعجيل خياطة هذا الثوب حالاً، ويجوز أن تكون المنفعة مؤجلة مثل أن يقول: استأجرتك على تحصيل خياطة هذا الثوب إلى أول شهر كذا؛ لأن المنفعة في الذمة كالمسلَم فيه، والمسلَم فيه يصح أن يكون حالاً ومؤجلاً، وإن أطلق ذلك اقتضى الحلول، كما قلنا في السلم إذا لم يذكره مؤجلاً.

---

(١) المصدر السابق (٥/ ١٧٣ ـ ١٧٤).

(٢) المصادر السابقة، ويراجع: الروضة (٥/ ١٧٤).

وتنعقد هذه الإجارة بلفظ السلَم، فيقول: أسلمت إليك ديناراً في ذمتي، أو هذا الدينار بمنفعة ظَهْر، من صفته كذا وكذا، لأركبه إلى بلد كذا وكذا، وتنعقد بلفظ الإجارة، بأن يقول: أجّرني ظهراً من صفته كذا وكذا، لأركبه إلى موضع كذا.

وسئل الشيخ أبو حامد عمّن قال: استأجرت منك ظهراً في ذمتك، من صفته كذا وكذا، لأركبه شهراً، أتسلّمه إلى أول الشهر الفلاني غير متصل بالعقد؟ فتوقف، وقال: أنا أنظر فيه، فقال بعض أصحابه: عندي أنه يجوز؛ لأن المنفعة في هذه الإجارة يصح أن تقدّر بالمدة والعمل، فلما جاز أن تتقدر بالعمل، جاز أن تتقدر بالمدة، ولا يجوز أن تكون الأجرة هاهنا مؤجلة؛ لـ: (أن النبي ﷺ نهى عن الكالىء بالكالىء)، و(الكالىء بالكالىء): هو بيع النسيئة بالنسيئة، ولأن هذه الإجارة في معنى المسلم فيه، ورأس مال السلم لا يصح أن يكون مؤجلاً، وهل يشترط هاهنا قبض الأجرة في المجلس قبل أن يتفرقا؟ ينظر فيه: فإن عَقدَ الإجارة بلفظ السلم... اشترط قبض الأجرة قبل أن يتفرقا، كما قلنا في السلم.

وإن عقد بلفظ الإجارة.. فيه وجهان:

أحدهما: لا يشترط قبضه في المجلس قبل التفرق اعتباراً باللفظ.

والثَّاني: يشترط قبضه قبل التفرق، وهو اختيار الشيخ أبي اسحاق اعتباراً بالمعنى، ومثل هذين الوجهين الوجهان في قبض رأس مال السلم في المجلس إذا عقد السلم بلفظ البيع، وقد مضى ذكرهما)[1].

ويقول ابن قدامة: (ولا يجب تسليم أجرة العمل في الذمة حتى يتسلمه إذا استؤجر على عمل)، وجاء في الانصاف النص على أنها تملك بالعقد

---

(١) البيان في مذهب الإمام الشافعي ط دار المنهاج بجدة (٧/ ٣٣٤ ـ ٣٣٥).

أيضاً، ولكن لا يستحق تسلمها إلَّا بفراغ العمل، وتسليمه لمالكه على الصحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب[1].

وقال ابن مفلح: (والإجارة أقسام: . . . إجارة عين موصوفة في الذمة فيشترط صفات السلم، ومتى غصبت أو تلفت أو تعبت لزمه بدلها، فإن تعذر فللمشتري الفسخ. . . وعقد على منفعة في الذمة في شيء معين، أو موصوف كخياطة، ويشترط ضبطه بما لا يختلف. . .)[2].

وقد فصَّل المنهاجي الأسيوطي الشافعي تفصيلاً جيداً، ورتب له صورة عقد حسب ما كان الشائع في عصره، فقال: (ويشترط في الإجارة في الذمة تسليم الأجرة في المجلس، كتسليم رأس مال السلم في المجلس، وفي إجارة العين لا يشترط، ويجوز في الأجرة التعجيل والتأجيل إن كانت في الذمة)[3].

وقال: (وفي الإجارة في الذمة لا بدّ من ذكر الجنس والنوع، والذكورة والأنوثة، وتبيين قدر السير في كل يوم. . . ولا يشترط معرفة جنس الدابة وصفتها، إن كانت الإجارة في الذمة، إلَّا إذا كان المحمول زجاجاً ونحوه، ولا يجوز الاستئجار للعبادات التي لا تنعقد إلَّا بالنية، ويستثنى الحج وتفرقة الزكاة، وكذا الجهاد، ويجوز لتجهيز الميت ودفنه، وتعليم القرآن)[4].

ثمَّ ذكر التفاصيل الجيدة فقال: (وفي إجارة الذمة لا تنفسخ بالتلف، ولا يثبت فيها الخيار بالعيب، ولكن على المكري الإبدال. . .)[5].

---

(١) الشرح الكبير المطبوع مع المقنع والإنصاف بتحقيق أ. د. عبد الله بن عبد المحسن التركي (١٤/ ٥٠٨).

(٢) الفروع ط دار الكتب العلمية ـ بيروت (٤/ ٣٣٠ ـ ٣٣١).

(٣) جواهر العقود ومعين القضاء والموقعين والشهود ط دار الكتب العلمية ببيروت ١٩٩٦م (١/ ٢٠٩).

(٤) المصدر السابق (١/ ٢١١).

(٥) المصدر السابق (١/ ٢١٢).

صورة الإجارة الموصوفة في الذمة:

ثمَّ ذكر صورة الإجارة الواردة على الذمة بتأجيل المنفعة وتعجيل الأجرة: (وصورة الإجارة الواردة على الذمة بتأجيل المنفعة وتعجيل الأجرة: استأجر فلان من فلان. فأجره نفسه على أن يحمل المستأجر المذكور وزوجته فلانة في زوج محاير عجمي ملبد مغطى بثوب جوخ ويصف ما يحمله لهما من الاحمال والحوائج خاناه والمواهي والزوامل، وما فيها من القماش والاثاث والزاد والماء، ويضبط كل شيء منها بالوزن، ويذكر الخيمة وآلة الطبخ والكراريز، والدست والصاغرة، والمنصب الحديد والتعاليق، وما فيها من الادهان. وقماش البدن، وما يقيهما من الحر والبرد. ويستوفي الكلام في ذكر ما يحتاج إليه الحاج ـ ثمَّ يقول: من مدينة كذا، إلى مدينة كذا، ثمَّ إلى مكة المشرفة، ثمَّ إلى عرفات، ثمَّ إلى منى، ثمَّ إلى مكة المشرفة، ثمَّ إلى المدينة الشريفة النبوية، على الحال بها أفضل الصَّلاة والسَّلام، ثمَّ إلى الينبوع، ثمَّ إلى العقبة، ثمَّ إلى القاهرة المحروسة، على جمال يقيمها من ماله وصلب حاله، صحبة الركب الشريف السلطاني الشامي ـ أو المصري، أو الحلبي، أو الكوفي، أو الغزاوي ـ ذهاباً وإياباً، وعلى أن يحمل له في الرجعة من التمر والجوز والشاشات، والأزر البيارم، والانطاع والجلود الطائفي وغير ذلك من أنواع الهدية المعتادة كذا وكذا ـ ويضبط كل نوع منها بتقدير وزن معلوم ـ إجارة صحيحة شرعية بأجرة مبلغها كذا على حكم الحلول، دفعها المستأجر المذكور إلى المؤجر المذكور بحضرة شهوده. فقبضها منه قبضاً شرعياً. وهذه الأجرة يجوز تعجيلها وتأجيلها. ولا بد فيها من اعتراف المؤجر بمعرفة ما عاقد عليه المعرفة الشرعية النافية للجهالة. ثمَّ يقول: وعليه الشروع في السفر من استقبال كذا صحبة الركب الشريف المشار إليه مصحوباً بالسَّلامة. ويكمل على نحو ما سبق)[1].

---

(١) جواهر العقود ومعين القضاء والموقعين والشهود ١٩٩٦م (١/ ٢٢٠ ـ ٢٢١).

ويقول الأسيوطي: (الإجارة الواردة على الذمة لا يجوز فيها تأجيل الأجرة، ولا الاستبدال عنها، ولا الحوالة بها، ولا الحوالة عليها، ولا الابراء، بل يجب التسليم في المجلس. . .، والأولى أن يورد الإجارة على الذمة في البناء والخياطة، وتعليم الخط والقراءة والحج، ويكتب: (ألزم فلان ذمته أن يخيط لفلان كذا. . .)[١].

شروط الإجارة الموصوفة في الذمة:

بالإضافة إلى الشروط العامة للإجارة، هناك شروط للإجارة الموصوفة في الذمة، وهي:

١ ـ ذكر الأوصاف التي يتم بها ضبط المنفعة، وبعبارة الفقهاء استيفاء صفات السلم بحيث ينتفى معها الغرر والجهالة.

٢ ـ أن يتم تسليم الأجرة في المجلس إن تم العقد بلفظ السلم، أما إذا تم بلفظ الإجارة أو نحوها فلا يشترط على وجه للشافعية[٢]، ووجه راجح للحنابلة[٣]، وقد ذكرنا ما نص العمراني الشافعي عليه، وجاء في المنهاج مع شرح المحلى للنووي: (ويشترط في إجارة الذمة تسليم الأجرة في المجلس كرأس مال السلم؛ لأنها سلم في المنافع. . .، ويجوز في الإجارة التعجيل والتأجيل إن كانت في الذمة)[٤]، حيث يفهم من هذا النص أن الإجارة إن كانت بلفظ السلم فيجب تعجيل الثمن في مجلس العقد، وإن كانت بلفظ الإجارة فلا يجب ذلك، ومثل ذلك نجده في المذهب الحنبلي، حيث جاء في شرح منتهى الإرادات: (وشرط استقصاء صفات السلم في موصوفة بذمة،

---

(١) المصدر السابق (١/ ٢٣٤).

(٢) روضة الطالبين (٥/ ١٧٤).

(٣) الكافي (٢/ ٣٢١).

(٤) المنهاج وشرح المحلى مع حاشيتي قليوبي وعميرة (٣/ ٦٨).

لاختلاف الأغراض باختلاف الصفات. . . وإن جرت إجارة موصوفة في الذمة بلفظ: (سلم كأسلمتك هذا الدينار في منفعة عبد صفته كذا وكذا لبناء حائط مثلاً وقبل المؤجر اعتبر قبض أجرة بمجلس عقد لئلا يصير بيع دين بدين واعتبر تأجيل نفع إلى أجل معلوم كالسلم، فدل على أن السلم يكون في المنافع كالأعيان، فإن لم تكن بلفظ سلم ولا سلف لم يعتبر ذلك. . .)[1]، وجاء في الكافي: (وإن شرطا تأجيلها ـ أي: الأجرة ـ جاز إلَّا أن يكون العقد على منفعة في الذمة، ففيه وجهان: أحدهما يجوز لأنه عوض في الإجارة، فجاز تأجيله، كما لو كان على عين. . .، والثَّاني: لا يجوز؛ لأنه عقد على ما في الذمة فلم يجز تأجيل عوضه كالسلم)[2].

٣ ـ أن تحدد المنفعة المراد تقديمها إلى الطَّرف الآخر بمدة معلومة مثل الشهر، أو السنة، أو ثلاثين يوماً[3].

ومن الحنابلة فصل الشُّوَيْكي (ت٩٢٩هـ) في الإجارة الموصوفة في الذمة، فقال: (والضرب الثَّاني: عقد على منفعة في الذمة:

١ ـ مضبوطة بما لا يختلف، كسَلَم.

٢ ـ ويلزمه الشروع عقب العقد، ولا يكون الأجير فيها إلَّا آدمياً، ويسمى مشتركاً.

٣ ـ ولا يصح جمعه بين عمل ومدة، كقوله: استأجرتك اليوم لعمل معلوم)[4].

---

(١) شرح منتهى الارادات ط عالم الكتب ببيروت (٢/ ٢٥٢).
(٢) الكافي لابن قدامة، ط المكتب الاسلامي ببيروت (٢/ ٣١١).
(٣) المصادر الفقهية السابقة.
(٤) التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح، بتحقيق ناصر بن عبد الله الميمان، ط المكتبة المكية ١٤١٩هـ (٢/ ٧٤٠ ـ ٧٤١).

وقال: (ومن استؤجر لعمل شيء في الذمة، ولم تشترط عليه مباشرة بنفسه، فمرض، أقيم مقامه/ من يعمله، والأجرة عليه، إلَّا ما يختلف فيه القصد، كنسخ ونحوه فلا، وإن كانت الإجارة على عينه في مدة أو غيرها، أو شرط عليه مباشرته فيه بنفسه، لم يقم غيره مقامه، وإن وجد العين معيبة، أو حدث بها عيب يظهر به تفاوت الأجرة، فله الفسخ إن لم يزل بلا ضرر يلحقه والإمضاء مجَّاناً)، وقال أيضاً: (وإن عقد على موصوف، ذَكَر نوعه وكبره وصغره)، وقال: (وتجب أجرة بنفس عقد، سواء كانت إجارة عين أو ذمة، وستحق كاملة بتسليم عين لمستأجر أو بذلها له، وبفراغ عمل بيد مستأجر، وبدفعه إليه بعد عمله، وتستقر بمضي المدة وبفراغ العمل، إلَّا أن يتفقا على تأخير تسليمها)[1].

تأجير المنفعة المؤجرة إلى الغير بعد تسلمها:

وعلى الرغم من أن الإجارة الموصوفة في الذمة لا تنفسخ بتلف العين المؤجرة المسلمة إلى المستأجر، فإن المستأجر يحق له تأجير العين المسلمة إليه لشخص آخر بناءً على ثبوت ملكية الاختصاص له، يقول الإمام النووي: (وإن كانت الإجارة على الذمة، وسلم دابة وتلفت لم ينفسخ العقد وإن وجد بها عيباً لم يكن له الخيار في فسخ العقد ولكن على المؤجر إبدالها ثمَّ الدابة المسلمة عن الإجارة في الذمة وإن لم ينفسخ العقد بتلفها فإنه ثبت للمستأجر فيها حق الاختصاص حتى يجوز له إجارتها ولو أراد المؤجر إبدالها فهل له ذلك دون إذن المستأجر وجهان أصحهما عند الجمهور المنع لما فيها من حق المستأجر والثَّاني قاله أبو محمد واختاره الغزالي إن اعتمد باللفظ الدابة بأن قال أجرتك دابة صفتها كذا لم يجز الإبدال وإن لم يعتمدها بل قال التزمت إركابك دابة صفتها كذا جاز. ويتفرع على الوجهين ما إذا أفلس المؤجر بعد تعيين عن إجارة الذمة هل يتقدم المستأجر بمنفعتها على الغرماء وقد ذكرناه

---

(١) المصدر السابق (٢/ ٧٤٥، ٧٤٧، ٧٤٨).

في التفليس والأصح التقدم. ولو أراد المستأجر أن يعتاض عن حقه في إجارة الذمة فإن كان قبل أن يتسلم دابة لم يجز لأنه اعتياض عن المسلم فيه وإن كان بعد التسليم جاز لأن هذا الاعتياض عن حق في عين هكذا قاله الأئمة. وفيه دليل على أن القبض يفيد تعلق حق المستأجر بالعين، فيمتنع الإبدال دون رضاه)[1].

الفروق الجوهرية
بين الإجارة المعينة في المنافع، والموصوفة في الذمة

من خلال النصوص التي ذكرناها يتبيَّن لنا الفروق الآتية بين الإجارة المعينة، والإجارة الموصوفة في الذمة:

١ ـ إن الإجارة الموصوفة تقع على منفعة (خدمة) موصوفة في الذمة دون تحديد الشخص الذي يقدمها بعينه، في حين أن الإجارة المعينة تقع على منفعة محددة لشخص معين.

٢ ـ إذا مات الأجير الطبيعي، فإن الإجارة المعينة تنفسخ مطلقاً سواء كان بعد الانتفاع ببعض خدماته أم قبله، وأما الإجارة الموصوفة في الذمة فلا تنفسخ بموته، بل على المؤجر أن يقدم الخدمة الموصوفة من خلال شخص آخر.

وإذا تعيب الأجير فإن للمستأجر الحق في فسخ العقد في الإجارة المعينة، وحق الاستبدال في الإجارة الموصوفة في الذمة.

وإذا كان الأجير شخصاً معنوياً مثل المستشفى، أو الجامعة، أو الطيران، فإن الحكم السابق المفصل يطبق عليه في حالة الهلاك، أو عدم القدرة، وفي حالة التعيب والنقص.

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٢٢٣ ـ ٢٢٤).

٣ ـ إن خيار العيب ثابت في الإجارة المعينة، وغير وارد في الإجارة الموصوفة في الذمة لأن المنفعة تستبدل عند العيب؛ لأنها ليست معينة.

٤ ـ وجوب تقديم المنفعة (الخدمة) الموصوفة في الذمة بالشكل الذي يتمكن المستأجر من الاستفادة منها، وهذا يستلزم تقديم التوابع الضرورية، والحاجية التي لا يمكن الانتفاع بالمنفعة إلَّا بعد تحققها، في حين أن الإجازة المعينة لا تستدعي ذلك إلَّا إذا اشترط.

٥ ـ إن الإجارة الموصوفة في الذمة يجوز فيها تأجيلها إلى المستقبل وهو الغالب (أي: الإضافة إلى المستقبل) في حين أن الإجارة المعينة لا تجوز فيها الإضافة إلى المستقبل، وهذا عند الشافعية، أما غيرهم فقد أجازوها.

٦ ـ لا يشترط في الإجارة الموصوفة في الذمة وجو الخدمة الموصوفة في الذمة وقت العقد، ولا وجود الشخص المقدم للخدمة، حيث تستطيع المؤسسة المالية تقيدمها حسب المواصفات، في حين أن الإجارة المعينة لا بدّ من وجود الشخص الذي يقدم الخدمة أثناء العقد[١].

التقسيم الثَّالث باعتبار صيغتها: حيث تقسم الإجارة بهذا الاعتبار إلى إجارة منجزة، وإجارة مضافة إلى زمن مستقبل، وإضافة معلقة:

النوع الأوَّل: الإجارة المنجزة: هي التي يعبر فيها بصيغة دالة على إنجاز العقد دون تعليق ولا تأقيت، مثل أن يقول: أجرتك لمدة عام بمبلغ كذا، حيث تبدأ الإجارة من وقت العقد.

وهذا هو الأصل، إذا لم يوجد في العقد ما يصرف الصيغة عن التنجيز، أو لم ينص على بداية العقد، فإن الإجارة تكون منجزة، فتبدأ من وقت العقد[٢].

---

(١) المصادر الفقهية السابقة التي ذكرنا نصوصها.

(٢) الفتاوى الهندية (٤/ ٤١٠)، والشرح الصغير (٤/ ٣٠)، ونهاية المحتاج (٥/ ٢٦)، وشرح المحلى مع حاشية القليوبي وعميرة (٣/ ٧١)، وكشاف القناع (٤/ ٣).

النوع الثَّاني: الإجارة المضافة إلى زمن مستقبل، مثل أن يقول: أجرتك لمدة عام بدءاً من شهر كذا، أو أجرتك من يوم كذا إلى كذا، وذلك بأن يتم التعاقد، ولكن يؤخر البدء بالإجارة إلى زمن لاحق، وهكذا.

والإضافة في الإجارة صحيحة بالاجماع في الإجارة الواردة في الذمة، أما الواردة على الأعيان المعينة فجماهير الفقهاء على صحة الإضافة فيها إلى مستقبل، وخالفهم أكثرية الشافعية إلَّا في بعض صور مستثناة أجازوا فيها الإضافة مثل أن تكون المدة يسيرة، أو الاستعداد قائماً، أو نحو ذلك(١)، لكن الشيخين (الرافعي والنووي) قالا: ان التفرقة بين إجارة الذمة، وإجارة العين لفظية في هذا النطاق لأن كلتيهما واردة على العين، أي: على منفعتها(٢).

وذهب محمد بن الحسن الشيباني في إحدى الروايتين عنه إلى أن الإجارة إذا أضيفت إلى زمن زالت عنها صفة اللزوم، وأصبحت غير لازمة بحيث يجوز لأحد الطَّرفين فسخها قبل حلول بدء مدتها(٣).

والراجح جواز إضافة الإجارة إلى المستقبل، حيث ترجم البخاري باباً لهذا سماه: باب إذا استأجر أجيراً ليعمل له بعد ثلاثة أيام، أو بعد شهر، أو بعد سنة جاز، وهما على شرطهما الذي اشترطاه إذا جاء الأجل، ثمَّ أورد حديث عائشة رضي الله عنها قالت: (واستأجر رسول الله ﷺ وأبو بكر رجلاً من بني الدّيل هادياً خريتاً وهو على دين كفار قريش، فدفعا إله راحلتيهما، ووعداه غار ثور بعد ثلاث ليال، فأتاها براحلتيهما صبح ثلاث)(٤).

---

(١) شرح المحلى (٣/ ٧١)، ونهاية المحتاج (٥/ ٢٦١).

(٢) روضة الطالبين (٥/ ١٨٢ ـ ١٨٤)، وحاشية القليوبي على شرح المحلى على المنهاج (٣/ ٦٨).

(٣) الفتاوى الهندية (٤/ ٤١٠).

(٤) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ كتاب الإجارة، ط السلفية (٤/ ٤٤٣).

قال الحافظ ابن حجر: (والذي ترجم به هو ظاهر القصة، ومن قال ببطلان الإجارة إذا لم يشرع في العمل من حين الإجارة هو المحتاج إلى دليل. . . واستنبط من هذه القصة جواز إجارة الدار مدة معلومة قبل مجيء أول المدة)[1].

أما تعليق الإجارة على حدوث أمر في المستقبل فلم يجزه الجمهور لكن الحنفية والحنابلة في رواية أجازوا ما هو على صورة التعليق مثل لو قال لخياط: (إن خطت هذا الثوب اليوم فبدرهم، أو غداً فبنصف درهم)[2].

٤ ـ محل العقد أو المعقود عليه هو الأجرة والمنفعة، وليس أصل العين، وقد أولى العلماء عناية كبيرة ببيان أحكام الأجرة، والمنفعة، نذكر أهمها بإيجاز.

النوع الثَّالث: تعليق الإجارة: إذا قصد بالتعليق تعليق عقد الإجارة على تحقق شيء مثل أن يقول: إن جاء فلان فقد أجرتك، فهذا التعليق غير جائز في عقد الإجارة باتفاق الفقهاء[3]، وذلك لأنه يؤدي إلى وجود احتمال وغرر في تحقق العقد نفسه، وهذا غير جائز في الإجارة قياساً على البيع في كونهما من عقود المعاوضات اللازمة، وأنهما من عقود التمليكات، بل إن جماعة من العلماء أدخلوا الإجارة في البيع؛ لأنها في حقيقتها بيع منفعة.

وأما إذا كان التعليق لا يؤثر في العقد من حيث الاحتمال وإنما الاحتمال يكون في تحديد الزمن والثمن، بأن يقول: إن خطت هذا الثوب اليوم فبدرهم،

---

(١) فتح الباري (٤/ ٤٤٣).

(٢) يراجع: الكافي (٢/ ٢٩٢)، ومطالب أولي النهى (٣/ ٢٥٩)، وبدائع الصنايع (٥/ ٢٥٨٦).

(٣) المصادر السابقة.

أو غداً فبنصف درهم، فهذا جائز عند جمهور الفقهاء[1]؛ لأن هذه الصيغة تدل على إنشاء العقد وتحقيقه، وليس فيها دلالة على احتمالية العقد من حيث هو، وإنما الاحتمال في الثمن والمدة، إضافة إلى أن مثل هذا قد جرى به العرف، وليس فيه جهالة مؤثرة، لذلك فلا حرج فيه.

أركان عقد الإجارة على الأشخاص وشروطها[2]:

أركان عقد الإجارة على الأشخاص هي العاقدان ـ أي: الأجير والمستأجر، والصيغة؛ أي: الايجاب والقبول، والمعقود عليه وهو الأجر، والعمل، أي: المنفعة ـ ونحن هنا نذكر هذه الأركان بشيء من الشرح والتفصيل، وبخاصة فيما يتعلق بالمعقود عليه:

* الركن الأوَّل: العاقدان.

وهما: الأجير والمستأجر، وقد يكون كل واحد منهما فرداً، أو جماعة[3]، وقد يكون شخصاً طبيعيًّا، أو شخصاً معنويًّا ـ كما سبق ـ.

شروطهما:

(أ) **العقل**: يشترط في الأجير والمستأجر أن يكونا عاقلين، فلا تصح عقود المجنون، والصبي غير المميز، ومن زال عقله ولو لفترة قصيرة ما دام العقد يجري في هذه الفترة، وقد جرى خلاف في عقود السكران، والراجح

---

(١) نتائج الأفكار (٧/ ٢١٠)، وبداية المجتهد (٢/ ١٣٥)، ونهاية المحتاج (٥/ ٢٥٩)، والمغني مع الشرح الكبير (٦/ ٢٥٦).

(٢) أركان عقد الإجارة على الأشخاص وشروطها هي أركان عقد الإجارة عموماً، ويراجع المبحث السابق من هذا الكتاب تحت عنوان «أركان عقد الإجارة وشروطها»، ص٦٠٢ فما بعدها، ولكن هناك استثناءات وخواص بعقد الإجارة على الأشخاص نذكرها ها هنا بعون الله تعالى.

(٣) وقد نصت المادة ٥٧٠ من مجلة الأحكام العدلية على جواز أن يكون العاقد مجموعة من الناس.

الظاهر هو أنها إذا كانت في حالة السكر التام فإنها غير صحيحة[1].

وكذلك يجب أن تكون إرادة العاقدين لا يشوبها عيب من عيوبها من الإكراه، والتدليس، والغلط على تفصيل[2].

(ب) **التمييز**: واكتفى جمهور الفقهاء الحنفية، والمالكية، والحنابلة، بأهلية الأداء الناقصة، وبالتالي أجازوا إجارة الصبي المميز نفسه إن كان مأذوناً من وليه، وإن لم يكن مأذوناً فيصح العقد موقوفاً على الإجازة عند الحنفية، والراجح عند المالكية، وأحمد في رواية، في حين ذهب المالكية في القول المرجوح، وأحمد في رواية إلى عدم صحة العقد وانعقاده؛ لأن الولاية شرط عندهم لصحة العقد، وهذا يدخل في موضوع عقود الفضولي[3].

وذهب الشافعية والظاهرية إلى عدم صحة عقود الصبي ولو كان مميزاً[4].

مدى بقاء العقد لازماً؟

وإذا كان تأجير الصبي المميز نفسه محل خلاف بين الفقهاء فإنهم اتفقوا على جواز قيام وليه بتأجيره إن كانت فيه مصلحة، ولم توجد مفسدة، ولكنهم اختلفوا في لزوم هذا العقد إذا بلغ الصبي قبل انتهاء مدة العقد؟

فذهب الشافعية في قول، والحنابلة على المذهب إلى بقاء العقد ولزومه إلى نهايته، وبالتالي فلا يكون مخيراً في الفسخ وعدمه؛ لأن العقد تم بإرادة شرعية صحيحة، فتبقى على حالتها[5].

---

(١) يراجع لمزيد من التفصيل: د. علي القره داغي: مبدأ الرضا في العقود (١/ ٣٤٢ ـ ٣٧٤)، ومصادره المعتمدة.

(٢) المرجع السابق (١/ ٤٠٩ ـ ٨٢٢)، ومصادره المعتمدة.

(٣) يراجع: البدائع (٤/ ١٧٦ ـ ١٧٧)، والفتاوى الهندية (٤/ ٤١٠ ـ ٤١١)، والشرح الكبير مع الدسوقي (٤/ ٨١)، والمغني.

(٤) روضة الطالبين (٣/ ١٧٣).

(٥) روضة الطالبين (٥/ ٢٥٠)، والمهذب (١/ ٤٠٧)، والمحلى مع حاشية القليوبي وعميرة (٣/ ٦٨).

وذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية في قول، والحنابلة في رواية إلى أن العقد يصبح غير لازم، ويكون الصبي بعد بلوغه مخيراً؛ لأن في استبقاء العقد إضراراً به؛ لأنه بعد البلوغ تلحقه الأنفة من خدمة الناس، ولأن المنافع تحدث شيئاً فشيئاً، وعقد الإجارة وارد على هذه المنافع المتجددة الحادثة فكان له خيار الفسخ(١).

وذهب الشافعية على القول الأصح، والحنابلة في رواية ثالثة إلى التفرقة بين مدة حددها الولي وكان يعرف أنه يبلغ قبل انتهائها، حيث يكون للصبي البالغ الخيار، وبين مدة لم يكن متوقعاً بلوغه فيها، ولكنه بلغ، وحينئذ يظل العقد لازماً إلى نهاية المدة(٢).

وقد أوضح النووي مذهب الشافعي، فقال: (للولي إجارة الطفل وماله، أبا كان أو وصياً أو قيّماً، إذا رأى المصلحة فيها، لكن لا يجاوز مدة بلوغه بالسن، فلو أجره مدة يبلغ في أثنائها، بأن كان ابن سبع سنين، فأجره عشر سنين، فطريقان، قال الجمهور: يبطل فيما يزيد على مدة البلوغ، وفيما لا يزيد قولاً تفريق الصفقة، والثَّاني: القطع بالبطلان في الجميع، وهو الأصح عند البغوي...، قلت: واختاره أيضاً ابن الصباغ، والله أعلم...

ويجوز أن يؤجره مدة لا يبلغ فيها بالسن وإن احتمل بلوغه بالاحتلام؛ لأن الأصل بقاء الصبّا، فلو اتفق الاحتلام في أثنائها، فوجهان، أصحهما عند صاحب (المهذب)، والروياني: بقاء الإجارة، وأصحهما عند الإمام والمتولي: لا تبقى... قلت: صحح الرافعي في (المحرر) الثَّاني... والله أعلم)(٣).

---

(١) بدئاع الصنائع (٤/ ١٧٨)، والشرح الصغير (٤/ ١٨١)، والمغني (٦/ ٤٥).
(٢) كشاف القناع (٣/ ٤٧٥).
(٣) روضة الطالبين (٥/ ٢٥٠).

ويظهر رجحان القول الأخير؛ لأنه أعدل الآراء، وذلك لأن تحويل العقد اللازم إلى عقد غير لازم بالإطلاق الذي قاله أصحاب القول الثَّاني ليس له ما يبرره، فالعقد تم بإرادة الوليّ الذي له الولاية الشرعية، كما أن الأصل في العقود اللازمة بقاؤها على حالتها؛ لأنه قد يترتب على إعطاء الحق للصبي البالغ إضرار بالطَّرف الآخر.

ومن جانب آخر فإن بقاء القعد لازماً لمدة طويلة قد يريدها الولي يترتب عليه إضرار بالصبي، لذلك فيكون الأقرب إلى القسط والعدالة، والتوازن هو الرأي الثَّالث.

المحجور عليه لسفه أو دين:

واتفق الفقهاء على أن الحجر لسفه، أو لدين لا يمنع الشخص من تأجير نفسه لغيره إجارة خاصة، أو مشتركة؛ لأن في ذلك مصلحة، ولا تترتب مفسدة بالدائن أو بأموال الأجير نفسه، بل إن في تأجير نفسه منفعة مادية للدائن أيضاً، حيث يمكنه دفع جزء من الدين من الأجرة(١).

وأما إذا قام المحجور عليه بسبب الدين بتأجير أجير لخدمته فهذا يمنع منه إلَّا لحالة الضرورة، أو الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة؛ لأن في ذلك إضراراً بالدائن، أما قيامه بالتأجير للخياطة والصناعة فيخضع لإذن القاضي، إلَّا في الأمور البسيطة التي يقتضيها العرف.

وأما المحجور عليه لسفه فيجوز تأجير خادم له بإذن وليه إذا كان له مال، كما أن له الحق في التأجير فيما يحتاج من خياطة وصناعة ونحوهما.

---

(١) يراجع: بدائع الصنائع (٤/ ١٨٩)، والشرح الكبير ـ مع الدسوقي ـ (٤/ ٢١)، والروضة (٥/ ٢٥٠)، وكشاف القناع (٣/ ٤٥٩).

إجارة المرأة:

لا خلاف بين الفقهاء في جواز أن تكون المرأة مستأجرة، كما لا خلاف في كونها أجيرة، من حيث المبدأ، وإن كان هناك خلاف في بعض التفاصيل والضوابط ـ كما سيأتي ـ ويدل على جواز التأجير ـ من حيث المبدأ ـ الآيات التي تدل على استئجار المرأة للرضاعة ـ كما سبق ـ والأحاديث الدالة على عمل المرأة.

إجارة غير المسلم للمسلم وبالعكس:

أجمع الفقهاء على جواز أن يستأجر المسلم غير المسلم، حيث استأجر الرسول ﷺ مشركاً ليكون دليلاً له في الهجرة ـ كما سبق ـ.

وأجاز جمهور الفقهاء أن يؤجر المسلم نفسه (سواء أكان أجيراً خاصًّا أو مشتركاً) لغير المسلم ما دام العمل الذي يقوم به جائزاً، أما إذا كان العمل غير جائز كعصر الخمر، أو حملها، ورعي الخنازير فهذا غير جائز للمسلم وغيره، وإن عقد على ذلك فإن الإجارة ترد وتفسخ إذا كانت قبل العمل، ولكن إن بدأ بالعمل، أو فرغ منه فإن الأجرة تؤخذ من الكافر ويتصدق بها، ولا يستحلها لنفسه إلَّا أنه يعذر بالجهل(١).

والشافعية والحنابلة منعوا أن يقوم المسلم بخدمة الكافر الخدمة الشخصية، والحنفية كرهوا ذلك.

والجميع منعوا ذلك إن كان في الإجارة إذلال للمسلم أو استخدامه في المعصية(٢).

---

(١) البدائع (٤/ ١٨٩)، وشرح الخرشي (٧/ ١٩ ـ ٢٠)، وشرح المحلى مع حاشيتي القليوبي وعميرة (٣/ ٦٧)، والمهذب (١/ ٣٩٥)، والمغني (٦/ ١٣٨ ـ ١٣٩).

(٢) المصادر السابقة.

* الركن الثَّاني: الصيغة (الايجاب والقبول):

وهي الوسيلة التي يعبر العاقدان بها عن إرادتهما ورضاهما، ولذلك لا بدّ أن تكون صريحة واضحة بذاتها، أو بالقرائن في الدلالة على التعبير عما هو مقصود، وذلك يتم عن طريق الألفاظ الدالة على انشاء العقد وقبوله، أو الكتابة أو المعاطاة، أو الإشارة المفهمة، أو السكوت في بعض العقود، ويجوز أن يتم هذا التعبير عن الإرادة عن طريق الوسائل الحديثة كالتليفون، والانترنت، ونحوها[١].

وقد صدر قرار رقم ٥٢ (٣/٦) بجواز إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة[٢].

الشروط في الصيغة (الإيجاب والقبول)[٣]:

١ ـ تنجُّز الصيغة أي أن تكون الصيغة منجزة وهذا هو الأصل، ولكن قد يجوز أن تكون معلقة، أو مضافة حسب الضوابط السابقة.

٢ ـ موافقة القبول للإيجاب في جميع جزئياته.

٣ ـ اتصال القبول بالإيجاب في مجلس العقد.

* الركن الثَّالث: المعقود عليه[٤].

---

(١) يراجع في تفصيل ذلك: بحثنا: حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة المنشور في مجلة مجمع الفقه الإسلاي الدولي، العدد ٦ (٢/ ٩٢٣ ـ ٩٦٣)، ومبدأ الرضا في العقود (٢/٧٣٨ ـ ٩١٦).

(٢) يراجع: مجلة مجمع الفقه الإسلاي الدولي، العدد ٦ الجزء ٢ (ص٧٨٥).

(٣) يراجع المبحث السابق من الكتاب، ص٦٠٤ فما بعدها، وينظر الحواشي لها للمصادر.

(٤) يراجع للتفصيل المبحث السابق، ص٦٠٧ فما بعدها، مع مصادره.

الأجرة والمنفعة من حيث الشروط وغيرها[1]

وهنا نتحدث بايجاز عما يتعلق بالأجرة والمنفعة من حيث الشروط وغيرها في مبحثين:

المبحث الأوَّل: الأجرة

القاعدة العامَّة هنا هي: أن كل ما صح أن يكون ثمناً في البيع صح أن يكون أجرة في الإجارات[2] سواء كان نقداً (دراهم، ودنانير)، أو عيناً، أو منفعة، أو خدمة، ولذلك اشترط الجمهور في الأجرة ما اشترط في الثمن[3].

قال الرافعي والنووي: (يجوز أن تكون الأجرة منفعة سواء اتفق الجنس كما إذا أجر داراً بمنفعة، أو اختلف بأن أجرها بمنفعة شخص، ولا ربا في المنافع أصلاً حتى لو أجرها بمنفعة شخص، ولا ربا في المنافع أصلاً حتى لو أجر داراً بمنفعة دارين، أو أجر حلي بذهب جاز، ولا يشترط القبض في المجلس)[4].

ومنع الحنفية أن تكون الأجرة منافع[5].

---

(١) يُنظر في بعض التفصيل: المبحث السابق من الكتاب، ص٦٠٨ فما بعدها، مع مصادره.

(٢) الذخيرة حيث ذكر هذه الكلية وأسندها إلى الأئمة دون خلاف (٥/ ٣٧٦)، والروضة (٥/ ١٧٦)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٤٤١)، والبدائع (٦/ ٢٦٠٦).

(٣) التاج والاكليل لمختصر خليل بهامش مواهب الجليل، ط دار الكتب العلمية ببيروت (٧/ ٤٩٤)، والفتوى الهندية (٤/ ٤١٢)، وبدائع الصنايع (٦/ ٢٦٠٦)، ونهاية المحتاج (٥/ ٣٢٢)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٤٤٠ ـ ٤٤١)، والمقنه، والشرح الكبير، والإنصاف (١٤/ ٢٩٣).

(٤) الروضة (٥/ ١٧٦).

(٥) بدائع الصنايع (٦/ ٢٦٠٨).

الأجرة بجزء شائع من الإنتاج أو من الشيء نفسه:

وقد أجاز المالكية في أحد قوليهم، وجمهور فقهاء الحنابلة، وبعض مشايخ بلخ من الحنفية[1] أن تكون الأجرة من نفس الشيء الذي يعمل فيه الأجير مثل أن يستأجره لطحن إردب بدرهم وقفيز من دقيقه، ولعصر زيتون بنصف الناتج؛ لأنهما لا يختلفان بعد العصر، ولجواز بيع نصفها كذلك، فإن كان يختلف امتنع، قال القرافي: (وتمتنع الإجارة على سلخ الشاة بشيء من لحمها لأنه مجهول قبل السلخ...)، وعن أبي الحسن: إذا دبغ جلوداً بنصفها قبل الدباغ على أن يدفعها كلها، فإن فاتت بالدباغ فعلى الدباغ قيمتها يوم قبضها، وله أجرة المثل في النصف الآخر لحصول العمل، وإن دبغها بنصفها بعد الدباغ فدبغت فهي كلها لربها، لفساد العقد بسبب الجهالة بحال المدبوغ، وللدباغ أجرة مثله...

ويجوز على قول أشهب الإجارة على الذبح، أو السلخ برطل لحم، لأنه يجوز بيع ذلك اعتماداً على الجنس[2].

وأجاز الظاهرية ذلك مطلقاً وأنسده إلى ابن أبي ليلى، والأوزاعي والليث، وابن سيرين، وعطاء، والزهري[3]، وقال ابن العربي: (إن معمر بن الأشد أجاز الإجارة على الغنم بالثلث، والربه، وقال ابن سيرين والزهري وعطاء وقتادة، نسيج الثوب بنصيب منه، وبه قال أحمد بن حنبل)[4].

وذهب جمهور فقهاء الحنفية، والشافعية، والمالكية في قولهم الثَّاني إلى عدم صحة هذه الإجازة، لوجود الغرر فيها؛ لأنه لا يعلم مقدار الخارج، ولا صفته[5].

---

(١) الذخيرة (٥/ ٣٧٦) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٥٥)، وبدائع الصنائع (٤/ ١٩٢).
(٢) الذخيرة للقرافي (٥/ ٣٧٦ ـ ٣٧٧).
(٣) المحلى (٩/ ٣١).
(٤) أحكام القرآن (٣/ ١٤٧٥).
(٥) بدائع الصنائع (٤/ ١٩٢)، ومغني المحتاج (٢/ ٣٣٥)، وحاشية الدسوقي (٤/ ٦).

والراجح هو القول الأوَّل لأن الجهالة فيه يسيرة لا تؤدي إلى نزاع، وذلك لأنها تؤول إلى العلم.

الأجرة بنسبة من رأس المال:

وبناء على القول السابق فلا مانع من أن تكون الأجرة نسبة من رأس المال مثل ٢٪، وذلك بطريق أولى؛ لأنها معلومة ولا جهالة فيها.

استئجار الأجير بطعامه وكسوته:

أجز جماعة من الفقهاء منهم المالكية، وأحمد في رواية استئجار الأجير بطعامه وكسوته، وكذلك الظئر ـ المرضعة ـ وذهب أبو حنيفة وأحمد في رواية حصر ذلك في الظئر في حين ذهب الشافعية، والصاحبان، وأحمد في رواية إلى المنع مطلقاً[١].

أنواع الأجرة:

اتفق الفقهاء على أن الأجرة قد تكون نقداً، ومبلغاً من النقود من أي نقد كان، وقد تكون عيناً من الأعيان، وقد تكون منفعة من المنافع، ولكنهم اختلفوا في بعض التفاصيل التي لا يسع المجال الخوض فيها، وإنما نذكر بعض القضايا، والمصطلحات الجديدة في هذا المجال، وذلك مثل إعطاء العامل حصة من الأرباح من خلال إعطائه راتب شهر أو شهرين تحفيزاً له، ومثل المنحة التي تصرف له في مناسبات عدَّة ومثل مكافأة الانتاج تقديراً لكفاءته في أدائه العمل أو قدرته في زيادة الإنتاج، وكذلك ما يسمى بالعمولة التي تعطى للمندوبين، والممثلين التجاريين، وكذلك العلاوات، والأجر الإضافي والإكرامية، كل ذلك يعتبر من الأجرة في الفقه الإسلامي[٢].

---

(١) المصادر السابقة، والمقنع الشرح الكبير والإنصاف (١٤/ ٢٧٧).

(٢) د. شرف الشريف: المرجع السابق (ص١٧٠).

تعليق العمل أو الزمن أو الثمن على أحد الأمرين، أو النسبة:

وقد تناولت هذا في البحث السابق بتفصيل، فيُرجع إليه[1].

آراء الفقهاء في المسألة[2]:

وقد ظهر لنا من العرض السابق أن في المسألة أربعة مذاهب:

المذهب الأوَّل: العقد فاسد، **والشرط باطل.**

المذهب الثَّاني: العقد صحيح، والشرطان صحيحان.

المذهب الثَّالث: الشرط الأوَّل صحيح، والثَّاني فاسد، وله أجر مثله.

المذهب الرَّابع: مثل الرأي الثَّالث، ولكن في اليوم الثَّاني له أجر مثله لا يزداد على نصف درهم.

عدم تسمية الأجرة ثمَّ التراضي، أو عدم تحديد الخدمة:

أجاز مالك في رواية لابن يونس عنه عدم ذكر الأجرة في العقد، ثمَّ إرضاء الأجير[3]، وهذا مبني على العرف، وعلى أن الأساس هو التراضي. كما استند على قصة موسى حيث لم تحدد الخدمة حيث قال تعالى: ﴿عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي﴾[4]. قال ابن العربي: قال مالك: (إنه ـ أي: ذكر الخدمة ـ مطلقاً دون تحديدها جائز، وتحمل على العرف... ودليلنا أنه معلوم؛ لأنه استحقاق لمنافعه فيما يصرف فيه مثله، والعرف يشهد لذلك ويقضي به، فيحمل عليه،

---

(١) يُنظر البحث السابق من الكتاب، ص٦٠٩ فما بعدها.

(٢) يُنظر في تفاصيلها وأدلة كل فريق فيها: البحث السابق من الكتاب، ص٦١٠ فما بعدها.

(٣) الذخيرة (٥/ ٣٨٧)، ومواهب الجليل (٧/ ٤٩٤)، وأحكام القرآن لابن العربي (٣/ ١٤٧٢).

(٤) سورة القصص: الآية ٢٧.

ويعضد هذا بظاهر قصة موسى، فإنه ذكر إجارة مطلقة، على أن أهل التفسير ذكروا أنه عيّن له رعية الغنم، ولم يرووا ذلك من طريق صحيحة، ولكن قالوا: إن صالح مدين لم يكن له عمل إلّا رعية الغنم، فكان ما علم من حاله قائماً مقام تعيين الخدمة فيه، وعلى كلا الوجهين فإن المسالة لنا، فإن المخالف يرى أن ما علم من الحال لا يكفي في حصة الإجارة حتى يسمى... وعندنا أنه يكفي ما علم من الحال، وما قام من دليل العرف، فلا يحتاج إلى التسمية في الخدمة، والعرف عندنا أصل من أصول الملة، ودليل من جملة الأدلة، وقد مهدناه قبل، وفي موضعه من الأصول... وقال: قال علماؤنا: إن كان أجره على رعاية الغنم فالإجارة على رعاية الغنم على ثلاثة أقسام: إما أن تكون مطلقة أو مسماة بعدة، أو معينة، فإن كانت مطلقة جازت عند علماؤنا، وقال أبو حنيفة والشافعي: إنها لا تجوز لجهالتها، وعوّل علماؤنا على العرف، وأنه يعطى على قدر ما تحتمل قوته)[١].

المرونة في تحديد الأجرة[٢]:

وقد رأينا من خلال ما سبق أن هناك مرونة كبيرة في تحديد الأجرة أكثر من الثمن في البيع، حيث رأينا جواز تعليق الأجرة وترديدها بين أمرين، ورأينا في مذهب مالك عدم تسمية الأجرة في العقد ليكون دفعها خاضعاً للعرف وأجرة المثل، وإرضاء الأجير، كما أن الأجرة تؤول إلى أجرةالمثل عند فساد العقد[٣].

---

(١) أحكام القرآن (٣/ ١٤٧٢).
(٢) د. عبد الستار أبو غدة: الإجارة، إصدار دلة البركة (ص٣٤).
(٣) يراجع لمزيد من التفصيل في أجرة المثل: نظرية عوض المثل وأثرها على الحقوق: د. علي القره داغي، بحث منشور في حولية كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة قطر، العد السَّادس ١٤٠٨هـ (ص٤٢٨ ـ ٤٣٩).

والخلاصة:

أن الشرط الأساسي في الأجرة هو أن تكون معلومة علماً يدرأ جهالة مؤدية إلى النزاع من خلال التعيين، أو الوصف ببيان الجنس، والنوع والقدر، وذلك للأحاديث الواردة في نفي الغرر والجهالة[1]. ولكن باب الإجارة في هذا المجال أوسع بكثير من باب البيع، ففي قصة موسى عليه السَّلام كانت الأجرة التزويج، ونحوه، وهي غير محددة، كما أنها لم يفصح عنها.

الاعتماد على مؤشر معين في تحديد الأجرة:

تعتمد المؤسسات المالية اليوم على عقود الإجارة في كثير من أنشطتها التجارية والتمويلية، وقد تعترض طريقها مشكلة إبقاء الأجرة على حالتها إذا كانت الإجارة طويلة الأمد، حيث تتغير الإجارات خلال فترة الإجارة، ولذلك يثور هذا التساؤل حول مدى جواز الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على تحديد مبلغ الأجرة بمؤشر معين مثل (لايبور LIBOR)[2] علماً بأن هذا المؤشر ليس ثابتاً، وإنما هو متغير وبالتالي مجهول؟

للجواب عن ذلك أنه يمكن حل ذلك من خلال الحلول الآتية:

أوَّلاً: الاتفاق على المدة المطلوبة (فلنفترض عشر سنوات) دون ذكر الأجرة في بداية العقد، وتكون الأجرة حسبما يتفق عليه الطَّرفان، بحيث تحدد عند بداية كل فترة، وهذا يدخل فيما ذكرناه في مذهب مالك في رواية

---

(١) يراجع السنن الكبرى للبيهقي (٦/ ١٢٠ ـ ١٢١).

(٢) لايبور: مؤشر يعتد على سعر الإقراض بين البنوك في لندن (The London Inter Bank Offen Rate) الذي يلخص بـ (Libor).
وهناك مؤشر سايبور أي سعر الإقراض بين السعودية، وكايبور وهو سعر الإقراض بين البنوك في القاهرة، يراجع: د. حسين شحاتة: نحو مؤشر إسلامي للمعاملات المالية الآجلة، بحث منشور في حولية البركة، العدد الرَّابع عام ١٤٢٣هـ (ص٢١١).

لابن يونس عنه حيث أجاز عدم ذكر الأجرة في العقد، ثمَّ إرضاء الأجير ـ كما سبق ـ.

ثانياً: الاعتماد على أجرة المثل، واعتماد ذلك المؤشر بمثابة أجر المثل، وهذا لا أرى فيه مانعاً شرعيًّا لما يأتي:

١ ـ أن بعض الفقهاء منهم ابن تيمية أجازوا البيع والتأجير بسعر ما يبيعه الناس، أو حسب سعر السوق، بأن يتفق الطَّرفان على التأجير لمدة محددة، ويجعلان الأجر حسب أجر المثل الذي يحدد فيما بعد، وعلى ضوء ذلك يمكن اعتبار ذلك المؤشر أو نحوه بمثابة أجر المثل.

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: (وقد تنازع الناس في جواز البيع بالسعر) ثمَّ ذكر الإجارة بأجرة المثل، ثمَّ قال: (وفيه قولان في مذهب أحمد، والأظهر في الدليل أن هذا جائز، وأنه ليس فيه حظر، ولا غدر؛ لأنه لو أبطل مثل هذا العقد لرددناهم إلى قيمة المثل فقيمة المثل التي تراضوا بها أولى من قيمة مثل لم يتراضيا بها، والصواب في مثل هذا العقد أنه صحيح لازم. . .، ومنهم من قال: إن ذلك (أي: البيع بالسعر، والإجارة بأجرة المثل) لا يلزم، فإذا تراضيا به جاز، والله أعلم)[1].

ومن جانب آخر أن الاعتبار بالمؤشر وإن كانت فيه جهالة في البداية، ولكن هذه الجهالة مما تنتهي بالعلم عند الحاجة، وبالتالي فلا تؤدي إلى النزاع الذي يجعل العقد فاسداً، فالمؤشر يعلن عنه في كل يوم، وهو معلوم في يومه لا يحيطه لبس ولا غموض، ولا يشوبه غرر ولا جهالة عندما يعلن عنه، لذلك فالاعتماد على لايبور أو نحوه كمؤشر فقط ولاحتساب الأجر جائز من حيث المبدأ، وإنما الإشكال في المعيار نفسه، حيث يتمنى المسلم أن يكون للعقود الإسلامية، أو البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية مؤشر إسلامي معتمد عليه على الأقل في العالم الإسلامي.

---

(١) جامع المسائل لابن تيمية، المجموعة الرَّابعة، تحقيق محمد عزيز شمس ط دار عالم الفوائد بمكة المكرمة (ص٣٣٦ ـ ٣٣٧).

وهذا ما نتمناه، بل بدأت الخطوات التنظيرية حتى العملية تخطو نحو تحقيق ذلك بإذن الله تعالى.

فتوى جماعية حول الاعتماد على المؤشر:

وقد عرض الموضوع السابق على ندوة البركة الحادية عشرة للاقتصاد الإسلامي فأصدرت الفتوى الآتية: (يتحقق العلم بالأجرة في عقد الإجارة الواردة على الأشياء إذا تم الاتفاق على مدة معلومة موزعة على فترات، مع تحديد مقدار الأجرة عن الفترة الأولى واعتماداً أجرة المثل عن بقية الفترات بشرط أن تكون أجرة المثل منضبطة أو مرتبطة بمعيار معلوم بحيث لا مجال فيه للنزاع، وذلك بقصد استفادة المتعاقدين من تغير مستوى الأجرة مع استبقاء صفة اللزوم لكامل مدة العقد).

تسعير الأجرة:

يخضع تسعير أجرة العمل للاختلاف الكبير بين الفقهاء في أصل التسعير[1]، والذي نرى رجحانه أنه يجوز أن تتدخل الدولة في تسعير الأجور بما يحقق مصالح المجتمع دون أن يترتب عليه ظلم لأحد، فقد ذكر ابن القيم أن الدولة يحق لها إجبار الناس على الفلاحة، والنساجة، وسائر الصناعات المطلوبة للمجتمع... بأجر المثل[2]، ولكن على الدولة أن تعتمد في تحديد الأجور وتسعيرها على أهل الخبرة والأمانة، يقول ابن عابدين: (إن طريق علم القاضي بالزيادة: أن يجتمع رجلان من أهل البصر والأمانة فيؤخذ بقولهما عند محمد، وعندهما قول الواحد

---

(١) يراجع للتسعير: الأحكام السلطانية لأبي يعلى (ص٣٠٣)، والمنتقى شرح الموطأ (١٨/٥)، والشرح الكبير مع المغني (٦/ ٤٤)، وكشاف القناع (٣/ ١٨٧)، والمهذب (١/ ٢٩٩).

(٢) الطرق الحكمية للسياسة الشرعية (ص٢٢٨).

يكفي)[1]، ولا مانع في عصرنا أن تشكل لجنة لتحديد الأجور وتسعيرها من أهل الخبرة، ومن يمثل العمال، وأرباب العمل، وأن يلاحظ في تحديد العمل ـ كما يقول شيخنا أبو زهرة ـ قيمة العمل، وكفاية العامل وأهله بالمعروف[2].

* * *

المبحث الثَّاني: المنفعة (العمل)

ويُشترط في المنفعة (العمل) التي تكون محلاًّ للإجارة الشروط التالية:

*** ١ ـ أن تكون معلومة علماً ينفي الجهالة المفضية إلى النزاع.**

وتتحقق هذه المعلومية إما برؤية محل العقد أو تعيينه أو الإشارة إليه، أو نحو ذلك مما يعد في العرف تعييناً أو بياناً لكيفية الاستعمال، وكذلك لا بد من بيان المدة إذا كانت الإجارة غير مرتبطة بإنهاء العمل، وبيان العمل في استئجار الصناع والعمال[3].

ففي نطاق إجارة الأشخاص يتحقق العلم بإحدى الطريقتين الآتيتين:

*** الأولى: بيان العمل ونوعه، وكيفيته:**

وذلك في الإجارة المشتركة.

*** الثَّانية: بيان مدة الإجارة:**

كما في الإجارة الخاصة (الأجير الخاص) كاستئجار شخص لخدمته، أو لوظيفة لمدة سنة، وحينئذٍ يخضع لتنفيذ العمل للاتفاق، وإلَّا فللعرف، حيث إن له سلطاناً كبيراً في هذا المجال.

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٠٤).

(٢) كتاب التكافل (ص٥٦).

(٣) يراجع: بدائع الصنايع (٥/ ٢٥٩٦)، والذخيرة (٥/ ٤١٥)، والروضة (٥/ ١٨٨)، والمغني (٥/ ٤٦٢).

* **الجمع بين الطريقتين:**

إذا كان العلم في الإجارة يتحقق بإحدى الطريقتين السابقتين، فهل يجوز الجمع بينهما في عقد واحد؟

ذهب جمهور الفقهاء (أبو حنيفة والمالكية في قول، والشافعية والحنابلة)[1] إلى عدم جواز الجميع بين الزمن، والعمل، وفساد العقد به، وذلك لأن العقد على المدة مع وجود العمل يزيده جهالة وغرراً، يقول الكاساني في توجيه هذا الرأي: (إن المعقود عليه مجهول؛ لأنه ذكر أمرين، كل واحد منهما يجوز أن يكون معقوداً عليه (أعني العمل والمدة)، ولا يمكن الجمع بينهما في كون كل واحد منهما معقوداً عليه؛ لأن حكمهما مختلف، لأن العقد على المدة يقتضي وجوب الأجر من غير عمل؛ لأنه يكون أجيراً خالصاً والعقد على العمل يقتضي وجوب الأجر بالعمل لأنه يصير أجيراً مشتركاً فكان المعقود عليه أحدهما وليس أحدهما بأولى من الآخر فكان مجهولاً، وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد بخلاف تلك المسألة؛ لأن قوله على أن يفرغ منه في يومي هذا ليس جعل الوقت معقوداً عليه بل هو بيان صفة العمل بدليل أنه لو لم يعمل في اليوم وعمل في الغد يستحق أجر المثل)[2].

وذهب إلى جوازه وصحته أبو يوسف، ومحمد صاحبا أبي حنيفة، والمالكية في قول، والشافعية في وجه، وأحمد في رواية، واستدلوا بأن: (المعقود عليه هو العمل؛ لأنه هو المقصود، والعمل معلوم، فأما ذكر المدة فهو للتعجيل فلم تكن المدة معقوداً عليها فذكرها لا يمنع جواز العقد وإذا وقعت الإجارة على العمل فإن فرغ منه قبل تمام المدة أي: اليوم فله كمال الأجر، وإن لم يفرغ منه في اليوم فعليه أن يعمله في الغد كما إذا دفع إلى

---

(١) المبسوط (١٦/ ٤٤)، وحاشية الدسوقي (٤/ ١١)، وحاشية الشرواني على تحفة المحتاج (٥/ ٣٠١)، والمغني مع الشرح الكبير (٦/ ٨، ٩).
(٢) بدائع الصنائع (٤/ ٣٣).

خياط ثوباً ليقطعه ويخيطه قميصاً على أن يفرغ منه في يومه هذا أو اكترى من رجل إبلاً إلى مكة على أن يدخله إلى عشرين ليلة كل ليلة بعير بعشرة دنانير مثلاً ولم يزد على هذا أن الإجارة جائزة ثمَّ إن وفى بالشرط أخذ المسمى، وإن لم يف به فله أجر مثله لا يزاد على ما شرطه)[1].

والذي نرى رجحانه هو القول الثَّاني، وذلك لأن الجمع بين الجوازين، لا ينبغي أن يترتب عليه عدم الجواز، أو الفساد، بل ليس بينهما تعارض؛ لأن المقصود بتحديد العمل هو تحقيق الصفات المطلوبة التي يريدها المستأجر، وبتحديد المدة الفراغ منه في الوقت المحدد، وكلاهما من الأغراض المقصودة المحققة لمصالح الطَّرفين.

*** ما يتعلَّق بالمدَّة:**

إذا وجدت المدة في العقد فلا بد أن تكون معلومة محددة، وذلك لأن المدة هي المعيار الأساس لعقد الإجارة لذلك تحدث الفقهاء عن أربعة أمور:

الأمر الأوَّل: كيفية تحديد المدة، حيث قالوا: يمكن تحديدها بالساعة، أو اليوم، أو الأسبوع، أو الشهر، أو السنة، أو نحوها واختلفوا في تحديدها بزمن الحصاد أو نحو ذلك مما يمكن الاختلاف عليه؟[2].

والذي يظهر لنا رجحانه هو عدم الجواز في كل ما يؤدي إلى النزاع، وأن المعتمد في التفسير والبيان هو العرف السائد فيما لو ربط بمثل هذه الأمور.

الأمر الثَّاني: طول المدة، حيث ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية، والشافعية على الأصح، والحنابلة)[3] إلى جواز أن تكون المدة

---

(١) المرجع السابق نفسه.

(٢) المصادر السابقة، ومواهب الجليل (٥/ ٤٤٠).

(٣) المصادر السابقة، وتبين الحقائق (٥/١٠٦).

قصيرة أو طويلة ما دامت محددة استدلالاً بقصة موسى عليه السَّلام، ولأن المدة الطويلة إذا كانت محددة لا تورث نزاعاً، وهذا هو الراجح.

وذهب الشافعية على الصحيح إلى أن المدة لا بدّ أن لا تزيد عن ثلاثين سنة، وهذا مجرد اجتهاد، وقدرها بعضهم بسنة، وهذا مخالف لقصة موسى عليه السَّلام[1].

الأمر الثَّالث: الإجارة التي لم يحدد لها نهاية، وذلك بأن يقول: أجرتك لخدمتي، أو للعمل الفلاني، كل شهر بألف ريال مثلاً.

وهذا النوع من العقد فيه خلاف بين الفقهاء على عدَّة آراء:

الرأي الأوَّل: ذهب المالكية، وأحمد في رواية ابن منصور اختارها الخرقي[2] إلى صحة هذا العقد، ثمَّ قال المالكية بأن العقد لا يلزم إلَّا إذا نقد المستأجر؛ أي: دفع الأجرة نقداً، وحينئذ يكون العقد لازماً بقدرها، فلو أجر نفسه على أن يكون له في كل شهر ألف ريال، ولم يحدد الزمن، ودفع المستأجر عشرة آلاف ريال، فهذا يعني أن العقد لازم لمدة عشرة أشهر.

وأما عند الحنابلة في رواية ابن منصور فيكون العقد لازماً لليوم الأوَّل، أو الشهر الأوَّل، وفيما عداه يكون العقد صحيحاً، ولكنه يجوز لكل واحد منهما حق الفسخ، جاء في المقنع: (وان أكراه كل شهر بدرهم، أو كل دلو بتمرة، فالمنصوص أنه يصح، وكلما دخل الشهر لزمهما حكم الإجارة، ولكل واحد منهما حق الفسخ عند تقضي كل شهر)، وعلق عليه صاحب الإنصاف: (وهو المذهب، قال المصنف، والشارح، والناظم، فصاحب الفائق وغيرهم: يلزم الأوَّل بالعقد، وسائره بالتلبس به... والصحيح من

---

(١) نهاية المحتاج (٥/ ٣٠٢).
(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/ ٤٠ _ ٤١)، والمقنع، والشرح الكبير مع الإنصاف (١٤/ ٣٠٤ _ ٣٠٥).

المذهب أن الفسخ لا يكون إلَّا بعد فراغ الشهر. . . وإن ترك التلبس به فسخ. . .)[1].

الرأي الثَّاني: ذهب جمهور الشافعية، وبعض الحنابلة إلى بطلان هذا العقد للجهالة[2].

الرأي الثَّالث: ذهب جمهور الحنفية إلى صحة العقد في الشهر الأوَّل وفساده فيما عداه[3].

الرأي الرَّابع: ذهب بعض مشايخ الحنفية إلى أن العقد صحيح في الشهر الأوَّل والثَّاني والثَّالث، لجريان العرف بذلك، وفساده فيما عداها[4].

والذي يظهر لنا رجحانه هو القول الأوَّل[5]، وداخل القول الأوَّل فالمختار عندي هو مذهب المالكية وهو لزوم العقد بقدر ما دفعه، لأن دفع المستأجر المبلغ، وقبوله من قبل الأجير دليل على رضاهما بالصفقة ولزومها بقدر هذا الدفع، ولأن الأصل في عقد الإجارة اللزوم، فلا يعدل عنه إلَّا بسبب قوي، ويبقى الاختيار بعد ذلك بسبب عدم تحديد المدة.

ويدل على صحة هذا العقد ما ورد عن سيدنا علي رضي الله عنه من أنه أجر نفسه ليهوديّ، (كل دلو بتمرة، فعدّ ستة عشر دلواً أو سبعة عشر دلواً، وأخذ الأجرة كاملة، وتكرر مثل ذلك من أنصاريّ، فعلم بهما النبي ﷺ

---

(١) المقنع، والشرح الكبير، والإنصاف (١٤/ ٣٠٤ ـ ٣٠٧).
(٢) نهاية المحتاج (٥/ ٢٧٨)، وحاشية القليوبي وعميرة على المحلى (٣/ ٧٢)، والمقنع مع الشرح الكبير والإنصاف (١٤/ ٣٠٥).
(٣) بدائع النصائع (٥/ ٢٥٧٤).
(٤) تبيين الحقائق (٥/ ١٢٢ ـ ١٢٣).
(٥) د. شرف بن علي الشريف: المرجع السابق (ص١١٦ ـ ١١٧).

وأقرهما على ذلك[1].

*** وقت فسخ هذا العقد الذي لم تحدد له نهاية:**

عند من قالوا بصحة هذا العقد فإنهم مختلفون في انتهاء هذا العقد فعلى ضوء الرأي الرَّابع ينتهي بعد الأشهر الثلاثة، والرأي الثَّالث بعد الشهر الأوَّل، وعلى ضوء رأي المالكية يكون للعاقدين حق الفسخ بعد انتهاء المدة التي دفع فيها الأجرة نقداً، وعلى ضوء المنصوص عن أحمد هو ما ذكرناه في الرأي الأوَّل.

ولكن جمهور الفقهاء متفقون على أن الأجير إذا استمر في عمله، والمستأجر استمر أيضاً في دفع أجرته بعد انتهاء الفترة الزمنية المحددة فإن العقد يستمر استصحاباً، أو استحساناً وإنما الخلاف في زمن الخيار عند بدء المدة الجديدة كالشهر، أو السنة مثلاً، فذهب الحنابلة إلى أن لهما حق الفسخ في أول كل شهر في الحال، بحيث إذا دخل الشهر الثَّاني ولم يفسخ العقد لزمهما حكم الإجارة، قال المرداوي: (وكلما دخل شهر لزمهما حكم الإجارة، وهو المذهب، واختار أبو الخطاب والمصنف، والشارح، والفتح تقي الدين: أن الفسخ يكون قبل دخول الشهر الثَّاني، وصرح به ابن الزاغوني، فقال: يلزم بقية الشهور إذا شرع في أول الجزء من ذلك الشهر، فعلى هذا لو أراد الفسخ يقول: فسخت الإجارة في الشهر المستقبل أو نحو ذلك، والصحيح من المذهب: أن الفسخ لا يكون إلَّا بعد فراغ الشهر... وقال المصنف: له الفسخ بعد دخول الشهر الثَّاني، وقبله أيضاً،

---

(١) حديث علي رضي الله عنه رواه ابن ماجه في سننه، كتاب الرهون (٢/ ٨١٨)، وفي الزوائد: في إسناده حنش، واسمه حسين بن قيس، ضعفه أحمد وغيره، ورواه ابن ماجه بسند آخر موقوف (٢/ ٨١٨)، وروى الحديث الأوَّل أحمد في مسنده (١/ ٩٠)، ويراجع إرواء الغليل (٥/ ٣١٣).
وحديث الأنصاري رواه ابن ماجه (٢/ ٨١٨)، وفي الزوائد: في إسناده عبد الله بن سعيد بن كيسان، ضعفه أحمد وابن معين وغيرهما.

وقال أيضاً: ترك التلبس به فسخ. . . فعلى المذهب يكون الفسخ في أول كل شهر في الحال على الصحيح. . .)[1].

وللحنفية في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

القول الأوَّل: يلزم العقد بالاستمرار في الشهر الثَّاني ولو ساعة من الزمن، وهكذا في الشهر الثَّاني، والثَّالث، وهذا رأي بعض مشايخهم بناءً على القياس.

القول الثَّاني: هو أن وقت الفسخ هو الأيام الثلاثة الأُول من كل شهر، قال صاحب البزازية: وعليه الفتوى[2].

القول الثَّالث: هو أن وقت الفسخ هو اليوم الأول مع ليلته، كل شهر لجريان العرف والعادة، وهذا ما اختاره ابن عابدين واعتبره من ظاهر الرواية وأضاف ابن عابدين إلى ذلك مسألة مهمة وهي أن المستأجر إذا سلّم إلى الأجير مبلغاً من المال واستلمه الأجير فليس لأحدهما حق الفسخ حتى ينتهي المبلغ[3]، وهذا هو رأي المالكية ـ كما سبق ـ وهو الرأي الذي رجحناه.

الأمر الرَّابع: **ابتداء المدة وانتهاؤها**: إذا اتفق الطَّرفان على بداية العقد ونهايته فيجب عليهما الالتزام بهاتين المدتين، وأما إذا لم تذكر نهاية المدة، فقد ذكرنا آراء الفقهاء آنفاً.

أما إذا لم تذكر بداية العقد فقد اختلف الفقهاء على عدَّة آراء:

الرأي الأوَّل: **بطلان العقد**، وهذا هو رأي بعض الشافعية وأحمد في رواية لوجود الجهالة المفضية في النزاع[4].

---

(١) المقنع، والشرح الكبير، والإنصاف (١٤/ ٣٠٤ ـ ٣٠٩) باختصار، ويراجع د. شرف الشريف: المرجع السابق (ص١١٨).

(٢) حاشية ابن عابدين، ط مصطفى الحلبي (٦/ ٥١).

(٣) المصدر السابق نفسه.

(٤) بدائع الصنائع (٥/ ٥٧٢)، وبداية المجتهد (٢/ ٢٥٦)، ومغني المحتاج (٢/ ٣٤٠)، والمقنع والشرح الكبير والإنصاف (١٤/ ٣٠٨).

الرأي الثَّاني: صحة العقد، ويكون ابتداؤه من حين العقد وهذا رأي جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية، والراجح عند الشافعية، وجمهور الحنابلة)[1]، وهذا هو الراجح لقصة موسى عليه السَّلام حيث لم يحدد بداية المدة.

*** وجود مدتين في الإجارة:**

تضمنت قصة موسى عليه السَّلام وجود مدتين إحداهما التزام، والآخر تطوع، وهذا دليل على جواز الجمع بينهما ما دام الزمن الآخر ليس إلزاميًّا[2].

*** دور العرف في كثير من مسائل الإجارة:**

إذا كان للعرف دور كبير في كل العقود المالية فإن دوره أكبر في باب الإجارة، ولا سيما في نطاق العمل والنقد الذي ذكر في العقد، فقد ترجم البخاري: باب إذا استأجر أجيراً فبيّن له الأجل، ولم يبين العمل[3]، حيث استدل بقصة موسى عليه السَّلام في قوله تعالى: ﴿إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖۖ فَإِنۡ أَتۡمَمۡتَ عَشۡرٗا فَمِنۡ عِندِكَۖ وَمَآ أُرِيدُ أَنۡ أَشُقَّ عَلَيۡكَۚ سَتَجِدُنِيٓ إِن شَآءَ ٱللَّهُ مِنَ ٱلصَّٰلِحِينَ ﴿٢٧﴾ قَالَ ذَٰلِكَ بَيۡنِي وَبَيۡنَكَۖ أَيَّمَا ٱلۡأَجَلَيۡنِ قَضَيۡتُ فَلَا عُدۡوَٰنَ عَلَيَّۖ وَٱللَّهُ عَلَىٰ مَا نَقُولُ وَكِيلٞ﴾[4]، قال الحافظ ابن حجر: (وقد مال البخاري إلى الجواز؛ لأنه احتج لذلك... ووجه الدلالة منه ـ أي: من قوله تعالى السابق ـ أنه لم يقع في سياق القصة المذكورة بيان العمل، وإنما فيه أن موسى عليه السَّلام أجر نفسه من والد المرأتين)[5].

---

(١) المصادر السابقة نفسها.
(٢) أحكام القرآن لابن العربي (٣/ ١٤٧٩).
(٣) صحيح البخاري مع فتح الباري (٤/ ٤٤٤).
(٤) سورة القصص: الآيات ٢٦ ـ ٢٨.
(٥) صحيح البخاري مع فتح الباري (٤/ ٤٤٤).

فالعرف السائد في البلد سواء كان خاصاً أم عاماً وله اعتبار كبير في تحديد المراد والمطلوب.

*** إجارة المجهول للحاجة (أو الإجارة بالنسبة المئوية):**

ذكر ابن رشد أن طائفة من السلف، وأهل الظاهر ذهبوا إلى جواز إجارة المجهولات مثل أن يعطي دابته لمن يسقي عليها بنصف ما يعود عليه قياساً على المضاربة[1]، وهذا مذهب أحمد وابن سيرين، وإليه مال البخاري[2]. ويقاس على ذلك تأجير الشخص بطعامه، وملبسه، بل قال به جماعة من الفقهاء[3].

* ٢ ـ الشرط الثاني: أن تكون المنفعة متقومة:

أي: أن تكون لها قيمة مقصودة حسب العرف، فلا تصح إجارة التافه الحقير الذي لا يقابل بالمال، وذكر بعض الفقهاء من أمثلتها استئجار تفاحة للشم[4].

وفي باب إجارة الأشخاص لا بدّ أن تكون للعمل الذي يقدمه الأجير قيمة، لذلك لا يجوز استئجار البياع للتلفظ بكلمة واحدة مثلاً إلّا إذا ذكرها أكثر من مرة[5].

---

(١) بداية المجتهد (٢/ ٣٧١).
(٢) المغني لابن قدامة (٥/ ٤٤٦)، وصحيح البخاري مع الفتح (٤/ ٤٥١).
(٣) المقنع مع الشرح الكبير مع الإنصاف، تحقيق د. عبد الله التركي ط الهجر (١٤/ ٢٧٧).
(٤) يراجع: الفتاوى العندية (٤/ ٤١١)، والذخيرة (٥/ ٤٠٠)، والروضة (٥/ ١٧٧)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٤٣٣).
(٥) الروضة (٥/ ١٧٨).

*** ٣ ـ الشرط الثالث: أن تكون مباحة الاستيفاء:**

فلا تكون معصية ممنوعة مثل الاستئجار على رقص المرأة أمام الرجال، أو للبغاء، أو لسقي الخمر، ونحوها من المحرمات، وكذلك يجب أن لا تكون طاعة واجبة وجوباً عينيًّا، وهذا الشرط فيه تفصيل وخلاف[١].

ونحن هنا نذكر أهمّ هذه المسائل بشيء من الايجاز:

(أ) **الاستئجار على أداء الشعائر والعبادات** (القربات يقصد بها العبادات ـ بمعناها الخاص المشهور ـ)[٢]:

هي أداء الشعائر التعبدية من النطق بالشهادتين، والصَّلاة والزكاة والحج، والعمرة، والأذان والاقامة، والامامة، وتعليم القرآن، والعلوم الشرعية، ونحوها.

والسؤال الوارد هنا: هل يجوز التأجير عليها؟

للجواب عن ذلك نقول: إن العبادات نوعان: فروض عين، وفروض كفاية.

ففرض العين لا يجوز الاستئجار عليه بالإجماع ما دام المفروض عليه قادراً، أما إذا لم يكن قادراً أو مات وعليه هذا الواجب العيني فهل يجوز أداؤه من شخص آخر، وبالتالي التأجير عليه؟ فهذا محل خلاف، والراجح جواز الاستئجار في كل ما يجوز فيه أداؤه من الغير، مثل الحج والعمرة في حالتي المرض، والموت.

وأما فروض الكفاية أو سننها فمحل خلاف بين الفقهاء، ونحن هنا نذكر هذه المسائل الخلافية بإيجاز:

---

(١) يراجع: بدئاع الصنائع (٥/ ٢٥٦١)، ومواهب الجليل (٧/ ٥٤٨)، والذخيرة (٥/ ٣٩٦)، وروضة الطالبين (٥/ ١٨٤)، والمغني (٥/ ٥٤٩).

(٢) العبادات بمعناها العام يقصد بها كل عمل صالح من تعمير الدنيا والآخرة يراد به وجه الله تعالى.

التأجير على فروض الكفاية وسننها: كالجهاد، والإمامة والأذان وتعليم القرآن وقراءته، ونحوها حيث ثار الخلاف في هذه المسائل على رأيين:

الرأي الأوَّل: المنع، حيث ذهب أبو حنيفة ومحمد، وأحمد إلى عدم جواز التأجير عليها، وهذا مروي عن عطاء، والضحاك بن قيس وقد استدلوا بعدة أحاديث، منها:

* حديث عثمان بن أبي العاص قال: إن آخر ما عهد إلى النبي ﷺ أن اتخذ مؤذناً لا يأخذ على أذانه أجراً[1] لكن هذا الحديث لا يدل على منع الأجر؛ لأن الفعل لا دليل فيه على المنع.

* حديث عبادة بن الصامت قال: (علّمت ناساً من أهل الصفة القرآن والكتابة، فأهدى إليّ رجل منهم قوساً، قال: قلت: قوس، وليست بمال، أتقلدها في سبيل الله، فذكرت ذلك لنبي ﷺ فقال: «**إن سَرّكَ أن يقلدك الله قوساً من نار فاقبلها**»[2]، ولكن هذا الحديث مَنْسوخ، أو ضعيف لا ينهض حجة[3].

---

(١) رواه الترمذي في سننه بتحقيق الشيخ أحمد محمد شاكر ط مصطفى الحلبي (١/ ٤٣١٠) قال الترمذي: حسن صحيح، وصححه الحاكم في المستدرك (١/ ١٩٩)، وكذلك صححه أحمد شاكر، ورواه ابن ماجه في سننه الحديث ٧١٤، وأبو داود الحديث ٥٣١، والنسائي (١/ ١٠٩)، والبيهقي (١/ ٤٢٩)، وأحمد (٤/ ٢١، ٢١٧)، وقال الألباني في الإرواء (٥/ ٢١٦): صحيح.

(٢) رواه أبو داود ـ مع العون ـ (٣/ ٢٧٦)، وابن ماجه (٢/ ٧٢٩)، والبيهقي (٦/ ١٢٥)، وقد اختلف في الحديث كما سيأتي.

(٣) ذكر البيهقي (٦/ ١٢٥) أن هذا الحديث لا يعرف إلَّا من طريق الأسود بن ثعلبة عن عبادة، وهو مجهول، وإضافة إلى ذلك فإنه يخالف الحديث الصحيح الذي رواه البخاري عن ابن عباس. وقال السيوطي: الأولى أنْ يُدَّعى أن الحديث منسوخ بحديث الرقية. . . ، وحديث: «إن أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله تعالى». وقد روي حديث آخر عن أبي بن كعب بنفس المعنى الذي روي عن عبادة، رواه ابن ماجه الحديث ٢١٥٨، والبيهقي (٦/ ١٢٥، ١٢٦)، ولكن سنده ضعيف أيضاً ومضطرب كما قال البوصيري (٢/ ١٣٤).

* حديث عبد الرحمٰن بن شبل الأنصاري قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**اقروا القرآن، ولا تغلوا فيه، ولا تجفوا عنه، ولا تأكلوا به، ولا تستكثروا به**»(١).

واستدلوا بأن هذه الأفعال قربات يختص بها المسلم، ويتقرب بها إلى الله فلا يجوز الاستئجار عليها.

الرأي الثَّاني: الجواز، وهذا رأي مالك، والشافعي، وأحمد في رواية، وبه قال أبو قلابة، وأبو ثور، وابن المنذر(٢)، وهذا رأي متأخري الحنفية حيث خالفوا المتقدمين منهم، فأجازوا الإجارة على تعليم القرآن، وعلى إقامة الشعائر كالإمامة، والأذان استحساناً للحاجة(٣)، وقال الصاوي: (أما الإجارة على أصل القراءة فجائز)(٤).

وكذلك أجازوا للمفتي أخذ الأجر إن لم يكن له رزق، وقالوا: تجوز الإجارة على المندوبات وفروض الكفايات(٥).

وقد استدل هؤلاء على جواز الاستئجار لهذه القربات وصحته بأحاديث صحيحه منها:

حديث: «إن أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله» حديث صحيح رواه البخاري كما سبق كما أنه صريح في الدلالة على الجواز، وقد رأينا

---

(١) رواه أحمد (٣/ ٣٥٧)، وأبو يعلى، والطبراني في المعجم الكبير والبيهقي (٦/ ١٢٥ ـ ١٢٦)، وقال الهيثمي: رجال أحمد ثقات، وقال ابن حجر في الفتح: سنده قوي، يراجع: فيض القدير (٢/ ٦٤) ط مصطفى محمد.

(٢) الشرح الصغير (٤/ ٣٤)، ونهاية المحتاج (٥/ ٢٨٩)، والمغني لابن قدامة مع الشرح الكبير (٦/ ١٣٤ ـ ١٣٨)، والموسوعة الفقهية الكويتية (١/ ٢٩١).

(٣) حاشية ابن عابدين (٥/ ٣٤، ٣٥).

(٤) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/ ٣٤).

(٥) المصادر السابقة.

الأحاديث التي استدل بها المانعون لا يمكنها معارضة هذا الحديث الصحيح الصريح، ولذلك فالراجح هو الرأي الثاني.

(ب) الإجارة على المعاصي:

اتفق الفقهاء على حرمة الإجارة على المنافع المحرمة كالزني، والنّوح، وإن العقد عليها باطل لا يستحق به أجرة، واختلفوا في بعض التفاصيل، مثل استئجار كاتب ليكتب له غناءً محرماً، أو نوحاً حيث ذهب الجمهور إلى حرمته وبطلانه، وذهب أبو حنيفة إلى صحته، وروى عن أحمد أنه قال: فيمن حمل خنزيراً أو خمراً لنصراني: اني أكره أكل كرائه، ولكن يقضي للحمال بالكراء، ولكن المذهب على خلاف هذه الرواية[(١)].

وقد استدلَّ الجمهور على حرمة الاستئجار على المحرمات أياً كان، بالكتاب، والسنة، والمعقول:

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ﴾[(٢)]، وجه الاستدلال به هو أن الله تعالى نهي عن أي تعاون على الإثم والعدوان، وأنه مما لا شك فيه أن الاستئجار على المحرمات حملاً أو نحوه تعاون لتحقيق هذا المحرم، والإثم، ومن المعلوم في أصول الفقه أن النهي يقتضي الحرمة، والفساد على تفصيل فيه[(٣)].

وأما السُّنَّة فمنها أن الرسول ﷺ لعن حامل الخمر، والمحمول عليه، في عدَّة روايات منها قوله ﷺ: «**لعن الله الخمر، شاربها، وساقيها، ومبتاعها، وبائعها، وعاصرها، ومعتصرها، وحاملها، والمحمولة عليه**»[(٤)].

---

(١) يراجع: بدائع الصنائع (٤/ ١٨٤، ١٩١)، وكشف الحقائق (٢/ ١٥٧)، والشرح الصغير (٤/ ١٠)، والمهذب (١/ ١٩٤)، والمغني مع الشرح الكبير (٦/ ١٣٤).

(٢) سورة المائدة: الآية ٢.

(٣) يراجع لمزيد من البحث، مبدأ الرضا في العقود (١/ ١٦٢ ـ ١٧١).

(٤) رواه أبو داود، الحديث ٣٦٧٤، وابن ماجه ٣٣٨٠، والحاكم (٤/ ١٤٥)، وصححه.

واستدلوا بالمعقول، وذلك لأن العقل يقتضي أنه إذا نهى الشارع عن شيء وحرمه أن يسد عليه جميع أبوابه، وإلّا فيكون النهي دون جدوى.

(ج) استئجار المرأة الأجنبية لخدمة الرجل:

حيث منعه الشافعية مطلقاً سداً للذرائع، والحنفية قالوا بكراهته للأعزب، وجوازه بدون الخلوة للمتزوج الذي معه أهله، ووافقهم المالكية وأضافوا شرطاً آخر وهو كونه مأموناً، في حين أجازه الحنابلة مطلقاً بشرطين هما عدم الخلوة وعدم النظر إليها(١)، والراجح هو قول المالكية؛ لأن الأعزب لا يؤمن من الوقوع في محرم، وأن اشتراط كون المتزوج مأموناً شرط جيد يدرأ الفساد في الغالب، بالإضافة إلى اشتراط عدم الخلوة المحرمة، وعدم الفتنة، كما هو الحال بالنسبة للرجال المرضى حيث يجوز لهم أن يستأجروا الممرضات، أو الخادمات بالشروط السابقة.

(د) استئجار الوالدين لخدمة الولد:

حيث منعه الحنفية لأنه يتنافى مع برّ الوالدين وتعظيمهما والاحسان إليهما، وأجازه الشافعية والحنابلة مع الكراهة(٢).

٤ ـ أن تكون مقدورة الاستيفاء حقيقة وشرعاً، فلا تصح إجارة المغصوب من غير الغاصب(٣)، ولا يصح كذلك تأجير جاهل لتدريس علوم الشرع، أو الطب أو نحوهما مما يجهله، ومثل تأجير الأعمى للحراسة بالبصر ويدخل في غير المقدورة شرعاً تأجير شخص لقتل معصوم الدم، أو لقلع سن صحيحة، أو قطع يد بدون وجه حق(٤).

---

(١) درر الحكام (١/ ٥٥٦)، ومواهب الجليل (٥/ ٣٩٣)، وشرح الأنوار (٣/ ٧٢)، وكشاف القناع (٣/ ٥٤٨).

(٢) المصادر السابقة.

(٣) المصادر السابقة نفسها.

(٤) المصادر السابقة.

٥ ـ أن لا تستهلك العين المؤجرة بالإجارة، مثل الطعام، حيث لا يمكن الانتفاع به إلَّا باستهلاكه[١].

٦ ـ أن يتحقق الانتفاع بالعين المأجورة حقيقة، مثل تأجير مسكن صالح للانتفاع به، أو حكماً مثل تأجير أرض صالحة للانتفاع بها من حيث هي، وإن لم تكن صالحة إلَّا بالفعل، ومن هنا فلا يجوز تأجير جزء لا ينتفع به من حيث هو، مثل قطع غيار السيارات، أو الطائرات أو نحوها؛ لأن ذلك يتنافى مع شرط تحقق المنفعة.

وفي مجال إجارة الأشخاص يجب أن يكون العمل محققاً منفعة للمستأجر؛ لأنه تقابله الأجرة.

بطلان عقد الإجارة وفساده:

من المعلوم فقهاً أن الحنفية فرقوا بين الباطل والفاسد، فقالوا: الباطل: ما كان الخلل في أصله (أي: ركنه)، والفاسد: ما كان الخلل في وصفه (أي: شرطه) لكن الجمهور لم يفرقوا بينهما فإذا اختلت الأركان أو الشروط، أو كلاهما فإن الإجارة تصبح باطلة أو فاسدة[٢].

الخيارات في عقد الإجارة:

بما أن عقد الإجارات من المعاوضات المالية الملزمة للطرفين فَيَرِدُ عليها عدد من الخيارات مثل خيار المجلس عند الشافعية والحنابلة خلافاً للحنفية والمالكية[٣].

---

(١) الفتاوى الهندية (٤/ ٤١١)، ومواهب الجليل (٧/ ٤٤٨)، والروضة (٥/ ١٨٤)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٥٥٢).

(٢) يراجع لمزيد من التفصيل: مبدأ الرضا في العقود ـ دراسة مقارنة ـ أ.د. علي محيى الدين القره داغي (١/ ١٥٥ ـ ١٧٧)، ومصادره المعتمدة.

(٣) يراجع: فتح القدير (٥/ ٨١)، وشرح الخرشي (٤/ ١٠٩)، والمجموع (٩/ ١٨٤)، والمغني (٣/ ٥٦٣).

ومنها: خيار الشرط لزمن اختلف فيه الفقهاء بين محدد بثلاثة أيام، أو شهرين، أو أكثر بحيث يكون للشارط حق الخيار في المدة المتفق عليها ويكون العقد غير ملزم بالنسبة له خلال تلك المدة، ثمَّ إذا لم يفسخ العقد يصبح العقد باتاً ملزماً[1].

ومنها: خيار العيب، حيث يكون للعاقد الحق في الفسخ إذا وجد في المأجور أو في المعمول عيباً تنتقص به المنفعة المقصودة في الإجارة[2].

ومنها: خيار الرؤية، وهو يثبت لمن لم ير الشيء المعقود عليه عند من يقول به (و هم جمهور الفقهاء)، وعند بعضهم إذا وصفه باوصافه ثمَّ وجد عليها فلا خيار له[3].

جهالة مدة الخيار:

إذا تم عقد الإجارة واتفقا على شرط الخيار لمدة مجهولة مثل قدوم فلان، أو نزول المطر، فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أربعة آراء:

١ ـ أن الخيار صحيح وأنه يرجع في تحديده إلى السلطان (القضاء)، وهذا رأي المالكية[4] بناءً على أنه المرجع عند الخلاف.

٢ ـ أن الخيار جائز إلى أن يتحقق الشرط، وهذا رأي ابن شبرمة، والثوري،

---

(١) يراجع: فتح القدير (٥/ ١١٠)، وشرح الخرشي (٤/ ١٠٩)، والمجموع (٩/ ٢٢٥)، والمغني (٤/ ٥٢٠).

(٢) يراجع: الفتاوى الهندية (٣/ ٧٢ ـ ٧٣)، وتكملة المجموع (١٢/ ١٧٥)، والمبسوط (١٣/ ١٠٥)، وبداية المجتهد (٢/ ١٧٥)، ويراجع للتفصيل: الخيار وأثره في العقود، د. عبد الستار أبو غدة، ط دلة البركة (ص١٩٢)، ويراجع: مجلة الأحكام العدلية في موادها ٤٩٧ ـ ٥٠٦.

(٣) يراجع: فتح القدير (٥/ ١٣٧)، وحاشية الدسوقي (٣/ ٢٧)، والمجموع (٩/ ٣٣٠)، والمغني (٣/ ٤٩٤)، ود. عبد الستار أبو غدة: المرجع السابق (ص٤٩٣).

(٤) بداية المجتهد (٢/ ٢٣٥).

وأحد القولين للحنابلة[1] محتجين بقول النبي ﷺ: «**المسلمون عند شروطهم**»[2].

٣ ـ أن الخيار باطل وأن العقد أيضاً باطل، وهذا رأي الشافعية، وهو المذهب عند الحنابلة[3]، وذلك لأن الغرر مؤثر في عقد الإجارة فيجعله باطلاً.

٤ ـ أن العقد فاسد، ولكن إن أجيز من له الخيار خلال ثلاثة أيام يتحول صحيحاً، وهذا رأي أبي حنيفة، قال ابن عابدين: (لأنه قد زال المفسد قبل تقرره. . .، فإذا أسقطه تحقق زوال المعني المفسد قبل مجيئه، فيبقى العقد صحيحاً)[4].

حكم العقد بعد مضي مدة الخيار:

إذا حددت مدة خيار الشرط ومضت ولم يتعرض من له الخيار إلى الفسخ والإجازة فذهب الجمهور (الحنفية والشافعية، والحنابلة)[5] إلى أن العقد يصبح لازماً؛ لأن العقد لازم، وأثر فيه الشرط للفترة المحددة، وبعدها يعود العقد إلى لزومه، وخالفهم في ذلك المالكية حيث ذهبوا إلى أن العقد لا يلزم إلَّا بالتصريح بالفسخ، أو الإجازة[6].

الجمع بين الإجارة وعقود أخرى:

تضمنت قصة موسى عليه السَّلام مع صالح مدين على الجمع بين

---

(١) الشرح الكبير مع المغني (٤/ ٦٦).

(٢) الحديث رواه البخاري تعليقاً بصيغة الجزم مع الفتح الباري، كتاب الاجارة (٤/ ٤٥١)، ورواه أبو داود مع عون المعبود (٩/ ٥١٦)، ورواه الترمذي بلفظ (المسلمون على شروطهم. . .)، وقال: حسن صحيح، تحفة الأحوذي (٤/ ٥٨٤).

(٣) مغني المحتاج (٢/ ٤٧)، والشرح الكبير مع المغني (٤/ ٦٦).

(٤) حاشية ابن عابدين (٤/ ٥٦٨ ـ ٥٦٩).

(٥) حاشية ابن عابدين (٤/ ٥٧٧)، ومغني المحتاج (٢/ ٤٧ ـ ٤٨)، والشرح الكبير مع المغني (٤/ ٦٩).

(٦) الاشراف على مسائل الخلاف (١/ ٢٥١)، ويراجع د. شرف الشريف: المرجع السابق (ص١٣١).

النكاح والإجارة في صفقة واحدة، يقول القاضي ابن العربي: (هذا اجتماع إجارة ونكاح، وقد اختلف علماؤنا في ذلك على أربعة أقوال:

الأوَّل: قال في ثمانية أبي زيد: يكره ابتداء، فإن وقع مضى.

والثَّاني: قال مالك وابن القاسم في المشهور: لا يجوز، ويفسخ قبل الدخول، وبعده.

والثَّالث: أجازه أشهب وأصبغ.

الرَّابع: قال محمد: قال ابن الماجشون: إن بقى بعد المبيع، يعني من القيمة، ربع دينار يقابل البضع جاز النكاح، وإلَّا لم يجز.

وقد بينَّا توجيهات هذه الأقوال في كتب المسائل، والصحيح جوازه، وعليه تدل الآية، وقال مالك: النكاح أشبه شيء بالبيوع فأيّ فرق بين أن يجمع بين بيع وإجارة، أو بين بيع ونكاح، وهو شبهه إلَّا من جهة الرجلين يجمعان سلعتهما، وإذا كانت لرجل واحد جاز، والعاقد هنا واحد، وهو الوليّ)[(١)].

وإذا كان فقهاء المالكية قد اختلفوا في هذه المسألة فإن جمهور فقهاء المسلمين أيضاً قد اختلفوا في الجمع بين عقدين ـ مثل الإجارة والبيع ـ في صفقة واحدة، والذي انتهينا إليه في بحث خاص بالموضوع هو أن الممنوع هو الجمع بين عقد معاوضة مثل البيع والإجارة مع عقد سلف كالقرض، والسلم، أما الجمع بين البيع والإجارة، أو الإجارة والنكاح فهذا مشروع[(٢)].

ضمان الأجير الخاص والمشترك:

اتفق الفقهاء على أن الأجير (سواء كان خاصاً أم عاماً ومشتركاً) يضمن

---

(١) أحكام القرآن (٣/ ١٤٧٦).

(٢) يراجع لمزيد من التفصيل والبحث: بحثنا بعنوان: أحاديث النهي عن صفقتين في صفقة واحدة، دراسة حديثية مقارنة، المنشور في: بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة، ط دار البشائر الإسلامية ببيروت (ص٣٤٣ ـ ٣٨٦).

في حالات التعدي والتقصير ومخالفة الشروط، واتفقوا كذلك على أن الأجير الخاص أمين، وأن يده يد أمانة فلا يضمن إلَّا في الحالات السابقة، وهذا هو الميزان الشرعي العام الذي يحقق العدالة للطرفين، وإنما اختلفوا في الأجير المشترك إذا تلف الشيء الملكف بصنعه، أو عمله على ثلاثة أقوال:

القول الأوَّل: لأبي حنيفة، وزفر والحسن بن زياد والشافعية على الصحيح والحنابلة في الرواية المنصوص عليها، وبه قال عطاء وطاووس، حيث يرون عدم ضمانه إلَّا في الحالات الثلاث السابقة[1]، وهذا مبني على الأصل العام الذي ذكرناه وعلى قياسه على الوكيل، والمضارب والعامل في المساقاة والمزارعة.

القول الثَّاني: أنه يضمن إلَّا إذا ثبت أنه لم يتعد ولم يفرط[2].

القول الثَّالث: لأبي يوسف ومحمد، والحنابلة في رواية والشافعية، الذين يرون أنه ان كان الهلاك بما يستطيع دفعه فإن الأجير يضمن حتى يثبت عدم تعديه وتقصيره، وان كان غير قادر على الدفع مثل الغرق العام، والحريق العام فلا يضمن[3].

والذي نرى رجحانه هو القول الثَّالث؛ لأنه أعدل الأقوال وأوسطها.

آثار العقد والتزاماته:

لعقد الإجارة على منافع الأشخاص آثار والتزامات نذكرها بصورة موجزة مبتدئين بالتزامات المستأجر ثمَّ التزامات الأجير.

---

(١) يراجع: بدائع الصنائع (٤/ ٢١٠)، وتبيين الحقائق (٥/ ١٢٤)، وحاشية الدسوقي (٤/ ٢٣)، ومغني المحتاج (٢/ ٣٥١)، والمغني مع الشرح الكبير (٦/ ١١٥)، ويراجع: د. شرف الشريف: المرجع السابق (ص٢٥٤)، وما بعدها.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) المصادر السابقة.

التزامات المستأجر:

يجب على المستأجر ما يأتي:

أوَّلاً: دفع الأجرة حسب الاتفاق، أو بعد فراغ العمل كما أمر الرسول ﷺ فقال: «**أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه**»، وهو حديث صحيح كما سبق.

وقت دفع الأجرة:

اتفق الفقهاء على أن للعاقدين الحق في تحديد طريقة الدفع تعجيلاً، أو تأجيلاً أو مقسطاً، لكن هناك بعض الحالات يرى بعض الفقهاء وجوب تعجيلها، منها:

١ ـ إجارة الذمة، حيث ذهب الشافعية إلى أن أجرتها يجب أن تسلم في مجلس العقد، والمالكية خلال ثلاثة أيام إن كان بشرط، وإلَّا يصبح العقد باطلاً[١]، في حين ذهب الحنابلة في قول، والشافعية في وجه إلى أنها إن كانت بلفظ السلم فيجب تعجيلها، وإلَّا فلا[٢].

والذي نرى رجحانه هو عدم وجوب التعجيل؛ لأن ذلك خاص بالسلم الذي ورد فيه نص، فلا تقاس الإجارة عليه.

٢ ـ إذا كانت الأجرة أعياناً مثل أن تكون الأجرة سيارة أو منزلاً، حيث اشترط المالكية والشافعية تعجيلها خوفاً من التلف والتغيُّر، وخالفهم الآخرون[٣].

دفع الأجرة عند الإطلاق:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الأجرة عند الإطلاق تدفع عند انتهاء العمل في الإجارة المشتركة، وعند نهاية المدة في الإجارة المقيدة بالزمن

---

(١) بلغة السالك (٢/ ٢٦٧)، ومواهب الجليل (٥/ ٣٩٥)، ونهاية المحتاج (٥/ ٢٦٢).

(٢) بدائع الصنائع (٤/ ٢٠١)، والمغني مع الشرح الكبير (٦/ ١٦).

(٣) المصادر الفقهية السابقة.

إلَّا إذا كان العرف يقضي دفعها مشاهرة، أو مسانهة أو نحو ذلك فحينئذ يكون العرف هو الحكم[1].

وقت تملك الأجرة:

اختلف الفقهاء في وقت تملك الأجرة فذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الأجرة تملك بالعقد ملكاً مراعى فيه الزمن بحيث كلما مضى زمن استقر الملك بقدره، وأنها تستقر في ذمة المستأجر عند نهاية المدة، أو تسلم العمل، قياساً على المنفعة[2]، وذهب الحنفية والمالكية إلى أن الأجرة لا تملك بالعقد، وإنما باستيفاء المنافع، حيث استدلوا بالآيات والأحاديث التي ربطت بين دفع الأجرة والاستيفاء مثل قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[3]، وقياساً على الثمن في البيع[4].

والذي يظهر لي رجحانه أن الأجرة تثبت بالعقد، ولكن الملكية فيها غير مستقرة إلى أن تستوفى، وذلك لأن أدلة القول الثَّاني تتحدث عن الوفاء ولا تتحدث عن الملكية.

ضمانات الوفاء بالأجرة (آثار عدم الدفع):

إذا لم يقم المستأجر بدفع الأجرة المستحقة فإن للأجير الحق في حبس العين المصنوعة في الإجارة القائمة على العمل، أو الامتناع من استكمال بقية الزمن في الإجارة المحددة بالزمن[5].

---

(١) المصادر الفقهية السابقة.

(٢) نهاية المحتاج (٥/ ٢٦٣)، والمغني مع الشرح الكبير (٦/ ١٤).

(٣) سورة الطلاق: الآية ٦.

(٤) تحفة الفقهاء (٢/ ٤٧٧)، والدسوقي (٤/ ٤).

(٥) يراجع: كشف الحقائق (١/ ٣٩٦)، وحاشية ابن عابدين (٦/ ٣٤)، وشرح الخرشي (٧/ ٤٢)، ونهاية المحتاج (٥/ ٢٩٥)، والمغني مع الشرح الكبير (٦/ ١٣٦).

ثانياً: تزويد الأجير بمستلزمات عمله، فإن كان أجيراً مشتركاً يقدم إليه الشيء الذي يراد صنعه، وإن كان أجيراً خاصًّا يبيِّن له المطلوب منه خلال الفترة المتفق عليها، وهكذا، وإذا لم يقم بما سبق فإن الأجير الخاص يستحق الأجر على حبسه نفسه لصالحه حتى ولو لم يعمل، وأن الأجير المشترك يكون غير ملزم بإنجاز عمله في الفترة المتفق عليها.

ويدخل كذلك ضمن هذا الالتزام ترتيب مكان العمل، ومستلزمات المكتب وتهيئة وسائل النقل للعمال، ووسائل الوقاية من أخطار العمل ونحوها إن كان العمل يقتضي ذلك.

ثالثاً ـ التزامات أخلاقية:

أوجب الإسلام مجموعة من القيم الأخلاقية الرائدة للتعامل مع الناس، وخصَّ منها العامل بكثير منها، وهي:

١ ـ النظرة إلى العامل والأجير نظرة قائمة على المساواة والأخوة دون إحساس بالتعالي والإهانة، حيث أصل الإسلام هذا الجانب، وبين أن الجميع من آدم، وآدم من تراب، وأن الفضل بالتقوى فقال تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن ذَكَرٖ وَأُنثَىٰ وَجَعَلۡنَٰكُمۡ شُعُوبٗا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْۚ إِنَّ أَكۡرَمَكُمۡ عِندَ ٱللَّهِ أَتۡقَىٰكُمۡۚ...﴾[١]، وقال الرسول ﷺ: «**إخوانكم خولكم جعلهم الله تحت أيديكم، فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل، وليلبسه مما يلبس، ولا تكلفوهم ما يغلبهم، فإن كلفتموهم فأعينوهم**»[٢]؛ أي: إن هؤلاء الذي يخدمونكم إخوانكم في الدين، إن كانوا مسلمين، أو في الإنسانية إن كانوا غير مسلمين، ويقول تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلۡمُؤۡمِنُونَ إِخۡوَةٞ﴾[٣].

٢ ـ المعاملة الطيبة الحسنة اللائقة بالإنسان في جميع الأحوال بالقول،

---

(١) سورة الحجرات: الآية ١٣.

(٢) الحديث رواه البخاري ـ مع الفتح ـ كتاب الإيمان (١/ ٨٤).

(٣) سورة الحجرات: الآية ١٠.

والفعل، والنظرة، والسماح والمغفرة عند وقوع الخطأ، قال تعالى: ﴿وَٱلْكَٰظِمِينَ ٱلْغَيْظَ وَٱلْعَافِينَ عَنِ ٱلنَّاسِ وَٱللَّهُ يُحِبُّ ٱلْمُحْسِنِينَ﴾[1].

٣ ـ عدم تكليف العامل والأجير بما لا يطيقه، حيث ورد بذلك آيات وأحاديث صحيحة منها قول النبي ﷺ: «**لا تكلفوهم ما لا يطيقون**»[2]، وقوله ﷺ: «**المسلم أخو المسلم لا يظلمه، ولا يخذله، ولا يحقره...**»[3].

رابعاً: التزامات قانونية:

تلزم قوانين العمل في عصرنا الحاضر أرباب العمل مجموعة من الإجراءات مثل:

١ ـ منح الإجازات الأسبوعية، والسنوية، والإجازات المرضية.

٢ ـ توفير وسائل الاسعافات الطبية والعلاجية، بل أنه في بعض الأحيان إذا زاد عدد العمال يوجب القانون وجود طبيب أو مستشفى لهم.

٣ ـ وجود لوائح تنظيمية وجزائية.

فهذه الأمور إذا صدر بها قرار من السلطة الشرعية يصبح ملزماً؛ لأن قراراتها في دائرة المصالح ملزمة شرعاً.

٤ ـ توفير الخدمات الاجتماعية.

٥ ـ ترتيب التأمين الصحي، والتأمين لحالات الإصابة، والعجز والهلاك.

وهذا إذا كان عن طريق التأمين التكافلي الإسلامي فهو حلال، وإلَّا فلا يجوز إلَّا في حالات الضرورة أو وجود قانون ملزم، وذلك لترتيب تعويض مناسب للعامل في هذه الحالات إما لنفسه، أو لأهله[4].

---

(١) سورة آل عمران: الآية ١٣٤.
(٢) نيل الأوطار (٧/ ٣).
(٣) صحيح مسلم (٢/ ٣٨٢).
(٤) يراجع لمزيد من التفصيل: أ. د. علي القره داغي: التأمين الإسلامي، دراسة مقارنة، ط دار البشائر الإسلامية ببيروت.

وقد تطرق فقهاؤنا إلى حالة ضمان الأجير عند هلاكه إذا كان صغيراً، حيث ذهب المالكية إلى أن صاحب العمل إذا استأجره دون إذن وليه فهلك أثناء المدة فإنه يضمنه إذا كان عمله مما يعطب في مثله[1]، أما إذا لم يكن العمل مما يؤدي إلى هلاك مثله فإنه لا يضمنه، في حين ذهب جمهورهم ـ كما قال الحافظ ابن حجر ـ إلى أن من استعان بصبي لم يبلغ دون إذن وليه فهلك في ذلك العمل فهو ضامن، وتكون ديته على عاقلته[2].

وأما الكبير فإذا أصابه شيء فإنما يضمن المستأجر إذا كان بسبب تعديه، أو تقصيره[3].

وقد اختار الشيخ وهبه الزحيلي: (أن المحكم في شأن إصابات العمال فقهياً هو القواعد العامة في الضمان، فيسأل المباشر للضرر وإن لم يتعد، أو التقصير وعدم التحرز في الإضرار والإهمال)[4].

واليوم ومع وجود التأمين التكافلي أصبح العمال في مأمن بفضل الله تعالى في جميع الحالات، وهذا أمر يتفق مع مقاصد الشريعة الغراء.

التزامات الأجير:

هناك التزامات على الأجير يجب عليه أداؤها وهي:

أوَّلاً: إنجاز العمل على الوجه المطلوب المتفق عليه في الإجارة المشتركة وتسليمه إليه، أو تسليم نفسه في الزمن المحدد في الإجارة الخاصة.

ثانياً: قيامه بنفسه إن كانت الإجارة خاصة، أو مشتركة، ما دامت على غيرما في الذمة ـ كما سبق ـ وذلك الأصل في الإجارة المعينة أن يقوم الشخص بنفسه بالعمل إلَّا إذا كان الاتفاق يجيز النيابة.

---

(١) تبصرة الحكام (٢/ ٣٥٠).

(٢) فتح الباري (١٢/ ٢٥٣).

(٣) المغني والشرح الكبير (٩/ ٥٧٠)، وفتح الباري (١٢/ ٣٥٢).

(٤) د. وهبه الزحيلي: نظرية الضمان ط دار الفكر ١٣٨٩هـ (ص٢٥٧ ـ ٢٥٨).

والتحقيق أن هناك ثلاث حالات للإجارة المعينة الخاصة:

الحالة الأولى: النص على أن يقوم الأجير بنفسه، وحينئذ لا يجوز أن ينيب غيره فيه.

الحالة الثَّانية: النص على الإذن للأجير بأن يقوم بنفسه أو بغيره ففي هذه الحالة تجوز الانابة بلا شك لأن المؤمنين عند شروطهم.

الحالة الثَّالثة: الإطلاق، ففي هذه الحالة الأصل أن يقوم الأجير بنفسه؛ لأن ذاته قد تكون مطلوبة لدى المستأجر، ولذلك اختاره، ولكن بعض الحنفية أجازوا الاستنابة إذا كان المناب عنه أحسن منه[١].

وأما الإجارة الخاصة الواردة على ما في الذمة فلا يشترط فيها أن يقوم العاقد الأجير بالعمل بنفسه؛ لأنها واردة على ما في الذمة وحينئذ يكون المطلوب تحقيق الأوصاف وليس تحقيق الذوات والأشخاص.

وأما الإجارة المشتركة فإن كانت واردة على ما في الذمة فلا خلاف في عدم اشتراط قيام الأجير المشترك بالعمل بنفسه؛ لأنها واردة على عمل موصوف في الذمة.

وأما الإجارة المشتركة الواردة على غير ما في الذمة فقد اختلف فيها الفقهاء فذهب جمهورهم في جواز أن يعمل بنفسه، أو أجرائه إذا لم يشترط عليه في العقد أن يعمل بيده[٢].

ثالثاً: عدم الغياب عن العمل أثناء فترة العمل في الإجارة الخاصة:

إن الأجير الخاص مرتبط بالزمن بالدرجة الأولى في علاقته بالمستأجر،

---

(١) حاشية ابن عابدين (٦/ ١٨)، ويراجع: مواهب الجليل (٥/ ٣٩٥)، ومغني المحتاج (٢/ ٤٣٩)، وشرح منتهى الارادات (٢/ ٣٧٥)، والمغني مع الشرح الكبير (٦/ ٣٤)، ود. شرف الشريف (ص٢٣٨).

(٢) المصادر السابقة، وبدائع الصنائع (٤/ ٢٢٨).

ولذلك لا يجوز له أن يغيب عن العمل إلّا بإذن ربّ العمل، أو للضرورة، أو الحاجة الملحة التي تنزل منزلة الضرورة، وإلّا فإن غاب وترتب على غيابه ضرر فإنه يجب عليه تعويضه، وأن المستأجر له الحق حينئذ أن يرجع عليه بقيمة ما فوّت عليه في جميع الأحوال، وهذا هو الرأي المعتمد عند الحنابلة[١].

وذهب الحنفية إلى أنه ينقص من أجر الأجير بقدر تقصيره في عمله[٢].

وذهب المالكية إلى أن الأجير إذا قام بعمل بأجرة كانت تلك الأجرة لسمتأجره الأوّل، وخيّر صاحب العمل في المدونة بين أجرة الأجير التي حصل عليها من المستأجر الثّاني، وبين إسقاط حصة مدة غيابه من أجرته عنده، أما إن عمل بالمجان فيسقط من أجرته بقدر ما فوّت على صاحب العمل[٣].

وقد حرص العلماء على هذه المسألة حرصاً شديداً، حتى إنهم اختلفوا في وقت الأكل والنافلة هل يحسب من زمن العمل أم لا؟، قاصدين بذلك التشدد والتحوط في ضرورة احترام زمن الإجارة فلننقل بعض النصوص بهذا الصدد، حيث جاء في المغني: (وليس له ـ أي: الأجير الخاص ـ محادثة غيره حالة النسخ ـ أي: نسخ كتاب بالأجرة ـ ولا التشاغل بما يشغل سره، ويوجب غلطه، ولا لغيره تحديثه، وشغله، وكذلك كل الأعمال التي تخل بشغل السر والقلب. . .)[٤]، وجاء في حاشية الشرقاوي: (ولو صلى، ثمَّ قال: كنت محدثاً مكن من الاعادة، وسقط من الأجر بقدر الصَّلاة الثَّانية)[٥].

وحدد الفقهاء زمن فعل المكتوبات والنوافل بأقل زمن ممكن، حيث جاء في حاشية الجمل على شرح المنهج: (ويستثنى من زمن الإجارة فعل

---

(١) المغني والشرح الكبير (٦/ ٣٧).
(٢) حاشية ابن عابدين (٦/ ٧٠).
(٣) مواهب الجليل (٥/ ٤٢٦)، والدسوقي على الشرح الكبير (٤/ ٢١).
(٤) المغني والشرح الكبير (٦/ ٣٧).
(٥) حاشية الشرقاوي (٢/ ٥٨).

المكتوبة، ولو جمعة لم يخش فواتها. . .، وطهارتها، وراتبتها، وزمن الأكل، وقضاء الحاجة، وظاهر أن المراد أقل زمن يحتاج إليه فيهما)[1].

والخلاصة: أنَّ الوقت الذي حدد في العقد بالنسبة للأجير الخاص يقتضي أن ينشغل بالعمل المطلوب منه دون تضييعه، ولا التفريط فيه إلَّا ما هو مستثنى لحق الله تعالى كالعبادات، أو للضروريات والحاجيات التي لا غنى للإنسان عنها مثل الأكل والشرب بالمعروف، أو لانقاذ آخر كما في حالة الغرق والحرق.

والمعيار في العمل هو بذل الرجل المعتاد المتوسط، فإن قَدَّم صاحب العمل إلى الأجير أعمالاً إليه فأنجزها في اليوم، وبقي من الوقت فإن حق صاحب العمل لا يسقط في بقية الزمن، حيث يجب عليه الالتزام بالوقت، فالموظف الذي حدد له وقت من الساعة الثَّامنة صباحاً إلى الثَّانية ظهراً ـ مثلاً ـ يجب عليه الحفاظ على البقاء طوال هذا الوقت مع العمل إن وجد، وأن لا يشغل نفسه إلَّا بمصلحة عمله طوال هذه الفترة سوى الاستثناءات الي ذكرناها وحتى في هذه الاستثناءات يجب مراعاة انجازها بشرعة، بل إن الفقهاء يقولون: لو كان المسجد بعيداً يستغرق ذهابه إليه وقتاً طويلاً، وذهب إليه العامل فإنه ينقص من أجرته بمقدار غيابه عن العمل[2]؛ لأن الأجرة في مقابل المنفعة فتوزع عليها، أو يقوم الأجير ـ الموظف ـ بتعويض الوقت الذي فات.

رابعاً: وجوب الحفاظ على ما تحت رعايته من آلات وأدوات ومعدات وأعمال، فهذا ما تقتضيه الأمانة والقواعد العامة في الإسلام.

خامساً: تنفيذ أوامر ربّ العمل بالقدر الذي يخص العمل، أو الوقت المحدد بالمعروف، فإن كان العمل مفصلاً في العقد فالمرجع هو العقد، وإلَّا فحسب العرف.

---

(١) حاشية الجمل على شرح المنهج (٣/ ٥٤) بتصرف بسيط.
(٢) المغني والشرح الكبير (٦/ ٣٧).

سادساً: التزامات قانونية مثل الالتزام بلوائح وقوانين العمل، والإجراءات التنظيمية مما يدخل في السياسة الشرعية القائمة على المصالح المرسلة.

سابعاً: التزامات أخلاقية تفرضها الأخلاقيات الإسلامية من الأمانة والصدق، وعدم الغش، ومن السعي الحثيث للاتقان، والابداع وحسن السلوك والأخلاق في تعامله والنصح والارشاد والبيان، ونحو ذلك.

ومن أهمّ هذه الالتزامات الأخلاقية أيضاً عدم قيام الأجير بإفشاء أسرار العمل وربّ العمل، أو أهله، أو كل ما يطلع عليه بحكم كونه أجيراً أو عاملاً أو موظفاً، فلا يجوز له إفشاء كل ما فيه إضرار بمصلحة ربّ العمل من أسرار العمل والصنعة، والأشياء الخاصة بصاحب العمل، حيث تدل النصوص الكثيرة على منع أسرار الآخرين[1].

الشروط المقترنة بالإجارة على الأشخاص:

لا يختلف حكم الشروط المقترنة بالإجارة بصورة عامة عن الشروط المقترنة بالبيع، ولذلك قسمها الفقهاء ـ من حيث الجملة ـ إلى قسمين:

القسم الأوَّل: شروط صحيحة: وقد اختلف فيها الفقهاء بين موسع، ومتوسط، ومضيق، **والذي نرى رجحانه** هو أن الأصل فيها الإباحة، وبالتالي فكل شرط في عقد الإجارة صحيح إلَّا إذا تعارض مع نص من الكتاب أو السنة، أو الاجماع، أو مقتضى العقد، وهذا ما تدل عليه الأدلة المعتبرة[2].

---

(١) يراجع: رياض الصالحين ط مكتبة المعارف بالمغرب (ص١٠٩، ٢٣٠)، ومنها قوله ﷺ: «... **ومن ستر مسلماً ستره الله في الدنيا والآخرة**» رواه مسلم الحديث ٢٦٩٩.

(٢) يراجع في تفصيل وتأصيل هذه المسألة وأقوال الفقهاء فيها، وبيان التحقيق في نسبتها إليهم: مبدأ الرضا في العقود (٢/١١٤٨ ـ ١١٩٥).

القسم الثَّاني: شروط غير صحيحة: وهي الشروط التي تعارضت مع النصّ، أو مع مقتضى العقد[1]. ثمَّ إن هذه الشروط نوعان: نوع يؤثر في العقد فيجعله باطلاً وهي الشروط التي تؤثر في العلم بالمعقود عليه فتجعله مجهولاً أو غرراً. ونوع من الشروط إذا تمّ الاتفاق على إزالته ـ على تفصيل ـ فإن العقد يصبح صحيحاً عند بعض الفقهاء[2].

فسخ الإجارة:

ينفسخ عقد الإجارة بعدة أشياء منها:

١ ـ الإقالة: إذا كانت الإجارة على عمل أو كانت محددة فلا يحق لأحدهما وحده الفسخ إلَّا برضا الآخر؛ لأنها ملزمة عند جمهور الفقهاء، وأما الذين يقولون بأنها غير ملزمة فيحق لأي واحد منهما الفسخ إلَّا إذا ترتب عله ضرر ـ كما سبق ـ.

وأما الإجارة غير محددة المدة فقد سبق الخلاف والتفصيل فيها، والذي رأينا رجحانه هو أنها ملزمة بقدر ما دفع.

وفي جميع الحالات فإذا اشترط أحدهما في العقد حق الفسخ في أي وقت شاء، أو خلال فترة زمنية مثل شهرين، فهذا الشرط صحيح كما هو الحال اليوم في معظم عقود العمل حيث تعطى.

٢ ـ حدوث عيب مؤثر في الأجير الخاص، أي مفوت للمنافع المقصودة مثل فقدان البصر، أو مرض لا يمكنه معه القيام بما التزم به[3] حيث يعطى حق الخيار للمستأجر.

---

(١) تبيين الحقائق (٥/ ١٣٧)، وحاشية الدسوقي (٤/ ٢٨)، والمغني مع الشرح الكبير (٦/ ١١٨).

(٢) المصادر السابقة.

(٣) حاشية ابن عابدين (٦/ ٧٧)، والمغني مع الشرح الكبير (٦/ ٣٠)، والمهذب (١/ ٤١٢).

٣ ـ وجود أعذار طارئة، حيث ذهب الكرخي إلى فسخها بالعذر الطارىء على الأجير والمستأجر في حين ذهب الحنفية وابن حزم إلى أن الإجارة تفسخ بالعذر الطارىء على المستأجر فقط مثل أن يستأجر أحداً لتسيير سفينة، ثمَّ يأتي حاكم يمنع السفر بها، وخالفهم الجمهور حيث قالوا: لا تفسخ بالعذر الطارىء[١]، وقد قيدتها بعض الفتاوى المعاصرة بالأعذار القهرية[٢].

٤ ـ عدم قيام أحد الطَّرفين بالتزاماته تجاه الآخر التي نص عليها الشرع أو العقد، أو هي معروفة بالعرف، ويدخل فيه اعتداء أحدهما على الآخر.

٥ ـ حبس غير المستأجر للأجير الخاص، أو الأجير المشترك الذي اشترط أن يقوم هو بنفسه بالعمل[٣].

٦ ـ بلوغ الصبي ـ على التفصيل السابق ـ.

٧ ـ خيانة الأجير (العامل) أو سرقته.

٨ ـ تغير عمل العامل من قبل المستأجر.

وقد أوضحت قوانين العمل مجموعة من الضوابط لفسخ العقد[٤].

والفسخ يتحقق بإرادة الطَّرفين في هذه الحالات التي ذكرناها، وعند الاختلاف يرجع الأمر إلى القاضي على تفصيل ليس هذا محله[٥]...

---

(١) تبيين الحقائق (٥/ ١٤٥)، وبداية المجتهد (٢/ ٢٦٠)، والمهذب (١/ ٤١٢)، وحاشية البجيرمي (٣/ ٣٨٣)، وكشاف القناع (٤/ ٢٣).

(٢) فتوى بيت التمويل الكويتي رقم ٢٣٣، ٢٥٣، وفتوى الهيئة الشرعية الموحدة للبركة (٩/ ٩).

(٣) حاشية البجيرمي على شرح المنهج، ط دار الفكر (٣/ ٣٨٠ ـ ٣٨١).

(٤) يراجع: د. شرف الشريف: المرجع السابق (ص٣٥٢)، وما بعدها.

(٥) بدائع الصنائع (٤/ ٢٠)، والفتوى الهندية (٤/ ٤٥٩).

انتهاء عقد الإجارة على الأشخاص بنفسها:

يختلف عقد الإجارة الواردة على المعين عن الإجارة الواردة على الذمة، ولذلك نذكر حكم كل واحد منهما:

أولاً: انتهاء الإجارة المعينة، حيث تنتهي بما يأتي:

١ ــ انتهاء المدة، أو العمل ــ حسب التفصيل السابق ــ.

٢ ــ موت الأجير الخاص المعين، أو فقدانه أهلية الأداء بالكامل مثل الجنون، وأما موت صاحب العمل في الإجارة الخاصة فلا يؤثر في العقد عند جمهور الفقهاء خلافاً للحنفية والظاهرية[١].

ثانياً: انتهاء الإجارة الواردة على الذمة، حيث تنتهي بأداء ما التزم به، ولا تنتهي بموت الأجير، وهل تنتهي بموت المستأجر (صاحب العمل)؟.

ذهب الجمهور إلى عدم انتهائها بموته، في حين ذهب الحنفية والظاهرية إلى انتهائها بموته[٢].

والراجح هو قول الجمهور؛ لأن موته لا تأثير له في التزاماته السابقة، وأن الأجرة ستصبح ديناً وبالتالي يجب أداؤها من ماله كما هو الحال في ثمن البيع في حالة موت المشتري قبل دفع الثمن.

ثالثاً: فوات محل المنفعة حسّا أو شرعاً، كأن أجّره لإدارة مدرسة معينة فانهدمت، أو سحب ترخيصها نهائياً، وكأن أجّر امرأة لخدمة مسجد لمدة سبعة أيام فحاضت من بدايتها أو نفست[٣].

---

(١) يراجع: حاشية ابن عابدين (٦/ ٧٩)، وبداية المجتهد (٢/ ١٧٣)، وحاشية البجيرمي (٣/ ٣٨١)، والمغني مع الشرح الكبير (٦/ ٥٠)، والمحلى (٥١٩، ٦).

(٢) المصادر السابقة.

(٣) حاشية البجيرمي على شرح المنهج (٣/ ٣٧٩ ــ ٣٨٠).

حكم الإجارة غير الصحيحة:

الإجارة غير الصحيحة تقسم عند الحنفية إلى إجارة باطلة، وإجارة فاسدة، فالإجارة الباطلة هي ما كان الخلل في أركانه وشروطه، أو في أركانه فقط، والإجارة الفاسدة هي ما كان الخلل في شروطه فقط، وأما الجمهور فلم يفرقوا بينهما[١].

فالإجارة الباطلة مثل أن يكون أحد العاقدين ليس له أهلية الأداء مطلقاً، ومثل أن يكون المعقود عليه (المنفعة) محرماً حيث حكى ابن رشد الاجماع على بطلان ذلك[٢].

والإجارة الفاسدة مثل أن تكون هناك جهالة، أو اشترط شرط مخالف لمقتضى العقد، جاء في تبيين الحقائق: (إذا كان ما وقع عليه عقد الإجارة مجهولاً في نفسه، أو في أجرة، أو في مدة الإجارة، أو في العمل المستأجر عليه، فالإجارة فاسدة...)[٣].

والإجارة الفاسدة عند الحنفية إذا أزيل سبب فسادها تصبح صحيحة، وأنه إذا قام الأجير بما عليه فإنه يستحق الأجر في الإجارة الفاسدة باتفاق الفقهاء، ولكنهم اختلفوا في وقت الاستحقاق وفي مقدار الأجرة.

فذهب جمهور الفقهاء (المالكية، والشافعية والحنابلة في رواية)[٤] إلى أن الأجرة تجب بالتمكن من استيفاء المنفعة، وإن لم ينتفع؛ لأن الأجير قد حبس نفسه ومكن المستأجر من الانتفاع به طوال المدة فيستحق أجر المثل بالغاً ما بلغ.

---

(١) يراجع للتفصيل والتأصيل في هذه المسألة: مبدأ الرضا في العقود (١/ ١٥١ ـ ١٧٢).

(٢) بداية المجتهد (٥/ ٢٥٠).

(٣) تبيين الحقائق (٥/ ١٢١) مع حاشية الشلبي.

(٤) حاشية الدسوقي (٣/ ١٣)، وشرح منتهى الارادات (٢/ ٣٨١).

وذهب الحنفية إلى أن الأجير لا يستحق الأجر إلَّا بتحقق استيفاء المنفعة، لأن العقد فاسد فلا يستحق الأجرة إلَّا بتحقيق العمل كما في النكاح الفاسد، وأن أجرته حينئذ إن علمت فلا تزاد على المسمى؛ أي: يكون له الأقل من أجر المثل، ومن المسمى، وإن لم تعلم فيكون له أجر المثل[1].

الضمان في الإجارة غير الصحيحة:

الضمان في العقود غير الصحيحة تابعة لأصل العقد، وبالتالي فيكون حكم ضمان الأجير فيها حكم ضمانه على ضوء التفصيل السابق.

التطبيقات المعاصرة:

تقدم المؤسسات المالية المنافع (الخدمات) بنوعيها: المنفعة (الخدمة) المعَيّنَة، والمنفعة (الخدمة) الموصوفة في الذمة، وذلك مثل الدراسة في الجامعات، أو المعاهد، أو نحوهما، ومثل الخدمات الصحية من العلاج، والعمليات الجراحية التي تقدمها المستشفيات، أو الأطباء، أو خدمات النقل عبر الطيران، أو السفن، أو السيارات، فهذه الخدمات إن تم العقد فيها على تعيين الجهة المقدمة (سواء أكانت شخصيَّة معنويَّة، أم شخصاً طبيعيًّا)، وتعيين الخدمة المحددة فهي إجارة واردة على منفعة معينة.

أما إذا تم التعاقد فيها على خدمة موصوفة في الذمة دون تحديد من يقدمها فهي إجارة موصوفة في الذمة ـ وإن المهم هو خدمة موصوفة في الذمة ـ.

فالمعيار في الإجارة الموصوفة في الذمة هو تحقيق المواصفات المطلوبة دون النظر إلى الشخص الذي يقدمها بعينه، في حين أن المعيار في الإجارة المعينة هو الشخص الذي يقدم الخدمة، فالشخص الأجير بعينه مطلوب هنا، وليس مطلوباً في الموصوفة في الذمة.

---

(١) حاشية ابن عابدين (٦/٤٦).

ونذكر هنا نماذج من العقود المطبقة في المؤسسات المالية الاسلامية بنوعيها السابقين:

١ ـ أنموذج من عقد الإجارة الواردة على شخص معين.

٢ ـ أنموذج من عقد الإجارة الموصوفة في الذمة.

الخطوات التنفيذية:

هذه الأعمال والخدمات في حقيقتها هي تدخل ضمن المرابحة في المنافع، ولذلك نطبق عليها إجراءات المرابحة للآمر بالشراء على ضوء ما يأتي:

١ ـ وجود وعد ملزم من الطَّرف الطالب بالمنفعة (الخدمة)[1] بشرائها وتأجيرها... وبعبارة أخرى: التوقيع على اتفاقية تفاهم مشترك، تذكر فيها الخطوات والالتزامات المتبادلة، وبيان الخدمة المطلوبة سواء كانت معينة أم موصوفة في الذمة.

٢ ـ قيام المؤسسة بالاتفاق مع الجهة صاحبة الخدمة على الشروط والمواصفات المطلوبة من قبل طالب الخدمة.

٣ ـ ثمَّ قيام المؤسسة بالتوقيع مع طالب التمويل «العميل» بعد تحديد مدد الأقساط المطلوبة، والضمانات المطلوبة للسداد.

---

(١) شرح المصطلحات المستعملة في العقود المستخدمة في إجارة المنافع والخدمات:
* **مقدم الخدمة**: هو الجامعة، أو المعهد في خدمة التعليم، والمستشفى في خدمة الصحة، وهكذا.
* **طالب الخدمة**: هو مستخدم الخدمة والمستفيد منها، وهو عميل البنك، وهو الآمر بشراء المنفعة أو الخدمة.
* **البنك**: الذي يقدم الخدمة حسب العقد للعميل مباشرة؛ لأن البنك يقوم بالتعاقد مع مقدم الخدمة لنفسه، ثمَّ يقدمها، أو يبيعها أو يؤجرها تأجيراً من الباطن للعميل في الإجارة المعينة.

ويجوز في الإجارة الموصوفة في الذمة أن تقوم المؤسسة المالية مباشرة بالاتفاق والتوقيع على العقد مع طالب الخدمة «العميل» لأن محل العقد يتعلق بالذمة، ولا يشترط وجوده وقت العقد، وإنما عند وقت تسليم الخدمة.

ثمَّ بعد الاتفاق مع العميل توقع المؤسسة على العقد مع الجهة المقدمة للخدمة.

فعلى ضوء ذلك فإن المؤسسات المالية الإسلامية تستخدم عقد الإجارة أولاً مع المؤسسة، ثمَّ تعيد تأجيرها في حالة الإجارة المعينة مع العميل؛ أي: التأجير من الباطن، وبعبارة أخرى تستخدم عقد الإجارة في المنافع، مع عقد الإجارة الموازي.

ولكن يجب عدم الربط بين الإجارة الموصوفة في الذمة التي تم إبرامها مع صاحب الخدمة، وبين عقد الإجارة مع العميل المستفيد من الخدمة حتى يبتعد تماماً عن الصورية، وبعض المحظورات الشرعية في المعاملات.

وصلَّى الله على عبده ورسوله المبعوث رحمةً للعالمين
وعلى آله وصحبه أجمعين،
وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين.

أ.د. علي محيي الدّين القره داغي

المحتوى

الموضوع	الصفحة

تنمية موارد الوقف والحفاظ عليها
(دراسة فقهية مقارنة)

الصفات المؤثرة في العلاقة بين الشركات
(الشخصية الاعتبارية، الذمة المالية، الملكية المتداخلة، السيطرة)
(بحث فقهي قانوني مقارن)

الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة
الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الإجارة
(دراسة فقهية مقارنة)

الإجارة على منافع الأشخاص

(دراسة فقهية مقارنة في الفقه الإسلامي، وقانون العمل)



حقيبة الدكتور علي القره داغي الاقتصادية

٨



بحوث في فقه البنوك الإسلامية

دراسة فقهية واقتصادية

الكتاب السادس

الجزء الأول

تأليف

أ. د. علي محيي الدين القره داغي

إصدارات
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
إدارة الشؤون الإسلامية - دولة قطر

حقيبة الدكتور
علي القره داغي الاقتصادية
(٨)

إصدارات
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
إدارة الشؤون الإسلامية - دولة قطر

الطبعة الأولى
١٤٣١هـ - ٢٠١٠م

شركة دار البشائر الإسلامية
للطباعة والنشر والتوزيع ش.م.م
أسسها الشيخ رمزي دمشقية رحمه الله تعالى سنة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م
بيروت - لبنان ص.ب: ١٤/٥٩٥٥ هاتف: ٧٠٢٨٥٧
فاكس: ٠٠٩٦١١/٧٠٤٩٦٣ e-mail: bashaer@cyberia.net.lb

حقيبة الدكتور علي القره داغي الاقتصادية
(٨)

بحوث في فقه البنوك الإسلامية

دراسة فقهية واقتصادية

الكتاب السادس

الجزء الأول

تأليف
أ. د. علي محيي الدين القره داغي



بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله ربّ العالمين والصَّلاة والسَّلام على المبعوث رحمة للعالمين محمد، وعلى آله وصحبه ومن تبع هداه إلى يوم الدِّين. . .

وبعد:

فهذه مجموعة من البحوث الفقهية المتنوعة في مجالات المصارف الإسلامية، قدمناها إلى مؤتمرات أو ندوات أو حلقات فقهية، ارتأيت أن أنشرها في كتاب مستقل ليستفيد منها الباحثون والمتخصصون في الاقتصاد الإسلامي، راجياً من الله تعالى العون والسداد والقبول وأن يكون ذخراً لي في: ﴿يَوْمَ لَا يَنفَعُ مَالٌ وَلَا بَنُونَ ۝ إِلَّا مَنْ أَتَى ٱللَّهَ بِقَلْبٍ سَلِيمٍ﴾[1]

وقد تضمَّنت هذه المجموعة البحوث الآتية:

* الأسس الشرعية لتوزيع الأرباح والخسائر في البنوك الإسلامية.
* مشكلة الديون المتأخرات وكيفية ضمانها في البنوك الإسلامية (دراسة فقهية لغرامات التأخير والبدائل).
* طرق بديلة لتمويل رأس مال العامل (دراسة فقهية اقتصادية للمنهج الإسلامي في التمويل وضوابطه، مع تحليل البديل المقترح).
* أثر ديون ونقود الشركة، أو المحفظة على حكم تداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية ـ المشكلة والحلول ـ (دراسة فقهية اقتصادية).

---

(١) سورة الشعراء: الآيتان ٨٨، ٨٩.

* صكوك الإجارة خصائصها وضوابطها (دراسة فقهية اقتصادية).
* قاعدة التبعية في العقود وأثرها في الترخيصات الشرعية مع بعض تطبيقاتها المعاصرة (دراسة فقهية تأصيلية).
* المبادىء العامة للتحكيم في الفقه الإسلامي وكيفية التحكيم في البنوك الإسلامية (العقبات والاقتراحات).
* الهيئات الشرعية بين بيان الأخطاء والمخالفات الشرعية في المصارف الإسلامية، والسرية المهنية ومدى تأثيره سلباً أو إيجاباً على المصرفية الإسلامية (دراسة فقهية تأصيلية).
* هيئات الفتوى والرقابة الشرعية ـ اختيار أعضائها، وضوابطها ـ.
* الموجز في الصيرفة وعمليات التمويل والاستثمار، وأخلاقيات العمل الإسلامي.
* إدارة السيولة في المؤسسات المالية الإسلامية.
* تطبيقات الوكالة والفُضالة، والمرابحة العكسية في البنوك الإسلامية ـ دراسة فقهية ومقاصدية ـ.
* الشخصية الاعتبارية وأحكامها في الدولة المعاصرة، وأثرها في تحقق شرط الملك التام ـ دراسة فقهية مقارنة بالقانون ـ.
* آلية الالتزام بالمعايير الشرعية وضرورته.

وفي الختام أتضرَّع إلى الله تعالى أن يكسو عملي هذا ثوب الاخلاص ويجعله سبباً لخلاصي، ويجمله بحلة القبول، فهو سبحانه خير مسؤول وأكرم مأمول، وإنه مولاي وحسبي فنعم المولى ونعم الوكيل.

كتبه الفقير إلى ربه
أ.د. علي محيي الدّين القره داغي
الدوحة

الأسس الشرعية لتوزيع الخسائر والأرباح في البنوك الإسلامية (دراسة تأصيلية مقارنة)

الحمد لله ربِّ العالمين والصَّلاة والسَّلام على المبعوث رحمة للعالمين محمد وعلى آله وصحبه ومن تبع هداه إلى يوم الدين.

وبعد:

فإن البنوك الإسلامية قد خطت خطوات جادة في سبيل تأصيل أعمالها وأساليبها، وبذلت جهوداً لا بأس بها في طريق تطوير آلياتها ووسائلها، وعلى هذين الجناحين يمكن لها أن تستمر وتبقى، وتستطيع أن تواجه مشاكل العصر، ومتطلبات المتعاملين معها، وتصمد أمام التحديات الكثيرة التي تقابلها من العولمة والعملقة في عالمنا المتقدم المتطور المتغير.

ومن هذا المنطلق فإن إعادة النظر في أسس تقسيم الخسائر، وفي كيفية توزيع الأرباح في البنوك الإسلامية تعتبر خطوة نحو الأمام من حيث التأصيل والتطوير، ولا سيما فقد تبيَّن لي من خلال مراجعة بسيطة لميزانية بعض البنوك الإسلامية أن بينها اختلافاً كبيراً في هيكلة التوزيع وأسسه.

لذلك وجدت من الضروري أن أوضح هذه الفروق الجوهرية مبيناً ما يجوز منها وما لا يجوز، ومؤصلاً لما أراه راجحاً مع بيان الهيكلة

والترجيح داعياً الله تعالى أن يصلح أعمالي كلها ويجعلها خالصة لوجهه الكريم إنه حسبي ومولاي فنعم المولى ونعم النصير.

كتبه

أ.د. علي محيي الدّين القره داغي

الدوحة/ ذو الحجة ١٤٢٢هـ

الفصل الأوّل

التعريفات والضوابط

التعريف بعنوان البحث:

الأسس: جمع أساس، وهو لغة من: أسَّ البناء؛ أي: وضع أساسه، والأساس قاعدة البناء التي قام عليها، وأصل كل شيء ومبدؤه، ومنه أساس الفكرة، وأساس البحث، والنظام الأساسي هو الذي يمثله دستور الدولة، أو الشركة(١).

والربح: هو الكسب الناتج عن التجارة، فيقال: ربحت تجارته ربحاً ـ بكسر الراء ـ ورَبحاً ورَباحاً ـ بفتح الراء ـ أي: كسبت، قال الأزهري ربح في تجارته إذا أفضل فيها وأربح فيها؛ أي: صادف سوقاً ذات ربح، ويقال أربحت تجارته فلاناً على بضاعته؛ أي: أعطاه ربحاً، ورابحه على بضاعته، أعطاه ربحاً، وتربح أي: تكسب، واستربح: طلب الأرباح(٢).

ولا يخرج معنى الربح لدى الفقهاء عما ذكره أهل اللغة، فهو الكسب، **فالربح هو النماء الناتج عن التجارة**، وبعبارة أخرى هو: الزيادة على رأس المال المتحققة بسبب التجارة بعد حسم المصاريف.

وقد عرف مجمع الفقه الإسلامي الربح بأنه: (الزائد على رأس المال وليس الإيراد، أو الغلة، ويعرف مقدار الربح إما بالتنضيض أو التقويم

---

(١) يراجع: لسان العرب، والقاموس المحيط، والمعجم الوسيط/ مادة (أسس).
(٢) المصادر السابقة/ مادة (ربح).

للمشروع بنقد، وما زاد على رأس المال عند التنضيض، أو التقويم فهو الربح)[1].

والخسائر: جمع خسارة، وهي ضد الربح، وهي نقص رأس المال[2].

وهناك ألفاظ متقاربة مع الربح مثل: النماء، والغلة والفائدة، يكون التعريف بها مفيداً لتوضيح معالم الربح وتمييزه عن غيره:

فالنماء: هو الزيادة، وهو قسيم الجماد، والنماء قد يكون بطبيعة الشيء أو بالعمل، فالنماء أعم من الربح[3].

والغلة: هي ريع الأرض أو أجرتها، فيقال: استغل الضيعة؛ أي: أخذ غلتها، واستغل فلاناً؛ أي: طلب منه الغَلّة، أو انتفع منه بغير حق لجاهه أو نفوذه، والغَلّة: الدخل من كراء دار، أو ريع أرض، وجمعها غلات وغلال[4]، والعلاقة بين النماء والغلة أن النماء من أسباب الغلة.

والفائدة: المال الثابت، وما يستفاد من علم أو عمل أو مال، أو غيره[5]. وتطلق الفائدة في عالم المال والاقتصاد اليوم على الربا المعروف في الإسلام فهي الزيادة الناتجة عن الدين المؤجل[6].

---

(١) قرار رقم ٣٠ (٣٠/ ٤) مجلة المجمع العدد الرَّابع ع٣ (ص١٨٠٩).
(٢) المصادر السابقة مادة (خسر).
(٣) لسان العرب، والقاموس المحيط، والمصباح المنير، والمعجم الوسيط/ مادة (نمى).
(٤) المصادر اللغوية السابقة/ مادة (غلّ).
(٥) المصادر اللغوية السابقة/ مادة (فاد).
(٦) يراجع: د. رفعت العوضي: المنظومة المعرفية لآيات الربا، ط المعهد العالمي للفكر الإسلامي (ص٢٠).

فالعلاقة بين الربح والنماء هي: أن النماء أعمَّ من الربح ـ كما سبق ـ وأن الرِّبح يقابل الغلّة، فهو المكسب الزائد الناتج عن التجارة، في حين أن الغلة هي ريع الأرض أو أجرتها.

وأما الزيادة التي تأخذها، أو تعطيها البنوك التقليدية (الربوية) في مقابل القرض أو الدين والتي تسمى بالفائدة فهي الربا المحرَّم كما صدرت بذلك قرارات المجامع الفقهية (مجمع البحوث الإسلامية التابع للأزهر الشريف منذ عام ١٩٦٥م، والمجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي، ومجمع الفقه الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي)[١].

وصدرت بذلك فتاوى هيئة كبار العلماء بالسعودية، وفتاوى كبار العلماء المعاصرين أمثال الشيخ أبو زهرة، والشيخ بن باز، والشيخ القرضاوي ونحوهم[٢].

وقد عرف الاقتصاد الربح بأنه الفرق بين ثمن البيع ونفقة الإنتاج، وأن الربح الإجمالي هو كل المكاسب التي يحصل عليها ربّ العمل، والربح الصافي إنما يتحقق بعد حسم كل المصاريف[٣].

حكم طلب الربح:

وابتغاء الربح من المتاجرة أمر مشروع في الإسلام تدل عليه جميع

---

(١) فقد نصّ قرار المجمع الفقهي الدولي (١٠/١٠/٢) على أن: (كل زيادة، أو فائدة على الدين الذي حل أجله، وعجز المدين عن الوفاء به مقابل تأجيله، وكذلك الزيادة، أو الفائدة على القرض منذ بداية العقد، هاتان الصورتان رباً محرم شرعاً).

(٢) انظر في ذلك: مجموعة من الكتب للشيخ العلامة يوسف القرضاوي، والشيخ الدكتور علي السالوس وغيرهم.

(٣) د. محمد صالح: أصول الاقتصاد، ط النهضة بمصر ١٣٥٢هـ (١/٢٣٨)، والمعجم الوسيط/ مادة (ربح).

الأدلة المذكورة في الكتاب والسنة على مشروعية التجارة[1]، بل هو مطلوب شرعاً حتى يحمي رأس المال من التناقص والتآكل بسبب الزكاة الواجبة عليه، والنفقات الأخرى، كما ورد في حديث أنس عن النبي ﷺ قال: «اتجروا في أموال اليتامى لا تأكلها الصدقة»[2]، حيث أمر رسول الله ﷺ أولياء أمور القُصَّر بالتجارة في أموال القُصَّر حتى لا تأكلها الصدقة، ونحوها من النفقات، كما يدل على ذلك أيضاً قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا﴾[3]، حيث قال الله تعالى: ﴿... فِيهَا﴾، ولم يقل ﴿مِنْهَا﴾، وذلك يدل على وجوب الاستثمار حتى تكون نفقة هؤلاء القصر (من الأطفال والمجانين) في الأرباح المتحققة من الاستثمار وليست من رأس المال نفسه، قال الإمام الرازي: (وإنما قال: «فيها» ولم يقل «منها» لئلا يكون ذلك أمراً بأن يجعلوا بعض أموالهم رزقاً، بل أمرهم أن يجعلوا أموالهم مكاناً لرزقهم بأن يتجروا فيها ويثمروها فيجعلوا أرزاقهم من الأرباح، لا من أصول الأموال)[4].

هل للربح سقف معين؟

يرد هذا التساؤل: هل للربح في الفقه الإسلامي سقف معين يجب عدم تجاوزه؟

---

(١) مثل قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: الآية ٢٩].

(٢) رواه الطبراني، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٣/ ٦٧) نقلاً عن شيخه العراقي (إن إسناده صحيح)، ورواه الشافعي بإسناده عن يوسف بن ماهك مرسلاً، قال البيهقي في السنن (٤/ ١٠٧)، والنووي في المجموع (٥/ ٣٢٩): (إن إسناده صحيح، ولكنه مرسل معضد بعموم النصوص الأخرى).

(٣) سورة النساء: الآية ٥.

(٤) التفسير الكبير، ط دار إحياء التراث العربي/ بيروت (٩/ ١٨٦).

للإجابة عن ذلك نقول: إن النصوص السابقة التي ذكرناها آنفاً تدل على أن المطلوب هو أن يسعى التاجر لتحقيق أرباح جيدة ومجزية تعطى الصدقة والنفقات الخاصة بأصحاب رؤوس الأموال، بل إن القرآن الكريم ذكر في معرض الذم كون التجارة غير رابحة، فقال تعالى: ﴿فَمَا رَبِحَت تِّجَـٰرَتُهُمْ﴾[1].

ومن جانب آخر لا نجد في الكتاب ولا في السنة أي نص يدل على وجوب، أو استحباب نسبة معينة للربح كالثلث، أو الربع، أو الخمس أو نحو ذلك[2].

ولعل الحكمة في ذلك تعود إلى أن مبنى الشريعة على تحقيق العدالة، وأن العدالة لا تتحقق بتحديد نسبة محددة من الربح تعم جميع أنواع السلع، والمبيعات وجميع الأزمان والأماكن، لذلك تركها الشارع للأعراف السائدة، بل تدل بعض الأحاديث الصحيحة على أن الرسول ﷺ أقرّ الربح بنسبة ١٠٠٪[3]، وأن بعض الصحابة

---

(١) سورة البقرة: الآية ١٦، وهذه الآية وإن كانت في الأمور الدينية، لكنها يفهم منها ما ذكرته بوضوح.

(٢) الشيخ الدكتور يوسف القرضاوي: بحثه في تحديد أرباح التجار، المطبوع في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي في الدورة الخامسة عام ١٤٠٩هـ بالكويت (٤/ ٢٧٨٩).

(٣) فقد روى البخاري وغيره بسندهم أن النبي ﷺ أعطى عروة ديناراً ليشتري له به شاة، فاشترى به شاتين، فباع إحداهما بدينار، فجاء بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، فكان لو اشترى التراب لربح فيه. انظر صحيح البخاري ـ مع فتح الباري ـ (٦/ ٦٣٢) الحديث رقم ٣٦٤٢، ورواه أحمد في مسنده (٤/ ٣٧٦)، وأبو داود في سننه ـ مع عون المعبود ـ (٩/ ٢٣٨)، وابن ماجه (٢/ ٣٨٠٣)، والترمذي الحديث رقم ١٢٥٨، ورواه أيضاً أبو داود عن حكيم بن حزام أن رسول الله ﷺ بعث معه بدينار يشتري له أضحية فاشتراها بدينار، وباعها بدينارين، فرجع فاشترى له أضحية بدينار وجاء بدينار إلى النبي ﷺ فتصدق به ودعا له أن يبارك في تجارته)، قال المنذري: وفي إسناده مجهول، وأخرجه الترمذي من حديث حبيب ابن أبي ثابت =

قد باعوا بأكثر من ذلك[1].

ولكن الشريعة الإسلامية وضعت شروطاً وضوابط للربح المشروع من أهمها:

١ ـ أن يكون الربح ناتجاً عن كسب مشروع وعقود مشروعة تتوافر فيها الأركان والشروط، وليس فيها مخالفة لنص من نصوص الشرع.

٢ ـ أن لا يكون الربح بسبب الاستغلال، أو الغش أو التدليس[2].

٣ ـ أن لا يؤدي الربح إلى تحقيق غبن فاحش للطرف الآخر، على تفصيل ليس هذا البحث معقوداً لأجله[3].

٤ ـ أن لا يكون الربح ناتجاً بسبب الاحتكار في الطعام ونحوه، حيث روى مسلم وأحمد وغيرهما بسندهم عن النبي ﷺ قال: «**لا يحتكر إلَّا خاطىء**»[4]، وفي رواية لمسلم: «**من احتكر فهو**

= عن حكيم، وقال (لا نعرفه إلَّا من هذا الوجه، وحبيب لم يسمع عندي من حكيم بن حزام)، انظر عون المعبود وشرح سنن أبي داود، ط المكتبة السلفية بالمدينة المنورة (١٩/ ٢٤١) الحديث ٣٣٧٠.

(١) فقد صح عن الزبير بن العوام ـ وهو أحد المبشرين بالجنة وحواري رسول الله ﷺ ـ أنه اشترى أرض الغابة من عوالي المدينة بمائة وسبعين ألفاً فباعها ابنه عبد الله بألف ألف وستمائة ألف؛ أي: بأكثر من تسعة أضعاف، انظر صحيح البخاري، الحديث رقم ٣١٢٩.

(٢) يراجع لمزيد من البحث والدليل: د. علي القره داغي: مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة، ط دار البشائر الإسلامية/ بيروت (١/ ٦٠٠ ـ ٧٢٧).

(٣) يراجع لمزيد من البحث والتفصيل وخلاف الفقهاء فيه: د. علي القره داغي: مبدأ الرضا في العقود (٢/ ٧٣٠ ـ ٧٦٤).

(٤) صحيح مسلم (٣/ ١٢٢٧) الحديث رقم ١٦٠٥، وأحمد (٣/ ٤٥٣، ٤٥٤، ٦/ ٤٠٠)، وابن ماجه (٣/ ٧٢٨) الحديث رقم ٢١٥٤، والحاكم في المستدرك (٢/ ١١).

خاطىء»[1]، وفي رواية لابن ماجه إسنادها صحيح بلفظ: «**من احتكر على المسلمين طعاماً ضربه الله بالجذام والإفلاس**»[2]، **وفي رواية ثابتة أخرى لأحمد والحاكم بلفظ**: «**من احتكر الطعام أربعين يوماً فقد برىء من الله وبرىء الله منه**»[3]، وفي أخرى لابن ماجه، والحاكم: «**الجالب مرزوق والمحتكر ملعون**»[4]، حيث تدل هذه الأحاديث على حرمة الاحتكار وبالأخص في الطعام، وبالتالي فالربح الناتج عنه فهو حرام أيضاً.

الربح والتسعير:

وما يرتبط بالربح والتسعير: الذي تتدخل الدولة من خلاله لضبط الأسعار، وتحديدها من الأرباح من حيث المبدأ.

وقد ورد في التسعير حديث ثابت، حيث ورد أنَّ الناس قالوا: يا رسول الله، غلا السعر، فسعر لنا، فقال رسول الله ﷺ: «**إنَّ الله هو المسعر القابض الباسط الرازق، وإني لأرجو أن ألقى الله وليس لأحد منكم يطالبني بمظلمة من دم ولا مال**»[5].

حيث يدل هذا الحديث بظاهره على منع التسعير، وبالتالي الحرية المطلقة للتجار يبيعون كيف شاؤوا؟ ولكنه لدى التأمل فيه إنما يدل الحديث على منع التسعير إذا أدى إلى ظلم كما هو الحال في السؤال حيث

---

(١) صحيح مسلم (٣/ ١٢٢٨).
(٢) سنن ابن ماجه (٣/ ٧٢٩)، وفي الزوائد: إسناده صحيح، ورجاله موثقون.
(٣) مسند أحمد (١/ ٢١، ٢، ٣٣)، والمستدرك (٢/ ١١ ـ ١٢).
(٤) المستدرك (٢/ ١١)، وابن ماجه (٣/ ٧٢٩).
(٥) الحديث رواه الترمذي في سننه ـ مع تحفة الأحوذي ـ (٤/ ٥٤٣)، وقال حسن صحيح، وأبو داود في سننه ـ مع عون المعبود ـ (٩/ ٣٢٠)، وابن ماجه (٢/ ٧٤١)، وأحمد (٢/ ٣٣٧، ٣٧٢، ٣/ ٨٥، ١٥٦، ٢٨٦)، قال الإمام البغوي في شرح السنة ط المكتب الإسلامي ١٩٨٣ (٨/ ١٧٧): (إن إسناد الحديث صحيح).

غلا السعر، ليس بسبب جشع التجار، وإنما لأسباب خارجة عن إرادتهم، فلو سعَّر لأدى ذلك إلى ظلمهم، والإجحاف بحقهم، وذلك بأن يسعِّر بأقل مما اشتروا به.

ومن هنا، فالراجح هو جواز التسعير العادل الذي لا يؤدي إلى ظلم ولا تقييد كبير لحرية الناس، بل يحقق التوازن بين مصالح التجار والسوق وحرمة الملكية الخاصة والمصالح العامة، وعدم السماح بأرباح استغلالية، واحتكارية؛ حيث روى مالك بسنده عن عمر رضي الله عنه أنه قال: (لا حكرة في سوقنا، لا يعمِد رجال بأيديهم فضول من ذهاب إلى رزق الله نزل بساحتنا فيحتكرونه علينا، ولكن أيما جالب جلب على عمود كبده في الشتاء والصيف فليبع كيف شاء، وليمسك كيف شاء الله)[١].

وقد قال ابن القيم: (وأما التسعير، فمنه ما هو ظلم محرم، ومنه ما هو عدل جائز) ثمَّ ذكر ابن القيم فصلاً لتسعير الأجور، فأجاز لولي الأمر أن يلزم أصحاب الحرف بأجر المثل لحاجة الناس إلى عملهم، وتضرر الناس بتواطئهم على رفع الأجور[٢]، وقد ذكر ابن حبيب المالكي طريقة عملية رائعة لكيفية التسعير وهي: أن يجمع الإمام وجوه أهل السوق، ثمَّ يتشاور معهم ليتم القرار على أساس رعاية مصالح الجميع[٣].

مبررات التدخُّل في تنظيم الأرباح:

على الرغم من أنَّ النظام الرأسمالي يقوم على الحرية الفردية، وعدم التدخل في السوق، وترك ساحات العمل والتجارة لحرية المتعاقدين غير أنه

---

(١) الموطأ (٢/ ٦٥١)، ويراجع: الجامع لأحكام القرآن للطبري ط دار إحياء التراث/ لبنان ١٩٦٥م (٥/ ١٥٢).

(٢) الطرق الحكميّة، ط المدني بالقاهرة. (ص٣٥٥ ــ ٣٥٨).

(٣) المنتقى شرح الموطأ (٥/ ١٨)، ويراجع بحث الدكتور حمداتي شبيهنا ماء العينين: في تحديد أرباح التجار، المنشور في مجلة مجمع الفقه السابق ذكرها (ص٢٨٤٨).

بسبب المشاكل التي نتجت عن هذه الحرية المطلقة، وتدخل نقابات العمال رأت الحكومات الرأسمالية أن تتدخل بعض الشيء في تنظيم الأسواق والبورصات والأسعار بالقدر الذي لا يضر بأصل الحرية السوقية، ويعتبر قيام البنوك المركزية في الدول الغربية بتحديد أسعار الفائدة للبنوك التجارية والودائع أهم تدخل في عالم الأرباح، إذْ أن هذا التحديد لا ينحصر تأثيره على البنوك فقط، بل على الأسواق والتجارة الدولية، هامش الأرباح.

وأمَّا الشريعة الإسلامية ـ فكما رأينا ـ لم تحدد نسبة الأرباح من حيث المبدأ، وإن كان جماعة من الفقهاء أجازوا التسعير لولي الأمر بالضوابط التي ذكرناها.

هذا، وقد نوقش هذا الموضوع في مجمع الفقع الإسلامي في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من ١ إلى ٦ جمادي الأولى ١٤٠٩هـ وصدر منه القرار التالي:

[**أوَّلاً**: الأصل الذي تقرره النصوص والقواعد الشرعية ترك الناس أحراراً في بيعهم وشرائهم وتصرفهم في ممتلكاتهم وأموالهم في إطار أحكام الشريعة الإسلامية الغراء وضوابطها عملاً بمطلق قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾.

ثانياً: ليس هناك تحديد لنسبة معينة للربح يتقيد بها التجار في معاملاتهم، بل ذلك متروك لظروف التجارة عامة وظروف التاجر والسلع، مع مراعاة ما تقضي به الآداب الشرعية من الرفق والقناعة والسماحة والتيسير.

ثالثاً: تضافرت نصوص الشريعة الإسلامية على وجوب سلامة التعامل من أسباب الحرام وملابساته كالغش، الخديعة، والتدليس، والاستغفال، وتزييف حقيقة الربح، والاحتكار الذي يعود بالضرر على العامة والخاصة.

رابعاً: لا يتدخل ولي الأمر بالتسعير إلَّا حيث يجد خللاً واضحاً في السوق والأسعار ناشئاً من عوامل مصطنعة، فإن لولي الأمر حينئذ التدخل بالوسائل العادلة الممكنة التي تقضي على تلك العوامل وأسباب الخلل والغلاء والغبن الفاحش].

الارتباط بين هامش الربح في البنوك الإسلامية، ومعدلات الفائدة:

لا ينحصر تأثير تحديد سعر الفائدة والمؤشرات الربوية (مثل لايبور)[1] على العالم الغربي، بل على عالمنا الإسلامي، بل على البنوك الإسلامية التي تعيش في عالم أصبح كقرية واحدة متأثرة بكل جوانبها، ومن هنا فهي تعيش في تنافس شديد مع البنوك التقليدية التي تلتزم بالفوائد الدولية وتربط معدلات الفوائد لديها بالمؤشرات العالمية، ومن هنا فإن البنوك الإسلامية إذا أرادت أن تشجع الناس على الإقدام على منتجاتها فإن عليها أن تلاحظ السوق، ومن هنا نرى أن البنوك الإسلامية تتقارب فيها نسبة الربح في عقود المرابحة، والاستصناع، وحتى في الإجارة المنتهية بالتمليك مع نسبة الفائدة، وهنا تثور حولها شبهات المشككين فيها مع أن الاختلاف بين الفائدة وغيرها من العقود السابقة في البنوك الإسلامية اختلاف جذري، إضافة إلى أن هذا الارتباط بين هامش الربح في عقود البنوك الإسلامية وبين أسعار الفائدة العالمية قد يؤدي إلى إيجاد حيل قد لا تكون مقبولة لإدخال عنصر يؤدي إلى تغير عائد الاستثمار عندما تتغير أسعار الفائدة الدولية[2] كما في عقود الإجارة المنتهية بالتمليك، حيث قد يجري عقد الإجارة لمدة عشر سنوات، ويربط السعر فيها لكل عام بمعدل الفائدة السنوية زائداً بنسبة كذا، فهذا العقد لو تمَّ بهذه الطريقة فهو باطل، ولكن يمكن أن يتم ذلك عن طريق عقود متجددة في كل فترة على تفصيل ليس هذا محله.

---

(١) يقصد به سعر الفائدة الخاصة بالدولار، وهو الآن ١,٧٥٪.

(٢) د. محمد علي القري: بحثه في بعض مشكلات البنوك الإسلامية، المنشور في مجلة مجمع الفقه الدولي في دورته الثَّامنة (٣/ ٦٨٢).

والحلّ لهذه المشكلة يكمن فيما يأتي:

أوَّلاً: إن أساس هذه المشكلة يعود إلى أن البنوك الإسلامية تكاد تحصر أنفسها في دائرة المرابحات الداخلية أو الخارجية، حيث توفر لها الأرباح المحددة مع قلة التكاليف، وقلة الجهد والمرونة والحصول على عائد محدد معروف ومضمون نسبياً، فكانت عيونها على البديل السهل للفوائد الموجودة في البنوك الربوية القائمة على أساس القرض، وذلك من خلال عملية المرابحة، ومن هنا احتاجت في تنافسها مع البنوك الربوية أن تلاحظ هذا الربط بالفوائد العالمية حتى تكون معلومة للعملاء الذين يهم أكثرهم ذلك.

ومن الطبيعي جداً أن لا تتمكن البنوك الإسلامية من منافسة البنوك الربوية في هذا المجال لما للأخيرة من إمكانيات محلية ودولية ضخمة ووسائل للاستفادة من أموالها عن طريق القرض بفائدة ولو ليوم واحد، ومن هنا فالحل الجذري لهذه المشكلة لا يأتي عن طريق المسكنات وإنما عن طريق عودة البنوك الإسلامية إلى الأهداف الأساسية التي وضعت لها وهي الدخول في عالم الاستثمار المباشر وغير المباشر عن طريق عقود المشاركة، والمقارضة والبيع والشراء، والسلم، والاستصناع الحقيقي، والإجارة الحقيقية ونحوها، والتخلص من المرابحات أو التقليل منها، وإجراء البحوث والدراسات للتوسع من دائرة هذه العقود والتيسير فيها لتحقيق أعلى النتائج منها، وذلك كله إنما يتحقق بالإيمان الصادق والإخلاص، والتحرر من روح العمل في البنوك الربوية وطريقة التفكير السائد فيها[١].

(١) الشيخ صالح الحصين بحثه في: مشاكل البنوك الإسلامية عقد السلم ودوره في المصرف الإسلامي، المنشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي العدد الثَّامن/ ٣/ ٧٢٠.

ثانياً: التعاون بين جميع البنوك الإسلامية للوصول إلى معيار ومؤشر يعتمد على معدل للأرباح المصرفية[1]. حيث يمكنها الوصول إلى ذلك من خلال تعاونها المخلص البناء في كافة المجالات، وعدم التهاون في احترام ذلك المعيار، ثمَّ التعريف بهذا المؤشر للجميع من خلال وسائل الإعلام.

المصطلحات الخاصة بالأرباح والخسائر في العرف المحاسبي للبنوك والشركات:

هناك بعض المصطلحات الخاصة بالعرف المحاسبي لحسابات البنوك الشركات أرى من الضروري التطرق إليها حتى نكون على بينة من الأمر وهي: **قائمة الدخل والإيرادات**، وهي تشمل العناصر الرئيسية لقائمة الدخل والإيرادات، والمصروفات والمكاسب، والخسائر، والعائد لأصحاب حسابات الاستثمار المطلقة وما في حكمها، وصافي الدخل، أو صافي الخسارة.

ونكتفي هنا بالتعريفات التي ذكرتها هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية[2]:

*** الإيرادات:**

هي مقدار الزيادة في الموجودات، أو النقص في المطلوبات ـ أو كلاهما معاً ـ خلال فترة زمنية معينة الناتج عن طرق وأساليب مشروعة من الاستثمارات بجميع أنواعها ووسائلها أو تقديم الخدمات المصرفية أو تأدية وظائف أخرى تستهدف الربح مثل إدارة الاستثمارات المقيدة للحصول على أجر أو حصة من أرباح تلك الاستثمارات.

---

(١) د. القري: بحثه السابق نفسه.

(٢) معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية ١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٩م (ص٤٩ ـ ٥١).

ولكي تعتبر زيادة الموجودات أو نقص المطلوبات إيرادات يجب أن تتوافر في الزيادة أو النقص الخصائص التالية:

(أ) أن لا تكون الزيادة في الموجودات أو النقص في المطلوبات ناشئة عن الاستثمارات أو توزيعات على أصحاب حقوق الملكية، أو إيداعات أو سحوبات أصحاب حسابات الاستثمارات المطلقة وما في حكمها، أو إيداعات أو سحوبات أصحاب الحسابات الجارية أو الحسابات الأخرى أو شراء الموجودات.

(ب) أن تتوافر في الموجودات التي تزيد أو المطلوبات التي تنقص نفس الخصائص المحددة سابقاً للموجودات والمطلوبات.

(ج) أن ترتبط الزيادة في الموجودات أو النقص في المطلوبات بفترة زمنية معينة (الفقرة رقم ٣٢).

* **المصروفات:**

هي مقدار النقص في الموجودات أو الزيادة في المطلوبات ـ أو كلاهما معاً ـ خلال فترة زمنية معينة الناتج من توظيف الأموال أو إدارة الاستثمار بطرق أو وسائل مشروعة أو تقديم الخدمات بجميع أنواعها أو وسائلها المشروعة.

ولكي يعتبر النقص في الموجودات أو الزيادة في المطلوبات مصروفات يجب أن تتوافر في النقص أو الزيادة الخصائص التالية:

(أ) أن لا يكون النقص في الموجودات أو الزيادة في المطلوبات ناشئين عن التوزيعات على أصحاب حقوق الملكية أو استثماراتهم، أو سحوبات أو إيداعات أصحاب حسابات الاستثمار المطلقة وما في حكمها، أو سحوبات أو إيداعات أصحاب الحسابات الجارية أو الحسابات الأخرى.

(ب) أن تتوافر في الموجودات التي تنقص أو المطلوبات التي تزيد نفس الخصائص المحددة سابقاً للموجودات والمطلوبات.

(ج) أن يرتبط النقص في الموجودات أو الزيادة في المطلوبات بفترة زمنية معينة (الفقرة رقم ٣٣).

* **المكاسب والخسائر:**

مكاسب المصرف هي مقدار الزيادة في صافي موجودات المصرف الناتج عن حيازة موجودات زادت قيمتها خلال الفترة الزمنية التي تمثلها قائمة الدخل أو الناتج عن تحويلات فعلية تبادلية مشروعة من عمليات عرضية، ما عدا التحويلات التي تجري بين المصرف وأصحاب حقوق حسابات الاستثمار المطلقة وما في حكمها أو التي تجري بين المصرف وأصحاب حقوق الملكية (الفقرة رقم ٣٤).

أما خسائر المصرف فهي مقدار النقص في صافي موجودات المصرف الناتج عن حيازة موجودات انخفضت قيمتها خلال الفترة الزمنية التي تمثلها قائمة الدخل أو الناتج عن تحويلات فعلية تبادلية أو غير تبادلية مشروعة من عمليات عرضية، ما عدا التحويلات التي تجري بين المصرف وأصحاب حقوق حسابات الاستثمار المطلقة وما في حكمها أو التي تجري بين المصرف وأصحاب حقوق الملكية (الفقرة رقم ٣٥).

وهذه المكاسب والخسائر لا تنتج من أسباب واحدة، إذْ أن بعض المكاسب والخسائر تنتج عن تحويلات تبادلية بين المصرف وغيره من الأطراف، ومن أمثلة ذلك المكاسب أو الخسائر التي تنتج من بيع الموجودات الثابتة التي اقتناها المصرف للاستخدام الذاتي، وقد تنشأ بعض المكاسب أو الخسائر نتيجة لتحويلات غير تبادلية (من جانب واحد) مثل الهبات التي قد يتلقاها المصرف والغرامات التي قد تفرضها البنوك المركزية على المصرف، وإلى ذلك قد يتحمل المصرف خسائر أخرى نتيجة حيازة موجودات تتعرض قيمتها للتغير في أثناء الفترة الزمنية التي تمثلها قائمة الدخل (الفقرة ٣٦).

* **عائد أصحاب حسابات الاستثمار المطلقة وما في حكمها :**

يقصد بعائد أصحاب حسابات الاستثمار المطلقة وما في حكمها : حصة أصحاب هذه الحسابات في الربح أو الخسارة الناتجة عن الاستثمارات التي شارك المصرف في تمويلها لفترة زمنية معينة، ولا يعتبر عائد أصحاب حسابات الاستثمار المطلقة وما في حكمهم في حالة الربح مصروفاً محملاً على دخل المصرف، كما لا يعتبر في حالة الخسارة إيراداً مضافاً إلى دخل المصرف وإنما يعتبر تخصيصاً بمقدار حصة أصحاب الحسابات في ربح أو خسارة الاستثمار الذي شاركت فيه هذه الحسابات (الفقرة ٣٧).

* **صافي الدخل أو صافي الخسارة:**

صافي الدخل أو صافي الخسارة لفترة زمنية معينة هو مقدار الزيادة أو النقص في حقوق أصحاب الملكية الناتج عن الإيرادات والمصروفات والمكاسب والخسائر وما خصص لأصحاب الاستثمار المطلقة وما في حكمهم كنصيبهم في ربح أو خسارة استثمار أموالهم الذي يرتبط بتلك الفترة الزمنية، يعني هذا أن صافي الدخل أو صافي الخسارة هو محصلة كافة الأنشطة الهادفة للربح التي يؤديها المصرف خلال الفترة الزمنية التي تمثلها قائمة الدخل، وكذلك الأحداث والظروف الأخرى التي يكون لها تأثير على قيمة الموجودات التي هي في حيازة المصرف في أثناء الفترة الزمنية، ويعني هذا المفهوم لصافي الدخل أو صافي الخسارة أنه يعبر عن جميع التغيرات في حقوق أصحاب الملكية خلال الفترة الزمنية التي تمثلها قائمة الدخل فيما عدا تلك التغيرات الناتجة من استثمارات أصحاب حقوق الملكية أو التوزيعات عليهم (الفقرة ٣٨).

ويمكن تجميع عناصر قائمة الدخل بطرق مختلفة للحصول على مقاييس وسيطة لأداء المصرف خلال فترة زمنية معينة، ومن أمثلة هذه المقاييس الدخل أو الخسارة من الاستثمارات، والدخل بعد استبعاد عائد أصحاب

حسابات الاستثمار المطلقة، والدخل قبل الزكاة والضريبة وليست هذه المقاييس الوسيطة في حقيقتها سوى نتائج جزئية أو مرحلية لصافي الدخل أو الخسارة (الفقرة ٣٩)[١].

وبخصوص الإيرادات فالمبدأ الأساسي لإثباتها هو إما أن يكون المصرف قد اكتسب الحق في تحصيلها أي استحقها فعلاً، وهذا يعتمد على قيام المصرف بتنفيذ النشاط المطلوب منه لكي يستحق الإيراد مثل تقديم الخدمة، أو تسليم عرض التجارة، أو العقار للمشتري. . . أو أن يكون الإيراد معلوماً وقابلاً للتحصيل بدرجة معقولة من التأكيد. . . وبخصوص المصروفات فالمبدأ الرئيس لإثباتها هو تحققها فعلاً.

وأما المبدأ الرئيس لإثبات المكاسب والأرباح والخسائر، فهو تحققها فعلاً، أو وجود قرائن موضوعية كافية تؤدي إلى الاقتناع بحدوث زيادة أو نقص، أو زيادة أو نقص في قيمة الموجودات، أو نقص، أو زيادة في قيمة المطلوبات التي تتعرض قيمتها للتغير نتيجة لعوامل العرض والطلب، وفي هذه الحالة تمثل مكاسب أو خسائر تقديرية ناتجة عن التنضيض الحكمي إذا كان مطبقاً[٢].

ومن المعلوم محاسبيًّا أنه لا ينظر إلى التضخم لأغراض المحاسبة المالية حيث يفترض ثبات القوة الشرائية لوحدة القياس بغض النظر عن تغير المستوى العام للأسعار[٣].



---

(١) المرجع السابق (ص٥٢).
(٢) المعايير (ص٦٥ ـ ٦٦).
(٣) المرجع السابق (ص٦٣)، وهذا يتفق مع قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة بالكويت قرار رقم ٤٢(٤/ ٥).

الفصل الثّاني

أسس توزيع الخسائر والأرباح في البنوك الإسلامية

تمهيد في توزيع الخسائر والأرباح:

من المعلوم أن هناك عقوداً مالية يترتب عليها الضمان، وعقود لا يترتب عليها الضمان، فالأموال المقدمة مثلاً في عقود القرض مضمونة على المقترض، وبالتالي فالخسارة عليه، في حين أن جميع العقود الاستثمارية مثل المضاربة ونحوها لا يكون المستثمر فيها ضامناً وبالتالي تكون الخسارة على أرباب الأموال فقط إلَّا في حالات التعدي والتقصير ومخالفة الشروط، وحينئذ تكون الخسارة على المتعدي أو المقصر، أو المخالف للشروط.

والوكيل العام، أو الوكيل بالاستثمار مثل المضارب لا يضمن إلَّا في حالات التعدي والتقصير، أما الخسائر في عقد المشاركة المساهمة فعلى الأموال حسب الأسهم، حيث أجمع الفقهاء قاطبة على أن الخسارة على ربّ المال، وأن جميع الشركاء يتحملونها: كلٌ بقدر نسبته من المال، قال ابن قدامة: (والوضيعة على قدر المال... لا نعلم في هذا خلافاً بين أهل العلم)[1].

---

(١) المغني لابن قدامة (٥/ ٣٧) ط الرياض.

التكليف الشرعي للعلاقة بين البنك الإسلامي والمتعاملين معه:

من الجدير بالتنبيه عليه أن نذكر التكييف الشرعي بإيجاز للعلاقة بين البنك الإسلامي والمتعاملين معه على ضوء التفصيل الآتي:

(أ) مصادر داخلية:

وهي رأس مال البنك وأرباحه الناتجة منه، وهذا يكيف على ضوء المشاركة الشرعية التي تسمى في الفقه الإسلامي بشركة العنان مع الاعتراف بالشخصية المعنوية وآثارها.

وبالتالي فإذا حدثت خسارة فإن هذه الأموال هي التي تتحملها وأن المساهمين يتحملون هذه الخسارة كلٌ على قدر أسهمهم فقط، وأما أرباحها فهي للمساهمين حسب مقدار أسهمهم دون تفرقة بين المساهمين، وهذا ما صدر به قرار من مجمع الفقه الدولي في دورته السابقة (رقم ٦٣، ١/ ٧) من وجوب المساواة بين حقوق الأسهم وآثاره حيث نصّ على أنه: (لا يجوز إصدار أسهم ممتازة لها خصائص مالية تؤدي إلى ضمان رأس المال، أو ضمان قدر من الربح، أو تقديمها عند التصفية، أو عند توزيع الأرباح...).

ومن الناحية الفقهية فإن الحنفية والحنابلة أجازوا في شركة العنان (شركة الأموال) أن يكون الربح حسب الاتفاق في حين أن المالكية والشافعية منعوا أن تكون نسبة الربح أكثر أو أقل من نسب الأموال المساهم بها، بل يجب أن تكون حسب النسب المساهم بها[1].

غير أن هذا الخلاف لا يرد على الأسهم؛ لأن وجهة نظر الحنفية والحنابلة تكمن في أن هناك عملاً من المشاركين وأن الأعمال متفاوتة، وأن الأشخاص أيضاً متفاوتون من حيث الملاءة والسمعة المالية، وهذا يفيد في

---

(١) بدائع الصنائع (٧/ ٣٥٤٣، ٣٥٤٥)، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٣٥٤)، وفتح العزيز بهامش المجموع (١٠/ ٤٢٤)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٣١).

حالة الخسارة؛ لأن الشركاء متضامنون، أما في الشركات المساهمة فلا ينظر إلى كل هذه الاعتبارات؛ لأن المساهمين لا يشتركون في الإدارة، ولا يضمنون أي التزام إلَّا بقدر أسهمهم فأموالهم التي دفعوها أصبحت مملوكة للشركة التي لها ذمة مستقلة عن ذممهم، لذلك لا يجوز امتياز الأسهم بالمال كما سبق.

(ب) **مصادر خارجية**، وهي:

١ ـ الحساب الجاري وهو قرض مضمون على البنك، وبالتالي فالخسارة عليه، وإذا تصرف فيه فإن نتائجه له، أو عليه.

٢ ـ حسابات التوفير وهي في البنوك الإسلامية مضاربة، حيث البنك مضارب، وفاتح الحساب ربّ المال، فتطبق عليه أحكام المضاربة من أن الخسارة على المال المستثمر، وأن الربح حسب الاتفاق بين الطرفين.

فلا خلاف بين الفقهاء في أن الخسارة على المال وأن الأرباح على ما اتفقا عليه[١]، وإذا لم يتفقا عليه في عقد المضاربة فإن جمهور الفقهاء يرون أنه فاسد، وحينئذٍ يكون للعامل المضارب أجر المثل عند الجمهور أو أجر قراض المثل عند المالكية (إلَّا ابن القاسم حيث هو مع الجمهور)[٢]، في حين ذهب الحسن وابن سيرين، والأوزاعي إلى أن عقد المضاربة لا يبطل بذلك، بل يكون الربح متناصفاً بين ربّ المال والمضارب[٣]، وهو رأي له وجاهته ورجاحته.

٣ ـ الودائع الاستثمارية بجميع أنواعها القصيرة والمتوسطة والطويلة هي مضاربات شرعية يكون البنك فيها مضارباً تطبق عليه الأحكام السابقة من حيث الخسائر والأرباح.

---

(١) المغني لابن قدامة (٥/ ٣٧)، والإجماع ط قطر (ص٩٨).
(٢) المصادر الفقهية السابقة نفسها.
(٣) المغني لابن قدامة (٥/ ٣٣).

الأسس السليمة لتوزيع الخسائر والأرباح في البنوك الإسلامية

أوَّلاً: توزيع الخسائر في البنوك الإسلامية

تبيَّن لنا من الشرح السابق أن البنوك الإسلامية تقوم علاقتها مع المساهمين على أساس شركة العنان (شركة المساهمة) ومع أصحاب الحسابات الجارية على أساس القرض الحسن، ومع أصحاب حسابات التوفير والودائع الاستثمارية على أساس المضاربة الشرعية، وقد صدر قرار من المجمع الفقهي التَّاسع التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الرَّابعة عشرة عام ١٤١٥هـ نص على: (أن المال في يد المضارب أمانة لا يضمنه إلَّا إذا تعدى، أو قصر، والربح يقسم بنسبة شائعة متفق عليها بين المضارب ورب المال، وقد أجمع الأئمة الأعلام على أن من شروط صحة المضاربة أن يكون الربح مشاعاً بين ربّ المال والمضارب دون تحديد قدر معين لأحد منهما).

وعلى ضوء ذلك توزع الخسائر إذا تحققت على جميع المساهمين وأصحاب حسابات التوفير والودائع الاستثمارية حسب نسبة مال كل واحد منهم، وهذا هو الأصل المتفق عليه بين جميع الفقهاء ـ كما سبق ـ. وأما أصحاب الحسابات الجارية فهم مقرضون شرعاً فليس عليهم ضمان، ولا تتحمل حساباتهم أية خسارة، بل إن الأموال المتبقية بعد الخسارة تعطى أولاً لأصحاب الحسابات الجارية ومن في شاكلتهم من المقرضين والدائنين.

فعلى ضوء القواعد الشرعية والمبادىء والأدلة المعتبرة أن المودعين (وهم أرباب الأموال) يجب عليهم أن يتحملوا الخسائر بمقدار أموالهم؛ لأنهم مع المساهمين شركاء، وأن البنك مضارب لا يتحمل الخسائر إلَّا حالات التعدي، أو التقصير، أو مخالفة الشروط.

ولكن الذي جرى عليه العمل في معظم البنوك الإسلامية ـ مثاله عندما وقعت خسائر بسبب بنك الاعتماد والتجارة، أو لأسباب أخرى ـ لم يحمل

الموعون أية خسارة، فقد تحملت هذه البنوك الإسلامية مئات الملايين من الدولارات دون أن تحمل الموعين شيئاً من الخسارة.

وسبب ذلك يعود إلى أن معظم الناس لا يقبلون الخسائر، فتحدث الفوضى والهرج والمرج ويتضرر البنك بإقدامهم سحب أموالهم منه حتى يمكن أن ينهار، ولذلك آثر مجلس الإدارة (ومن ثمَّ الجمعية العمومية) عدم تحميل المودعين الخسائر المتحققة حفاظاً على مصلحة البنك الاستراتيجية في الاستمرارية والبقاء، وفعلاً استطاعت هذه البنوك الخاسرة أن تعوض خسائرها خلال فترة وجيزة، وساعدها في عدم الانهيار وقوف البنوك المركزية في الخليج وبعض الدول الأخرى.

بل الأدهى من ذلك أن معظم الناس لا يقبلون بأن لا تكون لحساباتهم الخاصة بالتوفير والودائع الاستثمارية أرباح، مما اضطرت البنوك الإسلامية أن تدفع الأرباح مع خسائرها على أساس أن البنوك حملت الأسهم هذه الخسائر، وبقيت الأرباح السنوية على بقية العمليات توزع معظمها على المودعين، وهذا يعني أن البنك وزع الأرباح على المودعين الذين كان من المفروض أن يتحملوا الخسائر بنسب أموالهم.

وهذه مشكلة حقيقية من عدَّة جوانب:

١ ـ أن البنوك الإسلامية ليست مثل البنوك الربوية، في أن الأخيرة تقوم على أساس أن كل ما تأخذه من الحسابات الجارية والتوفير والودائع تعتبر قروضاً مضمونة بفائدة ثابتة مضمونة (ماعدا الحساب الجاري) ثمَّ تقوم على إعطاء هذه الأموال للآخرين على أساس قروض مضمونة بفائدة مضمونة أيضاً، فحدث نوع من الانسجام بين دوره كمقترض، ومقرض (وإن كان هذا حراماً) حيث لا توجد مخاطرة في الحالتين، لذلك تمنعها القوانين من الدخول في الاستثمار بأموال المودعين منعاً باتاً؛ لأنها ضامنة لها في حين أن استثمارها لا يخلو من مخاطر.

وأما البنوك الإسلامية فهي تقوم أساساً على الاستثمار الذي لا يخلو من مخاطر، وقد لا تتحقق الأرباح بل قد تخسر فإذا قامت بتحمل الضمان والخسائر فقد اختل الميزان تماماً فلم يبق تعادل وتوازن ولا انسجام بين الأخذ والدفع، ومن هنا كان الربا ظلماً وخللاً في الميزان الذي تقوم عليه السموات والأرض، وقد عبَّر عنه الرسول الكريم ﷺ بقوله: «**الخراج بالضمان**»[1].

٢ ـ أن البنوك الإسلامية من ضمن رسالتها تعويد الناس على تطبيق الشريعة وبالتالي تعويدهم على تحمل الخسائر وآثار التعامل الشرعي حيث لو عودوا على ذلك ما كانوا يهرعون إلى سحب أموالهم كلما سمعوا شائعة عن الخسارة في البنوك الإسلامية.

٣ ـ ومن الآثار السلبية لهذه المشكلة أن إدارات البنوك الإسلامية أصبحت حذرة ستحفظه أكثر من اللازم خوفاً من أنها هي التي تتحمل الخسائر دون أن توزع على المودعين، فلو لم يكن عندها هذا الخوف لأصبحت مقدمة على الاستثمارات بعد دراستها الدراسة الجيدة دون الخوف من النتائج.

والحلّ لهذه المشكلة يكمن فيما يأتي:

١ ـ العودة إلى الروح الشرعية للمعاملات الإسلامية، وتوعية الناس بها من خلال الدورات والكتيبات ووسائل الإعلام.

---

(١) الحديث صحيح رواه أحمد في مسنده (٦/ ٤٩، ٢٠٨، ٢٣٧)، والترمذي في سننه (مع تحفة الأحوذي (٤/ ٥٠٧))، والنسائي (٧/ ٢٢٣)، وابن ماجه (٢/ ٧٥٤)، وأبوا داود في سننه (مع عون المعبود (٩/ ٤١٥ ـ ٤١٨)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٣٢١). قال الترمذي (المصدر السابق): (وهذا حديث صحيح، وتفسير الخراج بالضمان هو الرجل الذي يشتري حيواناً فيستغله ثمَّ يجد به عيباً فيرده على البائع فالغلة للمشتري؛ لأنه لو هلك هلك من مال المشتري. . . والعمل على هذا عند أهل العلم)، ويراجع: التلخيص الحبير (٣/ ٢٣)، ونيل الأوطار (٦/ ٣٧١).

٢ ـ قيام البنوك الإسلامية بإنشاء مراكز البحوث الجادة المتخصصة والتعاون فيما بينها للوصول إلى آليات وسائل للاستثمار الناجح المربح بعد دراسات جدوى دقيقة.

٣ ـ إنشاء صندوق خاص بمخاطر الاستثمار داخل كل بنك، ثمَّ تجميع هذه الصناديق من خلال إدارة مشتركة متعاونة، فيكون ذلك بمثابة التأمين التعاوني الخاص بالبنوك الإسلامية، وهذا الأمر الآن سهل ممكن تنفيذه حيث تجاوز عدد البنوك الإسلامية مائتي بنك.

٤ ـ الاستفادة من التأمين التعاوني الإسلامي.

٥ ـ الخروج من تقليد البنوك الربوية للوصول إلى آليات ابتكارية في كل مجالات الاستثمار.

٦ ـ ربط المستثمرين بالمحافظ الاستثمارية المتمثلة في حسابات التوفير والودائع الاستثمارية.

وذلك لأن هذه المشكلة تأتي بسبب أن البنوك الإسلامية فتحت نفس الحسابات نفسها التي تفتحها البنوك الربوية ومن هنا يظن معظم المتعاملين أن هذه الحسابات مضمونة، ولكن إذا لم تفتح هذه الحسابات (ما عدا الحساب الجاري) بل قدمت البنوك الإسلامية المحافظ الاستثمارية مثل محفظة الاستثمار العقاري، أو محفظة التأجير، أو محفظة الاستثمار في الأسهم فإن المتعاملين يتعاملون معها على الأساس الصحيح فيتحملون خسائرهم كما يقبلون أرباحهم، وذلك لأن العميل يكون على علم بحقيقة الاستثمار ومخاطره، كما أن صناديق الاستثمار أو محافظه تقوم على المخاطر حتى لو كانت من قبل البنوك الربوية[1].

---

(١) د. القري: بحثه السابق في مجلة المجمع (٣/ ٦٨٨).

تقسيم الخسائر والمخاطر في البنوك الإسلامية:

أوَّلاً: يمكن تقسيم الخسائر التي تتعرض لها البنوك إلى نوعين:

١ ـ خسائر فعلية محققة يقيناً، وهي خسائر الاستثمارات والعمليات المصرفية.

٢ ـ خسائر تقديرية ناتجة عن إعادة تقدير بعض الموجودات والمطلوبات مثل مخصصات الديون، والاستثمارات، ومخصصات هبوط الأسعار، ومخصصات إهلاك الأصول الثابتة.

ومن المعلوم أن النوع الأول فِعلي ولا يتوقع إعادة أي جزء منه للأرباح بأي شكل، في حين أن النوع الثَّاني تقديري قد يتحول إلى الأرباح فيما بعد كلياً أو جزئياً في كثير من الحالات مثل مخصصات الديون، أو تكون الخسارة المقدرة أكثر بكثير من النقص الحقيقي في قيمة الأصل أو عمره الانتاجي مثل مخصصات بعض الأصول الثابتة.

وهنا ترد مجموعة من التساؤلات التي وردت بناء على توجيهات هيئة الرقابة الشرعية لمصرف قطر الإسلامي، وبنك قطر الدولي الإسلامي[١] عندما وجه بنك قطر المركزي إليها عدة أسئلة[٢]، نذكرها:

١ ـ في حالة الخسارة هل يتحمل المودع القديم والجديد بنفس نسبة الخسارة للودائع المشاركة (توفير ولأجل).

٢ ـ توضيح المعنى من خطأ البنك نتيجة وجود خسارة نتيجة إهماله وقصوره واختيار البنك الذي ستودع لديه الاستثمارات وحقق خسارة تعتبر نتيجة الإهمال.

---

(١) وقد أثرتُ هذا الموضوع لدى إدارة بنك قطر الدولي الإسلامي في اجتماعها.
(٢) كتاب مؤسسة النقد القطري في ٩/ ٧/ ١٩٩٢م تعميم رقم ٦٥/ ٩٢.

٣ ـ توضيح البنك ونوع الاستثمار في حالة المساهمة في الاستثمار المخصص من البنك للعميل (بحيث توضع في العقد).

٤ ـ كيفية توزيع الخسائر في حالة حدوثها.

فكانت الإجابة تتلخَّص فيما يأتي[1]:

١ ـ تتحدد نتائج الاستثمار العام من ربح أو خسارة في نهاية السنة المالية وتصفية أعمال المصرف وبالتالي فإن المودعين المسجلين بالمصرف في نهاية السنة المالية هم وحدهم إضافة إلى مساهمي المصرف الذين يتأثرون بنتائج أعمال السنة من ربح أو خسارة. . . على أن الخسارة حال تحققها توزع بنسب المشاركة بين المودعين والمساهمين أصحاب رأس المال ولا شيء على المضارب والذي يكفيه أنه قد خسر عمله بشرط عدم ثبوت إهماله أو تقصيره في أداء واجبه.

كما يلاحظ أن المودعين الجدد لا يتأثرون إلَّا بالخسائر المتحققة عن الفترة التي شاركوا فيها بأموالهم في استثمار المصرف.

وإذا كان القصد هنا بالمودع القديم والجديد المودعين المتخارجين والآخرين الذين يحلون محلهم خلال العام فإن واقع الأمر يقول إن المودع الذي يكسر وديعته ويتخارج قبل نهاية العام يكون له رأس ماله فقط دون أرباح إلَّا عند تحققها ولا شيء عليه في حالة الخسارة لأنه لم يكن مسجلاً بدفاتر المصرف في نهاية السنة المالية وقت التوزيع. وهذا من باب الغرم بالغنم، ومن باب التخارج وتبرءة الذمة.

وعلى العكس من ذلك فقد ارتأت هيئة الرقابة الشرعية منح المودعين المتخارجين في نهاية السنة المالية جزءاً من الأرباح عن فترة مشاركتهم وذلك

---

(١) وقد قدمت في الاجتماع المشترك لهيئة الرقابة الشرعية للبنكين بحثاً ناقشه أعضاء الهيئتين.

عند تحقق أرباح تفوق التزامات المصرف أو تزيد عنها بدرجة مريحة.

وبالنسبة للمودعين الجدد فإنهم يتأثرون بنتائج الأعمال عن فترة مشاركتهم سواء كانت ربحاً أو خسارة ما دامت ودائعهم قائمة وقت استخراج النتائج.

٢ ـ تعتمد مسألة تحمل المضارب (المصرف) للخسارة الناتجة عن خطئه أو إهماله أو تقصيره في أداء واجبه على المعايير الموضوعية لتحديد مثل هذا التقصير أو الإهمال والتي تخضع حتماً لنوعية النشاط أو الاستثمار ونوعية السلع المتعامل فيها وما إذا كان ذلك الأمر خارجاً عن الإرادة من عدمه.. ويمكن على سبيل المثال ذكر بعض المعايير مثل أخذ الحيطة والحذر في:

* مخاطر العملة وتقلبات سعر الصرف.
* مخاطر البنك المودع فيه.
* مخاطر البلد المستثمر فيه.
* مخاطر نوعية السلع المتعامل بها.

غير أن مسألة التقصير أو الإهمال هي في الواقع مساحة لها ظلال (GREY AREA)، ويصعب تعريفها أو قياسها بدقة حيث إنها تعتمد على طبيعة وملابسات كل حالة من حالات البحث والتي قد تختلف عن مثيلاتها في الحالات الأخرى، ولكن من المؤكد أنه ليس من بينها الأخطاء غير المتعمدة في قرارات الاستثمار. ولكن يمكن الاعتماد في ذلك على العرف التجاري.

٣ ـ وبخصوص الاستثمار المخصص نوضح ما يلي:

(أ) إن الاستثمار المخصص هو «محفظة مالية» يديرها المصرف نيابة عن العملاء ولحسابهم وعلى مسؤولياتهم الخاصة، وتوجه المحفظة لشراء

وبيع السلع والمعادن في الأسواق الدولية بأسلوب المرابحة، ولا يتحمل المخاطر الناجمة عن الإهمال والتقصير وسوء الأمانة بصفة المصرف هو الطرف «المضارب» في هذه العمليات، والعميل هو الطرف صاحب رأس المال، وإذا ما تحقق الربح غنم الطرفان كل بنسبة نصيبه من الأرباح حسب الاتفاق، وإن تحققت خسارة نتيجة الاستثمار تحمل صاحب رأس المال الخسارة بأكملها وتحمل المصرف جهوده في الإدارة فحسب. ومن هنا تم تصنيف هذا الاستثمار ضمن الحسابات النظامية في نموذج الميزانية الشهرية المقترح.

(ب) يقتصر استخدام المبالغ المدرجة ضمن الاستثمار المخصص حالياً على المرابحات الدولية في السلع والمعادن، بينما توجه مصادر الأموال الأخرى في المصرف إلى الاستثمار العام في الداخل والخارج، وبالصيغ الاستثمارية المعروفة كالتمويل والمرابحات والمساومات والمضاربات وعقود الاستصناع والاستثمارات العقارية... إلخ.

(ج) إن تحديد أجل وديعة الاستثمار المخصص (والتي ينبغي أن لانطلق عليها لفظ وديعة) يعتبر أمراً ضروريًّا، وقد دأب المصرف على السماح لصاحب رأس المال بسحبه عند الطلب بغض النظر عن تأريخ الاستحقاق مراعاة من المصرف لظروف العميل، ولكن يشترط المصرف على العميل في هذه الحالة التنازل عن نصيبه في أرباح المبالغ المسحوبة.

(د) الاستثمار المخصص يكيف شرعاً على أساس الوكالة بعمولة محددة بين المصرف، والمستثمرين، ولا يتحمل البنك أي خسارة، ولا تخلط أمواله بأموال المساهمين والمودعين العامين لذلك لا تشارك في خسارة المحفظة، بل تبقى الخسارة على مساهمي المحفظة فقط بنسب أموالهم.

(هـ) يعمل المصرف على «برمجة» محفظة الاستثمار المخصص والمواءمة بين الموارد والاستخدامات، ويقوم المصرف بإعلام صاحب الحساب بتأريخ الاستحقاق انتظاراً لتعليماته بالتجديد أو السحب ويستثمر المصرف الأموال طبقاً لذلك، وإذا تضمنت تعليمات العميل الرغبة في السحب، فإن الأموال تتجه إلى حسابه الجاري.

(و) يتحمل عميل الاستثمار المخصص جميع المخاطر الناجمة عن الاستثمار في العملية ذاتها التي يستثمر بها، أما العميل في الودائع الآجلة أو التوفير، فإنه يتحمل المخاطر في العمليات الاستثمارية للمصرف كلها، ولكن المخاطر تكون موزعة على جميع العملاء وعلى مدار العام، إذ يؤخذ الوعاء الاستثماري ككل في احتساب المخاطر بحيث تنتفي مخاطر كل عملية على حدة، وبذلك تكون المخاطر هنا في الحدود الدنيا.

٤ ـ تعتمد نوعية عقود ودائع العملاء على نوعية الاستثمارات المشارك فيه، فإذا كانت المشاركة في سلة الاستثمار العام فيكون عقد الوديعة حسب الشروط المتفق عليها ويتم توزيع الأرباح في نهاية السنة المالية. . أما إذا كانت المشاركة في سلة الاستثمار المخصص فيكون العقد طبقاً للنموذج الخاص به ويتم توزيع الأرباح عند تحققها في نهاية فترة الاستثمار.

وفي كل الأحوال فإن الودائع الاستثمارية في المصرف الإسلامي تخضع لعقد الضارية الإسلامية، وهو من العقود الشرعية والتي حسمها فقه المعاملات قديماً وحديثاً وبين أركانها وشروط انعقادها وصحتها، وتلك العقود في نظر الكثير من المفكرين الاقتصاديين من أقوى الأدوات الاستثمارية والتي تسهم في تنمية الاقتصاد القومي وبديل لنظام مصرفي سليم سواء كانت الودائع الاستثمارية مشتركة في سلة استثمارات عامة أو مخصصة، فإنها تتفق ونشاطات البنوك الإسلامية المتعددة الأغراض.

ففي سلة الاستثمارات العامة يقوم المصرف بدور الوسيط المشارك بين المحتاجين إلى أموال لاستثمارها، وبشكل أموال مختلطة خلطاً متوازياً ومتتالياً؛ أي: يدخل شخص الآن وبعد فترة يسحب أمواله ويدخل شخص آخر، وهكذا.. والأعمال الاستثمارية مستمرة ويوزع الربح في نهاية العام المالي ووفق الحجم والمدى الزمني للأموال.

وهذا النوع من الاستثمار يعدّ أقل خطورة من أي استثمار تقليدي نظراً لتنوع سلة الاستثمار ولتكافل المودعين بخلط أموالهم وهذا يجعل البنوك الإسلامية أقرب إلى المؤسسات التعاونية منها إلى الشركات المساهمة.

أما في سلة الاستثمار المخصص فيقوم المصرف بعرض ما لديه من مشروعات على عملائه حيث يختار كل منهم ما يثير اهتمامه، وبالرغم من فرص الاستثمار الضيقة في هذا المجال إلّا أن هذا العقد يعتبر من الأدوات الاستثمارية لدفع حركة التجارة والصناعة في الاقتصاد القومي.

وهناك نوع ثالث من أنواع العقود وهي عقود صكوك المقارضة والتي تقوم على تجزئة رأس مال القراض بإصدار ملكية رأس مال المضاربة على أساس وحدات متساوية القيمة ومسجلة بأسماء أصحابها وباعتبارهم يملكون حصة شائعة في رأس مال المضاربة. كل هذه العقود الشرعيةِ وغيرها يمكن أن تساعد في إيجاد جهاز مصرفي مستقر غير متقلب في آجال موارد المصرف واستخداماته.

٥ ــ يتم توزيع الأرباح على الأوعية المشاركة فعلاً في تحقيق هذه الأرباح وذلك بالنسب الشرعية الناتجة عن طريقة التوزيع المتفق عليها بعد اقتطاع حصة المصرف كمضارب حسب النسب المعلنة في بداية العام.

ويجوز للمصرف توزيع الأرباح بنسب تفوق النسب المعلنة مسبقاً بالنسبة للودائع الاستثمارية المشاركة وذلك بالتنازل عن جزء من حصة المضارب (المصرف) لصالح أصحاب الودائع، غير أنه لا يجوز العكس.

٦ ـ يتم توزيع الخسارة في حالة حدوثها على مصادر الأموال المشاركة في الاستثمار بما فيها مصادر الأموال الأخرى غير المودعين والمساهمين (حسب الطريقة الشرعية في التوزيع) وذلك دون اقتطاع أي نسبة مضاربة للمصرف أو تحميله بأية خسائر (كمضارب) ما لم يثبت تقصيره أو إهماله.

هذا وقد نصّ معيار المحاسبة المالية رقم (٦) الخاص بحقوق أصحاب حسابات الاستثمار وما في حكمها على: [٢/ ١/ ٥ في حالة تحقق خسائر في الاستثمار المشترك:

٢/ ١/ ٥/ ١ الخسائر الناتجة من عمليات الاستثمار المشترك التي تم إثباتها خلال الفترات الدورية ولم تقع المحاسبة التامة عنها تحمل أولاً على أرباح الاستثمار المشترك، فإذا لم تكف يحسم الفرق من مخصص خسائر الاستثمار الذي يتم تكوينه لهذا الغرض، إن وجد، فإذا لم يكف يحسم الفرق من الأموال المساهمة في الاستثمار المشترك بقدر مساهمة مال كل من المصرف وأصحاب حسابات الاستثمار المطلقة (الفقرة رقم ٧).

٢/ ١/ ٥/ ٢ إذا كان سبب الخسائر تعدي المصرف (المضارب) أو تقصيره، بناء على توصية هيئة الرقابة الشرعية للمصرف، فإن الخسائر تحمل على المصرف بحسمها من حصته في أرباح الاستثمار المشترك، فإن لم تكف يحسم الفرق من مساهمته ـ إن وجدت ـ أو تثبت ذمماً عليه (الفقرة رقم ٨)][١].

---

(١) معايير المحاسبة والمرجعة والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية ١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٩م/ هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (ص٢٤٦).

ثانياً: توزيع الأرباح في البنوك الإسلامية

تمهيد:

من الضروري أن نوضح قبل البدء بذكر كيفية التوزيع:

أوَّلاً: أن البنوك الإسلامية لا ينحصر عملها ودورها في الاستثمارات بل لها أعمال أخرى مثل الخدمات المصرفية والعمولات التي تأخذ عليها فهل تدخل في الوعاء الاستثماري للجميع؟

ثانياً: إن هذه الأموال لا يمكن استثمارها كلها طوال اثني عشر شهراً فمعظمها يستثمر، ولكن بعضها لا يستثمر في فترات زمنية، ومن هنا تنصُّ بعض العقود على أن نسبة التشغيل ٩٠٪ مثلاً.

ثالثاً: أن معظم البنوك الإسلامية لها أصول ثابتة، فهل هي مملوكة للمساهمين فقط، أو مع المودعين، وهل تدخل في الوعاء الاستثماري أم لا؟

رابعاً: إن البنك يتكبد مصاريف متنوعة للاستثمار وغيره، فكيف توزع هذه المصاريف؟ ومَنْ يتحملها؟

خامساً: هناك قيود واعتبارات لا يستطيع البنك الإسلامي تجاوزها وهي:

١ ـ قيود قانونية تتمثل في تدخل الدولة بالقوانين والقرارات التي تضع حدوداً للائتمان ونسب السيولة ونحوهما.

٢ ـ قيود من البنوك المركزية تتمثل في ضرورة الاحتفاظ بنسبة من الودائع لمقابلة السحب، والحساب الجاري، وما يستجد من حاجيات الأنشطة.

٣ ـ اعتبارات اقتصادية تتمثل في حجم الطلب على أوجه الاستثمار في المضاربة وغيرها[١].

فهذه القيود والاعتبارات مَنْ يتحمل آثارها؟ هل أموال المساهمين فقط؟ أم المودعين؟ أم كلاهما؟

سادساً: هناك مخصصات واحتياطات قانونية فهل تؤخذ من الطرفين أم ماذا؟

للإجابة عن ذلك نقول: إنَّ البنوك الإسلامية في ذلك ليست على سنن واحدة، بل هي مختلفة، وقد قامت أمانة هيئة الرقابة الشرعية ببنك دبي الإسلامي بإرسال استبانة لعدد من البنوك الإسلامية فكانت الإجابات مختلفة نذكرها كالآتي دون ذكر أسماء البنوك وإنما نكتفي بذكر بعضها، وتصنيفها حسب حروف الهجاء:

١ ـ بنك (د ـ ب):

يقوم على أساس مشاركة المودعين والمساهمين في المصاريف والإيرادات سواء كانت تلك المصروفات والإيرادات ناتجة عن خدمات وعمليات مصرفية أو استثمارية، ويتم توزيع الأرباح المتحصلة من جميع الأنشطة الاستثمارية والمصرفية، والأخرى بعد حسم جميع المصروفات (بما في ذلك المخصصات) على المساهمين والمودعين بنسبة استثمار أموال كل منهما.

ويتم ذلك على أساس مشاركة أموال الطرفين في وعاء استثماري واحد مشترك، حيث تحسب نسب التشغيل لأموال المساهمين بنسبة ١٠٠٪ وأموال المودعين بنسب يحددها مجلس الإدارة من حين لآخر حيث يتضمنها عقد المضاربة، وبالتالي يحصل المودعون على أرباح ودائعهم حسب نسبة الربح في نسب التشغيل. وإليك الجدول التالي حسب هذا التصور:

---

(١) د. كوثر الأبجي: بحثها في قواعد القياس الربح وتوزيعه في البنك الإسلامي، المنشور في مجلة كلية العلوم الإدارية والسياسية بجامعة الإمارات في مايو ١٩٨٥م (ص١٠٥).

توزيع الأرباح كما في ٣١/ ١٢ لهذا البنك

البيان	الأموال	نسب التشغيل	المستثمر منها	الأرباح	عائد المضاربة	صافي الربح	النسبة
أموال المساهمين	١٠٢٧,١	١٠٠٪	١٠٢٧,١	٩٢,٣	٨,٥	١٠٠,٨	-
ودائع لمدة سنة	٣٦١١,٣	٨٠٪	٢٨٨٩,٠	٢٥٩,٦	ـ ٦,٥	٢٥٣,١	٧,٠٠
ودائع لمدة ٩ شهور	٤٣,٩	٧٠٪	٣٠,٧	٢,٨	ـ ٠,١	٢,٧	٦,١٣
ودائع لمدة ٦ شهور	٢٣٩,٦	٦٠٪	١٤٣,٨	١٢,٩	ـ ٠,٣	١٢,٦	٥,٢٥
ودائع لمدة ٣ شهور	١٤١,٩	٥٠٪	٧١,٠	٦,٤	ـ ٠,٢	٦,٢	٤,٣٨
ودائع ادخارية	١٢٥٥,٩	٥٠٪	٦٢٨,٠	٥٦,٤	ـ ١,٤	٥٥,٥	٤,٣٨
مجموع الودائع	٥٢٩٢,٦		٣٧٦٢,٤	٣٣٨,١	ـ ٨,٥	٣٢٩,٦	
الإجمالي	٦,٣١٩,٧		٤٧٨٩,٥	٤٣٠,٤		٤٣٠,٤	

٢ ـ بنك (م.ق) حيث يتم التوزيع كالآتي:

(أ) البيانات الأساسية:

١ ـ إجمالي الأرباح التي حققها المصرف من ١/ ١ إلى ٣١/ ١٢.

٢ ـ إيرادات الخدمات المصرفية (من العمولات الناتجة من البريد والتلكس. . .).

٣ ـ إيرادات النشاط الاستثماري والعمليات التجارية (المشاركات، والمرابحات، والاستثمارات الخارجية).

٤ ـ إجمالي مصروفات المصرف عن نفس الفترة وتشمل التكاليف الإدارية، والعمالة، والمخصصات، والاستهلاك).

(ب) طريقة احتساب المصروفات:

تقسم المصروفات العمومية على النشاط الاستثماري، ونشاط عمليات البنك بنسبة ما حققه كل منهما من إيرادات يكون نصيب كل منهما كما يلي:

١ ـ نصيب نشاط الاستثمار والعمليات التجارية من المصروفات (المصروفات × إيرادات النشاط الاستثماري والعمليات التجارية).

٢ ـ نصيب النشاط الخدمات المصرفية من المصروفات (المصروفات × إيرادات الخدمات المصرفية).

وعلى ضوء ذلك يُحمل صافي أرباح النشاط الاستثماري والعمليات التجارية ما يخصها من المصروفات (إيرادات النشاط الاستثماري ـ نصيب نشاط الاستثمار من المصروفات ـ).

ويُحمل صافي أرباح نشاط الخدمات المصرفية ما يخصها من المصروفات (إيرادات الخدمات المصرفية ـ نصيب نشاط الخدمات المصرفية ـ).

(ج) تحديد حصة البنك باعتباره مضارباً:

في ناتج عمليات الاستثمار والعمليات التجارية، وهي حسب عقود المضاربة كالآتي:

١٠٪ بالنسبة للودائع المطلقة (مدتها سنة ولا تسحب إلَّا بعد إخطار ثلاثة شهور).

٢٠٪ بالنسبة للودائع لأجل (مدتها سنة).

٥٠٪ بالنسبة لودائع التوفير.

(د) تحديد نصيب حسابات الودائع:

يتحدد نصيب حسابات الودائع على أساس مجموع نمر الشهور خلال الفترة جميعها مع ملاحظة أن كل زيادة في حسابات الودائع خلال الشهر لا تستفيد من عائد الاستثمار إلَّا اعتباراً من أول الشهر الثَّاني.

(هـ) تحديد نصيب أصحاب الأسهم (نصيب البنك كربّ مال):

يعتبر أصحاب الأسهم مساهمين في العمليات الاستثمارية للمصرف وذلك بقيمة رأس المال المدفوع محسومة منه قيمة المبالغ المستفرقه في أصول ثابتة واستثمارات طويلة الأجل لا تدر عائداً (استثمارات في أرضي ومباني ـ مساهمات في شركات ـ. . .) وباستخدام نظام النمر الشهرية مثل المستخدمة في حسابات الودائع.

ويتحدَّد نصيب أصحاب الأسهم مما يلي:

* الإيرادات الناتجة عن الخدمات المصرفية.

* نصيب البنك كمضارب.

* نصيب البنك كربِّ مال.

والخلاصة أن التوزيع في هذا البنك يتم كالآتي:

ـ المساهمون يأخذون نصيبهم كما يلي:

* استثمارات حقوق الملكية.

* استثمارات الحسابات الجارية.

* عائد الخدمات المصرفية.

* نسبة المضاربة.

* يتحمل المساهمون جميع المصروفات.

* تحسب أرباح الحسابات الجارية عن طريق النمر يومياً.

ـ طلب فتح حساب جاري شركات/ هيئات:

* لا يجوز السحب من حسابات الاستثمار جزئيًّا أو كلِّيًّا قبل نهاية المدة المحددة إلَّا عند الضرورة القصوى التي تقدرها إدارة المصرف دون أن يرتب ذلك أي حق للعميل في السحب قبل نهاية المدة.

* تحتسب مدة الاستثمار بالشهور اعتباراً من أول الشهر الهجري التالي للشهر الذي تم فيه الإيداع لحساب الاستثمار.

* للمصرف كمضارب ـ شريك بعمله ـ حصة في عائد الاستثمار قدرها . . . ٪ من الربح أما الخسارة فإنها على ربّ المال ما لم يثبت أن المضارب قصر أو خالف شرط المضاربة فإنه يضمن الخسارة حينئذ.

* يكون ناتج الاستثمار بين أصحاب الأموال وبين المصرف بنسبة أموال كل منهما.

* لا توجد لديهم نسب تشغيل.

٣ ـ بنك (ب ـ ق) حيث يتم التوزيع كالآتي:

* لا يوجد لديهم نسب تشغيل.

* الأصول الثابتة من حق المساهمين ولا تدخل ضمن حساب الأرباح؛ أي: أنها تطرح من رأس مال المساهمين وقت التوزيع.

* وتوزع الأرباح على كافة حقوق المساهمين بما فيها التأمينات.

* تتحمل الأموال المستثمرة (أي: المودعون والمساهمون) جميع المصروفات بمعنى أن المساهمين لا يتحملون مصروفات مستقلة.

* وحفاظاً على نسب التوزيع بين المودعين والمساهمين يتبرع المساهمون بأرباح الحسابات الجارية والتأمينات، أو ببعضها حسب المصالح للمودعين.

* أرباح الخدمات المصرفية تعطى للمودعين والمساهمين ولا يختص بها المساهمون وحدهم.

* الاستهلاكات والمخصصات كلها تخصم على الجميع من مودعين ومساهمين.

* مخصص عام مخاطر الاستثمار يؤول استثماره للمودعين والمساهمين جميعاً.

* تطرح جميع المصروفات من جميع الإيرادات بما فيها أجور العاملين.

* نسبة التشغيل للعملة الأجنبية تختلف عن نسبة التشغيل في العملة المحلية.

* ثمَّ تؤخذ نسبة المضارب وهي ٢٠٪ لودائع السنة، و٣٠٪ لودائع ستة أشهر، و٤٠٪ لثلاثة أشهر، و٥٠٪ لشهر واحد وللتوفير، فتضاف إلى حصة المساهمين.

٤ ـ بنك (ف/ ب) حيث يتم التوزيع فيه كالآتي:

ـ حسابات الاستثمار:

* يُحتسب الاستثمار بعد يومي تاليين لتحصيل المبلغ المستثمر.

* يتحمل المصرف جميع تكاليف العمليات المصرفية، كما يتحمل نفقات إدارة الأصول المودعة في الحسابات الاستثمارية.

* يحصل المصرف على نسبة قدرها ٢٠٪ من صافي الأرباح التي تحققها استثمارات أصول كل مجموعة مستقلة، وتحتسب على أساس قيمة الوحدة في تأريخ التقييم.

٥ ـ بنك (ب، ت، ك) حيث يتم التوزيع كالآتي:

* يخصم كل المصروفات من جميع الإيرادات.

* لا يتميز بأرباح الحسابات الجارية أو الخدمات المصرفية.

* لا يأخذ نسبة مضاربة (حصة مضاربة).

* وإنما يكتفي بأخذ احتياطي قدر ١٠٪ من صافي الإيراد ويعتبر حصته هي الـ ١٠٪ التي أخذها من المودعين.

* الميزة الأخرى لرأس المال أنه يحسب أنه استثمر بنسبة ١٠٠٪، أما المستثمرون فتتدرج نسبة الاستثمار من ٩٠٪ فأقل، والبنك يحسب أرباحاً لكل رأس المال ولا يستبعد منه ما تم شراؤه من الأصول وحجة البنك في أخذ نصيب رأس المال كاملاً في الاستثمار أن رأس المال الذي اشترى به الأصول الثابتة ساهم فعلاً في الإيرادات التي حصل عليها البنك، كما أن هذه الأصول قد ساهمت في إيجاد شهرة للبنك كانت سبباً في الإيرادات.

ـ شروط حساب التوفير مع التفويض والاستثمار:

* تحتسب الأرباح أو الخسائر لحساب التوفير الاستثماري على أقل رصيد شهري محصل وتدفع الأرباح أو تخصم الخسائر بعد انتهاء السنة المالية وتحديد نتائج أعمال بيت التمويل الكويتي.

* يتم استثمار الأرصدة المودعة في حساب التوفير الاستثماري على أساس المضاربة المطلقة، وللبنك حق التصرف في كل ما يراه مناسباً لتحقيق المصلحة المشتركة بما في ذلك تحديد أسلوب ومجالات الاستثمار.

* (٢٠٪) من صافي الربح المحقق هي حصة البنك على حساب التوفير الاستثماري باعتباره شريكاً مضارباً.

* يستثمر البنك ما نسبته (٦٠٪) من أقل رصيد شهري محصل والبقية تأخذ حكم الحساب الجاري.

ـ شروط حسابات الودائع الاستثمارية المطلقة:

* لا يجوز لصاحب الوديعة الاستثمارية المطلقة أو من له حق السحب أن يقوم بسحب أي جزء من مبلغ الوديعة قبل انتهاء أجلها.

* يتم استثمار الأموال المودعة في هذا الحساب على أساس المضاربة المطلقة، وللبنك حرية التصرف في كل ما يراه مناسباً لتحقيق المصلحة المشتركة، بما في ذلك تحديد أسلوب ومجالات الاستثمار.

* يحصل البنك على نسبة (٢٠٪) من صافي الربح المتحقق وذلك قيمة حصته من استثمار الودائع الاستثمارية المطلقة باعتباره شريكاً مضارباً.

* يستثمر البنك ما نسبته (٧٥٪) من أصل مبلغ الوديعة الاستثمارية المطلقة محددة الأجل بسنة.

٦ ـ بنك (ب، إ، أ،) حيث يتم التوزيع كالآتي:

* يقتطع البنك من إجمالي الأرباح المتحققة ١٠٪ مخصص مخاطر استثمار.

* يحصل البنك على أرباح الحسابات الجارية والخدمات المصرفية.

* يقتطع من إجمالي أرباح البنك بالإضافة إلى المصروفات الاحتياطيات الإجبارية والاختيارية، وضريبة الدخل، ومكفآت مجلس الإدارة ورواتب العاملين، والمستشار الشرعي ومخصصات الإهلاك، والبحث العلمي، والتدريب، والأرباح المدورة.

* يتحمل البنك المصروفات الإدارية والعمومية.

* يعطى البنك أولوية الاستثمار في المشروعات لأموال المودعين.

* الأصول الثابتة يختص بها المساهمون، ولا يحملون مقابلها على أرباح.

* لا يحسب أرباح على الودائع إلَّا من الشهر التالي للإيداع.

* إذا سحب أي جزء من الوديعة فإنه يحرم من ربح الجزء المسحوب.

* أي وديعة تضاف إلى الرصيد أو أكثر، ولا يحسب لها أرباح إلَّا من الشهر التالي للإيداع.

* يحسب البنك نسبة تشغيل ٣٠٪.

٧ ــ بنك (ب، ت، إ):

بالاطِّلاع على التقارير السنوية لهذا البنك يلاحظ أن توزيع الأرباح الناتجة من عمليات الاستثمار بين أصحاب الودائع الاستثمارية، والبنك تكون وفقاً للقواعد التالية:

١ ــ إجمالي حقوق المساهمين (رأس المال المدفوع + الاحتياطيات + الأرباح المدورة) لها صحة من الأرباح بعد خصم الأصول الثابتة والمبالغ المستثمرة كأسهم في شركات.

٢ ــ جملة الودائع الاستثمارية لها حصة من الأرباح بعد خصم نسبة تتراوح ما بين (١٨ ــ ٢٠٪) كاحتياطي نقدي لمواجهة أية سحوبات.

٣ ــ الودائع الجارية والودائع الادخارية لها حصة من الأرباح تؤول للبنك، بعد خصم نسبة تتراوح ما بين (٤٠ ــ ٥٥٪) كاحتياطي نقدي لمواجهة السحوبات.

٤ ــ تحصر الفترة الزمنية لكل الموارد أعلاه يوماً بيوم، وفي نهاية العام يقسم العائد من العمليات الاستثمارية (كالمشاركات والمرابحات) وعائد العملات الأجنبية على إجمالي نقاط (أعداد) الحسابات في إيرادات الاستثمار وإيرادات الصرافة (بيع وشراء العملات) وذلك بحب حجم كل واحد منها.

٥ ــ يخصم من نصيب الودائع الاستثمارية من الأرباح (٣٠٪) نظير إدارة البنك للعمليات الاستثمارية.

٦ ــ تخصم المصروفات الإدارية وجميع نفقات البنك من إيراداته الخاصة.

٧ ــ الأرباح التي تشارك الودائع الاستثمارية فيها هي أرباح العمليات الاستثمارية المباشرة (كالمشاركات والمرابحات) + أرباح بيع وشراء العملات الأجنبية.

٨ ــ إيرادات الخدمات المصرفية والإيرادات الأخرى يختص بها البنك دون المودعين.

بالاطّلاع على السياسات المحاسبية وإيضاحات الحسابات الختامية للتقارير السنوية للبنك، فإن طريقة احتساب الأرباح وتوزيعها تتمثل في التالي:

أوَّلاً: يقوم البنك باستبعاد نسبة من إجمالي الودائع الاستثمارية كاحتياطي نقدي لمواجهة السحوبات وتتراوح هذه النسبة ما بين (١٨ ــ ٢٠٪) سنويًّا حسب ما يحدده البنك المركزي.

ثانياً: تحسب أعداد «نمر» الودائع الاستثمارية بعد استبعاد نسبة السيولة وذلك بضرب قيمة كل وديعة × مدة استثمارها، ثمَّ تجمع جميع أعداد الودائع الاستثمارية للحصول على إجمالي أعداد الودائع الاستثمارية.

ويلاحظ أن الوحدة الزمنية لاحتساب الأرباح في البنك هي اليوم وليس الشهر، حيث أشارت التقارير السنوية أن البنك يحصر الفترة الزمنية لكل الموارد يوماً بيوم.

ثالثاً: يشرك البنك موارده المتاحة في الأرباح على النحو التالي:

(أ) إجمالي حقوق المساهمين _ (قيمة الأصول الثابتة + المبالغ المستثمرة كأسهم في شركات) = الأموال التي تشارك في الأرباح.

(ب) إجمالي الودائع الادخارية_ (٤٠٪ أو٥٠٪ منها) كنسبة سيولة = أموال تشارك في الأرباح.

وجميع هذه الأموال المتاحة للبنك بعد استبعاد الأصول الثابتة ونسب السيولة تشترك في الأرباح وتصبح من نصيب البنك وحده، وذلك لأن البنك يرى أن: (كافة الأموال المتاحة تستحق ربحاً دون تمييز استخدمت أو لم تستخدم في الاستثمار، إذ أن العلاقة بين كل من المصرف والمستثمرين مبنية على عقد المضاربة وهو من شركات العقود).

رابعاً: يحدد البنك أعداد «نمر» الأموال المتاحة له والمشاركة في الأرباح، وذلك بضرب إجمالي الأموال × المدة الزمنية.

خامساً: توزع الأرباح على إجمالي الودائع الاستثمارية وإجمالي الأموال المتاحة للبنك والمشاركة في الأرباح بحسب أعداد «نمر» كل نوع.

سادساً: بعد تحديد نصيب الودائع الاستثمارية من الأرباح يقطع البنك منها نسبة ٣٠٪ وذلك نصيبه كمضارب نظير إدارته للعمليات الاستثمارية.

سابعاً: يخصم البنك جميع المصروفات الإدارية والعمومية والاحتياطيات والإهلاكات من إجمالي الأرباح الخاصة بالبنك ولا تتحمل الودائع الاستثمارية منها شيئاً، ما عدا الديون المشكوك في تحصيلها، فهي تخصم من إجمالي الأرباح قبل التوزيع.

ثامناً: عائد الخدمات المصرفية وعائد الحسابات الجارية وحسابات التوفير تؤول للبنك ولا يشارك المودعون فيها بشيء.

هذه التجارب السبع، أو التطبيقات السبعة للبنوك السبعة التي قامت هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي(١) بجمعها وهي كما ترى يختلف بعضها عن بعض، ونحن هنا لسنا بصدد التعليق على كل واحد منها، ولكنا سوف نذكر الأسس الصحيحة لكيفية التوزيع، ثمَّ عرض هذه التجارب عليها.

الأسس الشرعية لتوزيع الأرباح

أهم الأسس للتوزيع العادل: هو التقويم العادل، أو ما يسمَّى بالقياس المحاسبي العادل.

من المعلوم أن البنوك الإسلامية لديها رأس مالها والاحتياطات،

---

(١) هيئة الفتوى والرقابة الشرعية تتكون من: أ.د. حسين حامد رئيساً، وأ.د. علي القره داغي نائباً للرئيس، والشيخ محمد الصديق عضواً، والشيخ محمد عبد الحكيم زعير، حيث قام الأخير بجمع هذه الجهود من عدد كبير من البنوك الإسلامية وعرضها على الهيئة للنظر فيها عند إعادة هيكلة بنك دبي الإسلامي.

والمخصصات، وأموال المودعين ونحوها، وأنها تدخل في العقود والصفقات بالبيع والشراء، وأن بعض أموالها قد تكون في ٣١/١ أسهماً أو أعياناً (سلعاً وبضائع وعقارات) إضافة إلى الأصول الثابتة لديها.

ومن المعلوم أن هذه الأصول الجارية والثابتة يتم تقويمها في آخر العام، ومن هنا يحتل التقويم مرتبة كبيرة مؤثرة في ظهور الربح، إذن لا بد أن نتحدث عن الأساس الشرعي لهذا التقويم.

فالفقه الإسلامي يعتمد ـ من حيث المبدأ ـ في ظهور الربح واستحقاقه على التنضيض الحقيقي (أي: تحويل السلع والعقارات. .إلى نقود حقيقة) وهذا أمر ليس سهلاً تحقيقه في الاستثمارات المستمرة، لذلك يجيز الاعتماد على التنضيض الحكمي؛ أي: التقويم الذي يعتمده أهل الخبرة.

وقد صدر قرار من مجمع الفقه الإسلامي لا بد من مراعاته، وهو:

[أن محل القسمة هو الربح بمعناه الشرعي ـ وهو الزائد على رأس المال ـ وليس الإيراد، أو الغلة

ويعرف مقدار الربح إما بالتنضيض، أو بالتقويم للمشروع بالنقد، وما زاد على رأس المال عند التنضيض، أو التقويم فهو الربح الذي يوزع بين حملة الصكوك (المشاركين) وعامل المضاربة وفقاً لشروط العقد. . .

ـ يستحق الربح بالظهور، ويملك بالتنضيض، أو التقويم، ولا يلزم إلَّا بالقسمة. . .

ـ ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار على اقتطاع نسبة معينة في نهاية كل دورة إما من حصة حملة الصكوك في الأرباح في حالة وجود تنضيض دوري، وإما من حصصهم في الإيراد أو الغلة الموزعة تحت الحساب ووضعها في احتياطي خاص لمواجهة مخاطر خسارة رأس المال][(١)].

(١) قرار رقم ٣٠ (٣/ ٤) فقرة ٦، ٧، ٨، مجلة المجمع العدد الرَّابع ج٣ ١٨٠٩.

ومن المعلوم فقهاً أن التقويم يعتمد فيه على أهل الخبرة[1]، وأنه يكتفي فيه على خبير واحد عدل[2]، إلا ما كان على جهة الشهادة فيشترط تعدد الخبراء[3] كما أنه لا يشترط فيه اليقين وإنما يكتفي فيه بالظن الغالب الخالي عن التهمة والريبة[4].

وقد أوضح ذلك ما صدر عن ندوة البركة الثَّامنة للاقتصاد الإسلامي حيث نصّ على أن:

(١ ـ للتنضيض الحكمي بطريق التقويم في الفترات الدورية خلال مدة عقد المضاربة حكم التنضيض الفعلي لمال المضاربة شريطة أن يتم التقويم وفقاً للمعايير المحاسبية المتاحة.

٢ ـ يجوز شرعاً توزيع الأرباح التي يظهرها التقويم، كما يجوز تحديد أسعار تداول الوحدات بناء على هذا التقويم)[5].

القياس المحاسبي:

والمقصود بالقياس المحاسبي التعبير عن الموجودات بوحدات نقدية على أساس قيمة الموجود في تأريخ اقتنائه (تكلفته التأريخية) أو قيمته النقدية المتوقع تحقيقها (أي: القيمة النقدية التي يتوقع تحقيقها لو بيع الموجود في تأريخ معين) أو تكلفة استبداله الحالية (أي: قيمته النقدية المتوقع دفعها حالياً

---

(١) مجلة الأحكام العدلية المادة ٢٤٦.

(٢) يراجع في اختلاف الفقهاء في هذه المسألة: د. علي القره داغي: نظرية عوض المثل، المنشور في حولية كلية الشريعة بجامعة قطر العدد السَّادس (ص٤٠٢).

(٣) شرح الخرشي (٦/ ١٨٥)، ومعين الأحكام (ص١١٥)، ومغني المحتاج (١/ ٣٨٧)، والمغني لابن قدامة (٢/ ٧٠٧).

(٤) المنثور في القواعد للزركشي (١/ ٤٠٠).

(٥) فتاوى ندوات البركة الثَّامنة للاقتصاد الإسلامي عام ١٤١٣هـ ـ ١٩٩٣م (ص١٣٤/ فتوى رقم ٨/ ٢).

للحصول على موجود مماثل له) أو أية خصائص أخرى قد ينتج عن التعبير عنها بوحدات نقدية ملائمة تساعد المستفيد من القوائم المالية على اتخاذ القرارات[1].

والمعايير المحاسبية اليوم تعتمد في التقويم على النظريات السائدة لتحديد الربح الآتية[2]:

١ ـ نظرية القيمة التأريخية: حيث يتحدد الربح بالفرق بين القيمة الدفترية لها في الأصول في آخر الفترة وقيمتها الدفترية في أول الفترة، وهذا ما جرى عليه أغلب المحاسبين المعاصرين رغبة في تطبيق مبدأ الموضوعية في البيانات المحاسبية.

ويؤخذ على هذه النظرية أنها تفترض ثبات مستوى الأسعار خلال الفترة، وهو افتراض بعيد عن الحقيقة، ولذلك يقول جماعة من الاقتصاديين: إن بيانات هذه الفئة مضللة، كما أنه لا يساعد على الاحتفاظ برأس المال الحقيقي خاصة عند حساب الإهلاك، ومن هنا بدأت جمعيات المحاسبين في إنجلترا وأمريكا الابتعاد تدريجياً عن هذه النظرية[3].

٢ ـ نظرية التكلفة الاستبدالية: التي تعتمد على قياس التغيرات عن الفترة على أساس القيمة الاستبدالية في نهاية الفترة، وهذا ما بدأ تحقيقه لدى بعض جمعيات المحاسبين في أمريكا.

---

(١) معايير المحاسبة (ص٦٧)، ود. حسين شحاته: بحثه المقدم إلى الندوة السَّابعة لقضايا الزكاة المعاصرة بالكويت ١٤٧١هـ (ص٤٠).

(٢) د. دسوقي شحاته: المبادىء الإسلامية في نظريات التقويم في المحاسبة، رسالة دكتوراه بكلية التجارة بجامعة القاهرة عام ١٩٥٩م، ود. حسين شحاته: المرجع السابق، ود. محمد كمال عطية: محاسبة الشركات والمصارف في النظام الإسلامي ط الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية عام ١٤٠٤هـ (ص١١٤)، ومصادره المعتمدة عليه، ود. خيرت ضيف: تحديد الربح (ص١٦٨ ـ ١٨٤) ط الاسكندرية عام ١٩٥٨م.

(٣) د. محمد كمال عطية: المرجع السابق (ص١١٤)، والمراجع السابقة.

ويلاحظ عليها أنها لا تطبق في جميع مفردات المركز المالي مما جعله لا يعبر عن الحقيقة، كما أن احتياطيات الإهلاك المحتجزة لا تكفي للاستبدال الفعلي للأصول الثابتة، وأنها تفتح الطريق إلى توزيع أرباح رأسمالية غير محققة، وتؤدي إلى تقليل حصيلة الضرائب مما جعل التشريعات الحديثة تعزف عن تطبيقها(١).

٣ ـ **نظرية القوة الشرائية**: التي تعتمد على إعادة تقويم جميع الأصول والخصوم وعناصر قائمة الربح وفقاً لتغيرات مستوى الأسعار، وباستخدام الأرقام القياسية التي تقيس القوة الشرائية لوحدة النقد حتى يعبر عن هذه القيم بوحدات نقد موحدة، وتقترب هذه النظرية من قياس الربح بمعناه الاقتصادي.

ويلاحظ عليها أن الأرقام القياسية لا تكشف التغيرات النسبية في جميع البنود، بالإضافة إلى أنها لا تكشف الأرباح، أو الخسائر التي ترجع إلى التغيرات في القيمة الحقيقية لأصول معينة(٢).

وأمام هذه النظريات الثلاث نجد النظرية التي تبنّاها الفقه الإسلامي، القائمة على (التنضيض الحكمي، أو التقويم)، وسماها بعض المحاسبين المسلمين(٣) بنظرية القيمة الجارية التي تقوم على تقويم جميع مفردات المركز المالي بالقيمة الجارية، أما النفقات والإيرادات الفعلية فلا تغيير في قيمتها التأريخية؛ لأنها حوادث مقطوعة.

وعلى ضوء هذه النظرية يرى الفقهاء المسلمون ضرورة التفرقة بين

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) د. محمد كمال عطية: المرجع السابق (ص١١٥)، ود. حسين شحاته: مشكلة التضخم في ضوء الفكر المحاسبي الإسلامي، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي للمحاسبة والمراجعة لنقابة التجاريين بالقاهرة عام ١٩٨٠م (ص٤).

ميزانية التنازل التي تقوَّم فيها الأصول بالقيمة البيعية؛ أي: بما اشتريت به البضاعة، وميزانية الاستمرار التي تقوَّم بالقيمة السوقية حيث قال التابعي المعروف ميمون بن مهران: (إذا دخلت عليك الزكاة فانظر ما كان عندك من نقد، أو عروض للبيع فقوِّمه قيمه النقد)(١).

والشريعة الإسلامية تركز في مثل هذه الأمور على التقويم العادل حيث ترجم البخاري في صحيحه: باب تقويم الأشياء بين الشركاء بقيمة عدل، ثمَّ أورد في ذلك أحاديث صحيحة بسنده، وكذلك فعل مسلم في صحيحه وغيرهما(٢).

وفي اعتقادي أن التقويم العادل هو المبدأ والإطار الشرعي، ثمَّ تبقى كيفية تنفيذ ذلك ووسائله قضية اجتهادية وبذلك تستوعب الشريعة قبول أية نظرية محاسبية تحقق العدالة.

وقد اجتهد فقهاؤنا السابقون فوضعوا معيار التنضيض الحكمي، وهو في نظري أيضاً معيار مرن يقبل أي تقويم عادل على أي أساس مقبول محقق للهدف المنشود.

يقول الدكتور حسين شحاده (بعد أن ذكر عدة رسائل دكتوراه وماجستير في التكلفة التأريخية في الفكر الإسلامي)(٣): (ولقد خلصت هذه الدراسات إلى أن فقهاء الإسلام من السلف والخلف يرون أن يكون التقويم على أساس التكلفة الاستبدالية الجارية، فالنظرية الإسلامية المحاسبية في الأصول والقيمة

---

(١) كتاب الأموال لأبي عبيد القاسم بن سلام (ص٣٨٥)، ط دار الفكر بالقاهرة ١٤٠١هـ، ود. يوسف القرضاوي: فقه الزكاة ط مؤسسة الرسالة (١/ ٢٦٠، ٣٣٠).

(٢) صحيح البخاري ـ مع فتح الباري ـ (٥/ ١٣٢)، ومسلم، كتاب العتق (٢/ ١١٣٩).

(٣) وهي رسالة الدكتوراه التي أعدها شوقي إسماعيل شحاته عام ١٩٥٩م، ورسالة الماجستير التي أعدها أحمد تمام محمد سالم عام ١٩٧٥م، ورسالة الدكتوراه التي أعدتها استشهاد حسن البنا عام ١٩٩٠م.

ترتكز على مفهوم المال المتقوم، وعلى فكرة تقويم الأصول المختلفة أصلاً تقويماً إيجابيًّا، وتجميعها مع التفكير في قيمتها من حيث المتغيرات التي تأخذ مكانها من تأريخين معينين لمعرفة قيمة الملكية)[١].

وقد ذكرت هيئة المحاسبة والمراجعة أن التنضيض الحكمي (التقويم) جدير بالأخذ به في جميع الاستثمارات بشرط الالتزام بالمبادىء التالية:

(أ) الاعتماد على المؤشرات الخارجية مثل أسعار السوق.

(ب) استخدام جميع المعلومات المتاحة ذات العلاقة بالاستثمار عند تقدير القيمة النقدية المتوقع تحقيقها بما في ذلك السالب والموجب منها.

(ج) استخدام طرق منطقية ملائمة لتقدير القيمة النقدية المتوقع تحقيقها.

(د) الثبات في استخدام طريق التنضيض الحكمي لأنواع الاستثمارات المماثلة بين الفترات المحاسبية المختلفة.

(هـ) الاعتماد على أصحاب الخبرة لتقدير القيمة النقدية المتوقع تحقيقها.

(و) الحيطة والحذر في التقدير وذلك عن طريق الالتزام بالموضوعية والحياد في اختيار القيمة النقدية المتوقع تحقيقها[٢]. إضافة إلى أهمية أن تكون المعلومات المفصح عنها دقيقة وموثوقاً بها، وأن يتصف التقويم بالإظهار العادل والموضوعية، والحياد التام.

وأعتقد أن الأخذ بهذه النظرية هو الأولى والأفضل لما يؤدي ذلك إلى القيمة العادلة وقت التقويم حيث تعتمد على القيمة السوقية التي يتبادل

---

(١) د. حسين شحاته: بحثه السابق في الندوة السَّابعة للزكاة (ص٤٢).

(٢) معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية (ص٦٩ ـ ٧٠).

الموجود على أساسها إضافة إلى أن الميزانية إذا رتبت على هذا الأساس فإننا لا نحتاج إلى ميزانية أخرى لمعرفة مقدار الزكاة لأنها تعتمد على ذلك التقويم.

ويقول الدكتور محمد كمال عطية: (ومن مزايا نظرية القيمة الجارية التي أشار إليها الفقهاء المسلمون ما يلي:

١ ـ يتفق هذا الرأي مع رجال الاقتصاد، ومع الآراء المحاسبية الحديثة في التقويم، وذلك بالاعتماد على المستقبل دائماً والأحداث المتوقعة، وعدم النظر إلى الماضي والحقائق التأريخية...

٢ ـ إن هذه الطريقة تميز بين الربح العادي (ربح) والربح غير العادي (غلة أو فائدة) فمثلاً هبوط أسعار بيع بضاعة آخر المدة عن سعر تكلفتها تعتبر خسارة غير عادية رغم أنها لا تجنب في حساب خاص بها بل تدمج ضمن الأرباح الإجمالية في المحاسبة المعاصرة، وهذا ما ينادي به (ديبولا) في القرن العشرين بإنشاء مخصص لمثل هذه الفروق... وقد عالج الفكر الإسلامي هذه الفروق بإثباتها في الجانب المدين من حساب الغلة، أما الأرباح غير العادية فإنها تثبت في الجانب الدائن من حساب الغلة.

٣ ـ إن وحدات النقد التي تظهر بها جميع مفردات الميزانية في ظل نظرية القيمة الجارية تكون موحدة لإظهار المركز المالي والأرباح الحقيقية...

٤ ـ إن التقويم بالقيمة الجارية يراعى فيه تغير ظروف العرض والطلب والتغير في القوة الشرائية للنقود وتغير أسعار صرف النقود وأي تغيرات طارئة أخرى في قيمة السلعة مثل التقادم ونحوه، مما يجعل بيانات المركز المالي في ضوء هذه النظرية أقرب للحقيقة من غيرها)[١]، وهو متفق مع ما هو مجمع عليه بين الفقهاء على أن لا ربح إلّا بعد سلامة رأس المال ـ كما سبق ـ.

---

(١) د. محمد كمال عطية: المرجع السابق (ص١١٦ ـ ١١٨) بإيجاز.

*** الأسس التي تتبعها البنوك الإسلامية لتوزيع الأرباح والمصروفات وغير ذلك:**

وبعد تأصيل هذا المبنى نذكر الأسس التي تتبعها البنوك الإسلامية لتوزيع الأرباح والمصروفات، أو التي ينبغي أن يكون عليها مع التحليل والتأصيل الشرعي بقدر ما تسمح به طبيعة البحث وهي:

الأساس الأوَّل: خلط الأموال:

تقوم البنوك الإسلامية اليوم بخلط أموال المساهمين والمودعين في سلة واحدة وفي وعاء استثماري واحد طبقاً لمبدأ جواز خلط أموال المضاربة بأموال المساهمين وهذا جائز بلا شك ما دام هناك تراض بين الطرفين (رب المال والمضارب)(١).

ولكن لو قام البنك بفصل الأموال بحيث استثمر أموال المودعين في وعاء استثماري، وأموال المساهمين في وعاء استثماري آخر لكان هو الأصل، غير أنه بسبب صعوبة هذا الفصل جرت عادة البنوك الإسلامية بخلط الأموال كلها في وعاء استثماري واحد، لذلك تأتي مشاكل توزيع المصروفات ونحوها بسبب هذا الخلط.

الأساس الثَّاني: الفصل بين حساب عمليات الاستثمار وبين حساب الخدمات التي يقدمها البنك:

وذلك بأن تكون عمليات الاستثمار، وإيراداتها، ومصروفاتها في حساب مستقل، وأن تكون العمولات والإيرادات والمصروفات الخاصة بالبنك في حساب آخر، ودون خلط بحساب آخر، وذلك للتميز بين عائد كل نشاط وما إذا كان ناتجاً عن استثمارات عامة، أو مخصصة، أو كان ناتجاً عن الخدمات المصرفية العادية للمصرف، حيث يتم توجيه عائد كل

---

(١) يراجع: بدائع الصنائع (٨/ ٣٦٥٢)، والمدونة (٥/ ١٠٢)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٥٠).

نشاط حسب الجهة المستفيدة منه وفق نظام التعاقد المبرم بين المصرف والعملاء وبالتالي لا يتم الخلط بينها حتى لا يؤدي إلى استفادة جهة على حساب جهة أخرى[1].

ويمكن حل هذه المشكلة عن طريق تخصيص أموال المساهمين للمشروعات طويلة الأجل، وأما أموال المودعين فتخصص للمشروعات قصيرة الأجل، أو المتوسطة، أو أن يقوم البنك بطرح محافظ استثمارية متنوعة أو بطرح صكوك المقارضة التي يسهل تسييلها في أي وقت يشاؤون بقيمتها السوقية.

وقد رأينا بعض البنوك الإسلامية تمسك بحساب واحد للأمرين، وهذا أحد الاتجاهين السائدين في البنوك الإسلامية، والاتجاه الآخر يتمثل في الفصل بين الحسابين، وهذا هو اتجاه معظم البنوك الإسلامية.

والاتجاه الأول لا يعتبر خطأً ما دام هناك موافقة من الطرفين، ونوع من إبراء الذمة من أحدهما للآخر، ولكنه ليس الموقف الراجح المفضل، وذلك؛ لأن الأصل في المضاربة أن يتحمل المضارب مصاريفه الخاصة دون أن يحملها على أموال المضاربة، وإن بعض الفقهاء أجازوا ذلك إذا تم باتفاق الطرفين على تفصيل في ذلك[2].

وأما الراجح فهو الاتجاه الثَّاني، وهو الفصل التام بين الحسابين

---

(١) محمود عبد الباري: قياس وتوزيع الأرباح في المصارف الإسلامية، ورقة مقدمة إلى المؤتمر الأول للمستجدات الفقهية بعمان/ الأردن عام ١٩٩٤م (ص٤).

(٢) يراجع مجموع الفتاوى لابن تيمية/ ط الرياض (٣٠/ ٩٠) حيث ذكر آراء بعض الفقهاء الذين قالوا: (إن كان بينهما شرط في أن يتحمل مال المضاربة نفقة المضارب جاز ذلك، وكذلك إن كان هناك عرف وعادة معروفة بينهم)، ولا شك أن المصاريف من قبيل النفقات، وهذا رأي الحنفية، ويراجع: بدائع الصنائع (٦/ ١٠٦)، وحاشية ابن عابدين (٤/ ٤٩٠)، وحاشية الدسوقي (٣/ ٥٣٠)، وروضة الطالبين (٥/ ١٣٥).

ـ كما سبق ـ وذلك لأنه يتفق مع الأصل العام للمضاربة، كما أنه الأعدل، ولا يؤدي إلى خلط بين الحقوق، كما أن الفصل بين الحسابين يسهل عملية التوزيع، ويؤدي إلى أن لا يؤدي إلى استفادة جهة على حساب جهة أخرى. .

وعلى ضوء ذلك تعطى عوائد الخدمات المصرفية (غير الاستثمارية) للمساهمين في حين يتحمل البنك مصاريفه الخاصة بأجور العاملين ورواتب الموظفين ونحوها.

الأساس الثَّالث: أن الأصول الثابتة مملوكة للمساهمين فقط:

وبما أنها ثابتة فهي غير مستثمرة فلا تدخل ضمن الموجودات المستثمرة التي تستحق الأرباح المتحققة، فالربح في الفقه الإسلامي لا يوزع إلَّا على المال المستثمر، أو المعد للاستثمار[١].

ومن هنا فالاستهلاكات التي تخصم من هذه الأصول الثابتة لا يجوز تحميلها على أموال وحقوق المودعين، بل لا بدَّ أن تحمل على أموال المساهمين وحقوقهم.

الأساس الرَّابع: إيرادات الخدمات المصرفية وفروق العملة من حق المساهمين فقط:

الأصل هو أن تكون جميع عوائد الخدمات المصرفية من حقوق المساهمين؛ لأنها ليست ناتجة من استثمار الأموال الخاصة بالمودعين، بل ليس لها علاقة بها، لذلك يجب أن تُعطى هذه العوائد للمساهمين فقط دون المودعين، فقد قال الفقهاء في موضوع ما يخص ربّ المال من بعض المنافع دون المضارب لأنها ليست من فوائد التجارة الحاصلة بتصرف العامل في مال التجارة بالبيع والشراء[٢].

---

(١) يراجع: بدائع الصنائع (٦/ ١٠٨)، والقوانين الفقهية (ص١٠٨)، وحاشية القليوبي على شرح المحلى (٢/ ٣١).

(٢) نهاية المحتاج (٥/ ٢٤٣)، والموسوعة الفقهية الكويتية (٣٨/ ٧٦).

وبالمقابل فلا يتحمل أموال المودعين بمصاريف البنك الخاصة بهذه الخدمات المصرفية بل ولا بغيرها ـ كما سبق ـ.

فالبنك (باعتباره شخصية اعتبارية تمثل المساهمين) هو المضارب، والمودعون هم أرباب المال ـ كما سبق ـ ومن هنا فالبنك ـ كمؤسسة مالية ـ له أعماله وأنشطته الخاصة به غير المضاربة، وقد يعمل برأس ماله فقط، أو يقدم خدمة لا تحتاج إلى مال ويأخذ عليها أجراً، وهو يدفع مصاريف لاستئجار المكاتب والموظفين واستهلاك الآلات وغير ذلك قبل أن يأتي إليه المودعون، ولذلك فإن المودع المستثمر (رب المال) يعتبر شريكاً بنسبة ماله في كل ما يحققه البنك من إيرادات ناتجة بالاستثمار المشترك، أما أعمال الخدمات المصرفية بجميع أنواعها من التحويلات وخطابات الضمان، والاعتمادات المستندية، وبطاقات الائتمان أو السحب المباشر، وتأجير الصناديق، وتحصيل الشيكات ونحوها فإنها ليست من أعمال الاستثمار المشترك، وبالتالي فإن البنك يختص بتلك الإيرادات وذلك في مقابل تحمله رواتب الموظفين وأجور المكاتب واستهلاك الآلات وغير ذلك من المصاريف الإدارية[1].

وإذا كان هناك نوع من الإحساس من البنك بكثرة المصاريف الإدارية، فإنه باستطاعته تغطية ذلك من خلال زيادة نسبته من الربح في المضاربة.

الأساس الخامس: إيرادات الحساب الجاري والتأمينات للبنك؛ أي: المساهمين:

وذلك لأن الحساب الجاري قرض حسن مضمون على البنك (المساهمين) وبالتالي فما ينتج منه من أرباح في حالة استثماره يكون لهم، تطبيقاً للقاعدة الفقهية (الغرم بالغنم) والمبدأ العام المنصوص عليه في الشريعة

---

(١) د. سامي حمود في رسالته إلى بنك دبي الإسلامي.

(الخراج بالضمان)[1]، فلو خسر البنك الحساب الجاري فإنه يضمنه من أموال المساهمين وليس من أموال المودعين.

ومن الضروري التنبيه عليه أن أرباح الحساب الجاري يجب أن تحسب بنسب تشغيله فعلاً، وليست بمقدارها الموجود في البنك، وهذه النسبة تعود إلى كفاءة إدارة البنك وسمعته وعدم خوفه من المطالبات الكثيرة، ومدى وفرة السيولة عنده، وهكذا الأمر في التأمينات.

الأساس السَّادس: أن المودعين لا يتحملون إلَّا مخصصات مخاطر الاستثمار والديون الناتجة من الاستثمار:

من المعلوم أن هناك مجموعة من المخصصات والاحتياطات، وأن الاحتياطيات القانونية، والنظامية لا بدّ أن تقتطع من أرباح المساهمين فقط دون المودعين[2].

وأما المخصصات التي تقطع من الإيراد العام المشترك بين المساهمين والمستثمرين فهي مخصصات خسائر متوقعة (المشاركات) أو مخصص ديون مشكوك فيها (المضاربات والمرابحات...) ومخصص تسوية أرباح (المشاركة المنتهية بالتمليك والتأجير التمويلي) حيث تحتجز هذه المخصصات من مجمل الإيراد الذي يخص المساهمين والمودعين،على أن يتم ذلك وفق دراسات دقيقة محايدة وقد نصّ قرار مجمع الفقه الدولي على جواز ذلك[3].

---

(١) سبق تخريجه.
(٢) وقد اتفقنا نحن أعضاء هيئة الرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي على هذه الأسس المذكورة.
(٣) قرار رقم ٣٠(٣/ ٤) فقرة ٨: (ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار، على اقتطاع نسبة معينة في نهاية كل دورة... لمواجهة مخاطر خسارة رأس المال).

ومن الضروري أن ينص عقد المضاربة بين البنك والمودعين على ذلك وعلى كيفية التصرف فيها[1]، وعلى مبدأ المبارأة والتخارج والتنازل بالتراضي بحيث ينص على أن من ينتهي عقده فقد تنازل عن حقه في ذلك لصالح الصندوق الخاص بهذه المخصصات الذي يكون الدخول فيه والخروج منه على سبيل الاستمرار. ولا يجوز أن يُلحق جميعها بأموال المساهمين، بل يجب أن تبقى للهدف المشترك الذي خصص له.

الأساس السَّابع: ملاحظة الاعتبارات القانونية والمصرفية والاقتصادية التي تؤدي إلى تعطيل بعض الأموال عن الاستثمار:

لذلك يجب ملاحظة هذه القيود، فمثلاً يشترط البنك المركزي في مصر على البنوك الإسلامية وغيرها على الاحتفاظ بسيولة نقدية لدى البنك المركزي مقدارها ٢٥٪ من إجمالي الودائع، فعلى ضوء هذا الالتزام لا بدّ أن تعتبر نسبة التشغيل لها لا تزيد على ٧٥٪[2]، وأما إذا كان القيد عاماً لجميع الأموال المستثمرة فيوزع مقتضى القيد على جميعها حسب النسب.

الأساس الثَّامن: المساواة بين الأموال المستثمرة للمساهمين والمودعين دون إعطاء الأولوية لأحدهما على الآخر:

ولكن مع ملاحظة نسبة التشغيل ـ كما سبق ـ، وذلك لأن كلا المالين مرصود للاستثمار، فلا ينبغي تفضيل أحدهما على الآخر.

وقد أخذ بنك فيصل الإسلامي بإعطاء الأولوية في الاستثمار لأموال المودعين بناء على فتوى هيئة الرقابة الشرعية للبنك التي نصَّت على إعطاء وديعة الاستثمار الأولوية في جملة استثمارات البنك بسببين هما:

---

(١) د. كوثر: المرجع السابق (ص١٢٣).

(٢) المرجع السابق (ص١٠٥).

أحدهما: أن ودائع الاستثمار استدعيت دون غيرها لغرض الاستثمار دون سائر الأموال الأخرى الموجودة في محفظة البنك.

ثانيهما: أن ودائع الاستثمار محكومة بعقد المضاربة التي تقتضي أن يستوعب الاستثمار أولاً أموال المضاربة، ثمَّ أموال المساهمين التي تخلط بها[1].

للجواب عن ذلك نقول بأن السبب الأول لا يترتب عليه إعطاء الأولوية لأموال المودعين لأن أموال المساهمين أيضاً استدعيت للاستثمار حتى قبل استقبال أموال المودعين، وأما السبب الثَّاني فغير مسلم؛ لأن عقد المضاربة لا يقتضي ذلك، ولم أرَ أحداً من الفقهاء قال بذلك، ومن جانب آخر فإن البنك المركزي قد يفرض حفظ أو إيداع نسبة من الودائع في البنك المركزي، وحينئذٍ يكون من العدالة خصم هذه النسبة من الوعاء الاستثماري.

الأساس التَّاسع: يكون توزيع الربح على الأموال المستثمرة على أساس النمر المضروبة في الزمن:

وذلك لأن الاستثمارات في المصارف الإسلامية مستمرة غير محددة بصفقات محددة، وأن العوامل المؤثرة هي الزمن، وحجم المال المستثمر، والظروف الاقتصادية، وكل ذلك معتبر في الحساب بالنمر[2]، وأن هذا الحساب يحقق العدالة المنشودة في الإسلام.

---

(١) الفتوى رقم (٢٥) من كتاب فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني.

(٢) يراجع لمزيد من التفصيل: د. سامي حمود: تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية رسالة دكتوراه حقوق القاهرة (ص٤٦٠)، ود. كوثر عبد الفتاح: بحثها السابق (ص١١٦).

الأساس العاشر: أنَّ الأموال التي تدخل في الاستثمار وبالتالي تستحق الربح هي رأس المال (ما عدا الأصول الثابتة)، والتأمينات والمخصصات المتراكمة، وأموال المودعين المستثمرين مع حسم النسب التي لا تستثمر بحكم القيود القانونية أو المصارف المركزية، أو الاقتصادية، وكذلك نسبة من الحساب الجاري حسب كفاءة إدارة المصرف من الاستثمار لمصالحه، كل ذلك على أساس النمر (السابق ذكره).

هذا هو الخيار المفضل والراجح؛ لأنه يقوم على الواقع ويحقق العدالة المنشودة، ويتفق مع مقاصد الشريعة في توزيع الأرباح.

والمقصود برأس المال المال الذي يشترك في الربح هو: رأس المال المدفوع (بالقيمة الاسمية) + الاحتياطات المحتجزة + الأرباح المرحلة ناقصاً (صافي تكلفة الأصول الثابتة + الإنشاءات تحت التنفيذ)؛ لأن الأصول الثابتة لا تدخل في الوعاء الاستثماري.

والمخصصات إذا بقيت خلال العام واستثمرت فإنها تستحق الربح، وذلك بأن ردت الديون المشكوك فيها إلى البنك، وأن المخصص الخاص بفروق العملة تحول إلى فارق إيجابي، أو أن مخاطر الاستثمار زالت، وأما التأمينات فهي مضمونة على البنك، وبالتالي يكون ربحها له (الغرم بالغنم).

ففي هذه الحالات تدخل في الوعاء الاستثماري، وأن أرباحها تعود إلى صندوق المخصصات التي تعم المساهمين والمودعين، وأما أرباح التأمينات فهي للمساهمة فقط لأنهم هم يتحملون غرمها فحينئذٍ يكون لهم غنمها كالحسابات الجارية، وأما المخصصات التي اقتطعت من أرباح المساهمين فإن أرباحها لهم. وهناك خيارات أخرى ذكرناها عند استعراض التطبيقات العملية للبنوك الإسلامية.

وبخصوص نسب التشغيل فهناك اختلافات بين البنوك الإسلامية، حيث إن أكثرها تنظر إلى هذه النسب، ومنها ما يعتمد على أن أموال المساهمين تشغل بنسبة ١٠٠٪ لأنها ثابتة ومستمرة، في حين أن نسب التشغيل لأموال المودعين ٩٠٪ مثلاً.

والذي أرى رجحانه هو أنه لا يجوز ترك هذه النسب لمجرد الأهواء والآراء بل لابدّ من ضبطها، وأن ضبطها يكون من خلال الاعتماد على القيود المصرفية والقانونية والاقتصادية حيث إذا اشترطت البنوك المركزية الاحتفاظ بنسبة ٢٥٪ مثلاً (كما هو الحال في مصر) فإن نسبة التشغيل لأموال المودعين هي ٧٥٪ وهكذا، أما إذا لم توجد هذه القيود فلا يجوز تقدير ذلك اعتباطاً، بل لا بدّ أن يكون على أساس الواقع والتطبيق العملي، ولكن لو تم الاتفاق بين الطرفين في عقد المضاربة فهذا جائز عن طريق التراضي والله أعلم.

ومما يجدر التنبيه عليه أنه قد يحدث تدني في أرباح المودعين المستثمرين بحيث لو وزعت هذه النسب المتدنية فإن البنك يتضرر حيث يتركه معظم المودعين، لذلك جرت العادة بأن مجلس إدارة البنك يقوم بنوع من التوازن وذلك بالتنازل عن جزء من أرباح المساهمين لصالح المودعين، ثمَّ يعرض ذلك من خلال الميزانية على الجمعية العمومية، ولا أعتقد أن في ذلك مخالفة شرعية، حيث يحقق المصالح وأن مجلس الإدارة وكيل عن المساهمين إضافة إلى عرض الموضوع على الجمعية العمومية بحيث تعد موافقتهم بمثابة التنازل عن جزء من حقوقهم، وهم يملكون هذا الحق.

الأساس الحادي عشر: التوزيع يخضع في أموال المضاربة للاتفاقية بين الطرفين:

ومن المعلوم أن الربح المتحقق من الاستثمار يخضع توزيعه بين ربّ المال والمضارب للاتفاقية التي وقعت بين الطرفين ـ كما سبق ـ.

والخلاصة أن الطريق الصحيح لتوزيع الأرباح في الاستثمار المشترك يتم كالآتي:

١ ـ يتحمل البنك مصاريف التشغيل من الرواتب والأجور واستهلاك الآلات.

٢ ـ يختص البنك بجميع الإيرادات الناتجة عن الخدمات المصرفية وفروق العملات.

٣ ـ إيرادات الحساب الجاري والتأمينات المستثمرة للبنك.

٤ ـ الأصول الثابتة لا تدخل في الوعاء الاستثماري، ولا تحسم استهلاكاتها من أرباح المودعين، وإنما من أرباح المساهمين فقط.

٥ ـ المصاريف الخاصة بالاستثمار تحمل على جميع الأموال المشتركة في الوعاء الاستثماري.

٦ ـ مخصصات مخاطر الاستثمار تؤخذ من المال المشترك في الوعاء الاستثماري، وإذا بقيت واستثمرت فيكون الناتج لصالح صندوقها.

٧ ـ ثمَّ الباقي يوزع على حساب النمر على جميع الأموال المشتركة في الوعاء الاستثماري، حيث يقسم الأرباح على أموال المساهمين، وأموال المودعين.

ثمَّ يؤخذ من نصيب المودعين نسبة المضاربة حسب أنواع الودائع الاستثمارية، فمثلاً يؤخذ من التوفير ٥٠٪من الربح المحقق الموزع، و٣٠٪من الوديعة السنوية (مثلاً) ثمَّ توزع الأرباح على الجميع بنسبة الرصيد الموحد وبالتساوي.

وأما الاستثمار المخصص (المحافظ الاستثمارية) فالبنك إما أن يكون وكيلاً بأجرة محددة (عمولة) فتكون يده يد أمانة لا يضمن إلَّا بالتعدي أو الإهمال والتقصير، أو مخالفة الشروط، وليس له علاقة بالربح حيث الربح

كله للمحفظة (أي: المشاركين فيها) كما أن الخسارة عليها إلَّا إذا خصصت له نسبة من الربح إذا زادت نسبة أرباحها عن ١٠٪ فحينئذٍ إذا تحقق هذا الشرط فيأخذ المشروط إضافة إلى أجرته.

وإما أن يكون مضارباً فتكون له نسبة من الربح إذا تحقق، ولا يتحمل أية خسارة إلَّا إذا تعدى أو قصر أو خالف الشرط، وإنما الخسارة على المال المستثمر فقط، ويكفي المضارب أنه خسر جهده دون تحقيق أي مقابل.

وآخرُ دعْوانا أن الحمدُ لله ربّ العالمين.



مشكلة الديون المتأخرات
وكيفية ضمانها في البنوك الإسلامية
(دراسة فقهية لغرامات التأخير والبدائل)

الحمد لله ربِّ العالمين والصَّلاة والسَّلام على المبعوث رحمة للعالمين وخاتم الرسل والنبيين، وعلى آله وصحبه ومن تبع هداه إلى يوم الدين.

وبعد:

فإن تجارب المصارف الإسلامية خلال عقودها الثلاثة الأخيرة جديرة بالدراسة والبحث، حيث استطاعت أن تشق طريقها على الرغم من كل المعوقات التي وضعت أمامها، والهجمات التي شنت عليها من قبل أعداء المشروع الإسلامي بصورة عامة، وأعداء البنوك الإسلامية بصورة خاصة، بل استطاعت البنوك الإسلامية أن تحقق نجاحات في أكثر من صعيد، وتثبت وجودها ليس على الصعيد المحلي، والإسلامي فحسب، بل على الصعيد العالمي، وما اهتمام البنوك العالمية الكبرى وفتح بعضها لفروع إسلامية بل لبنوك إسلامية مستقلة إلا برهان على النجاح والعناية والاهتمام.

فقد فتح أول بنك إسلامي في مدينة دبي منذ بداية عام ١٩٧٥م، ثمَّ تبعته بنوك إسلامية أخرى حتى بلغ عددها اليوم أكثر من مائتي بنك تستثمر مئات المليارات من الدولارات على مستوى الداخل والخارج.

وعلى الرغم من كل ما تحقق من إنجازات، وما أصابها من معوقات فإن هذه التجربة بعد مرور أكثر من ربع قرن عليها تحتاج إلى تقويم وتقييم

ودراسات جادة، بل وندوات ومؤتمرات لتوضح لنا معالم نجاح هذه التجربة، ومكامن فشلها في بعض الأمور والمجالات.

كما أن البنوك الإسلامية تحتاج اليوم إلى خطوات تقدمية أخرى فلا ينبغي أن تقف على ما وصلت إليه منذ عدة سنوات، وذلك لأن من سُنَّة الله تعالى في هذا الكون أن من لم يتقدم فقد تأخر كما قال تعالى: ﴿لِمَن شَآءَ مِنكُمۡ أَن يَتَقَدَّمَ أَوۡ يَتَأَخَّرَ﴾[1]، حيث لم يقل الله (أو يتوقف) لأن التوقف هو عين التأخر. وهذا التقدم يتطلب منا اليوم عدة أمور من أهمها:

١ ـ دراسة تحليلية جادة لآليات البنوك الإسلامية من كل جوانبها والإتيان بالبدائل الجدية في كل مجال.

٢ ـ عدم الاكتفاء بصيغ المرابحات والاستصناع والتمويل، والانتقال إلى الصيغ الفعالة مثل المشاركات والمضاربات، والبيع والسلم والإجارات ونحو ذلك، وذلك لأن معظم المعوقات تأتي بسبب عدم التطوير في الصيغ والآليات.

٣ ـ دراسة الأسواق الداخلية والخارجية، والدخول فيها عن علم وبينة.

٤ ـ تكوين بورصة إسلامية لتكون بمثابة الرئة للبنوك الإسلامية يتحقق من خلالها زفيرها وشهيقها.

٥ ـ توحيد البنوك الإسلامية، وتقوية الاتحاد العالمي للبنوك الإسلامية ودعمه بكل ما ينهض برسالته ويقوي ساعده، حتى يكون قادراً على النهوض بما أنيط به، وعلى التحديات التي تواجهه.

وذلك لأن عالمنا اليوم يعيش عصر العولمة، وعصر الاقتصاد العملاق، والشركات العملاقة، حيث نرى أن أوربا الغربية كلها اتحدت واتخذت لنفسها عملة واحدة (يورو) وتداخلت الشركات والبنوك العملاقة

---

(١) سورة المدثر: الآية ٣٧.

بعضها في بعضها حتى تكونت بنوك يصل رأسمال أحدها مئات المليارات بل قد يصل إلى ترليون.

ومن الطبيعي أن تكون للمصارف الإسلامية مشاكل وعقبات، كما تحققت لها إنجازات ونجاحات فمن أهم هذه المشاكل والعقبات مشكلة الديون التي يتأخر سدادها لأي سبب كان، حيث لا تستطيع فرض فائدة وزيادة بسبب التأخير أو التوقف عن السداد، في حين لا توجد هذه المشكلة لدى البنوك التقليدية التي تتعامل بالفوائد، حيث تحتسب الفوائد من بداية القرض إلى نهايته.

والأخطر من ذلك هو أن يقوم العميل المدين بتأخير سداد ديونه للمصرف الإسلامي؛ لأنه يعلم أنه لا يفرض زيادة أو فائدة عليه، فيماطل وهو موسر حتى يستفيد أكبر قدر ممكن من المديونية.

ولذلك يستحق الموضوع أن يبحث بكل جوانبه الفقهية والاقتصادية للوصول إلى حلول عملية مقبولة شرعاً.

والله أسأل أن يوفقنا لما يرضاه، ويسدد خطانا ويعصمنا من الوقوع والزلل في القول والعقيدة والعمل، فهو حسبنا ومولانا فنعم المولى ونعم النصير.

كتبه الفقير إلى ربه

أ.د. علي محيي الدّين القره داغي

مشكلة الديون والمتأخرات

التعريف بالموضوع

الديون لغة جمع الدَين ـ بفتح الدال ـ وهو لغة يطلق على ماله أجل، وأما الذي لا أجل له فيسمَّى بالقرض، وقد يطلق عليهما[1].

وقد ورد لفظ «الدين» ومشتقاته في القرآن الكريم حتى أن أطول آية هي آية الدين: قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾[2]. وقد فسَّره المفسرون بعدة تفسيرات، قال الشافعي: (يحتمل كل دين، ويحتمل السلف)[3]، وقال الطبري: (... وقد يدخل في ذلك القرض والسلم...)[4]، وقال الجصاص: (ينتظم سائر عقود المداينات التي تصح فيها الآجال)[5].

فلفظ «دين» يشمل كل دين ثابت مؤجل سواءً كان بدله عيناً أو ديناً، وحتى لو كان سبب الآية موضوع السلم فإن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب[6].

---

(١) القاموس المحيط/ ولسان العرب، والمصباح المنير/ مادة «دين».

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٨٢.

(٣) أحكام القرآن للشافعي (١/ ١٣٧).

(٤) تفسير الطبري، ط دار المعارف، تحقيق الأستاذ شاكر (٦/ ٤٣).

(٥) أحكام القرآن للجصاص، ط دار الفكر ببيروت (١/ ٤٨٢).

(٦) يراجع: تفسير ابن عطية، ط مؤسسة دار العلوم بالدوحة (٢/ ٥٠٠)، وأحكام القرآن لابن العربي، ط دار المعرفة ببيروت (١/ ٢٤٢)، وتفسير القرطبي، ط دار الكتب (٣/ ٣٧٧)، وزاد المسير لابن الجوزي (١/ ٣٤٠)، والتحرير لابن عاشور، ط دار التونسية (٢/ ٩٩).

وورد لفظ الدين في السنة المشرفة بمعنى الدين الشامل لحقوق الله تعالى، وحقوق العباد المتعلقة بالذمة حيث قال النبي ﷺ: «**فدين الله أحق أن يقضى**»[1].

وأما الفقهاء فقد أطلقوا الدين على معنيين: عام لكل ما يجب في ذمة الإنسان من الالتزامات الآجلة الدينية والدنيوية، وخاص بما ثبت في ذمته بسبب عقد «استصناع، ومرابحة، وقرض ونحوها» أو لاستهلاك أو قرابة[2].

فالدين هنا أعم من القرض، والمقصود به في البحث هو المعنى الخاص الذي يتناول الديون الآجلة بسبب عقد الاستصناع، أو المرابحة، أو البيع بالثمن الآجل، أو نحو ذلك[3].

وصف المشكلة

من المعلوم أن البنوك الإسلامية تتعامل مع عملائها في الغالب عن طريق الالتزامات الآجلة، فتصبح دائنة لهم سواء الدين ناتجاً عن عقد المرابحة، أم البيع الآجل، أم الاستصناع أم نحو ذلك، وذلك لأن النشاط الرئيسي لها هو تحقيق الأرباح من خلال العقود الآجلة التي تكون أثمانها مؤجلة ومقسطة.

والمشكلة تكمن في أن هذه الأثمان التي تحوَّلت إلى ديون في ذمم العملاء إذا تأخر أداؤها في أوقاتها المحددة فإن البنك الإسلامي يخسر عوائد

---

(١) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الصوم، فتح الباري (٤/ ١٩٢)، ومسلم في صحيحه (٢/ ٨٠٤).

(٢) يراجع: حاشية ابن عابدين، ط دار الفكر (٥/ ١٥٧)، وفتح القدير (٥/ ٤٣١)، وكشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي (٢/ ٤)، والمنثور في القواعد، ط أوقاف الكويت (٢/ ١٥٨)، والقواعد لابن رجب ص٥٤، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٥٤، والبحر الرائق (٦/ ٤٦).

(٣) المراجع السابقة.

هذه الديون المتأخرة، وذلك لأن أرباحه تعود عند إجراء العقود الشرعية إلى ملاحظة الزمن طولاً قصراً، فإذا تأخر السداد كلياً، أو سداد بعض الأقساط فإن هذه الأرباح لم تتحقق بصورة متكاملة.

ولكن بعض العملاء يتأخرون عن دفع أقساطهم الواجبة، أو يتعمدون في عدم الدفع بسبب عدم فرض الفوائد على التأخير في البنوك الإسلامية، لكل ذلك تقع مشكلة كبيرة للبنوك الإسلامية تكمن في أنها تحرم من هذه الديون المتأخرة أو من استثمارها والاستفادة من عوائده، ومن هنا تخسر نسبة لا بأس بها من العوائد يكون لها تأثير سلبي على ميزانيتها، وبالأخص في التنافس مع البنوك الربوية التي لا تتأثر بهذه المتأخرات لأن الفوائد تعمل حسب الزمن، وأن عداداتها تحسب الفوائد كلما تأخر موعد السداد.

الآثار السلبية للمتأخرات على البنوك الإسلامية:

تترتب على تأخير سداد الديون آثار سلبية كبيرة على البنوك الإسلامية من أهمها:

١ ـ الحرمان من تلك المبالغ المدينة، ومن استثمارها والاستفادة من عوائدها خلال فترة التأخير، وبالتالي تتأثر ربحية البنك الإسلامي فيكون في وضع لا يستطيع معه منافسة البنوك الربوية التي تحسب فوائد التأخير ولا يهمها ذلك.

٢ ـ توجه البنوك الإسلامية نحو المبالغة في طلب الرهونات والضمانات، والتشدد في إعطاء فرص التمويل للعملاء خوفاً من التأخير في السداد، الأمر الذي يجعل تعامل البنك الإسلامي محصوراً في فئة من الناس تتوافر لديهم ما يتطلبه التمويل الإسلامي من الضمانات الممتازة، وهذا من أعظم المخاطر؛ لأنها تؤدي إلى جعل المال دولة بين الأغنياء، في حين أن مقاصد إنشاء البنوك الإسلامية هو إفساح المجال لأكبر قدر ممكن من العملاء.

٣ ـ توجيه البنوك الإسلامية إلى رفع هوامش الربح خوفاً من المماطلة حتى أصبح التمويل عن طريق البنك الإسلامي أعلى كلفة بالمقارنة إلى الفوائد الربوية، ولأجل هذا ينتقد الكثيرون هذا المسلك حتى يقولون: كأن البنوك الإسلامية تستغل اسم الإسلام لرفع تكلفة تمويلها.

وترتب على ذلك أن العملاء الممتازين الذين لا يماطلون (ما عدا الملتزمين جدًّا) لا يأتون إلى البنوك الإسلامية، حيث التكلفة عالية، والخدمات المتاحة فيها أقل بكثير من البنوك الربوية[١].

وقد حاول أحد البنوك الإسلامية في قطر حل هذه المشكلة من خلال عقد يتضمن تردداً وتعليقاً حيث ينص أحد بنودها على أنه في حالة الالتزام بالسداد فإن نسبة المرابحة ١٠٪ وفي حالة التأخير عن السداد تكون ١٣٪ وهذا العقد بهذه الصورة لم أرَ من الفقهاء من أجازه.

أسباب تأخير سداد الديون:

تعود أسباب تعثر، أو تأخر سداد الديون بصورة عامة إلى عدة أسباب، وفي البنوك الإسلامية إلى أسباب أخرى، أما الأسباب العامة للتأخر، أو عدم السداد فهي ما يأتي:

السبب الأوَّل: الإفلاس، وعدم القدرة على السداد بسبب العجز المالي، فالمدين له ثلاث حالات[٢]:

الحالة الأولى: أن يكون للمدين أموال ولكنها لا تكفي لسداد ديونه، وبعبارة أخرى يستغرق الدين مال المدين فلا يكون في ماله وفاء بديونه.

---

(١) د.محمد القري: بحثه حول عرض بعض مشكلات البنوك الإسلامية المقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثَّامنة ص٦.

(٢) يراجع لمزيد من التفصيل: د. علي القره داغي: مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة في الشريعة والقانون، ط دار البشائر الإسلامية ببيروت ١٩٨٥م (١/٥٤٦ ـ ٥٩٩).

الحالة الثَّانية: أن لا يكون له مال معلوم أصلاً.

الحالة الثَّالثة: أن يكون له مال ولكن يماطل في الدفع.

فالحالة الثَّالثة يخصص لها السبب الثَّاني الآتي، وأما الحالة الأولى فهي داخلة فيما يسمَّى في الفقه الإسلامي بالإفلاس حيث يحكم القاضي بالحجر عليه بسبب إفلاسه، وحينئذٍ تترتب على ذلك عدة أحكام وآثار من أهمها:

(أ) تعلق حقوق الغرماء بعين ماله المدين.

(ب) أن من وجد عين ماله عند المدين فهو أحق بها عند جمهور الفقهاء[1].

(ج) منع المدين من التصرف في أمواله بكل ما يضر الدائنين.

(د) توزيع جميع أمواله على الغرماء من باب قسمة الغرماء بعد بيع أمواله العينية.

(هـ) حلول جميع ديونه الآجلة عند مالك، والشافعي في أحد قوليه، وأحمد في إحدى روايتيه، خلافاً للحنفية، والشافعي في قوله الآخر، وأحمد في أشهر روايتيه الذين ذهبوا إلى بقاء الآجال على حالتها[2].

أما المفلس الذي ليس له مال معلوم أصلاً فلا يحجر عليه، ولا يحبس، ولكن عليه بإثبات إعساره بالأدلة، أو يصدقه الدائنون على تفصيل في ذلك،

---

(١) شرح العناية مع تكملة فتح الدير (٧/ ٣٢٩)، وبدائع الصنائع (٩/ ٤٤٧٢)، وبداية المجتهد (٢/ ٢٨٤)، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٢٦٤)، والروضة (٤/ ١٢٧)، والغاية القصوى (١/ ٥١٤)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٤٥٢)، ويراجع الأحاديث الواردة في هذا الصدد: فتح الباري (٥/ ٦٣)، وصحيح مسلم (٣/ ١١٩٣).

(٢) المصادر السابقة، ويراجع د. علي القره داغي: مبدأ الرضا في العقود (١/ ٥٥٧).

وإلَّا فيحبس حتى يثبت إعساره فيفرج عنه على رأي جمهور الفقهاء[1]، وذلك لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[2].

وبالنسبة للبنوك الإسلامية تستطيع الحجر على المدين في الحالة الأولى، وإذا كان لديها رهن فلها الأولوية بقيمة المرهون، وإلَّا فتأخذ نصيبها حسب قسمة الغرماء.

السبب الثَّاني: المماطلة، حيث يكون للمدين أموال ولكنه يماطل عمداً للاستفادة من المديونية، وبالأخص عندما يريد الاستفادة من عدم وجود فوائد (ربا) على الديون في البنوك الإسلامية، ومن هنا فكلما تأخر في السداد استفاد من المديونية.

والمماطلة محرَّمة بلا خلاف حيث سماها الرسول ﷺ بالظلم فقال: «**مطل الغني ظلم**»[3]، ولذلك يجوز للحاكم أن يحبسه إلى أن يظهر إعساره استناداً على الحديث الآخر أيضاً وهو قول النبي ﷺ: «**ليّ الواجد يحل عرضه وعقوبته**»[4].

ولكن السؤال الذي يرد هو: هل يجوز للدائن أن يطالب المدين بالتعويض عمّا يدعيه من أضرار بسبب المماطلة؟ وهل أن ذلك داخل في الحديثين السابقين؟ وهذا هو موضع البحث.

---

(١) المصادر السابقة أنفسها.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٨٠.

(٣) الحديث صحيح متفق عليه، ورواه البخاري في صحيحه، مع الفتح (٤/ ٤٦٤)، ومسلم في صحيحه (٣/ ١١٩٧).

(٤) الحديث إسناده لا يقل عن درجة الحسن كما قال الحافظ ابن حجر في الفتح (٥/ ٦٢)، والحديث رواه أحمد في مسنده (٤/ ٣٨٨)، وأبو داود في سننه مع عون المعبود (١٠/ ٥٦)، والنسائي في سننه (٧/ ٢٧٨)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٥١)، ورواه البخاري في صحيحه تعليقاً، فتح الباري (٥/ ٦٢).

وهناك أسباب أخرى كالموت، وجحود الدين، لا يتعلق كثير من الأهمية بها بشأن موضوعنا، ولذلك لا نخوض فيها.

*** وأما الأسباب الخاصة بالمتأخرات في البنوك الإسلامية فهي:**

١ ـ عدم الأخذ بالأسباب الفنية والوسائل العلمية المطلوبة من دراسة الجدوى الاقتصادية الجادة، ودراسة الشركات أو الأفراد الذين يطلبون التمويل عن طريق الالتزامات الآجلة.

٢ ـ المجاملات والوسائط التي تحول دون الأخذ بتنفيذ الوسائل والإجراءات المطلوبة.

٣ ـ عدم وجود إدارات قوية للائتمان والبحوث والدراسات.

٤ ـ التركيز على التمويل عن طريق المرابحات، وبالأخص المرابحات الاستهلاكية التي لا يبقى محل العقد فترة طويلة، وعدم التركيز على أساليب الاستثمار الأخرى مثل المشاركات، والمضاربة، والاستصناع، وإنشاء شركات استثمارية متعددة الأغراض تقوم بأنواع من التجارة والاستثمار المباشر وغير المباشر.

٥ ـ عدم أخذ ضمانات كافية من الرهن، والكفالة ونحوهما لهذه الديون لأي سبب كان جسيماً أرشدت إليه الشريعة الإسلامية حيث طلبت منا عند تعاملنا مع الديون ما يأتي:

(أ) توثيق الدين بالكتابة، حيث أمر الله تعالى بالكتابة والاشهاد عندما يكون الدين مؤجلاً فقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌۢ بِٱلْعَدْلِ ۚ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُ ۚ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْـًٔا ۚ فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ ۚ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ ۚ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ ۚ وَلَا

تَسْـَٔمُوٓاْ أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓاْ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِن تَفْعَلُواْ فَإِنَّهُۥ فُسُوقٌۢ بِكُمْ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ ٱللَّهُ وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾[1].

ولذلك ذهب جمهور الفقهاء بمن فيهم المذاهب الأربعة إلى استحباب الكتابة، والإشهاد في حين ذهب بعض الفقهاء منهم عطاء والشعبي، والنخعي وابن حزم إلى وجوب الكتابة كما ذهب الضحاك، وعطاء وجابر بن زيد، والنخعي وابن جرير الطبري إلى وجوب الإشهاد للآية السابقة التي أمرت بها، والأمر حقيقة في الوجوب[2].

(ب) توثيق الدين بالرهن، قال تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾[3]، حيث يكون للدائن الحق بعد حلول الأجل وعدم دفع دينه أن يرفع الأمر إلى القاضي فيبيع الرهن وينصفه منه إن لم يجبه الراهن إلى ذلك[4].

(ج) توثيق الدين عن طريق الكفالة التي هي ضم ذمة الكفيل إلى المدين في تحمّل الدين[5].

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٨٢.

(٢) أحكام القرآن للقاضي ابن العربي (١/ ٢٥٩)، والتبصرة لابن فرحون (١/ ٢٠٩)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٣٠٢).

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٨٣.

(٤) يراجع: البدائع (٦/ ١٣٥)، وبداية المجتهد (٢/ ٢٧٥)، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٠٨، والمغني لابن قدامة (٤/ ٣٦١).

(٥) يراجع: حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٤٩)، وجواهر الإكليل (٢/ ١١١)، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٠٨، والمغني لابن قدامة (٤/ ٥٩٠ ـ ٦٠٥).

(د) حق حبس العين المبيعة إلى أداء الحق وقبض الثمن أو أن يشترط عدم تسليم المبيع إلَّا بعد نقد الثمن[1].

يمكن أن تستفيد البنوك الإسلامية مما سبق من خلال عدم تسجيل العقار في السجل، أو السيارة لدى إدارة المرور رسميًّا إلَّا بعد انتهاء الأقساط، ولكن يتم العقد كتابيًّا بين البنك والعميل، ويتم كل شيء حسب الأصول ما عدا التسجيل الرسمي.

القرارات والتوصيات الصادرة بهذا الخصوص

فقد نوقش موضوع متأخرات الديون للبنوك الإسلامية وغرامات التأخير في المجامع الفقهية والندوات والحلقات الفقهية والاقتصادية وصدرت بشأنها قرارات نضعها أمام العلماء الباحثين الكرام:

فقد صدر في المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الحادية عشرة المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة ١٣ ـ ٢٠ رجب ١٤٠٩هـ الموافق ٢٦/٤/١٩٨٩م القرار التالي: (أن الدائن إذا شرط على المدين، أو فرض عليه، أن يدفع له مبلغاً من المال، غرامة مالية جزائية محددة، أو بنسبة معينة، إذا تأخر عن السداد في الموعد المحدد بينهما، فهو شرط أو فرض باطل، ولا يجب الوفاء به، بل ولا يحل، سواء كان الشارط هو المصرف أو غيره؛ لأن هذا بعينه هو ربا الجاهلية الذي نزل القرآن بتحريمه).

ثمَّ صدر قرار رقم ٥٣(٢/٦) من مجمع الفقه الإسلامي الدولي بدورة مؤتمره السَّادس بجدة في الفترة ١٧ ـ ٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٤ ـ ٢٠ مارس ١٩٩٠م حيث نصّ بشأن البيع بالتقسيط على ما يأتي: (إذا تأخر

---

(١) يراجع لمزيد التفصيل: د. عبد الستار أبو غدة: الخيار وأثره في العقود، ط دلة البركة، ص٧٥١ ـ ٧٥٩.

المشتري المدين في دفع الأقساط عن الموعد المحدد فلا يجوز إلزامه أيّ زيادة على الدين بشرط سابق، أو بدون شرط؛ لأن ذلك ربا محرم).

وكذلك صدرت فتوى من ندوة البركة السَّادسة للاقتصاد الإسلامي منها الفتوى رقم (٦/ ١١) التي نصَّت على أنه: (لا يجوز تطبيق غرامة التأخير على القرض الحسن).

ولم تكتف أمانة مجمع الفقه الدولي بكل ما صدر من القرارات والفتاوى حول الموضوع، وإنما عقدت ندوة علمية بالتعاون بينها وبين المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية بجدة يومي ١٥، ١٦ يناير ٢٠٠٢م نذكر ما تمخضت عنه الندوة بالنص: (وبعد الدراسة المستفيضة للبحثين اللذين عرضا في هذه الحلقة، وتعقيبات أصحاب الفضيلة من الفقهاء والمصرفيين، وعلى إثر المناقشة العامة للموضوع رأى المشاركون في الندوة ما يلي:

أوَّلاً:

(أ) التأكيد على ما جاء في قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي آنفة الذكر من عدم جواز إلزام المدين المماطل بأي زيادة على الدين بشرط سابق أو بدون شرط لأن ذلك من الربا المحرم، ويجوز أن يشترط الجزائي في جميع العقود المالية ما عدا التي يكون الالتزام الأصلي فيها ديناً.

(ب) دعوة مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة إلى إتاحة الفرصة لمزيد من الدراسة في الموضوع، نظراً لما هو متوافر لدى المؤسسات المالية الإسلامية من بيانات إحصائية وحجج شرعية تساعد في بناء أساس قوي لحل مشكلة المماطلة في الديون وفق آليات لا تقضي لأي شبهة ربوية.

ثانياً: دعوة مجمع الفقه الإسلامي والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بالتنسيق مع المؤسسات المالية إلى العناية بالصور والإجراءات والتدابير المقترحة أدناه وغيرها من الصور الأخرى تأملاً وبحثاً ودراسة من

خلال تنظيم ندوات علمية تخصص لهذا الغرض، واستكتاب من يلتمس القدرة على الإسهام بجديد في الموضوع، والصور والإجراءات المعروضة للنظر والتدبر هي كما يلي:

١ ـ معالجة خاصة للبنك الإسلامي للتنمية وغيره من المؤسسات الدولية والعامة: فبما أن البنك الإسلامي للتنمية مؤسسة دولية تهدف إلى دعم التنمية الاقتصادية في الدول الأعضاء والمجتمعات الإسلامية فإن له وضعاً خاصاً لتعامله مع الدول، إذ لا بدَّ في مثل هذه الحالة من تحرير ضابط الإعسار الذي تعد به الدولة مماطلة أو غير مماطلة، وتحقيق مناط العقوبة بالسجن ونحوه حيث لا يتأتى ذلك بالنسبة للدول.

٢ ـ دراسة اشتراط رد جزء من الربح المستوفى عند سداد الدين في أجله: حيث يقوم البنك بإعادة جزء من أرباح عمليات المرابحة التي يقوم بها لبنك في حال قيام العميل بتعجيل الدفع عند تأريخ الاستحقاق.

٣ ـ دراسة إمكانية اعتبار التعويض عن الضرر الذي يلحق بالمصارف الإسلامية من جراء المماطلة في الديون بمنزلة الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة حفاظاً على الاستثمار المصرفي الإسلامي.

٤ ـ دراسة التزام المدين المماطل بأداء زيادة على الدين يقبضها المصرف ثمَّ يجنبها في حساب خاص لصرفها على وجوه الخير.

٥ ـ دراسة إمكانية إلزام المدين المماطل قضاءً بأداء الدين وتقديم قرض مناسب للدائن ولفترة زمنية مناسبة، ويخول للدائن الانتفاع المشروع من هذا القرض خلال هذه المدة ثمَّ يرده إلى صاحبه (المماطل) وبهذا يحصل التعويض للدائن بالانتفاع بمال مماثل لمدة مماثلة لحرمانه من ماله.

٦ ـ دراسة إنشاء صندوق ضمان الديون المتأخرة: تنشئه الدولة لتسوية الديون المتأخرة.

٧ ــ دراسة شراء أعيان يملكها العميل المدين لتؤجر له لكي تمكنه من سداد الدين.

٨ ــ دراسة شراء أعيان من العميل المدين ثمَّ المشاركة معه بها في نشاطه.

٩ ــ دراسة شراء صكوك ملكية لأعيان مؤجرة يمتلكها المدين المماطل مقابل الدين، تشجيعاً للدائنين على مبادلة ديونهم مقابل تلك السندات.

١٠ ــ دعوة المصارف الإسلامية إلى استحداث آليات وصيغ تعتمد على المشاركة في رؤوس الأموال، بدلاً من الصيغ الحالية القائمة في أغلبها على الديون).

الحلول والبدائل الشرعية لمشكلة المتأخرات

الحلول والبدائل التي يمكن أن تساعد في حل المشكلة، أو أن تحلها جذريًّا نوعان: حلول جزئية عملية تساعد في حل المشكلة، ولكنها لا تحلها جذريًّا، وحلول جذرية.

النَّوع الأوَّل: الحلول الجزئية المساعدة

وهي تشمل الإجراءات الإدارية التي تسبق التمويل، ثمَّ الحلول الجزئية التي تتخذ بعد التأخير.

أوَّلاً: الإجراءات الإدارية التي ينبغي أن تسبق التمويل، وهي:

١ ــ تعاون البنوك الإسلامية فيما بينها، وحتى بينها وبين المؤسسات المالية الأخرى لأجل معرفة الأشخاص الملتزمين بالدفع، والأشخاص المماطلين، وذلك من خلال تبادل المعلومات الخاصة بالشركات والأشخاص.

ومن هنا فحينما يتقدم شخص للتمويل على البنك أن يستفيد من ملفه الخاص به عنده أو عند غيره في مجال السداد أو المماطلة. ويرتبط بهذا إدخال هؤلاء المماطلين في القائمة السوداء كعقوبة رادعة للمماطلة.

٢ ـ الأخذ بالأسباب الفنية والوسائل العلمية المطلوبة من دراسة الجدوى الاقتصادية الجادة ونحوها.

٣ ـ عدم التركيز على المرابحات والبيع الأجل، بل ضرورة الدخول في المشاركات والمضاربة والاستصناع، أو التجارة أو إنشاء شركات للاستثمار المباشر وغير المباشر.

٤ ـ ضرورة الالتزام الحاسم بالقوانين واللوائح المنظمة لأمور البنك دون مجاملة.

٥ ـ أخذ ضمانات كافية من الرهن والكفالة ونحوهما.

ثانياً: الإجراءات التي يمكن اتخاذها عند تأخر السداد:

الإجراء الأوَّل: التصرف في الدين المتأخر، وذلك من خلال الاتفاق مع المدين نفسه ببيع الدين بالعين (كالعقار ونحوه) مع ملاحظة إدخال ما خسره البنك في الثمن المتفق عليه، ثمَّ هذا جائز.

وهناك حل آخر مكمل وهو أن يقوم البنك الإسلامي بعد شراء العقار (أو نحوه) بتأجيره للمدين نفسه إجارة منتهية بالتمليك، كما يمكن القيام بالحوالة ونحوها.

وهناك تفاصيل حول التصرف في الديون يمكن للبنك الإسلامي الاستفادة من بعض صوره المجازة[١].

ومن الجدير بالذكر أن بعض البنوك الإسلامية في إحدى الدول الإسلامية تقوم بإعادة الاتفاق على نسبة الربح بحيث تزيد هذه النسبة لصالح المصرف تبعاً للزمن الذي يتأجل إليه الدفع، ومع أن هذا واضح في دخوله في جدولة الديون

---

(١) يراجع لمزيد من التفصيل بحثنا حول: التصرف في الديون، بحث مقدم إلى المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته السَّادسة عشرة بمكة المكرمة في الفترة ٢١ ـ ٢٦/ ١٠/ ١٤٢٢هـ.

على نفس الأسس الربوية، ولكنه مع ذلك وجد مبرر لذلك من خلال جواز بيع الديون، وزعم من يفتي بذلك بأن مذهب الشافعي يجيز ذلك، وقد أثبتنا من خلال بحث لنا عن الديون عدم صحة ذلك، حيث تقوم بعض مؤسسات تلك الدولة المالية الإسلامية ببيع دين المرابحة من خلال قيام المصرف اليوم مثلاً ببيع سلعة بالمرابحة إلى أحمد بثمن مقدر بعشرة آلاف دولار (مثلاً) لمدة سنة، وحينئذ يتحوَّل الثمن إلى دين يستحق الأداء بعد سنة موثق بسندات القبض، وعندئذ يقوم المصرف ببيع تلك السندات على محمود حالاً أو في زمن أقل من السنة مثلاً بمبلغ أقل من دين المرابحة، ثمَّ يقوم محمود باستيفاء الدين كاملاً (قيمة الصفقة السابقة بين المصرف وأحمد) بعد انتهاء مدته.

تحقيق مذهب الشافعية في بيع الديون:

وبالرجوع إلى المصادر المعتمدة في المذهب الشافعي نرى أن خلافه ليس في بيع الدين بالدين على التفصيل الذي ذكرناه، وإنما خلافه في بيع الدين بالعين، كما ظهر ذلك من خلال ما نص عليه الشافعي وفقهاء المذهب، فقد جاء في الأم: (من سلف في طعام موصوف فحل السلف، فإنما له طعام في ذمة بائعه، فإن شاء أخذه به كله حتى ويفيه إياه، وإن شاء تركه كما يترك سائر حقوقه إذا شاء، وإن شاء أخذ بعضه وأنظره ببعض، وإن شاء أقاله منه كله.) ثمَّ قال: (فالقياس والمعقول مكتفى به فيه) كما ذكر عدة آثار تدل على ذلك[1].

وقد لخَّص الأئمة الشيرازي والرافعي والنووي مذهب الإمام الشافعي في بيع الديون، جاء في المهذب: (وأما الديون فينظر فيها فإن كان الملك عليها مستقرًّا كغرامة المتلف، وبدل القرض جاز بيعه ممن عليه قبل القبض؛ لأن ملكه مستقر عليه فجاز بيعه كالمبيع بعد القبض، **وهل يجوز من غيره؟** فيه وجهان:

---

(١) الأم، ط دار المعرفة بيروت (٣/ ١٣٢).

أحدهما: يجوز؛ لأن ما جاز بيعه ممن عليه جاز بيعه من غيره كالوديعة.

والثَّاني: لا يجوز؛ لأنه يقدر على تسليمه إليه؛ لأنه ربما منعه، أو جحده، وذلك غرر لا حاجة به إليه فلم يجز.

والأوَّل أظهر؛ لأن الظاهر أنه يقدر على تسليمه إليه من غير منع ولا جحود وإن كان الدين غير مستقر نظرت فإن كان مسلماً فيه لم يجز بيعه.

وإن كان ثمناً في بيع ففيه قولان: قال في الصرف: (يجوز بيعه قبل القبض لما روى ابن عمر، قال: (كنت أبيع الإبل بالبقيع[1] بالدنانير فآخذ الدراهم وأبيع بالدراهم فآخذ الدنانير، فقال رسول الله ﷺ: «**لا بأس بذلك ما لم تتفرقا وبينكما شيء**»[2]، ولأنه لا يخشى من انفساخ العقد فيه بالهلاك فصار كالبيع بعد القبض.

وروى المزني في جامعه الكبير أنه لا يجوز[3].

ثمَّ قال: (وإن جوزنا الاستبدال فلا فرق بين بدل وبدل، ثمَّ ينظر إن استبدال ما يوافقهما في علة الربا كدنانير عن دراهم اشترط قبض البدل في المجلس، وكذا إن استبدل عن الحنطة المبيعة شعيراً إن جوزنا ذلك).

وهذا الذي ذكرناه كله في الاستبدال وهو بيع الدين ممن هو عليه، فأما بيعه لغيره كمن له على رجل مائة فاشترى من آخر حيواناً بتلك المائة، ففي صحته قولان مشهوران:

أصحّهما: لا يصح لعدم القدرة على التسليم.

والثَّاني: يصح بشرط القبض في المجلس.

---

(١) جاء في المجموع (٢٧٣١٩)، وقوله بالبقيع هو بالياء، وإنما قيدته لأني رأيت من يصحفه.

(٢) الحديث رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه والنسائي والحاكم وغيره وصححه النووي وغيره كما سبق وضعفه الألباني في الإرواء (٥/ ١٧٣).

(٣) المهذب مع شرح المجموع (٩/ ٣٧٢).

وهذا الكلام هو ملخص لما ذكره الرافعي في شرح الوجيز[1]، وعليه نصوص الكتب الشافعية[2]، حيث تدل على أنه ليس هناك خلاف للشافعية في عدم جواز بيع الدين بالدين، وأن قواعد الصرف تنسحب على كل التعامل الذي يجرى بالدين حيث يشترط فيه التماثل والتقابض في المجلس إذا كانا من جنس ربوي واحد، والتقابض في المجلس إذا كانا من جنسين ربويين مختلفين، أما إذا كانا من غير ذلك فتطبق عليه القواعد العامة في البيع، بأن كان الدين دراهم ودنانير (النقود) والمستبدل عنه طعاماً، أو غيره من القيميات، أو المثليات (ما عدا النقود) فيجوز البيع زيادة ونقصاناً ودون الحاجة إلى القبض في المجلس.

والخلاصة فعلم ما سبق أن ما يجري من تلك الدولة من بيع الدين المؤجل لشخص آخر بثمن معجل أقل من الدين لا يجوز أبداً عند الشافعية، وليس عليه أي قول من أقوال الإمام الشافعي، ولا وجه من وجوه أصحابه، وإنما هو نابع من عدم فهم بعض العبارات المطلقة الواردة في جواز بيع الدين دون الخوض في مرادها وما تتطلبها قواعد المذهب في مسائل الصرف ونحوها.

كما أن ذلك لا يجوز عند أحد من الفقهاء السابقين ـ حسب علمي ـ بل هو داخل في ربا النسيئة، ولا يختلف عن سندات الدين التي صدر بحظرها قرارات المجامع الفقهية، وهذا والله أعلم.

الإجراء الثَّاني: دخول البنك مع المدين في مشاركة في عقار، أو نحوه بقيمة الدين، وحينئذ تتحقق شركة الملك فيستفيد البنك من أجرة العقار أو نحو ذلك، وهذا إنما يتحقق في المدين المعاون أو بعبارة أخرى مع المدين المعسر

---

(١) فتح العزيز (٨/ ٤٣١ ـ ٤٣٩).

(٢) روضة الطالبين (٣/ ٥١٢)، والمنهاج مع شرحه للعلامة المحلى، وحاشيتي القليوبي وعميرة، ط عيسى الحلبي بالقاهرة (٢/ ٢١٤).

وذلك لأن المدين المماطل لا يريد التعاون مع البنك، وإنما يريد حصوله على مكاسب جراء هذه المماطلة، والمطلوب من البنك الإسلامي أن يتعامل مع المدين المعسر بمقتضى قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[1].

النوع الثَّاني: ما يمكن اعتباره من الحلول الجذرية

وهو أيضاً قسمان:

القسم الأوَّل: حل المشكلة من خلال تضمين العقد في البداية عند التعاقد ما تسميه البنوك الإسلامية بغرامات التأخير، وهي في حقيقتها تعتبر شرطاً جزائياً، أما غرامة التأخير فهي عقوبة جنائية تعود حصيلتها إلى الدولة.

القسم الثَّاني: التعويض عن الضرر من خلال مطالبة البنك للمدين بتعويضه عن الضرر الذي أصابه جراء مماطلته من خلال العمل لإصدار حكم من المحكمة، أو من خلال التحكيم.

ونحن هنا نحاول تأصيل هذه الأمور الثلاثة: غرامة التأخير، والشرط الجزائي، والتعويض عن الضرر.

أوَّلاً: غرامة التأخير

تمهيد:

وقبل أن أخوض في غمار غرامة التأخير وتأصيلها نوضح موقف البنوك الإسلامية في التعامل مع غرامات التأخير.

وقد قام أحد البنوك الإسلامية التي كنت العضو التنفيذي لهيئته الشرعية بعمل استبانة وجرد لمواقف البنوك الإسلامية حول موضوع غرامات التأخير، فأرسل إلى أربعين بنكاً إسلامياً فكانت النتيجة أن البنوك الإسلامية ومن ورائها هيئاتها الشرعية أمام هذا الإجراء على قسمين، قسم لا يقبل بفرض

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٨٠.

هذه الغرامات، وقسم آخر غير قليل يقبل بل يفرض هذه الغرامات، وقد بلغ عدد البنوك الإسلامية التي تستعملها ١٢ بنكاً من بين ٢٧ بنكاً[١].

---

(١) يراجع: بحث الأخ إسماعيل خفاجي حيث قام بالتشاور معنا باستبانة حول هذا الإجراء، وأجابه ٢٧ بنكاً (مصرفاً) من بين ٤٠ بنكاً، بحث مقدم إلى اجتماع مدراء الاستثمار بدبي في ٣٠ يناير إلى فبراير ١٩٩٩م.
ونذكر هنا بعض النتائج المهمة وهي:
١ ـ أن المرابحات في معظم هذه البنوك تمثل ٥,٧٧٪ وأن المشاركات لا توجد إلَّا في ٣ بنوك؛ أي: بنسبة ٥,١١٪ والاستصناع يمثل ٣٪ وكذلك بيع السلم.
٢ ـ السبب الرئيسي لظهور المتأخرات:
* حجم المتأخرات منسوب إلى حجم الاستثمارات:

	عدد البنوك	النسبة المئوية		عدد البنوك	النسبة المئوية
ـ المماطلة	١٣	٤٨٪	ـ أكثر من ٥٪	١٢	٤٤,٥٪
ـ الإعسار	٦	٢٢،٥٪	ـ من ٣ ـ ٥٪	٨	٢٩,٥٪
ـ أخرى	٨	٢٩,٥٪	ـ أقل من ذلك	٧	ـ ٢٦٪

* استخدام أسلوب غرامات التأخير:

	عدد البنوك	النسبة المئوية
ـ بنوك تستخدم أسلوب غرامات التأخير	١٢	٤٤,٥٪
ـ بنوك لا تستخدم أسلوب غرامات التأخير	١٥	٥٥,٥٪

* استخدام غرامات التأخير بفتوى هيئة الرقابة الشرعية:

	عدد البنوك	النسبة المئوية
ـ بنوك تستخدم غرامات التأخير بفتوى هيئة الرقابة الشرعية للبنك	٩	٧٥٪
ـ بنوك تستخدم غرامات التأخير بفتوى هيئات بنوك أخرى	٣	٢٥٪

* النص على غرامات التأخير في العقود:

	عدد البنوك	النسبة المئوية
ـ بنوك تنص على غرامات التأخير في العقود	٩	٧٥٪
ـ بنوك لا تنص على غرامات التأخير في العقود	٣	٢٥٪

* أسلوب إحتساب غرامات التأخير:

	عدد البنوك	النسبة المئوية
ـ نفس أسلوب إحتساب الربح الأصلي	٥	٤١,٥٪
ـ أساليب أخرى	٧	٥٨,٥٪

=

هذا في عام ١٩٩٩م أما الآن فعدد البنوك الإسلامية التي تستعمل غرامات التأخير تزيد بكثير، يكفي أن المصرفين الإسلاميين في قطر اللذين لم يكونا يستعملانها عام ١٩٩٩م أصبحا اليوم يستعملانها بناء على فتوى هيئتها الشرعية.

والبنوك الإسلامية في فرضها غرامات التأخير ليست على سنن واحد، فتسعة بنوك إسلامية من ضمن (١٢) بنكاً تنص في عقودها على غرامات التأخير في حين أن ثلاثة منها لا تنص في عقودها، وإنما في ملاحق مستقلة، وأن خمسة منها تفرض نفس أسلوب احتساب الربح الأصلي، وسبعة منها تستعمل أساليب أخرى.

ثمَّ إن معظم هذه البنوك التي تستعمل الأساليب لا تضيف هذه الأموال المأخوذة إلى أرباحها بل تصرفها في وجوه الخير، حيث وصل عددها إلى ثمانية بنوك من بين (١٢) بنكاً، بينما تضيف الأربعة الأخرى هذه الأموال المأخوذة بسبب التأخير إلى أرباحها.

وقد رأينا البحث السابق قد توصل إلى نتيجة مهمة جداً وهي أن فرض غرامة التأخير لم يقض على المشكلة بل زاد حرجاً للبنوك الإسلامية وكلاماً وقيل وقال وأنه يجب البحث عن آلية معينة لتقليل ظاهرة المتأخرات، أو القضاء عليها.

كما توصل البحث إلى أن اختلاف هيئات الرقابة الشرعية في حكم غرامة التأخير أحدث نوعاً من البلبلة.

= * أسلوب التصرف في غرامات التأخير:

	عدد البنوك	النسبة المئوية
ـ تضاف لأرباح البنك	٤	٣٣,٥٪
ـ تصرف لما فيه مصلحة المسلمين ووجوه الخير	٨	٦٦,٥٪

التأصيل الفقهي لغرامة التأخير على الديون المتأخرة:

الغرامة لغة من غرِم ـ بكسر الراء ـ غرماً وغرامة؛ أي: لزمه ما لا يجب عليه، ويقال: أغرمه؛ أي: جعله غارماً، وأُغرم بالشيء؛ أي: أولع به، وغرّمه؛ أي: ألزمه تأدية الغرامة، والغرامة: الخسارة، وفي المال: ما يلزم أداؤه تأديباً أو تعويضاً، يقال: حكم القاضي على فلان بالغرامة (محدثة)[1].

والغرامة في الشريعة والقانون عقوبة جنائية تفرضها الدولة أو المحاكم لصالح الخزانة العامة.

ففي القانون تعتبر الغرامة عقوبة جنائية دون شك ولا خلاف في صفتها الجنائية في مرحلتي التهديد بها وتوقيعها، ولكن معظم القانونيين في فرنسا ذهبوا إلى تكييف الغرامة بعد الحكم بها حكماً نهائياً على أساس الدين المدني للدولة أو الدين العام لصالح الدولة في مواجهة المحكوم عليه كدين الضريبة، وذلك حتى تتمكن الدولة من تحصيلها من الورثة بعد وفاة المحكوم عليه في حدود تركته، ولكن هذا الاتجاه لم يقبل به الآخرون، وذلك لأن الغرامة عقوبة جنائية خالصة تستهدف أغراضاً معينة كالزجر والتخويف لا يتحقق إلَّا بتوقيعها على من ارتكب الفعل المعاقب عليه، كما أنه لا توجد مصلحة للمجتمع في توقيع العقوبة على أفراد أبرياء لا علاقة لهم بالجريمة وهم ورثة المحكوم عليه، فالغرامة باعتبارها عقوبة تتحقق بحرمان المحكوم عليه من جزء من ذمته المالية، وإحداث ألم له بهذا الحرمان، وأما إثراء الخزينة العامة فهو نتيجة تبعية ليست مقصودة لذاتها، فلا يجوز جعلها الأصل ومن هنا فالغرامة عقوبة جنائية في جميع مراحلها، وجزاء جنائي تتوافر فيها جميع أركان العقوبة، وعناصر الجزاء الجنائي، فهي جزاء توقعه الدولة بمالها من سلطة العقاب على الأفراد دون غيرها، وأن الدولة وحدها هي التي تتولى

---

(١) المعجم الوسيط، ط قطر (١/ ٦٥١)، ويراجع: لسان العرب، والقاموس المحيط/ مادة «غرم».

إقامة الدعوى بتطبيق الغرامة ـ ما عدا بعض استثناءات ـ وأن حصيلة الغرامات تذهب إلى خزينة الدولة، ولا تكون من نصيب الطرف المضرور، وهذا ما نصَّت عليه معظم القوانين في العالم، وأن الغرامة جزاء لفعل غير مشروع جنائياً وبالتالي تخضع لمبدأ: لا عقوبة إلَّا بناءً على نصّ، وأنه لا يجوز استخدام القياس فيها، ولا تطبيقها بأثر رجعي، كما أن الغرامة تهدف إلى تحقيق أغراض عقابية، ولا تهدف إلى تعويض الطرف المضرور[١]، ويقول الدكتور سعيد الجنزوري: (والواقع أن إثبات أن الغرامة هي عقوبة جنائية أمر لا يحتاج إلى دليل أو مناقشة)[٢].

وأما الغرامة فقد استعملها البعض بمعنى الضمان الذي يترتب على التزام دين، أو إحضار عين، أو بدن، باعتبار المال حيث أن الضامن الكفيل يتحمل آثار التزامه بناء على الحديث الوارد القائل: (الزعيم ـ أي: الكفيل ـ غارم)[٣]، وقد استعملت الغرامة عندهم أيضاً فيما يترتب على التعدي أو التقصير من تعويضات للشخص المضرور[٤].

عدم الخلط بين الغرامة والتعويض:

والتحقيق؛ أي: الغرامة كمصطلح معروف الآن بين القانونيين هي ما تفرضه الدولة بسبب وقوع مخالفة قانونية تستوجب فرض عقوبة مالية ـ كما سبق ـ.

---

(١) انظر لمزيد من التفصيل: أستاذنا الدكتور سعيد الجنزوري: الغرامة الجنائية، دراسة مقارنة، ط القاهرة ١٩٦٧م ص٨٦ ـ ٩٧.

(٢) المصدر السابق، ص٩٥.

(٣) رواه أبو داود في سننه، الحديث رقم ٣٥٦٥، وأحمد في مسنده (٥/ ٢٦٧)، والبيهقي في السنن (٦/ ٨٨)، والترمذي (١/ ٢٣٩)، وابن ماجه، الحديث رقم ٢٤٠٥، وقال الألباني في الإرواء (٥/ ٢٤٥) صحيح.

(٤) يراجع: الموسوعة الفقهية الكويتية (٣١/ ١٤٧) حيث تحدثت عن الغرامات في صفحتين فقط في هذا الإطار.

وحينئذ يجب أن تميز عن التعويض المالي والمدني الذي يستفيد منه المضرور تعويضاً عمّا أصابه من ضرر، وهذا ما أكده الفقيه القانوني الشهيد عبد القادر عودة رحمه الله حيث قال: (من المسلم به أن الشريعة عاقبت على بعض الجرائم التعزيرية بعقوبة الغرامة، من ذلك أنها تعاقب على سرقة التمر المعلق بغرامة تساوي ثمن ما سرق مرتين فوق العقوبة التي تلائم السرقة)[١].

وقد ورد في ذلك بعض الأحاديث الثابتة منها حديث عبد الله بن عمرو بن العاص أنه ﷺ في شأن التمر المعلق قال: «... **فمن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة**»[٢]، وحديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول بخصوص الزكاة: «... **من أعطاها مؤتجراً فله أجرها، ومن منعها فإنا آخذوها وشطر ماله عزمة من عزمات ربنا تبارك وتعالى...**»[٣].

قال الشوكاني: (وقد استدل به ـ أي: الحديث ـ على أنه يجوز للإمام أن يعاقب بأخذ المال، وإلى ذلك ذهب الشافعي في القديم، ثمَّ رجع عنه وقال: أنه منسوخ وزعم الشافعي أن الناسخ حديث ناقة البراء؛ لأنه ﷺ حكم عليه بضمان ما أفسدت، ولم ينقل عنه ﷺ أنه أضعف الغرامة، ولا يخفى أن تركه ﷺ للمعاقبة بأخذ المال في هذه القضية لا يستلزم الترك مطلقاً، ولا يصلح للتمسك به على عدم الجواز وجعله ناسخاً البينة.

---

(١) الشهيد عبد القادر عودة: التشريع الجنائي، ط دار التراث بالقاهرة (١/ ٧٠٥).

(٢) رواه أبو داود في سننه مطولاً (٣/ ٥٥١)، والترمذي مختصراً (٣/ ٥٧٥)، وقال: حديث حسن.

(٣) الحديث رواه أبو داود (٥/ ١٠)، والنسائي (١/ ٣٣٥، ٣٣٦، ٣٣٩)، والدارمي (١/ ٣٩٦)، والحاكم وصححه ووافقه الذهبي (١/ ٣٩٨)، والبيهقي (٤/ ١٠٥)، وأحمد (٤/ ٢ ـ ٤)، ويراجع: نيل الأوطار، ط الأزهرية (٤/ ١٧٩)، وحسنه الألباني في الإرواء (٣/ ٢٦٣).

وقد ذهب إلى جواز المعاقبة بالمال الإمام يحيى من الهادوية، وقال في الغيث: (لا أعلم في جواز ذلك خلافاً بين أهل البيت) وقد ذكر الشوكاني مجموعة كبيرة من الأحاديث الدالة على ذلك مع المناقشة[١].

وبسبب ذلك اختلف الفقهاء فذهب جمهورهم إلى منع الغرامة المالية، وذهب بعضهم إلى جواز ذلك[٢].

يقول الأستاذ عودة: (ولكن الفقهاء اختلفوا في جعل الغرامة عقوبة عامة يمكن الحكم بها في كل جريمة والذين يعترضون على الغرامة المالية يحتجون بأنها كانت مقررة في عهد الرسول ﷺ ونسخت؛ وأنه يخشى أن يكون في إباحة الغرامة المالية ما يغري الحكام الظلمة بمصادرة أموال الناس بالباطل. . .)[٣].

ثمَّ قال: (وفي عصرنا الحاضر حيث نظمت شؤون الدولة، وروقبت أموالها، وحيث تقرر الهيئة التشريعية الحد الأدنى والحد الأعلى للغرامة، وحيث ترك توقيع العقوبات للمحاكم لم يعد هناك محل للخوف من مصادرة أموال الناس بالباطل، وبذلك يسقط أحد الاعتراضات التي اعترض بها على الغرامة)[٤].

ومن المعلوم أن مَنْ قال بالغرامة المالية يعتبرها عقوبة جنائية (تعزيرية) تأخذها الدولة، ويؤول إلى خزائنها وبيت مالها، وليست للتعويض عما أصاب المضرور.

---

(١) نيل الأوطار (٤/ ١٨٠ ـ ١٨٢).
(٢) حاشية ابن عابدين (٣/ ٢٤٦)، وتبصرة الحكام (٢/ ٢٦١)، وشرح الزرقاني (٨/ ١٢٥)، ونهاية المحتاج (٨/ ٢٠)، والمغني لابن قدامة مع الشرح الكبير (١٠/ ٣٤٨)، ونيل الأوطار (٤/ ١٨٠).
(٣) الشهيد عبد القادر عودة: المرجع السابق.
(٤) الشهيد عبد القادر عودة: المرجع السابق (١/ ٧٠٦).

خطأ استعمال لفظ الغرامة في موضوعنا هذا:

وبما ذكرناه أن اطلاق لفظ الغرامة على ما يريد البنك الإسلامي أخذه لصالحه غير دقيق، بل غير صحيح، فالغرامة عقوبة جنائية تصرف للدولة فقط، في حين أن ما يريد البنك الإسلامي أخذه هو بمثابة تعويض عما فاته من أرباح متوقعة أو مظنون بها.

ولذلك لا ينبغي استعمال هذه الكلمة في هذا المجال وإنما الذي ينبغي بحثه في هذا المجال هو التعويض المالي عما أصاب البنك من ضرر (إن صح هذا)، وموضوع الشرط الجزائي ومدى مشروعيته في هذا المجال. وهذان الموضوعان اللذان نبحثهما الآن ومدى علاقتهما بالموضوع.

ثانياً: الشرط الجزائي

الشرط ـ بسكون الراء ـ لغة: ما يوضع ليلتزم في بيع، أو نحوه، ـ وبفتح الراء ـ العلامة، وجمعه أشراط، ومنه الشرطة[(١)]، قال الفيروزآبادي هو: الزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه كالشريطة)، وجمع الشرط الشروط، وجمع الشريطة: الشرائط[(٢)].

والشرط يستعمل في الفقه الإسلامي[(٣)] بمعنيين:

المعنى الأوَّل: هو ما أوجبه الشرع لصحة، أو لزومه مثل شرط صحة العبادات، أو العقود، وشروط لزوم العقد، وهذا ما يعبر عنه الفقهاء بما يلزم من عدمه عدم المشروط، ولا يلزم من وجوده وجود المشروط أو عدمه، وليس هذا محل بحثنا.

---

(١) لسان العرب، والقاموس المحيط، والمعجم الوسيط مادة «شرط».

(٢) القاموس المحيط، ط مؤسسة الرسالة، ص٨٦٩.

(٣) يراجع لمزيد من التفصيل: د. علي القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة، ط دار البشائر الإسلامية بيروت عام ١٩٨٥م (١/ ١١٦٤).

المعنى الثَّاني: ما ألزمه العاقدان على نفسيهما في العقد، وبعبارة دقيقة هو إحداث التزام في العقد لم يكن يدل عليه لولاه، أو كما قال العلامة الحموي: (الشرط هو التزام أمر لم يوجد في أمر قد وجد بصيغة مخصوصة)[1]، والمقصود بالشروط هنا هي الشروط المقترنة بالعقد إما كبند من بنوده، أو كملحق من ملحقاته المرتبطة بالعقد.

والمراد بـ (الجزائي) هو في اللغة نسبة إلى الجزاء وهو المكافأة على الشيء، والجزية بالكسر: ما يؤخذ من الذمي، وخراج الأرض[2].

والشرط الجزائي[3] عرَّفه القانون المدني الفرنسي بتعريفين، أولهما في مادته ١٢٢٦ بأنه: «هو الذي بموجبه ولضمان اتفاق ما يتعهد الشخص بشيء ما في حالة عدم التنفيذ»، وأما التعريف الثَّاني ففي المادة ١٢٢٩ حيث نصَّت على أن: «الشرط الجزائي هو التعويض عن الأضرار التي يتحملها الدائن بسبب عدم تنفيذ الالتزام الأصلي».

وقد انتقد هذان التعريفان انتقادات شديدة[4]، ولذلك عرفه الدكتور البدراوي بأنه: «اتِّفاق سابق على تقدير التعويض الذي يستحقه الدائن في حالة عدم التنفيذ، أو التأخير فيه»[5]، وبذلك يدخل فيه اشتراط حلول جميع الأقساط إذا تأخر المدين في دفع قسط منها؛ لأنه تعويض وإن كان غير مالي في الظاهر.

---

(١) غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر(٢/ ٢٢٥).

(٢) القاموس المحيط، ص١٦٤٠، ولسان العرب، والمعجم الوسيط، مادة «جزىء».

(٣) يراجع: د. السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني المصري، ط دار إحياء التراث العربي ببيروت (٢/ ٨٥١)، ود. محمود جمال الدين زكي: الوجيز في الالتزامات، ط جامعة القاهرة، ص٧٥٧، ود. عبد المحسن سعد الرويشد: الشرط الجزائي في العقود، رسالة دكتوراه في حقوق القاهرة عام ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٣م، ص٤٧ ـ ٤٨.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) د. عبد المنعم البدراوي: النظرية العامة للالتزامات، الأحكام، ط ١٩٧١، ص٨٠.

وهناك مصطلحات أخرى استعملت بدلاً من الشرط الجزائي مثل الجزاء الاتفاقي، والجزاء التعاقدي، والتعويض الاتفاقي، وتعويض النكوص، والبند الجزائي[1]، وفي نظرنا أن مصطلح «الشرط الجزائي» أدق المصطلحات لأن لفظ «الشرط» يشير إلى أن هذا الجزاء، أو التعويض جاء بسبب شرط وضع ضمن شروط العقد، أو في اتفاق لاحق بهذا العقد، و«الجزائي» يشير إلى أن ذلك التعويض جاء جزاءً لمخالفة ذلك الشرط.

التكييف القانوني للشرط الجزائي:

حتى تتَّضح الصورة نذكر التكييف القانوني للشرط الجزائي ثمَّ التكييف الفقهي.

فقد أثيرت حول الشرط الجزائي عدة نظريات، منها نظرية العقوبة الخاصة التي تعود جذورها إلى القانون الروماني الذي كان يجيز الشرط الجزائي كعقوبة حيث كان يفرض على المدين في حالة عدم التنفيذ الجزئي دفع الجزاء بالكامل[2].

ولكن هذه النظرية قد نالها قسط كبير من الانتقادات، وذلك؛ لأن الشرط الجزائي مبني على حرية الإرادة، ولا يمكن أن يضفى على هذه الحرية الإرادية صفة العقوبة، ولذلك رأى البعض أن هذا الإضفاء العقابي تشويه للطبيعة الحقيقية للشرط الجزائي، ومن هنا فقد هبت على هذه النظرية رياح النقد الشديدة فاقتلعتها من جذورها[3].

وهناك نظرية التعويض الاحتمالي التي أخذ بها القضاء الفرنسي القديم،

---

(١) د. عبد المحسن: المرجع السابق، ص٥٢ ـ ٥٤.

(٢) د. عبد المحسن: المرجع السابق، ومصادره المعتمدة، ص٩٣، ود. محمود جمال الدين زكي: المرجع السابق، ص٧٥٩.

(٣) د. عبد المحسن: المرجع السابق، ومصادره المعتمدة، ص٩٣، ود. محمود جمال الدين زكي: المرجع السابق، ص٧٥٩.

وهي تعني أن الشرط الجزائي ليس إلَّا التقدير المسبق للتعويض المحتمل نتيجة عدم تنفيذ العقد أو التأخير فيه، ولذلك يحق للقاضي أن يعدل المبلغ المحدد مسبقاً تبعاً للضرر الحقيقي، وقد انتقدت هذه النظرية أيضاً انتقاداً شديداً بسبب أنها تلغى الحكمة التي من أجلها وضع الشرط الجزائي في العقد، وتهدم احترام الإرادة التعاقدية.

وتذهب نظرية أخرى إلى أن الشرط الجزائي اتفاق وبالتالي فلا يجوز السماح للقضاء بزيادته، أو تخصيصه(١).

وإضافة إلى ذلك فإن الالتزام بالشرط الجزائي تابع للالتزام الأصلي بحيث إذا سقط الأصل أو بطل سقط التابع وبطل دون العكس، وأن الشرط الجزائي لا يعتبر التزاماً تخييريًّا ولا التزاماً بدلياً لأن الدائن لا يستطيع إلَّا أن يطلب تنفيذ الالتزام الأصلي ما دام ذلك ممكناً(٢).

والقوانين المدنية الغربية والعربية قد نظمت الشرط الجزائي في باب المقاولة، فقد نصّت المادة ٢٢٣ م م إلى أنه: (يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو في اتفاق لاحق، ويراعى في هذه الحالة أحكام المواد من ٢١٥ إلى ٢٢٠، ومثل ذلك ما ورد في القانون المدني العراقي م١٧٠ والسوري م٤٢٤ والليبي م٢٢٦ واللبناني م٢٢٦(٣).

فشروط استحقاق الشرط الجزائي هي نفس شروط استحقاق التعويض من وجود خطأ من المدين، وضرر يصيب الدائن، وعلاقة سببية ما بين الخطأ والضرر، وإعذار المدين؛ أي: إنذاره ومطالبته بالتنفيذ.

---

(١) د. عبد المحسن: المرجع السابق، ص٩٦ ـ ٩٩، ود. جمال الدين زكي: المرجع السابق ٧٦١.

(٢) د. السنهوري: المرجع السابق (٢/ ٨٦٠ ـ ٨٦٧).

(٣) د. السنهوري: المرجع السابق (٢/ ٨٥٣ ـ ٨٥٤)، ود. جمال الدين زكي: المرجع السابق ص٧٦٠.

ويترتب على الشرط الجزائي أنه يجب على المدين الوفاء بما تم الاتفاق عليه في العقد، وإذا لم يحقق ذلك فإن مضمون الشرط الجزائي يكون واجب التنفيذ بشروطه، وأن القاضي يحكم به دون تخفيض ولا زيادة إعمالاً لإرادة العاقدين من حيث المبدأ، ولكن نصّت المادة ٢٢٤ على أمرين مهمين جعلتها النصوص التي لا يجوز مخالفتها حيث نصّت على ما يأتي:

«١ ـ لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر.

٢ ـ يجوز للقاضي أن يخفض هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة، أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ جزء منه.

٣ ـ ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين السابقتين».

وتنصّ المادة ٢٢٥ على ما يأتي: (إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي، فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلَّا ثبت أن المدين قد ارتكب غشًّا، أو خطأً جسيماً)[١].

التكييف الفقهي (أو الشرعي) للشرط الجزائي:

من المعلوم أن جمهور الفقهاء على أن الأصل في الشروط هو الإباحة، وبالتالي فكل شرط لم يخالف نصاً من كتاب الله وسنة رسوله، أو الإجماع فهو شرط مقبول عندهم[٢].

ومن هنا فالشرط الجزائي مقبول من حيث المبدأ، ولكن الشرط الجزائي نوعان: نوع على التأخير في العمل والتنفيذ، ونوع آخر على الديون.

---

(١) ويوجد مثل هذه المواد في القوانين العربية، يراجع: د. السنهوري: المرجع السابق (٢/ ٨٦٧)، والمصادر السابقة.

(٢) هذا ما أثبتناه في رسالتنا الدكتوراه: مبدأ الرضا في العقود (٢/ ١١٨٦)، ومصادرها المعتمدة.

النَّوع الأوَّل: الشرط الجزائي المتضمن تعويضاً محدداً على التأخير في تنفيذ الأعمال، أو عدم تنفيذه مطلقاً، وله صور من أهمها:

١ ـ الشرط الجزائي المقترن بعقد المقاولة، أو الاستصناع المتضمن دفع مبلغ محدد عن كل يوم، أو شهر من التأخير عن الموعد المحدد للتنفيذ والتسليم.

٢ ـ الشرط الجزائي المقترن بعقد الإجارة على العمل سواء كان الأجير أجيراً خاصاً برب العمل، أو مشتركاً، وذلك بأن يشترط عليه مبلغاً محدداً إذا تأخر في تنفيذ العمل، أو يحسم منه مبلغاً محدداً من الأجرة، وهذا ما يطلق عليه في القانون عقود العمل.

وكذلك الحكم في الإجارة الأعيان مثل اشتراط حسم مبلغ معين إذا تأخر المؤجر في تسليم العين المؤجرة[١].

والشرط الجزائي في هذا المجال جائز يجب الوفاء به للأدلة الكثيرة الدالة على الوفاء بالعقود والعهود والشروط، وقد صدر بذلك قرار من مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره السَّابع بجدة في ٧ ـ ١٢/١١/١٤١٢هـ الموافق ٩ ـ ١٤ مايو ١٩٩٢م حيث نص على أنه: (يجوز في عقد الاستصناع أن يتضمن شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة. والله أعلم).

النَّوع الثَّاني: الشرط الجزائي على تأخير في سداد الديون، ومن المعلوم أن معظم ذلك في المرابحات والبيع الآجل، فما حكم الفقه الإسلامي في هذا لإجراء؟ للإجابة عن ذلك نقول: إن المدين الذي يتأخر في السداد نوعان:

* **الأوَّل**: المدين المعسر الذي لا يقدر على الوفاء بديونه فقد اتفق

---

(١) المراجع السابقة.

الفقهاء[1] على وجوب إنظاره لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[2]، قال القاضي ابن العربي: (إن لم يكن المدين غنياً فمطله عدل، وينقلب الحال على الغريم فتكون مطالبته ظلماً)[3].

وقد وضع مجمع الفقه الإسلامي معياراً للإعسار حيث نص على أن ضابط الإعسار الذي يوجب الإنظار هو أن لا يكون له مال زائد عن حوائجه الأصلية يفي بدينه نقداً أو عيناً[4].

* **الثَّاني**: المدين الموسر المماطل، وهذا هو الذي ينصب البحث عليه.

ومن المتفق عليه بين الفقهاء أن مطل الغني ظلم وإثم وعدوان بل جعله الجمهور كبيرة من الكبائر، وذلك لما ورد في ذلك الحديث الصحيح الذي رواه البخاري وغيره عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «**مطل الغني ظلم**»[5].

ولكن الذي يثور حول هذا الموضوع هو أن هل تترتب على هذا الظلم عقوبات دنيوية؟ وما نوعية هذه العقوبات؟ ومن الذي له الحق في فرض هذه العقوبات وتنفيذها؟ هل الأفراد أم السلطة القضائية؟

وقد أقرَّ الفقهاء جواز فرض العقوبات التعزيرية من ضرب أو حبس، أو نحو ذلك على مطل الغني بناء على الحديث السابق، والحديث الذي رواه

---

(١) يراجع لمزيد من التفصيل: المبسوط للسرخسي (٢٤/ ١٦٤)، والمنتقى للباجي (٥/ ٦٦)، وشرح النووي على صحيح مسلم (١٠/ ٢١٨)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٤٩٩).

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٨٠.

(٣) عارضة الأحوذي شرح سنن الترمذي (٦/ ٤٧).

(٤) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته السَّابعة ٧ ـ ١٢ ذو القعدة ١٤١٢هـ.

(٥) صحيح البخاري، كتاب الاستقراض، مع فتح الباري (٥/ ٦١).

أحمد وأصحاب السنن والحاكم وصححه وابن حبان والبيهقي بسندهم أن رسول الله ﷺ قال: «**ليُّ الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته**»، قال الحاكم صحيح الإسناد ووافقه الذهبي، ورواه البخاري تعليقاً، وقال الحافظ ابن حجر: إسناده حسن(١).

وإذا كان فرض عقوبات تعزيرية على مطل الغني جائزاً، فإن الفقهاء حصروها في أن هذه السلطة التي تستطيع فرض العقوبات التعزيرية هي السلطة القضائية، وليست من حق الأفراد، والشركات، قال المناوي في شرح هذا الحديث: (يحل عرضه بأن يقول له الدائن: أنت ظالم، أنت مماطل ونحوه مما ليس بقذف ولا فحش، وعقوبته بأن يعزره القاضي على الأداء بنحو ضرب أو حبس حتى يؤدي)(٢).

حكم فرض الغرامة عند الفقهاء المعاصرين

بعد العرض السريع ننتقل إلى اختلاف الفقهاء المعاصرين في هذه المسألة حيث اختلفوا فيها على ثلاثة آراء:

الرَّأي الأوَّل: عدم جواز فرض غرامة التأخير مطلقاً.

الرَّأي الثَّاني: جواز فرض غرامة التأخير على المدين الموسر المماطل ولكن لا يجوز للدائن أن يأخذها، بل يجب عليه أن يصرفها على الفقراء، والجهات الخيرية.

---

(١) انظر: مسند أحمد (٤/ ٣٨٩،٣٨٨، ٢٢٢)، وابن ماجه رقم الحديث ٣٦٢٧، والمستدرك للحاكم (٤/ ١٠٢)، وصحيح ابن حبان الحديث رقم ١١٦٤، والبيهقي (٦/ ٥١)، ويراجع إرواء الغليل للألباني الحديث رقم ١٤٣٤.

(٢) فيض القدير (٥/ ٤٠٠).

الرَّأي الثَّالث: جواز فرض غرامة التأخير وعدم وجود الحرج في أن يقوم الدائن بالاستفادة منه، وبعض هؤلاء حددها بمقدار الضرر الفعلي، وبعضهم أجازه مطلقاً.

*** ويمكن حصر هذه الآراء في اتِّجاهين:**

الاتِّجاه الأوَّل: اتجاه المانعين الذين يمنعون غرامة التأخير مطلقاً.

الاتِّجاه الثَّاني: اتجاه المجيزين الذين أجازوا فرض غرامة التأخير على المدين الموسر المماطل.

وقد استدلَّ المجيزون بعدة أدلة نذكرها مع ما يمكن من مناقشتها مناقشة علمية متجردة، وهي:

أوَّلاً: استدلوا بثلاثة أحاديث وهي:

(أ) قول النبي ﷺ: «**مطل الغني ظلم**»، **وهو حديث صحيح سبق تخريجه.**

(ب) قوله ﷺ: «**ليُّ الواجد يحل عرضه وعقوبته**»، وهو حديث حكم بعض الرواة عليه بالصحة، والبعض الآخر بالحسن؛ أي: فلا تقل درجته عن الحسن وهو حجة في إثبات الحكم الشرعي.

(ج) قوله ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**»(١)، وهو حديث حكم عليه الرواة بالصحة، بل هو أصل من أصول المعاملات، وقاعدة أساسية من القواعد الأربع التي يرجع إليها الفقه الإسلامي كله.

فالحديثان الأولان يدلان على أن مطل الغني ظلم يحل عرضه وعقوبته وإن كانت في الغالب هي الحبس، والضرب ونحو ذلك، فليس هناك مانع من العقاب بالغرامة المالية، وقد ثبت في السيرة والسنة، وسنة الخلفاء الراشدين العقوبة بأخذ المال، منها حديث بهز بن حكيم حيث قال

---

(١) رواه أحمد.

الرسول ﷺ بخصوص المانع عن أداء زكاته: «**فإنا آخذوها وشطر ماله عزمة من عزمات ربنا**»[1].

والحديث الثَّالث يدل بوضوح على منع الضرر والضرار، ومن المعلوم أن مطل الغني يضرّ بالبنك الدائن ضرراً كبيراً حيث يحبس ماله عن الاتجار فيه، لذلك يمكن أن تتخذ الغرامة المالية لمنع هذا الضرر؛ لأن الضرر يزال، وإزالة هذا الضرر إنما يتحقق بالتعويض عنه وذلك يتم عن طريق الغرامة المالية.

ويمكن أن يناقش الاستدلال بهذه الأحاديث حيث إن الحديثين الأولين لم يحددا العقوبة، وتفسيرها بالغرامة المالية على التأخير يحتاج إلى دليل، ثمَّ إن سلطة فرض العقوبات وتنفيذها ليست للأفراد والشركات، وإلَّا كان بإمكان البنك أن يقوم بجلد المدين وضربه وحبسه، وحينئذٍ كان يحتاج إلى بناء السجون والجلادين، ولم يقل أحد من العلماء السابقين بذلك.

والحديث الثَّالث يدل على رفع الضرر وليس فيه دلالة على فرض العقوبات من قبل الأفراد، أو الشركات لتحقيق مصالحها، بل إن الضرر لا يزال بضرر مثله.

ثمَّ إن الدين له ميزانه الخاص الحساس القائم على عدم الزيادة فيه لأي سبب كان، وإلَّا كانت هذه الزيادة ربا، بل جعل الفقهاء بعض العقود التابعة له في نفس الدائرة ولذلك لم يجيزوا كفالة.

وربما اشترط المجيزون أيضاً على جواز اشتراط غرامة التأخير، أو الشرط الجزائي في الديون بما ذهب إليه جمهور الفقهاء ما عدا الحنفية من أن منافع الأعيان المغصوبة مضمونة[2].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) انظر الأحاديث الصحيحة الواردة بهذا الصدد في صحيح البخاري ـ مع فتح الباري ـ (٣٧٩/٤)، ومسلم (١٢٠٨/٣)، ومسند الشافعي ص٤٨، وأحمد (٤/٣)، والسنن الكبرى (٢٧٦/٥).

والجواب عن ذلك أنه مع التسليم بذلك أن هناك فروقاً جوهرية بين النقود (وبالأخص النقود الورقية) وبين الأعيان من العقارات والحيوانات ونحوهما من عدة أوجه من أهمها أن الأعيان يمكن الاستفادة من منافعها كالسكنى في العقارات والركوب في الحيوانات ولذلك يجوز تأجيرها بمال، ولكن النقود ليست لها منافع بذاتها، ولذلك لا يجوز تأجيرها، ثمَّ إن النقود لها خصوصية حيث اشترط الرسول ﷺ في بيعها المساواة الكاملة مع القبض الفوري (يداً بيد) إذا كان النقدان من جنس واحد، والقبض الفوري فقط إذا كانا مختلفي الجنس، وهذان الشرطان غير محتاج إليهما في غير النقود.

ثانياً: استدلوا بالمصالح المرسلة:

حيث إنها تقتضي منع المماطل من استغلال أموال المسلمين ظلماً وعدواناً، حيث إن هذا الظلم يقع على البنوك الإسلامية فقط دون البنوك الربوية التي تسري فيها الفائدة حسب الزمن، ومن هنا تضرر البنوك الإسلامية مرتين: مرة لأنها تحرم من أموالها، ومن استثمارها والاستفادة من فوائد استثمارها، ومرة تضعف في سوق المنافسة، وهل من المعقول أن تقف البنوك الإسلامية مكتوفة الأيدي أمام استغلال هؤلاء المماطلين الأغنياء الذين يستفيدون من هذه الثغرة أية فائدة، ولذلك أجيز التعويض عما أصاب البنك من الضرر الفعلي.

ويمكن أن يناقش هذا الدليل بأن من شروط المصالح المرسلة أن لا تصطدم مع نص شرعي، وهذه المصلحة تصطدم مع النصوص الخاصة بمنع الزيادة في الديون لا في البدء ولا في الانتهاء.

وجود الفروق بين غرامة التأخير والفائدة الربوية:

وقد أجاب هؤلاء المجيزون عن هذا وبينوا بأن هناك فروقاً بين غرامة التأخير، والفائدة الربوية تكمن في أن الفوائد الربوية مثبتة في البداية في حين أن غرامة التأخير محتملة حيث إن المدين لو لم يتأخر لم يدفع شيئاً، وأن الفوائد الربوية توضع على الدين منذ البداية في حين أن غرامة التأخير تأتي في الأخير وعند التأخير، وأن الفوائد الربوية تلزم المدين مطلقاً سواء كان عسراً أو موسراً أما غرامة التأخير فلا تلزم إلّا عند المماطلة، وأن الفوائد الربوية تلزم المدين فور تأخير في الأداء، أما غرامة التأخير فلا تلزمه إلّا عند المماطلة.

والجواب عن ذلك هو أن هذه الفروق ليست جوهرية ولا مؤثرة في الحكم الشرعي، وذلك لأن وجود الشرط الفاسد في العقد يجعل العقد فاسداً عند جماعة من الفقهاء والعقد الفاسد محرم، وحتى لو لم يجعله فاسداً فإن القبول بالشرط الفاسد وبالأخص القبول بأخذ الفائدة أو دفع الفائدة حرام لا يجوز الإقدام عليه.

وأما كون الفائدة مثبتة في البداية وغرامة التأخير محتملة فلا يؤثر في النتيجة إذا أدت إلى تحصيل غرامة التأخير، حيث إن القرض جرّ منفعة مادية مالية بسبب التأخير عن السداد، وهذا هو ما يتفق مع ربا الجاهلية القائم على: (إما أن تقضي في وقته أو تربى).

ثمَّ إنه من الناحية العلمية أن بعض البنوك الإسلامية التي أجازت غرامة التأخير على ضوء بعض ضوابط شكلية، بحيث إذا توافرت بدأ الكومبيوتر في احتساب غرامة التأخير، وذلك لأن إثبات كون المدين معسراً ليس من السهل إثباته، ولذلك تتجه هذه البنوك إلى اعتبار المدين مماطلاً بمجرد تأخره عن السداد إلى أن يثبت المدين أنه معسر.

ومن جانب آخر لا شك في أن هذا الدين قد جرّ منفعة مادية للدائن، وبالتالي يتعارض مع القاعدة الثَّانية في الفقه الإسلامي القاضية بأن كل قرض جرّ نفعاً مشروطاً فهو ربا، وأصلها حديث ضعيف أخرجه البغوي في حديث العلاء بن مسلم عن عمارة عن علي رضي الله عنه بلفظ: (كل قرض جرّ منفعة فهو ربا)، قال ابن عبد الهادي: (هذا إسناد ساقط، سوار متروك الحديث، ورواه الحارث بن أبي أسامة في مسنده عن علي أيضاً، وله شاهد ضعيف عند البيهقي بلفظ: (كل قرض جرّ منفعة فهو وجه من وجوه الربا) وروى البيهقي وابن ماجه بسندهما عن الهُنائي قال: (سألت أنس بن مالك الرجل منا يقرض أخاه المال فيهدى له؟ قال أنس: قال رسول الله ﷺ: «**إذا أقرض أحدكم قرضاً فأهدى له، أو حمله على الدابة، فلا يركبها، ولا يقبلها إلَّا أن يكون جرىٰ بينه وبينه قبل ذلك**»، وهذا الحديث فيه ضعف بسبب أن إسناده عتبة بن حميد الضبي المختلف فيه: ضعفه أحمد وأبو حاتم، ووثقه ابن حبان[1].

وأما الآثار عن الصحابة بهذا المعنى فثابتة فقد روى البيهقي بسند صحيح عن سالم بن أبي الجعد قال: (كان لنا جار سمّاك، عليه لرجل خمسين درهماً، فكان يهدي إليه السمك، فأتى ابن عباس، فسأله عن ذلك؟ فقال: قاصّه بما أهدى إليك)[2]، وروى كذلك بسند صحيح عن أبي صالح عن ابن عباس قال: (في رجل كان له على رجل عشرون درهماً، فجعل يهدي إليه، وجعل كلما أهدى إليه هدية باعها حتى بلغ ثمنها ثلاثة عشر

(١) سنن ابن ماجه (٢/ ٨١٣) الحديث رقم ٢٤٣٢، ويراجع: التنقيح لابن عبد الهادي (٣/ ٩٢)، وكشف الخفا للعجلوني (٢/ ١٢٥)، وكنز العمال (٦/ ١٢٣) الحديث رقم ٩٣٧، وفيض القدير (٥/ ٢٨)، وإرواء الغليل للألباني (٥/ ٢٣٥) الحديث رقم ١٣٨٩، وضعفه، ولكن الإمام السيوطي حسنه ووثقه المناوي في فيض القدير (١/ ٢٩٢).

(٢) السنن الكبرى للبيهقي (٥/ ٣٥٠)، وقال في الإرواء: إسناده صحيح (٥/ ٢٣٤).

درهماً؟ فقال ابن عباس: لا تأخذ منه إلّا سبعة دراهم)[١].

وروي مثل ذلك عن أبي كعب حيث قال زرين حبيش لأُبيّ: (إنِّي أريد الجهاد فأتي العراق فأقرض، قال: إنك بأرضٍ، الربا فيها كثير فاشٍ، فإذا أقرضت رجلاً فأهدى إليك هدية، فخذ قرضك، واردد هديته)[٢].

وروى البيهقي بسنده عن فضالة بن عبيد صاحب النبي ﷺ أنه قال: «**كل قرض جرّ منفعة فهو وجه من وجوه الربا**»[٣].

وروى البخاري بسنده عن أبي بردة قال: (أتيت المدينة فلقيت عبد الله بن سلام رضي الله عنه فقال: ألا تجيء فأطعمك سويقاً وتمراً، وتدخل في بيت (أي: دخل فيه الرسول ﷺ)؟ ثمَّ قال: إنك في أرض الربا فيها فاش، إذا كان لك على رجل حق فأهدى إليك حمل تبن أو حمل شعير، أو حمل قت، فإنه ربا)[٤]، ورواه الطبراني عنه بلفظ «وإن من الربا أن يسلم الرجل السلم، فيهدى له فيقبلها»[٥].

ولذلك أجمع السلف الصالح أن كل قرض شرط فيه الزيادة (أي: زيادة) فهو حرام، قال ابن المنذر: (أجمعوا على أن المسلف إذا شرط على المتسلف زيادة أو هدية فأسلف على ذلك: أن أخذ الزيادة

---

(١) السنن الكبرى (٥/ ٥٤٩)، ورواه ابن الجوزي في التحقيق (٣/ ٢٧/ ١)، وقال في الإرواء (٥/ ٢٣٤): إسناده صحيح.
(٢) رواه البيهقي في سننه (٥/ ٣٥٠، ٣٥١، ٦/ ٣٩)، وقال: هذا منقطع بين ابن سيرين وعبد الله.
(٣) المصدر السابق، ويراجع الإرواء (٥/ ٢٣٤ ـ ٢٣٥).
(٤) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ كتاب مناقب الأنصار (٧/ ١٢٩)، وقال الحافظ في الفتح: «يحتمل أن يكون ذلك رأي عبد الله بن سلام، وإلّا فالفقهاء على أنه إنما يكون الربا إذا شرطه، نعم الورع كله».
(٥) المعجم الكبير (٤/ ٢٢٢).

على ذلك ربا)[1]، يقول ابن القيم: (وكل قرض شرط فيه أن يزيده فهو حرام بغير خلاف وقد روي عن أبي كعب، وابن عباس، وابن مسعود: أنهم نهوا عن قرض جرّ منفعة[2]، ولأنه عقد إرفاق وقربة فإذا شرط فيه الزيادة أخرجه عن موضوعه، ولا فرق بين الزيادة في القدر أو في الصفة)[3].

فهذه النصوص والآثار تدل على أن مشكلة تأخر الديون ليست وليدة عصرنا، بل كانت موجودة، ومع ذلك لم ينقل إلينا أن أحداً أجاز اشتراط الزيادة على الديون بل أجمعوا على جواز ذلك ـ كما سبق ـ.

وكل ما ذكره المجيزون من الفروق والنصوص لا يدل على جواز اشتراط الزيادة الدين كما سبق.

الخلاصة:

والخلاصة أن اشتراط شرط في عقود المرابحات والالتزامات الدينية الآجلة ينص على إلزام المدين بدفع مبلغ محدد، أو نسبة من الدين، أو نسبة حسب أرباح ودائع البنك... شرط فاسد لا يجوز ارتكابه، ولا يجوز للبنوك الإسلامية أن تقدم عليه؛ لأنه بهذا العمل تقترب تماماً من البنوك الربوية فالربا الجاهلي المجمع على حرمته فسره العلماء بقريب مما ذكر، بل يمثله، فقد قال قتادة وغيره في تفسير قوله تعالى: ﴿... وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[4]: (إن ربا الجاهلية أن يبيع الرجل البيع إلى أجل مسمى فإذا حلّ الأجل ولم يكن عند صاحبه قضاء زاد وأخر)[5]، وذكر الجصاص أن العرب

(١) المغني لابن قدامة (٤/ ٣٥٤).
(٢) سبق تخريج آثارهم.
(٣) المغني لابن قدامة (٤/ ٣٥٤)، ويراجع: أ. د. علي السالوس: فقه المعاملات المالية المعاصرة، ط فلاح الكويت ص٦٣.
(٤) سورة البقرة: الآية ٢٧٥.
(٥) تفسير القرطبي (٣/ ٦٧).

لم يكونوا يعرفون البيع بالنقد فأخبر الله تعالى أن تلك الزيادة المشروطة إنما كانت ربا في المال المعين؛ لأنه لا عوض لها من جهة المقرض)[1].

ولا خلاف بين الفقهاء في أن اشتراط الزيادة على الدين غير الربوي يجعل الدين ربوياً يقول الجصاص: (ولا خلاف أنه لو كان عليه ألف درهم فقال له: أجلني وأزيدك فيها مائة درهم لا يجوز؛ لأن المائة عوض عن الأجل)[2]، وقد نقل الإجماع على ذلك غير واحد[3]، ونقل ابن عبد البر عن مالك عن زيد أسلم أنه قال: (كان الربا في الجاهلية: أن يكون للرجل الحق إلى أجل، فإذا حل الأجل، قال: أتقضي أم تربي؟ فإن قضى أخذ، وإلَّا زاده في حقه، وأخر عنه في الأجل)[4]، ثمَّ ذكر ابن عبد البر أن المعنى الجامع الذي حرم لأجله الربا هو أن يكون بازاء الأمد الزائد بدل وعوض يزداده الذي يزيد في الأجل...)[5].

فالخلاصة أنه لا خلاف (يعتد به) بين المعاصرين في عدم جواز اشتراط الشرط الجزائي في الديون، كما لا خلاف بين فقهاء السلف في ذلك، يقول الحطاب: (إذا التزم المدعى عليه للمدعي أنه إذا لم يوفه في كذا فله عليه كذا وكذا، فهذا لا يختلف في بطلانه؛ لأنه صريح الربا، وساء كان الشيء الملتزم به من جنس الدين أو غيره، وسواء كان شيئاً معيناً أو منفعة، وحكم به بعض قضاة المالكية الفضلاء بموجب الالتزام، وما أظن ذلك إلَّا غفلة منه)[6].

---

(١) أحكام القرآن للجصاص، ط دار الفكر ببيروت (١/ ٤٦٥)، ويراجع: فتح القدير للشوكاني، ط عالم الكتب (١/ ٢٩٤)، وأحكام القرآن لابن العربي، ط دار المعرفة (١/ ٢٤٠).

(٢) أحكام القرآن للجصاص (١/ ٤٦٧).

(٣) المغني لابن قدامة (٤/ ٣٥٤).

(٤) الموطأ ص٦٧٢، والاستذكار ط مؤسسة الرسالة (٢٠/ ٢٥٩).

(٥) الاستذكار (٢٠/ ٢٥٩ ـ ٢٦٠).

(٦) تحرير الكلام في مسائل الالتزام، ط دار الغرب الإسلامي بيروت ١٩٨٤ ص١٧٦.

وهذا ما عليه المجامع الفقهية والندوات والحلقات الفقهية والاقتصادية حيث صدرت منها قرارات وفتاوى وتوصيات منها قرار المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الحادية عشرة القاضي بأن ذلك الشرط باطل؛ لأن هذا هو بعينه ربا الجاهلية الذي نزل القرآن بتحريمه، ومنها قرار رقم ٥٣(٢/٦) من مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورة مؤتمره السَّادس، كما سبق، ومنها فتوى من الندوة الرَّابعة لبيت التمويل الكويتي في ٦ ـ ٨ جمادى الآخرة ١٤١٦هـ الموافق ٢٠ ـ ٢١/ ١٠/ ١٩٩٥م التي نصَّت على أن: (الشرط الجزائي إذا كان محل الالتزام ديناً في الذمة لا يجوز الاتفاق على أداء زيادة عنه بسبب التأخير؛ لأن ذلك صورة من صور ربا النسيئة «زدني أنظرك»).

اشتراط غرامة التأخير وصرفها في وجوه الخير:

تبيَّن لنا أنه لا خلاف بين الفقهاء المعاصرين الذين يعتد بآرائهم حسب إطلاعي على آرائهم في عدم جواز اشتراط تعويض محدد (كمبلغ من المال أو نسبة منه) على تأخير السداد في العقود الآجلة؛ أي: أثمانها آجلة سواء كانت هذه الأثمان ناتجة عن المرابحة، أو البيع الأجل أو المقسط، أو الاستصناع أو نحو ذلك فهذا عين ربا النسيئة الذي حرمه القرآن الكريم والسنة النبوية المشرفة، وقد أكدت ذلك القرارات والفتاوى التي ذكرناها في السابق.

وإنما الخلاف في اشتراط غرامة التأخير وصرفها في وجوه البر، فقد ذهب بعض العلماء إلى جواز اشتراط غرامة التأخير سواء كانت غرامة مقطوعة أو بنسبة محددة على المبلغ والفترة في حال التأخير عن السداد، وصرفها في وجوه الخير، وصدرت بجواز ذلك فتوى بالأغلبية عن ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي الثَّانية عشرة (٨/١٢) نصَّت على أنه: «يجوز اشتراط غرامة مقطوعة أو بنسبة محددة على المبلغ والفترة في حال تأخر

حامل البطاقة عن السداد دون عذر مشروع، وذلك على أساس صرف هذه الغرامة في وجوه البر و لا يمتلكها مستحق المبلغ.

ويستأنس لذلك بالقول بالتعزي بالمال عند بعض الفقهاء، وبما ذهب إليه بعض المالكية من صحة إلزام المقترض بالتصدق إن تأخر عن السداد، وتكون المطالبة بذلك ـ عند الامتناع ـ على أساس دعوى الحسبة عما لصالح جهة البر الملتزم بالتصدق عليها.

ويرى واحد من الفقهاء المشاركين جواز اشتراط الغرامة على أن يستحقها الدائن ويتم تحديد مقدارها عن طريق القضاء أو التحكيم، ويرى واحد آخر من الفقهاء منع الاشتراط ولكن يستحق الدائن التعويض عن الضرر ويتم تحديد مقداره عن طريق التحكيم بالاستئناس بمستوى الربح في المؤسسات الإسلامية».

وقد اختلف المعاصرون في جواز هذا الاشتراط في العقد، فذهب جماعة منهم (ومعهم هيئات الرقابة الشرعية) إلى منع ذلك بناءً على أن هذا اشتراط ربوي بدفع زيادة بسبب التأخير[١]، وهذا الاشتراط في العقد باطل يجعل العقد باطلاً أو فاسداً، وحتى لو لم يجعله باطلاً أو فاسداً فإن هذا الاشتراط الربوي محرم ـ كما سبق ـ وهذا ما عليه جمهور العلماء السابقين، (وهو مقتضى قول الحنفية والشافعية في قول والمشهور الصحيح عند المالكية)[٢]، كما أنه من الناحية العملية فإن المدين في الأخير يدفع زيادة

---

(١) الشيخ عبد الله بن منيع: بحثه في مطل الغني، المقدم إلى الندوة الفقهية الرَّابعة لبيت التمويل الكويتي، ص٣٢.

(٢) بدايع الصنايع (٥/ ١٧٠) تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب ص١٧٠، والمجموع للنووي (٩/ ٢٥٨)، ود. محمد شبير: بحثه المقدم إلى الندوة الفقهية الرَّابعة لبيت التمويل الكويتي بعنوان: الشرط الجزائي ص٣٩.

مشروطة في العقد بسبب التأخير ولا يؤثر في ذلك كونها تصرف في وجوه الخير أم لا، فالمهم قد حمّل المدين بأعباء إضافية مع أن الإسلام يدعو إلى تخفيف كاهله.

وذهب آخرون إلى جواز ذلك بناءً على الأدلة التي ذكرناها للمجيزين في غرامة التأخير، إضافة إلى وجود أقوال لبعض المذاهب المعتبرة تجيز مثل ذلك، حيث نقل الحطاب جواز ذلك عن بعض علماء المالكية (منهم: أبو عبد الله بن نافع ت١٨٦هـ، ومحمد بن إبراهيم بن دينار ت١٨٢هـ)، فقال: (إذا التزم أنه إذا لم يوفه حقه في قوت كذا، فعليه كذا وكذا لفلان أو صدقة للمساكين فهذا محل الخلاف المعقود له هذا الباب، فالمشهور أنه لا يقضي به وقال ابن دينار يقضى به)، ثمَّ نقل عن ابن نافع قريباً من ذلك)[١].

وقد أسند بعض المعاصرين هذا القول إلى الشافعية والحنابلة في قول حيث قال: (وما ذهب إليه ابن نافع وابن دينار هو مقتضى قول الحنابلة والشافعية)[٢].

ويلاحظ عليه: أن لازم المذهب ليس بمذهب، وأنه لا يمكن قياس موضوعنا هذا على موضوع اشتراط العتق في البيع لعدة أسباب منها: أن الشارع يتشوَّف كثيراً إلى العتق ولذلك يتساهل فيه، كما أنه لا يمكن قياس اشتراط الزيادة في الديون والقروض على الاشتراط في البيع، فمبنى البيع على التوسع في الشروط في حين أن مبنى الديون والسلف على التضييق في الشروط خوفاً من الربا.

---

(١) تحرير الكلام في مسائل الالتزام، ص١٧٠ ـ ١٧٢.

(٢) د. محمد شبير: بحثه السابق، ص٤٠.

ثالثاً: التعويض عن طريق القضاء أو التحكيم

وهذا إنما يتحقق إذا خلا الاتفاق بين الدائن (البنك) والمدين عن أي شرط جزائي ثمَّ تأخر المدين في السداد مماطلة، وتضرر البنك فعلاً بسبب تأخر ديونه، والتجأ إلى القضاء أو إلى التحكيم، وحكم له بتعويض مالي، فهل يجوز للبنك أن يسلك هذا الطريق وأن يأخذ التعويض الذي حكم له؟

هذا ما سنتناوله في هذا المبحث، وقبل أن نجيب عليه نمهد له بتعريفه وحكمه في الشريعة والقانون.

التمهيد في التعريف بالتعويض وأحكامه في الشريعة والقانون بإيجاز:

التعويض لغة: من العوض، وهو البدل وأصله: عاض، فيقال: عاضه بكذا، وعنه، ومنه عوضاً؛ أي: أعطاه إياه بدل ما ذهب منه فهو عائض، وعوّضه، وأعاضه، وعاوضه بمعنى واحد، واعتاض منه: أخذ العوض، واعتاض فلاناً: سأله العوض، واستعاضه، ومنه؛ أي: سأله العوض[1].

وفي اصطلاح الفقهاء هو: دفع ما وجب من بدل مالي بسبب إلحاق ضرر بالغير، وعلى ضوء ذلك فهو أخص من الضمان الذي يترتب على إلزام الشارع كالديات، والالتزام (والعقود) والفعل الضار، يد الضمان[2].

والتعويض لدى الفقهاء لا يكون إلَّا في مقابل ضرر، ومن ثمَّ فهو واجب الأداء، ولكن ليس كل ضرر يترتب عليه التعويض، وإنما الضرر المعوض عنه لدى الفقهاء بشمل الضرر الواقع على المال بما فيه المنفعة سواء كان عن

---

(١) القاموس المحيط، ولسان العرب، مادة «عوض».

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية، ط وزارة الأوقاف الكويتية (١٣/ ٣٦)، ويراجع: بدايع الصنايع (٧/ ١٦٨)، والقوانين الفقهية، ص٣٣٨، والأشباه والنظائر للسيوطي، ص٢٢٢، ويراجع: الشيخ علي الخفيف: الضمان في الفقه الإسلامي، ط معهد البحوث الإسلامية بالقاهرة.

طريق الغصب أم الإتلاف، أم الاعتداء على النفس وما دونها وهي الدية والأرش، أم عن طريق التفريط في الأمانة ونحو ذلك، ويكون التعويض بدفع مال مقدر أو مصالح عليه يدفع لمن وقع عليه الضرر، أو لورثته بدلاً لما فقد وقطعاً للخصومة والنزاع بين الناس[١].

والتعويض عن الضرر بإتلاف العين أو المنفعة، أو النفس، أو ما دونها، ولكن ليس هناك تلازم بين التعويض والإتلاف، حيث يكون التعويض عن تفويت العين بالمثل إن كانت مثلية، وبالقيمة إن كانت قيمية.

وأما التعويض عن تفويت المنفعة للأعيان المغصوبة سواء كانت مستعملة أم لا فيمون بأجرة المثل عند جمهور الفقهاء الشافعية، والحنابلة، والظاهرية، والزيدية، والإمامية، والإباضية[٢]، في حين ذهب جمهور الحنفية إلى عدم تعويض منافع المغصوب إلَّا إذا كان المغصوب مال يتيم، أو وقفاً، أو كان مالكه قد أعده للاستغلال[٣]، وأما المالكية فذهبوا إلى التعويض في حالة استعمالها[٤].

وقد ذكر أستاذنا الشيخ علي الخفيف أنواع الضرر ومدى وجود التعويض فيها، نذكرها بإيجاز:

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، ط وزارة الأوقاف الكويتية (١٣/ ٣٦)، ويراجع: بدايع الصنايع (٧/ ١٦٨)، والقوانين الفقهية، ص٣٣٨، والأشباه والنظائر للسيوطي، ص٢٢٢، ويراجع: الشيخ علي الخفيف: الضمان في الفقه الإسلامي، ط معهد البحوث الإسلامية بالقاهرة.

(٢) الأم للشافعي (٣/ ٢٢٢)، والروضة (٥/ ١٤)، والمغني (٥/ ١٩٥)، والاتصاف (٦/ ١٧٠)، والمحلى (٨/ ١٣٥)، والبحر الزخار (٥/ ١٧٧)، والمختصر النافع ص٢٥٧ وشرح النيل (١٢/ ٣٠٦)، ويراجع: د. فاضل الدبو: ضمان المنافع، ط دار عمار/ عمان، ص٢٦٧.

(٣) بدائع الصنائع (٩/ ٤٤٢٩).

(٤) الشرح الكبير مع الدسوقي (٣/ ٤٤٢).

١ ـ الضرر الذي يتمثل في أذى يصيب الإنسان في جسمه، ففيه الدية، أو حكومة عدل، وبعبارة أخرى فيه الجزاء المالي من الشارع الذي يشبه التعويض من ناحية، ويشبه العقوبة من ناحية أخرى.

٢ ـ الضرر الذي يتمثل في الأذى الذي يصيب الإنسان في شرفه وعرضه من فعل أو قول بع إهانة له كما في القذف والسب والإهانة بالضرب، والتحضير والامتهان في معاملته.

٣ ـ الضرر الذي يتمثل في تفويت مصلحة غير مالية ملتزم بها كما في التزام امتنع فيه الملتزم من تنفيذ التزامه كالوديع يمتنع عن تسليم الوديعة إلى مالكها . . .

(فهذان النوعان الثَّاني والثَّالث ليس فيهما تعويض مالي على تقضي به قواعد الفقه الإسلامي، وذلك محل اتفاق بين المذاهب، وأساس ذلك فيها أن التعويض بالمال يقوم على الجبر بالتعويض، وذلك بإحلال مال محل مال مكافىء له ليقوم مقامه ويسد مسده وكأنه لم يضع على صاحب المال الفاقد شيء وليس ذلك بمتحقق فيهما).

٤ ـ الضرر الذي يتمثل في تفويت مال علة مالكه كلِّيًّا أو جزئيًّا أو بتعييبه، وهذا فيه تعويض، ثمَّ يقول: (ومما فرع على ما تقدم عدم وجوب الضمان بسبب تفويت فرصة من الفرص كان من المحتمل أن يكون من ورائها كسب مالي . . .)[1].

التعويض في القانون:

يقسم التعويض في القانون إلى تعويض عن عدم التنفيذ، وتعويض عن التأخر في التنفيذ، كما يقسم إلى نوعين:

النَّوع الأوَّل: التعويض القضائي، الذي يقدره القاضي بمبلغ نقدي يمثل الضرر الذي يلحق الدائن نتيجة عدم تنفيذ المدين لالتزامه، أو لتأخره في

(١) الشيخ علي الخفيف: الضمان في الفقه الإسلامي، ص٥٤ ـ ٥٧.

تنفيذه، ويشمل: ما لحق الدائن من خسارة، وما فاته من كسب ويقتصر في جميع الأحوال على الضرر المباشر ويقتصر في الالتزامات العقدية.

ومن شرائط استحقاق التعويض هي شرائط قيام المسؤولية: الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية بين الضرر والخطأ حيث نصَّت المادة (٥/ ٢م م) على أنه: (إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه)[١]. كما نصت المادة ٢١٨ من القانون المدني المصري على أنه: (لا يستحق التعويض إلَّا بعد إعذار المدين، ما لم ينص على غير ذلك) مثل ذلك ورد في معظم القوانين العربية[٢].

وقد نصَّت المادة ٢٢١ على أنه: (إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو ينص وفي القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب يشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام، وللتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوفاه ببذل جهد معقول).

وترى من هذا النص أن للتعويض عنصرين: ما أصاب الدائن من الخسارة، وما ضاع عليه من الكسب، فالقاضي إذاً في تقديره للتعويض يُدخِلُ في حسابه هذين العنصرين، فيقدر أولاً ما أصاب الدائن من ضرر بسبب عدم تنفيذ المدين لالتزامه، أو بسبب تأخره في هذا التنفيذ، ثمَّ يقدر بعد ذلك ما فات الدائن من كسب، ومجموع هذين هو التعويض.

---

(١) د. جمال الدين زكي: الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، ط جامعة القاهرة ١٩٧٨، ص٧٥٦، ود. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني المصري، ط دار إحياء التراث العربي ببيروت ١٩٧٢م (٢/ ٨٢٦).

(٢) د. السنهوري: المرجع السابق (٢/ ٨٢٨ ـ ٨٤١).

ومن المعلوم أنه ليس هناك محل للتعويض إذا لم يصب الدائن ضرر ولم يفته كسب من جراء عدم قيام المدين بالتزامه، أو من جراء تأخره في ذلك، كما أن الضرر غير المباشر لا يعوض عنه أصلاً لا في المسؤولية العقدية، ولا في المسؤولية التقصيرية، والضرر المباشر حسبما بينته المادة ٢٢١ م م: (ما يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول)[١].

النَّوع الثَّاني: التعويض الاتفاقي، وهو الشرط الجزائي الذي ذكرناه في السابق.

وبعد هذا العرض فإن الذين ذهبوا إلى جواز اشتراط التعويض عن التأخير في سداد الدين يذهبون بطريق أولى إلى جواز التعويض الذي يحكم به القضاء، أو التحكيم. والذين منعوا ذلك يظهر لي أنهم يمنعونه أيضاً لنفس الأدلة السابقة، وأن قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورة مؤتمره السَّادس بجدة يدل على هذا المنع المطلق، حيث ينص على أنه: (إذا تأخر المشتري المدين في دفع الأقساط عن الموعد المحدد فلا يجوز إلزامه أي زيادة على الدين بشرط سابق، أو بدون شرط؛ لأن ذلك ربا محرم). وقد أكدت ذلك الندوة العلمية التي انعقدت بالتعاون بين مجمع الفقه الإسلامي الدولي والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية بجدة يومي ١٥ ـ ١٦ يناير ٢٠٠٢م وهذا هو الراجح الذي تقتضيه الأدلة الشرعية مع تفصيل أراه ضروريًّا وهو:

١ ـ أن أخذ أي زيادة من المدين بسبب التأخير عن السداد المجرد فهو حرام ما دام ذلك بشرط، أو عن طريق القضاء أو التحكيم، خلافاً

(١) د. السنهوري: الوسيط (٢/ ٨٤٢ ـ ٨٤٤)، ود. جمال الدين زكي: المرجع السابق ٧٥٦.

للزيادة التي يتبرع بها الشخص عن طيب نفسه، كما ورد بذلك الحديث الصحيح حيث اقترض الرسول ﷺ بعيراً فلما جاء المقرض قال: أعطوه، فقالوا: لا نجد إلَّا سنًّا أفضل منه، فقال الرسول ﷺ: «**أعطوه فإن خياركم أحسنكم قضاءً**»[1].

٢ ـ يجوز للبنك الدائن أن يأخذ عن طريق القضاء، أو التحكيم أو غيرهما جميع المصروفات الفعلية التي تكبدها لأي سبب له علاقة بتحصيل دينه.

٣ ـ لو أصاب البنك الدائن بسبب التأخير أضرار فعلية أخرى مثل أنه حكم عليه غرامة بسبب تأخير الدين فإن البنك الدائن له الحق في الرجوع على المدين، فمثلاً تأخر البنك الصانع في تسليم المصنوع إلى المستصنع ـ بكسر النون ـ بسبب عدم السيولة الناتجة عن تأخر الدين، وترتب على ذلك دفع البنك مبلغاً للمستصنع، أو غرم بغرامة مالية، فإن البنك الدائن له الحق في الرجوع على المداين.

وقد نصَّ بعض العلماء القدامى على ما سبق، قال المرادي: (ما غرم ربّ دين بسببه ـ أي بسبب مطل دين أحوج ربّ الدين إلى شكواه ـ فعلى مماطل لتسببه في غرمه، أشبه ما لو تعدى على مال لحمله أجرة، وحمله لبلد آخر، وغاب، ثمَّ غرم مالكه أجرة حمله لعوده إلى محله الأول فإنه يرجع به على من تعدى بنقله)[2]، وعلى مثل هذا فتوى الشيخ محمد بن إبراهيم[3].

---

(١) صحيح البخاري ـ مع فتح الباري ـ (٥/ ٥٦ ـ ٥٩)، ومسلم (٣/ ١٢٢٤)، والترمذي ـ مع تحفة الأحوذي (٤/ ٥٤٤)، والنسائي (٧/ ٢٥٦)، وأبو داود ـ مع عون المعبود (٩/ ١٩٦)، والموطأ، ص٤٢٢، ويراجع تلخيص التحبير (٣/ ٣٣).

(٢) شرح منتهى الإرادات، ط عالم الكتب ببيروت (٢/ ١٥٧).

(٣) يراجع بحث الشيخ ابن منيع، ص١٢ وقد نقل نصوصاً عن شيخ الإسلام ابن تيمية.

اشتراط التعويض دون تحديد مبلغه:

ومما يثار في هذا الصدد اشتراط التعويض عن تأخير السداد في العقد نفسه، ثمَّ تفويض التقدير إلى القضاء أو إلى التحكيم، أو إلى معيار محدد، فهل يجوز للبنك الإسلامي إدخال هذا الشرط في العقد نفسه، أو في ملحق به؟

هذا ما اختلف فيه المعاصرون على رأيين:

الرَّأي الأوَّل: الجواز:

ذهب جماعة منهم الشيخ مصطفى الزرقا[1]، والشيخ محمد الصديق الضرير[2]، والشيخ عبد الله بن منيع[3]، وعليه بعض هيئات الفتوى لبعض البنوك الإسلامية[4]، وفتاوى ندوة البركة الثَّالثة للاقتصاد الإسلامي (فتوى رقم ٣/ ٢) نصَّت على أنه: «أ ـ يجوز شرعاً إلزام المدين المماطل في الأداء وهو قادر على الوفاء بتعويض الدائن عن ضرره الناشيء عن تأخر المدين في الوفاء دون عذر مشروع؛ لأن مثل هذا المدين ظالم، قال فيه الرسول ﷺ: «**مطل الغني ظلم**»، فيكون حاله كحال الغصب التي قرر الفقهاء فيها تضمين الغاصب منافع الأعيان المغصوبة علاوة على رد الأصل، هذا رأي الأغلبية.

---

(١) بحثه المنشور في مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي التي تصدر عن مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي التابع لجامعة الملك عبد العزيز بجدة، العدد الثَّاني، المجلد الثَّاني، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.

(٢) الفتوى بدار المال الإسلامي في ٣/ ٦/ ١٤٠٥هـ الموافق ٢٣/ ٢/ ١٩٨٥م، المذكورة بالنص في بحث فضيلة الشيخ عبد الله بن منيع المقدم إلى الندوة الفقهية الرَّابعة لبيت التمويل الكويتي، ص٢٥.

(٣) البحث المشار إليه آنفاً، ص٢٥.

(٤) الفتوى رقم ١٢٨٩ لهيئة فتوى المصرف الإسلامي الدولي بمصر، والفتوى رقم ٩٩٣ لهيئة فتوى البنك الإسلامي الأردني، ويراجع د. عبد العزيز القصار: مطل الغني ظلم، المنشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بالأزهر، ص٧١.

وهناك من يرى أن يكون الإلزام بهذا المال على سبيل الغرامة الجزائية استناداً لمبدأ المصالح المرسلة، على أن تصرف الحصيلة في وجوه البر المشروعة.

(ب) يقدر هذا التعويض بمقدار ما فات على الدائن من ربح معتاد كان يمكن أن ينتجه مبلغ دينه لو استثمر بالطرق المشروعة خلال مدة التأخير.

وتقدر المحكمة التعويض بمعرفة أهل الخبرة تبعاً لطرق الاستثمار المقبولة في الشريعة الإسلامية، وفي حالة وجود مؤسسة مالية غير ربوية في بلد الدائن (كالبنوك الإسلامية مثلاً) يسترشد بمتوسط ما قد حققته فعلاً تلك المؤسسات من ربح عن مثل هذا المبلغ للمستثمرين فيها خلال مدة التأخير.

(ج) لا يجوز الاتفاق بين الدائن والمدين مسبقاً على تقدير هذا التعويض، لكي لا يتخذ ذلك ذريعة بينهما إلى المراباة بسعر الفائدة».

وقد استدل المجيزون بحديث: «**مطل الغني ظلم**»، وحديث: «**ليُّ الواجد يحل عرضه وعقوبته**»، وحديث: «**لا ضرر ولا ضرار**»[(١)]، كما استندوا إلى النصوص الواردة في أن المسلمين على شروطهم، ولكن الاستثناء (**إلَّا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً**) رد عليهم[(٢)]، كما استندوا على أن الأصل في الشروط الإباحية كما سبق.

ويقول الأستاذ الزرقا: (إن مبدأ تعويض الدائن عن ضرره نتيجة لتأخر المدين عن وفاء الدين في موعده مبدأ مقبول فقهاً، ولا يوجد في نصوص الشريعة وأصولها ومقاصدها العامة ما يتنافى معه، بل بالعكس يوجد ما يؤيده ويوجبه، واستحقاق هذا التعويض على المدين مشروط بألا يكون له معذرة شرعية في هذا التأخير، بل يكون مليئاً مماطلاً يستحق الوصف بأنه ظالم

---

(١) سبق تخريج هذه الأحاديث.

(٢) رواه الترمذي، وقال: حسن صحيح، تحفة الأحوذي (٤/ ٥٨٤).

كالغاصب)[1]، ثمَّ استند على أربع مقدمات تمهد الوصول إلى هذه النتيجة وهي:

١ ـ أن تأخير الدين مطلاً يلحق ضرراً بالدائن بحرمانه من منافع ماله مدة التأخير، ويعد ظلماً مما يوجب مسؤولية المدين عنه.

٢ ـ إن تأخير أداء الدين عن موعده بلا عذر شرعي أكل لمنفعة المال بلا إذن صاحبه مدة التأخير، مما يوجب مسؤولية الأكل.

٣ ـ أن معاقبة المدين المماطل لا تزيل الضرر الذي لحق الدائن، ولذلك يبقى له الحق في التعويض المالي وفقاً لقاعدة «الضرر يزال».

٤ ـ إن المدين المماطل إذا لم يلزم شرعاً بالتعويض المالي يؤدي ذلك إلى المساواة في النتيجة بينه وبين المدين العادل المؤدي، فكيف يستوي الظالم والعادل؟

ولا يقال: إن المماطل ينال عقابه يوم القيامة، كما أن الثواب يناله العادل؛ وذلك لأن الشريعة الإسلامية لم تكتف بالجزاء الأخروي في حقوق العباد، بل جعلت لها حماية وضوامن قضائية. ثمَّ قاس المدين المماطل على الغاصب لعين مالية من حيث إن منافع العين المغصوبة مضمونة عليه[2].

وأفاض الشيخ عبد الله بن منيع في استعراض الأدلة والنصوص الدالة على هذا الرأي يمكن تلخيصها فيما يأتي:

أوَّلاً: أن مطل المدين الغني القادر على الأداء ظلم باعتباره عدواناً وتجاوزاً على حقوق الآخرين، ثمَّ أورد النصوص الدالة على حرمة مال المسلم، وعلى أنَّ مطل الغني ظلم موجب للعقوبة البدنية من الحبس والإيذاء.

---

(١) بحثه السابق المشار إليه.

(٢) الشيخ الزرقا: بحثه السابق، ود. نزيه حماد: دراسات في أصول المداينات، ط دار الفاروق بالطائف، ص٢٨٦ ـ ٢٨٧.

كما استعرض نقولاً من الفقهاء وشراح الحديث حول الموضوع نفسه.

ثانياً: جواز العقوبة المالية، أو العقوبة بالمال، أو التعزير بالمال، وذكر في ذلك اختلاف الفقهاء بين المانعين وهم الجمهور والمجيزين وهم الأقلية من بينهم ابن تيمية، وابن القيم.

جواب وتوضيح:

من الجدير بالذكر أن الأمر الأول محل اتفاق ولكنه لا يلزم منه أبداً جواز اشتراط التعويض المالي لصالح الدائن بسبب المطل، وأما الأمر الثَّاني فعلى الرغم من أنه مختلف فيه، ومع ذلك لا يلزم منه جواز اشتراط التعويض المالي لصالح الدائن؛ لأن العقوبات (ومنها التعزير) تعود صلاحية فرضها وتقديرها إلى الدولة ومؤسساتها القضائية، وأن الغرامة المالية الناتجة منها لا تكون لصالح الأفراد بل لصالح خزينة الدولة ـ كما سبق ـ.

ثالثاً: التعويض عن المنافع الفائتة أو المنافع المتوقع فواتها جائز، وذكر هنا نقلاً عن شيخ الإسلام ابن تيمية قوله في الاختيارات: (ومن مطل صاحب الحق حقه حتى أحوجه إلى الشكاية فما غرمه بسبب ذلك فهو على الظالم المماطل إذا كان غرمه على الوجه المعتاد)، وقوله: (لو غرم بسبب كذب عليه عند لي الأمر رجع به على الكاذب)، ثمَّ نقل عن صاحب الإنصاف نحوه، كما نقل فتوى الشيخ محمد بن إبراهيم بصدد ما غرمه الدائن بسبب الشكاية على المدين.

وعند التدبر في هذه النقول نجد أنها لا تدل على المقصود، فهذه من المصاريف التي تكبدها الدائن فعلاً، وكلامنا في اشتراط التعويض عن الأرباح المتوقعة التي فاتت على الدائن بسبب المماطلة، وشتان الفرق بين الحالتين.

كما ذكر الشيخ فتوى هيئة كبار العلماء في الشرط الجزائي، ولكن هذه الفتوى في الشرط الجزائي على العمل والتنفيذ، حيث جاء فيها: (وبتطبيق

الشرط الجزائي عليها ـ الحالة المذكورة ـ وظهور أنه من الشروط التي تعتبر من مصلحة العقد، إذ هو حافز لإكمال العقد في وقته المحدد له. وفضلاً عن ذلك فهو في مقابلة الإخلال بالالتزام، حيث إن الاخلال به مظنة الضرر وتفويت المنافع. . .). ولذلك لا أرى أن هذه الفتوى تشمل الحالة التي نحن بصددها.

رابعاً: قياساً على بيع العربون وهو كما قال أن يشتري السلعة فيدفع فيها البائع درهماً أو عدة دراهم على أنه إن أخذ السلعة احتسب من الثمن وإن لم يأخذها فذلك للبائع. قال أحمد لا بأس به، وفعله عمر رضي الله عنه وأجازه ابن عمر(١). . .

وبما أن العربون صدر بجوازه قرار رقم ٧٢ (٣/٨) من مجمع الفقه الإسلامي الدولي فإنني لا أناقش جوازه، ولكن أناقشه في القياس حيث قال الشيخ اشتراط التعويض عن الضرر بسبب المطل في الدين على بيع العربون بجامع تفويت المنفعة، حيث قال: (ومثل ذلك مسألة بيع العربون، فإن المشتري يبذل مبلغاً من مقدماً بعد تمام عقد الشراء على أن يكون له الخيار مدة معلومة، فإن قرر إمضاء الشراء صار العربون جزءاً من الثمن، وإن قرر العدول عن الشراء صار العربون مستحقاً للبائع في مقابلة عدم تمكنه من عرض بضاعته للبيع بعد ارتباطه مع المشتري بعقد البيع المعلق إمضاؤه على الخيار للمشتري مدة معلومة، ووجه استحقاق البائع للعربون: أنه في مقابلة تفويت فرص بيع هذه السلعة بثمن فيه غبطة ومصلحة للبائع).

وهذا القياس مع الفارق لعدة وجوه من أهمها:

١ ـ أن المشتري في بيع العربون قد تنازل عن حقه وماله برضائه التام، وهو يملك هذا الحق بدءاً ونهاية، أما العوض الذي يفرض عند تأخير الدين

---

(١) الشيخ ابن منيع: بحثه السابق، ص١٨.

فليس من باب التنازل عن حق ثابت، وإنما هو فرض لتعويض مستقبلي عن منفعة موهومة أو غير متحققة يقبله المدين دون رضاه التام؛ لأنه لو وجد بدون هذا الشرط لما أقدم عليه.

٢ ـ إن أحكام الدين تختلف عن أحكام البيع، فما جاز في البيع قد لا يجوز في الدين، حيث احتاط الإسلام احتياطاً شديداً في الدين حتى لا يترتب عليه الربا المحرم، وقد ذكرنا في المبحث السابق أقوال السلف في أن أية زيادة على أصل الدين ناتجة عن الشرط حرام لا يجوز الإقدام عليها.

٣ ـ أن مبلغ العربون محدد واضح معلوم في حين أن التعويض عن الضرر الناتج عن التأخير في السداد مجهول غرر وجهالة من حيث الوجود، والتحصيل والمقدار والزمن، فجميع أنواع الغرر الفاحش متحقق فيه فكيف يجوز أن يكون مضمناً في العقد؟!

خامساً: القياس على فوات منافع الأعيان في الغصب من حيث أن المدين المماطل قد أصبح غاصباً بمماطلته فيجوز له التعويض عن المنافع التي فاتته بسبب التأخير عن السداد.

ويلاحظ على هذا بما يأتي:

١ ـ أن مسألة تعويض منافع الأعيان المغصوبة مسألة خلافية وليست مجمعاً عليها، حيث ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الغاصب يضمن منفعة العين المغصوبة بأجر المثل سواء استوفى المنافع أم تركها(١)، وذهب متقدموا الحنفية إلى أن الغاصب لا يضمن منافع المغصوب مطلقاً(٢)، وذهب المالكية إلى أنه يضمن إذا كان الغاصب قد استعمله أو أجّره(٣).

---

(١) المهذب (١/ ٣٦٧)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٢٧٠)، والقواعد لابن رجب، ص٢١٢.
(٢) حاشية ابن عابدين (٥/ ١٤٤) حيث ذكر خلاف المتأخرين وأن الفتوى على رأيهم.
(٣) الشرح الصغير (٣/ ٥٩٥).

٢ ــ أنَّ القياس هنا مع الفارق، فالأعيان (كالعقار والسيارات ونحوهما) لها منافع متقومة محققة ولذلك يجوز تأجيرها، أما الديون فليست كذلك، بل النقود كلها كذلك، ولذلك لا يجوز تأجيرها، فالفرق واضح بين الدين الموجود في الذمة، والعين الموجودة التي لها منفعة معلومة وذلك لأن الدين ليس له منفعة متقومة شرعاً فلا يمكن قياسه عليها إضافة إلى خصوصية الدين بشأن الربا ــ كما سبق ــ.

سادساً: القياس على ذهاب منفعة أعضاء الإنسان حيث يجب فيها الدية، أو التعويض المقدر بحكم القضاء.

فهذا القياس أيضاً مع الفارق؛ لأن منفعة العضو متحققة وقد قام المعتدي بإزالتها، فيجب أن يعوض عنها المجني عليه، أما منفعة الدين للدائن فليست متحققة ــ كما سبق ــ فلا يجوز تعويضها، إضافة إلى حساسية الدين بخصوص الخوف من الوقوع في الربا ــ كما سبق ــ.

ومن جانب آخر فإن تعويض منافع عضو الإنسان جاء بتحديد من الشرع في الدية، وبنصوص دالة عليه في غيرها، أما تعويض الدائن بسبب تأخر دينه فجاء بسبب شرط في العقد.

وبهذا الغرض تبين لنا أن أدلة الشيخ لم تسلم من نقد، ولم تصمد أمام المناقشة.

طريقة الاحتساب للتعويض:

اختلف القائلون باشتراط التعويض عن الضرر بسبب التأخر في السداد في طريقة احتسابه، فذهب بعضهم إلى أن ذلك يتم عن طريق القضاء، أو التحكيم، في حين ذهب بعضهم الآخر إلى أن (خير وسيلة لتقدير التعويض هو أن يحسب على أساس الربح الفعلي الذي حققه البنك في المدة التي تأخر فيها المدين عن الوفاء، فإذا أخر المدين ثلاثة أشهر مثلاً ينظر البنك ما حققه من ربح خلال الأشهر الثلاثة، ويطالب المدين بتعويض يعادل

نسبة الربح الذي حققه، وإن لم يحقق البنك ربحاً خلال تلك المدة فلا يطالب بشيء)[1].

عدم جدوى شرط التعويض على الأساس السابق:

بناء على المرجعية للتعويض التي ذكرها الفريقان فلا يمكن أن يحقق اشتراط التعويض شيئاً فعالاً لمنع التأخير أو المماطلة، وذلك لأنه إذا كان المرجع القضاء فإن القضاء في بعض الدول الإسلامية لا يحكم بالتعويض عن التأخير، وبعضها لا يحكم إلَّا في حالات معينة، وعلى فرض حكمه بالتعويض يكون التقدير بنسبة الفوائد الربوية الرسمية وهي ١,٧٥٪ وقتنا الحاضر، فهل يدفع قرض هذه النسبة المدين المماطل إلى الإسراع برد دينه، بل يرتاح من هذا الحكم (إلَّا إذا كان ملتزماً) حيث يدفع فوائد مخفضة جداً أما فوائد البنوك الأخرى.

وإذا كان المرجع إلى ربحية البنوك الإسلامية للمودعين فهي قليلة لا تدفع المدين المماطل إلى الأداء، بل يظل هكذا يحسب عليه هذه الفوائد المخفضة وهو يستفيد من الدين والسيولة في أمور أخرى، ولذلك كان رأي معظم المدراء التنفيذيين للبنوك الإسلامية أن غرامة التأخير لا تحقق الغرض المنشود ـ كما سبق ـ.

وبهذه الردود على الشيخ ابن منيع يتضح لنا الجواب عما ذكره شيخنا الزر رحمه الله حيث بنى رأيه على قياس المدين المماطل على الغاصب للعين، وقد أوضحنا الفرق بينهما، فمنافع الأعيان المعدة للاستغلال المحققة مال عند جماهير الفقهاء، وأما قابلية الديون أو النقود المحتملة للزيادة فليست مالاً، ولذلك لا يجوز أخذ التعويض عنها، ولا اشتراط شرط في العقد بأخذ التعويض عنها، فمبدأ الضمان المالي في الشريعة قائم على أساس المماثلة بين الفائت وعوضه، فالفائت ليس مالاً، وإنما مجرد احتمال

---

(١) فتوى الشيخ الضرير المذكورة في بحث الشيخ ابن منيع، ص٢٥ ـ ٢٦.

في حين أن العوض مال، ولذلك قالوا: التعويضات جوابر.

يقول الدكتور نزيه حماد: (لما كان ظلم المدين المماطل غير قابل للاستدراك بطريق التعويضات الجوابر فقد سعت الشريعة الحكيمة لدرئه بواسطة العقوبات الزواجر، وهذا ما عناه الحديث الشريف: (ليّ الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته) حيث فسَّر الفقهاء العقوبة بالحبس)[1]، أو بنحوه من الحكم عليه بالحجر أو نحو ذلك.

ومن جانب آخر فلم ينقل إلينا حكم بالتعويض المالي بسبب تأخر المدين منذ عصر الخلافة الراشدة إلى نهاية الحكم العثماني، حيث لم تذكر كتب الفقه والقضاء مثل هذا الحكم حسب علمنا على الرغم من كثرة حالات المماطلة والتأخير، وكثرة الأحكام الصادرة بالتعزير، وبالحبس والحجر، وبيع أموال المدين[2]، ونحو ذلك[3].

*** الرَّأي الثَّاني: القول بعدم جواز اشتراط التعويض في العقد:**

وهذا رأي الدكتور زكي الدين شعبان، والدكتور نزيه حماد، والدكتور

---

(١) يراجع كتابه المشار إليه سابقاً، ص٢٩١ حيث أفاض في الردود القوية على الأستاذ الزرقا.

(٢) يراجع: مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة (١/ ٥٤٦).

(٣) يقول د. نزيه حماد: (ونظراً لبطلان هذا الرأي شرعاً لضعف الأساس الذي ارتكز عليه، وفساد الاجتهاد الذي نحى إليه فقد عنيت في هذه العجالة بتنفيذ مقولته...).
ثم انتهى إلى القول بأن: (هذا هو النهج الذي رسمه الفقه الإسلامي لاحقاق الحق ورفع الظلم والضرر عن الدائن إذا كان مدينه موسراً مماطلاً). ثمَّ قال: (ولست أدري ـ بعد كل ما تقدم ـ كيف استساغ أستاذنا الجليل القول والحكم بأن استيعاد فكرة الزيادة المالية على الدين مقابل التأخير ـ مع تقرير الشريعة العقوبات الزاجرة الحاملة على الوفاء دون تأخير ـ هو تشجيع لك لمدين على تأخير الحقوق ومطلها دون أن يخشى طائلة... وهل الضرب والحبس والتعزير مشجعات.) أم زواجر.

عبد الناصر العطار والدكتور شبير والاقتصادي الدكتور رفيق المصري[1]، ويمكن تلخيص أدلتهم فيما يلي:

١ ـ إن اشتراط التعويض عن تأخير الدين إن هو إلّا اشتراط لربا النسيئة، وهو غير جائز، وأن حصيلته هي الربا النسيء بعينه.

٢ ـ إن ذلك تحايل للوصول إلى الربا يقول الدكتور رفيق المصري بخصوص رأي الشيخ الزرقا: (إن هذه الاقتراحات أخشى أن تتخذ ذريعة في التطبيق العملي إلى الربا فتصبح الفائدة الممنوعة نظرياً تمارس عمليًّا باسم العقوبة (جزاء التأخير) وينتهي الفرق إلى فرق في الصور والتخريجات فحسب وهي اقتراحات تحوم حول الحمى، وربما تؤول إلى الدخول من النوافذ بعد أن أقفل الباب حتى إذا كثرت النوافذ المشروعة رجاء بعضنا على الأقل إلى الدخول من الباب الرسمي)[2].

وهذا الذي خيف منه قد تحقق فعلاً فقد استطاع أحد البنوك ـ بعد تركي مراقباً شرعياً له ـ تحصيل الموافقة من الهيئة الشرعية على اشتراط التعويض عن التأخير، وعلى غرامة التأخير، فوافقت الهيئة على أن تصرف في وجوه الخير، ولكن الإدارة كانت ذكية فأخذت موافقة أخرى من الهيئة على اقتطاع جزء من هذه الغرامة في مقابل الإجراءات الإدارية، وحينئذ كلفت الإدارة أحد موظفيها باحتساب مقدار التكلفة الإدارية حيث بلغت قريباً من الغرامة المحصلة، وبالتالي دخلت في جيب البنك.

---

(١) د. زكي الدين شعبان: بحثه عن الشرط الجزائي، المنشور في مجلة الحقوق والشريعة بالقاهرة، ص١٣٧، ود. نزيه حماد: دراسات في أصول المداينات المشار إليه سابقاً، ص٢٨٥، ود. محمد عثمان شبير: بحثه السابق الاشارة، ص٢٨، ود. عبد الناصر العطار: نظرية الالتزام، ص٢٣١، ٢٣٢.

(٢) تعقيبه على مقال الشيخ مصطفى الزرقا، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، المجلد ٢، العدد ٢، ص١٥٤.

٣ ـ إن التعويض المالي عن التأخير في السداد مخالف لما جرى عليه العمل منذ عهد الرسول ﷺ وعهد الخلفاء الراشدين إلى عهد الدولة الإسلامية التي التزم قضاؤها بالإسلام، حيث كان القضاء يحكم على المدين الموسر المماطل الدين مع التعزير بالحبس، أو نحوه والإفلاس، ولم يسجل لنا الفقه الإسلامي أو القضاء الإسلامي حالة واحدة حاكم فيها القضاء الإسلامي بالتعويض عن التأخير في سداد الدين مع كثرة هذه الحالات المعروضة على القضاء كما لم نر فتوى بهذا الصدد على الرغم من كثرة النوازل والوقائع التي تخص مماطلة الديون.

وقد ناقشوا أدلة المجيزين، بأن الأحاديث المذكورة من اعتبار مطل الغني ظلماً يحل عرضه وعقوبته، لا تدل أبداً على جواز التعويض عن تأخير الدين، ولم يفسر أحد من علماء الحديث أو الفقه هذه الأحاديث بالتعويض عن تأخير الدين ـ كما سبق ـ وكذلك الاستدلال بحديث: «**لا ضرر ولا ضرار**» في غير موقعه يدل على نفي الضرورة وإقراره، وأنه يجب أن يزال لا بضرر بمثله، ولكنه لا يدل على على أن كل ضرر يوجب الضمان والتعويض[١].

يقول الشيخ علي الخفيف: (إن التعويض في الفقه الإسلامي لا يكون إلَّا عن ضرر مالي واقع فعلاً؛ لأنه السبب في التعويض، والمسبب لا يتقدم سببه، وإلَّا لم يكن سبباً له، ولكن إذا وقع الضرر فعلاً وجب التعويض ـ أي: شروطه ـ ولا يكون الضرر المالي الموجب لتعويض إلَّا في متقوم)[٢].

ثمَّ ذكر الشيخ شمولية الضرر لبعض الأعمال مع أنها لا تستوجب التعويض مثل الامتناع عن تنفيذ التزام كالوديع يمتنع عن تسليم الوديعة إلى

---

(١) د. شبير: بحثه السابق، ص٣١.

(٢) الشيخ علي الخفيف: الضمان في الفقه الإسلامي، القسم الأول، ط معهد البحوث والدراسات العربية ١٩٧٣م، ص٤٦ ـ ٥٥.

مالكها حيث ليس فيه تعويض مالي على ما تقضي به قواعد الفقه الإسلامي، وذلك محل اتفاق بين المذاهب[1].

وقد ناقش المجيزون أدلة المانعين بما يأتي:

أوَّلاً: أننا لا نسلم أن اشتراط التعويض عن تأخير الدين اشتراط لربا النسيئة، وأن حصيلته هي عين الربا لوجود الفروق الجوهرية بينها، وهي[2]:

١ ـ إن الزيادة في مقابل الأجل فقط دون مقابلة عوض عنها أما لزيادة الحاصلة عن شرط التعويض فهي في مقابل تفويت منفعة على الدائن عمداً وعدواناً، فهي عقوبة مالية سببها الظلم والعدوان، مثل مضاعفة الغرم على السارق مما لا قطع فيه.

والجواب عن ذلك أن هذا الفرق غير جوهري، وذلك لأن تفويت المنفعة ليس مالاً متقوماً حتى يعوض عنه، كما أنه من حيث النتيجة فالأمر واحد حي ترتب على الدين زيادة بسبب التأخير وهذا هو الربا بعينه، ومن جانب آخر فإن حصيلة العقوبة تعود إلى خزينة الدولة.

٢ ـ إن الزيادة الحاصلة في اشتراط التعويض في مقابل الظلم والمماطلة على عكس الربا الذي هو اتفاق على الزيادة في مقابل الزمن.

والجواب عن ذلك أن المماطلة وإن كانت ظلماً وضرراً ولكنه ليس كل ظلم موجباً للتعويض ـ كما سبق ـ.

ثمَّ إن اعتبار ذلك يعود إلى الدولة وسلطاته وليس إلى الدائن نفسه ـ كما سبق ـ كما أن حصيلته المالية لا ترجع إليه بل إلى خزينة الدولة.

٣ ـ الربا الجاهلي لا يفرق بين مدين غني ومدين معسر، كما أنه لا يفرق بين المدين الذي له ضمانات، ومن ليس له ضمانات، في حين أن التعويض عن التأخير خاص بالمدين المماطل.

---

(١) المصدر السابق نفسه.

(٢) الشيخ المنيع: بحثه السابق، ص٢١.

والجواب عن ذلك أن الربا حرام فرضه الموسر الغني كما هو حرام على المعسر، كما أنه لا فرق بين من لديه ضمانات ومن ليست عنده.

وخلاصة الرد على هذه الفروق أن الربا في حقيقته الزيادة بلا عوض في مقابل الأجل وهي متحققة في التعويض المذكور؛ لأن الربا في اللغة هي الزيادة[1]، وفي الشرع قال الرسول ﷺ: «**فمن زاد أو استزاد فقد أربى، الآخذ والمعطي فيه سواء**»، وفي رواية صحيحة أخرى: «**فمن زاد أو ازداد فقد أربى وإلَّا ما اختلفت ألوانه**»؛ أي: أجناسه، وفي رواية ثالثة: «**فمن زاد أو استزاد فهو ربا**»[2].

ثانياً: أن الربا في حقيقته ظلم واستغلال من الدائن المرابي للمدين، في حين أن التعويض عدل لأنه يزيل ظلم المدين للدائن.

والجواب أن هذا هو بيان الحكمة، وأما العلة والسبب الشرعي فهي الزيادة ـ كما سبق ـ ولذلك أصبح المعطي المظلوم آثماً ـ كما في الحديث السابق الصحيح ـ.

*** الرأي الراجح:**

أرى أن الرأي الراجح هو عدم جواز اشتراط التعويض عن تأخير السداد في العقود الآجلة (الديون) وهذا هو قرار المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي ـ كما سبق ـ وقرار مجمع الفقه الدولي رقم ٥٣ (٦/٢)، وذلك لأن أدلة المجيزين لم تنهض حجة على دعواهم، ولم تسلم من المناقشة، وأن مباني رأيهم لم تكن سليمة قائمة على أصول شرعية، وقد ذكرنا إجماع العلماء على أن كل قرض شرط فيه الزيادة فهو حرام.

---

(١) القاموس المحيط، ولسان العرب/ مادة «ربا، يربو».

(٢) صحيح مسلم، كتاب المسافاة، باب الربا (٣/ ١٢١٠ ـ ١٢١٢) الأحاديث رقم: ١٥٨٧، ١٥٨٤، ١٥٨٨.

ومن جانب آخر فإن البنوك الإسلامية بما أن معظمها لا تتعامل في التجارة، بل في المرابحات والبيوع الآجلة والبدائل عن القروض الربوية، فإنها إذا أضيف في عقودها شرط التعويض عن التأخير بقرض مبلغ من المال بمقدار نسبة الربح المتحقق في البنك فلا يبقى حينئذ فروق جوهرية بينها وبين البنوك الربوية، فالمرابحات بل كل العقود الآجلة ينظر في هامش ربحها إلى نسبة الفوائد الربوية السائدة (لايبور) هذا في البداية، ثمَّ في النهاية عند التأخير تؤخذ عليها فوائد محددة وهي ٣٪ مثلاً حسب نسبة أرباح البنك المتحققة (حيث هذا الاحتساب هو السائد في البنوك التي تجيز التعويض والغرامة المالية).

موقف الكنيسة من غرامة التأخير إلى الربا الصريح:

وأخشى ما أخشاه هو ما كان عليه الدين النصراني الذي كان يحرم الربا بين النصارى بعضهم وبعضاً وبينهم وبين غيرهم في حين أن اليهودية تحرم الربا بين اليهودي واليهودي، فقد كان إجماع رجال الكنائس منعقداً على حرمة الربا، وأن تعاليم المسيح عليه السَّلام تعتبر صارمة في التحريم[١].

غير أن هذه الفكرة بدأت تضعف وتضمحل في القرنين (السَّادس عشر والثَّامن عشر) على إثر الانتقادات والاعتراضات التي وجهها كثيرون إلى الكنيسة، فأخذ يجرؤن على تركها فنرى لويس الرَّابع عشر يقترض بالربا عام ١٦٦٢م، بل إن البابا (بي التَّاسع) تعامل بالربا عام ١٨٦٠م بناءً على فتوى مجمع انتشار الإيمان المقدس في روما التي أجازت أخذ الربح في مقابلة الخطر من فقد أصل المال، ثمَّ أثرت العوامل الاقتصادية على التعاليم

(١) انظر: انجيل لوقا الإصحاح السَّادس عدد ٣٤،٣٥، ص٧٠، ود. دراز: الربا في نظر القانون، مجلة الأزهر، ص١٣، المجلد ٢٣، ود. زكي عبد المتعال: تأريخ النظم السياسية والقانونية والاقتصادية، ص٣٧٧.

المسيحية حتى ضاقت دائرة الربا، وأبيحت الفائدة في البداية استثناءً في الحالات التالية:

١ ـ إباحة التعويض للمقرض عن أي خسارة أصابته بسبب القرض.

٢ ـ إباحة التعويض عما فاته من ربح.

٣ ـ إباحة الشرط الجزائي يلتزم بموجبه المقترض إذا لم يسدد القرض في الميعاد بأن يدفع مبلغاً إضافياً إذا تأخر عن الوفاء، وقد ترددت الكنيسة في إباحة هذا الشرط بادىء الأمر، ثمَّ أجازته[١].

موقف البنوك الإسلامية من اللجوء إلى المحاكم؟

ومن الجانب الواقعي فإن معظم البنوك الإسلامية لا تريد أن تلجأ إلى المحاكم نظراً لطول الانتظار والوقت لإصدار الحكم، ولا إلى التحكيم للأسباب نفسها، وإنما تريد فرض غرامة لصالحها تأخذها، فتكون هي الحكم والخصم، ولذلك يدخل مثل هذا الشرط في عقودها، كما أنها جاهزة لتنفيذها حيث أدخلت نسبة الربح المحقق في الكومبيوتر، فإذا تأخر أي شخص فتحسب عليه النسبة المطلوبة، بناءً على أن عدم الدفع في وقته يعتبر مماطلة، إلى أن يثبت المدين أنه معسر، وما أدري كيف يمكنه ذلك؟ لذلك تبقى النسبة محسوبة عليه دون النظر إلى الظروف والملابسات التي تحيط بالقضية.

هذا هو الواقع الذي تنصب عليه الفتوى وينزل عليه الحكم الشرعي بالجواز أو المنع، وهذا الواقع إذا أجيز لما بقيت مصداقية للبنوك الإسلامية التي من المفروض أن تدخل في عالم التجارة والاستثمار والتنمية الحقيقية، وأن تكون لديها الخبرات والتقنيات لحماية حقوقها وإذا وجد التأخير فتحسب له الحساب.

---

(١) يراجع: د. علاء الدين خروفه: عقد القرض في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ط مؤسسة نوفل ببيروت، ص٢٠١.

أما اشتراط التعويض عن الضرر الفعلي في سمعته وفي ماله الذي أصاب البنك الإسلامي، فهذا جائز بشرط أن يكون التقدير إلى القضاء أو إلى التحكيم لا إلى البنك نفسه؛ لأن الضرر يزال ولجميع الأدلة الدالة على رفع الضرر وعلى تضمين المعتدي عما أصاب المضرور من أضرار مادية فعلية من مصاريف، أو نحو ذلك. وسنتحدث عن ضوابط ذلك في الفصل الآتي.

حلول الأقساط كلها إذا تأخر المدين عن دفع قسط منها:

فقد صدر قرار من مجمع الفقه الإسلامي الدولي (قرار رقم ٦٤/ ٢/ ٧) ينص على أنه: (يجوز اتفاق المتداينين على حلول سائر الأقساط عند امتناع المدين عن وفاء أي قسط من الأقساط المستحقة عليه ما لم يكن معسراً).

ويستند ذلك على آراء جمهور الفقهاء الذين يرون أن آجال الديون من حق المدين ولمصلحته، فإذا تنازل عنه، أو اتفق الطرفان على إسقاطه في حالة التأخير عن قسط، أو قسطين فهذا جائز، قال ابن عابدين: (فلو قال: أبطلت الأجل، أو تركته صار الدين حالًّا)[1]، بل جاء في خلاصة الفتاوى: (ولو قال: كلما دخل نجم ولو تؤد، فالمال حال صح ويصير المال حالًّا)[2].

ومن جانب آخر فإن هذا الشرط ليس شرطاً مالياً وإنما هو مجرد تنازل عن زمن فلم يكن مانع شرعي أو من حيث الوقوع في الربا، أو شبهته، وهناك بعض الحالات يجوز للدائن وحده إسقاط الأجل عند بعض الفقهاء[3].

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ١٧٧)، والشرح الكبير مع الدسوقي (٣/ ٢٢٦)، والمهذب (١/ ٣٠١)، والمغني مع الشرح الكبير (٤/ ٣٤٦)، والموسوعة الفقهية الكويتية (٢/ ٤٣).

(٢) خلاصة الفتاوى، ط لاهور (٣/ ٥٤).

(٣) انظر: الفتح القدير، ط المينية (٦/ ١٤٥).

وأما آجال الديون بسبب موت الدائن، أو المدين فيساقطه عند الحنفية والشافعية سواء كان موتاً حقيقيًّا أم حكميًّا خلافاً للمالكية على المشهور، والحنابلة في رواية بقاء الآجال وعدم سقوطها بالموت بناءً على أن الأجل حق للمدين فلا يسقط بموته كسائر حقوقه[١]، كما يرى الحنفية والمالكية في قول، والشافعية في الأظهر، والحنابلة إلى أن الأجل يسقط بتفليس المدين[٢]، كما يرى الحنفية والشافعية والحنابلة سقوط الأجل بجنون الدائن، أو المدين أو أسره، أو فقده كما ذهبوا إلى أن الأجل في المقرض غير لازمة[٣].

تضمين المدين المماطل نقص قيمة العملة (التضخم):

إذا ماطل المدين الموسر ولم يدفع الدين في وقته، ثمَّ حدث بعد ذلك نقص في قيمتها (التضخُّم) فإن الراجح عند الله جواز أخذ الفرق بين سعر العملتين[٤]، وعلى ذلك فتوى العلامة ابن سعدي حيث قال: (وما نقص بسعر لم يضمن، أقول: وفي هذا نظر، فإن الصحيح أنه يضمن نقص السعر، وكيف غصب شيئاً وكان يساوي ألفاً وكان مالكه يستطيع بيعه بالألف، ثمَّ نقص السعر نقصاً فاحشاً فصار يساوي خمسمائة أنه لا يضمن النقص فيرده كما هو؟)[٥].

---

(١) يراجع: حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٤٠، ٢٨٧)، والمهذب (١/ ٣٢٧)، والأشباه للسيوطي، ص٣٢٩ والخرشي (٤/ ١٧٦)، والمغني مع الشرح الكبير (٤/ ٤٨٥) ط المنار.

(٢) حاشية ابن عابدين (٥/ ١٣١)، ومغني المحتاج (٢/ ١٤٧)، وكشاف القناع (٣/ ٤٣٨).

(٣) المراجع السابقة والموسوعة الفقهية الكويتية (٢/ ٤٦).

(٤) يراجع لمزيد من التفصيل حول التضخم: كتابنا: قاعدة المثلي والقيمي وأثرهما على الحقوق والالتزامات، مع تطبيق معاصر على نقودنا الورقية، ط دار الاعتصام.

(٥) الفتاوى السعدية، ص٤٥١، المشار إليها في بحث الشيخ ابن منيع، ص١٤.

أخذ ربح النقود المغصوبة لصالح مالكها:

ذكر ابن قدامة مسألة لها أهمية حيث قال أنه يجوز: (وإن اتجر بالدراهم بأن غصبها واتجرها، أو عروضاً فباعها، واتجر بثمنها... فالربح لمالكها، نقله الجماعة واحتج بخبر عروة بن الجعد، وهذا حديث تعذر رد المغصوب إلى مالكه، ورد الثمن إلى المشتري، قال جماعة منهم صاحب «الفنون» و«الترغيب»: إن صح الشراء، وقال الشريف وأبو الخطاب: إن كان الشراء بعين المال، فعلى الأول هو له، سواء قلنا: يصح الشراء أو لا، وسواء اشتراه بعين المال، أوفي الذمة، ونقل حرب في خبر عروة إنما جاز؛ لأن النبي ﷺ جوزه له، وحيث تعين جعل الربح للغاصب، أو المغصوب منه، فجعله للمالك أولى؛ لأنه في مقابلة ماله الذي فاته بمنعه، ولم يجعل للغاصب شيء منعاً للغصب، وعنه: يتصدَّق به، نقلها الشريف لوقوع الخلاف فيه (وإن اشترى في ذمته ثمَّ نقدها فكذلك)؛ أي: فالربح لربه هذا هو المشهور؛ لأنه نماء ملكه، أشبه ما لو اشتراه بعينه)[1].

الخلاصة والبدائل:

لقد توصل البحث إلى ما يأتي:

١ ـ إن مطل الغني ظلم وحرام يستوجب عقوبات حددها الفقهاء العظام.

٢ ـ غرامة التأخير عقوبة يكون ناتجها لخزينة الدولة، وبالتالي تستبعد عن الحل والبديل إلَّا من باب دفع المدين إلى دفع دينه.

٣ ـ أن الشرط الجزائي في الديون غير جائز، وأنه يؤدي إلى ربا النسيئة المحرم شرعاً.

---

(١) المبدع في شرح المقنع (٥/ ١٨٧).

٤ ـ أن اشتراط التعويض المالي عن التأخير في سداد الدين غير جائز سواء كان التعويض حدد بنسبة من الدين، أو بمبلغ محدد أو لم يحدد وإنما أحيل تحديده إلى القضاء أو التحكيم، أو إلى معيار يحدد نسبة من الربح الذي يتحقق لبنك من خلال فترة التأخير عن السداد.

٥ ـ أن حصول البنك الدائن على مبلغ من المال بسبب تأخير المدين عن أداء دينه غير جائز حتى ولو كان صادراً من المحكمة، أو التحكيم.

٦ ـ لا يجوز للبنك الدائن الاستفادة من غرامة التأخير، أو الشرط الجزائي، وإنما يجب صرفها في وجوه الخير.

٧ ـ أن حصول البنك الدائن على جميع مصاريفه الفعلية وما تكبده من غرامات بسبب تأخير الدين يجوز تحميل المدين لها.

٨ ـ يجوز تضمين المدين ما نقص من قيمة العملة بسبب التضخُّم.

٩ ـ أن حلول الأقساط بسبب التأخير عن سداد قسط أو قسطين جائز كما صدر قرار المجمع الفقهي الدولي رقم ٦٤(٢/٧).

البدائل المشروعة هي ما يأتي:

١ ـ تعاون البنوك الإسلامية فيما بينها في المعلومات المتوافرة عن المستثمرين، والاتفاق على جعل المدين المماطل في القائمة السوداء.

٢ ـ إشهار اسم المماطل في وسائل الإعلام.

٣ ـ الأخذ بالوسائل الفنية للجدوى الاقتصادية للمشروعات الممولة.

٤ ـ أخذ ضمانات كافية من الكفالة والرهن ونحوهما ومنها ربط الدين بكل ما لدى المدين من حقوق في البنك.

٥ ـ الدخول مع المدين في شركة الملك عن طريق جعل الدين ثمناً لنسبة من عقار، أو مصنع يملكه المدين.

٦ ـ شراء عقار، أو مصنع أو نحوهما من المدين بدينه، وهذا جائز فهو بيع الدين للمدين بعين.

٧ ـ الاستفادة من بعض صور بيع الدين الجائزة.

٨ ـ الاستفادة من التأمين على الدين سواء كان في البداية، أو في وقت آخر عن طريق شركات التأمين الإسلامي، حيث إن ذلك جائز وتحمى للبنوك الإسلامية في حالات كثيرة(١).

٩ ـ إيجاد صندوق مشترك بين البنوك الإسلامية المتعاونة يكون خاصاً للديون المتعثرة، أو المشكوك فيها.

١٠ ـ شراء العقار أو المصنع أو نحوهما من المدين بالدين، ثمَّ تأخيره تأخيراً منتهياً بالتمليك.

١١ ـ الدخول في مرابحات جديدة أو عقود آجلة أخرى مثل الاستصناع ونحوه، وبالتالي يلاحظ البنك الإسلامي الدائن في نسبة مربحة، أو مرابحته ما فاته من أرباح في الدين السابق دون الربط بينهما.

١٢ ـ الاستفادة من القروض المتبادلة، حيث يشترط البنك أن يقوم المدين بإيداع مبلغ مناسب في الجاري بحسب الزمن المطلوب، وقد صدرت فتاوى من ندوة البركة الثَّامنة للاقتصاد الإسلامي بجواز القروض المتبادلة (الفتوى رقم ٨/ ١٠).

١٣ ـ زيادة نسبة الربح بالنسبة لمن يشك في مماطلته، ثمَّ إذا وفى بدينه يلزم برد ما دفعه من باب التنازل استئناساً بمسألة «ضع وتعجل».

١٤ ـ الخروج عن عالم المرابحات، والأوراق إلى الدخول في عالم التجارة والاستثمار والأسواق.

---

(١) يراجع: د. علي القره داغي: بحثه عن التأمين على الحياة المقدم إلى الندوة الثَّالثة لبيت التمويل الكويتي عام ١٩٩٣م.

وأخيراً، فإذا التزم البنك بالقواعد الفنية والإجرائية والوقائية فن التعرض لمخاطر التأجيل والمماطلة تكون قليلة ومعقولاً ومقبولاً لا يؤثر في الأرباح ولا يشكل نسبة خطيرة مع علمنا بأن التجارة لا تخلو من مخاطر كما أن لها أرباحاً. (فالغرم بالغنم).

والله الموفق، وهو أعلم بالصواب.

وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين.



طرق بديلة لتمويل رأس مال العامل
(دراسة فقهية اقتصادية للمنهج الإسلامي في التمويل وضوابطه مع تحليل البديل المقترح)

الحمد لله ربّ العالمين والصَّلاة والسَّلام على المبعوث رحمة للعالمين محمَّد وعلى آله وصحبه ومَن تبع هداه إلى يوم الدِّين.

وبعد:

ظلَّت معظم البنوك الإسلامية ردحاً من الزمن ولا زالت أسير المرابحات الداخلية والخارجية نظراً لسهولتها، والضمانات الجيدة لها من خلال تحولها بعد عملية البيع والشراء إلى دين ثابت مضمون، والمرابحات وإن كانت مباحة شرعاً لكنها ليست قادرة على تحقيق المقاصد والأهداف التي أنشئت لها البنوك الإسلامية من التنمية والمشاركة الفعلية، لذلك نرى منذ فترة ـ والحمد لله ـ أن بعض البنوك الإسلامية وعلى رأسها دلة البركة تسعى السعي الحثيث لبدائل أخرى، ومنتجات وآليات وأدوات، بل تناضل من أجل هندسة مالية إسلامية تعتمد على أحكام ومبادىء الشريعة الإسلامية الغراء، وتختار أفضل الوسائل المشروعة المعاصرة للنهوض بالبنوك الإسلامية، وتطويرها، والمساهمة الفعالة في خدمة الاقتصاد الإسلامي وإثباته أمام العالم المالي المتطور بأنه صالح لكل زمان ومكان، بل فيه من العناصر القوية ما يستطيع أن يجعلها مساهمة إسلامية لتصحيح مسار الاقتصاد المالي، والحدّ من غلوائه المادي، ودفعه نحو تحقيق التكافل الاجتماعي الدولي.

والحق يقال: إنَّ الندوات والحلقات الاقتصادية التي تقوم بها دلة البركة في كل عام تساهم مساهمة فعالة في نشأة هندسة مالية إسلامية متطورة تضاهي ـ إن لم تتفوق ـ الآليات والأدوات التقليدية في المؤسسات المالية الربوية.

وقد شَرَّفَتْني اللجنة التحضيرية بأن أذكر بالتفصيل أحكام آلية متطورة من خلال طرق بديلة لتمويل رأس المال العامل.

ومنهجي في هذا البحث أن أذكر في البداية، ثمَّ أذكر الآلية التي قدمتها إليّ اللجنة التحضيرية، ثمَّ أفصّل فيها من حيث بيان الحكم الفقهي لكل فقرة تحتاج إلى ذلك، والبدائل المتاحة مع المناقشة والتحليل.

والله أسأل أن يلبس أعمالنا كلها ثوب الإخلاص والرشاد، ويكتب لها التوفيق والسداد، وأن يعصمنا من الخطأ والزلل في العقيدة والقول والعمل، إنه حسبنا ومولانا، فنعم المولى ونعم الموفق والنصير.

كتبه العبد الفقير إلى ربه

أ.د. علي محيي الدّين القره داغي

أكسفورد ٩ جمادى الآخرة

١٤٢٥هـ

طرق بديلة لتمويل رأس مال العامل

التعريف بالتمويل لغة واصطلاحاً

التمويل لغة: مصدر: موّل ـ بتشديد الواو المفتوحة ـ أي: قدّم له ما يحتاج من مال، والممول: من ينفق على عمل ما، وأصله من: مال مولاً ومؤولاً: كثر ماله[1].

والتمويل في الاصطلاح: يقصد بالتمويل لدى البنوك الربوية: إعطاء القروض بفائدة للعملاء بقصد توفير المال لمشاريع اقتصادية أو غيرها، في حين أن التمويل في البنوك الإسلامية لا يقصد به إعطاء القروض؛ لأنها بحكم التزامها بأحكام الشريعة الإسلامية لا يجوز لها منح القروض بفائدة لأن ذلك من الربا المحرم، كما أن منح القروض الحسنة ليس من أهداف الاستثمار، وحتى لو وجد مثل هذا الهدف فهو محصور، ومقتصر على حالات خاصة لا تشمل تمويل المشروعات الاقتصادية.

لذلك فالتمويل في البنوك الإسلامية يقصد به إعطاء المال من خلال إحدى صيغ الاستثمار الإسلامية من مشاركة أو مضاربة، أو نحوهما.

فالتمويل بمعناه الاصطلاحي المعروف في الاقتصاد الوضعي غير موجود في الاقتصاد الإسلامي وفي البنوك الإسلامية ـ كما سبق ـ، ولكن التمويل في حقيقته أعم مما هو موجود لدى البنوك الربوية، وذلك لأن معناه اللغوي يسع كل ما فيه تقديم المال لآخر، ولذلك يشمل التمويل بإحدى

(١) يراجع: القاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط، مادة (مول).

الصيغ الاستثمارية الإسلامية بناءً على أنه قد تم دفع المال للعميل لتحقيق غرضه وتنفيذ مشروعه، فربّ المال في المضاربة يمكن اعتباره ممولاً للمشروع المشترك، بل إن الفقهاء تحدثوا عن المضارب الذي يصبح ربّ المال بالنسبة لآخر، حيث تكون العلاقة ثلاثية، ويكون المضارب الأول في حقيقته مجرد وسيط[1]، كما أن المضاربة في الفقه المالكي، والحنبلي يتسع لمجموعة من المشاريع الاقتصادية ليس هذا البحث مجال الخوض فيها.

كما يشمل التمويل صيغاً أخرى مثل المساقاة، والمزارعة، والمشاركة والمشاركة المنتهية بالتمليك، وغيرها.

تحليل الآلية المقترحة تحليلاً فقهيًا مع التأصيل لما يجوز وما لا يجوز وذكر البدائل المشروعة المتاحة

أوَّلاً: الأهداف المتوخاة من هذه الآلية:

(ويهدف أسلوب التمويل المباشر على أساس المشاركة في الربح والخسارة إلى: توفير آلية أكثر مرونة للبنك الإسلامي (كما هو موضح أدناه) تمكنه من تقديم كافة أنواع التمويل التي يستطيع أن ينافس بها البنوك التقليدية وبما يغطي كافة احتياجات المشروعات الصناعية والتجارية والخدمية وبما لا يخل بمبادىء الشريعة الإسلامية، الأمر الذي يساعد على التوسع في توظيف واستثمار فوائض الأموال المتنامية غير المستغلة لدى البنوك الإسلامية وتقليل اللجوء إلى استثمار هذه الفوائض مع البنوك التقليدية.

---

(١) يراجع: بدائع الصنائع للكاساني، ط زكريا علي يوسف/ القاهرة (٧/ ٣٥٤٥)، ويراجع: الموسوعة الفقهية الكويتية في أحكام المضاربة (٣٨/ ٦١)، ود. سامي حمود: صيغ التمويل الإسلامي، بحث منشور في أبحاث ندوة إسهام الفكر الإسلامي في الاقتصاد المعاصر ط المعهد العالمي للفكر الإسلامي، سلسلة إسلامية المعرفة (١١) ص٧٨.

ـ تفعيل المفهوم الحقيقي لدور البنك الرئيسي في تحقيق التنمية عن طريق إدارة وتوظيف أموال المودعين وتحقيق القيمة المضاعفة النابعة من دوره الفعلي في توفير الكفاءات والخبرات القادرة على دراسة وتقييم واختيار الاستثمار الأمثل.

ـ العمل بشكل تدريجي وعلى المدى الطويل على توجيه أسلوب التمويل المرابحات (التي هي في أصلها عبارة عن عقود شراء وبيع) إلى عمليات التمويل الاستهلاكي بشكل رئيسي من خلال شركات تجارية متخصصة يقوم البنك بتأسيسها مع ذوي الخبرة التجارية على أن يتم تمويل هذه الشركات بأسلوب التمويل مع المشاركة في الأرباح والخسائر طبقاً لما هو مذكور في أعلاه، وبذلك يستطيع البنك أن يكون كيانات متخصصة تتمتع بهياكل تنظيمية تستطيع أن تمارس نشاطها التجاري بدون تحميل البنك عبء القيام بمهام التاجر الوسيط والتي لا يتوافر لديه الخبرات ولا المؤهلات اللازمة لأداء مثل هذه المهام بشكل كفء وفعال).

ثانياً: أسباب هذه الآلية:

وأما أهم أسباب البحث عن هذه الآلية والالتجاء إليها فتعود في نظري إلى ما يأتي:

١ ـ تفادي المخاطر الموجودة في أسلوب المشاركة العادية حيث لا يخفى أن المشاركة بصورتها الفقهية لا تخلو من مخاطر.

٢ ـ وجود مشاكل في تعامل العميل الشريك من حيث الأمانة، ومن حيث العمل، ومن حيث احتساب الربح، وكيفية التصرف بالمال المشترك.

ففي القطاع الصناعي تواجه المشاركة مشكلات كبيرة تكمن في المخاطر، وفي أن العميل يمكن أن يستخدم أموال المشاركة لتطوير مصنعه بدلاً من تشغيله، فيشتري آلات جديدة أو نحوها، فيؤثر ذلك في تنفيذ المشروع وتأخيره وبالتالي تأخير ظهور الربح، إضافة إلى أن العميل قد

لا يدفع مساهمته في الوقت المناسب، ناهيك عن ضعف القيم الإسلامية في التعامل لدى البعض.

وقد ذكر الدكتور عابدين أحمد سلامة حالات عملية لواقع عمليات المشاركة في البنوك الإسلامية في السودان، وانتهى من خلال دراسة حالات إلى أن العميل يهتم باستغلال أموال المشاركة لصالحه، ولا يدفع مساهمته في الوقت المناسب، كما أن العميل يخفي نسبة من أسعار البيع لصالحه، كما أن هناك مشكلات أخرى واجهت المصنع، وهي مشاكل ناتجة من عدم التفرغ للمصنع، ثمَّ قال: (ونجد من دراسة هاتين الحالتين أن معظم مشكلات القطاع الصناعي مشكلات ناتجة من عوامل خارجية، وقصور الدراسة في التنبؤ بحجم هذه المشاركة كأن يعتمد الدراسة على الاعتماد على التصنيع المحلي للمعدات دون النظر إلى مشكلاته، ومشكلات التضخم وآثاره في عدم التنفيذ الفوري... ونرى في دراسة الحالة رقم ٣ أن الهدف من المشروع لم يتحقق وهو تصدير السلعة المنتجة) ثمَّ ذكر الحل من خلال تأسيس مجلس إدارة مشترك وتعيين مندوبين من البنك لمراقبة التنفيذ[١].

ونجد في المشاركة في القطاع الزراعي مشاكل أخرى أيضاً تتمثل في مخاطر مرتبطة بالتقلبات التي تواجه القطاع الزراعي من عوامل طبيعية من آفات زراعية ونحوها.

وكذلك في قطاع النقل نرى مخاطر أخرى تتمثل في تعرض وسائل النقل إلى التلف والهلاك، وأن التأمين قد لا يغطي المبالغ المصروفة عليها، إضافة إلى أن الضبط الإداري والمالي في هذا القطاع أصعب من غيره.

---

(١) د. عابدين أحمد سلامة: واقع التمويل بالمشاركة في البنوك الإسلامية العاملة في السودان، ورقة منشورة في أبحاث ندوة إسهام الفكر الإسلامي في الاقتصاد المعاصر ص١٤٠.

وفي القطاع التجاري نجد مشاكل أخرى أيضاً تكمن في فشل التسويق نتيجة الركود الذي أصاب سوق السلعة، فأدى إلى انخفاض معدل العائد، وإلى بعض الانفلات الزمني للعملية بصورة غير حقيقة، ومحاولات تدوير المبلغ، والاستفادة منه لمصلحة العميل فقط دون إشراك البنك، أو محاولة حجب النواحي المالية والإدارية عن البنك، وإخفائها، والانفلات الزمني للعمليات[1].

ولكن هذه السلبيات يمكن علاجها، أو التخفيف من وطأتها من خلال الانتقاء للمشروعات، والعملاء والدراسات الدقيقة للجدوى الاقتصادية، ووجود كوادر كافية للضبط الإداري والمالي والمتابعة والمراقبة، وبالتالي فلا تقلل هذه الملاحظات من قيمة صيغ المشاركة (بجميع أنواعها من المفاوضة والعنان، والصنائع، والمضاربة، والمساقاة والمزارعة...)، ومن أهميتها وضرورتها للتنمية الحقيقة، ولكنها تؤثر (في الوقت الحاضر بسبب ضعف القيم الإسلامية في نفوس البعض) في التوسع من دائرتها.

لذلك كان توجه معظم البنوك الإسلامية إلى صيغ المرابحة، ثمَّ أخيراً إلى التورُّق المصرفي ونحوهما، حيث تجد في هذه الصيغ أكثر أمناً وضماناً؛ لأن العملية تتحول بعد إجراءات بسيطة إلى دين في ذمة العميل يأخذ البنك كل الضمانات المتاحة لتحصيله، ناهيك عن التأمين على البضاعة والوعد الملزم من العميل بالشراء... إلخ.

وأمام هذه المخاطر للمشاركة من جانب، وأهميتها ودورها من جانب آخر اتجهت بعض البنوك الإسلامية إلى عدم ترك المشاركة بصورة مطلقة، ولكن مع وضع قيود جديدة، وإضافة أمور تقلل من المخاطر الكبيرة وبالأخص في عصرنا الحاضر الذي فيه التنافس الشديد مع البنوك الربوية التي لا تعرف هذه الصيغ، ولا تتعامل إلَّا بقروض مضمونة مع فوائدها.

---

(١) المرجع السابق ص١٤٢، ود. جمال الدين عطية: البنوك الإسلامية... كتاب الأمة بدولة قطر ص١١٢.

لذلك أعتقد أن الآلية المقترحة انبثقت من هذه الخلفيات، ومن النية الحسنة لإيجاد صيغ جديدة للبنوك الإسلامية، أو تحوير بعض صيغ قديمة بما يتناسب مع عصرنا الحاضر، وتحقق الأمان، وتدرأ المخاطر بقدر الإمكان.

لذلك ندرس هذه الآلية المقترحة من هذا المنطلق بإذن الله تعالى وهي:

(تتضمَّن آليات التطبيق ما يلي:

١ ـ يكون التمويل في إحدى الصيغ الآتية:

تمويل قصير الأجل لتمويل رأس المال العامل ويكون في صورة تمويل باستحقاقات قصيرة الأجل أو تمويل تحت الطلب أو سحب على المكشوف وتكون أغراض التمويل محددة (أي: لشراء بضائع أو خامات أو تمويل مقابل أوراق القبض أو أوراق مالية أو فتح اعتمادات مستندية لاستيراد خامات أو مشتريات محلية... إلخ).

٢ ـ تمويل متوسط أو طويل الأجل لشراء أصول ثابتة أو إعادة الهيكلة المالية للشركة.

٣ ـ يكون احتساب العائد على التمويل الممنوح على أساس المشاركة في أرباح وخسائر النشاط طبقاً للمعادلة الآتية:

حيث إنَّ:

(أ) **إجمالي الأموال المتاحة** = متوسط رصيد الدين المستخدم خلال فترة الاحتساب + رصيد حقوق الملكية في نهاية فترة الاحتساب السابقة.

(ب) **أرباح النشاط تتمثَّل أساساً في**: صافي الربح القابل للتوزيع قبل خصم ضرائب الدخل.

ملحوظة:

في حالة الشركات التي تتعامل مع بنوك تقليدية أخرى يتم الاحتساب على أساس صافي الربح القابل للتوزيع قبل خصم الضرائب وكذلك الفوائد التي تخص التسهيلات الممنوحة من البنوك التقليدية، وفي هذه الحالة يتم احتساب عائد التمويل الممنوح من البنك الإسلامي على أساس المعادلة الآتية:

$$\frac{\text{متوسط أرصدة الديون البنكية خلال فترة الاحتساب}}{\text{إجمالي الأموال المتاحة}} \times \frac{\text{متوسط رصيد التمويل الممنوح من البنك الإسلامي}}{\text{متوسط أرصدة الديون خلال فترة الاحتساب}}$$

(×) أرباح (خسائر النشاط عن فترة الإحتساب) (×) (نسبة احتياطي النمو)

وهذه المعادلة تسمح للبنوك الإسلامية أن تتعامل مع كافة الشركات التي تتعامل مع البنوك التقليدية، الأمر الذي يُمَكِّن البنك الإسلامي من التنافس مع البنوك التقليدية حيث إن صيغ التمويل تتمتع بنفس المرونة التي تتمتع بها البنوك التقليدية وبدون أن يتأثر احتساب عائد البنك الإسلامي بالفوائد التي تدفع للبنوك التقليدية.

ومن الممكن التفاوض مع الشركة على إعادة تعريف أرباح النشاط مثل أن يتم الاحتساب على أساس صافي الربح الخاضع للتوزيع قبل خصم الضرائب وفوائد البنوك التقليدية وإعادة تقييم مصروف المخصصات التي يرى البنك الإسلامي أنها مبالغ فيها... وهكذا طبقاً لكل حالة على حدة.

(ج) فترة الاحتساب:

يتم الاحتساب العائد بصفة شهرية أو ربع سنوية أو نصف سنوية طبقاً للاتفاق مع الشركة، ويتم سداد العائد المحتسب على التمويل عن كل فترة

احتساب كدفعة تحت التسوية حتى يتم احتساب العائد النهائي المستحق عن العام المالي بالكامل.

(د) نسبة احتياطي النمو:

وتمثل الحد الأدنى من الأرباح التي يجب الاحتفاظ بها حتى يتم مقابلة أي احتياجات خاصة بتطوير المعدات أو الآلات أو الإضافات للشركة محل التمويل.

ثالثاً: مخاطرة البنك الإسلامي:

يبقى هنا أن المخاطرة التي يتحملها البنك الإسلامي هي الأكبر بالمقارنة بكافة الأطراف التي تتعامل في المشروع والمتمثلة في:

* صاحب العمل أو العاملين الذين غالباً ما تكون العلاقة في صورة التوظيف ومن ثمَّ فإن العائد في شكل أجرة ثابتة.

* الشركاء (أو مالكي أسهم رأس المال في الشركة) وهم بالرغم من أنهم لا يتحملون كافة مخاطر النشاط إلَّا أن أصل رأس المال ـ على المدى الطويل ـ لا يتناقص دفتريًّا بقيمة حجم الخسائر المحققة ـ طبقاً للأعراف ومعايير ونظم المحاسبة المالية المتعارف عليها ـ حيث يتم تحميل هذه الخسائر على حساب مجمع الخسائر، وليس حساب رأس المال، وهو ما يعني أن رأس المال له الحق في استرداد أي خسائر تراكمية من الأرباح المستقبلية التي قد تحققها الشركة ويظل هذا الحق قائماً طالما أن الشركة مستمرة في نشاطها ولم يتم تصفيتها.

* البنوك التقليدية الأخرى ـ التي قد تكون ممولة للمشروع ـ فهي تتعامل بالنظام الربوي وبالتالي فإنه طبقاً لعقود الإقراض المتعارف عليها لدى هذه البنوك، تحصل على الفوائد بغض النظر عن نتائج الأعمال المحققة كما أنها غالباً ما تحصل على ضمانات عينية تضمن لها أصل القروض الممنوحة للشركة في حالة تحقيق الخسائر.

* أما بالنسبة للبنوك الإسلامية، فتتعاظم المخاطرة التي تتحملها وذلك لأنها في حالة التمويل المباشر (غير المساهمة في رأس مال الشركة) ليس لها ـ طبقاً لصيغ الاستثمار الإسلامية ـ أن تحصل على ضمانات لتضمن أصل مبالغ التمويل في حين أنها تتحمل كافة نصيبها في الخسارة من الأرباح المستقبلية كما هو الحال بالنسبة لرأس المال، وبالتالي فإنها حتى تستطيع الدخول في التمويل فإنها إما أن تقوم بالمساهمة في رأس مال الشركة وهذا محدود حيث إن معظم أموال البنوك ذات استحقاقات قصيرة الأجل وإما أن تقوم بتقديم التمويل عن طريق صيغ المرابحات التي وإن كانت تحقق الهدف في تخفيض المخاطرة إلَّا إنها قد لا تحقق المرونة الكافية عند التطبيق.

وبالتالي حتى يمكن تخفيض حجم المخاطرة المصاحبة لتطبيق الآلية المقترحة فإن هناك عدة تساؤلات تتعلق بالنواحي الشرعية وتتمثل في الآتي:

١ ـ هل يجوز التمويل بصيغ التمويل التقليدية التي تقوم بها البنوك التقليدية مع المشاركة في الربح أو الخسارة بدلاً من تحديد سعر فائدة على أصل القرض (أي: مثلاً هل يمكن أن يتم تمويل شركة بأسلوب السحب على المكشوف أو تمويل طويل الأجل على أن يتم احتساب العائد طبقاً للربح المحقق على أساس نسبة متوسط رصيد التمويل خلال الفترة التمويل إلى رأس المال طبقاً للميكانيكية المذكورة أعلاه).

الشرح والتحليل والإجابة عما في الآلية:

أوَّلاً: الصيغ المقترحة في بداية الآلية من كونها تمويلاً قصير الأجل لتمويل رأس مال... أو متوسطاً، أو طويلاً... لا تتعارض مع أحكام المشاركة في الفقه الإسلامي؛ لأنها أمور فنية لا تمس جوهرها في أركانها وشروطها.

ثانياً: إن ما يخص فقرة (٢) من احتساب العائد على التمويل الممنوح على أساس المشاركة طبقاً للمعادلة المذكورة يلاحظ عليه ما يأتي:

١ ـ الأصل في المشاركة في الأموال هو أن تكون نسبة الربح حسب المال، إلَّا أن الحنفية والحنابلة أجازوا أن تكون حسب الاتفاق، فلا تضر الزيادة أو النقصان رعاية للجانب البشري حيث إن الأصل هو أن الشركاء جميعاً يعملون، وبالتالي تجوز مراعاة الفروق في الأداء والعمل، والتأثير بالنسبة للأرباح.

أما بقية أنواع المشاركات (من المضاربة والمساقاة ونحوهما) فيقوم توزيع الأرباح المحققة فيها على الاتفاق السابق بين الطرفين(١).

وبما أن الأصل أن يكون توزيع الأرباح على الأسس السابقة، فالأفضل ترك هذه الأمور على بساطتها، إذ أن ذلك يعطي مجالاً لتحقيق أرباح جيدة للبنك الممول في حالة الربح الوفير.

ولكن مع ذلك فلا مانع شرعاً من ترتيب الأمور حسابيًّا في الداخل، على ضوء معادلات حسابية تنتج منها نسبة معينة عادلة (كما هو الحال في المرابحات في البنوك الإسلامية)، ولنضرب لذلك مثالاً عمليًّا، وهو أن المضارب في بعض الأحيان يرى أن تحديد نسبة ٥٠٪ مثلاً لرب المال كبير، وأن ربّ المال يخاف من أنه لو قبل بأقل من ذلك فإنه لن يحصل على ربح مناسب، فالحل في ذلك هو الاتفاق على النسبة السابقة مع إضافة بند وهو أنه في حالة ما إذا زادت نسبة الأرباح التي يحصل عليها ربّ المال عن ١٠٪ من رأس المال فإن ٩٥٪ مثلاً للمضارب و٥٪ لرب المال، فهذه النسبة الثَّانية (أو التوزيع الثَّاني) أمر جائز تعمل به بعض البنوك الإسلامية، كما أنه لا مانع فيما لو قال ربّ المال في الحالة السابقة: (ما زاد عن ١٠٪ فهو ذلك).

وقصدي من ذلك أن مثل هذه التراتيب الحسابية والإدارية الفنية لا مانع منها شرعاً ما دامت لا تقطع المشاركة، ولا تتعارض مع أحكام الشركة في

---

(١) يراجع التفصيل في: بدائع الصنائع (٦/ ٦٢)، وحاشية ابن عابدين (٣/ ٣٥٢)، والمغني لابن قدامة (٥/ ١٤٠)، ومطالب أولي النهي (٣/ ٤٩٩).

الفقه الإسلامي، بل يجوز النص على أن ما زاد على نسبة معينة فهو للطرف الفلاني من الشركة، فقد جاء في معيار الشركة ٣/ ١/ ٥/ ٩ ما يأتي: (... يجوز الاتفاق على أنه إذا زادت الأرباح عن نسبة معينة فإن أحد أطراف الشركة يختص بالربح الزائد عن تلك النسبة، فإن كانت الأرباح بتلك النسبة أو دونها فتوزيع الأرباح على ما اتفقا عليه)[١].

ولكن جواز هذا الاحتساب المذكور آنفاً مقيد بشرط أن لا يؤدي ذلك حسب العقود والاتفاقيات الموقعة بين الطرفين إلى قطع المشاركة وتحديد النسبة حسب رأس المال وليس حسب الربح مثل ١٠٪ من رأس المال، فهذا غير جائز إذا كانت الاتفاقيات مبنية عليه.

فعلى ضوء ذلك لا بدّ أن يكون أساس التوزيع في هذه الآلية قائماً على أساس المشاركة في الربح إما حسب المال، أو حسب الاتفاق دون ربط الربح الممنوح لأحد الشركاء على أساس نسبة من رأس المال في البداية، حيث لا يجوز الاتفاق على أن يمنح أحد الشركاء، نسبة ١٪ أو ٥٠٪ من رأس المال، ولكن يمكن أن توضع آلية تؤدي في حالة تحقق الربح إلى أن لا يزيد ربح البنك مثلاً عن ١٠٪ مثلاً كما ذكرنا في المثال السابق.

فقد اتفق الفقهاء قاطبة[٢] على عدم جواز تحديد نسبة من رأس المال إلى أحد الشركاء مطلقاً مثل إعطاء ١٠٪ من رأس المال إليه، فقد حكى ابن المنذر إجماع أهل العلم على أن لا شركة مع اشتراط مقدار معين من الربح ـ كمائة ـ لأحد الشريكين سواء اقتصر على اشتراط هذا المقدار المعين لأحدهما، أم جعل زيادة على النسبة المشروطة له من الربح،

---

(١) المعايير الشرعية/ هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ط ٢٠٠٢م ص٢١١.

(٢) يراجع: بدائع الصنائع (٦/ ٥٩، ٨١)، وفتح القدير (٥/ ٢٥)، والفتاوى الهندية (٢/ ٣٥٠)، ورد المحتار (٣/ ٣٥٤)، ومطالب أولي النهى (٣/ ٥٠٠).

أم انتقص من هذه النسبة؛ لأن ذلك في الأحوال كلها قد يفضي إلى اختصاص أحدهما بالربح، وهو خلاف موضوع الشركة، أو ـ كما عبر الحنفية ـ قاطع لها[1].

ثالثاً: إن المعادلة المذكورة في فقرة (٢/أ، ب) لا أرى فيها مخالفة شرعية، مع ملاحظة أن المقصود برصيد الدين المستخدم هو المال المستخدم خلال فترة الاحتساب؛ لأن الدين لا يجوز أن يكون نصيباً من المشاركة إلَّا بعد قبضه[2].

هذا وقد صدرت فتوى من ندوة البركة السابقة حول تمويل رأس المال العامل نذكرها لأهميتها وهي: (يجوز تمويل رأس المال العامل بالطرق التالية:

١ ـ دخول الشركة طالبة التمويل بأصولها الثابتة والمتداولة كحصة لها في المشاركة، وتكون حصة البنك الممول هي المبلغ الذي يتحدد بسقف معين ويكون السحب في حدوده ويوضع تحت تصرف الشركة طالبة التمويل، ويكون طالب التمويل مضارباً وشريكاً بقيمة أصوله ويقسم الربح أو الخسارة على الطرفين بنسبة نصيب كل في المشاركة، ثمَّ يأخذ المضارب (الشركة) النسبة المتفق عليها من ربح البنك على أن تحدد قيمة الأصول عند بدء الدخول في عقد المضاربة ويكون البنك شريكاً بنسبة حصته في جميع أصول الشركة الثابتة والمتداولة وتجري الأحكام تبعاً لذلك.

٢ ـ دخول الشركة طالبة التمويل في المشاركة بأصولها المتداولة بعد تقييمها، وتكون حصة البنك الممول على النحو السابق، ولا تدخل الأصول الثابتة في المشاركة بل تؤجر للمضاربة وتكون الأجرة مصروفات على

---

(١) يراجع: بدائع الصنائع (٦/ ٥٩، ٨١)، والمغني لابن قدامة (٥/ ١٢٤، ١٤٩)، والموسوعة الفقهية الكويتية (٢٦/ ٤٥)، ويراجع: المصادر السابقة.

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٦٠)، وحاشية ابن عابدين (٣/ ٣٥١)، والمغني (٥/ ١٢٧).

المضاربة، وتجري الأحكام تباعاً لذلك، وبذلك لا يكون البنك الممول شريكاً في الأصول الثابتة ويقسم الربح أو الخسارة على الطرفين بنسبة نصيب كل في المشاركة ثمَّ يأخذ المضارب (الشركة) النسبة المتفق عليها من ربح البنك.

٣ ـ نفس الصورة السابقة، مع عدم احتساب أجرة الأصول الثابتة للشركة طالبة التمويل، بل تتبرع بها الشركة وتترتب تبعاً لذلك أحكام المضاربة.

والصيغ الثلاث أذن فيها ربّ المال المضارب بخلط مال المضاربة بماله)[١].

وما ذكر في الملحوظة (حول التعامل مع الشركات التي تتعامل مع بنوك تقليدية من أن أساس المعادلة يكون على أساس احتساب إجمالي الأموال المتاحة للشركة في مقابل متوسط أرصدة الديون البنكية الممولة من قبل البنك) ليس فيه مخالفة شرعية بل هو أساس جيد لتحقيق العدالة، وعدم احتساب الفوائد قبل التوزيع، باعتبار أن هذه الفوائد تتعلق بذمة الشركة وحدها، فهي تتحمل المسؤولية، وأنها ليست من المصروفات المشروعة حتى تخصم من الأرباح، **وبالتالي أرى أنه ينبغي أن ينص اتفاق المشاركة على تعريف الربح الصافي الخاضع للتوزيع بأنه قبل احتساب فوائد البنوك الدائنة والمدينة أيضاً**، فالفوائد للشركة أو على الشركة لا يجوز أن تحسب للبنك الإسلامي، أو عليه وهذا ما عليه فتوى (٦/ ٢٩) من ندوات البركة[٢].

---

(١) فتاوى ندوات البركة، جمع د. عبد الستار أبو غدة، وأ. عز الدين خوجه، ط ١٤١٧هـ ص١٢٤ ـ ١٢٥.

(٢) فتاوى ندوات البركة، جمع د. عبد الستار أبو غدة، وأ. عز الدين خوجه، ط ١٤١٧هـ ص١١٣ حيث ذكرت على أن مشاركة شريك يتعامل ربوياً لا حرج فيه بشرط أن لا يحمل البنك المشارك شيئاً من الربا.

وأما الضرائب فيجوز التفاوض عليها، وإذا لم يكن هناك اتفاق بعدم احتسابها فإنها من المصروفات، ولكن لو تم الاتفاق على أن الشركة العميلة للبنك الإسلامي تتحملها وحدها فلا مانع من ذلك ف (المؤمنون على شروطهم).

وكذلك تقتضي العدالة أن يكون للبنك الإسلامي الحق في إعادة تقييم مصروف المخصصات التي يرى البنك الإسلامي أنها مبالغ فيها.

وأما فترة الاحتساب فتعود شرعاً إلى اتفاق الشركاء سواء أكانت شهرياً، أم سنويًّا، أم غير ذلك، ولكن في حالة عدم إجراء التنضيض الحقيقي (أي: التصفية) أو التنضيض الحكمي (أي: التقويم للموجودات بالقيمة العادلة) فإن ما يصرف لأحد الشركاء، أو لجميعهم يجب أن يكون من باب الصرف تحت الحساب، وهذا ما نص عليه معيار الشركات: (لا يجوز توزيع الأرباح بشكل نهائي على أساس الربح المتوقع، بل على أساس الربح المتحقق حسب التنضيض الحقيقي أو الحكمي، ويجوز توزيع مبالغ تحت الحساب قبل التنضيض الحقيقي أو الحكمي، على أن يتم التسوية لاحقاً مع الالتزام بردّ الزيادة عن المقدار المستحق فعلاً بعد التنضيض الحقيقي أو الحكمي)[1].

مخاطرة البنك الإسلامي في المشاركة، أو المضاربة:

لا شك أن مخاطرة البنك الإسلامي في المشاركة والمضاربة كبيرة، وأن مخاطرته في المضاربة أكبر؛ لأن المضارب لا يشارك بأي مال، وعند الخسارة لا يتحمل إلَّا جهده في حين أن الشريك الآخر ـ أي: غير البنك ـ يتحمل من الخسارة بقدر نصيبه من الشركة، فيكون أحرص على عدم تحقق الخسارة.

---

(١) المعايير الشرعية التي أصدرتها هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية ص٢١١ بند ٣/ ١/ ٥/ ١١و١٢.

وقد ذكرتُ في بداية البحث أهم أنواع المخاطر التي تواجه البنك الإسلامي لدى المشاركة، ولذلك نجد هذه الصيغة المهمة والأداة الفعالة في الاستثمار أقل استعمالاً من المرابحات والاستصناع.

وقد ذكرت الآلية أن المخاطر التي يتحملها البنك الإسلامي هي الأكبر بالمقارنة بكافة أطراف المشاركة والتي تتمثل فيما يأتي:

١ ـ أن صاحب العمل، أو العاملين غالباً تكون العلاقة في صورة التوظيف ومن ثمَّ فإنهم يحصلون على العائد في شكل أجرة ثابتة.

وأقول في حل هذه المشكلة: إنَّ الأصل الذي عليه جمهور الفقهاء أن الشريك في شركة الأموال لا يستحق أجرة على عمله، بل جماعة منهم لا يجيزون ذلك[١]، وهذا ما اختاره المعيار الشرعي للمؤسسات المالية حيث نص في البند ٣/ ١/ ٣/ ٤و٥ على أنه لا يجوز تخصيص أجر محدد في عقد الشركة لمن يستعان به من الشركاء في الإدارة أو في مهمات أخرى مثل المحاسبة، ولكن يجوز زيادة نصيبه من الأرباح على حصته في الشركة، ويجوز تكليف أحد الشركاء بالمهمات المذكورة. . . بعقد منفصل عن عقد الشركة بحيث يمكن عزله دون أن يترتب على ذلك تعديل عقد الشركة، أو فسخه، وحينئذٍ يجوز تخصيص أجر محدد له)[٢].

فعلى ضوء ذلك يستطيع البنك الإسلامي الشريك أن يحسب أجر الشركاء العالمين ومكافآت مجلس الإدارة ضمن الأرباح الموزعة تحت الحساب، وحتى يكون الأمر واضحاً ينص في الاتفاقية على ذلك بوضوح.

---

(١) يراجع في ذلك: حاشية ابن عابدين (٣/ ٣٦٦)، وشرح الخرشي (٤/ ٣٧٢)، وبلغة السالك (٢/ ١٧٣ ـ ١٧٤)، والفواكه الدواني (٢/ ١٠٨ ـ ١٠٩)، ومغني المحتاج (٢/ ١٩٠)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٤٥).

(٢) المعايير الشرعية ص٢٠٩.

٢ ـ ذكرت الآلية أن الشركاء (أو مالكي أسهم رأس المال في الشركة) على الرغم من أنهم يتحملون مخاطر المشاركة، ولكن رأس المال ـ على المدى الطويل ـ لا يتناقص دفترياً طبقاً للمعايير المحاسبية، حيث يتم تحميل الخسائر على حساب مجمع الخسائر، وليس حساب رأس المال، وهذا يعني أن رأس المال له الحق في استرداد أي خسائر تراكمية من الأرباح المستقبلية. . . إلخ.

وهذه الميزة غير موجودة للبنوك الإسلامية في حالة التمويل المباشر (غير المساهمة في رأس المال)، بل إن هذه الفرصة غير متاحة لها، كما أن البنوك التقليدية (الربوية) تتعامل مع الشركات طبقاً لنظام الاقتراض بفائدة دون النظر إلى الخسائر، فعلى ضوء ذلك لا تكون المنافسة لصالح البنوك الإسلامية من الجانب الاقتصادي، فكفتها أضعف من كفتي الشركة، والبنك التقليدي.

وحلاً لهذه المشكلة اقترحت الآلية، أو تساءلت عن مدى جواز التمويل بصيغ التمويل التقليدية التي تقوم بها البنوك التقليدية مع المشاركة في الربح والخسارة بدلاً من تحديد سعر الفائدة على أصل القرض، (أي: مثلاً: هل يمكن أن يتم تمويل شركة بأسلوب السحب على المكشوف أو تمويل طويل الأجل على أن يتم احتساب العائد طبقاً للربح المحقق على أساس نسبة متوسط رصيد التمويل خلال فترة التمويل إلى رأس المال طبقاً للميكانيكية المذكورة أعلاه).

الذي أفهمه من هذا الاقتراح أو هذا السؤال هو أنه يحتمل ثلاثة احتمالات:

الاحتمال الأوَّل: أن تحدد نسبة عائد البنك الشريك على الشريك أو الشركة طبقاً لصيغ التمويل التقليدية مثل ١٠٪ من رأس المال اعتماداً على أي مؤشر مقبول.

هذا التحديد لنسبة الربح لأحد الشركاء غير جائز شرعاً حتى ولو تحمل الشريك نسبة من الخسارة في حالة الخسارة؛ لأنه يقطع المشاركة، ولا يحقق العدل، فقد يكون الشريك الآخر يربح شيئاً، حيث لا يتحقق الميزان القائم على المشاركة في الغرم والغنم، أو بعبارة أخرى: أنه يؤدي إلى خلاف مقتضى عقد المشاركة وهو الاشتراك في الربح أيضاً، حيث قد لا يحصل منه إلَّا ما جعل لأحد الشركاء فيقع ملكاً خاصًّا له لا شركة فيه لمن سواه، بل قال الفقهاء: إن هذا يقطع الشركة؛ لأن المشروط إذا كان هو كل المتحصل من الربح تحوَّلت الشركة إلى قرض ممن لم يصب شيئاً من الربح، أو إبضاع من الآخر(١).

الاحتمال الثَّاني: أن تحتسب نسبة من الربح على أساس نسبة متوسط رصيد التمويل خلال فترة التمويل طبقاً لصيغ التمويل التقليدية.

وهذا يفهم منه الاعتماد على متوسط الربح المحقق خلال الأشهر الستة الأولى ـ مثلاً ـ فلنفترض أنه كان في الشهرين الأولين ٥٪ وفي الشهرين المتوسطين ٢٠٪ وفي الشهرين الأخيرين ٥٪ فتأتي بالمتوسط وهو ١٠٪ ـ مثلاً ـ فيحسب البنك على هذا الأساس، ويشترط الحصول على ١٠٪ ـ مثلاً ـ.

وهذه الفرضية يلاحظ عليها ما يأتي:

(أ) أنه لا تعرف نسبة الربح على أساس متوسط رصيد التمويل خلال الفترة إلَّا بعد مرور الوقت المحدد مثل ستة أشهر أو سنة أو نحو ذلك، وبالتالي فلا تحدد نسبة الربح إلَّا بعد هذه الفترة، وبالتالي فقدت الآلية قدرتها على حماية البنك من بداية الشراكة.

(ب) في حالة ما إذا لم تحقق الشراكة ربحاً في الفترة الأولى أو تحققت خسارة، فكيف تعالج المسألة؟

---

(١) يراجع: بدائع النصائع (٦/ ٥٩، ٨١)، وفتح القدير (٥/ ٢٥)، والمغني لابن قدامة (٥/ ١٢٤، ١٤٨، ١٤٩)، والمصادر السابقة.

(ج) أن قياس الفترات اللاحقة على الفترة الأولى ـ مثلاً ـ ليس منضبطاً، حيث إن جميع الاحتمالات واردة، فيمكن أن تكون الفترة الثَّانية الخسارة، ويمكن أن يكون ربحها أكثر، وهكذا. . . وكذلك الفترة الثَّالثة والرَّابعة.

لذلك لا يجوز تحديد نسبة الربح للبنك الشريك على أساس نسبة متوسط رصيد التمويل خلال فترة التمويل بالمعنى الذي سبق، لما ذكرناه في الاحتمال الأول.

الاحتمال الثَّالث: الاعتماد على الربح المحقق بالنسبة لرصيد التمويل خلال فترة التمويل طبقاً لميكانيكية البنوك التقليدية؛ أي: بالنسبة لنفس المبلغ ونفس الفترة حسب العرف التجاري؛ أي: خارج دائرة الشركة نفسها؛ أي: أن الربح كان ١٠٪ مثلاً، وحينئذ اشتراط البنك ١٠٪ مع تحمل الخسارة إن وجدت.

وهذا الاحتمال وإن كان بعيداً ولكننا ذكرناه أيضاً استكمالاً لكل الاحتمالات، وهو أيضاً غير جائز لما ذكرناه في الاحتمال الأول.

فهذه الاحتمالات الثلاثة غير مقبولة شرعاً في نظري لما أنها غير منضبطة، وغير محققة للعدالة، ولا تتفق مع مقتضى عقد الشركة ـ كما سبق ـ.

ثمَّ بينت الآلية في حالة الجواز فتساءلت عن العلاقة بين البنك الإسلامي والشركة المقترضة: هل هي مشاركة أو مضاربة على أساس:

(أ) أنَّ البنك الإسلامي هو كيان معنوي يقوم بتقديم التمويل للشركات في صور مختلفة طبقاً للدراسات التي يقوم بها البنك للتعرف على احتياجات هذه الشركات، والبنك ليس لديه الخبرات ولا الكفاءات البشرية التي تستطيع أن تقوم بتنفيذ وإدارة المشروعات الصناعية والتجارية والخدمية وبالتالي فإن دور البنك يتمثل بصفة أساسية في أنه ممول (أو صاحب مال).

(ب) أن الشركة هي أيضاً كيان معنوي تم تكوينه أساساً عن طريق تجميع مجموعة من الشركاء قاموا بضخ رأس مال في الشركة وذلك لتمويل مشروع معين، وهؤلاء الشركاء قاموا بتعيين مجموعة من الأفراد يتمتعون بالخبرات والكفاءات اللازمة لتنفيذ وإدارة هذا المشروع وذلك إما مقابل أجر ثابت وإما مقابل نسبة من الأرباح (مثلاً في حالة تحديد نسبة من الأرباح إلى مجلس الإدارة أو رئيس الشركة. . . إلخ).

وبالتالي فإن هذه الشركة أصبحت كياناً معنويًّا يقوم بالاتفاق معه واستئجار أصحاب العمل وتصبح الشركة مسؤولة عن تدبير الأموال اللازمة لإقامة المشروع إما في صورة رأس مال أو في صورة تمويل خارجي، وبالتالي فإن العلاقة مع صاحب العمل هي مسؤولية الشركة وليست هناك أي علاقة مباشرة بين البنك الإسلامي (أو ممولين المشروع) وبين صاحب العمل ولكن العلاقة مع البنك الإسلامي هي علاقة مع الشركة التي تعتبر هي أيضاً صاحب رأس المال ومن مسؤوليتها أن تستكمل الحزمة التمويلية للمشروع عن طريق التعاقد مع البنوك والممولين المختلفين.

وبالتالي حتى يتم إقامة أي مشروع بواسطة شركة فإنه يلزم لها أن تعقد علاقتين منفصلتين:

العلاقة الأولى: علاقة مضاربة وهي العلاقة بين الشركة (كصاحب رأس مال) والعاملين (كصاحب عمل) وهي علاقة تتوفر فيها عناصر المضاربة حيث:

١ ــ في حالة تحقيق الربح تحصل الشركة على الأرباح التي تحتسب بعد خصم أجر العاملين (أصحاب العمل) في حالة التوظيف، وإذا كان التعاقد مع المديرين على أساس نسبة من الأرباح فإنه يتم دفعها لهم.

٢ ــ وفي حالة الخسارة، فإنه أيضاً لا يخل بمبادىء المضاربة حيث تتحمل الشركة كافة الخسائر ولا يتحمل صاحب العمل أي خسارة مادية.

العلاقة الثَّانية: علاقة مشاركة مع البنك حتى لو كان البنك ممولاً فقط وليس شريكاً في رأس مال الشركة وهنا يمكن أن تتمثل العلاقة في أي صورة من صور التمويل المباشر على أن يتم تحديد كافة الشروط كما يتراءى للطرفين طبقاً للمفاوضات بينهم وبما لا يخل بمبادىء الشريعة الإسلامية.

٣ ـ فإذا جاز اعتبار العلاقة بين الشركة والبنك علاقة أصحاب رأس مال، ما هو الرأي الشرعي في أن يتم الاتفاق بين البنك الإسلامي والشركة على أن أي خسائر يقوم البنك بتحملها في خلال فترة التمويل يتم تجميعها في حساب خاص (مجمع خسائر البنك) ويتم سداد أصل التمويل للبنك على أساس صافي رصيد التمويل الفعلي (أي: أصل التمويل مطروحاً منه مجمع خسائر التمويل) مع احتفاظ البنك بحقه في استرداد نصيبه من مجمع الخسائر المحققة (والتي يتم سدادها إلى البنك) من الأرباح المستقبلية إذا تحققت، مثله في ذلك رأس المال، وطالما لم يتم انتهاء فترة نشاط الشركة أو تصفيتها.

تحليل لما سبق:

إذا نظرنا إلى ما ذكرته الآلية نلاحظ عليها ما يأتي:

أوّلاً: أن الآلية بنت ما سبق على افتراض غير جائز فقهياً في نظري ـ كما سبق ـ.

ثانياً: ومع كون المبنى والأساس غير مقبول فقهاً (على الأقل في نظري) فنتطرق إلى تحليل هذا الذي بني على الأساس السابق من خلال ما يأتي:

١ ـ فعلى ضوء الافتراض الذي ذكرته الآلية لا تكون العلاقة بين البنك والشركة علاقة مشاركة ما دام احتساب العائد يتم طبقاً للربح المحقق على أساس نسبة متوسط رصيد التمويل خلال فترة التمويل إلى رأس المال طبقاً لصيغ التمويل التقليدية التي تقوم بها البنوك التقليدية.

وذلك لأن المشاركة في الفقه الإسلامي تقتضي أن يكون الربح القابل

للتوزيع ربحاً محققاً إما حسب نسبة الأموال المشتركة، أو حسب الاتفاق بما لا يقطع المشاركة ـ كما سبق ـ فإذا حدد للبنك الإسلامي الشريك نسبة محددة مثل ١٠٪ من رأس ماله فإن هذا التحديد مهما كان مبناه يقطع المشاركة الحقيقية، ويخرج العقد حينئذٍ من الشركة إلى القرض بفائدة أو إلى شركة فاسدة[1].

٢ ـ وما ذكرته الآلية في الفقرة (أ) من أن دور البنك الإسلامي (يتمثل بصفة أساسية في أنه ممول (أو صاحب رأس المال) لا يبرر مشروعية ما ذكر، بل يؤكد خروج العملية من الشركة إلى عقد قرض بفائدة.

٣ ـ وكذلك فما ذكرت الآلية في الفقرة (ب) من أن الشركة كيان معنوي. . . إلخ، لا يمكن أن يكون مبرراً لما ذكرته الآلية، ولكن يمكن للبنك تحميل الشركة المسؤولية عن تابعيها من الموظفين عن كل ما يصدر منهم من مخالفات، أو تصرفات تضر بالمشاركة.

٤ ـ وما ذكرته الآلية حول العلاقة الأولى من أنها علاقة مضاربة بين الشركة والعاملين (كصاحب عمل) يحتاج إلى تفصيل، وذلك لأن الظاهر الغالب هو أن العلاقة بينهما علاقة عقد العمل، أو حسب التكييف الفقهي هي علاقة بين المؤجر والأجير (الخاص في الغالب وقد يكون عامًّا ومشتركاً)؛ لأنهم يأخذون مرتبهم، وليس لهم استقلال في إدارة المشروع، بل الشركة هي التي تديره وهي التي تشرف وتعمل وتخطط وتبرمج، وهؤلاء الموظفون سواء كانوا على شكل إدارة للمشروع، أو غيرها ينفذون الخطة المرتبة من الشركة، وأنه من المعلوم أن من أهم قواعد المضاربة عدم تدخل ربّ المال في شؤون المضارب[2].

---

(١) يراجع: بدائع الصنائع (٦/ ٥٩، ٨١)، وفتح القدير (٥/ ٢٥)، والخرشي (٤/ ٢٦١)، والشرح الكبير مع المغني (٥/ ١٩٨)، ومغني المحتاج (٢/ ٢١٣).

(٢) يراجع في ذلك: تبيين الحقائق (٥/ ٥٦)، والشرح الصغير (٣/ ٦٠٩)، وروضة الطالبين (٥/ ١١٨)، ومغني المحتاج (٢/ ٣٠٩ ـ ٣١٠).

وإنما تكون العلاقة مضاربة إذا سلمت الشركة المشروع لإدارة مستقلة عنها تقوم بالإعداد والتنفيذ في مقابل نسبة من الربح، وهذا قد لا يكون متحققاً في الصورة التي عرضتها الآلية.

وقد تكون العلاقة علاقة الوكالة إذا قامت بالعمل مقابل أجر محدد أو نسبة من رأس المال.

٤ ـ وحول العلاقة الثَّانية تريد الآلية أن تجعل العلاقة بين البنك الممول فقط علاقة مضاربة، وهذا لا مانع منه، لكن الأسس التي تقوم عليها المضاربة تختلف عن الأسس التي تقوم عليها المشاركة في الأموال، فمثلاً إن أهم أساس للمضاربة هو أن يسلم ربّ المال المبالغ المطلوبة إلى المضارب، ويحدد معه نوعية المضاربة إما مطلقة أو مقيدة، ثمَّ لا يجوز لربّ المال التدخل في شؤون المضاربة ـ كما سبق ـ[1].

وهذا ما نص عليه معيار المضاربة في البند ٩/٣[2]، كما أن المضارب لا يتحمل أي خسارة في ماله سوى جهده الذي بذله.

في حين أن الأصل في الشركة أن يعمل الشركاء جميعاً، وأن الإدارة من حقهم جميعاً، وأن كل واحد يتحمل الخسارة بقدر ماله... إلخ[3].

وقد اشترطت الآلية أن تكون الشروط بين الطرفين بما لا يخل بمبادىء الشريعة الإسلامية، وهذا أمر جيد ولكن مع إضافة: (وأحكامها).

ثمَّ مضت الآلية في طريقها، وبنت على اعتبار العلاقة بين الشركة والبنك علاقة أصحاب رأس المال (أي: كأنه مساهم)، وبالتالي تساءلت عن

---

(١) يراجع في أحكام المضاربة: بدائع الصنائع (٦/ ٧٩)، والشرح الصغير (٣/ ٦٨١)، وروضة الطالبين (٥/ ١١٧)، وكشاف القناع (٣/ ٥٠٨).

(٢) المعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية ص٢٤٢.

(٣) يراجع لأحكام الشركة: فتح القدير (٥/ ٣)، وحاشية ابن عابدين (٣/ ٣٤٣)، والخرشي (٤/ ٢٥٤)، ومغني المحتاج (٢/ ٢١١)، والمغني (٥/ ١٠٩).

الرأي الشرعي في أن يتم الاتفاق بين البنك الإسلامي والشركة على أن أي خسارة يقوم البنك بتحملها خلال فترة التمويل يتم تجميعها في حساب خاص (مجمع خسائر البنك)، ويتم سداد أصل التمويل للبنك على أساس صافي رصيد التمويل الفعلي (أي: أصل التمويل مطروحاً منه مجمع خسائر التمويل) مع احتفاظ البنك بحقه في استرداد نصيبه من مجمع الخسائر المحققة (والتي لم يتم سدادها إلى البنك) من الأرباح المستقبلية إذا تحققت، مثله في ذلك مثل رأس المال، وطالما لم يتم انتهاء فترة نشاط الشركة، أو تصفيتها؟.

للإجابة عن ذلك نقول: إن هذه الفرضية تتعارض مع ما سبق من أن البنك ليس مساهماً، كما لها عدة احتمالات:

الاحتمال الأوَّل: أن يكون تمويل البنك للشركة لمشروع خاص بأسلوب المشاركة، وفي هذه الحالة تتم المشاركة بينهما بالتصفية، ولا يجوز الاتفاق على تحميل الشركة أي خسارة ما دامت لم يكن لها دور فيها حسب القواعد السابقة.

الاحتمال الثَّاني: أن يكون تمويل البنك للشركة تمويلاً عاماً يتم بموجبه أن يصبح البنك شريكاً لها بنسبة ما قدمه إلى نسبة موجودات الشركة، فلنفترض أنه أصبح شريكاً لها بالنصف حيث قدرت موجودات الشركة بعشرة ملايين ريال، والبنك أيضاً دفع عشرة ملايين، ففي هذه الحالة نكون أيضاً أمام أحد الأمرين:

الأمر الأوَّل: أن تكون الشراكة مؤقتة لسنة أو أكثر، ففي هذه الحالة يتم تصفيتها في الفترة المحددة، ولا يجوز تحميل الشركة بأي شيء في المستقبل، إلَّا إذا غيرا الاتفاق وأعطيا مهلة أخرى، وحينئذٍ ما دامت الشراكة قائمة فمجمع الخسائر يتحمل الخسارة بنفس النسبة السابقة إذا تحققت أرباح في المستقبل، كما أنه لا مانع أن يطالب البنك بتمديد الفترة المشاركة للتعويض عن الخسائر السابقة إذا خاف من تحقق الخسارة في الفترة الراهنة.

الأمر الثّاني: أن تكون الشراكة غير مؤقتة وفي هذه الحالة يكون من حق البنك أن يستفيد من مجمع الخسائر إذا تحققت أرباح في أي وقت ما دامت الشراكة قائمة؛ لأن ذلك يدخل في جبر الخسارة بالأرباح المتحققة في فترة المشاركة حيث قال الفقهاء: (مهما بقي العقد على رأس المال وجب جبر خسرانه من ربحه وإن اقتسما الربح)[1].

ولكن في جميع الأحوال لا يجوز تحميل الشركة بتحمل خسائر لم يكن لها دور فيها بعد تصفية الشراكة؛ لأن ذلك تضمين لها من غير حق[2]، ولا يمكن قياس هذه الحالات على الأسهم لأنها باقية ببقاء الشركة، وأن أصحابها يتحملون غرمها كما يستفيدون من غنمها، فكيف يقاس الخارج المؤقت على الداخل الثابت المستمر.

كما أن فترة نشاط الشركة هي غير فترة نشاط المشاركة بين الشركة والبنك، فلا يجوز تحميل أحدهما بآثار الآخر، ومن جانب آخر أو ليس احتمال بقاء الخسارة، بل زيادتها في الأعوام اللاحقة وارداً؟!!.

ولكن من الحلول المناسبة في هذا المجال أن يشترط البنك أنه في حالة الخسارة تمدد المدة إلى فترة يتم الاتفاق عليها، أو أن تكون المهلة طويلة، فإذا أراد فسخها فيكون له الحق في ذلك لأن عقد الشركة عقد غير لازم عند جمهور الفقهاء[3]، فحينئذ يكون الخيار للبنك في الاستمرار

---

(١) يراجع: كشاف القناع (٣/ ٥١٧ _ ٥٢٠).

(٢) يراجع في ذلك: تبيين الحقائق (٥/ ٦٤)، والخرشي (٤/ ٢٦٢)، ومغني المحتاج (٢/ ٢١٦)، والفروع (٢/ ٧٢٧).

(٣) يراجع تفصيل ذلك واختلاف الفقهاء في: فتح القدير (٥/ ٣٤)، ومجمع الأنهر (٢/ ٤٣٩)، وحاشية ابن عابدين (٣/ ٣٦٢)، وبداية المجتهد (٢/ ٢٥٥)، وبلغة السالك (٢/ ١٦٨)، ومغني المحتاج (٢/ ٢١٥)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٣٣)والفروع (٢/ ٧٢٧).

أو عدمه، ولا أرى في هذا الاشتراط، أو فسخ المدة أي مخالفة للشريعة الإسلامية في أحكامها ومبادئها، هذا والله أعلم.

ومن الملاحظ أن الآلية تسير بخطى متدرجة للوصول إلى أمرين هما ضمان رأس المال، وضمان ربح محقق، وهما بعيدا المنال بصورة قطعية مع الشركة أو المضاربة إلَّا بحيل فقهية مثل حيلة الحنفية في اعتبار معظم رأس المال قرضاً، مع زيادة نسبة الربح على الباقي(١)، وهي حيلة غير مقبولة ليس هذا مجال بحثها.

ولكن ما دام الأمر هو السعي لتحقيق الضمان للمال، والربح، فإن أمام البنوك الإسلامية هو المرابحة والوكالة بالاستثمار مع اشتراط أن يكون عمل الوكيل بالمرابحة حيث إن الضمان فيهما كبير، وذلك لأن المال يتحول خلال فترة وجيزة إلى دين مضمون في ذمة المشتري ـ كما هو معروف ـ ولكن هذا ليس هو الذي تريده الآلية، حيث تستهدف الخروج منهما إلى عالم المشاركة.

٥ ـ وبنت الآلية على افتراض جواز ما سبق ما يأتي فقالت: (وإذا جاز ما سبق، ما هو الرأي الشرعي في الحالات التالية والتي تم تصورها كأساليب تنافسية جاذبة للتعامل مع البنوك الإسلامية (خاصة لتلك الشركات التي تحقق عائد ربحية عالياً:

(أ) أن يقوم البنك الإسلامي بتمويل ٥٠٪ من احتياجات المشروع التمويلية ويتم الاتفاق على أن البنك سيحصل على نسبة أقل (مثلاً ٣٠٪ فقط من الأرباح وكذلك ألا يتحمل غير ٣٠٪ من الخسائر.

(ب) أن يقوم البنك الإسلامي بحساب العائد المستحق الدفع من الشركة في نهاية كل فترة مالية وإذا ما زاد العائد المحتسب عن نسبة معينة (ولكن مساوية لأسعار الفائدة السارية في البنوك التقليدية بالإضافة إلى نسبة

---

(١) يراجع: حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٨٣).

محددة) يقوم البنك بالتنازل عن هذه الزيادة على ألا يتحمل البنك أي خسائر تحققها الشركة، هذا مع وجود تذبذب في طبيعة الصناعة التي تعمل بها، فمثلاً من الممكن أن تقوم الشركة بتحقيق عوائد تصل إلى ٤٠٪ في حين أن البنوك التقليدية تقرضها بفائدة قدرها ١٥٪ فقط وترغب الشركة في تخفيف عبء تكلفة الفوائد وتقليل مخاطر النشاط في ظروف الكساد، فتقبل أن تعطى للبنك الإسلامي عائداً لا يزيد عن ٢٠٪ فقط في ظروف السوق الجيدة على ألا يتحمل البنك الإسلامي بأي خسائر في ظروف الكساد.

(ج) وإذا كانت الحالة السابقة جائزة، هل يجوز للبنك الإسلامي أن يقبل أن يأخذ ضمانات عينية على أساس أنه تم الاتفاق على عدم تحمل البنك أي خسائر مقابل تنازله عن الأرباح التي تزيد عن حد معين.

(د) هل يجوز للبنك في حالة التمويل مع المشاركة في الأرباح والخسارة طبقاً للمذكور أعلاه، أن يحصل على ضمانات عينية (رهن حيازي، رهن عقاري، رهن تجاري، أوراق قبض، أوراق مالية... إلخ)، ولا تكون هذه الضمانات بغرض ضمان أصل القرض في حالة الخسارة العميل أو إفلاسه ولكن بغرض حماية البنك من قيام العميل بأي غش أو استغلال لموقف البنك (كان يقوم برهن الأصول التي تم تمويلها بواسطة البنك الإسلامي إلى بنك آخر مثلاً) أو بغرض مراقبة نشاط العميل مثل مراقبة حركة التحصيلات وحركة المخزون حتى يكون هناك تحذير مبكر في حالة تدهور أداء العميل.

(هـ) وهل يجوز اجتذاب الشركات التي تتعامل مع البنوك التقليدية عن طريق منحها تمويلاً مباشراً طبقاً للآلية أعلاه، يتم استخدامه في سداد القروض الربوية القائمة مع تلك البنوك على أساس مبدأ نشر المعاملات الإسلامية وكذلك تعظيم توظيف فوائض الأموال التي لدى البنوك الإسلامية بدلاً من استثمارها لدى البنوك الربوية العادية، وذلك بالطبع بعد التأكد من المراكز المالية والسوقية لهذه الشركات جيدة.

(و) وبالنسبة للمشروعات الجديدة، فهل يجوز أن يتم الاتفاق مع الشركة على التمويل بأسلوب المشاركة المتناقصة ويتضمَّن هذا الاتفاق أنه في حالة عدم وجود مشتر بعد ابتداء النشاط يقوم البنك بمنح الشركة تمويلاً بالمشاركة في الأرباح والخسائر يتم استخدامه في شراء أسهم الشركة نفسها التي ساهم فيها البنك (أسهم خزينة) على أن يتم سداد تمويل البنك على عدة سنوات تالية بمعنى أن تكون العلاقة بين البنك والشركة علاقة مساهمة في رأس المال في فترة إنشاء المشروع ثمَّ تتحول إلى علاقة تمويل بعد ابتداء النشاط).

وللإجابة عن ذلك نقول: إن الفرضية فيها تفصيل، ومع ذلك نجيب على الأسئلة مع قطع النظر عن المبنى الذي ذكر لها وهي:

(أ) بالنسبة للفقرة (أ) لا مانع فقهاً من اختلاف نسبة الربح عن نسبة المال عند الحنفية، والحنابلة؛ لأن الربح حسب الاتفاق عندهم ـ كما سبق ـ ولكن لا يجوز أن تكون نسبة الخسارة أقل من نسبة المال، حيث أجمعوا على أن الوضيعة في المشاركة بقدر المال[1].

(ب) وبالنسبة للفقرة (ب) لا يجوز للبنك أن يتبرأ عن الخسارة في مقابل التنازل عن الزيادة عن نسبة معينة؛ لأن القواعد التي تتحكم في الخسارة غير القواعد التي تتحكم في الربح ـ كما سبق ـ.

(ج) الحالة السابقة في (ب) غير جائزة، وبالتالي فلا يبنى عليها، حيث لا يجوز أخذ ضمانات على عدم تحمل البنك أي خسائر مطلقاً.

(د) لا مانع شرعاً من أخذ ضمانات عينية تكون مخصصة للحالات التي تكون الشركة فيها مسؤولة عن الخسائر لأي سبب مشروع كان (أي: حالات

---

(١) يراجع: فتح القدير (٥/ ٢٧)، وتبيين الحقائق (٥/ ٦٤)، والخرشي (٤/ ٢٦٢)، ونهاية المحتاج (٥/ ١٢)، وطالب أولي النهى (٣/ ٥٠٣).

التعدي، والتقصير، ومخالفة الشروط، والعرف التجاري. . .) ولكن لا يجوز استعمالها إلَّا لهذه الحالات.

(هـ) لا يجوز ما جاء في الفقرة (هـ) لما سبق ذكره في (ج).

البدائل:

وإذا كانت هذه الاحتمالات التي ذكرناها في بداية الآلية غير مقبولة فقهاً في نظري، فإن هناك بدائل تحقق الغرض المنشود وهو تقليل المخاطرة إلى أدنى نسبة من خلال الأمور الآتية:

أوَّلاً: الإجراءات المطلوب من البنك الإسلامي الشريك القيام بها، وهي:

١ ــ التأكد من دراسة الجدوى ودراسة كل حالة وحدها بدقة وعمق، ودراسة الشركة من جميع الجوانب الاقتصادية والسوقية والأخلاقية، ودراسة ماضي الشركة وحاضرها ومستقبلها، وكل ما يتعلق بالجوانب الفنية، والبحث عن أفضل الفرص المتاحة من خلال دراسات جدوى اقتصادية.

٢ ــ رعاية الجوانب القانونية من إجراء العقود وصياغتها بطريقة واضحة تبين حقوق الشركاء، واتخاذ الحيطة والحذر، ووجود دائرة قانونية، أو مستشار قانوني يتابع ذلك.

٣ ــ الإجراءات التنظيمية من حيث إدارة عمليات المشاركة وتنظيم ذلك تنظيماً دقيقاً محكماً[١].

٤ ــ وجود جهاز إداري على مستوى عال خاص بالمتابعة من لحظة التصديق على المشاركة إلى تصفيتها، متابعة شاملة للإجراءات القانونية وصياغة العقد، وتحديد الهيكل الإداري للمشروع، والزيارات الميدانية،

---

(١) د. عابدين أحمد سلامة: بحثه السابق ص١٤٤.

وتحليل النتائج الشهرية بالإضافة إلى تزويد الإدارة بنتائج التجارب والانحرافات إن وجدت أولاً بأول حتى تكون الإدارة العليا قادرة على اتخاذ قرار الوقف في الوقت المناسب، أو اتخاذ قرار التعديل إن كان ممكناً[1].

وأرى أن لا يكتفي هذا الجهاز بالمتابعة الخارجية بل يكون له دور كبير في الداخل أيضاً.

٥ ـ تبين من خلال دراسات المشاركة أن معظم المشكلات الناشئة منها تعود إلى إنسان هذا العصر الذي لا يتحرج ـ في الغالب ـ من التلاعب بالإيرادات والمصروفات والأرباح، ومن التأخر والمماطلة في الدفع، ومن إخفاء المعلومات، وتزوير الوثائق والفواتير، ومن أن يأخذ المال لغرض فيحوله إلى غرض آخر...[2].

لذلك يقع على عاتق البنك البحث الدقيق العميق المتواصل عن الشريك والشركاء، وعن أعضاء مجلس إدارة الشركة وعن إدارة الشركة، فلا يدخل في الشراكة إلّا بعد التأكد الكامل منهم من حيث الالتزام بالقيم العليا للمعاملات في الإسلام من حسن اختيار العميل الشريك خلقاً وتعاملاً، وخبرة، وأداءً وكفاءة.

لذلك نرى من الضروري أن تنص اتفاقية الشراكة على توفير الخبرة الضرورية لإقامة المشروع وتسييره.

٦ ـ أهمية تضافر الجهود لجمع المعلومات والاحصائيات للوصول إلى إجراء تحليل علمي لواقع المشاركة والاستفادة من المؤسسات المالية العاملة في البلد نفسه، وكم كان من المجدي وجود **مركز للمعلومات والاستشارات** على مستوى الدولة والإقليم لخدمة البنوك والشركات الإسلامية.

---

(١) المرجع السابق ص١٤٤.

(٢) المرجع السابق نفسه، ود. رفيق يونس المصري: ورقته في أبحاث ندوة إسهام الفكر الإسلامي في الاقتصاد المعاصر ص١٧٥.

ثانياً: الضمانات التي ينبغي للبنك أن يسعى لتحصيلها:

هناك ضمانات تخفف من المخاطر الموجودة في المشاركة وهي:

١ ـ الحصول على كفيل مليء في حالة التعدي والتقصير ومخالفة الشروط والعرف التجاري، وفي حالة الخيانة والتزوير وكل ما يتعلق بالجانب الأخلاقي، وكذلك الرهن للحالات السابقة.

٢ ـ الحصول على الشيكات، أو نحوهم مما يعتبر واجب الدفع فوراً تساوي رأس المال والأضرار المحتملة التي أصابت البنك في حالة التعدي والتقصير والخيانة ومخالفة الشروط.

٣ ـ الاستفادة من التأمين على المشروع تأميناً تعاونيًّا إسلاميًّا إن أمكن.

٤ ـ إنشاء صندوق مشترك بين البنوك الإسلامية أو بينها وبين الشركات المتعاونة يكون خاصاً بتعويض الخسائر الناجمة عن المشاركة.

٥ ـ السعي لضمان الطرف الثَّالث، وهذا ما أجازه مجمع الفقه الإسلامي الدولي في قراره رقم ٣٠ (٣/ ٤)[١].

ثالثاً: التعاون بين البنوك الإسلامية في إنجاح آلية المشاركة تعاوناً شاملاً لمختلف المجالات:

ومنها التعاون فيما بينها من حيث المعلومات المتوافرة عن المستثمرين والشركاء والشركات، والاتفاق على جعل العمل السيىء، أو الشركة المضرة ضمن القائمة السوداء، وإشهار أسماء هؤلاء في وسائل الإعلام حسبما تسمح به القوانين السائدة.

---

(١) مجلة المجمع الفقهي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، ع ٤ ج ٣ ص١٨٠٩.

رابعاً: حلول عملية جديدة خاصة بالمشاركة تساعد على منع الخسارة وتحقيق الربح وهي:

١ ـ احتساب رواتب الشركاء ومكافآت أعضاء مجلس الإدارة ضمن الأرباح الموزعة تحت الحساب ـ كما سبق ـ وفي ذلك توفير كبير لربح وفير، ولا مانع في حالة الزيادة على نسبة معينة الاتفاق على أن ما زاد على ١٠٪ مثلاً فيوزع توزيعاً آخر مثل ٩٥٪ للشركة و٥٪ للبنك أو بالعكس، بل حتى لو قيل: إن ما زاد على كذا فهو للشركة فهو جائز ـ كما سبق ـ وهذا الحل يفيدنا كثيراً في حالة خسارة الشركة حيث تعوض هذه الرواتب والمكافآت الخسارة أو معظمها.

٢ ـ بما أن نظام المحاسبة الدولي لدى الميزانية السنوية يسير على مجموعة من المعايير في تقدير موجودات الشركة وعقاراتها وأسهمها، وفي الاستهلاك ونحوه بحيث لا يعبر تقويمه عن القيمة السوقية الحقيقية، كما أن قيمة الحقوق المعنوية للشركة من حيث السمعة والأرباح والمستقبل الزاهر لها لا تظهر أبداً في الميزانية، ولكنها تظهر في قيمة الأسهم التي يستفيد منها الشركاء المساهمون دون البنك الشريك المباشر.

لذلك كله أقترح أنه من الأعدل الأقوم أن يكون هناك حساب خاص بالشركة في الحالة التي تتحدث عنها (أي: تمويل البنك بالشراكة) يكون هذا الحساب قائماً على مراعاة القيمة السوقية للأسهم اعتباراً من بداية التمويل إلى نهاية الشراكة بحيث إذا كانت قيمة السهم الواحد ١٠ ريالات قبل مشاركة البنك، ثمَّ بلغت بعدها إلى ٢٠ ريالاً فإن هذه العشرة ينبغي أن تحسب ضمن الأرباح المحققة؛ لأن مشاركة البنوك الكبيرة، أو التمويل الكبير، أو المتوسط، له دور بلا شك في زيادة ثقة الناس بالشركة، وبالتالي زيادة أسعار أسهمها؛ لأن الجانب النفسي له دور عظيم في الأسعار.

ولذلك فالأعدل أن لا يحرم البنك من هذه الزيادة التي تحققت بسببه، أو كان له دور كبير في تحقيقها، إضافة إلى أنه لو أن البنك اشترى أسهم تلك الشركة لتحقق له تلك الأرباح.

ولذلك لا مانع فقهاً ـ في نظري ـ من النص في اتفاقية المشاركة على احتساب الزيادة المحققة لأسعار أسهم الشريكة للبنك الممول ومراعاتها بالنسبة للجميع، أو احتساب بعضها مثل ٥٠٪ منها ضمن أرباح الشركة عند انتهاء عقد المشاركة بين الطرفين.

وهذا الحل يفيد كثيراً في حالة ما إذا خسر المشروع المشترك التابع للشركة في حين أن أسهمها قد زادت أسعارها، وحينئذ تفوض هذه الخسارة أو جزء كبير منها بهذه الفروق التي كان للبنك الشريك دور فيها.

وقد يقول قائل هل يحسب نقصان قيمة الأسهم في حالة ما إذا نزلت قيمتها خلال فترة المشاركة؟

للجواب عن ذلك نقول: أنها لا تحسب، ولا يعتبر نقصان قيمة الأسهم إلَّا إذا كان للبنك الشريك دور فيه، وبما أن الشراكة في معظمها، بل كلها إلَّا نادراً وبالأخص من البنوك المحترمة التي لها سمعتها لا يمكن أن تكون سبباً في نقصان قيمة الأسهم، وذلك لأن نقصان قيمتها يعود إلى الشركة نفسها ـ كما هو معروف ـ فإن نقصان قيمة الأسهم لا يحسب عند تصفية المشاركة أو المشروع.

ومن هنا فعند احتساب النقصان يعود إلى أن البنك لم يكن سبباً، ولم يكن له دور فيه، وأن احتساب الزيادة معتبر لأن للبنك دوراً كبيراً في هذه الزيادة عند دخوله في تمويل الشركة بالمشاركة هذا والله أعلم.

٣ ـ الاعتماد على دراسات الجدوى الاقتصادية التي تقدمها الشركة والتي تبين فيها أن الشركة قد اتخذت خطوات جادة لمنع الخسائر أو تقليلها، وأن لديها الخبرات والكفاءات اللازمة لتنفيذ المشروع وإدارته وتحصيل

مـوارده، وأن الـربـح الـمـتـوقـع هـو ١٠٪ إلـى آخـر مـا فـي هـذه الـدراسـات والشهادات.

وبما أن البنك الإسلامي ليس لديه الخبرات، ولا الكفاءات البشرية الكافية، وأنه يعتمد على الشركة فيما تقوله، وتعرضه، فإن البنك ـ في نظري ـ بمثابة المسترسل المستأمن[1] الذي يضمن المتعامل معه إذا غشه، أو لم يعرض عليه الحقيقة كما ينبغي، أو تبين أي خلل في دراساته، أو أن دراسته لم تكن صادقة، كما أن له الحق في الفسخ عند أي غبن.

وعلى ضوء هذا التكييف يكون البنك الشريك في حالة قوية بحيث يضمن الطرف المقابل (أي: الشركة) لرأس مال الآخر المسترسل ليس في حالات التعدي، أو التقصير، أو مخالفة الشروط وإنما في حالات أخرى: مثل أن تكون دراسة الجدوى فيها خلل لأي سبب كان، أو فيها عدم الشفافية والوضوح، أو أنها مبنية على تخمينات غير دقيقة، أو أنها قام بها غير الخبراء المتخصصين... إلخ.

وفي ضوء ذلك تحولت الشركة في حالة ادِّعائها الخسارة، أو حتى عدم تحقيق الربح الموجود في دراسة الجدوى إلى المدعي الذي لا يصدق إلَّا بالبينة، وتحول البنك إلى المدعى عليه الذي لا يحتاج هنا إلى شيء سوى المطالبة بما في دراسة الجدوى إلَّا إذا أثبتت الشركة أن الخسارة جاءت بسبب ظرف قاهر أو نحو ذلك.

وبعبارة أخرى أصبحت الشركة (التي تصدق على ضوء القواعد العامة للشركات وأن يدها يد أمانة) بحاجة إلى الاتيان بالأدلة والبراهين على أن ما قالته في دراسة الجدوى لم يتحقق لظرف قاهر، هذا دليله وبرهانه، وحينئذ

(١) يراجع لبيع المسترسل المستأمن: الشرح الكبير مع الدسوقي (٣/ ١٤٠)، وبلغة السالك (٢/ ٥٠٣)، والقوانين الفقهية ص٢٢٦، والإنصاف (٤/ ٣٩٦)، وكشاف القناع (٣/ ٢١٢).

إذا لم تستطع إثبات ذلك فعليها أن تلتزم بما عرضته في دراسة الجدوى وغرّرت به البنك.

فهذا التحليل، أو هذا الرأي الذي لم أره لأحد قبلي مبني على القياس على عقد المسترسل الذي هو من عقود الأمانات، والذي قال به جماعة من الفقهاء.

وبما أن أساس قياسنا هو عقد الاسترسال نذكر عنه نبذة جيدة جاءت في رسالتنا الدكتوراه[1]، حيث جاء فيها: (عقد الاسترسال والاستئمان والاستسلام والكل بمعنى واحد في عرف الفقهاء الذين قالوا به، وهو أن يكشف الشخص المقدم على البيع أو الشراء أو نحوهما للعاقد الآخر، فيبيِّن له أنه لا دراية له فيما هو مقدم عليه، فيضع ثقته عليه، ويستنصحه ويقبل نصحه، فيطلب منه أن يبيع منه، أو يشتري بما تبيع به الناس أو تشتري فيتم العقد بينهما على هذا الأساس[2].

وهذا النوع من العقود قال به المالكية[3]، والحنابلة[4]، وأثبتوا فيه الخيار بأي غش أو خيانة، حتى بمجرد الكذب فيه.

والفرق بين الاسترسال والأنواع الأربعة السابقة ـ أي: المرابحة وأخواتها ـ هو أن الأساس في الاسترسال ليس الثمن الأصلي الذي اشترى به ـ كما هو الحال في المرابحة وأخواتها ـ وإنما هو سعر السوق ومن جهة

(١) مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة ط دار البشائر الإسلامية ١٩٨٥م (١/ ٦٥٢ ـ ٦٥٥).

(٢) انظر: الشرح الكبير مع الدسوقي (٣/ ١٤٠)، وبلغة السالك (٢/ ٥٠٣)، والقوانين الفقهية ص٢٢٦ والإنصاف (٤/ ٣٩٦).

(٣) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ١٤٠)، وبلغة السالك (٢/ ٥٠٣)، والقوانين الفقهية ص٢٢٦ ومواهب الجليل (٤/ ٤٧٣).

(٤) الإنصاف (٤/ ٣٩٦)، وكشاف القناع (٣/ ٢١٢).

ثانية أن المؤتمن عليه في بيوع الأمانات الأربعة السابقة هو البائع فقط في حين أن المؤتمن عليه في عقد الاسترسال قد يكون البائع وقد يكون المشتري[1]، ولنذكر هنا بعض نصوص لفقهائنا الأجلاء.

قال العلامة الدردير: (ولا يرد المبيع بغبن... إلَّا أن يستسلم المغبون، ويخبر صاحبه بجهله بأن يقول المشتري للبائع: بعني كما تبيع للناس، فإني لا أعلم القيمة، أو يقول البائع: اشتر مني كما تشتري من غيري أو غير ذلك، أو يستأمنه بأن يقول أحدهما للآخر: ما قيمته لأشتري بها، أو لأبيع بها؟ فيقول له قيمته كذا، والحال أنه ليس كذلك، فهو تنويع ظاهري والمؤدى واحد، فله الرد حينئذ قطعاً أو لا يرد مطلقاً تردد، المعتمد منه الأول)[2].

وعلَّق عليه الدسوقي بأن الخلاف داخل المذهب المالكي فيما لو حصل الغبن عن بيع وقع على وجه المكايسة (وأما إن وقع على وجه الاستسلام بأن أخبره بجهله أو استأمنه فإنه يرد للرجوع للغش والخديعة حتى أن بعضهم أنكر القول الثَّاني القائل بعدم الرد مطلقاً)[3]، وقال الحطاب: (وأما بيع الاستئمان والاسترسال فهو أن يقول الرجل: اشتر مني سلعتي كما تشتري من الناس، فإني لا أعلم القيمة فيشتري منه بما يعطيه من الثمن، وقال ابن حبيب: (إن الاسترسال إنما يكون في البيع) فرد الحطاب بقوله: (ولا فرق بين البيع والشراء...)[4].

(١) وهذه التفرقة بينه وبينها ـ وفي نظرنا ـ هي التي دفعت بعض الباحثين ـ بحر العلوم ـ: رسالته الدكتوراه في حقوق القاهرة ص٤٤٦ إلى القول بأن بيع الاسترسال يختلف عن بيوع الأمانات لكن الذي يظهر لنا رجحانه هو أن عقد الاسترسال أحد أنواع بيوع الأمانات لأن مبناه على الأمانة ولهذا يتفق معها في إثبات الخيار إذا حصلت خيانة فيه، ولا يضيره في ذلك وجود هذين الفرقين لأنهما لا يمسان كون مبناه على الأمانة بشيء.

(٢) الشرح الكبير على مختصر خليل (٣/ ١٤٠).

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ١٤١).

(٤) مواهب الجليل (٤/ ٤٧٠).

وقال العلامة المرداوي الحنبلي: (المسترسل هو الذي لا يحسن أن يماكس) قال الإمام أحمد وفي لفظ عنه: (وهو الذي لا يماكس)، قال المصنف والشارح هو الجاهل بقيمة السلعة، ولا يحسن المبايعة، وقال في التلخيص: . . . هو الذي لا يعرف سعر ما باعه، أو اشتراه. . . فتلخص أن المسترسل هو الجاهل بالقيمة سواء كان بائعاً أو مشترياً. . . ويثبت الخيار للمسترسل في البيع والإجارة ونحوهما. . . إذا غبن على الصحيح من المذهب)[1].

ويستخلص مما ذكرناه أن القائلين بالاسترسال اشترطوا لتحققه وترتب الآثار عليه أن يكون الشخص المغبون جاهلاً بسعر السوق وأن لا يحسن المماكسة والتعامل، وأن يكون الشخص الذي اعتمد عليه قد كذب في سعر السوق[2].

وذهب الحنفية[3]، والشافعية[4]، والإمامية[5]، إلى عدم الاعتراف بالاسترسال كعقد له حكمه وأثره فقالوا بعدم إثبات الخيار للمسترسل؛ لأن نقصان قيمة السلعة مع سلامتها لا يمنع من لزوم العقد فشأنه في ذلك شأن غيره فتحكمه القواعد العامة للعقود دون أن يكون للاسترسال مزية.

واستدل المالكية والحنابلة على إثبات عقد الاسترسال وإثبات الخيار فيه إذا حصل غبن نتيجة كذبه معه في سعر السوق بأنه غبن حصل لجهله بالمبيع فأثبت الخيار كالغبن في تلقي الركبان، ولأنه غش وتغرير فلا بدّ أن ترفع آثاره وتزال وذلك بإثبات الخيار، كما يدل على ذلك أيضاً الحديث

---

(١) الإنصاف (٤/ ٣٩٦ ـ ٣٩٧).

(٢) المصادر السابقة.

(٣) تحفة الفقهاء للعلاء السمرقندي (٢/ ١٣٦)، ورد المختار (٥/ ١٤٢).

(٤) الروضة (٣/ ٤٧٠)، والمهذب (١/ ٢٩٢).

(٥) الروضة البهية للشهيد الثّاني (٣/ ٤٦٣)، وقد عالج الظاهرية هذا الموضوع في نطاق (الغبن) حيث إن البيع بأكثر مما يساوي موجب للخيار، انظر: المحلى (٩/ ٤٥٢).

الصحيح الذي رواه البخاري ومسلم بسندهما عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: ذكر رجل لرسول الله ﷺ أنه يخدع في البيوع فقال: «**من بايعت فقل: لا خلابة**»[1]، وروى أحمد وأصحاب السنن بسند صحيح عن أنس أن رجلاً على عهد رسول الله ﷺ كان يبتاع وكان في عقدته ـ أي: عقله ـ ضعف، فأتى أهله النبي ﷺ، فقالوا: يا رسول الله، احجر على فلان... فدعاه ونهاه فقال: يا نبي الله إني لا أصبر عن البيع، فقال: «**وإن كنت غير تارك للبيع فقل: ها وها ولا خلابة**»[2]؛ أي: يكون الثمن مساوياً للمثمن، وبدون خدعة وتغرير، وفي رواية أخرى عند الحميدي في مسنده، والبخاري في تأريخه، والحاكم في مستدركه بزيادة (ثم إنَّ بالخيار ثلاثاً)[3]، وجه الاستدلال بهذا الحديث هو أنه أثبت الخيار لكل من يشترط هذا الشرط ثمَّ يجد الخدعة وعدم المساواة بين الثمن والمثمن؛ لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب والحادثة، والمسترسل ينطبق عليه هذا الحديث؛ لأنه يشترط بذلك عدم الخدعة والغبن وإن لم يصرح به نصًّا، فإذا وجد غبن فقد تحقق خيانته وخدعته له، وهذا هو الراجح الذي نميل إليه وهو أن عقد الاسترسال عقد قائم على الأمانة، فالخيانة فيه بالكذب في سعر السوق يجعل العقد غير لازم فيكون للآخر الخيار بين الرد والإمساك، وذلك لأن رضاه كان قائماً على أن يكون سعر السوق وأنه يساوي هذا الثمن اعتماداً على ثقته في العاقد الآخر، فلما كذب عليه وانكشفت الحقيقة وعدم المساواة ظهر أن الرضا به ليس كاملاً ومتنوراً فيثبت له الخيار[4].

---

(١) صحيح البخاري مع الفتح (٤/ ٣٣٧، ٥/ ٦٨، ٧٢)، ومسلم (٣/ ١١٦٥).
(٢) مسند احمد (٢/ ٨٠، ١٢٩)، والترمذي مع التحفة (٤/ ٤٥٥)، والنسائي (٧/ ٢٢٢)، وابن ماجه (٢/ ٧٥٣)، والموطأ ص٤٢٥.
(٣) يراجع: منتقى الأخبار مع شرحه نيل الأوطار (٦/ ٣٢٩)، وتلخيص الحبير (٣/ ٢٠).
(٤) مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة ط دار البشائر الإسلامية ١٩٨٥م (١/ ٦٥٢ ـ ٦٥٥).

رابعاً: أن هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي[1] لديها فتوى قريبة مما ذكرناه في البند السابق ولكن دون الاعتماد على القياس على عقد المسترسل، بل جعلت دراسات الجدوى هي الأساس الذي يتم الاعتماد عليه في الحفاظ على رأس المال، والأرباح المذكورة في الدراسة، وبالتالي فالبنك يعتمد عليها إلَّا إذا أثبت العميل بالأدلة والبراهين أنه حدثت ظروف قاهرة حالت دون تحقيق ما في الدراسة.

هذا والله أعلم، وصلَّى الله على سيِّدنا محمَّد وعلى آله وصحبه وسلَّم.

وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين.



---

(١) الهيئة تتكون من: أ. د. حسين حامد حسان رئيساً، وأ. د. علي محيي الدين القره داغي نائباً للرئيس، والشيخ عبد الرزاق صديق عضو الهيئة، والشيخ محمد عبد الحيكم زعير المراقب الشرعي والأمين للهيئة.

أثر ديون ونقود الشركة أو المحفظة على حكم تداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية (المشكلة والحلول)

(دراسة فقهية اقتصادية)

الحمد لله ربِّ العالمين والصَّلاة والسَّلام على المبعوث رحمةً للعالمين وعلى آله وصحبه ومَن تبع هداه إلى يوم الدِّين.

وبعد:

فلا يخفى أن عملية الاقتصاد المعاصر تسير بسرعة فائقة في عالم المال، وأن الأفكار الاقتصادية تبدع في كل يوم جملة من الأساليب لتطوير الفكر المالي، وعدداً من الأدوات لتسهيل عملية الدوران الاقتصادي، وتبتكر كل الوسائل المتاحة لتسييل رؤوس الأموال بسرعة وسهولة، وإن من هذه الوسائل الأسهم، والسندات، والوحدات الاستثمارية للصناديق، حيث يمكن تسييلها في السوق الأولية والثانوية بسهولة، وتداولها دون معاناة، ولذلك دخلت المصارف والشركات الإسلامية في هذا المجال فبالإضافة إلى أسهمها، فإنها قد تقوم بإصدار سندات مشروعة نسميها بالصكوك، وبترتيب أوعية استثمارية من خلال صناديق، أو محافظ استثمارية تقسم أموالها على وحدات متساوية أو حصص متساوية، حيث يشترك فيها في البداية عدد من المستثمرين فيكتتبون فيها، ثمَّ يأتي دور التداول في الأسواق المالية، أو حتى عن طريق مُصدر هذه الصكوك، أو الوحدات وحينئذ تقف أمام البنوك

والشركات الإسلامية والمستثمرين المسلمين مشكلة وهي أن هذه الوحدات، أو الأسهم تتحول بعض موجوداتها إلى ديون ونقود، وقد تزيد نسبتهما منفردة أو مجتمعة على الأعيان والمنافع والحقوق، فهل يطبق على ذلك قواعد الصرف في حالة زيادة النقود، أو قواعد بيع الدين في حالة زيادة الديون وإذا طبقت هذه القواعد فستحول دون المرونة الممكنة في التداول بالبيع والشراء، وحينئذ لا تستطيع هذه الأسهم أو الصكوك أو الوحدات أن تؤدي دورها المنشود في الوصول بسهولة إلى السيولة.

هذه هي المشكلة التي تحتاج إلى حلّ، وسوف نحاول جاهدين (بالاعتماد على الله وحده) أن نطرح عدة حلول لهذه المشكلة ونبذل جهدنا في تأصيلها، مع مناقشة الآراء المطروحة في هذا المجال داعين الله تعالى أن يوفقنا ويسدد خطانا ويجعل أعمالنا كلها خالصة لوجهه الكريم إنه مولاي فنعم المولى ونعم النصير.

كتبه الفقير إلى ربه

أ.د. علي محيي الدّين القره داغي

غرَّة جمادى الأولى ١٤٢٢هـ

طرح المشكلة

تمهيد فيه تعريفات

قبل أن نعرض المشكلة نبدأ بتعريف الأسهم والسندات المشروعة (الصكوك) والوحدات الاستثمارية.

أَوَّلاً: الأسهم:

هي جمع سهم، وهو لغة له عدة معان منها: النصيب، وجمعه: «السُّهمان» بضم السين، ومنها العود الذي يكون في طرفه نصل يرمي به عن القوس، وجمعه: «السهام»، ومنها: بمعنى القدح الذي يقارع به، أو يلعب به في الميسر، ويقال: أسهم بينهم؛ أي: أقرع، وساهمه؛ أي: باراه ولاعبه فغلبه، وساهمه؛ أي: قاسمه وأخذ سهماً؛ أي: نصيباً، جاء في المعجم الوسيط: (ومنه شركة المساهمة)[1].

وفي القرآن الكريم (فساهم فكان من المدحضين)[2]؛ أي: قارع بالسهام فكان من المغلوبين[3]. والقانونيون يطلقون السهم مرة على الصك، ومرة على النصيب، فبالاعتبار الأول قالوا: السهم هو: صك يمثل جزءاً من رأس مال الشركة، يزيد وينقص تبعاً لرواجها.

وبالاعتبار الثَّاني: قالوا: السهم هو نصيب المساهم في شركة من شركات الأموال، أو الجزء الذي ينقسم على قيمته مجموع رأس مال الشركة

---

(١) القاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط مادة «سهم».

(٢) سورة الصافات: الآية ١٤١.

(٣) النكت والعيون للماوردي، ط أوقاف الكويت (٣/ ٤٢٦)، ويراجع: أحكام القرآن لابن العربي، ط دار المعرفة ببيروت (٤/ ٦٢٢).

المثبت في صك له قيمة اسمية، حيث تمثل الأسهم في مجموعها رأس مال الشركة، وتكون متساوية القيمة[(١)].

وقد عَرَّف مجمع الفقه الإسلامي الدولي ـ في قراره الرَّابع في دورة مؤتمره السَّابع ـ السهم بـ (أنه حصة شائعة في موجودات الشركة وأن شهادة السهم هي وثيقة لإثبات هذا الاستحقاق في الحصة).

وتتميَّز الأسهم بكونها متساوية القيمة، وان السهم الواحد لا يتجزَّأ، وأن كل نوع منها ـ عاديًّا أو ممتازاً ـ يقوم ـ من حيث المبدأ ـ على المساواة في الحقوق والالتزامات وأنه قابل للتداول.

وليس من مهام هذا البحث الدخول في تفاصيل أنواع الأسهم وأحكامها[(٢)]، وإنما الذي يعنينا أن حكم الإسهام من حيث المبدأ أنه مشروع ما لم يكن نشاط الشركة محرماً[(٣)].

ثانياً: السندات والصكوك:

وهي من حيث المشروعية وعدمها نوعان:

(أ) السند (التقليدي) الذي تصدره الحكومات، أو الشركات بفوائد محرَّمة، فهو في عرف الاقتصاد الحديث عبارة عن وثيقة بقيمة محددة يتعهد مصدرها بدفع فائدة دورية في تأريخ محدد لحاملها، وبعبارة أخرى فإن السند عبارة عن صك يمثل حقًّا للمقرض ـ أي: الدائن ـ له قيمة اسمية واحدة

---

(١) يراجع: د. علي حسن يونس: الشركات التجارية، ط الاعتماد بالقاهرة ص٥٣٩، ود. شكري حبيب شكري، وميشيل ميكالا: شركات الأشخاص، وشركات الأموال علماً وعملاً، ط الاسكندرية ص١٨٤، ود. صالح بن زابن المرزوقي البقمي «الشركة المساهمة في النظام السعودي»، ط جامعة أم القرى ١٤٠٦هـ ص٣٣٢، ود. أبو زيد رضوان: الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، ط دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٨٩م (ص٥٢٦).

(٢) يراجع بحثنا المفصل حول «الاستثمار في الأسهم وأحكامها» المنشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي.

(٣) وقد صدر قرار من المجمع بذلك في دورته السَّابعة.

وهو قابل للتداول وغير قابل للتجزئة تقدمه الدولة أو الشركة للدائن لقاء قرض مؤجل يتم عن طريق الاكتتاب العام[1].

وكما تصدر الحكومة السندات كذلك تصدرها بعض المؤسسات والشركات الخاصة في كثير من الدول حين تحتاج إلى أموال جديدة إما لرفع قدراتها، أو للتوسع في مشاريعها.

والتكييف المتفق عليه عند الاقتصاديين للسندات هو أنها وثيقة بدين، ولذلك يعامل مالكها كمقرض، وليس كصاحب سهم، وتسري عليه القوانين المنظمة للعلاقة بين الدائن والمدين.

والسندات تشترك مع الأسهم في تساوي القيمة الاسمية لكل فئة، وقابليتها للتداول سواء كانت اسمية، أم للآمر، أم لحاملها، وفي عدم قابليتها للتجزئة، غير أن السندات تتميز عن غيرها بالخصائص الآتية:

١ ـ أن السند يعتبر شهادة دين على الشركة، وليس جزءاً من رأس المال كما هو الحال في الأسهم.

٢ ـ حصول صاحبه على الفائدة الدورية المقررة له دون النظر إلى أن الشركة ربحت، أم خسرت، أو كانت الأرباح كثيرة؟!.

٣ ـ عدم مشاركة صاحبه في إدارة الشركة.

٤ ـ تحديده بوقت محدد على عكس الأسهم، وبالتالي يحصل صاحبه على قيمة سنده وفوائده في التأريخ الذي حدد له دون النظر إلى تصفية الشركة، ومدده مختلفة أقصرها تسعون يوماً، وبعضها يمتد إلى مائة عام، على أن بعض السندات تستمر لحين قيام المصدر باستدعائها، أو شرائها من السوق.

---

(١) يراجع: د. فوزي عطوي: القانون التجاري، ط دار العلوم العربية، بيروت ١٩٨٦م (ص٢٨٤)، ود. جلال وفا محمدين: المبادىء العامة في القانون التجاري، ط الدار الجامعية بيروت ١٩٨٨م (ص١٨٤).

٥ ـ يحصل حامله على ضمان خاص على بعض موجودات الشركة وقد يكون الضمان عامًّا على أموالها، ولذلك يحصل على حقه في حالات التصفية قبل أن يحصل حامل السهم على أي شيء[(١)].

حكم السندات:

السندات التقليدية محرَّمة باتفاق، وصدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بحرمتها في دورته السَّادسة (قرار رقم ٦٢/ ١١/ ٦).

(ب) السندات المشروعة: وهي التي تسمى بصكوك المقارضة أو الإجارة، أو المشاركة، أو نحوها، وهي البديل الإسلامي للسندات التقليدية، حيث صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الرَّابعة بمشروعية صكوك المقارضة إذا توافرت مجموعة من الشروط والضوابط (قرار رقم (٥) د ٤/ ٠٨/ ٨٨).

الصكوك:

يقصد بها أداة استثمارية تقوم على تجزأة رأس المال على حصص متساوية، وذلك بإصدار صكوك ملكية برأس المال على أساس وحدات متساوية القيمة، ومسجلة بأسماء أصحابها باعتبارهم يملكون حصصاً شائعة في رأس المال وما يتحول إليه بنسبة ملكية كل منهم فيه[(٢)].

ثالثاً: الوحدات أو الحصص للصناديق أو المحافظ الاستثمارية:

الوحدات، أو الحصص للصناديق، أو المحافظ الاستثمارية بمعنى واحد يقصد بها أن يقوم البنك بترتيب محفظة، أو صندوق استثماري لنوع من الاستثمار، أو لعدد منه، أو لكل أنواع الاستثمار، ثمَّ يقسم الأموال المطلوبة لهذا الصندوق، أو المحفظة على حصص متساوية من حيث القيمة الاسمية،

(١) المراجع القانونية السابقة.

(٢) يراجع قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٣٠(٥/ ٤).

والحقوق والالتزامات، وهي في حقيقتها بمثابة الأسهم للشركات، وحكمها الجواز دون خلاف[1].

المشكلة

هذه الأسهم، والصكوك المشروعة، والوحدات الاستثمارية تمرّ بخمس مراحل:

*** المرحلة الأولى: التأسيس والاكتتاب:**

ففي هذه المرحلة يعتبر من يدفع القيمة الاسمية (أو جزءاً منها حسب لوائح الشركات) مشاركاً، ويعتبر ما دفعه ثمن الأسهم التي اشترك بها، أو بعض ثمنها، ويصبح شريكاً بذلك القدر من الأسهم، وهذا جائز شرعاً.

*** المرحلة الثَّانية: مرحلة ما بعد تجميع النقود وقبل أن تتحوَّل إلى أعيان ومنافع:**

ففي هذه المرحلة لا يجوز للمشاركين أن يبيعوا أسهمهم، أو صكوكهم، أو وحداتهم الاستثمارية إلَّا مع تطبيق قواعد الصرف[2] حسب قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٣٠(٥/ ٤)، من ضرورة التماثل والتقابض في المجلس إن كان البيع بنفس النقد (مثل الريال القطري بالريال القطري) ومن ضرورة التقابض في المجلس إن كان بنقد آخر (مثل بيع الريال بالدولار) ولكن يجوز

---

(١) يراجع فقه الشركات للدكتور علي القره داغي (ص٨٦).

(٢) فقد ورد في ذلك أحاديث صحيحة منها ما رواه البخاري ومسلم وغيرهما بسندهم عن أبي صالح قال: (سمعت أبا سعيد الخدري يقول: (الدينار بالدينار، والدرهم بالدرهم مثلاً بمثل، من زاد أو ازداد فقد أربى)، وورد بلفظ (لا تبيعوا الذهب بالذهب إلاَّ مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلَّا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا غائباً بحاضر) انظر: صحيح البخاري (٢/ ٣١)ومسلم (٥/ ٤٢)، وسنن النسائي (٢/ ٢٢٢)، والترمذي (١/ ٢٣٤)، وأحمد (٣/ ٤، ٥١، ٦١)، وإرواء الغليل (٥/ ١٨٩).

بيعها بالعروض، أما إذا كانت الحصص المقدمة، أو أكثرها كانت أعياناً ومنافع وحقوقاً معنوية (حيث تجوز المشاركة بغير النقود أيضاً في القانون، وكذلك في الفقه الإسلامي على الرأي الراجح)[1]، وحينئذ لا يمنع التداول بطريق البيع العادي.

وليس في تطبيق قواعد الصرف في حالة كونها نقوداً حرج كبير، إذ أنها مرحلة قصيرة متحملة، وغالب الناس لا يدخلون في هذه الشركات أو المحافظ ليوم أو يومين.

* **المرحلة الثَّالثة: تحول النقود كلها أو معظمها إلى أعيان ومنافع وحقوق معنوية:**

وظلَّت هذه النسبة باقية؛ أي: لم تزد نسبة النقود أو الديون منفردة، أو مجتمعة على ٥٠٪. ففي هذه الحالة يجوز تداولها؛ لأنها في حكم الأعيان والمنافع والحقوق التي يجوز بيعها والتصرف فيها، كما صدر بذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٣٠(٥/ ٤).

* **المرحلة الرَّابعة: تحول السلع والأعيان والمنافع كلها أو معظمها إلى أثمان عاجلة (نقود) وآجلة (ديون) من خلال المرابحات والبيع الآجل، وبالتقسيط**، كما هو الحال في البنوك الإسلامية حيث يتحول جزء كبير من أموالها إلى الديون والنقود، بحيث نرى أن ميزانيتها يتمثل معظمها في الديون الناشئة عن المرابحات والبيوع الآجلة وبالتقسيط ن وفي النقود المتوافرة لديها إضافة إلى الأعيان والمنافع والحقوق المعنوية المكتسبة من الترخيص التجاري والسمعة ونحوها التي قد لا تصل في بعض الأحيان إلى ٣٠٪.

وكذلك الحال في صكوك المقارضة، والمشاركات، وصكوك الاستصناع، والبيوع والمرابحات، حيث يتحول مقابلها إلى نقود أو ديون للبنوك أو الجهة المصدرة لها.

---

(١) وهذا رأي المالكية، وأحمد في رواية، والأوزاعي، وابن أبي ليلى، يراجع: المدونة (٥/ ٦٦،٦٥)، والمغني لابن قادمة (٥/ ١٧).

ولا يختلف الحال عن الصناديق الاستثمارية التي جعلت نشاطها في البيوع الآجلة وبالتقسيط، والمرابحات في السلع والمعادن، وعادة هذه الصناديق والبنوك الإسلامية لا تحتفظ بالسلع والبضائع والعقارات ونحوها فترة طويلة، وإنما بمجرد شرائها وقبضها، ودخولها في ملكيتها تقوم ببيعها بالآجل عن طريق المرابحات أو البيوع الآجلة، وحتى الاستصناع يتحول ثمنه في الغالب بعد إتمام العقد إلى ديون، وما يؤخذ منها كمقدمة، أو يسترد فهو نقود، وحينئذ قد تكون نسبة الأعيان الموجودة والمنافع والقيمة المعنوية أقل بكثير من ٥٠٪.

ففي هذه الحالة لو نظرنا إلى موجودات تلك البنوك، والصكوك، والمحافظ الاستثمارية لوجدنا أنها مختلطة من كل هذه الأشياء التي ذكرناها، وقد تكون نقودها، أو ديونها منفردة أو مجتمعة أكثر من الأعيان والمنافع والحقوق المعنوية، فأين الحل؟

فإذا تعاملنا مع هذه القضية بنظرة كلية وبالجملة لا بالمفرد ونظرنا إلى مكوناتها نظرة كلية واحدة لربما نجد حلاًّ، أو حلولاً لها، وذلك لأن للاجتماع ـ كما يقول الإمام الشاطبي ـ تأثيراً في أحكام لا تكون في حالة الانفراد)[1]، أما إذا نظرنا إليها نظرة انفرادية وعالجنا كل مكون من مكوناتها علاجاً فردياً خاصاً به بأن ننظر إلى الديون فإن كانت هي الغالبة فقلنا بضرورة تطبيق قواعد بيع الدين وهي قواعد صعبة غير مرنة لا تسمح إلَّا ببيعها بالأعيان، أو بشروط صعبة مع خلاف كبير في جواز بيعها[2]. وكذلك الحال في النقود حيث إذا طبقنا عليها قواعد الصرف لحالت فعلاً دون الوصول إلى الهدف المنشود من سهولة تسييل هذه الأموال وتداولها التدوال المطلوب!!

---

(١) الموافقات للشاطبي (٣/ ١٩٢).

(٢) يراجع لمزيد من التفصيل في أحكام التصرف في الديون، بحث الدكتور علي محي الدين القره داغي المقدم إلى المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة في دورته الخامسة عشرة.

هذه هي المشكلة التي يركز البحث على حلها دون التطرق إلى بقية شروط الأسهم والصكوك، والوحدات الاستثمارية.

ما لا يدخل في موضوع البحث:

في هذه الحالة لا يتحقَّق الإشكال في صندوق الإجارات العادية، ولا صندوق الإجارات مع الوعد بالتمليك في صوره المجازة، ولا في صكوك الإجارات بنوعيها، ولا في أسهم شركات خاصة بالعقارات والسيارات والسفن، والطائرات، والمصانع، ونحوها مما تبقى الأعيان أو معظمها فترة من الزمن، ثمَّ تباع بأثمان عاجلة تتحول فوراً إلى أعيان وسلع ومنافع وحقوق معنوية.

وهكذا الأمر في الصكوك والوحدات الاستثمارية الخاصة بإنشاء صناديق خاصة لتلك السلع والأعيان المذكورة آنفاً، حيث لا يرد عليها هذا الإشكال، وكذلك الحال في حصص صناديق الأموال قصيرة المدة أو المؤقتة ما دامت لا تصل نسبة ديونها، أو نقودها إلى النسب التي ذكرناها في الأسهم.

كما أن هذا الإشكال لا يرد على الصناديق أو الشركات المغلقة[1] التي تصفى في آخر المدة مرة واحدة، ثمَّ يفتح الاشتراك فيها من جديد؛ لأنه ليس هناك عملية تداول أثناء النشاط، ولا بعده، وإنما هو عبارة عن مشاركة، ثمَّ تصفية وردّ للأموال لأصحابها.

*** المرحلة الخامسة: مرحلة التصفية عند توقف نشاط الشركة، أو الصندوق:**

وحينئذ تكون معظم حقوقها ديوناً آجلة، أو نقوداً، وما بقي من الأعيان

---

(١) علماً بأن هناك صناديق الاستثمار المغلقة تعتبر مؤسسات مالية تجمع المال من مساهميها وتستثمره في مجموعة من الأوراق المالية وتصدر عدداً ثابتاً من أسهمها التي يتم تداولها في السوق.

تباع لأجل التصفية، ففي هذه المرحلة الأخيرة لا بدّ أن تطبق عليها قواعد الصرف، وقواعد بيع الديون وهذه المرحلة (مرحلة التصفية) لا تدخل في نطاق البحث، إذ للتصفية أحكامها الخاصة لا يتسع البحث للخوض فيها.

خلاصة المشكلة وتوضيحها

بعد هذا العرض يمكن توضيح المشكلة وتلخيصها فيما يأتي:

أن الأسهم، أو صكوك المضاربة ونحوها، أو وحدات الصناديق تمثل حصة شائعة من موجودات الشركة وأنشطتها وحقوقها المادية والمعنوية والإدارية، بالنسبة للأسهم أو من موجودات الصناديق والمحفظة وأنشطتها بالنسبة للوحدات، أو من موجودات الصكوك، وبما أن هذه الموجودات قد يتحول معظمها في بعض الأحيان ديوناً عند التعامل بالمرابحات، والاستصناع، أو تبقى نقوداً، أو تحصل أثمانها بالنقود، أو تكون مختلطة منهما فحينئذٍ تقع مشكلة فقهية عندما يراد بيع هذه الأسهم، أو الصكوك، أو الوحدات في هذه الحالة حيث يشترط فيه شروط بيع الدين في حالة كونها ديوناً، أو شروط الصرف في حالة كونها نقوداً، وهي شروط صعبة تحول دون التداول المطلوب.

وذلك لأن معظم أنشطة البنوك الإسلامية تكون في المرابحات الداخلية، أو الدولية، أو البيع الآجل، أو الاستصناع بثمن آجل ونحو ذلك، وكل هذه الأنشطة تتحول إلى ديون آجلة، وبالتالي تكون معظم موجودات هذه البنوك ديوناً، أو نقوداً، وبما أن أسهمها تمثل هذه الديون والنقود أيضاً فهل يجوز تداولها بسهولة؟

وكذلك فإن معظم الصناديق الاستثمارية تجعل نشاطها في شراء السلع والمعادن والسيارات، ثمَّ بيعها بالمرابحة، أو البيع الآجل، أو بالتقسيط،

وبالتالي تصبح أثمان هذه الصفقات ديوناً إضافة إلى النقود المحصلة شهرياً، فتغلب حينئذٍ نسبة الديون والنقود على السلع والمعادن، ففي حالة كون الصندوق مفتوحاً ـ أي: يكون لأي أحد الحق في الدخول والخروج ـ يكون المستثمر الخارج بائعاً لوحداته، والداخل مشترياً لها، وحينئذٍ فهل يكون ذلك من باب بيع الدين الذي لا يجوز إلَّا بشروط صعبة؟ أو من باب بيع النقد الذي يشترط فيه شروط الصرف؟.

هذه هي المشكلة التي تحتاج إلى الحلول الفقهية التي نذكرها في هذا البحث، وهي الاعتبار بمبدأ الكثرة والغلبة، أو الأصالة والتبعية، أو من خلال التخارج، أو الشخصية الاعتبارية.

وهي مشكلة ليست جزئية بسيطة، بل هي كبيرة تحتاج إلى حل، لا سيما إذا نظرنا إلى ميزانية البنوك والشركات الاستثمارية الإسلامية، حيث تدل على أن معدل نسبة الديون الناتجة عن المرابحات والاستصناع، والنقود تصل إلى ٩٧٪ بين أربعة بنوك وشركات إسلامية.

وللأمانة العلمية نقول: إن أمانة الهيئة الشرعية لشركة الراجحي قدمت ورقة قيمة حول تداول أسهم الشركات ووحدات الصناديق المشتملة على ديون ونقود، وكُلِّفْتُ بمناقشة ما يتضمنها، من آراء وأفكار وحلول، وتأصيل بعض القضايا الفقهية التي تناولتها، وترجيح ما أراه راجحاً، وذلك في الملتقى الفقهي الأول الذي عقد بالطائف يوم الخميس ١٢/٥/١٤٢٢هـ ـ ٢/٨/٢٠٠١م[١]. وقد استفدت منها كثيراً فجزى الله المعدين لها خيراً.

---

(١) ولم أتمكن من الحضور، ولكنني كتبت بحثاً مفصلاً ونوقش بحثي ضمن البحوث الأخرى في الملتقى المذكور.

تحرير محل النزاع في المشكلة:

عندما تكون مكونات الأسهم، أو الصكوك، أو الوحدات الاستثمارية شيئاً واحداً مثل الأعيان، أو الحقوق المعنوية، أو الديون، أو النقود، فإن الحكم الشرعي عند بيعها وتداولها واضح؛ لأنه يطبق على السهم، أو الصك، أو الوحدة الحكم الفقهي الخاص بذلك المكون بدون خلاف يذكر، فإن كان عيناً فيطبق عليه أحكام بيع الأعيان، وإن كان ديناً فيطبق عليه أحكام الدين، وإن كان نقداً فيطبق عليه أحكام الصرف من القبض في المجلس والتماثل والمساواة إذا كان النقدان من جنس واحد، أو القبض في المجلس فقط إذا كانا مختلفين(١)، ولكن المشكلة عندما تكون مكونات الأسهم، أو الصكوك، أو الوحدات مشكلة من عدة أشياء، فحينئذٍ يثور التساؤل حول مدى تطبيق أحكام بيع العين، أو الدين، أو النقد، أو يكون الاعتبار بهذه الخلطة دون النظر إلى مكوناتها، أو حسب الغلبة والكثرة، أو الأصالة أو التبعية، وقد صدر قرار رقم ٣٠(٥/ ٤) من مجمع الفقه الإسلامي بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار نص على أنه:

(أ) إذا كان مال القراض المتجمع بعد الاكتتاب وقبل المباشرة في العمل بالمال ما يزال نقوداً فإن تداول صكوك المقارضة يعتبر مبادلة نقد بنقد وتطبق عليه أحكام الصرف.

(ب) إذا أصبح مال القراض ديوناً تطبق على تداول صكوك المقارضة أحكام التعامل بالديون.

(ج) إذا صار مال القراض موجودات مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقاً للسعر المتراضي عليه، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعياناً ومنافع. أما إذا كان الغالب

---

(١) ينظر لمزيد من التفصيل لأحكام الدين، بحث د. علي القره داغي.

نقوداً أو ديوناً فتراعى في التداول الأحكام الشرعية التي ستبيِّنها لائحة تفسيرية توضع وتعرض على المجمع في الدورة القادمة).

وهذا القرار لا يمنع بحث هذا الموضوع؛ لأنه طلب وضع لائحة تفسيرية، ولكن لم توضع إلى الآن، كما أن القرار يضع معياراً ماديًّا محدَّداً للغلبة، وبالتالي فهي يمكن التوسع في تفسيرها، وهذا هو الهدف من البحث.

هل لهذه الحالة شبيه في التراث؟

يرد تساؤل آخر حول مدى وجود شبيه في تراثنا الفقهي، فهل نجد لخلطه مكونات السهم أو الصك، أو الوحدة شبيهاً في الفقه الإسلامي؟

للجواب عن ذلك نقول إن هذه المسألة قريبة أو شبيهة بالحالات التالية:

*** الحالة الأولى: مسألة تفريق الصفقة[1]:**

تحدث الفقهاء عن تفريق الصفقة، وذكروا له صوراً نذكر منها ما يتعلق بموضوعنا بإيجاز وهو ما إذا جمعت صفقة البيع ما يجوز بيعه، وما لا يجوز بيعه، حيث اختلف الفقهاء فيه اختلافاً نوجز القول فيه بما يأتي:

ذهب الحنفية إلى تفصيل، حيث ذهبوا إلى جواز تفريق الصفقة إذا جمع فيها ما يملكه وما لا يملكه كفرسه مع فرس غيره... صح البيع، وينفذ في ملكه بقسطه من الثمن، ويبقى موقوفاً على الإجازة في ملك غيره، أما إذا

---

(١) التفريق في اللغة خلاف الجمع، ويقال: فرقه إذا بدده، وفي الاصطلاح يطلق على صفقة تشمل مبيعين كثوبين أو دارين، حيث لا يجوز تفريقها بالقبول في أحدهما، ويطلق على الصفقة المشتملة على ما يجوز بيعه وما لا يجوز مثل بيع شاة وخنزير بمائة دولار فقد اختلف الفقهاء في ذلك. يراجع لتفصيل ذلك: فتح القدير ـ مع شرح العناية ـ (٦/ ٨٩ ـ ٩٠)، وحاشية الدسوقي (٣/ ١٥)، ومغني المحتاج (٢/ ٤٠ ـ ٤١)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٢٦١).

جمع فيها بين ميتة، وحيوان حي، أو مذبوح، أو خل وخمر فيبطل فيهما إن لم يسم لكل واحد ثمناً عند أئمتهم الثلاثة، وإذا سمى لكل واحد منهما ثمناً صح فيما جاز بيعه البيع عند أبي يوسف ومحمد، ولم يصح عند أبي حنيفة، لأن المعقود عليه ليس محلًّا للبيع، في حين استدل الصاحبان بأن الفساد لا يتعدى المحل الفاسد، إذ لا موجب لتعديه حيث انفصل كل منهما عن الآخر بتفصيل الثمن[1].

وذهب المالكية في المشهور إلى بطلان بيع حلال وحرام بصفقة واحدة إذا كان العاقدان أو أحدهما على علم بذلك، وقيل يصح البيع فيما عدا المحرم بقسطه من الثمن[2]، أما إذا لم يعلما كأن باع خلًّا وخمر فبان أحدهما خمراً، أو باع ذبيحتين فتبين أن إحداهما ميتة، فللمشتري التمسك بالباقي بقسطه من الثمن، ويرجع على البائع بما يخص الخمر، أو الميتة من الثمن لفساد بيعه، فأما لو باع الرجل ملكه وملك غيره في صفقة واحدة يصح البيع فيهما على المشهور، ولزمه في ملكه ووقف الملزوم في ملك غيره على إجارته ورده[3].

وذهب الشافعية إلى نوع من التفصيل نذكر ما يخص الموضوع، حيث له حالان:

الحال الأوَّل: أن يقع التفريق في الابتداء، وحينئذٍ ينظر: إن جمع بين شيئين يمتنع الجمع بينهما من حيث هو جمع، بطل العقد في الجميع، وإن جمع بين شيئين، وكل واحد منهما قابل لما أورده عليه من العقد صح العقد فيهما على تفصيل في الآثار[4].

---

(١) فتح القدير (٦/ ٨٩ ـ ٩٠).

(٢) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ط دار الغرب الإسلامي (٢/ ٤٣٩).

(٣) الشرح الكبير ـ مع حاشية الدسوقي ـ (٣/ ١٥) عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٤٣٩).

(٤) يراجع: روضة الطالبين ط المكتب الإسلامي (٣/ ٤٢٠ ـ ٤٢٥) حيث عقد له فصلاً مطولاً.

الحال الثَّاني: أن يقع التفريق في الانتهاء، وهو قسمان:

أحدهما: أن لا يكون اختياريًّا كمن اشترى خيلين، فتلف أحدهما قبل قبضهما انفسخ البيع في التالف، وفي الباقي طريقان: أحدهما على القولين في جمع فرسه وفرس غيره، وأصحهما: القطع بأنه لا ينفسخ لعدم العلتين.

الثَّاني: أن يكون اختياريًّا كمن اشترى فرسين صفقة واحدة، فوجد بأحدهما عيباً، فهل له إفراده بالرد؟ قولان: أظهرهما: ليس له، وبه قطع الشيخ أبو حامد، وعلى القول بجواز الرد، فقام المشتري برد المعيب استرد قسطه من الثمن، وعلى هذا القول لو أراد رد السليم والمعيب معاً فله ذلك على الصحيح[1].

وذهب الحنابلة إلى التفصيل التالي يلخص فيما قال ابن قدامة في الكافي: (إذا باع ما يجوز بيعه، وما لا يجوز بيعه صفقة واحدة كخل وخمر، أو فرسه، وفرس غيره ففيه روايتان: إحداهما: تفرق الصفقة، فتجوز فيما يجوز بيعه بقسطه من الثمن، ويبطل فيما لا يجوز؛ لأن كل واحد منهما له حكم منفرد، فإذا اجتمعا بقيا في حكمهما، كما لو باع شقصاً وسيفاً، والثَّانية يبطل فيهما؛ لأنه عقد واحد جمع حلالاً وحراماً فبطل كالجمع بين الأختين، ويحتمل أن يصح فيما يجوز فيما ينقسم الثمن فيه على الأجزاء كدار له ولغيره ونحوها، والقفيزين المتساويين؛ لأن الثمن فيما يجوز بيعه معلوم، و يبطل العقد فيما عدا هذا. . .)[2].

*** الحالة الثَّانية: التصرُّف في تركة تشتمل على مكونات مختلفة:**

مثل الديون والنقود والأعيان ونحوها حيث أجاز الفقهاء التخارج لبعض الورثة حيث ثبت أن (عبد الرحمٰن بن عوف رضي الله عنه طلق امرأته تماضر بنت الأصبغ في مرض موته، ثمَّ مات وهي في العدة، فورثها عثمان

---

(١) المرجع السابق (٣/ ٤٢٢ ـ ٤٢٣).

(٢) الكافي، ط المكتب الإسلامي (٢/ ٣١ ـ ٣٢).

رضي الله عنه مع ثلاث نسوة أخر، فصالحوها عن ربع ثُمنها على ثلاثة وثمانين ألفاً...)[1]، وقد قال ابن عباس: (لا بأس بان يتخارج أهل الميراث من الدين يخرج بعضهم من بعض)[2].

ومن المعلوم أن الأصل في التخارج أنه عقد صلح بين الورثة لإخراج أحدهم، ولكنه يعتبر عقد بيع إن كان البدل المصالح عليه شيئاً من غير التركة، ويعتبر عقد قسمة ومبادلة إن كان البدل المصالح عليه من مال التركة، وقد يكون هبة أو إسقاطاً للبعض إن كان البدل المصالح عليه أقل من النصيب المستحق[3]. كما أن الصلح عن مال بمال يعتبر في حكم البيع[4].

وقد اختلف الفقهاء في التصالح بين الورثة في التركة إذا كان بعضها ديناً، فذهب الحنفية إلى أن الصلح باطل في العين والدين، ولكن ذكروا بعض الصور لتصحيح هذا الصلح، جاء في الدر المختار: (وبطل الصلح أن أخرج أحد الورثة وفي التركة ديون بشرط أن تكون الديون لبقيتهم؛ لأن تمليك الدين من غير من عليه الدين باطل... وصح لو شرطوا إبراء الغرماء منه؛ أي: من حصته؛ لأنه تمليك الدين ممن عليه فيسقط قدر نصيبه عن الغرماء، أو قضوا نصيب المصالح منه تبرعاً، وأحالهم بحصته، أو أقرضوه قدر حصته منه)[5].

ويفهم مما ذكره الحنفية انهم أجازوا الصلح أو التخارج في حالة وجود الدين في التركة في الصور التالية وهي:

---

(١) المصنف لعبد الرزاق ط المكتب الإسلامي (٨/ ٢٨٩)، ويراجع: فتح القدير (٧/ ٣٤٨ ـ ٣٤٩)، والسراجية ص٢٣٦ ـ ٢٣٧.

(٢) رواه عبد الرزاق في مصنفه (٨/ ٢٨٩).

(٣) يراجع فتح القدير (٧/ ٤٠٩)، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٣٠٩).

(٤) يراجع شرح الخرشي (٦/ ٢٠٠٤)، وروضة الطالبين (٤/ ١٩٣)، وكشاف القناع (٣/ ٣٧٩).

(٥) الدر المختار مع حاشية رد المحتار (٤/ ٤٨١).

(أ) أن يشترط تبرئة المصالح للغرماء من حصته من الدين؛ لأنه حينئذٍ يكون إسقاطاً، أو هو تمليك الدين ممن عليه الدين، وهو جائز.

(ب) أن يعجل الورثة قضاء نصيب المصالح من الدين متبرعين ويحيلهم بحصته[1].

والحنابلة يتفقون مع الحنفية في عدم جواز بيع الدين[2]. وذهب المالكية إلى أنه يجوز بيع الدين لغير من عليه الدين بشروطه وعلى ذلك يجوز الصلح عن الدين الذي على الغير، حيث يجوز بيع الدين، ويمتنع الصلح عنه حيث يمتنع بيعه، فيجوز الصلح عن الدين إذا كان الدين حيواناً أو عرضاً أو طعاماً من قرض بشرط أن يكون المدين حاضراً مقراً بالدين، ومكلفاً. . .)[3].

والشافعية أجازوا بيع الدين لغير من عليه الدين بشرط أن يكون المدين مليًّا مقرًّا والدين حالًّا مستقرًّا على تفصيل[4].

*** الحالة الثَّالثة: مسألة مد عجوة، أو مسألة بيع القلادة المكونة من الذهب والخرز:**

فقد روى مسلم في صحيحه، وأبو داود، والترمذي والنسائي بسندهم عن فضالة بن عبيد الأنصاري يقول: (أتي رسول الله ﷺ وهو بخيبر، بقلادة فيها خرز وذهب، وهي من المغانم تباع، فأمر رسول الله ﷺ بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده، ثمَّ قال لهم رسول الله ﷺ: «**الذهب بالذهب وزناً**

---

(١) الزيلعي (٥/ ٥١)، والموسوعة الفقهية الكويتية (١١/ ١٣).
(٢) المغني لابن قدامة (٥/ ٦٥٩).
(٣) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٣١٦).
(٤) روضة الطالبين (٤/ ١٩٦ ـ ١٩٧)، ويراجع لمزيد من التفصيل: د. علي محيي الدين القره داغي: أحكام التصرف في الديون، بحث مقدم إلى الدورة الرَّابعة عشرة للمجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة.

بوزن»، وفي رواية أخرى بلفظ: «**لا تباع حتى تفصّل**»، وفي رواية ثالثة لمسلم أيضاً بسنده عن حنش انه قال: كنا مع فضالة بين عبيد في غزوة فطارت لي ولأصحابي قلادة من ذهب وورق وجوهر، فأردت أن اشتريها، فسألت فضالة بن عبيد فقال: (انزع ذهبها فاجعله في كفة، واجعل ذهبك في كفة، ثمَّ لا تأخذن إلَّا مثلاً بمثل، فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يأخذن إلَّا مثلاً بمثل**»[١].

قال الترمذي بعد ما رواه: (هذا حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم لم يروا أن يباع السيف محلّى، أو منطقة مفضضة، أو مثل هذا بدراهم حتى يميز ويفصل، وهو قول ابن المبارك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وقد رخص بعض أهل العلم في ذلك من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم)[٢].

وهذه المسألة اشتهرت بين الفقهاء بمسألة مد عجوة، وصورتها: باع شخص مد عجوة ودرهماً بمد عجوة، أو بدرهمين، وتشمل كذلك بيع سيف محلى بالذهب، أو فضة بثمن جنسه، حيث اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة آراء:

١ ـ ذهب الشافعية والحنابلة في المذهب[٣]، وهو مروي عن شريح، وابن سيرين، والنخعي[٤] إلى أنه لا يجوز بيع نقد بجنسه، ومع أحدهما، أو كليهما شيء آخر فلا يجوز بيع مد ودرهم بدرهمين، أو بدرهم وثوب،

---

(١) صحيح مسلم، كتاب المساقاة (٣/ ١٢١٣ ـ ١٢١٤)، والترمذي ـ مع تحفة الأحوذي ـ (٤/ ٤٦٥)، وأبو داود ـ مع عون المعبود ـ (٩/ ٢٠٠).

(٢) الترمذي ـ مع تحفة الأحوذي ـ (٤/ ٤٦٥ ـ ٤٦٦).

(٣) روضة الطالبين (٣/ ٣٨٤ ـ ٣٨٦)، وفيه تفصيل نافع والمغني لابن قدامة (٤/ ٣٩).

(٤) عون المعبود (٩/ ٢٠١).

كما لا يجوز بيع شيء محلى بذهب أو فضة كسيف، أو مصحف بجنس حليته.

ودليل هؤلاء حديث فضالة الصحيح السابق حيث ظاهر في الدلالة على ذلك، كما استدلوا بأن ذلك العقد يؤدي إلى الجهل بالمماثلة المشروطة في بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، ولذلك أجازوا عند اختلافهما.

٢ ـ ذهب الحنفية، والحنابلة في رواية وهو مروي عن الحسن، والنخعي، والثوري[١] إلى جواز ذلك بشرط أن يكون بيعه بأكثر مما فيه من الذهب في حالة كون المبيع معه أو فيه الذهب، أو بأكثر مما فيه من الفضة في حالة كون المبيع معه، أو فيه الفضة، ولا يجوز بمثله، ولا بأقل منه، لذلك يجوز بيع درهم (من الفضة) ومد عجوة أو ثوب بدرهمين (من الفضة) ولا يجوز بيعهما بدرهم واحد مثلاً أو أقل منه؛ لأنه عند المساواة أو النقصان يتحقق التفاضل المنهي عنه في بيع الذهب بجنسه، وبيع الفضة بجنسها، وكذلك الزيادة مثل بيع درهم وثوب بدرهمين، يقابل الدرهم بالدرهم، ويقابل الثوب بما بقى فلم تحدث فيه المخالفة المنهي عنها وقد علل الحنفية لتصحيح ذلك تعليلاً جميلاً وهو أن التعاقد بين الطرفين يحمل على الصحة ولا يحمل على الفساد ما دام حمله على الصحة ممكناً[٢]، وقد حمل الطحاوي الحديث السابق بأنه إنما نهى عنه؛ لأنه كان في بيع الغنائم لئلا يغبن المسلمون في بيعها[٣]، وذكر الخطابي أن قول الحنفية مخرج على القياس؛ لأنه يجعل الذهب بالذهب سواءً ويجعل ما فضل عن الثمن بازاء السلعة[٤] . . .

---

(١) فتح القدير (٦/ ٢٦٦)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٣٩)، وتحفة الأحوذي (٤/ ٤٦٧)، والموطأ (٣/ ٤١٦).

(٢) فتح القدير (٦/ ٢٦٦)، وحاشية ابن عابدين (٤/ ٢٣٦).

(٣) تحفة الأحوذي (٤/ ٤٦٧).

(٤) عون المعبود (٩/ ٢٠٠).

٣ ـ وذهب مالك في الموطأ إلى أن من اشترى مصحفاً أو سيفاً أو خاتماً وفيه ذهب أو فضة، بدنانير أو دراهم فإن اشترى من ذلك وفيه الذهب بدنانير فإنه ينظر إلى قيمته، فإن كان قيمة ذلك الثلثين، وقيمة ما فيه من الذهب الثلث فذلك جائز لا بأس به إذا كان يداً بيد، ولا يكون فيه تأخير، وما اشترى من ذلك بالورق نظراً إلى قيمته فإن كان قيمة ذلك بالثلثين وقيمة ما فيه من الورق الثلث فذلك جائز لا بأس به إذا كان ذلك يداً بيد، ولم يزل على ذلك أمر الناس عندنا بالمدينة[١].

وقال سحنون: (وقد أعلمتك بقول ربيعة وما جوّز من ذلك، وقوله: إذا كانت الفضة تبعاً، وأن ذلك إنما أجيز لما جاز للناس اتخاذه ـ أي: اتخاذ السيف المحلى بالذهب أو الفضة ـ وأن في نزعه مضرة، وانه إذا كان تبعاً كانت الرغبة في غيره ولم تكن الرغبة فيه، ولا الحاجة إليه، وقد جوز أهل العلم ما هو أبين من هذا من بيع الثوب بدينار إلَّا درهماً أو درهمين إذا كان دفع الدراهم مع قبض الدينار؛ لأنهم لم يروا ذلك رغبة في الصرف، واستحسنوه واستثقلوا ما كثر من ذلك)[٢]، ثمَّ نقل القول بالجواز عن الحسن، وإبراهيم النخعي، حيث جاء في الموطأ: (وجوزه أيضاً إبراهيم النخعي مثل قول الحسن، ولم يذكره إلَّا مسجلاً، فذلك فيما يرى للناس فيه من المنافع، ولما في نزعه من المضرة، ولأنه مأذون لهم في اتخاذ مثله)[٣].

وقد رتب فقهاء المالكية على أن الأصل عندهم في هذه المسألة هو الحظر، ولكنهم أجازوها بثلاثة شروط وهي:

(أ) أن تكون تحليته مباحاً.

(ب) أن يترتب على نزعه الحلية ضرر.

---

(١) الموطأ (٣/ ٤١٣ ـ ٤١٦).
(٢) الموطأ (٣/ ٤١٦).
(٣) الموطأ (٣/ ٤١٦).

(ج) أن لا تزيد الحلية على الثلث، حتى تكون تبعاً، ثمَّ اختلفوا هل يعتبر الثلث هذا حسب القيمة أو الوزن؟ والمعتمد الأول[1].

والعلاقة واضحة بين مسالة السهم الذي تتكوَّن مكوناته من النقود والديون وغيرها، وبين مسألة مد عجوة، وقد رأينا فيها خلافاً كبيراً بين العلماء والذي يظهر لنا رجحانه هو رأي الحنفية والمالكية، وذلك لأن حديث فضالة واضح في دلالته بأن الغرض الأساس في القلادة هو الذهب، وأن الخرز جاء تبعاً، فالقلادة كانت ذهبية وفيها خرز، وحديثنا حول ما كان الأصل فيها غير الذهب، أو الفضة، أو النقود.

الحالة الرَّابعة: مسالة بيع العبد الذي يكون معه مال من النقود، أو الجارية التي تشترى هي ومعها من الحلي من الذهب والفضة بالذهب، أو بالفضة، حيث لا يشترط في ذلك شروط المصارفة.

فقد ورد في ذلك ما رواه البخاري ومسلم وغيرهما بسندهم عن ابن عمر قال: (. . . ومن ابتاع عبداً، وله مال، فماله للذي باعه إلَّا أن يشترط المبتاع)[2].

قال الحافظ ابن حجر: (ويؤخذ من مفهومه أن من باع عبداً ومعه مال وشرطه المبتاع أن البيع صحيح، لكن بشرط أن لا يكون المال ربوياً فلا يجوز بيع العبد ومعه دراهم بدراهم قال الشافعي، وعن مالك لا يمنع لإطلاق الحديث، وكأن العقد إنما وقع على العبد خاصة، والمال الذي معه لا مدخل له في العقد. . .)[3].

ويأتي تفصيل هذه المسألة ضمن حديثنا عن قاعدة الأصالة والتبعية.

---

(١) الشرح الكبير مع الدسوقي (٣/ ٤٠)، وبداية المجتهد (٢/ ١٧٢)، ويراجع: الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٦/ ٣٦١ ـ ٣٦٢).

(٢) صحيح البخاري (٢/ ٨١)، وفتح الباري (٥/ ٤٩)، ومسلم (٥/ ١٧)، وسنن أب داود الحديث ٣٤٣٣ والنسائي (٢/ ٢٢٨)، والترمذي (١/ ٢٣٥)، والدارمي (٢/ ٢٥٣)، وابن ماجه الحديث رقم ٢٢١١ وأحمد (٢/ ٩، ٨٢، ١٠٥)، ويراجع: إرواء الغليل (٥/ ١٥٧).

(٣) فتح الباري (٥/ ٥١).

الحلول المطروحة لهذه المشكلة

الحلّ الأوّل[1]: من خلال ملكية الشخصية المعنوية لموجودات الشركة:

هذا الرأي يقوم على أساس أن الشخصية الاعتبارية هي التي تملك موجودات الشركة، وليس المساهمين، وإن هم إلا أصحاب حقوق وملاك للشخصية الاعتبارية، وحينئذ فليس السهم حصة شائعة من موجودات الشركة وبالتالي لا ينظر إلى موجودات الشركة أبداً ما دام أصل نشاطها حلالاً.

وهذا الرأي تبناه الدكتور محمد علي القري[2] حيث يرى أن: (جميع الفتاوى المعاصرة حول شركات المساهمة، وكذلك البحوث الفقهية اعتمدت تعريفاً مفاده أن: «السهم حصة شائعة في موجودات الشركة» هذا تعريف صحيح للسهم في شركة العنان، لكنه ليس كذلك في شركة المساهمة الحديثة، ومرد هذا الاختلاف أن صفة المسؤولية المحدودة فيها تؤدي إلى توليد شخصية اعتبارية مستقلة عن حملة الأسهم وإلى عزل الملكية عن الإدارة، إن الفتوى في نوازل شركة المساهمة الحديثة يجب أن تعتمد تصوراً مستمداً من القوانين التي اخترعت هذه الصيغة، وتلك التي قدمت لها القواعد التنظيمية، وجميعها تنص على أن المساهم لا يملك موجودات الشركة، إذ هي شخصية اعتبارية مستقلة عن ملاكها تمتلك بنفسها تلك الموجودات، فهو يملك سهماً في الشركة فحسب وليس حصة شائعة في موجوداتها، هذه النقطة في شركة المساهمة أغفلتها كل الدراسات الفقهية المعاصرة، وهي في

---

(١) هذا ليس حلاً في نظري، ولكني سميته بالحل؛ لأنه عرض كحل.

(٢) أود أن أسجل تقديري لجهد الدكتور القري ومحاولته المستميتة لاثبات رأيه، ولكنني أختلف معه تماماً في بنيتها التي بنى عليها، وفي نتائجها.

نظرنا أهم عنصر في المسألة)[1].

ثمَّ قاس الموضوع برمته على موضوع الرقيق وأحكامه في الفقه الإسلامي فقال: (والسؤال هل لهذا النوع من الترتيبات في الملكية مثيل في شريعة الإسلام؟ والجواب: نعم: وذلك في ملكية العبيد، فالعبد شخصية طبيعية تملك المال وتتصرف فيه والسيد يملك العبد ولا يملك مال العبد، فملكية السيد ناقصة غير مستقرة لمال العبد، وللسيد خير العبد من دخل وربح ولكن مسؤوليته عن تصرفاته وديونه محدودة بقيمته أو رقبته، فهي مسؤولية محدودة لكون العبد قادراً على التصرف بصفة مستقلة عن السيد فأشبه فصل الملكية عن الإدارة في شركة المساهمة الحديثة. فإذا جئنا إلى أهم نوازل شركة المساهمة الحديثة وجدنا ما يقابلها في أحكام معاملة العبيد، فالشركة يكون أصل نشاطها مباحاً وهي قد تعمل أحياناً بالربا، وهذا شبيه بالعبد المأذون الذي قد يتعاطى الربا، والشركة يكون غالب أصولها ديوناً، هل يجوز تداول أسهمها شبيه بالعبد يباع وأكثر ماله ديون؟).

ومن جانب آخر حاول الباحث الكريم إظهار فروق جوهرية بين شركة العنان، والشركة المساهمة حيث قال في ص١٦: (ولعل المثال التالي يوضح الفرق بين شركة العنان وشركة المساهمة ذات المسؤولية المحدودة، هب أن مجموعة من الأفراد اشتركوا في تملك عقار يؤجرونه ويقتسمون إيجاره بحسب حصص الملكية المشاعة لكل فرد منهم، عندئذ فإن هؤلاء الملاك يشتركون في الملك ويتعاونون في الإدارة، لكنهم لو قاموا بتسجيل شركة ذات مسؤولية محدودة وجعلوا لها ملكية العقار المذكور فإن حصص ملكيتهم عندئذ لا تكون في العقار «مع أن ذلك العقار هو الأصل الوحيد المملوك

---

(١) د. محمد علي القري: «الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة»، بحث منشور في: دراسات اقتصادية إسلامية/ المجلد الخامس، العدد ٢ محرم ١٤١٩هـ، ملخص بحثه.

للشركة» بل تكون حصصاً في الشركة تتمثل في أسهمها وهي غير مشاعة بل مقسمة إلى وحدات.

والسؤال هل الصورتان متطابقتان؟

والجواب: إنهما مختلفتان ففي الصورة الأولى، كل شريك منهم هو وكيل عن شركائه «بحكم الشركة» في التصرف بالملك، أما في الصورة الثَّانية، فإن التصرف في الملك «العقار» لا يكون من قبل الشركاء بل قد أنيط بالشركة وهي شخصية قانونية مستقلة عنهم، ليس لأحد منهم أن يتصرف في أموالها وإن كان لهم تعيين مجلس لإدارة الشركة، وإن عمل بعضهم فهو يعمل كموظف لا كشريك، والعقار قد أصبح الآن ملكاً للشركة وهم لا يملكونه بحال.

وفي الصورة الأولى فإن مسؤولية الشركاء غير محدودة فهي ممتدة إلى أموالهم الخاصة لو تحمل العقار ديوناً أو التزامات، أما في الثَّانية فإن الديون والالتزامات إنما تكون على الشركة التي هي مستقلة عنهم، وأقصى ما يمكن أن يخسره الشركاء هو نصيبهم في تلك الشركة)، والمثال الذي ذكره ليس لشركة العنان، بل هو لشركة الملك وبذلك لم يسلم ما بني عليه.

كما ذكر في (ص١٨) مجموعة من الميزات منها أن «نموذج شركة المساهمة الحديثة استطاع أن يجمع المدخرات الصغيرة». وهذه الميزة يمكن تحقيقها حتى من خلال شركة العنان، فلا مانع لو اشترك مجموعة وحددوا مقدار الاشتراك بمبلغ قليل، ومنها أن الصيغة المذكورة مكنت من إنشاء سوق منظمة للأسهم قللت المخاطر، ولكن هذه الميزة ليست مؤثرة من الناحية الفقهية لأنها تعود إلى أمور تنظيمية خارجة عن ماهية الشركة.

ومنها: «إيجاد السيولة من خلال تداول الأسهم في السوق الثانوية ولم يكن ذلك ممكناً في ظل شركة العنان»، ولكن هذه الميزة مع أنها نتيجة، وأثر من آثار الشركات الحديثة فهي ليست من جوهر حقيقة السهم، ولا من

أركان شركة المساهمة، كما أن تنظيم الحصص الشائعة وتنازل الشركاء عن حق الاعتراض ليس هناك دليل يمنع من ذلك.

ولذلك فالعناصر المهمة للتفرقة بينهما هي الاعتراف بالشخصية الاعتبارية للشركة، وأنها هي التي تملك أموال الشركة في القانون، وأن مسؤولية الشريك فيها مسؤولية محدودة بقيمة السهم فقط دون بقية أمواله، ولذلك سنركز عليها فيما بعد.

تصور الدكتور القري للشركات المساهمة:

١ ـ أنَّ هناك فروقاً جوهرية بين شركة العنان والشركات المساهمة إضافة إلى أن مرجعية الشركات الحديثة هي القوانين والقواعد المنظمة لها، ولذلك لا بدّ أن ينظر إليها بهذه النظرة وليست بنظرة الفقهاء، ومن هنا «فجميع الفتاوى الصادرة حول شركات المساهمة وكذلك البحوث الفقهية بنيت على تعريف غير صحيح للسهم، وأغفلت أهم عنصر من عناصر شركات المساهمة وهي صفة المسؤولية المحدودة فيها التي تؤدي إلى توليد شخصية اعتبارية مستقلة عن حملة الأسهم».

٢ ـ أن شراء المساهمين أسهم الشركة المساهمة يجعل المشتري مالكاً وليس شريكاً.

٣ ـ أن الشركات المساهمة لا ينبغي قياسها على شركة العنان للفروق التي ذكرها في (ص٢١، ٢٢) من بحثه والتي علقنا عليها فيما سبق، بل أضاف في (ص٤٥) إلى ما سبق: أن تصور جميع الفتاوى المعاصرة للشركات المساهمة ذات المسؤولية المحدودة يقوم على أن وجه الشبه الأساسي بينها وبين شركة العنان هو الاشتراك بين حملة الأسهم في الملكية، ولذلك فإن الاكتتاب في الأسهم ما هو إلَّا اجتماع هؤلاء الشركاء لدفع رأس المال وإنشاء الشركة التي لا تقوم حسب هذا التصور إلَّا بعد اتفاقهم على ذلك، لكن هذا التصور ليس صحيحاً، ولا ينطبق على الواقع وغير متفق مع

حقيقة شركات المساهمة، ولذلك جاءت الفتاوى التي بنيت عليه مشوشة ومتناقضة أحياناً، ولا تفي بالغرض.

ثمَّ أوضح رأيه من خلال أن حامل السهم في الشركة المساهمة ليس له الحق في أن يتصرف بأي أصل مملوك للشركة، ولا يملك أي جزء من أصول الشركة ليس لأن حصته مشاعة غير مقسومة، وإنما لأنه لا يملكها؛ لأن موجودات الشركة مملوكة للشركة وليست للمساهمين.

٤ ـ قياس مسائل الشركات المساهمة على مسائل العبيد، حيث إن هذا القياس يحل جميع المشاكل في نظره.

٥ ـ إن الشركة المساهمة تولد في ظل القانون كشخصية اعتبارية، ثمَّ تبيع نفسها حصصاً لمن يشتري، ولذلك نصَّت القوانين في ولاية نيويورك منذ عام ١٩١٢م على جواز إصدار أسهم لا قيمة اسمية لها بل تباع بالمزاد عند إنشاء الشركة.

النتائج العملية على هذا التصور:

فقد رتب الدكتور القري على تصوره هذا عدة نتائج من أهمها: النتائج العملية التي رتبها الدكتور القري على رأيه السابق:

١ ـ عدم اعتبار الديون والنقود في الشركات التي توجد فيها ما دامت غير مقصودة بذاتها، حيث انتقد الباحث كل الفتاوى وقرارات المجامع التي اتجهت إلى أن الشركات التي يكون غالب موجوداتها من الديون والنقود لا يجوز تداول أسهمها بالبيع إلَّا ضمن ضوابط الصرف في حالة النقود، أو بيع الدين في الحالة الثَّانية (ص٣٧ من بحثه) ثمَّ انتقد انتقاداً لاذعاً محاولات الخروج من هذا المأزق من خلال قاعدة: «للكثير حكم الكل»، والاختلاف حول اعتبار الثلث، أو ما زاد عن ٥٠٪ كثيراً؛ لأن تطبيقها بالغ التعقيد (ص٣٩).

ثمَّ أضاف قائلاً في (ص٣٩): (على أن قياس الشركة على أحكام

الرقيق يخرجنا من كل هذا التشويش، ثمَّ ذكر الحديث الوارد في بيع العبد وهو «**من باع عبداً وله مال فماله للذي باعه إلَّا أن يشترطه ـ المبتاع ـ**»، وأقوال الفقهاء في أن مال العبد نقداً كان أو ديناً أو عرضاً للبائع إلَّا إذا اشترطه المشتري ثمَّ ختم رأيه بقوله: (ولا يختلف تداول ملكية الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة وأسهم الشركات عما ذكر، بل هي صورة أخرى من صور البيع التي لا تكون فيها الديون أو النقود مقصودة بذاتها بل هي تابعة، وهي عندئذ مستثناة من أحكام الربا وأحكام بيع الدين لأن كليهما غير مقصود بذاته، ولا أثر لهما في هذا العقد، أما تقييد المسألة بالثلث أو النصف أو الغلبة وما إلى ذلك فلا يقوم على قاعدة صحيحة في المسألة لأن البيع إن كان واقعاً على النقود أو على الديون وهي المحل في العقد، فلا وجه للقول بالثلث أو النصف أو الاستثناء من أحكام الصرف، وإن كان واقعاً على الشركة فهي مثل العبد يباع وله مال).

٢ ـ عدم اعتبار الأنشطة المحرَّمة كالربا ونحوه ما دام النشاط الأصلي حلالاً، فقد ذكر أن قياس المسألة على أحكام العبيد يكشف لنا غنى الفقه الإسلامي عما ذكره الفقهاء المعاصرون أو المجامع الفقهية من أن الأصل حرمة الإسهام في شركات تتعامل أحياناً بالمحرمات، أو إجازة البعض للإسهام، أو التعامل في أسهمها بشروط وضوابط لعموم البلوى، والحاجة العامة التي تنزل منزلة الضرورة، أو قاعدة إعطاء الأكثر حكم الكل.

وعلى ضوء رأي الدكتور وقياسه أن المسألة مثل العبد الذي يأذن له سيده بالتجارة فيتجر ويربح وكان يعمل بالربا حيث يجب على السيد التصدق بالفضل إن علم ذلك، وإن جهل بما يدخل عليه من الفساد استحسن له التصدق بالربح، كما ذكره ذلك بعض الفقهاء. ص٤٢.

٣ ـ صفة قبض الأسهم، انتقد في ص٤٧ تصور الفتاوى المعاصرة وقرارات المجامع في أن لقبض الأسهم صفة خاصة، وهو أن قبض الكل ينوب عن قبض الجزء، فردّ على ذلك بأن بيع الأسهم ليس فيه قبض لجزء

ولا لكل، إذ لا تصرُّف لحامل السهم في موجودات الشركة، فهل يعني ذلك أنه بيع فاسد لا يصح؟ فإن قيل إن البيع يصاحبه قبض الوثيقة التي تسمى سهماً وهذا يكفي لتحقيق القبض، ردّ على ذلك بأن التصور الشرعي قام على أن هذه الوثيقة ليست محل عقد بيع السهم ولكنها سند يثبت ملكية البائع لتلك الحصة المشاعة فحسب، والمحل في بيع السهم هو تلك الحصة الشائعة ولذلك جرت عليها أحكام البيع بالمنع إن كان ما تمثله نقود أو ديون إلَّا بشروط ذلك.

٤ ـ «عدم جواز إصدار أسهم ممتازة لها خصائص مالية تؤدي إلى ضمان رأس المال أو ضمان قدر من الربح، أو تقديمها عند التصفية أو عند توزيع الأرباح»، هذا القرار الصادر من مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته السَّابعة بجدة عام ١٤١٢هـ، وكذلك الفتاوى الصادرة بهذا الخصوص محل نقد على ضوء تصور الدكتور القري، حيث يقول في ص٤٨: (لكن واقع شركات المساهمة اليوم يوضح لنا حقيقة مفادها أنه لا تكاد توجد شركة إلَّا ولها أصناف من الأسهم وليس نوعاً واحداً فحسب، من ذلك مثلاً: شركة المساهمة تصدر أسهما تفضيلية في نفس الوقت أو فيما بعد وينبني على القول بأن السهم حصة الشريك في رأس المال أن الشركة لا تقوم إلَّا بعد دفع الشركاء لرأس المال لأنه بناء على ذلك يتحدد رأس مال الشركة، والواقع أن الشركة تولد في ظل القانون كشخصية اعتبارية ثمَّ تبيع نفسها حصصاً لمن يشتري، فيصبح عند شرائه مالكاً وليس شريكاً، ولذلك فقد نصَّت القوانين في ولاية نيويورك منذ عام ١٩١٢م على جواز إصدار أسهم لا قيمة اسمية لها بل تباع بالمزاد عند إنشاء الشركة).

مناقشة هذا التصور ونتائجه:

أوَّلاً: لقد بنى الدكتور القري تصوره هذا على موضوع الشخصية الاعتبارية المستقلة عن حملة الأسهم، والمسؤولية المحدودة للشركة في ظل هذه الشخصية.

لذلك ينبغي علينا أن نناقش هذين العنصرين المترابطين، ولا نبغي من وراء المناقشة إلَّا إظهار ما نراه الراجح، أو الصحيح، فنقول:

إن شركات المساهمة كانت موجودة في الغرب باعتراف الدكتور القري في (ص١٣) ولم يبح لها النص على المسؤولية المحدودة إلَّا في العقد الثَّاني من القرن التَّاسع عشر في بعض الولايات الأمريكية، ولا في بريطانيا إلَّا في عام ١٨٥٥م ومع ذلك اشترطت موافقة البرلمان، وأن القانون المدني المصري السابق لم يكن فيه نص على الشخصية الاعتبارية للشركات المساهمة ولذلك كان القضاء منقسماً تارة يقرر لها الشخصية المعنوية، وتارة ينكرها عليها إلى أن حسمه القانون المدني الحالي الصادر في عام ١٩٤٩م، وكان الأمر على هذا الخلاف في القانون المدني الفرنسي ثمَّ استقر الفقه والقضاء في فرنسا على أن الشركة المدنية تتمتع بالشخصية المعنوية[١].

ولذلك فقد ظهر أن البحث عن إيجاد علاقة بين المكونات للأسهم وبين الشخصية الاعتبارية أو المعنوية لا يؤدي إلى نتيجة مناسبة لحل المشاكل الناجمة عن نوعية هذه المكونات وتأثيرها على التكييف الشرعي أو الفقهي للأسهم والتصرف فيها، وذلك لأن الأسهم، والشركات المساهمة طبقت في بلدان مختلفة، ولعشرات السنين قبل أن تفرض لها شخصية اعتبارية فظهر أنه لا تلازم بينهما، وبالتالي فلا يصح ما قيل من بناء أحكام الأسهم التي ذكرها الكاتب على الشخصية الاعتبارية، ومن جانب آخر فإن الشخصية المعنوية لم تنشأ في ظل القوانين الوضعية إلَّا حيلة قانونية لمشكلة المسؤولية اللامحدودة للشركات العادية التي ترتبت عليها نتائج خطيرة في ظل القيم الأخلاقية والدينية، حتى كانت بعض القوانين مثل قانون الشركات في بريطانيا الصادر عام ١٨٤٤م بنصّ على أن المسؤولية فيها غير محدودة، وظل الأمر كذلك في ولاية كاليفورنيا التي هي من أغنى الولايات الأمريكية إلى

---

(١) السنهوري: الوسيط (٥/ ٢٨٩ ـ ٢٩١).

عام ١٩٣١م، مما دفع بالناس إلى الإحجام عن المشاركات ليس خوفاً من ضياع رأس المال فقط، وإنما الخوف من ضياع جميع أموال الشريك قاطبة لو وقعت الشركة في خسائر كبيرة، حيث كانت الشركات السابقة كلها تضامنية «من حيث المبدأ»، ولذلك حينما فشلت بريطانيا في جمع الأموال الكافية لتمويل مشروع السكك الحديدية بسبب خوف الناس من المسؤولية المطلقة أصدرت قانوناً عام ١٨٥٥م يجيز النصّ على المسؤولية المحدودة بموافقة البرلمان.

فهذه الشخصية الاعتبارية للشركات أوجدتها ضرورات الحياة الاجتماعية والاقتصادية، ولم تكن موجودة في ظل القانون الروماني إلَّا في العصور المتأخرة، ومع ذلك لم يعترف بها إلَّا للشركات التي كانت الدولة الرومانية تتنازل لها عن حق تحصيل الأتاوات المفروضة لها وشركات استغلال مناجم الذهب والفضة، والتي كانت تقوم في صورة توصية، وأما عدا ذلك فلم يتصورها لشيء آخر، فقد كان المحشون الأوائل للقانون الروماني لم يتصوروا كون الشخص المعنوي شخصاً قانونياً قائماً بذاته منفصلاً عن ذمم الأشخاص المشتركين ومن ثمَّة لم يكن في خلدهم تصور ملكية لكائن قانوني جديد، منفصلة عن ملكية هؤلاء الأشخاص غير أنهم وصلوا إلى أن الديون تقع في ذمم المشتركين بالإضافة إلى أن ذمة الجماعة تضمنها، ثمَّ تأثر بهم المحشون اللاحقون واعتبروا أن أموال الشخص المعنوي ترد عليها ملكيتان ملكية الشخص المعنوي نفسه، وملكية احتياطية للجماعة المشتركة في تكوينه، فحينئذ يسأل الشخص عن ديونه بصفة أصلية، ويسأل عنها الأشخاص بصفة احتياطية، ثمَّ تطورت الظروف الاجتماعية والاقتصادية وبدأت مشاكل كثيرة وصعوبات جمة تظهر للدائنين للشركة كما أصبحت الكنيسة تمتلك أموالاً كثيرة فخطا الكنسيون خطوة هامة بهذا الخصوص واعتبروا الشخص المعنوي كائناً قانونياً منفصلاً عن الأشخاص الذين يُكَوِّنونه، ثمَّ امتدَّت فكرة الشخص الاعتباري لتشمل الدولة، والهيئات

والشركات والجمعيات وأصبحت كائناً قانونياً يعيش حياة مستقلة عن الأشخاص المكونين لها.

وقد كانت الدولة في البداية وراء وصول القانون إلى هذه الفكرة حيث كانت تلاقي صعوبات جمة في كيفية تحصيل الضرائب من الشركاء المكونين للشركة من حيث الإشراف عليهم، ومحاسبتهم بالتالي أخذ الضرائب منهم ولذلك جاء الاعتراف بالشخصية المعنوية من خلال منحها بعض خصائص الشخصية الطبيعية أهمها تصور ذمة مالية لها منفصلة عن ذمم الأشخاص، ليسهل للدولة الوصول إلى تحقيق مآربها من تحصيل الضرائب بصورة ميسرة ولذلك نرى أنها ظهرت أول مرة في الشركات التي تنازلت لها الدولة في جمع الضرائب بالإضافة إلى تحقيق التعاون المستمر الذي لا ينتهي بعمر أحد الشركاء إذن فقد تمَّ هذا الاعتراف بحيلة قانونية)[1].

فالقانون يعترف بهذه الشخصية المستقلة، حتى يكون للشركة كيان خاص وحياة مستقلة عن حياة الأعضاء فيها، فحقوقها غير مختلطة بحقوق الأعضاء، كما وأن التزاماتها منفصلة عن التزاماتهم[2].

ومن جانب آخر فإن جمهور القانونيين على أن الشخصية الاعتبارية ليست على سبيل الحقيقة بل هي على سبيل الفرض، ولذلك يحل محلها نائب يعبر عن إرادتها (٥٣م م فقرة ٣)، بل أكثر من ذلك فإن بعض علماء القانون الوضعي قد أخذ بهذا التكييف الشرعي للشركة في تحديد مركز الأشخاص الطبيعيين من الشخص المعنوي وجعلوهم وكلاء عنه، يقول الأستاذ الدكتور ثروت عبد الرحيم: (بل إن التصوير التقليدي لهذا المركز يقوم على فكرة الوكالة،

---

(١) مبدأ الرضا في العقود. للدكتور علي محي الدين القره داغي/ط دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى ١٩٨٥م (١/ ٣٥٠ ـ ٣٥١)، ومصادره المعتمدة.

(٢) محكمة النقض بمصر «الدائرة الجنائية» في ٤/٦/١٩٥٦م المنشور في المجموعة الرسمية، السنة ٥٦ رقم ٩٢ العددان ٥، ٦.

ولذلك درج القضاء على اعتبار المدير وكيلاً عنه وإن كان قد انتقد هذا الاتجاه بأن الوكالة تحتاج إلى إرادتين، والشخص المعنوي لا إرادة له، غير أنه قد أجيب عنه بأن للشخص المعنوي إرادة جماعية مستقلة عن إرادة الأشخاص المكونين له، بل إن بعضهم قد أعتبر الشخص المعنوي كالشخص الطبيعي، فكما أن الشخص الطبيعي يتكوَّن من عدة خلايا فكذلك الشخص المعنوي يتكوَّن من الأفراد الذين هم بمثابة الخلايا في تكوينه، ومهما كان من الأفراد فإن الفقه الوضعي لا يهدر دور الأشخاص المكونين للشخص المعنوي، ولا يهمل إرادتهم، وبذلك يقترب من الفقه الإسلامي الذي أعطى الاعتبار الأول للأشخاص باعتبارهم وكلاء متضامنين؛ أي: أنهم بنيان قانوني واحد ينوب كل واحد مقام الآخر في تحقيق أهداف الشركة، ويلزمه ما التزم به الآخر)[1].

والخلاصة: أن الشركاء هم الذين أنشؤوا الشركة كما أن لهم الحق في إنهائها وفسخها، إذن فهم الذين أنشؤوا الشخصية المعنوية للشركة التي تتمتع بذمة مستقلة ولكنها في حدود أغراض الشركة التي وضعها الشركاء المؤسسون ويطلق على هذا الأمر مبدأ التخصص الذي يحدّ، أو يقيد من أهلية الوجوب للشخص المعنوي ويجعل تصرفات الشركة وحقوقها تقتصر على ما هو لازم لتحقيق الغرض الذي تكونت من أجله، وهذا ما يجعل الشخص المعنوي مختلفاً عن الشخص الطبيعي الذي يستطيع أن يقوم بجميع التصرفات دون تقييد إلَّا في حدود القانون[2].

كما أن الشركاء هم الذين يحددون من يمثل هذه الشخصية المعنوية من خلال اختيارهم لمجلس الإدارة الذي هو ينوب عنها أو هو ينيب المدير،

---

(١) مبدأ الرضا في العقود للدكتور علي محيي الدين القره داغي/ ط دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى ١٩٨٥م (١/ ٣٥٦ ـ ٣٥٧)، ومصادره المعتمدة.

(٢) د. فوزي محمد سامي: شرح القانون التجاري، ط مكتبة دار الثقافة بعمان (٣/ ٥٥).

أو الإدارة بالقيام بالواجب، وقد نصّ قرار لمحكمة استئناف مصر على أن (القواعد القانونية أباحت للشريك أن يدير مال الشركة بالتوكيل عن بقية الشركاء ويعد نائباً لهم أصالة عن نفسه، وبالنيابة عنهم)[١]. وقد نصَّت المادة «٥٣ مدني مصر «على أن الشخص الاعتباري» يكون له نائب عن إرادته».

وأن المقصود بالذمة المالية المستقلة لا يعني أن المساهمين لم تبق لهم علاقة بموجودات الشركة، ولذلك تعود إليهم عند التصفية، وإنما يعني أنهم تنازلوا عن الأمور الإدارية لصالح الشخصية المعنوية التي تتمثل في مجلس الإدارة، أو الإدارة، وأن هذه الذمة هي الضمانة العامة لدائني الشركة، وأن الشركة ليست لها علاقة بالتزامات الشركاء حتى تسير الأمور بدقة وانتظام ودون خلط بين التزامات الشركة، والتزامات الشركاء، ذلك الخلط الذي تسبب في عرقلة الشركات في السابق وعدم تطويرها وعدم تشجيع الناس عليها بسبب الخوف من آثار المسؤولية المطلقة[٢].

وقصدي من ذلك أن ما قرره القانونيون من استقلال ذمة الشركة وآثارها لا يعني البتة أن الشركاء قد انقطعت صلتهم بالشركة حتى عن طريق النيابة، وإلَّا حتى لو قلنا: إن أموال الشركة ملك للشركة، أو للشخصية الاعتبارية، يرد سؤال آخر: فمن يملك الشركة، أو الشخصية الاعتبارية؟ إذا كان من المجمع عليه بين العقلاء جميعاً أن الشخصية الاعتبارية ليست لها إرادة بذاتها، وإنما كل ما يمكن القول: أنها أمر اعتباري له آثاره وخصوصيته يمثله الشخص الطبيعي، فهي مثل ما نسميه في الفقه الإسلامي الذمة التي هي أمر اعتباري أو حتى الملكية ونحوها.

---

(١) محكمة استئناف مصر في ٧/ ١٢/ ١٩٠٥م المذكور في موسوعة القضاء في المواد التجارية للأستاذ عبد المعين لطفي جمعة، ط دار الكتاب العربي بالقاهرة (ص٥٤٧).

(٢) د. السنهوري: الوسيط، ط دار إحياء التراث العربي (٥/ ٣١٦ ـ ٣١٧).

والذي نراه هو أن هذه الأمور من فصل الإدارة عن الشركاء، وكون المسؤولية محدودة بقيمة السهم، وكون السهم قابلاً للتداول دون موافقة الشركاء ونحوها داخل في الشروط التي اتفق عليها الشركاء والتزموا بها من باب: (المسلمون عند شروطهم)[1]، أو كما يقول القانونيون: (العقد شريعة المتعاقدين)، (إلّا شرطاً يخالف نصاً واضحاً أو إجماعاً صريحاً) ولذلك أجازت القوانين أن يتفق الشركاء في عقد التأسيس، أو النظام الأساسي، أو النشرة المرافقة أنه لا يجوز بيع أسهم الشريك إلّا بعد موافقة بقية الشركاء، أو مجلس الإدارة، أو نحو ذلك[2]، وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: (متى كان نص العقد صريحاً في أنه ليس لأي شريك حق التنازل، أو بيع حصته لأي شريك آخر إلّا بموافقة جميع الشركاء كتابة، فإنه يكون صحيحاً ما قرره الحكم من أنه لا يسوغ لأحد الشركاء أن يقبل ما طلبه شريك آخر من تعديل حصته في رأس المال ما دام أن هذا الطلب لم يوافق عليه باقي الشركاء كتابة)[3].

فالشركاء هم الذين أنشؤوا الشركة وبالتالي الشخصية الاعتبارية وهم الذين لهم الحق في فسخها من خلال الجمعية العمومية، وهم الذين لهم حق الاعتراض، وتبرئة ذمة «مجلس الإدارة» أو غيرها، وهم الذين يملكون بعد التصفية جميع موجودات الشركة ملكية شائعة بينهم جميعاً بقدر حصصهم وأسهمهم حسب القواعد المتعلقة بقسمة المال الشائع كما نصت على ذلك معظم القوانين[4].

---

(١) جزء من حديث رواه الترمذي ـ مع تحفة الأحوذي ـ (٤/ ٥٨٤).
(٢) د. السنهوري: الوسيط (٥/ ٣٥٥).
(٣) نقض مدني ١٣ ديسمبر عام ١٩٥٦م، منشور في مجموعة أحكام النقض (٧ رقم ١٣٩ ص٩٧٥).
(٤) د. السنهوري/ الوسيط (٥/ ٣٥٠).

ثانياً: أن عنصر الاشتراك ـ مع تقديم المال من جميع الشركاء، وإدارتهم للشركة إما بأنفسهم، وإما بالوكلاء عنهم مثل مجلس الإدارة في شركة المساهمة ـ هو أهم العناصر المؤثرة التي تصلح أن تكون العلة الجامعة المؤثرة بين شركة العنان والشركة المساهمة، وأن الشخصية الاعتبارية ومالها من ذمة مستقلة ومسؤولية محدودة ليس لها التأثير المناسب في إبعاد العلاقة بين شركة العنان والشركة المساهمة، وذلك لأنها تعود إلى الأمور الإدارية، والإرادية بل والفرضية التقديرية التي يجوز للشركاء التقييد بها.

ثالثاً: قياس الشركة على العبد: وقد استعمل الباحث قياسين هما: قياس الشركة وهي ذمة مالية مستقلة مملوكة للمساهمين على العبد الذي له مال، ومأذون له بالتجارة، وقياس المساهمين على السيد، ووجه القياسين أن للشركة ذمة مالية مستقلة مع أنها محل التداول كما أن العبد له ذمة مالية مع أنه يباع ويشترى بغض النظر عن ماله المتمثل في دين، أو نقد، أو كسب غير مشروع، كما أن السيد يملك العبد والعبد يملك ماله كذلك المساهم يملك الشركة، ولكن الشركة هي التي تملك أموالها وليس المساهم.

توضيح:

وللأمانة العلمية فقد سمعت في إحدى الندوات العلمية: أن الدكتور القري يقول: إن هناك بعض القانونيين أو الاقتصاديين ذكروا قياس الشركة والشخصية الاعتبارية على نظام العبيد، أو الرهن المغلق، وهذا دليل على أنه مسبوق بهذا الرأي.

ويمكن الجواب عن هذا القياس من وجوه:

الوجه الأوَّل: أن العبد (المقيس عليه) من حيث هو قيمة مالية عينية كبيرة في حين أن الشركة إذا لم تكن لها موجودات قد لا تكون لها قيمة مالية أبداً وبخاصة إذا لم تكن لرخصتها قيمة، وأن الشركة من حيث هي ليست مالاً عينياً وإنما في حالة أهميتها هي حق معنوي فقط عند القانونيين

أنفسهم[1]، ومن جانب آخر فإن الشركة إذا كانت موجوداتها محرمات، فأين قيمة الشركة نفسها؟ فقد لا تكون لها قيمة تذكر في حين أن العبد من حيث هو عبد قيمة مالية عينية، فهذا فرق جوهري يجعل القياس مع الفارق.

الوجه الثَّاني: أن كون العبد يملك قول مخالف لرأي جمهور الفقهاء، وبالتالي يكون قياسه على شيء مختلف فيه ـ وهو محل نظر بين الأصوليين ـ حيث اختلف الفقهاء، فذهب الجمهور ـ منهم أبو حنيفة، والثوري، وإسحاق، والشافعي في الجديد، وأحمد في رواية ـ إلى ان العبد لا يملك المال بحال؛ لأنه مملوك فكيف يملك؟ ثمّ إنه يؤدي إلى اجتماع ملكين على الحقيقة والكمال في مال واحد، وهذا غير متصور[2]، وقد استدلوا بأدلة، منها الحديث الذي نذكره في الوجه الرَّابع.

وذهب مالك، والشافعي في القديم، وأحمد في الرواية الثَّانية «وهي الأصح كما قال ابن تيمية» إلى أنه يملك إذا ملكه سيده؛ لأنه آدمي حيٌّ حجر عليه لحق سيده، فإذا أذن له في التملك ملك لثبوت المقتضى وهو الآدمية مع الحياة وزوال المانع[3].

فعلى ضوء ذلك لا يستقيم رأي الدكتور القري لأنه مبني على أن السيد يملك العبد، ولا يملك ماله، في حين أن الجميع يتفقون على أن السيد يملك مال العبد، ولذلك قالوا جميعاً إذا مات الرقيق المملّك ارتفع ملكه عن المال، ولا يورث عنه بل يكون لسيده، وإذا أتلف هذا المال انقطع ملك

---

(١) يراجع بحثنا: «الحقوق المعنوية» المنشور ضمن بحوث المعاملات المالية المعاصرة، ط دار البشائر الإسلامية ببيروت.

(٢) رد المختار على الدرر المختار (٥/ ٤٤٣)، والزرقاني (٣/ ١٩٦، و٨/ ١٢٦)، وروضة الطالبين (٣/ ٥٧٤ و١٠/ ٢٦)، والمغني لابن قدامة (٤/ ١٧٤).

(٣) الزرقاني (٨/ ١٢٦)، وروضة الطالبين (٣/ ٥٧٤ و ١٠/ ٢٦)، والمغني لابن قدامة (٤/ ١٧٤، ٢/ ٦٢٣ ـ ٦٢٥)، وبلغة السالك للفخر ابن تيمية، تحقيق د. بكر بن عبد الله بو زيد، ط مجمع الفقه الإسلامي بجدة (ص٢٠٣).

العبد عنه بل يكون للسيد حق المطالبة دون الرقيق[1]. وإذا باعه فإن ماله له إلَّا إذا اشترط المبتاع ـ كما ورد في الحديث ـ.

الوجه الثَّالث: أن هناك نظراً في استقامة الاستدلال لرأيه على الحديث الوارد في موضوع العبد الذي رواه الشيخان وغيرهما بسندهم عن ابن عمر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلَّا أن يشترط المبتاع، ومن باع عبداً وله مال فماله للذي باعه إلَّا أن يشترط المبتاع»[2]. قال الحافظ ابن حجر: قال ابن دقيق العبد: (استدل به لمالك على أن العبد يملك لإضافة الملك إليه باللام، وهي ظاهرة في الملك، قال غيره: يؤخذ منه أن العبد إذا ملكه سيده مالاً فإنه يملكه، وبه قال مالك وكذا الشافعي في القديم، لكنه إذا باعه بعد ذلك رجع المال لسيده إلَّا أن يشترطه المبتاع، وكذلك الأمر لو زال ملك السيد بأي معاوضة فالمال للسيد إلَّا أن يشترطه الآخر، كما أن مال العبد المباع ينزع منه إلى المشتري إذا اشترط ذلك[3].

فعلى ضوء ذلك فالحديث يثبت للسيد حق انتزاع أموال عبده في حين أن المساهم لا يستطيع ذلك، فلم يستقم الاستدلال به.

قال الباجي: (وقوله «فماله للبائع» يريد ـ والله أعلم ـ أن بمجرد البيع يزول ملكه عن المال، ويدخل في ملك البائع، فيكون بيده كالمال المستفاد؛ لأنه حينئذ يصبح ملكه فيثبت بذلك أن البيع يقتضي انتزاع السيد مال العبد؛ لأن له شبهة في ملكه تثبت بملك انتزاعه متى شاء)[4].

---

(١) المراجع السابقة نفسها.

(٢) صحيح البخاري، كتاب المساقاة، مع فتح الباري (٥/ ٤٩)، وصحيح مسلم من كتاب البيوع (٣/ ١١٧٣).

(٣) فتح الباري (٥/ ٥١)، والبيان والتحصيل (١٧/ ٢٩٠).

(٤) المنتقى (٤/ ١٧٠).

ذكر ابن رشد الجد أن العبد وإن كان يملك عند مالك ما ملكه سيده، لكن ملكه لماله غير مستقر، إذ لسيده أن ينزع منه ماله بغير رضاه، ولذلك لم يحرم عليه أن يأخذ منه ما أربى معه فيه إلَّا أنه كره ذلك، إذ لم يأخذه بوجه الانتزاع، وإنما أخذه باسم الربا[1].

والتحقيق أن الحديث نص في أن مال العبد عند بيعه يكون للبائع إلَّا إذا اشترطه المشتري فيكون له، وعلى ضوء ذلك فالحديث ظاهر في دلالته على أن العبد لا يملك من حيث المبدأ ـ إذ لو كان يملك ماله الذي أعطى له لبقي له ـ، في حين أن الحديث نص في أنه إما للبائع أي المالك الأول إلَّا إذا تنازل عنه بالشرط للمشتري، والذين قالوا بأن العبد يملك لم يعارضوا الحديث ووافقوا على مقتضاه، إذن فكيف تتحقق الملكية للعبد وهو عند بيعه لا يبقى له مال حيث يكون للبائع إلَّا إذا تنازل عنه للمشتري بالشرط، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على أن العبد إذا قلنا يملك فإنه يملك بتمليك سيده إياه وأن هذه الملكية ليست تامة، وإنما ناقصة موقتة، كما قال ابن رشد وغيره.

وأما إضافة المال إلى العبد فهي كما يقول النحاة لأدنى ملابسة، وأنها إضافة مجازية مثل إضافة الثمرة إلى الشجرة، فعلى ضوء ذلك فقياس الشركة على العبد قياس لا يستقيم حتى على قول من قال بأن العبد يملك لأنهم قالوا عند بيعه يكون ماله للبائع إلَّا إذا تنازل للمشتري بالشرط في حين أن المساهم يملك أسهمه ملكية تامة مستقرة، وله الحق في التصرف فيها.

وبذلك يتضح أنه لا يصح أن يبني نظام الشركة المساهمة على مسألة العبد من جميع الوجوه[2].

---

(١) البيان والتحصيل (١٧/ ٢٩٠).

(٢) بحث الأمانة العامة للهيئة الشرعية لشركة الراجحي (ص٢٩).

ولذلك عقب العلامة الشيخ الصديق الضرير على بحث الدكتور محمد القري بقوله: (واختلاف الفقهاء في كون العبد يملك أو لا يملك لا يؤثر في الحكم المتفق عليه، وهو أن العبد وما ملك لسيده، وما قرره الدكتور القري من أن «السيد يملك العبد لكنه لا يملك مال العبد» خطأ لا نزاع فيه سواء أخذنا برأي من يقول: العبد يملك، أو من يقول: العبد لا يملك، وبناء على هذا فإن قياس الدكتور القري ملك حامل السهم للشركة على ملك السيد للعبد يهدم نظريته من أساسها؛ لأن السيد يملك العبد وما ملكه، فيجب أن يملك حامل السهم الشركة وما ملكت، فقول الدكتور القري: «وكذلك الحال في الشركة فحملة الأسهم يملكون الشركة لكنهم لا يملكون موجودات الشركة» خطأ بناء على قياسه)[1].

الوجه الرَّابع: أن الدكتور القري يقرر في أكثر من مكان أن الشركة «الشخصية الاعتبارية» (تبيع نفسها حصصاً لمن يشتري) ص٤٥، ومن المتفق عليه أن العبد لا يجوز أن يبيع نفسه.

الوجه الخامس: أن أوجه الشبه التي ذكرها الدكتور القري بين الشركة المساهمة، وبين العبد لا تخلو من نظر، بل تستقيم فقهاً، فما ذكره في فقرة «أ» أن كليهما أموال مملوكة لأصحابها يرد عليه بالفرق بينهما فالعبد مال عيني، في حين أن مجرد الشخصية الاعتبارية ليس مالاً أو ليس مالاً عينياً، وما ذكره في فقرة «ب» من أن لكل واحد منهما دخلاً يرد عليه بالعقار الذي له دخل من خلال الأجرة، وفي فقرة «ج» أن كليهما يكون للتجارة والقنية منقوض ببقية العروض، وفي فقرة «د» كون ملكيتهما ناقصة وهذا منقوض بأن العبد وما يملكه للسيد ـ كما سبق ـ، وفي فقرة «هـ» من أن كليهما مملوك لفرد واحد أو لأكثر من واحد بالاشتراك وهذا ليس خاصاً بالعبد.

---

(١) تعليق الشيخ الصديق الضرير على بحث الدكتور محمد علي القري: «الشخصية الاعتبارية» المنشور في مجلة دراسات اقتصادية إسلامية/ المجلد الخامس، العدد الثَّاني المحرم ١٤١٩هـ (ص٧١).

فتصور الدكتور القري وصفه الشيخ الضرير بالخيال، ثمَّ قال: (ولا أظنني في حاجة إلى التعليق على هذا الخيال)(١).

رابعاً: إن ما قاله من ضرورة النظر إلى الشركات المساهمة بنظرة القوانين دون نظر الفقهاء المعاصرين الذين وقعوا في فتاوى متناقضة أو مشوشة محل نظر، وذلك لأن الفقهاء وإن كان عليهم الرجوع إلى المصادر القانونية واستيعاب ما فيها، ولكنهم لا يلزمون بأن يأخذوا بتكييفها إذا كان يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، أو مسلمات العقود في الفقه الإسلامي. ففي هذه المسألة يؤيد الدكتور القري رأي القانونيين في أن حملة الأسهم لا يملكون أية حصة من موجودات الشركة، وإنما الشركة هي التي تملكها.

وهذا الرأي غريب، إذ كيف لا يملك المساهمون موجودات الشركة، مع أنهم يملكون أسهمها؟! ولذلك لم يقبله الفقهاء المعاصرون (والمجامع الفقهية) الذين اعتبروا أن السهم يمثل حصة شائعة من الشركة، وأن حملة الأسهم يملكون حصصاً شائعة من الشركة، وهذا الرأي هو الصحيح؛ لأن رأي القانونيين ـ كما يقول الشيخ الصديق الضرير ـ يتعارض مع أحكام متفق عليها لشركات المساهمة، منها أن المساهم له حق التصرف في سهمه بالبيع، أو الهبة... إلخ وهذا دليل الملك؛ لأن الإنسان لا يبيع ما لا يملك، ولا يصح أن يقال: إنه يبيع الوثيقة؛ لأن هذه الوثيقة لا قيمة لها إذا جردناها عما تدل عليه، ومنها أن المساهم يستحق نصيباً في موجودات الشركة عند تصفيتها، وهذا دليل آخر على أنه يملك حصة في الشركة.

وهذا التعارض منتف إذا أخذنا برأي الفقهاء، وكل ما يمكن أن يوجه إلى رأي الفقهاء هو أن المساهم لا يستطيع أن يطالب بنصيبه ما دامت الشركة قائمة، ولا مانع من هذا الشرط؛ لأن المساهم وافق عليه عندما ساهم،

---

(١) المرجع السابق (ص٦٥).

وهو لا يتعارض مع حقيقة الملك، وكل ما يترتب عليه هو أنه يجعل ملكية السهم ونصيبه في موجودات الشركة مقيدة بهذا القيد، وهو عدم المطالبة به في أثناء قيام الشركة[1].

وأعتقد أن كلام القانونيين أيضاً لا يقصد منه قطع الصلة تماماً بين موجودات الشركة وبين المساهمين ـ كما سبق ـ بل إن الدكتور القري اعترف في ص٥٠ بأن ما ملكته الشركة يؤول إلى ملك أصحابها من حملة الأسهم عند تصفية الشركة أو انتهاء مدتها، أو اتفاقهم على انتزاع تلك الأموال منها.

خامساً: أن تصور الدكتور القري في ص٤٩، في أن الناس عندما يكتتبون في الشركة هم كمن يشتري شقصاً من ذلك الرقيق فيضحي شريكاً في امتلاكه، وكل من اشترى سهماً فقد اشترى حصة في هذه الشخصية الاعتبارية في الشركة وأن الناس عند الاكتتاب لا ينشئون شركة بل هم يشترون أسهماً في شخصية اعتبارية قد أوجدها القانون.

وهنا لنا أن نتساءل: متى تتحقق هذه الشخصية الاعتبارية أليست تتحقق بعد اتفاق المؤسسين على تأسيس الشركة والتوقيع على عقد التأسيس، ثمَّ موافقة الجهات الرسمية عليه ثمَّ الإشهار؟ فقد جاء في المادة ١٣ من نظام الشركات السعودي: (تعتبر الشركة من وقت تأسيسها شخصاً اعتباريًّا، ولكن لا يحتج بهذه الشخصية في مواجهة الغير إلَّا بعد استيفاء إجراءات الشهر) كما نصت المادة ٦٤ منه على أنه: (تعتبر الشركة مؤسسة تأسياً صحيحاً من تأريخ صدور قرار الوزير بإعلان تأسيسها).

وإذا كان الأمر كذلك فهؤلاء المساهمون المؤسسون الذين تشترط جميع القوانين دفع نسبة من رأس مال الشركة: ما الذي اشتروه؟ وهل يمكن شراء شيء لم يوجد بعد؟ وحتى المكتتبون ما الذي اشتروه؟

---

(١) الشيخ الصديق الضرير: تعليقه على بحث الدكتور القري المنشور في دراسات اقتصادية: ج٥، ع الثَّاني ص٦٤.

إن التصور الفقهي الصحيح يقوم على أن المؤسسيين والمكتتبين مشاركون بما دفعوه ووافقوا عليه وليسوا مشترين، وإلّا لو كان ذلك شراء فأين محل العقد؟ وكيف القبض؟ ولذلك فالتصور المعاصر قائم على أن الشركة تقوم باجتماع الشركاء لإنشائها ودفعهم لحصصهم من رأس المال بالاكتتاب.

ويقول الدكتور القري معمقاً هذا التصور في ص٤٨ (إن الشركة تولد في ظل القانون كشخصية اعتبارية ثمَّ تبيع نفسها حصصاً لمن يشتري فيصبح عند شرائه مالكاً وليس شريكاً).

وقد علق العلامة الصديق الضرير: (ولا أظنني في حاجة إلى التعليق على هذا الخيال القائم على تصور مخالف للواقع والمشاهد)[١].

سادساً: إن اعتبار مشاركة المساهمين في الشركة المساهمة من باب شركة الملك وليست شركة عقد لا يخلو من مخالفة لجميع الفقهاء المعاصرين، بل لم أره كذلك في التكييف القانوني، وأراه مخالفاً للواقع، فالشخصية الاعتبارية ليست حقيقية بل هي اعتبارية عند القانونيين ـ كما سبق ـ فاسمها «الشخصية الاعتبارية» حتى قال الدكتور القري «تسميتها بالمعنوية خطأ» فكيف تجري شركة الملك فيها؟[٢].

---

(١) المرجع السابق (ص٦٧).

(٢) شركة الملك يقصد بها أن يكون الشيء مشتركاً بين اثنين أو أكثر بسبب من أسباب التملك كالشراء والهبة والوصية، وهي إما شركة جبر؛ أي: دون إرادة الشركاء مثل الورثة الذين يشتركون في سيارة ـ مثلاً ـ حيث يصبحان مشتركين، واما شركة العقد فهي عبارة عن عقد بين المتشاركين في الأصل والربح، حيث إن المقصود بشركة العقد هو الاسترباح، وأن المشاركين عليهم العمل للوصول إليه. يراجع للتفصيل: الفتاوى الهندية (٢/ ٣٠١)، ومجمع الأنهر (١/ ٧٢٢)، وبدائع الصنائع (٦/ ٥٦)، وأقرب المسالك (٢/ ٩٩)، وحاشية البجيرمي على شرح المنهج (٢/ ١٣)، والروض المربع (٢/ ٢٠٩)، ويراجع: د. عبد العزيز الخياط: الشركات، ط الرسالة (١/ ٣٨ ـ ٤٧).

سابعاً: النتائج التي ذكرناها والتي بناها الدكتور القري على قياس الشركة المساهمة على أحكام العبيد في غاية من الخطورة، يقول الشيخ الصديق الضرير: (هذه هي الغاية التي يريد الدكتور القري أن يصل إليها، فالعبد المأذون ربما يغش في التجارة، ويتعامل بالربا، ويتاجر في الخمر، ولا يتعلق ذلك بسيده والشركة شبيهة بالعبد المأذون فلا حرج عليكم يا أسياد الشركة «المساهمين» أن تمتلكوا الشركات التي تغش في التجارة وتتعامل بالربا، وتبيع الخمر لأنكم لا سلطة لكم عليها فالشركة تتصرف بشكل مستقل عنكم ولا حول ولا قوة إلّا بالله)[1].

ومن جانب آخر فإن هذه النتائج المبنية على هذا القياس غير مسلمة للوجوه التالية:

أوّلاً: أن السيد إذا علم أن عبده يتعامل بالربا أو المحرمات الأخرى فلا يجوز له أن يأذن له بالتجارة، فإن فعل فهو آثم وإن أذن والحالة هذه فتجر وربح وكان يعمل بالربا وجب على السيد أن يتخلص من الفضل، قال أبو الحسن اللخمي: (لا ينبغي للسيد أن يأذن لعبده في التجارة إذا كان غير مأمون فيما تولاه، إما لأنه يعمل بالربا، أو خائن في معاملته، أو نحو ذلك، فإن تجر فربح وكان يعمل بالربا تصدق السيد بالفضل، وإن كان يجهل ما يدخل عليه من الفساد في بيعه ذلك استحسن له التصدق بالربح من غير اخبار) ثمَّ نقل عن مالك في المدونة[2] قوله: (لا أرى للمسلم أن يستتجر عبده النصراني، ولا يأمره ببيع شيء لقول الله تعالى: ﴿وَأَخْذِهِمُ ٱلرِّبَوٰاْ وَقَدْ نُهُواْ عَنْهُ﴾[3]، وقد علق ابن شاس على ذلك تعليقاً يتعارض مع ما وصل إليه

---

(١) الشيخ الصديق الضرير: تعليقه على بحث الدكتور القري المنشور في دراسات اقتصادية/ ج٥، ع٢ ص٧١.

(٢) المدونة (٥/ ٢٤٥).

(٣) سورة النساء: الآية ١٦١.

الدكتور القري حيث قال: (وهذا كله إذا كان تجره لنفسه، فإن كان تجره لسيده لم يجز شيء من ذلك وصار بمنزلة ما لو كان السيد المتولي لذلك البيع لأنه وكيل له)[1].

فالشركة المساهمة لا تعمل لنفسها لأنها ليس لها وجود حقيقي، وإنما نتائج أعمالها وتصرفاتها من الربح والخسارة تكون للمساهمين، إذن فعلى ضوء ذلك لا تجوز هذه التصرفات ولا القبول بنتائجها قليلاً أو كثيراً إلَّا على ضوء أدلة أخرى إن وجدت.

ثانياً: إن الدكتور القري أراد ـ كما قال الشيخ الصديق ـ أن يخلص المساهم من كل مشاكل الشركات المساهمة التي أصل نشاطها حلال ولكنها تتعامل بالمحرمات كالربا ونحوه من خلال تكييف فقهي قائم على قياسها على أحكام العبيد، ولنا أن نتساءل: أليست هذه المحرمات تصبح جزءاً من هذه الشخصية الاعتبارية، أو تصرفاً من تصرفاتها، ثمَّ أليست هذه الشخصية على رأي الدكتور القري ملكاً لمساهميها، فهل وجود واسطة اعتبارية تعفي المالك من المحرمات التي ترتكبها هذه الواسطة؟ لا أشك أن أي تأصيل فقهي أصيل لا يصل إلى إعفاء المالك من المسؤولية ما دام عالماً بذلك، أو من شأنه العلم بذلك.

ثالثاً: إن هذه الشريعة دينية أخلاقية وأن أحكامها لا تنفك عن المقاصد والنيات، كما قال الرسول الكريم ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرىء ما نوى. . .»[2]، فليست مثل القوانين التي إن وجدت فيها ثغرة نجا

---

(١) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة/ ط مجمع الفقه الإسلامي الدولي (٢/ ٥٣٨)، وقد نقل هذا القرافي في الذخيرة/ ط دار الغرب الإسلامي (٥/ ٣١٩).

(٢) الحديث رواه البخاري في صحيحه ـ مع فتح البخاري ـ (١/ ١٢)، ومسلم (٣/ ١٥١٥)، وأبو داود ـ مع عون المعبود ـ (٦/ ٢٨٤)، والنسائي (/ ٥١)، وابن ماجه (٢/ ١٤١٣)، ويراجع التلخيص الحبير (١/ ٥٤).

منها صاحبها، ولذلك يعتبر البحث عن المخارج التي تؤدي إلى تحليل الحرام، أو تحريم الحرام حيلة يعاقب عليها الإنسان المسلم، كما هو الحال في بيع العينة رتبه المتعاملان على أساس البيع الذي تتوافر فيه جميع أركانه وشروطه ومع ذلك أبطله الجمهور وحرموه. ومن جانب آخر فإن الأحكام الشرعية التكليفية تتعلق بأفعال المكلفين، ولا تتعلق بغير المكلفين من الجمادات والحيوانات والقصر، ومن هنا فجميع تصرفات الشركة المساهمة يقوم بها مجلس الإدارة، أو المدراء وهم نواب عن الشركة التي هي ملك للمساهمين الذين لهم الحق في منع الإدارة عن ارتكاب المحظورات، أو الانسحاب عنها، لذلك فهم في الأخير يتحملون النتائج المترتبة على إرادتهم وعقودهم.

رأي الأستاذ الدكتور حسين حامد في مكونات الأسهم:

يرى الأستاذ الجليل الدكتور حسين حامد[1] أن السهم ليس حصة شائعة في موجودات الشركة ـ كما هو المعروف عند الفقهاء المعاصرين والمجامع الفقهية ـ وإنما هو (حق مالي قبل الشركة يتيح لحامله حق الحصول على حصة من الأرباح والمشاركة في التصويت على قرارات الجمعية العمومية، وحق المشاركة في موجودات الشركة عند تصفيتها بنسبة ما يملكه من أسهم) «الصفحة ٤٦ من بحثه».

وذكر (في ص٨): (أن سبب وقوع الباحثين في ذلك الخطأ هو قياسهم الشركة المساهمة على شركة العنان الشرعية مع أن هاتين الشركتين لا يجمعهما إلَّا اسم الشركة في اللغة العربية، ولكنهما مختلفان من حيث الصفة الشرعية، والتكييف القانوني، ومن حيث حقوق المشاركين في كل

(١) بحثه المقدم إلى ندوة البركة العشرين للاقتصاد الإسلامي «العشرين» التي عقدت في كوالا لامبور في الفترة (٣ ـ ٥ ربيع الآخر ١٤٢٢هـ) بعنوان (مكونات الأسهم وأثرها على تداولها).

منهما، ومن حيث الأحكام والآثار التي تترتب عليهما)، ثمَّ شرح هذه المسائل على ضوء ما قرره القانونيون فقال:

(أ) إن الشركة المساهمة تتمتع بشخصية معنوية وذمة مالية مستقلة عن ذمم المساهمين فيها، وليس كذلك شركة العنان.

والجواب ما ذكرناه عند الرد على الدكتور القري، من أن هذه الشخصية الاعتبارية وما نتج عنها تمت بحكم القانون لأجل مصالح الدولة والمساهمين الذين دخلوا عليها بهذا القيد، وأنها لم تخرج الشركة المساهمة عن دائرة الشركات التي تبنى على أساس الاشتراك في الحقوق والالتزامات، والأرباح والخسائر، ثمَّ إن هذه الشخصية الاعتبارية إن هي إلَّا وسيط اعتباري يعبر عنه نائب طبيعي يعينه المساهمون أنفسهم فهي منهم وإليهم، ومن هنا فهذا الفارق ليس مؤثراً في جوهر الشركات وعناصرها الأساسية؛ لأنه يجوز للشريك تفويض شريكه الآخر تفويضاً مطلقاً دون الرجوع عليه والتنازل عن حقه في الإدارة كما أن الحنابلة أجازوا الجمع بين شركة العنان والمضاربة حيث ذكر ابن قدامة صورتين هما: (أن يشترك مالان وبدن صاحب أحدهما فهذا يجمع شركة ومضاربة، وهو صحيح أو أن يشترك بدنان بمال أحدهما...)[1]، ومن المعلوم في حالة كون أحدهما مضارباً لا يجوز للشريك الآخر التدخل في أمور التصرفات الخاصة بالشركة.

(ب) إن الشركة المساهمة هي المالكة لموجوداتها، ولها وحدها حق التصرف في هذه الموجودات دون المساهمين فيها على عكس شركة العنان. (ص٨).

والجواب عن ذلك أن هذا التكييف القانوني هو اعتباري ـ كما سبق ـ وأن المساهمين اتفقوا على اعتبار هذه الشخصية الاعتبارية للشركة، وهم وحدهم لهم الحق في تعيين نائب لها؛ لأنها لا إرادة حقيقية لها، وإنما

---

(١) المغني لابن قدامة/ ط الرياض (٥/ ٢٧ ـ ٢٩).

فرضتها الضرورات القانونية وخوف الناس من ضياع جميع أموالهم إن لم يقيدوا الشركة بمسؤولية محدودة.

والشخصية الاعتبارية ملك للمساهمين وهم عينوا لها نائباً، فلم تختلف المسألة كثيراً سوى الأمور التنظيمية والإدارية، ولذلك يملكون إنهاءها وحلها.

(ج) حامل السهم وفقاً لقانون الشركات يتمتع بحقوق ويتحمل بالتزامات قبل الشركة المساهمة باعتبار أن لها شخصية وذمة مالية مستقلة عن شخصية وذمة المساهم، ويتمثل حقه في الحصول على حصة من أرباح الشركة تناسب الأسهم التي يملكها فيها وفي الحصول على حصته من صافي موجوداتها عند تصفيتها، وفي التصويت في الجمعية العمومية، وحق الترشيح لعضوية مجلس الإدارة، وأما التزاماته فهي تتمثل في دفع مقدار مساهمته، والالتزام بديون الشركة في حدود مساهمته دون بقية أمواله (ص٩).

وهذا المقطع يؤكد عدم وجود فروق جوهرية بين الشركة المساهمة وشركة العنان، وذلك لأن الشريك في العنان أيضاً له الحق في الحصول على أرباح المشاركة وصافي موجودات الشركة عند تصفيتها بقدر مساهمته، وتحمل الخسائر، وأما تحديدها بحدود المساهمة فقد جاء بناء على هذا الشرط الذي يجب الالتزام به لأنه ليس من الشروط المخالفة لمقتضى المشاركة، ولا لنصوص الشرع، وأما مسألة التصويت والترشيح فهي من الأمور الإدارية التي يجوز تنظيمها باتفاق الأطراف، أو العرف السائد، أو النظام القائم.

فلا أرى أي اختلاف جوهري من حيث الحقوق والالتزامات بين الشركة المساهمة، وشركة العنان، وأن موجودات الشركة وإن كانت تنسب ملكيتها إلى الشركة، لكنها بالاتفاق ملك للمساهمين عند التصفية ملكية شائعة ـ كما سبق ـ.

نتيجة رأيه:

توصل الدكتور حسين حامد إلى (أن تداول أسهم الشركة المساهمة يجوز إذا توافرت في الشركة نفسها شروط الشركة الشرعية بصرف النظر عن طبيعة مكونات موجوداتها، فقد تكون نقوداً فقط، أو ديوناً فقط، أو أعياناً، أو منافع، أو حقوقاً فقط، أو مجموعاً من هذه الأموال زادت فيه الديون والنقود علي الأعيان والمنافع أو قلت، ذلك أن تداول السهم والتصرف فيه لا ينصب على هذه الأموال وإنما ينصب على هذا الحق) (ص٤٨، ٤٩).

وإذا كان الدكتور حسين لا ينظر إلى هذه المكونات في الأسهم لكنه عاد فقرر عدم جواز المشاركة في الشركات التي هدفها الأساس مشروع ولكنها تعقد قروضاً، وتودع أموالها في البنوك بفائدة، أو ترتكب؛ أي: محرم، أو تكون عقودها فاسدة أو باطلة بسبب الخلل في أركانها أو شروطها، حين قال: (فهذه الشركات لا يجوز المشاركة في تأسيسها، ولا الاكتتاب فيها، ولا شراء وبيع أسهمها باتفاق، ولا تحل أرباحها، ولا أثمان بيعها؛ لأن ذلك من باب المشاركة والاعانة على معصية الله) (ص٥٢، ٥٣).

ومن هنا فقد اختلف الدكتور حسين حامد عن الدكتور القري في هذه التفرقة، ولو لم يبن المخالفات الأخيرة على أساس الشخصية الاعتبارية كما فعل الدكتور القري، ولكنه يرد عليه في عدم اعتباره للديون والنقود ما ذكرناه عند مناقشتنا للدكتور القري والله أعلم بالصواب.

الحل الثَّاني: من خلال قاعدتي الكثرة، والغلبة:

وهذا الحل مبني على اعتبار الكثرة أو الغلبة أساساً ومعياراً في حالة اختلاط النقود والديون والأعيان والمنافع، فإذا كانت الأعيان أو المنافع أو هي معاً كثيرة أو غالبة في عناصر المبيع جاز التعامل به بيعاً وشراء بغض النظر عن الأحكام الخاصة بنقد أو دين.

* الفرق بين الكثرة والغلبة:

فرق بعض الباحثين أن الغلبة هي ما يقرب من الكل مثل الثمانين أو التسعين في المائة[1]، وأن الكثرة هي ما زاد عن ٥٠ ٪.

ولم أرَ هذه التفرقة في اللغة، بل جاء فيها: الأغلب هو الأكثر، والأغلبية: الكثرة[2]، وجاء في المعجم الوسيط «الأغلبية الكثرة، والأغلبية المطلقة في الانتخاب أو الاقتراع: أصوات نصف الحاضرين بزيادة واحد (محدثة) والأغلبية النسبية: زيادة أحد المرشحين في الأصوات بالنسبة إلى غيره. (محدثة)[3]. وعرف التهانوي التغليب في الاصطلاح بأنه (إعطاء الشيء حكم غيره وقيل: ترجيح أحد المغلوبين على الآخر إجراء للمختلفين مجرى المتفقين»[4].

وأما الأكثر ففي اللغة هو ما فوق النصف، والأكثرية الأغلبية، والكثر: معظم الشيء وأكثره، والكثرة نماء العدد، والكثير نقيض القليل[5].

والخلاصة أن الكثرة تطلق في اللغة على ما هو كثير حسب النظر والعرف دون ملاحظة النسبة المئوية بأن تزيد على ٥٠٪، فالعرب يطلقون على الشيء أنه كثير، و لا يتصورون أنه أكثر من الباقي أو الآخر، وإنما يراد به أنه كثير في حد ذاته، فالكثير هو نقيض القليل، فما خرج عن كونه قليلاً فهو كثير دون ملاحظة النسبة المئوية، جاء في لسان العرب: الكثرة نقيض القلة. . . وقوم كثير، وكثيرون، والكثرة نماء العدد يقال: كثر الشيء يكثر

---

(١) د. حسين حامد: بحثه السابق (ص٤٣).
(٢) لسان العرب، والقاموس المحيط/ مادة «غلب».
(٣) المعجم الوسيط/ ط قطر (٢/ ٦٥٨).
(٤) كشاف اصطلاحات الفنون/ مادة «غلب».
(٥) لسان العرب، والقاموس المحيط، والمعجم الوسيط/ مادة «كثر».

كثرة فهو كثير، وكثر الشيء ـ بتشديد الثاء ـ أي: جعله كثيراً، وأكثر الرجل؛ أي: كثر ماله)[1].

فالكثرة تعني ضد القلة، والكثير هو ما لم يكن قليلاً حسب النظر والعرف والحال والمقام، وأما التفاضل فهو يتم بلفظ الأكثر الذي هو من صيغ المفاضلة، لذلك خصص العرب الأكثر لما هو فوق النصف[2]، فيقال هذا أكثر من هذا أي يتفوق عليه ويزيد عليه بأي زيادة، وهذا يجري عادة في المقابلة بين شيئين متماثلين، أو معدودين، وقد يكون الشيء كثيراً بالنسبة لهذا، وقليلاً بالنسبة لذلك، وهذا ما استعمله القرآن الكريم حيث قال: ﴿أَلَمْ تَرَ أَنَّ ٱللَّهَ يَسْجُدُ لَهُۥ مَن فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَن فِى ٱلْأَرْضِ وَٱلشَّمْسُ وَٱلْقَمَرُ وَٱلنُّجُومُ وَٱلْجِبَالُ وَٱلشَّجَرُ وَٱلدَّوَآبُّ وَكَثِيرٌ مِّنَ ٱلنَّاسِ ۖ وَكَثِيرٌ حَقَّ عَلَيْهِ ٱلْعَذَابُ ۗ . . .﴾[3]، فاستعمل الكثير مرتين مرة للمساجد، ومرة للمستحقين للعذاب من الكفرة والمشركين، فكيف يتأتى ذلك؟

للجواب عن ذلك أن المراد بالكثير هنا هو ما قاله ابن عباس في رواية عطاء: (وكثير من الناس يوحده وكثير حق عليه العذاب ممن لا يوحده)[4] النص يفهم منه أن هذه الكثرة للفريقين ليست من باب المقابلة؛ أي: فالذين يسجدون سجدة الطاعة، ويدخلون الجنة كثيرون، وكذلك الذين يدخلون النار كثيرون؛ أي: ليسوا قليلين، كما يقال للجيشين المتقابلين أنهما كثيران، حيث لا يقصد بذلك إلَّا الكثرة العادية التي لا ينظر إليها المقابلة الحقيقية، أو الكثرة العرفية أي أن ذلك كثير عرفاً.

---

(١) لسان العرب ط دار المعارف بالقاهرة (٥/ ٣٨٢٧)، والمعجم الوسيط ط قطر (٢/ ٧٧٧).
(٢) المعجم الوسيط (٢/ ٧٧٧)، ولسان العرب، والقاموس المحيط مادة «كثر».
(٣) سورة الحج: الآية ١٨.
(٤) فتح القدير للشوكاني ط عالم الكتب ببيروت (٣/ ٤٤٣)، والتفسير الكبير للرازي ط دار التراث العربي ببيروت (٢٣/ ١٩ ـ ٢٠).

وعلى هذا المعنى العام، والعرفي يحمل حديث رسول الله ﷺ حينما قال لسعد: «**الثلث، والثلث كثير**»[١]، حيث لا يقصد به أن الثلث كثير بالنسبة للباقي، وإنما يقصد به أنه انفاق كثير وتبرع كبير حسب العرف دون النظر إلى المقابلة بينهما، وإلا فالثلث هو يساوي حوالي ٣٣٪ والباقي حوالي ٦٧٪. ولذلك إذا أريد الزيادة فيستعمل لفظ الأكثر لهذه المفاضلة والمقابلة.

فلو سرنا على هذا المعنى فيمكن القول بأن الأعيان والمنافع والحقوق المعنوية لو بلغت الثلث، أو تجاوزته فهي كثيرة وليست قليلة، وبالتالي يجوز إجراء العقود عليها دون ملاحظة قواعد الصرف، والدين.

ولكن بعض الفقهاء يذكرون النادر في مقابل الغالب، حيث قالوا (العبرة بالغالب، والنادر لا حكم له) ولكن أكثرهم عندما يذكرون النادر يصفون الغالب بالشايع فيقولون (العبرة بالغالب الشايع، لا بالقليل النادر)[٢]، ولكنني أرى تفرقة وجيهة أخرى في نظري من جانب آخر، وهو أن الكثرة للأعداد، والماديات، والغلبة للكيفيات ونحوها، ولذلك يطلق الفقهاء غلبة الظن في كثير من الأحكام الفقهية وفي معظم أبواب الفقه مثل أبواب الطهارة، والحيض، والقبلة، وأوقات الصَّلاة، والشك في عدد الركعات، وفي تميز الفقير وغيره من أصناف الزكاة، معرفة دخول شهر رمضان، وطلوع الفجر، وغروب الشمس للصائم إذا اشتبه عليه ذلك يحبس ونحوه، وفي الحج إذا شك الحاج هل أحرم بالإفراد، أو بالتمتع، أو بالقران، وفي مَنْ التبست عليه المذكاة بالميتة، أو وجد شاة مذبوحة ببلد فيه من تحل ذبيحته

(١) الحديث رواه البخاري في صحيحه مع الفتح (٥/ ٣٦٣ ـ ٣٦٩)، ومسلم في صحيحه (٣/ ١٢٥٠)، والترمذي في سننه مع التحفة (٦/ ٣٠١)، والنسائي في سننه (٦/ ٢٠١)، وابن ماجه في سننه (٢/ ٩٠٤)، ومالك في الموطأ ص٤٧٦.

(٢) وهي إحدى مواد مجلة الأحكام العدلية/ المادة ٤٢، ويراجع شرح القواعد الفقهية للزرقا (ص١٨)، والقواعد الفقهية الكبرى للعدلان (ص٣٩٧).

من المسلمين وأهل الكتاب، ووقع الشك من ذابحها، وفي الدماء في باب القسامة، ونحو ذلك[1].

وقصدي من هذا العرض أن الكثرة العددية معتبرة، كما أن الغلبة الكيفية من حيث القوة أيضاً معتبرة، إذن يمكن اعتبارهما قاعدتين معتبرتين بدل قاعدة واحدة.

الأدلة على اعتبار قاعدتي الكثرة والغلبة:

هناك أدلة كثيرة من الكتاب والسُّنَّة والقواعد الفقهية، ثمَّ من أقوال الفقهاء على اعتبار الكثرة والغلبة في كثير من المجالات الإسلامية، ففي باب العقوبات الإلهية للأمم والشعوب وفي باب المعاصي أيضاً جرت سنة الله على اعتبار الكثرة والغلبة، فالله تعالى لن يهلك قوماً وأكثرهم مصلحون كما أن العقوبة إذا نزلت بسبب الكثرة تعم، فقال تعالى: ﴿وَٱتَّقُواْ فِتۡنَةً لَّا تُصِيبَنَّ ٱلَّذِينَ ظَلَمُواْ مِنكُمۡ خَآصَّةً﴾[2]، حيث يدل على أن الفتنة تنزل بسبب عصيان الأكثرية مع وجود الأقلية الصالحة، وقد أكد ذلك الحديث الصحيح الذي رواه الشيخان عن زينب بنت جحش ـ رضي الله عنها ـ قالت: استيقظ النبي ﷺ من النوم محمراً وجهه وهو يقول: «**لا إله إلَّا الله، ويل للعرب من شرّ قد اقترب**». قيل: أنهلك وفينا الصالحون؟ قال: «**نعم إذا كثر الخبث**»[3].

ويدل على اعتبار الكثرة والغلبة الحديث الثابت عن الرسول ﷺ: «**إذا بلغ الماء القلتين لم يحمل الخبث**»[4]، فهذا الحديث يدل بوضوح على

---

(١) يراجع الموسوعة الفقهية الكويتية (٣١/ ٢٦٣ ـ ٢٦٤).

(٢) سورة الأنفال: الآية ٢٥.

(٣) انظر صحيح البخاري ـ مع فتح الباري ـ كتاب الفتن (١٣/ ١١).

(٤) رواه الشافعي والخمسة والدارمي، وصححه الطحاوي، وابن خزيمة، والحاكم، والذهبي، وابن حبان، والنووي والعسقلاني، يراجع مسند الشافعي بهامش الأم (٦/ ٣)، ومسند أحمد (٢/ ٢٣، ٢٧)، والترمذي (١/ ٢١٥)، وابن ماجه

اعتبار الكثرة والغلبة وأن الماء إذا بلغ قلتين لا ينجس بملاقاته النجاسات، أو بوقوعها فيه، وما ذلك إلَّا للكثرة والغلبة إلَّا إذا تغير لونه، أو طعمه أو ريحه، فحينئذ حكم عليه بالنجاسة؛ لأن الغلبة أصبحت للنجاسة وليست للماء الطاهر.

وإذا نظرنا إلى أصل الحلال والحرام لوجدناه يعود إلى باب التغليب والترجيح والكثرة فقد بيَّن الله تعالى في الخمر والميسر أن فيهما الإثم والمنافع، ولكن إثمهما أكثر وأكبر ولذلك حرَّمهما الله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا﴾[1]، قال جماعة من المفسرين: (الإثم في الخمر ذهاب العقل، والسباب والافتراء والإذاية، والتعدي والمنفعة فيها: اللذة والنشوة والتجارة فيها)[2]، يقول سيد قطب رحمه الله: (وهذا النص الذي بين أيدينا كان أول خطوة من خطوات التحريم، فالأشياء والأعمال قد لا تكون شراً خالصاً فالخير يتلبس بالشرّ، والشرّ يتلبس بالخير في هذه الأرض ولكن مدار الحل والحرمة هو غلبة الخير، أو غلبة الشر، فإذا كان الإثم في الخمر والميسر أكبر من النفع فتلك علة التحريم والمنع، وإن لم يصرح هنا بالتحريم والمنع)[3].

ومن جانب آخر أن ترتيب الأحكام الشرعية تقوم على هذه القوة وتسلسلها من حيث المصالح الدينية والدنيوية والمفاسد، ففي قمة المصالح الفروض والواجبات، ثمَّ السنن والمباحات، وفي قمة الفساد الشرك والكبائر، والمحرمات والمكروهات كما أوضح ذلك الإمام العز بن

(١/ ١٧٢)، والنسائي (١/ ٤٢)، وسنن أبي داود (١/ ١٠٣)، والدارمي (١/ ١٥٢)، والتلخيص الحبير (١/ ١٦ ـ ٢٠)، وإرواء الغليل للألباني (١/ ٦٠).

(١) سورة البقرة: الآية ٢١٩.

(٢) تفسير ابن عطية ط قطر (٢/ ٢٣٦).

(٣) في ظلال القرآن ط دار الشروق/ بيروت (١/ ٢٢٩).

عبد السَّلام، والإمام الشاطبي[1]. فقد ذكر العز أن المصالح ضربان: أحدهما ما يثاب على فعله لعظم المصلحة من فعله ويعاقب على تركه لعظم المفسدة في تركه والثَّاني ما يثاب على فعله لوجود مصلحة دون مصلحة الواجب ولا يعاقب على تركه لعدم وجود مفسدة وكذلك رتب المفاسد منقسمة إلى الكبير، والأكبر، والمتوسط، فالأنقص فالأنقص[2].

وكذلك الحال في فقه الموازنات وقاعدة الموازنات بين المصالح والمفاسد، وداخل المصالح أنفسها، أو المفاسد أنفسها، كلها تقوم على أساس التغليب والترجيح بالكثرة والغلبة أو القوة والضعف، والجلاء والخفاء[3].

وكذلك الأمر في ترجيح الحقوق وتقديم بعضها على بعض، وقاعدة الوسائل والمقاصد، والجزئيات والكليات، بل قواعد الترجيح عند التعارض في الأدلة والحقوق والأشياء كل ذلك يقوم على هذا الأساس[4]، وحتى القياس يقوم على غلبة شبه على شبه آخر[5]، وكذلك الأعراف إنما يرجح عرف على آخر إما باطراده وعمومه، أو بغلبته، وهي من قواعد المجلة بلفظ (إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت)[6].

---

(١) يراجع لمزيد من التفصيل: قواعد الأحكام في مصالح الأنام ط الريان ببيروت (١/ ١٨، ٤١ ـ ٤٥)، والموافقات للشاطبي.
(٢) قواعد الأحكام (١/ ٤١ ـ ٤٥).
(٣) المصدر السابق (١/ ٤٦).
(٤) المصدر السابق نفسه.
(٥) مختصر القواعد لابن دهشة ط قطر (١/ ٢١٠).
(٦) شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا ط دار الغرب الإسلامي (١٧٩)، وذكر لها أمثلة منها: «أنه لو باع أحدهم بدراهم أو دنانير، وكانت مختلفة في المالية والرواج ينصرف البيع إلى أغلبها رواجاً».

قال القرافي: (اعلم أن الأصل اعتبار الغالب وتقديمه على النادر وهو شأن الشريعة)[1].

وقصدي من ذلك أن رعاية الكثرة والقلة، والغلبة والقوة والضعف أصل عظيم من أصول هذه الشريعة فلا يجوز إنكاره، كما أنه صالح لأن يبنى عليه؛ لأنه يدخل ضمن الأصول الكلية والقواعد الكلية التي يمكن البناء عليها كما قال الشاطبي وغيره[2].

وأجمع الفقهاء على أن ما غلب على طعم الماء وريحه ولونه من النجاسات ينجسه، بل وقد ورد في ذلك حديث اسناده ضعيف رواه ابن ماجه بسنده عن أبي أمامة الباهلي (قال: قال رسول الله ﷺ: «**إن الماء لا ينجسه شيء إلَّا ما غلب على ريحه، وطعمه ولونه**»[3].

وقد قال ابن العربي (والفرق بين القليل والكثير أصل في الشريعة معلوم)[4]، والواقع أن معظم القضايا الفقهية قد بينت على الغالب والأكثر، بل الفقه نفسه هو الظن الغالب، والاجتهاد أيضاً ترجيح ما يراه الراجح من بين عدة احتمالات أو آراء أو معان، ولا يطالب المجتهد في الوصول إلى رأيه بأكثر من الظن الغالب، والظن هو ـ كما قال الجرجاني ـ الاعتقاد الراجح مع احتمال النقيض، أو بعبارة أخرى ترجيح أحد طرفي الشك[5]،

---

(١) الفروق للقرافي ط دار المعرفة/ بيروت (٤/ ١٠٤).

(٢) يراجع في موضوع الأصول الكلية. الموافقات (١/ ٣٧).

(٣) سنن ابن ماجه، كتاب الطهارة (١/ ١٧٤)، وفي الزوائد: اسناده ضعيف لضعف رشدين راوي الحديث وقال النووي: اتفق المحدثون على تضعيف هذا الاستثناء. وقال الشافعي: (ما قلت: إن هذا يروى عن النبي ﷺ، لكن من قول العامة، ولا أعلم بينهم خلافاً)، انظر المجموع للنووي (١/ ١١٠)، والتلخيص الحبير (١/ ١٤ ـ ١٥)، ونصب الراية (١/ ٩٤ ـ ٩٥)، وسبل السَّلام (١/ ١٨)، ونيل الأوطار (١/ ٥٤).

(٤) أحكام القرآن لابن العربي (٤/ ١٨٠٤).

(٥) انظر: لسان العرب، والمصباح المنير، والتعريفات/ مادة «ظن».

وقد بنى الفقه كثيراً من الأحكام على الظن في مختلف أبوابه من العبادات إلى المعاملات والجنايات ونحوها وذلك في باب الطهارة والنجاسات، ودخول وقت الصَّلاة، وجهة القبلة، والخوف المرخص من صلاة الخوف، وخوف المرض المرخص للإفطار والتيمم وفي أوقات الصوم ونحو ذلك مما ذكرنا آنفاً[1].

قال القرطبي: (وأكثر أحكام الشريعة مبنية على غلبة الظن كالقياس وخبر الواحد، وغير ذلك من قيم المتلفات وأروش الجنايات)[2].

والغبن إنما يؤثر عند بعض الفقهاء إذا كان فاحشاً أي كثيراً، وكذلك الغرر والجهالة، ولذلك اغتفر عن الغبن اليسير، والغرر اليسير، والجهالة اليسيرة، والنجاسة اليسيرة عند.

والإفلاس في الفقه الإسلامي إنما يحكم به عند جمهور الفقهاء إذا كثرت الديون أو غلبت على أموال المدين فمن كان له مال ولكن عليه ديون استغرقته فيحجر عليه عندهم، وهذه الغلبة تتحقق بزيادة الديون على أمواله ولو كانت بنسبة قليلة جداً، حيث نصّوا على أن ماله إذا قصر عن ديونه بأية نسبة جاز للدائنين أن يطلبوا الحجر عليه[3].

وأما القواعد الفقهية الواردة بلفظ الكثرة، أو الأكثر فمقررة لدى فقهاء المذاهب كلها منها ما جاء في المبسوط للسرخسي (٩/ ١٩): (الأكثر ينزل منزلة الكمال، والأقل تبع للأكثر) وفيه أيضاً (٢٥/ ٢٨): (يقام الأكثر مقام

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٩/ ١٧٨).

(٢) الجامع لأحكام القرآن ط المصرية (١٦/ ٢٣٢).

(٣) انظر لمزيد من التفصيل: تكملة فتح القدير (٧/ ٣٢٤)، وبدائع الصنائع (٩/ ٤٤٧٢)، وبداية المجتهد (٢/ ٢٨٤)، والكافي لابن عبد البر (٢/ ٨٢٣)، والأم (٣/ ١٧٦)، والروضة (٤/ ١٢٧)، والغاية القصوى (١/ ٥١٤)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٤٥٢).

الكل)، وفي البيان والتحصيل (٧/ ٣٠٦): (الأقل تبع للأكثر شائعاً كان أو غير شائع)، وفي الحاوي للماوردي (٧/ ٣٦٦): (اليسير يكون تبعاً للكثير، ولا يكون الكثير تبعاً لليسير)، وفي قواعد العز (٢/ ١٥٧): (القليل يتبع الكثير في العقود)، وفي المقنع (٢/ ٧٤٠): (الأكثر قد أجري مجرى الكل)، وفي كشاف القناع (١/ ٢٨١): (الأكثر ملحق بالكل)، ولذلك قال ابن العربي في الأحكام (٤/ ١٨٠٤): (والفرق بين القليل والكثير أصل في الشريعة معلوم).

وبلفظ الأغلب أيضاً جاءت مجموعة من القواعد منها ما جاء في مختصر اختلاف العلماء للطحاوي، اختصار الجصاص (١/ ٤٤٣): (الاعتبار بالأغلب)، وفي المبسوط (١٠/ ١٩٦): (الحكم للغالب؛ لأن المغلوب يصير مستهلكاً في مقابلة الغالب، والمستهلك في حكم المعدوم)، وفي التمهيد لابن عبد البر (٨/ ١٣٦): (بالأغلب من الأمور يقضي، وعليه المدار، وهو الأصل)، وفي الحاوي للماوردي (٥/ ١٣٥): (النادر من الجنس يلحق بالغالب منه في الحكم)، وفي المبدع لابن مفلح (٧/ ٥٤): (العبرة بالغالب)، وفي زاد المعاد (٥/ ٤٢١): (الأحكام إنما هي للغالب الكثير، والنادر في حكم المعدوم)[١].

ومن المعلوم أن تلك الكثرة والغلبة لم يربطهما الفقه الإسلامي بالزيادة على ٥٠٪ ولو بالنصف أو الواحد، كما هو العرف في عالم الانتخابات اليوم ولذلك كان الفقهاء يطلقون في مقابل الكثير اليسير، وفي مقابل الغالب النادر، وقد أطلق الرسول ﷺ الكثرة على الثلث في حديث سعد حينما أراد أن يوصي بجميع أمواله، ثمَّ بالنصف، ثمَّ بالثلث، فقال ﷺ: «**الثلث والثلث كثير**»[٢]، ولذلك كان من رأي ابن عباس أن يصار إلى الربع حيث قال:

---

(١) ويراجع بحث الأمانة السابق الاشارة إليه (ص٤)، وجمهرة القواعد الفقهية (١/ ٤٩٦ ـ ٤٩٧).

(٢) الحديث صحيح متفق عليه، انظر: صحيح البخاري (١/ ٣٢٦، ٣/ ٤٩)، وسنن أبي داود الحديث ٢٨٩٤ وأحمد (١/ ١٧٦).

(لو أن الناس عفوا من الثلث إلى الربع فإن رسول الله ﷺ قال: «**الثلث والثلث كثير**»)[1].

ولذلك اختلف الفقهاء في معيار الكثرة والقلة اختلافاً كثيراً، ففي مجال الغبن الكثير المؤثر في لزوم العقد أو صحة العقد نجد اتجاهين: اتجاهاً يختار معياراً تحديدياً جامداً مثل الثلث، أو العشر، واتجاهاً يختار معياراً مرناً وهو عرف التجار بالنسبة للمعاملات المالية[2].

وبالنسبة للأغلب أو الغالب أن بعض الفقهاء وضعوا له معيار العرف بصورة عامة وذلك بأن يكون العرف به جارياً بين الذين تعارفوه في أكثر أحوالهم، ويكون جريانهم عليه حاصلاً في أكثر الحوادث لا تتخلف وبعضهم وصفوا الغالب بالشائع وحينئذ جعلوا مقابله النادر الذي لا حكم له[3].

وبصورة عامة يتجه المذهب المالكي إلى اعتبار ضبط القليل بالثلث وما زاد عليه يكون كثيراً حيث قال أبو عمران الفارسي: (والثلث آخر القليل وأول الكثير)[4]، وقال المازري: (الثلث قليل في مواضع من الشرع)[5]، وقد حكموا هذا الأصل في مواضع كثيرة منها الغبن اعتبروه كثيراً وفاحشاً إذا تجاوز الثلث[6]، ومنها بيع المحلى بالذهب أو الفضة حيث أجازوا بيعه بشروط منها أنها لا تتجاوز الحلية قدر الثلث[7]، وكذلك بيع ثمار البستان مع

---

(١) رواه مسلم عنه الحديث رقم (١٠٧٩).
(٢) يراجع لتفصيل الآراء وأدلتهم: مبدأ الرضا في العقود (٢/ ٧٣٦ ـ ٧٣٨)، ومصادره المعتمدة.
(٣) د. صالح السدلان: القواعد الفقهية الكبرى (ص٤٠٠)، والنجار: العرف وأثره في التشريع (٢٠٥، ٤٠٧).
(٤) النظائر في الفقه المالكي (ص٤٨).
(٥) شرح التلقين، تحقيق محمد المختار السَّلامي (١/ ١٤٥).
(٦) أحكام القرآن لابن العربي (٤/ ١٨٠٤).
(٧) الشرح الصغير، تحقيق مصطفى كمال وصفي (٣/ ٦٢).

استثناء ثلثه أجازه مالك خلافاً للجمهور قال ابن عبد البر: (أما فقهاء الأمصار فكلهم يقول: إنه لا يجوز لأنه مجهول، إلَّا مالك بن أنس فإنه أجاز ذلك إذا كان ما استثنى منه معلوماً، وكان الثلث فما دونه في مقداره ومبلغه، فأما أهل المدينة فعلى ما قال مالك: إنه الأمر المجتمع عندهم واحتج أصحابنا لذلك بأن ما روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن الثنيا[١]، فإنما ذلك في استثناء الكثير وأما القليل من الكثير فلا، وجعلوا الثلث فما دونه قليلاً)[٢].

وإليه مال ابن قدامة وابن مفلح من الحنابلة حيث ذكرا أن: (الثلث في حد الكثرة وما دونه القلة)[٣].

واتجه بعض المعاصرين إلى أن القليل هو ما دون النصف وأن ما زاد على النصف فهو كثير حيث جاء هذا المعيار ضمن الضوابط الخاصة بصندوق المتاجرة بالأسهم العالمية للبنك الأهلي التجاري السعودي[٤]، وهذا المعيار قد أخذ بالحسبان في الفتوى الصادرة من الهيئة الشرعية للبركة حول الصناديق الاستثمارية والإصدارات[٥].

غير أن مجمع الفقه الإسلامي الدولي اعتمد الغالب دون تحديده بأية نسبة مما تُفهم منه الغلبة المطلقة حيث نصّ القرار رقم ٣٠ (٥/ ٤) على أنه

---

(١) رواه أحمد في مسنده (٣/ ٣١٣، ٣٥٦، ٣٦٤)، ومسلم في صحيحه كتاب البيوع، الحديث رقم (١٥٣٦)، وأبو داود في البيوع، الحديث رقم (٣٤٠٤)، والنسائي (٧/ ٢٩٦).

(٢) الاستذكار ط مؤسسة الرسالة (٥/ ١٣٣ ـ ١٣٥).

(٣) المغني لابن قدامة، تحقيق د. عبد الفتاح الحلو، ود. عبد الله التركي (٦/ ١٧٩ ـ ١٨٠)، والمبدع (٥/ ٧٦).

(٤) انظر البحث المعد بهذا الخصوص من المركز الوطني للاستثمارات الإدارية للدكتور محمد القري (ص٧).

(٥) بحث أمانة الهيئة الشرعية لشركة الراجحي (ص٧)، وفتاوى الهيئة الشرعية للبركة (ص١٢) رقم (١/ ١).

(إذا صار مال القراض موجودات مختلفة من النقود والأعيان والمنافع فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقاً للسعر المتراضي عليه على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعياناً ومنافع، أما إذا كان الغالب نقوداً، أو ديوناً فتراعى في التداول الأحكام الشرعية التي ستبينها لائحة تفسيرية)، ولكن لم تصدر هذه اللائحة إلى الآن.

وقد رجح الدكتور عبد الستار أبو غدة هذا الرأي، واعتمد على مبدأ الغلبة المطلقة حيث قال في شرحه لمبدأ مراعاة الغلبة في الأعيان: (المقصود من هذا المبدأ أن يراعى العنصر الغالب في مكونات الأسهم المختلفة؛ أي: المركبة من نقود وديون وأعيان ومنافع، فإذا كان الغالب في هذه الحالة أعياناً ومنافع فإنه يسري حكمها على تلك المكونات وهو جواز التداول دون مراعاة التماثل أو التقابض...)[1].

ومن الجدير بالإشارة إليه أن الحقوق المعنوية بما أنها مال كما صدر بذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي (قرار ٤٣ «٥/ ٥») لا بدّ أن تحسب ضمن موجودات الشركة، أو الصندوق وتضم إلى الأعيان والمنافع.

وقد ذكر الفقهاء أنه إذا بني حكم على أمر غالب فإنه يبنى تماماً، ولا يؤثر على عمومه واطراده تخلف ذلك الأمر في بعض الأفراد، أو بعض الأوقات، أو بعض الأماكن[2].

وبناء على ذلك جوز المتأخرون للدائن في هذا الزمن استيفاء ما في ذمته من غير جنس حقه لغلبة العقوق في الحقوق، وقالوا ليس للزوج أن يجبر زوجته على السفر من وطنها إذا كان نكحها فيه لغلبة الإضرار في الأزواج[3].

---

(١) بحثه عن مكونات الأسهم المقدم إلى الندوة العشرين للبركة (ص٩).

(٢) شرح القواعد الفقهية للزرقاء (١٨١)، وشرح القواعد الفقهية الكبرى للسدلان (٣٩٧)، و د. محمد الزحيلي: القواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعي ط جامعة الكويت (٢٦٢).

(٣) الزرقاء: شرح القواعد الفقهية (١٨١).

* الترجيح:

الذي يظهر لي رجحانه هو التفرقة بين ما إذا كان ضمن موجودات الشركة أو الصندوق ديون، أو نقود، أو كلاهما معاً، وبين أن يكون ضمن أنشطتهما محرمات من الربا، ونحوه.

ففي الحالة الأخيرة بما أن الأصل هو أن لا يتعامل المسلم إلّا في الحلال الطيب، والكسب المشروع، وأن إجازة التعامل والتداول في أسهم تلك الشركات التي نشاطها حلال ولكن تتعامل ببعض المحرمات كالربا كانت استثناء وخروجاً من الأصل العام عند جماهير المجيزين وهو استثناء اعتبر لأجل نوع من الحاجيات الماسة وعموم البلوى وغير ذلك مما ذكره المجيزون، لذلك كله لا بدّ أن لا يعامل هذا الاستثناء معاملة الأصل، ولا يتحول إلى القاعدة، ومن هنا فمعيار القليل فيه يجب أن يضيق عليه بقدر الإمكان بحيث لا يتعدى بأي حال من الأحوال الثلث، فيكون الثلث كثيراً، فلا يجوز حينئذ أن تكون الديون والقروض الربوية للشركة، أو عليها تصل إلى الثلث، وأن لا تزيد نسبة الفوائد إلى صافي الربح عن ٥٪ مع وجوب التخلص منها لأننا أمام محرم لا خلاف على حرمته، وإنما الخلاف الكبير في مدى التسامح في قليله للأسباب السابقة وأما بالنسبة للديون والنقود فالذي أراه راجحاً هو معيار الكثرة والغلبة المطلقة، وذلك لأن الديون أو النقود من حيث هي حلال كما أن التصرف فيها أيضاً من حيث المبدأ مشروع وإن كانت هناك شروط وقيود على التصرف فيها ولذلك فباب التسامح فيها أوسع استئناساً بما ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية حينما تحدث عن الغرر وعن الربا ذكر أن الغرر منهي عنه، لكن تحريم الربا في القرآن والسنة أشد، ومفسدته أكبر من مفسدة الغرر، فلذلك رخص في الغرر الذي تدعو إليه الحاجة، والغرر اليسير، كما أجيز الغرر التابع، كما أن مالكاً وأحمد على الرغم من أنهما أكثر الفقهاء توسعاً في أبواب التابع للمعاملات المالية شددا في الربا حق التشديد ومنعا الاحتيال عليه بكل طريق، في حين تسامحا في بعض أنواع

الغرر في البيوع مما تمس الحاجة إليه[1]. ثمَّ قال: (وإذا كانت مفسدة بيع الغرر هي كونه مظنة العداوة والبغضاء وأكل الأموال بالباطل فمعلوم أن هذه المفسدة إذا عارضتها المظنة الراجحة قدمت عليها، ثمَّ قال: (والشريعة جميعها مبنية على أن المفسدة المقتضية للتحريم إذا عارضتها حاجة راجحة أبيح المحرم فكيف إذا كانت المفسدة منتفية)[2].

فهذه المقدمات ممهدات لما رجحته من التسامح في كون نسبة النقود، أو الديون، أو كليهما معاً كبيرة تصل إلى أكثر من ٥٠٪ وذلك لحاجة الناس إليهما، وصعوبة تداول الأسهم والوحدات الاستثمارية إذا اشترط كونهما أقل من ٥٠٪، حيث رأينا أن معظم البنوك الإسلامية والشركات الاستثمارية تصل نسبة الديون الناتجة عن العقود الآجلة مع النقود إلى ٩٧٪، بل أننا لو شددنا في هذه المسألة لأدى إلى حرج شديد في التعامل مع أسهم البنوك الإسلامية والصناديق الاستثمارية، ولا تخفى الحاجة الماسة إليها، ناهيك عن المقاصد المعتبرة في تطويرها؛ لأنها تؤدي إلى تطبيق الإسلام في جانبه الاقتصادي الذي يعتبر من أهم جوانبه.

هذا إذا كانت النقود، أو الديون مقصودة مع الأعيان، أما إذا كانت تبعاً، أو غير مقصود بذاتها فإننا نرى ـ كما سيأتي ـ الاعتماد على ما هو المقصود أصالة دون النظر إلى قاعدة الكثرة، والغلبة.

* **الخلاصة:**

أوَّلاً: لا شك أن قاعدتي الكثرة والغلبة معتبرة في الفقه الإسلامي، ولها تطبيقات كثيرة كما ذكرنا ولكنهما لا تحلان هذه المشكلة حلًّا جذريًّا.

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٢٣ ـ ٢٧، ٣٦).
(٢) المصدر السابق (٢٩/ ٤٨ ـ ٤٩).

ثانياً: أن السهم لا يمثل فقط الأصول، أو موجودات الشركة المادية، بل هي تشمل ما يأتي:

(أ) الموجودات المتداولة، والموجودات الثابتة اللتين تظهر في الميزانية السنوية فقط مع المطلوبات.

(ب) العقود والامتيازات، والاتفاقيات التي تلعب دوراً كبيراً في القيمة السوقية للسهم، وفي إقبال الناس على الشركة، مع أنها لا تدخل في القيمة الدفترية.

(ج) الإدارة الناجحة التي تعد من أهمّ عناصر الإنتاج في الاقتصاد المعاصر، وهي ليست أعمال الموظفين، وإنما هي القدرة على السبق، والتخطيط، والإبداع، والتشويق الجيد، والتحصيل الممتاز، وتكوين قاعدة عريضة من عملاء الشركة والمتعاملين معها، وبالتالي الوصول إلى سمعة ممتازة بالشركة، وأما العمل، أو أعمال الموظفين فهو الجانب التنفيذي الذي له دور آخر أيضاً في إنجاح الخطط والبرامج للشركة، والإدارة والتنفيذ الجيد هما السبب في اختلاف ربحية شركة مع أخرى تتوافر لكلتيهما العناصر الأساسية نفسها، مع أن إحداهما ربحها أكثر، وقيمة أسهمها السوقية أكبر.

(د) الحقوق المعنوية، بما فيها حق الرخصة، وبراءة الاختراع وحقوق الملكية والشهرة، وكل ذلك لها دور عظيم في استعظام قيمة الأسهم السوقية.

فشركة مايكروسوفت التي تعتبر أثمن شركة في العالم (٤٠٠ بليون دولار) تعود قيمتها الأساسية إلى برامج الكومبيوتر التي لا يكلف تطويرها سوى مبالغ زهيدة قياساً للربح الذي تحققه.

وكذلك شركة بيبسي كولا ـ مثلاً ـ يدر اسمها وأسماء منتجاتها لها دخلاً على مستوى العالم[1]. ولذلك لا بد أن تدخل كل هذه المكونات في موجودات السهم عندما تنظر إلى ديونها ونقودها.

---

(١) ورقة باسل النقيب في ندوة الأولى للاستثمار بالكويت ص٥.

الحل الثَّالث اعتبار قاعدة الأصالة والتبعية:

يقصد بالأصالة هنا ما كان الشيء بذاته هو المقصود الأساس في العقد، أو على الأقل يكون مقصوداً؛ أي: أن نية العاقدين لم تكن متجهة عليه أصالة، فمثلاً الذي يشتري المنزل يكون قصده الأساس ما هو المعد للسكن دون ملحقاته من الأشجار ونحوها.

وأما التبعية فالمقصود بها هنا ما يدخل في الشيء تبعاً مثل الحمل بالنسبة لشراء الحيوان الحامل، فالتبعية هي كون الشيء مرتبطاً بغيره إما ارتباطاً يتعذر انفراده، مثل: الحمل مع الحامل، ولذلك تحصل ذكاة الجنين بذكاة أمه عند الجمهور أو يمكن انفصاله عن متبوعه، مثل: مرافق المنزل ونحوها[١].

وقد انبثقت عدة قواعد فقهية منها:

(أ) التابع تابع، والتابع لا يفرد بالحكم، وهي القاعدة التي ذكرتها مجلة الأحكام العدلية في مادتها ٤٨ والمقصود بذلك أن التابع المرتبط بمتبوعه لا يفرد بالحكم، مثل: الحمل فلا يجوز بيعه منفرداً، ومما يذكر مع هذه القاعدة: (التابع لا يفرد بالحكم ما لم يصر مقصوداً)، مثل: زوائد المبيع المنفصلة المتولدة إذا حدثت قبل القبض تكون تبعاً للمبيع، ولا يقابلها شيء من الثمن، ولكن لو أتلفها البائع سقطت حصتها من الثمن فيقسم الثمن على قيمة الأصل يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم الاستهلاك[٢].

---

(١) يراجع لمعنى الأصالة والتبعية، لغوياً في لسان العرب، والقاموس المحيط: مادتي «أصل» و «تبع»، ويراجع حاشيية ابن عابدين (٣/ ١٤، ٥/ ١٩٣)، والشرح الكبير مع الدسوقي (٢/ ١١٤)، وحاشية البجيرمي على المغني (٤/ ٢٥٥)، وكشاف القناع (٦/ ٢١٩)، والموسوعة الفقهية الكويتية (١٠/ ٩٣)، وشرح الحموي على الأشباه لابن نحيم (١/ ٢٣٤).

(٢) الزرقاء (٢٨٥)، ويراجع المنثور للزركشي (١/ ٢٣٤).

(ب) من ملك شيئاً ملك توابعه، مثل: ملحقات الدار والحمل.

(ج) التابع يسقط بسقوط المتبوع، مثل: إذا سقطت صلاة الفرض بالجنون سقطت سننها الراتبة[1]، وإذا برىء الأصل برأ الكفيل.

(د) يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في المتبوع، ومن فروعها: أن النسب لا تثبت ابتداءً بشهادة النساء أما لو شهدن بالولادة على الفراش فقد ثبت النسب تبعاً حتى ولو كانت الشاهدة القابلة وحدها[2].

ومنها جواز رمي المسلمين الذين تترس بهم الكفار تبعاً، ولا يجوز أصالة[3]، ومنها أن بيع الثمرة التي لم تبد صلاحها جائز مع أصلها، ولكن لا يجوز بيعها دونه، لما في ذلك من الغرر، قال ابن قدامه: (لأنه إذا باعها مع الأصل حصلت تبعاً في البيع فلم يضر احتمال الغرر فيها)[4].

*** الأدلة على اعتبار هذا الأصل:**

يدل على اعتبار هذه القاعدة استقرار فروع الفقه الإسلامي وجزئياته ومسائله التي اعتبرت في عدد غير يسير منها رعاية الأصالة والتبعية.

ويدل على ذلك أيضاً الحديث الصحيح المتفق عليه الذي ذكرناه سابقاً حول بيع العبد: «**من باع عبداً وله مال فماله للذي باعه إلَّا أن يشترطه المبتاع**»، والحديث يدل بوضوح على أنه لا ينظر عند بيع العبد الذي معه مال إلى نوعية ماله نقداً، أو عرضاً، أو ديناً، أو ربوياً أو غيره، فقد ذكر الحافظ ابن حجر أن اطلاق الحديث يدل على جواز بيعه ولو كان المال الذي معه

---

(١) المنثور للزركشي (١/ ٢٣٥)، والأشباه للسيوطي (١١٨)، والحموي على ابن نحيم (١/ ١٥٥).

(٢) حاشية ابن عابدين (٢/ ٦٢٦)، الشرح الكبير مع الدسوقي (٤/ ١٨٨)، والأشباه للسيوطي (١٢٠)، وكشاف القناع (٦/ ٤٣٦).

(٣) د. محمد الزحيلي (٤٠٠)، ومصادره.

(٤) المغني، تحقيق د. الحلو (٦/ ١٥٠).

ربويًّا؛ لأن العقد وقع على العبد خاصة، والمال الذي معه تبع له لا مدخل له في العقد[1].

وهذا رأي مالك حيث قال: (الأمر المجتمع عليه عندنا أن المبتاع إن اشترط مال العبد فهو له نقداً كان أو ديناً، أو عرضاً يُعلم أو لا يُعلم وإن كان للعبد من المال أكثر مما اشترى به كان ثمنه نقداً أو ديناً أو عرضاً)[2].

وكلام مالك هذا يدل على عدم اشترط كون المال التابع أقل من ثمنه، وفي هذا دلالة على عدم النظرة إلى الكثرة والقلة عند كون الشيء تابعاً.

قال ابن القاسم، عن مالك يجوز أن يشترى العبد وماله بدراهم إلى أجل وإن كان ماله دراهم، أو دنانير، أو غير ذلك من العروض[3]. وفي هذا دلالة على عدم اشتراط أحكام الصرف ما دامت دراهمه ودنانيره وذهبه وفضته تبعاً للعبد حتى ولو كان ثمنه من نفس الجنس.

(أ) فعلى ضوء رأي مالك أنه لا يشترط لصحة ذلك البيع أن يكون القصد متجهاً نحو العبد فقط، وإنما الحكم هو أنه إذا اشترى العبد ومعه مال؛ أي: مال بأي ثمن كان فإن العقد صحيح وأن ماله للمشتري إن اشترط وإلَّا فلسيده، قال ابن عبد البر: (ويجوز عند مالك شراء العبد وإن كان ماله دراهم بدراهم إلى أجل وكذلك لو كان ماله ذهباً أو ديناً)[4].

وهذا قول الشافعي في القديم، وأبي ثور وأهل الظاهر[5]، وقال الشاطبي: (فالحاصل أن التبعية للأصل ثابتة على الإطلاق)[6]،

---

(١) فتح الباري (٥/ ٥١).
(٢) الموطأ، ط الشعب ص٣٧٨ والاستذكار لابن عبد البر (١٩/ ٣٢).
(٣) المصدر السابق (١٩/ ٣٤).
(٤) الكافي لابن عبد البر (٣٣٦).
(٥) طرح التثريب في شرح التقريب للحافظ العراقي (٦/ ١٢٣).
(٦) الموافقات (٣/ ١٦٣، ١٧٤).

وهو رواية عن أحمد اختارها ابن تيمية[1]، وقد ذكر النووي أنه لو باع داراً بذهب، فظهر فيها معدن ذهب... صح البيع على الأصح؛ لأنه تابع)[2].

(ب) وذهب عثمان البتي إلى رعاية القصد حيث قال: (إذا باع عبداً وله مال ألف درهم بألف درهم جاز إذا كانت الرغبة في العبد لا في الدرهم)[3].

وهذا هو المنصوص عن أحمد حيث ذكر الخرقي أن البيع صحيح وإن كان مع العبد مال؛ أي: مال بشرط أن يكون قصده للعبد، لا للمال، وهذا منصوص أحمد وهو قول الشافعي ـ أي: في القديم ـ وأبي ثور وعثمان البتي، فمتى كان كذلك صح اشتراطه ودخل في البيع به سواء كان ديناً أو عيناً وسواء كان، مثل: الثمن أو أقل أو أكثر[4]، وهو المختار عن الشيخ تقي الدين[5].

(ج) وذهب إلى عدم صحة ذلك مطلقاً الحنفية، والشافعي في الجديد، لما فيه من الربا[6] ولحديث فضالة بن عبيد الأنصاري الذي اشترى قلادة فيها ذهب وخرز بذهب فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فأمر بنزع الذهب فقال: «**الذهب بالذهب وزناً**»[7].

---

(١) الاختيارات ص١٢٨ وحاشية المقنع (٢/ ٧٢).
(٢) روضة الطالبين (٣/ ٣٨٦).
(٣) الاستذكار (١٩/ ٣٦).
(٤) المغني (٦/ ٢٥٧ ـ ٢٥٨).
(٥) حاشية المقنع (٢/ ٧٢).
(٦) حاشية ابن عابدين، والغاية القصوى تحقيق د. علي القره داغي ط دار الإصلاح (١/ ٤٦٧)، وشرح النووي لصحيح مسلم (١٠/ ١٩٢).
(٧) الحديث رواه مسلم في صحيحه(٣/ ١٢١٣)، وأبو داود في سننه ـ مع عون المعبود ـ (٩/ ٢٠٠)، والنسائي (٧/ ٢٤٤)، والترمذي ـ مع تحفة الأحوذي ـ (٤/ ٤٦٥).

ولكن الحديث واضح في دلالته على أن شراء الذهب كان مقصوداً أصالة لفضالة فيختلف عن موضوع العبد، ولا تعارض بينهما، فمسألة مال العبد داخلة في التبعية التي لا جدال فيها.

*** مسألة مد عجوة:**

ومما يتعلق بهذا الموضوع ما يسميه الفقهاء بمسألة «مد عجوة»، وهي أن يبيع مالاً ربوياً ـ كالدراهم والدنانير ـ بجنسه ومعهما أو مع أحدهما ما ليس من جنسه، مثل أن يكون غرضهما بيع دراهم بدراهم فيبيع كيلو من التمر مع عشرة دراهم بخمسة عشر درهماً مثلاً، فهذا غير جائز وغير صحيح عند المالكية والشافعية والحنابلة، وأجازه الحنفية[1].

ولكن شيخ الإسلام طبق على هذه المسألة أيضاً مسألة التبعية والأصالة، ومسألة الحيل، فقال: (وأما إن كان كلاهما مقصوداً كمد عجوة ودرهم بمد عجوة ودرهم، أو مدين، أو درهمين ففيه روايتان عن أحمد، والمنع قول مالك والشافعي، والجواز قول أبي حنيفة وهي مسألة اجتهاد)[2].

وقد فرَّق المالكية بين مسألة «مد عجوة» التي حرموها وبين بيع العبد الذي له مال من النقود والديون بالنقود، مع أنهم أجازوه ـ كما سبق ـ بأن موضوع العبد داخل في باب التبعية؛ لأن العبد هو المقصود بالبيع وليس ماله إضافةً إلى أن الحديث الوارد فيه واضح الدلالة على الجواز مطلقاً، وليس هناك دليل يقيده في نظرهم فيبقى على إطلاقه، كما أن ذلك يحقق مصالح معتبرة، حيث قال الإمام أبو بكر بن العربي: (إن ما جاء في مال المملوك ينبني على القاعدة العاشرة وهي المقاصد، والمصالح التي تقتضي جوازه؛ لأن المقصود ذاته، لا ماله، والمال وقع تبعاً)[3].

---

(١) الغاية القصوى (١/ ٤٦٧)، ومجموع الفتوى (٢٩/ ٢٧).

(٢) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٢٨).

(٣) القبس (٢/ ٨٠٥).

تطبيق هذه القاعدة على الأسهم والوحدات:

إذا أردنا تطبيق هذه القاعدة على الأسهم والوحدات التي تتكوَّن من الأعيان والمنافع والحقوق المعنوية، والديون والنقود فنرى أننا أمام ثلاثة آراء فقهية في موضوع وجود نقود ونحوها من الأموال الربوية مع الأعيان غير الربوية.

الرَّأي الأوَّل: للحنفية والشافعي في الجديد حيث يرون منع ذلك.

الرأي الثَّاني: لأحمد وبعض التابعين حيث يرون الاعتبار بالقصد فإن كان قصد المشتري الأعيان غير الربوية وجاءت الأموال الربوية تبعاً وعرضاً فهذا جائز، وإلَّا فغير جائز.

الرأي الثَّالث: رأي مالك ومن معه من أهل المدينة حيث يرون أن العبد ـ مثلاً ـ ما دام هو محل العقد من حيث هو فإن شراءه بنقد، أو غيره جائز ولو كانت معه نقود وذهب وفضة ونحوها من الأموال الربوية حتى ولو كانت هذه الأموال أكثر من غيرها؛ لأنها جاءت تبعاً، ولأن الحديث الوارد فيه عام، أو مطلق لم يخصص، أو يقيد بأي شيء، والتخصص، أو التقييد بدون دليل معتبر غير جائز، كما أنهم جمعوا بين هذا الحديث، وحديث فضالة بن عبيد بأن حديث العبد وارد في كون العقد وارداً على العين أصالة، وأن ما معه من الأموال جاء تبعاً، وحديث فضالة حلَّ العقد فيه أصلاً على الذهب ـ كما سبق ..

وعلى هذا الرأي أن التبعية لا تخضع لمبدأ اعتبار القلة أو الكثرة، فلا حرج إذن أن يكون التابع أكثر من قيمته أو كميته من المتبوع الأصل (فالأتباع يعطى حكم المتبوعات)[1].

---

(١) عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٣٨٠)، وبحث الأمانة (١٦).

وهذا الرأي يحل هذه المشكلة تماماً، وهذا ما أفتى به من المتأخرين العلامة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ مفتي الديار السعودية سابقاً رحمه الله حيث سئل عن التعامل بأسهم الشركات التي تتكوَّن من نقود وديون لها وعليها، ومن قيم وممتلكات وأدوات مما لا يمكن ضبطه بالرؤية ولا بالوصف حيث استشكل السائل القول بجواز بيع تلك السهام لعدم جواز بيع الدين في الذمم.

فأجاب رحمه الله بقوله: (فلا مانع من بيعها بشرط معرفة الثمن، وأن يكون أصل ما فيه الاشتراك معلوماً، وأن تكون أسهمه منها معلومة أيضاً، فإن قيل: إن فيها جهالة، لعدم معرفة أعيان ممتلكات الشركة وصفاتها؟

فيقال: إن العلم في كل شيء بحسبه، ثمَّ ذكر بأن العلم بذلك من خلال نشراتها السنوية وميزانيتها تحقق المعرفة الكلية الممكنة، وأن «تتبع الجزئيات في مثل هذا فيه حرج ومشقة، ومن القواعد المقررة أن المشقة تجلب التيسير، وقد صرح الفقهاء ــ رحمهم الله ــ باغتفار الجهالة في مسائل معروفة في أبواب متفرقة، مثل جهالة أساس الحيطان، وغير ذلك.

فإن قيل: إن في هذه الشركات نقوداً، وبيع النقد بنقد لا يصح إلَّا بشرطه.

فيقال: إن النقود هنا تابعة غير مقصودة، وإذا كانت بهذه المثابة، فليس لها حكم مستقل، فانتفى محذور الربا، كما سيأتي في حديث ابن عمر.

فإن قيل: إن للشركة ديوناً في ذمم الغير، أو أن على تلك السهام المبيعة قسطاً من الديون التي قد تكون على أصل الشركة، وبيع الدين في الذمم لا يجوز إلَّا لمن هو عليه بشرطه.

فيقال: وهذا أيضاً من الأشياء التابعة التي لا تستقل بحكم، بل هي تابعة لغيرها، والقاعدة: أنه يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً، ويدل على ذلك حديث ابن عمر مرفوعاً (من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلَّا أن يشترطه

المبتاع) رواه مسلم وغيره، فعموم الحديث يتناول مال العبد الموجود والذي له في ذمم الناس، ويدل عليه أيضاً حديث ابن عمر الآخر: (من باع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها إلَّا أن يشترط المبتاع) متفق عليه، ووجه الدلالة أن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها لا يجوز، لكن لما كانت تابعة لأصلها اغتفر فيها ما لم يغتفر لو كانت مستقلة بالعقد.

ومما يوضح ما ذكر أن هذه الشركات ليس المقصود منها موجوداتها الحالية، وليست زيادتها أو نقصها بحسب ممتلكاتها وأقيامها الحاضرة، وإنما المقصود منها أمر وراء ذلك وهو نجاحها ومستقبلها وقوة الأمل في إنتاجها والحصول على أرباحها المستمرة غالباً. وبما ذكر يتضح وجه القول بجواز بيعها على هذه الصفة والله أعلم)[١].

توضيح لهذا الرأي:

لا شك أنَّ التبعية أنواع من أهمها:

١ ـ **تبعية القلة للكثرة**، وتبعية اليسارة والندرة للغلبة، كما قال ابن شاس: (اليسارة لها حكم التبعية، والمشهور أن الأتباع لا تراعى)[٢]، وقال الباجي: (الثلث وما دونه في حكم التبع)[٣]، قال ابن شاس: (ما هو التبع؟ فيه ثلاثة أقوال: أحدها: الثلث، والثَّاني: أنه دون الثلث، وهما على ما تقدم في عد الثلث يسيراً أو كثيراً، وحكى القاضي أبو الوليد عن بعض أصحابنا العراقيين أن النصف تبع، وبالزيادة عليه يخرج عن حد التبع)[٤].

وهذا النوع قد عولج من خلال القاعدة السابقة بالتفصيل.

---

(١) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد ابن إبراهيم، جمع وترتيب محمد بن عبد الرحمٰن بن قاسم (٧/ ٤١ ـ ٤٣).

(٢) عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٣٦٣).

(٣) المنتقى (٤/ ٢٦٩).

(٤) عقد الجواهر الثمينة ط دار الغرب الإسلامي (٢/ ٣٧٨).

٢ ـ **التبعية بالقصد،** أن يكون الاعتبار للقصد الأساس للعاقدين وهذا هو رأي أحمد الذي ذكرناه، وهو يحل جزءاً من المشكلة، ولكنه يرد هنا تساؤل حول الأسهم ووحدات الصناديق: فما هو الذي يجعل أصلاً متبوعاً، وما هو التابع في تداولها؟

للإجابة عن ذلك هنالك ثلاثة من الاحتمالات ذكرها بحث الأمانة[1] وهي:

الاحتمال الأوَّل: المقصود في الشركات المساهمة هو نشاطها وإنتاجها، ومن ثَمَّ الحصول على أرباحها، ومقتضى ذلك أن تعتبر الديون والنقود تابعة غير مقصودة، ولا ينظر إلى الأحكام الخاصة بها في حالة انفرادها، وهذا ما قرره الشيخ محمد بن إبراهيم في فتواه في الشركات المساهمة، ويمكن أن يقال ذلك في الصناديق.

الاحتمال الثَّاني: أن تعد الأعيان والمنافع والقيمة المعنوية التي اشتملت عليها الشركة أو الصندوق هي المقصودة مهما كانت نسبتها، وتكون النقود والديون تابعة لها، وهذا ما توجه إليه الدكتور عبد الستار بصدد حديثه حول مبدأ التبعية. ولكن ألا يرد على هذا أنه لم لا يكون المقصود هو النقود أو الديون في الموجودات؟ أو ليس الناس أحرص على تحصيل النقود وما في حكمها من الديون المستحقة الحالة في ذمم الأولياء من قصدهم الأعيان أو المنافع؟

الاحتمال الثَّالث: المقصود المتبوع في الشركة المساهمة هو السهم نفسه، الذي يمثل جزءاً من الشخصية الاعتبارية للشركة، ويرغب الناس في بيعه وشرائه بقصد الاسترباح، وبناء على ذلك لا يلتفت مطلقاً إلى ما في وعاء الشركة من دين أو نقد أو موجودات أخرى؛ لأنها تابعة للشخصية الاعتبارية التي تقوم على أساسها هذه الشركات.

---

(١) بحث الأمانة (٢٣ ـ ٢٤).

وقد ناقشنا الاحتمال الثَّالث من خلال ردنا على بحثي الأستاذ الدكتور حسين حامد، والدكتور محمد علي القري، وأما الاحتمال الثَّاني فقد ورد عليه التساؤل المعقول من أمانة هيئة الراجحي، ومن جانب آخر فإن ابن شاس قد أثار هذا الموضوع بقوله: (فإن قلنا بأن الاتباع مقصودة في العقود منعنا هذا البيع «الذي كان فيه المطعومات»، وإن قلنا: الاتباع لا حصة لها من الثمن، وأنها غير مقصودة في العقود جاز البيع وإن كان فيه الربا)(١).

بل إن الإمام المازري ذكر بأنه لا يخفى على أحد أن التجار يقصدون إلى جعل الثمن عوضاً من جميع ما عقدوا عليه قلّ أو جل، ويجعلون لكل جزء منه حصة من الثمن)(٢).

لذلك فالذي يظهر لنا رجحانه هو الاحتمال الأول ولما سنذكره أيضاً في الفقرة اللاحقة.

٣ ـ اعتبار كون الشيء أصلاً تبعاً باعتبار إطلاق اللفظ على المبيع الأصلي، وأن الاتباع لم تذكر في العقد أصالة دون النظر إلى القصد الجزئي، فالحديث السابق دلّ على أن العقد ورد على العبد، فكل ما هو من أمواله التي اشترطها المشتري أن تكون له في مقابل الثمن لا شك أنها مقصودة له ولذلك اشترطها، وإلَّا فكيف يشترط شيئاً غير مقصود له؟

وهكذا الأمر فمن اشترى سيفاً محلًّا بالذهب مع أن قيمة الحلية قد تكون أضعافاً مضاعفة أمام قيمة نفس السيف، لكن العقد وقع على السيف، ولم يقع على الحلية أصالة.

---

(١) عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٣٩٩).

(٢) شرح التلقين بتحقيق الشيخ السَّلامي (١/ ٤٣٢ ـ ٤٣٣).

وهكذا الأسهم حيث يشتريها الإنسان ليس باعتبار الديون والنقود، وإنما باعتبار أنه جزء، أو حصة شائعة من تلك الشركة المشتملة على أنشطة متنوعة كما في الاحتمال الأول.

وقد أوضح الإمام المازري رحمه الله أن النظر مقصور على الأصالة والتبعية، دون النظر إلى العقود، حيث لا يوجد تاجر لا يقصد هذه الأجزاء، وجاء توضيحه في مسألة جواز الإجارة على إمامة الصَّلاة على أنها تبع للإجارة على الأذان حيث قال: (وإذا قلنا بجواز الإجارة على الصَّلاة، على أنها تبع للإجارة على الأذان، فتعذر على المستأجر الإمامة ووفى بالأذان فهل يحط من الإجارة بسبب عجزه عن الإمامة أم لا؟، اختلف المتأخرون، فمنهم: من يقدر أن التبع لا حصة له من الثمن، ولا يحط من الإجارة شيئاً، ومنهم من يقدر أن للتبع حصة من الثمن، فيحط من الإجارة ما قابله.

واعلم أن المسائل الواردة في هذا الأصل مختلف جوابها. فالمذهب في من اشترى عبداً له مال، أو شجراً مثمراً، إن استحقاق المال من العبد وجائحة الثمرة لا تستوجب حطيطة من الثمن، ولو استحقت حلية السيف التي هي تبع لنصله، أو أحقر سلعة من صفقة فيها سلع، لحط من الثمن بقدر المستحق، وأما العبد فمالك له وإنما وقعت المعاوضة على أن يقر البائع ملكه في يده وقد أقره، فلهذا لم يؤثر الاستحقاق، وقد قال بعض المتأخرين: الأولى أن يحط من الثمن قدر ما يعلم أن المشتري زاده في الثمن، لتحمل العبد بماله وفوته به، كما إذا تعذر على المرأة الجهاز، حط من الصداق قدر ما زاده الزوج لأجله، وإن كان الزوج لا يملكه ولا يملك انتزاعه، وهو في حكم التبع ولكن زاد في الصداق لحصول تجمل الزوجة.

واعلم أنه لا يخفى على أحد أن التجار يقصدون إلى جعل الثمن عوضاً من جميع ما عقدوا عليه قل أو جل، ويجعلون لكل جزء مما اشتروه حصة من الثمن تابعاً كان أو متبوعاً، فالمخالفة ههنا لا معنى لها؛ لأنها كالمخالفة في أمر محسوس.

وإنما يفتقر إلى الاعتبار ما قاله أصحابنا من أن كون الشيء تبعاً يرفع عنه حكم التحريم المختص به إذا انفرد في مسائل، منها حلية السيف التي هي تبع لنصله، فيحرم بيعها بجنسها، ولا يحرم ذلك وهي مضافة إلى السيف إلى غير ذلك مما في معناه، وما قالوه أيضاً من استحقاق التبع في الصفقة، لا يوجب للمشتري رد جميعها)[1].

فقوله الأخير يدل على أن حكم التحريم إن وجد يرتفع مع كون الشيء تبعاً، وهذا هو المقصود، وبذلك لا ينظر إلى الأسهم إلى نسبة هذه المكونات ما دامت تبعاً. هذا والله أعلم.

الحل الرَّابع: عن طريق التخارج:

والتخارج لغة مصدر تخارج، والتخارج تفاعل من الخروج، فيقال تخارج الشركاء؛ أي: تمّ بينهم التخارج، كأنه يخرج كل واحد من شركته عن ملكه إلى صاحبه بالبيع، وتخارج القوم إذا خرج كل واحد منهم نفقة على قدر نفقة صاحبه، وهو التناهد[2]، وفي حديث ابن عباس أنه قال: (يتخارج الشريكان وأهل الميراث)[3]، قال أبو عبيد في تفسير رأي ابن عباس: (يقول إذا كان المتاع بين ورثة لم يقتسموه، أو بين الشركاء وهو في يد بعضهم دون بعض فلا بأس أن يتبايعوه وإن لم يعرف كل واحد نصيبه بعينه ولم يقبضه البائع، قال: ولو أراد رجل أجنبي أن يشتري نصيب بعضهم لم يجز حتى يقبضه البائع قبل ذلك)[4].

---

(١) شرح التلقين/ الصَّلاة ومقدماتها، تحقيق الشيخ محمد المختار السَّلامي (١/ ٤٣٢ ـ ٤٣٣).

(٢) لسان العرب، والقاموس المحيط، والمعجم الوسيط مادة «خرج».

(٣) المصنف للحافظ أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق حبيب الرحمٰن الأعظمي، نشر المكتب الإسلامي ببيروت (٨/ ٢٨٨).

(٤) لسان العرب (٢/ ١١٢٦)، وفتح الباري (٤/ ٤٦٥).

فعلى ضوء تفسير أبي عبيد هذا فالتخارج هو نوع من التبايع بين الشركاء والورثة يتسامح فيه عن الجهالة وعن عدم القبض في حين لا يتسامح بمثل هذا في البيع فيما بين غيرهم.

وهناك تفسير آخر وهو ما رواه عبد الرزاق الصنعاني بسنده عن ابن عباس حيث قال: (لا بأس بأن يتخارج القوم في الشركة تكون بينهم، فيأخذ بعضهم من الذهب الذي بينهم، يأخذ هذا عشرة نقداً، ويأخذ هذا عشرين ديناراً)(١).

وهذا التفسير يدل على أن التخارج غير البيع، وإنما هو تصالح يغتفر فيه عن الزيادة والنقصان ولا تطبق عليه قواعد الصرف، بل ورد في رواية الزهري بسنده عنه بلفظ (فيأخذ هذا عشرة دنانير نقداً ويأخذ هذا عشرة دنانير ديناً)(٢)، وهذا نص في عدم التماثل، وعدم التقابض، مما يدل على أن التخارج بين الشركاء والورثة يتسامح فيه ذلك، وهذا يؤكد أن للاجتماع والاختلاط أثراً لا يوجد في حالة الانفراد، كما أنه يتسامح في غير البيع من التخارج والتصالح ما لا يتسامح فيه.

وهناك رواية أخرى عن الثوري بسنده عن ابن عباس أنه قال: (لا بأس أن يتخارج الشريكان فيأخذ هذا ديناً، وهذا عيناً، فإن توى لأحدهما لم يرجع على صاحبه)(٣).

وقال عبد الرحمٰن بن مهدي: (التخارج أن يأخذ بعضهم الدار وبعضهم الأرض، قال شمر: قلت لأحمد: سئل سفيان عن أخوين ورثا صكاً من أبيهما فذهبا إلى الذي عليه الحق فتقاضاه، فقال: عندي طعام، فاشتريا مني

---

(١) المصنف (٨/ ٢٨٨).

(٢) لسان العرب (٢/ ١١٢٦).

(٣) صحيح البخاري رواه تعليقاً. ولكن وصله ابن أبي شيبة انظر فتح الباري (٥/ ٣١٠).

طعاماً بما لكما عليَّ، فقال أحد الأخوين: أنا آخذ نصيبي طعاماً وقال الآخر: لا آخذ إلَّا الدراهم فأخذ أحدهما منه عشرة أقفزة بخمسين درهماً نصيبه، قال جائز، ويتقاضاه الآخر، فإن توى ما على الغريم رجع الأخ على أخيه بنصف الدراهم التي أخذ، ولا يرجع بالطعام، قال أحمد: لا يرجع عليه بشيء إذا كان قد رضي به، والله أعلم)[1].

وأما التخارج في الاصطلاح الفقهي فخصصته الموسوعة بالإرث حيث قالت: (هو أن يصطلح الورثة على إخراج بعضهم بشيء معلوم)[2]، ولا دليل على هذا التخصيص لا في اللغة ولا في الفقه، أما اللغة فقد رأينا أن لفظ التخارج يطلق على التصالح فيما بين الورثة، أو بين الشركاء سواء كانت الشركة في ملك أو عقد.

وأما الفقه فقد رأينا أن ابن عباس رضي الله عنهما، قد استعمله في التخارج بين الشريكين إضافة إلى الورثة، كما استعمله الحسن، والثوري، ومعمر، وإبراهيم النخعي وعطاء، وابن سيرين[3].

وعلى ضوء ذلك فالتخارج هو خروج أحد المشتركين، أو أكثر ـ سواء كان شركة ملك أو عقد ـ عن حقه بمال بالتراضي بينهما.

وهذا التعريف يشمل الورثة الذين هم مشتركون في الإرث شركة ملك، كما يشمل الشركاء الآخرين سواء كانت الشركة شركة عنان، أو مفاوضة، أو مضاربة، أو أبدان، أو وجوه، أو نحو ذلك، كما يشمل أصحاب الأسهم والمشاركين في الصناديق الاستثمارية عن طريق الوحدات الاستثمارية، وكذلك أصحاب الصكوك المشروعة.

---

(١) لسان العرب (٢/ ١١٢٦)، انظر فتح الباري (٥/ ٣١٠).
(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية (١١/ ٥).
(٣) يراجع المصنف لعبد الرزاق الصنعاني (٨/ ٢٨٨ ـ ٢٨٩).

* التكييف الفقهي للتخارج وحكمه الشرعي:

التخارج نوع من الصلح، أو بعبارة أدق فهو أخص منه لأن التخارج خاص بالتخارج بين الشركاء والورثة في الأموال في حين أن الصلح أعم من ذلك، ولذلك فجميع الأدلة الدالة من الكتاب والسُّنَّة على مشروعية الصلح تدل على مشروعية التخارج، ولذلك ترجم البخاري في كتاب الصلح: باب الصلح بين الغرماء وأصحاب الميراث والمجازفة في ذلك، وقال ابن عباس: (لا بأس أن يتخارج الشريكان فيأخذ هذا ديناً، وهذا عيناً، فإن توى لأحدهما لم يرجع على صاحبه) ثمَّ روى بسنده حديث جابر بن عبد الله في أداء ديون أبيه[1]، وقد شرح الحافظ ابن حجر لفظ «والمجازفة في ذلك»، فقال: (أي: عند المعاوضة، ومراده أن المجازفة في الاعتياض عن الدين جائزة وإن كانت من جنس حقه وأقل، وأنه لا يتناوله النهي، إذ لا مقابلة من الطرفين)[2]، وقوله: «توى» بفتح التاء وكسر الواو؛ أي: هلك، والمراد أن يفلس من عليه الدين، أو يموت، أو يجحد فيحلف حيث لا بينة ففي كل ذلك لا رجوع لمن رضي بالدين[3].

ثمَّ ذكر البخاري باب الصلح بالدين والعين، فروى بسنده عن كعب بن مالك أنه تقاضى ابن أبي حَدْرَد ديناً كان عليه في عهد رسول الله ﷺ في المسجد فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله ﷺ وهو في بيته فخرج رسول ﷺ إليهما حتى كشف سجْف حجرته فنادى كعب بن مالك، فقال: «**يا كعب**»، فقال: لبيك يا رسول، فأشار بيده أن ضع الشطر، فقال كعب: قد فعلت يا رسول الله، فقال رسول الله ﷺ «**قم فاقضه**»[4].

---

(١) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ كتاب الصلح (٥/ ٣١٠).
(٢) فتح الباري (٥/ ٣١٠).
(٣) فتح الباري/ كتاب الحوالة (٤/ ٤٦٥).
(٤) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٥/ ٣١١).

والحديث يدل على التصالح بين الدائنين، وبأن يتخارج المدين عن دينه بأداء النصَف، وتنازل الدائن عن نصفه الآخر، قال ابن بطال: (اتفق العلماء على أنه إن صالح غريمه عن دراهم بدراهم أقل منها جاز إذا حلّ الأجل)[1].

قال الحافظ ابن حجر: (والحديث يدل على جواز سؤال المدين الحطيطة من صاحب الدين ـ خلافاً لمن كرهه من المالكية ـ واعتلَّ بما فيه من تحمل المنّة، وقال القرطبي: لعل من أطلق كراهته أراد أنه خلاف الأولى، وفيه هبة المجهول)[2].

ومما هو مرتبط بهذا الموضوع مسألة «ضع وتعجل»؛ أي: أنَّ الدائن يقول لمدينه: احسم جزءاً من الدين، ولكن تعجل بأداء الدين، أو يقول المدين للدائن: احسم ١٠٪ من دينك وأتعجل لك الباقي، فيوافق الطرف الآخر، وقد أجازه مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته السَّابعة مسألة «ضع وتعجل» إذا لم تكن مشروطة قال العلامة ابن السبكي: (إن جرى بشرط بطل، وإن لم يشترط بل عجل بغير شرط وأبرأ الآخر وطابت بذلك نفس كل منهما فهو جائز وهذا مذهبنا، وقد رويت آثار في الإباحة والتحريم يمكن تنزيلها على ما ذكرناه من التفصيل)[3]؛ أي: الفرق بين المشروط وغيره.

*** جواز المجازفة في الربويات وفاءً لا ابتداءً:**

ترجم البخاري «باب إذا قاصَّ، أو جازفه في الدين تمراً بتمر أو غيره» ثمَّ روى بسنده عن جابر بن عبد الله: (أنَّ أباه قد توفي وترك عليه ثلاثين وسقاً لرجل من اليهود فاستنظره جابر فأبى، فكلّم جابر رسول الله ﷺ ليشفع له إليه، فجاء رسول الله ﷺ فكلّم اليهودي ليأخذ تمر نخله بالتي له فأبى

---

(١) فتح الباري (٥/ ٣١١).
(٢) فتح الباري (٥/ ٣٠٩).
(٣) فتاوى ابن السبكي ط دار المعرفة بيروت (١/ ٣٤٠).

ثمَّ قال لجابر: جُدَّ له، فأوف له الذي له)[1].

قال المهلب: (لا يجوز عند أحد من العلماء أن يأخذ من له دين تمر من غريمه تمراً مجازفة بدينه لما فيه من الجهل والغرر، وإنما يجوز أن يأخذ مجازفة في حقه أقل من دينه إذا علم الآخذ ذلك ورضي)، قال الحافظ بن حجر معلقاً على هذا الشرح: (وكأنه أراد بذلك الاعتراض على ترجمة البخاري، ومراد البخاري ما أثبته المعترض، لا ما نفاه، وغرضه بيان أنه يغتفر في القضاء من المعاوضة ما لا يغتفر ابتداءً؛ لأن بيع الرطب بالتمر لا يجوز في غير العرايا، ويجوز في المعاوضة عند الوفاء، وذلك بيِّنٌ في حديث الباب، فإنه ﷺ سأل الغريم أن يأخذ تمر الحائط وهو مجهول القدر في الأوساق التي هي له وهي معلومة، وكان تمر الحائط دون الذي له كما وقع في التصريح بذلك في كتاب الصلح من وجه آخر)، وفيه: (فأبوا ولم يروا أن فيه وفاء). وقال ابن المنير: (بيع المعلوم بالمجهول مزابنة فإن كان تمراً نحوه فمزابنة وربا، لكن اغتفر ذلك في الوفاء؛ لأن التفاوت متحقق في العرف فيخرج عن كونه مزابنة)[2].

وإضافة إلى هذه الأدلة فيمكن أن يستأنس للتخارج أيضاً ما روي أن عبد الرحمٰن بن عوف طلق زوجته تماضر بنت الأصبغ الكلبية في مرض موته، ثمَّ مات وهي في العدة فورثها عثمان مع ثلاث نسوة أُخر، فصالحوها عن ربع ثمنها على ثلاثة وثلاثين ألفاً)[3].

وتلك الأدلة السابقة تدل بوضوح على أن الصلح أو التخارج يتسامح فيه وبما لا يتسامح في البيع العادي، كما أنه يغتفر في الوفاء ما لا يغتفر في الابتداء، فقد رأينا أن هذه الأدلة دلت بوضوح على ما يأتي:

---

(١) صحيح البخاري، كتاب الاستقراض (٥/ ٦٠).

(٢) فتح الباري (٥/ ٦٠).

(٣) رواه عبد الرزاق في مصنفه ط المكتب الإسلامي (٨/ ٢٨٩)، ويراجع فتح القدير لابن همام (٧/ ٤٠٩)، الإصابة في معرفة الصحابة (٧/ ٥٤٤).

١ ـ جواز الحطيطة من الدين عند الوفاء، وجواز «ضع وتعجل» مع أن ذلك لا يجوز ابتداءً أن يعطى مبلغاً بأقل منه بالإجماع، في حين دلّ حديث كعب بن مالك على خروجه من الدين بالنصف فقط.

٢ ـ جواز المجازفة والتخمين في الأموال الربوية مثل التمر ونحوه في الوفاء والقضاء كما في حديث جابر ـ وهذا لا يجوز في غيره ـ.

٣ ـ دلّ قول ابن عباس على التخارج بين كل شريكين بما يتراضيان به، حيث تدلّ أقواله على أنه يجوز لأحد الشركاء عند التخارج أن يأخذ أقل من حقه من الشركة، أو أكثر من حقه منها ويخرج منها من النقود والديون وغيرهما؛ لأن المخارجة مصالحة وهي جائزة على الأقل وعلى الأكثر ولا تطبق عليها قواعد الصرف ونحوها[1].

*** هل التخارج أو الصلح عقد مستقل؟**

لا شك أن التخارج نوع من الصلح، وهل هو عقد مستقل؟

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن عقد الصلح (ومنه التخارج) ليس عقداً مستقلًّا قائماً بذاته في شروطه وأحكامه، بل هو متفرع عن غيره في ذلك، بمعنى أنه تسري عليه أحكام أقرب العقود إليه شبهاً بحسب محتواه.

وعلى ضوء ذلك فالصلح إذا كان عن مال بمال فهو في حكم البيع، والصلح عن مال بمنفعة إجارة، والصلح عن نقد بنقد صرف، أو له حكم الصرف، والصلح عن مال معين بمال موصوف في الذمة في حكم السلم، والصلح في دعوى الدين على أن يأخذ المدعي أقل من المطلوب يعتبر هبة ببعض الحق وإبراء عن الباقي.

---

(١) موسوعة فقه عبد الله ابن عباس، للدكتور محمد رواس قلعه جي/ط جامعة أم القرى (١/ ٢٧٠).

وثمرة هذا التكييف أنه حينئذ تطبق على الصلح أحكام ذلك العقد الذي هو في حكمه من حيث الشروط والآثار، وهذا مبني على أن الاعتبار في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالصور والألفاظ والمباني[1].

والذي يظهر لي رجحانه أن الصلح عقد مستقل وإن كان له شبه في بعض أنواعه ببعض العقود، كما هو الحال في الإجارة حيث فيها معنى بيع المنفعة، ومع ذلك فهي عقد مستقل له أحكامه وشروطه الخاصة ونتائجه وآثاره، وذلك لما يأتي ـ بإيجاز ـ:

١ ـ أن الصلح له معناه الخاص في اللغة والعرف فليس هناك شبه أو تداخل بينه وبين العقود التي ذكروها، وحتى في الفقه الإسلامي لم يعرف الصلح بأنه بيع، أو صرف، أو إجارة، وإنما له تعريف خاص وهو (معاقدة يرتفع بها النزاع بين الخصوم، ويتوصل بها إلى التوافق بين المختلفين)[2].

قال النووي: مبيناً أن مثل هذه التعاريف للصلح ليست حداً جامعاً (فسَّره الأئمة بالعقد الذي تنقطع به خصومة المتخاصمين، وليس هذا على سبيل الحدّ، بل أرادوا ضرباً من التعريف)[3]. وقد ذكر النووي رحمه الله أن الصلح يخالف البيع في صور، وذكر منها خمساً[4]، كما أن بعض المحققين من الفقهاء لم يستطيعوا الجزم بأن الصلح بيع مثلاً وإنما قالوا: له شبه بالبيع[5]، وهذا لا ينكر ولكن لا يجعله نفس المشبه به.

---

(١) تبيين الحقايق (٥/ ٣١ ـ ٣٣)، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٣٠٩)، وشرح الخرشي (٦/ ٢ ـ ٤)، وروضة الطالبين (٤/ ١٩٣ ـ ١٩٤)، والمغني (٤/ ٥٣١، ٥٣٤)، وكشاف القناع (٣/ ٣٧٩)، والموسوعة الفقهية (٢٧/ ٣٢٧).

(٢) المغني (٤/ ٥٢٧).

(٣) الروضة (٤/ ١٩٤).

(٤) روضة الطالبين (٤/ ١٩٤).

(٥) المقدمات الممهدات لابن رشد ط دار الغرب الإسلامي (٢/ ٥١٨).

٢ ـ فإذا كان الصلح مختلفاً عن البيع وبقية العقود من حيث المعنى اللغوي، والعرفي، والشرعي فكيف يكون تبعاً لها، بل إن القرآن الكريم قد عمم معناه حيث قال العلماء في تفسير قوله تعالى: ﴿لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ﴾(١). قال ابن رشد: (الجد) وهذا عام في الدماء والأموال والأعراض، وفي كل شيء يقع التداعي والاختلاف فيه بين المسلمين وهو من نوافل الخير المرغوب فيها المندوب إليها)(٢).

وقد خصص معظم كتب السنة كتاباً، أو أبواباً خاصة بالصلح فهذا الإمام البخاري عقد كتاباً خاصاً بالصلح وذكر فيه أربعة عشر باباً يشمل واحداً وثلاثين حديثاً، وافقه مسلم على تخريجها سوى حديث واحد، كما شمل ثلاثة آثار عن الصحابة ومن بعدهم(٣)، وقد تضمنت هذه الأحاديث مجموعة من الأحكام تختلف عن أحكام البيع، وغيره، بل قد صرح الفقهاء بعمومية الصلح قال ابن قدامة (ويصح الصلح عن كل ما يجوز أخذ العوض عنه سواء كان مما يجوز بيعه، أو لا يجوز)(٤).

٣ ـ ومن جانب آخر فإن للصلح خصوصية حيث يقوم على حسم النزاع عن طريق التراضي بالمعروف، ولذلك كان الرسول ﷺ يشير إلى المتخاصمين بالصلح فإن أبيا حكم عليهما بالحكم البيّن(٥).

وقد عقب الرسول ﷺ حينما سمع صوت الخصوم بالباب أحدهما يسترفق الآخر ويطالبه بالتصالح والآخر يقول: «لا والله لا أفعل»، فخرج

---

(١) سورة النساء: الآية ١١٤.

(٢) المقدمات الممهدات لابن رشد ط دار الغرب الإسلامي (٢/ ٥١٥ ـ ٥١٦).

(٣) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٥/ ٢٩٧ ـ ٣١١).

(٤) المغني (٤/ ٥٤٥).

(٥) المصدر السابق (٥/ ٣٠٩).

رسول الله ﷺ فقال: «**أين المتألي على الله: لا يفعل المعروف؟**»، فقال: أنا يا رسول الله، فله أيُّ ذلك أحبّ[(١)].

فالصلح يقوم على المعروف والخير والتنازل على عكس بقية العقود المالية، أو غيرها التي تقوم على أساس المساومة والحقوق المتقابلة.

٤ ـ إن قولنا باستقلالية عقد الصلح لا يتعارض مع تشابه بعض أنواعه مع بعض العقود الأخرى في بعض الأحكام.

٥ ـ أن الأصل في استحداث العقود الجديدة والشروط هو الإباحة لا الحظر عند جمهور الفقهاء كما أثبتناه في رسالتنا الدكتوراه[(٢)].

ويترتب على هذا التكييف أنه ينبغي أن ينظر إلى الصلح باعتباره عقداً مستقلًّا وليس تبعاً، وحينئذ يكون له شروطه الخاصة، وأحكامه وآثاره الخاصة دون إخضاعه لشروط أيَّ عقد آخر إلَّا إذا كان هذا قد دلّ على أنه شرط للصلح.

وبهذا التكييف نستطيع أن نزيل كثيراً من الشروط الخاصة بتلك العقود المشابهة، التي أدت إلى إخضاع الصلح لها تعسُّفاً، كما سنرى.

*** شروط صحة التخارج:**

هناك شروط متفق عليها، وشروط مختلف فيها قابلة للنقاش، فمن الشروط المتفق عليها ما يأتي:

الشرط الأوَّل: أن يكون المتخارجان مكلفين لهما أهلية الأداء.

الشرط الثَّاني: أن يكون المال المتخارج منه مملوكاً لهما، أو أن يكون لهما ولاية شرعية أو قضائية، أو عقدية، فالأب أو الجد أو الوصي له الحق

---

(١) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٥/ ٣٠٧).

(٢) يراجع: مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة، ط دار البشائر الإسلامية ـ بيروت (٢/ ١١٨٦ ـ ١١٩٦).

في التخارج فيما يخص أموال الأولاد ولكن فيما له حظ في المولى عليه، وكذلك الوكيل ولكن في حدود الوكالة.

الشرط الثَّالث: أن يكون المتخارج منه مما يصح الاعتياض عنه، أما إذا كان لا يصح الاعتياض عنه فلا يصح التخارج عليه، ولا الصلح عنه[1].

وأمَّا الشروط المختلَف فيه فهي:

الشرط الأوَّل: أن يكون محل التخارج معلوماً هذا عند المالكية والشافعية، وذلك لأنه بمثابة البيع وإن كان في صورة الصلح وبيع المجهول لا يجوز.

وأما الحنابلة فقالوا: يصح الصلح عن المجهول سواء كان عيناً، أو ديناً إذا كان مما لا سبيل إلى معرفته، فأما ما يمكنهما معرفته أو الذي هو عليه كتركة موجودة فلا يصح الصلح عليه مع الجهل؛ لأنه إنما أحيل مع الجهل للحاجة إليه لإبراء الذمم وإزالة الخصام، قال أحمد في الرجل يصالح على الشيء، فإن علم أنه أكثر منه لم يجز إلَّا أن يوقفَه عليه إلَّا أن يكون مجهولاً لا يدري ما هو؟ ونقل عنه عبد الله إذا اختلط قفيز حنطة بقفيز شعير وطحنا، فإن عرف قيمة دقيق الحنطة ودقيق الشعير بيع هذا وأعطى كل واحد منهما قيمة ماله إلَّا أن يصطلحا على شيء ويتحالّا)[2].

---

(١) تبيين الحقائق (٦/ ١١٣)، ومواهب الجليل للحطاب (٥/ ٨٥)، وروضة الطالبين (٤/ ٢٨١)، وشرح المنتهى الإرادات (٢/ ٢٦٥)، والمغني ط الرياض الحديثة (٤/ ٥٤٥)، والموسوعة الفقهية (٢٧/ ٣٥٠ ـ ٣٥١).

(٢) المغني لابن قدامه ط الرياض الحديثة (٤/ ٥٤٢ ـ ٥٤٤).

ولم يشترط الحنفية العلم بالمتخارج منه إذا كان لا يحتاج إلى القبض والتسليم، وأما إذا كان محتاجاً إليه فلا بدّ من العلم؛ لأن جهالة البدل حينئذٍ تؤدي إلى النزاع(١).

والذي نرى رجحانه هو عدم اشتراط العلم بمحل التخارج ما دام العلم به عسيراً فيه حرج؛ لأن الصلح أو التخارج غير البيع الذي يقوم على المساومة وذلك لأن التخارج أساسه على التراضي والمسامحة، لكنه لا يجوز أن يُخفى أحدهما معلومات عن المتخارج عنه من حيث الصفات والكيف والكم ونحوهما؛ لأن ذلك يؤدي إلى الغش والتحايل.

ويدل على ذلك ما رواه أحمد وأبو داود بسندهما عن أم سلمة قالت: (أتى رسول الله ﷺ رجلان يختصمان في مواريث لهما لم تكن لهما بيّنة إلّا دعواهما، فقال رسول ﷺ: «**إنكم تختصمون إليّ، وإنما أنا بشر فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار**»، فبكى الرجلان، وقال كل واحد منهما حقي لأخي، فقال رسول الله ﷺ: «**أما إذْ قلتما، فاذهبا، فاقتسما، ثمَّ توخيا الحق، ثمَّ استهما، ثمّ ليحلل كل واحد منكما صاحبه**»، وفي رواية أبي داود بلفظ: «**ثم استهما، وتحالا**»(٢). (وقوله: «**ثم استهما**»؛ أي: اقترعا لتعيين الحصتين إن وقع التنازع بينكما ليظهر أي القسمين وقع في نصيب كل منهما، وليأخذ كل واحد منكما ما تخرجه القرعة من القسمة، قاله القاري)، وقوله: «**ثم تحالا**» بتشديد اللام؛ أي: ليجعل كل واحد منكما صاحبه في حلّ من قبله بإبراء ذمته)(٣).

---

(١) قرة عيون الأخبار (٢/ ١٥٤)، ومجلة الأحكام العدلية المادة (١٥٤٧).
(٢) الحديث رواه أحمد في مسنده (٦/ ٣٢٠)، وأبو داود في سننه ـ مع عون المعبود كتاب لقضاء ـ (٩/ ٥٠٢).
(٣) عون المعبود (٩/ ٣٠٥).

ويدل على ذلك الأثر الذي ذكرناه عن عثمان رضي الله عنه وحكمه في مسألة تماضر، وخروجها عن حقها في الإرث بمبلغ من المال.

والحديث هذا رواه أحمد، كما رواه أبو داود والمنذري وسكتا عنه، ولكن في إسناده أسامة بن زيد بن أسلم المدني مولى عمر، قال النسائي وغيره ليس بالقوي ولكن بعض نقاد الحديث قالوا: إنه صالح، قال البخاري: (ضعّف علي بن المديني عبد الرحمٰن بن زيد، وأما أخواه أسامة وعبد الله فذكر عنهما صلاحاً) علماً بأن من قال ليس بالقوي قال من جهة الحفظ وليس من جهة الدين، ولذلك روى عنه ابن المبارك وابن وهب، والضبي وغيرهم[1].

ولذلك ينهض الحديث حجة على هذا الموضوع ولا سيما أن أصل الحديث ـ كما يقول الشوكاني ـ في الصحيحين[2].

والحديث يدل على جواز الصلح عن المعلوم والمجهول والتحليل منهما، كما قال الحافظ مجد الدين عبد السَّلام بن تيمية حيث ترجم في أول أبواب الصلح: باب جواز الصلح عن المعلوم والمجهول والتحليل منهما، ثمَّ ذكر الحديث السابق[3].

ثمَّ إن الصلح هذا في حقيقته إسقاط حق فصح في المجهول كالعتاق والطلاق، قال ابن قدامة: (ولأنه إذا صح الصلح مع العلم وإمكان أداء الحق بعينه، فلأن يصح مع الجهل أولى، وذلك لأنه إذا كان معلوماً فلهما طريق إلى التخلص وبراءة أحدهما من صاحبه ومع الجهل لا يمكن ذلك، فلو لم يجز الصلح أفضى إلى ضياع المال على تقدير أن يكون بينهما مال لا يعرف كل واحد منهما قدر حقه منه)[4].

---

(١) تهذيب التهذيب لابن حجر ط دار صادر بيروت (١/ ٢٠٧).
(٢) نيل الأوطار (٦/ ٤٢٦).
(٣) المنتقى مع شرحه نيل الأوطار (٦/ ٤٢٦).
(٤) المغني (٤/ ٥٤٣).

واستدلال المانعين بأنه بيع مردود، بأن التخارج (أو الصلح) ليس بيعاً، ولا في معنى البيع، وإنما هو في حقيقته إبراء وإسقاط، وحتى لو كان في معنى البيع فإن البيع تتسامح فيه الجهالة ما دامت لم تؤدي إلى النزاع، والتخارج مبناه على تراضي الطرفين فكيف يؤدي ذلك إلى المنازعة، قال ابن قدامة: (ولا نسلم كونه بيعاً ولا فرع بيع، وإنما هو إبراء، وإن سلمنا كونه بيعاً فإنه يصح في المجهول عند الحاجة بدليل بيع أساسات الحيطان وما مأكوله في جوفه، ولو أتلف رجل صبرة طعام لا يعلم قدرها فقال صاحب الطعام لمتلفه بعتك الطعام الذي في ذمتك بهذه الدراهم، أو بهذا الثوب صح)[1].

الشرط الثَّاني: التقابض في المجلس إذا كان التخارج بالنقود من الطرفين كالتخارج عن أحد النقدين بالآخر، وكذا فيما إذا اتفق محل التخارج من الطرفين طعاماً، أو تتوافر فيه علة الربا فإن جمهور الفقهاء اشترطوا التقابض في المجلس من حيث المبدأ وإن اختلفوا في التفاصيل وقد عللوا هذا الاشتراط بأن الصلح حينئذ بيع وصرف فيجب توافر شروطه فيه، ولكن الذي يرد على ذلك أنه لو كان حينئذ بيعاً وصرفاً لاشترط التماثل أيضاً مع أنه لا يشترط التماثل عندهم كما يقول لو كان على رجل ألف درهم، فصالح عليه فخرج بخمسمائة درهم فهذا جائز عند الحنفية، والمالكية، والشافعية[2].

إذ هو أخذ لبعض حقه وإسقاط لباقيه، وإبراء للمدعى عليه عن بعض الدين، وهذا ما جاء في المادة ١٠٤٤ من مرشد الحيران حيث نصَّت على أن (لربّ الدين أن يصالح مديونه على بعض الدين، ويكون أخذاً لبعض حقه وإبراء عن باقيه).

---

(١) المغني (٤/ ٥٤٣ ـ ٥٤٤).

(٢) البحر الرائق (٧/ ٢٥٩)، ومواهب الجليل (٥/ ٨٢)، وروضة الطالبين (١٩٥ ـ ١٩٦)، ونهاية المحتاج(٤/ ٣٧٤)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٥٣٥).

ولا يختلف الحكم عند الحنابلة إلَّا أنهم اشترطوا أن تكون البراءة مطلقة من غير شرط، أما لو قال: أبرأتك عن النصف على أن توفيني ما بقى بطل؛ لأنه ما أبرأه عن بعض الحق إلَّا ليوفيه بقيته واشترطوا كذلك في رواية بأن يكون ذلك بلفظ الإبراء دون لفظ الصلح(١).

والشافعية أجازوا بألفاظ الإبراء والحط ونحوهما، كالإسقاط والهبة، والترك، والاحلال والتحليل، والعفو والوضع، ولا يشترط عندهم القبول على المذهب سواء قلنا إن الإبراء تمليك أم إسقاط(٢).

وعدم اشترط التماثل في الصلح محل اتفاق لأنه إنما يكون صلحاً إذا كان فيه تنازل وتسامح، وقد وردت بذلك أحاديث منها حديث كعب بن مالك الذي أشار إليه النبي ﷺ أن يضع الشطر من دينه قال: قد فعلت(٣). . . وإنما قصدي من ذلك أن الصلح له طبيعة خاصة لا ينبغي فرض تكييف آخر عليه، فالصلح ليس بيعاً وإن كان فيه بعض الشبه في بعض أنواعه.

ومن جانب آخر أين قبض الدين في حالة الصلح وهو في الذمة؟ وأين الخوف من الربا والزيادة، والمتخارج يخرج بحطيطة ونقص؟

والخلاصة أن مسألة التقابض في المجلس لا تشكل مشكلة بالنسبة للتخارج في الأسهم، والوحدات الاستثمارية؛ لأنها ليست نقوداً محضة في موضوعنا هذا، وما دامت ليست نقوداً محضة فإن التخارج منها بالتراضي جائز دون مراعاة التقابض في المجلس إلَّا إذا كان القصد التحايل على أحكام الصرف فهذا غير جائز، فقد أجاز ابن تيمية مسألة «مد وعجوة» إذا لم يكن القصد منها التحايل كما سبق.

---

(١) المغني لابن قدامة (٤/ ٥٣٥).

(٢) روضة الطالبين (٤/ ١٩٥ ـ ٤٩٦) نهاية المحتاج (٤/ ٣٧٤).

(٣) الحديث في صحيح البخاري سبق تخريجه.

الشرط الثَّالث: توافر شروط بيع الدين عند التخارج من الديون، هذا ما اشترطه جماعة من الفقهاء، ولا أرى لذلك وجهاً لأنه حينئذٍ ليس بيعاً للدين، وإنما هو صلح وإبراء وإسقاط، فلنذكر بعض ما قاله الفقهاء في هذا المجال حيث إن الصلح عن الدين نوعان: صلح إسقاط وإبراء وحطيطة، وصلح معاوضة.

فالأول هو الذي يجري على بعض الدين المدعى وله صور منها:

(أ) أن يكون الدين حالاً فيصالحه مثلاً على الألف الحال على خمسمائة حالة وهذا جائز عند الجمهور كما ذكرناه في الشرط السابق.

وهذا أكبر دليل على أن هذا ليس بيع الدين؛ لأنه لو كان بيع الدين لما جاز النقص؛ لأنه يؤدي إلى الربا قطعاً.

(ب) أن يكون الدين مؤجلاً فيصالحه على خمسمائة معجلة، وهذا ما يسمَّى بمسألة «ضع وتعجل»، وهي غير جائزة عند الجمهور وجائزة عند ابن عباس رضي الله عنه، وإبراهيم النخعي، وزفر من الحنفية، وأبي ثور من الشافعية، وهو مروي عن عبد الله بن عمر، وزيد بن ثابت رضي الله عنهما، وعن محمد بن سيرين، والحسن البصري، وابن المسيب والشعبي رحمهم الله[1] وهذا رواية عن أحمد اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية، والعلامة ابن القيم[2].

وقد قال ابن القيم في سبب جوازه: (لأن هذا عكس الربا، فإن الربا يتضمن الزيادة في أحد العوضين في مقابلة الأجل، وهذا يتضمن براءة ذمته من بعض العوض في مقابلة سقوط الأجل فسقط بعض العوض في مقابله

---

(١) يراجع: أحكام القرآن للجصاص ط مصر (٢/ ١٨٦)، مصنف عبد الرزاق (٨/ ٧٤٧١)، ويراجع بحث الشيخ تقي الدين العثماني المنشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابق (٢/ ٤٤).

(٢) الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية للبعلي (ص١٣٤)، وأعلام الموقعين ط السعادة بالقاهرة (٣/ ٣٧١).

سقوط بعض الأجل فانتفع به كل واحد منهما، ولم يكن هذا ربا لا حقيقة ولا لغة ولا عرفاً ولا يخفى الفرق الواضح بين قوله: (إما أن تربي، وإما أن تقضى) وبين قوله: (عجل لي وأهب لك مائة)، فأين أحدهما من الآخر، فلا نص في تحريم ذلك ولا إجماع، ولا قياس صحيح)[1].

ولا أدخل في تفاصيله حيث حسمه مجمع الفقه الإسلامي الدولي في قراره رقم (٦٦/ ٢/ ٧) الذي نصّ على أن (الحطيطة من الدين المؤجل لأجل تعجيله سواء كانت بطلب الدائن، أم المدين «ضع وتعجل» جائزة شرعاً لا تدخل في الربا المحرم إذا لم تكن بناءً على اتفاق مسبق وما دامت العلاقة بين الدائن والمدين ثنائية).

(ج) أن يكون الدين حالاً فيصالحه على التأجيل فقط مع بقاء الدين بحاله وهو أيضاً محل خلاف بين الفقهاء حيث أجازه جماعة منهم الحنفية، ومنعه الآخرون[2].

(د) أن يكون الدين حالاً كألف دينار فيصالحه على الحط والتأجيل؛ أي: يدفع له بعد سنة مثلاً خمسمائة دينار فقط، وهذا جائز عند الحنفية، والمالكية، وبعض الحنابلة[3]، وأما عند الشافعية والأصح عند الحنابلة فيصح الإسقاط دون التأجيل[4]. وقد ذكر ابن تيمية وابن القيم أن صحة

---

(١) أعلام الموقعين (٣/ ٣٧١).

(٢) شرح المجلة للأتاسي (٤/ ٥٦٤)، والبحر الرائق(٧/ ٢٥٩)، ونهاية المحتاج (٤/ ٣٧٤)، والروضة(٤/ ١٩٥ ـ ١٩٦)، وشرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٦١)، والموسوعة الفقهية (٢٧/ ٣٣٣).

(٣) البحر الرائق (٧/ ٢٥٩)، والتاج والإكليل (٥/ ٨٢)، وأعلام الموقعين (٣/ ٣٧٠).

(٤) جاء في الروضة (٤/ ١٩٦): ولو صالح من ألف حال على خمسمائة مؤجلة فهذا ليس من المعاوضة في شيء، بل هو مسامحة من وجهين: أحدهما: حط خمسمائة، والثَّاني: وعد لا يلزم فله المطالبة بالباقي في الحال)، ويراجع شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٦١).

الإسقاط والتأجيل هو الصواب(١).

وغرضي من ذلك أن قواعد بيع الدين لم تطبق في هذه الحالات، وكل ذلك يدل على أن الصلح أو التخارج ليس بيعاً في كل الأحكام، والشروط، وأنه مبني على التسامح والتبرع والمعروف فيغتفر فيه ما لا يغتفر في غيره وقد روي أنه عرض على سيدنا علي رضي الله عنه موضوع فقال: (هذا حرام، ولولا أنه صلح لفسخته)(٢). والمقصود أن بعض التصرفات لو لم تصغ على أساس الصلح كانت غير مشروعة، أو باطلة، أما مع الصلح فيصح كما في موضوع الديون والنقود ونحوها، وقد ذكرنا الأحاديث والآثار السابقة التي رواها البخاري وغيره والتي تدل على بعض التصرفات عن طريق الصلح لولاه لما صحت عن طريق غيره كالبيع ونحوه.

وقد ذكر الفقيه الحنفي أبو جعفر ـ مخالفاً جمهور الحنفية ـ أن التخارج إذا كانت أعيان التركة مجهولة والصلح على المكيل والموزون جائز، لاحتمال أن لا يكون في التركة من ذلك الجنس، وإن كان فيها فيحتمل أن يكون نصيبه من ذلك الجنس في التركة أقل مما وقع عليه الصلح فلا يلزم الربا، واحتمال أن يكون نصيبه من ذلك أكثر أو مثله احتمال الاحتمال ففيه شبهة الشبهة فليست معتبرة، وقد صحَّح هذا القول الزيلعي وقاضيخان(٣)، وجاء في الفتاوى الهندية: (ولو كان في التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح دراهم ودنانير أيضاً صحَّ الصلح كيفما كان، ولكن يشترط التقابض كذا في الكافي)(٤).

---

(١) أعلام الموقعين (٣/ ٣٧٠).
(٢) المعيار للونشريسي ط أوقاف المغرب (٦/ ٥٠٠).
(٣) الفتاوى الهندية (٤/ ٢٦٨)، والبحر الرائق (٥/ ٤٩ ـ ٥٢).
(٤) الفتاوى الهندية (٤/ ٢٦٨).

وذكر المالكية صوراً للتخارج عندما تكون التركة مشتملة على عرض وفضة وذهب وصالح الورثة أحدهم عن إرثه مثل الزوجة، فإن الصلح جائز في عدة حالات لا يسع المجال لذكرها هنا[1].

*** التخارج عن ديون التركة:**

عندما تكون بعض التركة ديوناً على الناس، وصالح الورثة أحدهم على أن يخرجوه من الدين بمقابل فقد اختلف الفقهاء:

أوَّلاً: مذهب الحنفية إلى أن الصلح باطل في العين والدين، لكنهم صححوا بعض صوره، منها:

(أ) أن يشترط الورثة أن يبرىء المتخارج الغرماء من حصته من الدين؛ لأنه حينئذٍ يكون إسقاطاً، أو هو تمليك الدين ممن عليه الدين وهو جائز.

(ب) أن يجعل الورثة قضاء نصيب المتخارج من الدين، ويحيلهم بحصته[2].

ثانياً: والحنابلة في المشهور عندهم مثل الحنفية في عدم جواز بيع الدين لغير مَنْ عليه الدين، ولكن يصح إبراء المدين منه، أو الحوالة به عليه[3].

ثالثاً: والمالكية أجازوا التخارج والصلح عن الدين الذي على الغير بنفس شروط بيع الدين للغير[4]، وكذلك الأمر عند الشافعية على المعتمد عندهم[5].

(١) جواهر الإكليل (٢/ ١٠)، والموسوعة الفقهية (١١/ ١٠).
(٢) البحر الرائق (٥/ ٥١).
(٣) المغني (٤/ ٥٣١ ـ ٥٣٢) حيث ذكر أن بعض الأصحاب أجازوا ذلك.
(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٣١٦).
(٥) روضة الطالبين (٤/ ١٩٥ ـ ١٩٧).

* التخارج كحل:

فقد تطرق الدكتور حسين حامد إلى هذا الحل حيث قال: (يرى بعض الفقهاء أنه يجوز تخارج أحد الورثة من التركة في مقابل عوض يؤخذ من التركة أو غيرها، وهذا تصرف في حصة شائعة من مجموع مالي بعوض، ولا فرق بين السهم الذي يمثل حصة شائعة في مجموع مالي يشتمل على الديون والنقود، وبين التخارج من التركة باتفاق الورثة، ولم يثر القائلون بجواز التخارج موضوع اشتمال التركة على ديون ونقود، ونسبة هذه إلى بقية عناصر الشركة من الأعيان والمنافع)[1].

ويلاحظ على هذا أن جمهور الفقهاء اشترطوا شروط التقابض في المجلس عندما يكون التخارج عن النقد بنقد، أو عن الأموال الربوية بأموال ربوية ـ كما سبق ـ وتطرق المالكية إلى حالة اشتمال التركة على عرض وفضة وذهب، وصالح الورثة أحدهم عن إرثه كزوجة مثلاً مات زوجها فصالحها الابن على حقّها من التركة فإن الصلح جائز في عدة حالات من أهمها:

(أ) إذا أخذت ذهباً أو فضةً من التركة قدر حصتها منهما كصلحها بعشرة دنانير والذهب ثمانون عند الفرع الوارث، أو أربعون عند عدمه والذهب حاضر وكذلك الحال في الفضة فإن ذلك جائز، ولا يختلف الحكم إن أخذت أقل من حصتها منهما؛ لأنه حينئذٍ يكون الباقي هبة منها للورثة.

(ب) إذا أخذت ذهباً من التركة زائداً على حظها ديناراً واحداً فقط كصلحها بأحد عشر ديناراً من الثمانين الحاضرة فيجوز إن كانت التركة من عرض ونقد حاضرة وليست غائبة، ولا ينظر حينئذٍ إلى الدراهم قلّت أو كثرت، وتكييف هذه المسألة على أساس أنها أخذت نصيبها من الدنانير (وهي عشرة) وباعت لباقي الورثة حظها من الدراهم والعرض بالدنانير الزائدة، فجميع ما فيه من البيع والصرف دينار واحد وهذا جائز؛ لأنه لا يجوز

---

(١) بحثه السابق: مكونات الأسهم وأثرها على تداولها (ص٣٧).

عند المالكية اجتماع البيع والصرف في أكثر من دينار.

(ج) إذا أخذت من ذهب التركة أكثر من دينار جاز هذا التخارج إن قلّت الدراهم التي تستحقها عن صرف دينار، أو قلّت قيمة العروض التي تستحقها عن صرف دينار، أو قلّت الدراهم والعروض معاً عن صرف دينار.

هذا إذا كان بدل التخارج من التركة نفسها، أما لو كان من غيرها وصالحها الورثة في المثال السابق بذهب من غير ذهب التركة، أو بفضة من غير فضة التركة فلا يجوز هذا الصلح مطلقاً قلّ ما أخذته من نصيبها أو كثُر لأنه ربا[1].

والخلاصة أن الفقهاء أثاروا ذلك بالتفصيل، ولم يغفلوا عن شرط التقابض في المجلس إذا كان الصلح أو التخارج فيه نقد بنقد، أو في الأموال الربوية، مثل البيع، وكذلك لم يغفلوا عن أحكام الدين من حيث المبدأ عندما يكون التخارج في الديون،كما سبق ذلك بالتفصيل مع بعض الخلاف في بعض التفاصيل.

هل يحل التخارج هذه المشكلة؟

ومن الجدير بالتنبيه عليه أن عملية التخارج الفقهي ليست حلًّا ملزماً يمكن الركون عليه دائماً، وذلك لأنه تصالح يتّم بين الطرفين لحل النزاع بين الطرفين ودياً ولا يمكن إجبارهما على القبول، حيث يبقى حقهما في اللجوء إلى القضاء البيّن إن لم يرتض أحد الطرفين بذلك التخارج، ولكن عند التراضي يأتي الحل، ـ هذا إذا يجعل ذلك العقد ـ ويأتي السؤال: هل يشترط في التخارج ما يشترط في البيع؟

فإذا كان جوابنا عن ذلك بنعم فإن التخارج لم يحقق لنا أيّ حلّ، وإذا كان جوابنا بغير ذلك فيمكن أن يكون حلاً لهذه الحالة.

---

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٣١٥ ـ ٣١٦).

وقد ذكرنا رأي جمهور الفقهاء في أن التخارج في حالة المعاوضة بيع، وفي حالة كون محل التخارج من النقود صرف، ومن الأموال الربوية لا بدّ من ملاحظة التقابض وهكذا، وحينئذٍ عدنا إلى قواعد البيع والشراء، وعدنا إلي نقطة البداية التي نحن نبحث عنها جميعاً.

ولكن الحل في نظري هو في رأي بعض الفقهاء الذين خالفوا الجمهور في القواعد السابقة، مثل ابن عباس رضي الله عنهما، الذي يظهر مما رواه عنه عبد الرزاق الصنعاني وغيره أنه لا يشترط هذه الشروط ما دام الأمر قائماً على التخارج، لأن مبناه على التراضي والإبراء فقد قال: (لا بأس بأن يتخارج القوم في الشركة بينهم، فيأخذ بعضهم من الذهب الذي بينهم، يأخذ هذا عشرة نقداً، ويأخذ هذا عشرين ديناراً)[١]. وفي رواية أخرى قال ابن عباس: (لا بأس بأن يتخارج أهل الميراث من الدين يخرج بعضهم من بعض)[٢]، وفي رواية أخرى عنه: (لا بأس أن يتخارج الشريكان فيأخذ هذا ديناً، وهذا عيناً)[٣].

وصنيع البخاري يؤيد هذا الرأي ويختاره حيث ترجم البخاري: باب الصلح بين الغرماء وأصحاب الميراث والمجازفة في ذلك، ثمَّ ذكر قول ابن عباس هذا[٤]، وقد قال الحافظ ابن حجر في شرحه للباب (والمجازفة في ذلك أي عند المعاوضة. ومراده أن المجازفة في الاعتياض عن الدين جائزة وإن كانت من جنس حقه وأقل، وأنه لا يتناوله النهي، إذ لا مقابلة بين الطرفين)[٥].

---

(١) المصنف (٨/ ٢٨٨)، وروى مثله سعيد بن منصور ومن طريق البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٦٥).

(٢) المصنف (٨/ ٢٨٩).

(٣) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ حيث رواه معلقاً، ولكن قال الحافظ أن قول ابن عباس هذا وصله ابن أبي شيبة في مصنفه (٥/ ٣١٠).

(٤) المصدر السابق نفسه.

(٥) فتح الباري (٥/ ٣١١).

وقد ذكرت من خلال العرض السابق عدة أدلة وأقوال كلها تؤيد ما ذهبنا إليه من أن التخارج (الصلح) عقد مستقل ليس تبعاً للبيع ونحوه، وإن كانت هناك مشاركة في بعض الأحكام وأن التخارج إذا كان حقيقياً وليس للتحايل على الربا وأحكام الصرف والدين جائز دون اشتراط التقابض في المجالس، أو أحكام بيع الديون إذا توافرت الشروط الأساسية التي ذكرتها في بداية العرض.

وعلى ضوء ذلك يمكن أن يكون التخارج حلًّا مستقلًّا آخر لمشكلة مكونات الأسهم من النقود، أو الديون دون النظر إلى النسبة من حيث القلة والكثرة، ولا النظر إلى الأصالة والتبعية.

ولكن التخارج يحتاج إلى تراضي الطرفين في الأخير وإبراء كل واحد منهما ذمة الآخر، في حين أن اعتبار الأصالة والتبعية لا يحتاج إلى أي إجراء، وكذلك الحال في مسألة الكثرة والتبعية.

فائدة مهمة:

إن فقهاءنا العظام رحمهم الله استعملوا مصطلحات دقيقة التزموا بها كقاعدة عامة، مثل البيع، والصلح، والاعتياض، والإبراء، والإسقاط، فقد يمنعون التصرف في الشيء على أساس البيع، في حين يجيزون التصرف فيه على أساس الصلح أو الإبراء، أو الاعتياض عنه بطريق آخر.

فقد ذكر العلامة خالد الأتاسي شارح مجلة الأحكام العدلية: (أنه إذا كانت الحقوق المجردة لا يجوز بيعها عند الحنفية، فإنهم يجيزون الاعتياض عنها عن طريق الصلح)[1]، هذا والله أعلم.

---

(١) شرح المجلة (٢/ ١٢).

الخلاصة:

لقد ناقش البحث عدة طروحات لحل هذه المشكلة، وتوصل إلى أن الحل الناجع يكمن فيما يأتي:

١ ـ رعاية مبدأ الأكثرية أو الأغلبية.

وهذا المبدأ يحتمل أمرين:

(أ) رعاية مبدأ الأكثرية والغلبة المطلقة؛ أي: أنه إذا كانت الديون والنقود أكثر من ٥٠٪ فلا يجوز تداول أسهمها أو حصصها إلا مع مراعاة قواعد بيع الديون إذا كان الغالب الديون، وقواعد الصرف إذا كان الغالب هو النقود، وكذلك إذا كانت الأعيان والمنافع والحقوق أكثر من ٥٠٪ فإنه يجوز تداول أسهمها.

(ب) الاعتبار بالكثرة العرفية؛ أي: ما يعد في العرف كثيراً مثل الثلث، حيث «الثلث كثير»، وهنا اختلفت الأنظار هل تعتبر الديون والنقود التي بلغت الثلث تعد كثيرة؟ أو تعتبر الأعيان والمنافع والحقوق التي بلغت الثلث كثيرة. . ؟

ونستبعد الاحتمال الثَّاني (ب) لأن فيه تحكماً، وليس فيه معيار منضبط، فما دمنا نحتكم إلى قاعدة الأكثرية والغالبية فإن ما زاد على ٥٠ هو المعيار المنضبط.

وقد توصل البحث إلى أن قاعدة الأكثرية مع أنها قاعدة معتبرة في الفقه لكنها لا تحل هذه المشكلة في المؤسسات المالية التي تتعامل بالعقود الآجلة كالمرابحات والاستصناع؛ لأن ميزانيات أكثرها تتضمن من النقود والديون الناتجة عن العقود الآجلة أكثر من ٩٠٪.

٢ ـ رعاية قاعدة الأصالة والتبعية.

وهي قاعدة فقهية معتبرة في الفقه الإسلامي، وانبثقت منها عدة قواعد وتفرعت منها فروع كثيرة متناثرة في مختلف أبواب الفقه وبناء على ذلك أنه إذا كان المقصود الأساسي من الموجودات هو الأعيان والمنافع والحقوق المعنوية فإن تداول أسهمها أو صكوكها أو وحداتها الاستثمارية جائز.

وقد رأينا أن جميع الندوات التي شاركنا فيها قد توصلت إلى اعتبار قاعدة الأصالة والتبعية، وأن الحل الناجع يكمن فيها، وحينئذ يكون التداول جائزاً ما دامت المنافع والأعيان والحقوق هي المقصودة أصلاً، ولا ينظر حينئذٍ إلى مقدار الديون والنقود ولا إلى نسبتها ـ قلة أو كثرة ـ غير أنه يثير التساؤل حول الأصل المتبوع؟ هل هو السلع والمنافع؟ أو هو القيمة المعنوية؟ أو هو منفعة الأجير أو المضارب؟ أو هو مجموعة أمور؟ كل ذلك يحتاج إلى تحرير وتأصيل.

ولتأصيل ذلك توصل البحث إلى أن الأصل المتبوع هو نشاط الشركة وعملها وأغراضها المصرح بها في النظام الأساسي فإن كان غرض الشركة ونشاطها هو العمل في تجارة الأعيان والمنافع والحقوق عن طريق العقود الشرعية كالمرابحة والاستصناع والإجارة ونحوها، فإن الديون أو النقود الناتجة منها مهما كثرت لا تؤثر في تداول أسهمها إلا في حالات البداية قبل العمل، أو النهاية عند التصفية، وذلك لأن العمل التجاري هو الأصل المتبوع المقصود وأن الديون أو النقود نتجت تبعاً لذلك العمل.

أما إذا كانت أغراض الشركة هي التجارة في العملات أو الصرافة أو بيع الديون وشرائها فقط فإن تداول أسهمها يحتاج إلى تطبيق قواعد الصرف، أو أحكام بيع الديون، وبناءً على ذلك فإن الأصل المتبوع في الشركات (التي تحدد أغراضها في التجارة من خلال عقود البيع والشراء والمرابحة والسَلَمْ والاستصناع والإجارة ونحوها الواقعة على السلع أو المنافع أو الحقوق) هو ذلك النشاط المتمثل في بيع موجودات الشركة، أو بقية العقود الأخرى، وما نتج من ذلك من تحقيق الأرباح. وأن الديون أو النقود ليست هي المقصودة أصالة من تلك الشركات لا من حيث أغراض الشركة ولا من حيث النشاط الفعلي للشركة ولا من حيث القصد العام للمساهمين أو المتعاملين مع الشركة فهم يقصدون حقيقة أنشطة الشركة وإنتاجها، ومن ثمَّ الحصول على أرباحها.

وحتى من الجانب العملي فإن هذه الشركات إذا تحققت لها نقود أو حصلت الديون أعادت استثمارها في البيع والشراء والعقود الواردة على

السلع والمنافع والحقوق، في حين أن الأصل المتبوع في الشركات التي تحدد أغراضها في بيع الديون، أو العملات أو الصيرفة هو ذلك النشاط المتمثل في تحقيق تلك الأغراض التي تتجه الشركة لتحقيقها، ونجعلها محور نشاطها.

ويدل على ذلك الجمع بين الأحاديث الواردة في هذا الشأن فحديث فضالة بن عبيد الأنصاري (الذي رواه مسلم والذي نهى فيه الرسول ﷺ عن بيع القلادة التي فيها خرز إلا بنزع الخرز، ثمَّ بيع الذهب وحده) يدل على أن الرسول أوجب النزع؛ لأن البيع كان وارداً على الذهب أصالة، وجاء الخرز تبعاً، ولم يعتد الرسول بكلام السائل: أنه يريد الحجر؛ لأن القصد الظاهر في القلادة متجه نحو الذهب فهو الأصل المقصود، مما يعطي للقصد العام الأهمية القصوى، وأما الحديث الصحيح المتفق عليه «من باع عبداً و له مال، فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع» ففيه أن البيع قد وقع على أصل العبد، وجاء ماله ولو كان ذهباً أو فضة (كثيراً أو قليلاً تبعاً)، حيث يدل الحديث بظاهره على جواز ذلك دون النظر إلى جنس الثمن لأن لفظ «مال» في الحديث يشمل جميع أمواله نقداً كان أو ديناً، أو عرضاً قليلاً أو كثيراً كما يدل على أن مال العبد المباع مهما كان مقداره أو نوعه فهو تابع له.

وكذلك الحال في الحديث الصحيح المتفق عليه بلفظ «من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر، فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع»، حيث يدل على جواز بيع الثمر قبل بدو صلاحها تبعاً للنخل، مع أنه لا يجوز بيعها وحدها لثبوت النهي عن ذلك.

ومن تطبيقات ذلك ما ذهب إليه الحنابلة من أن «صلاح بعض ثمرة شجرة في بستان صلاح لها ــ أي: للشجرة ــ وصلاح لسائر النوع الذي في البستان الواحد»، وإنما صح مع ما بدا صلاحه تبعاً له (كشاف القناع ٣/ ٣٨٧ ويراجع المغني ٦/ ١٥٦) وعلى ضوء ذلك يجوز تداول الأسهم أو الصكوك أو الوحدات الاستثمارية مهما كانت نسبة الديون أو النقود بالشروط التالية:

١ ـ أن تحدد أغراض الشركة بأعمال التجارة والاستثمار أو الصناعة أو الزراعة من خلال العقود الواردة على السلع أو المنافع أو الحقوق؛ أي: أن لا تحدد أغراضها في الصيرفة، أو بيع الديون.

٢ ـ أن لا تقتصر موجودات الشركة أو الصندوق أو الصكوك على النقود والديون فيكون فيها موجودات مادية أو معنوية من أعيان ومنافع دون النظر إلى النسبة.

٣ ـ أن تكون أعمال البيع والشراء والاستصناع ونحوها هي المقصودة أصالة، وتكون الديون أو النقود قد أتت تابعة غير مقصودة وإنما اقتضتها طبيعة أنشطة المؤسسة بأن كانت تابعة للأعيان والمنافع؛ أي: أن هناك قصداً تبعياً لها ضمناً.

والمراد بالقصد المعتبر هو أن يكون محل التداول حصة في الوعاء الاستثماري للنشاط المشروع القائم أصالة على المتاجرة في السلع والخدمات غير المقتصر على التعامل في النقود المحضة والديون المحضة أما إذا كان محل التداول الديون ـ كما في سندات الديون ـ أو النقود فقط فلا يجوز تداولها إلا على ضوء ضوابط بيع الديون والنقود.

٤ ـ أن تبدأ المؤسسة ممارسة أنشطتها في الأعيان والمنافع أما قبل ذلك فيكون التداول نقداً بالقيمة المدفوعة.

٥ ـ وأن يتوقف التداول عند إعلان التصفية القانونية للمؤسسة.

٦ ـ لا يجوز أن يتخذ القول بالجواز ذريعة أو حيلة لتصكيك الديون وتداولها كأن يتحول نشاط الصندوق إلى المتاجرة بالديون التي نشأت عن السلع، ويجعل شيء من السلع في الصندوق حيلة للتداول.

وفي الختام أسأل الله تعالى أن يجعل أعمالنا كلها خالصة لوجهه الكريم وأن أكون قد وفقت من الوصول إلى ما أصبو إليه. فهو حسبي، فنعم المولى ونعم النصير، وآخر دعوانا أن الحمد لله ربِّ العالمين والصَّلاة والسَّلام على رسوله الأمين وعلى آله وصحبه أجمعين.

صكوك الإجارة
خصائصها وضوابطها
(دراسة فقهية اقتصادية)

الحمد لله ربّ العالمين والصَّلاة والسَّلام على المبعوث رحمة للعالمين محمد وعلى آله وصحبه ومَن تبع هداه إلى يوم الدِّين.

وبعد:

فإن ممَّا لا شكَّ فيه أن الاقتصاد الإسلامي لا تكتمل جوانبه ولا يكون له دور مؤثر بمجرد ظهور مؤسسات مالية إسلامية (المصارف الإسلامية والشركات الملتزمة) على الرغم من أهميتها، وإنما يتحقق ذلك إذا طبق على مختلف الأنشطة الاقتصادية والمالية، وتوافرت الآليات والعقود، والصيغ، والأساليب المختلفة لتنمية الأموال واستثمارها، ومن أهم هذه الآليات وجود (البورصة) التي هي بمثابة الرئة للمؤسسات المالية الإسلامية التي يكون من خلالها زفيرها وشهيقها.

ومن جانب آخر فإن من أهم آليات البورصة الإسلامية صكوك الاستثمار بمختلف أنواعها وصورها، ومن هنا تأتي أهمية هذا الموضوع الذي نال عناية مجمع الفقه الإسلامي الدولي الموقر الذي شرفني أمينه العام حفظه الله باستكتابي في موضوع صكوك الإجارة، وقد بذلت فيه جهدي ورجعت له مختلف المصادر القديمة والحديثة إضافة إلى القرارات والفتاوى والتوصيات التي صدرت من المجامع الفقهية، والندوات والحلقات الفقهية،

إضافة إلى خبرتنا في التعامل مع البنوك الإسلامية والشركات الملتزمة لحوالي عشرين عاماً.

نسأل الله تعالى أن يوفقنا لخدمة الإسلام ونظامه الاقتصادي ومختلف أنظمته التي فيها سعادة الإنسان في الدنيا والآخرة، كما نسأله تعالى أن يوفقنا لما فيه الخير والسداد والرشاد، وأن يجعل أعمالنا خالصة لوجهه الكريم، ويعصمنا من الخطأ والزلل في العقيدة والقول والعمل إنه مولاي فنعم المولى ونعم النصير.

كتبه الفقير إلى ربه
أ.د. علي محيي الدّين القره داغي
ذو القعدة ١٤٢٤هـ الدوحة

المبحث الأوَّل

التعريف بصكوك الإجارة وخصائصها والفروق بينها وبين غيرها والضوابط العامة، وبعض أحكام الإجارة

التعريف بصكوك الإجارة

صكوك الإجارة مصطلح مركب من كلمتين هما (صكوك) و(الإجارة) نعرف بهما ثمَّ نعرف بالمصطلح المركب.

أوَّلاً: الصكوك: هي جمع صك وهو معرب يُعنى به: وثيقة بمال، أو نحوه[1]، وفي اللغة العربية يقال صكّه صكّاً؛ أي: دفعه بقوة وفي التنزيل العزيز ﴿فَصَكَّتْ وَجْهَهَا﴾[2]؛ أي: لطمته تعجباً، وصكت الباب؛ أي: أغلقته، والصك لفظ معرب يقصد به وثيقة بمال، أو نحوه، ويطلق على الشيك الذي تصّدره المصارف[3]، وعلى صك الوقف، أو صك المحكمة، أو صك الإثبات، أو نحو ذلك.

ثانياً: الإجارة، لغة: هي الأجر على العمل، وتستعمل في العقد الذي يرد على المنافع بعوض[4].

---

(١) انظر: المعجم الوسيط، ط قطر (١/ ٥١٩).

(٢) سورة الذاريات: الآية ٢٩.

(٣) يراجع: القاموس المحيط، ولسان العرب، مادة (صك).

(٤) يراجع: القاموس المحيط، ولسان العرب، مادة (أجر).

وفي اصطلاح الفقهاء هي عقد على المنافع بعوض[1]، وقال بعضهم: هي بيع المنافع[2]، والراجح أن الإجارة هي: تمليك منفعة معلومة زمناً معلوماً بعوض معلوم[3].

والإكراء، والكراء في اللغة وعند جمهور الفقهاء بمعنى الإجارة غير أن المالكية سموا العقد على منافع ما لا ينقل كالأرض والدور وما ينقل من سفينة وحيوان كالرواحل كراء[4].

ولا تختلف الإجارة في القانون كثيراً عما ذكره الفقه الإسلامي، حيث نصَّت المادة ٥٥٨ من القانون المدني المصري بأنها: (عقد يلتزم المؤجر بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم).

ثالثاً: صكوك الإجارة: هي وثائق متساوية القيمة تمثل حصصاً شائعة في منافع أو خدمات عين معينة، أو موصوفة في الذمة.

المصطلحات ذات الصلة بالموضوع:

* أوَّلاً: السندات:

جمع سند، والسند لغة بمعنى الاعتماد، والركون إليه، والاتكاء عليه، وما ارتفع من الأرض في قبل الوادي، أو الجبل، والجمع أسناد، وغير ذلك[5].

والسند في عرف الاقتصاد الحديث عبارة عن وثيقة بقيمة محددة يتعهد مصدرها بدفع فائدة دورية في تأريخ محدد لحاملها.

---

(١) الهداية مع تكملة فتح القدير وشرح العناية ط مصطفى الحلبي/ القاهرة (٩/ ٥٨).
(٢) تكملة فتح القدير (٩/ ٥٨).
(٣) مواهب الجليل ط دار الكتب العلمية ببيروت (٧/ ٤٩٣).
(٤) المرجع السابق، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ط عيس الحلبي بالقاهرة (٤/ ٢)، ويراجع الغاية القصوى للبيضاوي، تحقيق علي القره داغي (٢/ ٦١٩)، والمغني لابن قدامة ط الرياض الحديثة (٥/ ٤٣٣).
(٥) لسان العرب، والقاموس المحيط، والمعجم الوسيط مادة (سند).

وكما تصدر الحكومة السندات كذلك تصدرها بعض المؤسسات والشركات الخاصة في كثير من الدول.

والتكييف المتفق عليه عند الاقتصاديين للسندات هو أنها وثيقة بدين، ولذلك يعمل مالكها كمقرض، وليس كمالك، وتسري عليه القوانين المنظمة للعلاقة بين الدائن والمدين.

والسندات تشترك مع الأسهم في تساوي القيمة الاسمية لكل فئة، وقابليتها للتداول حسب كونها اسمية، أو للآمر، أو لحاملها، وفي عدم قابليتها للتجزؤ، غير أن السندات تتميز عن غيرها بالخصائص الآتية:

١ ـ أن السند يعتبر شهادة دين على الشركة، وليس جزءاً من رأس المال كما هو الحال في الأسهم.

٢ ـ حصول صاحبه على الفائدة الدورية المقررة له دون النظر إلى أن الشركة ربحت أم خسرت، أو كانت الأرباح كثيرة؟!

٣ ـ عدم مشاركة صاحبه في إدارة الشركة.

٤ ـ تحديده بوقت محدد على عكس الأسهم، وبالتالي يحصل صاحبه على قيمة سنده وفوائده في التأريخ الذي حدد له، دون النظر إلى تصفية الشركة، ومدده مختلفة أقصرها تسعون يوماً، وبعضها يمتد إلى مائة عام، على أن بعض السندات تستمر لحين قيام المصدر باستدعائها، أو شرائها من السوق.

٥ ـ يحصل حامله على ضمان خاص على بعض موجودات الشركة وقد يكون الضمان عاماً على أموالها، ولذلك يحصل على حقه في حالات التصفية قبل أن يحصل حامل السهم على أي شيء[١].

---

(١) البورصة من منظور الفقه الإسلامي، بحث د. علي القره داغي، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد السَّادس، المجدل الثَّاني، والعدد السَّابع المجلد الأول، ومصادره المعتمدة.

وللسندات أنواع كثيرة لا يسع المجال لذكرها، ولكنها جميعاً محرَّمة ما دامت ديوناً تترتب عليها فوائد ربوية، وهذا ما صدر بشأنه قرار من المجمع الفقهي الدولي(رقم ٦٢/ ١١/ ٦) نص على:

«١: إن السندات التي تمثل التزاماً بدفع مبلغها مع فائدة منسوبة إليه أو نفع مشروط محرَّمة شرعاً من حيث الإصدار أو الشراء أم التداول؛ لأنها قروض ربوية سواء أكانت الجهة الجهة المصدرة لها خاصة أو عامة ترتبط بالدولة ولا أثر لتسميتها شهادات أو صكوكاً استثمارية أو ادخارية أو تسمية الفائدة الربوية الملتزم بها ربحاً أو ريعاً أو عمولة أو عائداً.

٢: تحرم أيضاً السندات ذات الكوبون الصفري باعتبارها قروضاً يجري بيعها بأقل من قيمتها الاسمية، ويستفيد أصحابها من الفروق باعتبارها حسماً لهذه السندات.

٣: كما تحرم أيضاً السندات ذات الجوائز باعتبارها قروضاً اشترط فيها نفع و زيادة بالنسبة لمجموع المقرضين، أو لبعضهم لا على التعيين، فضلاً عن شبهة القمار».

الفروق الأساسية بين الصكوك الاستثمارية والسندات:

فالفروق الجوهرية بين السندات والصكوك الاستثمارية تكمن فيما يأتي:

١ ـ السندات بجميع أنواعها تمثل ديناً في ذمة المدين مصدر الصك لصالح دائنه (حامل الصك) فالعلاقة بينهما علاقة المداينة.

وأما الصكوك الاستثمارية فهي تمثل حصة شائعة من جميع موجودات المشروع، وبالتالي فالعلاقة بين صاحب الصك، والمصدر هو علاقة المشاركة وليست علاقة المداينة.

٢ ـ السندات تحدد لها فائدة ثابتة، أو متغيرة من زمن إلى آخر، ولذلك صدرت قرارات المجامع الفقهية بحرمة السندات لأن تلك الفائدة هي الربا المحرم.

وأما صكوك الاستثمار فليست لها فائدة ثابتة أو متغيرة، وإنما الأمر فيها إذا تحقق لها الربح فهي تأخذ نصيبها منه، وإذا خسرت الشركة فإن الموجودات التي يمثلها الصك الاستثماري قد قلت؛ أي: أن الصك الاستثماري خاسر بنسبة نصيبه من الخسارة.

والخلاصة أن الصك الاستثماري يتأثر بموجودات المشروع سلباً وإيجاباً، ربحاً وخسارة، في حين أن السند لا يتأثر بأي شيء، وإنما يأخذ صاحبه أصل الدين مع الفائدة المقررة المتفق عليها.

٣ ـ عند تصفية المشروع يكون لصاحب السند الأولوية في الحصول على قيمة السند وفوائده المتفق عليها، أما الصك الاستثماري فليس له الأولوية، وإنما تصرف له نسبته مما يتبقى من موجودات المشروع بعد سداد الديون؛ أي: أن موجودات المشروع ملك لأصحاب الصكوك وتعود إليهم[١].

ثانياً: شهادات الاستثمار:

هذا المصطلح لولا أنه سبق استعماله في سندات الديون من قبل بعض البنوك التقليدية لكان المراد الظاهر منه هو: صكوك الاستثمار، أو الصكوك الاستثمارية، وذلك لأن لفظ (شهادات) تعني ما يثبت المدلول من ورقة ونحوها، والمراد بها هنا الورقة، أو الصك، والاستثمار يقصد به تنمية المال عن طريق التجارة والتداول ونحوهما.

---

(١) يراجع: د. علي القره داغي: الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي/ بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ع ٧ ج ٤ ص١٢٩ ـ ١٥١.

ولكن هذا المصطلح (شهادات الاستثمار) قد اشتهر استعماله في السندات التي أصدرها البنك الأهلي في مصر على شكل فئة (أ)، أو (ب) والتي تعتبر قرضاً بفائدة، حيث يصبح البنك ملتزماً برد المبلغ المدفوع مع فوائده[١].

وسماها البنك الأهلي: شهادات البنك الأهلي المصري، بالجنيه المصري، ونصت نشرة إصدارها على أنها: (تعطيك عائداً يصرف كل ثلاثة شهور يصل إلى ٥٧,٥٪ من قيمة الشهادة، يصرف العائد بواقع ١٠٪ عن السنة الأولى ويتزايد حتى يصل إلى ١٣,٥ عن السنة الأخيرة... يمكن استرداد قيمة الشهادة في أي وقت، وتدفع قيمتها بالكامل دون أية استقطاعات بالإضافة إلى العائد المستحق).

ثالثاً: شهادات ادخار بنك مصر الدولارية:

وقد نصَّت نشرة إصدارها على أنها (تضمن لك أعلى سعر فائدة في سوق المال المصرية وهي ١٦٪ صافي سنويًّا).

فهذه الشهادة وإن كانت سميت بشهادات ادخار، وأن الادخار لا يعني الاقتراض بفائدة، ولكن واقع هذه الشهادات كما رأينا يقوم على فائدة ربوية محددة ولذلك فهي محرَّمة داخلة ضمن قرار مجمع الفقه الإسلامي الذي سبق ذكره.

رابعاً: سندات التنمية أو شهادات التنمية:

تطلق على حالات اقتراض الدولة من السوق المحلي ـ غالباً ـ وهو ما يطلق عليه: الدين العام، فهذه السندات أو الشهادات تقوم على الاقتراض بفوائد محرَّمة[٢]، وبالتالي فهي داخلة في قرار المجمع السابق.

---

(١) أ.د. علي السالوس: المعاملات المالية المعاصرة، ط دار الفلاح بالكويت ١٩٨٦ ص٦٧.

(٢) د. سامي حمودة/بحثه عن سندات المقارضة، المنشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ع ٤ ج ٣ ص١٩٣٠.

الحاجة الاقتصادية والمالية إلى إصدار الصكوك الإسلامية

مما لا يخفى أن السوق المالية الإسلامية تحتاج حاجة ملحة لإصدار صكوك الاستثمار الإسلامية لما يأتي:

أوَّلاً: أن هذه الصكوك تساعد على النهوض بالاقتصاد الإسلامي نظريًّا وعمليًّا.

أما نظرياً فهذه الصكوك الإسلامية استكمال لبقية الآليات والأدوات الاقتصادية التي يتطلبها الاقتصاد الإسلامي، إذ أن الاقتصاد الإسلامي لا ينحصر دوره في الوسائل التي تخلو من الربا، ولا في البنوك الإسلامية أو شركات التأمين الإسلامي، أو الشركات الاستثمارية أو التمويلية الإسلامية، وإنما يشمل كل جوانب الاقتصاد الذي تعتبر الأدوات الاستثمارية جزءاً مهماً فيه وركناً وركيناً من أركانه، إضافة إلى أن وجودها يدل على عظمة النظام الإسلامي وشموليته وقدرته على التطوير والازدهار مع الحفاظ على ثوابته.

وأما عمليًّا فإن الجمهور الإسلامي الملتزم بأحكام الشريعة الإسلامية يحتاجون للاستثمار عن طريق هذه الأدوات الاستثمارية المعاصرة، كما أن المؤسسات المالية الإسلامية أحوج ما تكون إلى هذه الأدوات لتحقيق مقاصدها الشرعية المتنوعة لما يأتي:

(أ) إنها تحتاج إلى مزيد من الأدوات وطرح المنتجات لكسب المستثمرين وتوزيع قاعدة الاستثمار الإسلامي، وذلك لأن لكل أداة استثمارية أصحابها والراغبين فيها، وبالتالي تتضخم مجموعة طيبة من هؤلاء إلى الاستثمار الإسلامي.

(ب) إن البنوك المركزية تشترط على البنوك الإسلامية أن تدع نسبة من ودائعها، أو من الحساب الجاري في حساب البنك المركزي في كل بلد ضماناً للسيولة ونحوها، وحينئذٍ تجمد هذه النسبة دون فائدة؛ لأن البنوك

الإسلامية لا تأخد الفوائد في حين أن البنوك الربوية إما أن تأخذ عليها فوائد، أو تضع في البنك المركزي سندات الخزينة، لذلك فوجود صكوك الاستثمار الإسلامي يساعد البنوك الإسلامية للاستفادة من كافة ما لديها من نقود وسيولة بطاقة قصوى من خلال إيداع مثل هذه الصكوك بالقدر المطلوب لدى البنك المركزي.

(ج) إن وجود هذه الأدوات الاستثمارية الإسلامية يرفع الحرج عن شريحة كبيرة من المستثمرين الذين يحتاجون إلى مثلها لأسباب اقتصادية معقولة.

ثانياً: إن هذه الأدوات الاستثمارية تلبي احتياجات الدولة في تمويل مشاريعها التنموية، والبنيوية (البنية التحتية) بدلاً من سندات الخزينة والدين.

ثالثاً: إن وجود هذه الصكوك الاستثمارية يثرى بها السوق المالية الإسلامية (البورصة) لأنها الطرف المكمل للأسهم، والجناح الثَّاني للبورصة والجزء الآخر من رئة البورصة التي فيها تتحرك الأموال بحرية وسهولة.

رابعاً: إن هذه الصكوك تعتبر من أهم الوسائل لتنويع مصادر الموارد الذاتية وتوفير السيولة للأفراد والمؤسسات والشركات والحكومات.

خامساً: إن وجود هذه الصكوك يغطي حاجة ملحة للشركات التي تحتاج إلى سيولة لأمد معقول (حسب الحاجة إما طويل، أو قصير أو متوسط) وتكون أمام هذه الحاجة إما أن تزيد من رأسمالها من خلال طرح أسهم جديدة، وهذا قد يؤثر في أرباح المساهمين وإما طرح سندات، فوجود هذه الصكوك يحقق مصالح كبيرة لهذه الشركات، ويدرأ عنها مفاسد أيضاً.

الضوابط العامة للصكوك الاستثمارية

أوضح مجمع الفقه الإسلامي الدولي في قراره (رقم ٣٠ (٣/ ٤)) الضوابط الأساسية للصكوك الاستثمارية نذكرها لأهميتها وهي:

أولاً: من حيث الصيغة المقبولة شرعاً لصكوك المقارضة:

١ ـ سندات المقارضة هي أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس مال القراض (المضاربة) بإصدار صكوك ملكية برأس مال المضاربة على أساس وحدات متساوية القيمة ومسجلة بأسماء أصحابها باعتبارهم يملكون حصصاً شائعة في رأس مال المضاربة وما يتحول إليه، بنسبة ملكية كل منهم فيه.

٢ ـ الصورة المقبولة شرعاً لسندات المقارضة بوجه عام لا بد أن تتوافر فيها العناصر التالية:

العنصر الأوَّل: أن يمثل الصك ملكية شائعة في المشروع الذي أصدرت الصكوك لإنشائه أو تمويله، وتستمر هذه الملكية طيلة المشروع من بدايته إلى نهايته.

وترتب عليها جميع الحقوق والتصرفات المقررة شرعاً للمالك في ملكه من بيع وهبة ورهن وارث وغيرها، مع ملاحظة ان الصكوك تمثل رأس مال المضاربة.

العنصر الثَّاني: يقوم العقد في صكوك المضاربة على أساس أن شروط التعاقد تحددها (نشرة الإصدار) وأن (الإيجاب) يعبر عنه (الاكتتاب) في هذه الصكوك، وأن (القبول) تعبر عنه موافقة الجهة المصدرة.

ولا بد أن تشمل نشرة الإصدار على جميع البيانات المطلوبة شرعاً في عقد القراض (المضاربة) من حيث بيان معلومية رأس المال وتوزيع الربح مع بيان الشروط الخاصة بذلك الإصدار على أن تتفق جميع الشروط مع الأحكام الشرعية.

العنصر الثَّالث: أن تكون صكوك المقارضة قابلة للتداول بعد انتهاء الفترة المحددة للاكتتاب باعتبار ذلك مأذوناً فيه من المضارب عند نشوء السندات مع مراعاة الضوابط التالية:

(أ) إذا كان مال القراض المتجمع بعد الاكتتاب وقبل المباشرة في العمل بالمال ما يزال نقوداً فإن تداول صكوك المقارضة يعتبر مبادلة نقد بنقد وتطبق عليه أحكام الصرف.

(ب) إذا أصبح مال القراض ديوناً تطبق على تداول صكوك المقارضة أحكام تداول التعامل بالديون.

(ج) إذا صار مال القراض موجودات مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقاً للسعر المتراضى عليه، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعياناً ومنافع، أما إذا كان الغالب نقوداً أو ديوناً فتراعى في التداول الأحكام الشرعية التي ستبيِّنها لائحة تفسيرية توضع وتعرض على المجمع في الدورة القادمة.

العنصر الرَّابع: إن من يتلقى حصيلة الاكتتاب في الصكوك لاستثمارها وإقامة المشروع بها هو المضارب؛ أي: عامل المضاربة ولا يملك من المشروع إلَّا بمقدار ما قد يسهم به بشراء بعض الصكوك فهو ربّ مال بما أسهم به بالإضافة إلى أن المضارب شريك في الربح بعد تحققه بنسبة الحصة المحددة له في نشرة الإصدار وتكون ملكيته في المشروع على هذا الأساس.

وإن يد المضارب على حصيلة الاكتتاب في الصكوك وعلى موجودات المشروع هي يد أمانة لا يضمن إلَّا بسبب من أسباب الضمان الشرعية.

٣ ـ مع مراعاة الضوابط السابقة في التداول: يجوز تداول المقارضة في أسواق الأوراق المالية إن وجدت بالضوابط الشرعية وذلك وفقاً لظروف العرض والطلب ويخضع لإرادة العاقدين، كما يجوز أن يتم التداول بقيام الجهة المصدرة في فترات دورية معينة بإعلان أو إيجاب يوجه إلى الجمهور تلتزم بمقتضاه خلال مدة محددة بشراء هذه الصكوك من ربح مال المضاربة بسعر معين ويحسن أن تستعين في تحديد السعر بأهل الخبرة وفقاً لظروف

السوق والمركز المالي للمشروع، كما يجوز الإعلان عن الالتزام بالشراء من غير الجهة المصدرة من مالها الخاص، على النحو المشار إليه.

٤ ـ لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على نص بضمان عامل المضاربة رأس المال أو ضمان ربح مقطوع أو منسوب إلى رأس المال، فإن وقع النص على ذلك صراحة أو ضمناً بطل شرط الضمان واستحق المضارب ربح مضاربة المثل.

٥ ـ لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار ولا صك المقارضة الصادر بناء عليها نص يلزم بالبيع ولو كان معلقاً أو مضافاً للمستقبل، وإنما يجوز أن يتضمن صك المقارضة وعداً بالبيع، وفي هذه الحالة لا يتم البيع إلَّا بعقد بالقيمة المقدرة من الخبراء وبرضا الطرفين.

٦ ـ لا يجوز أن تتضمن نشرة الإصدار ولا الصكوك المصدرة على أساسها نصاً يؤدي إلى احتمال قطع الشركة في الربح فإن وقع كان العقد باطلاً.

ويترتَّب على ذلك:

(أ) عدم جواز اشتراط مبلغ محدد لحملة الصكوك أو صاحب المشروع في نشرة الإصدار وصكوك المقارضة الصادرة بناء عليها.

(ب) أن محل القسمة هو الربح بمعناه الشرعي، وهو الزائد عن رأس المال وليس الإيراد أو الغلة، ويعرف مقدار الربح، إما بالتنضيض أو بالتقويم للمشروع بالنقد، وما زاد على رأس المال عند التنضيض أو التقويم فهو الربح الذي يوزع بين حملة الصكوك وعامل المضاربة، وفقاً لشروط العقد.

(ج) أن يعد حساب أرباح وخسائر للمشروع وأن يكون معلناً وتحت تصرف حملة الصكوك.

٧ ـ يستحق الربح بالظهور، ويملك بالتنضيض أو التقويم ولا يلزم إلَّا بالقسمة، وبالنسبة للمشروع الذي يدر إيراداً أو غلة فإنه يجوز أن توزع غلته.

وما يوزع على طرفي العقد قبل التنضيض (التصفية) يعتبر مبالغ مدفوعة تحت الحساب.

٨ ـ ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار على اقتطاع نسبة معينة في نهاية كل دورة، إما من حملة الصكوك في الأرباح في حالة وجود تنضيض دوري، وإمام من حصصهم في الإيراد أو الغلة الموزعة تحت الحساب ووضعها في احتياطي خاص لمواجهة مخاطر خسارة رأس المال.

٩ ـ ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد بالتبرع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معين، على أن يكون التزاماً مستقلًّا عن عقد المضاربة بمعنى أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطاً في نفاذ العقد وترتب أحكامه عليه بين أطرافه ومن ثمَّ فليس لحملة الصكوك أو عامل المضاربة الدفع ببطلان المضاربة أو الامتناع عن الوفاء بالتزاماتهم بها بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به بحجة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد. (انتهى قرار المجمع).

خصائص صكوك الاستثمار:

١ ـ صكوك الاستثمار لها قيمة اسمية محددة، يحددها القانون، أو نشرة الإصدار.

٢ ـ صكوك الاستثمار صكوك متساوية في القيمة، وفي الحقوق والواجبات.

٣ ـ صكوك الاستثمار قابلة للتداول من حيث المبدأ (وستأتي الشروط المطلوبة فيه للتداول وكيفيته).

٤ ـ عدم قبول الصك للتجزأة في مواجهة الشركة، وفي حالة أيلولة الصك الواحد لشخصين أو أكثر بسبب الإرث أو نحوه، فإنه لا بد من

الاتفاق على أن من يمثلهم أمام الشركة شخص واحد[1].

٥ ـ إن مسؤولية أصحاب الصكوك مسؤولية محددة بقدر بقيمة صكوكهم؛ أي: أن كل مالك صك مسؤول بقدر قيمة صكه.

٦ ـ أن مالك الصك مشارك في موجودات المشروع، ولذلك له الحق في الرقابة ونحوها، وحق رفع دعوى المسؤولية على الإداريين والحق في نصيب الأرباح، والاحتياطات، والتنازل عن الصك، والتصرف فيه إلَّا ما يمنعه القانون، أو التزم به من خلال نشرة الإصدار، وحق الشفعة، وحق اقتسام موجودات المشروع عند تصفيته.

٧ ـ أن مالكي الصكوك يشاركون في غنمها حسب الاتفاق المبين في نشرة الإصدار ويتحملون غرمها بنسبة ما يملكه كل واحد منهم.

٨ ـ أنها تصدر على أساس عقد شرعي بضوابط شرعية تنظم إصدارها وتداولها وبقية أحكامها[2].

والخلاصة أن الصك الإسلامي مثل السهم في جميع الحقوق والاختصاصات إلَّا أنه يختلف عنه في أن السهم يعني حصة شائعة في شركة مساهمة تستمر وتبقى لفترة زمنية طويلة في الغالب، ولها الحق في مجموعة من الأعمال المتنوعة، في حين أن الصك يكون في الغالب حصة شائعة في مشروع معين أو نشاط استثماري خاص، وبعبارة أخرى أن الأسهم خاصة بالشركات المساهمة التي منحها القانون شخصية اعتبارية مستقلة بخلاف الصكوك حيث لا يلزم فيها ذلك[3].

---

(١) د. علي القره داغي: المرجع السابق ص٨٦ ومصادره المعتمدة في ص٨٧.

(٢) المعيار الشرعي رقم (١٧) المطبوع ضمن: المعايير الشرعية التي تصدرها هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ص٣١٠.

(٣) المرجع السابق.

خصائص صكوك الإجارة:

تختص صكوك الإجارة بالخصائص الآتية:

١ ـ صكوك الإجارة تخص مشروعاً خاصاً بالإجارة على منافع أو خدمات الأعيان المعينة أو الموصوفة في الذمة.

٢ ـ تخضع صكوك الإجارة لأحكام الإجارة في الفقه الإسلامي وضوابطها الشرعية ومن أهم هذه الأحكام ما يلي:

(أ) الإجارة عقد وارد على المنفعة، سواء كانت المنفعة لعين من الأعيان المعينة، أو الموصوفة في الذمة، أو كانت المنفعة لشخص من الأشخاص المعينين أو الموصوفين في الذمة.

(ب) الإجارة عقد لازم للطرفين لا يجوز لأحدهما الانفراد بفسخها من حيث المبدأ.

٣ ـ الأصل في عقد الإجارة التنجيز؛ أي: أن يرد عقد الإجارة دون تعليق ولا إضافة إلى المستقبل، بحيث تبدأ الإجارة من وقت إنشاء العقد.

لكن جمهور الفقهاء يجيزون إضافة الإجارة إلى المستقبل بأن يقول: أجرتك هذه الدار، أو داراً موصوفة في الذمة بعد شهرين من الآن؛ أي: في ١/ ٣/ ٢٠٠٤م مثلاً، غير أن الحنفية يعتبرون عقد الإجارة في حالة إضافتها إلى المستقبل عقداً غير لازم، كما أن الشافعية لم يجيزوا إضافة الإجارة إلى المستقبل إلَّا في حالة الإجارة الموصوفة في الذمة، ومع ذلك أجازوا على الأصح تأجير العين المؤجرة لمستأجر السنة الأولى نفسه قبل انقضاء السنة الأولى[1].

---

(١) يراجع في ذلك: بدائع الصنائع (٥/ ٢٥٨٦)، والشرح الكبير مع الدسوقي (٣/ ٤)، والشرح الصغير (٤/ ٣٠)، والروضة (٥/ ١٨٢)، وشرح المحلى مع حاشيتي القليوبي وعميرة (٣/ ٧١)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٤٣٦)، وإعلام الموقعين (٣/ ٤٢٤ ـ ٤٢٧)، ويراجع: الإجارة: إعداد الدكتور عبد الستار أبو غدة، إصدار مجموعة دلة البركة عام ١٤١٩هـ.

والراجح جواز إضافة الإجارة إلى المستقبل، حيث ترجم البخاري باباً لهذا سماه: باب إذا استأجر أجيراً ليعمل له بعد ثلاثة أيام، أو بعد شهر، أو بعد سنة جاز، وهما على شرطهما الذي اشترطاه إذا جاء الأجل، ثمَّ أورد حديث عائشة رضي الله عنها قالت: (واستأجر رسول الله ﷺ وأبو بكر رجلاً من بني الدّيل هادياً خريتاً وهو على دين كفار قريش، فدفعا إليه راحلتيهما، ووعداه غار ثور بعد ثلاث ليال، فأتاها براحلتيهما صبح ثلاث)[1]، قال الحافظ ابن حجر: (والذي ترجم به هو ظاهر القصة، ومن قال ببطلان الإجارة إذا لم يشرع في العمل من حين الإجارة هو المحتاج إلى دليل... واستنبط من هذه القصة جواز إجارة الدار مدة معلومة قبل مجيء أول المدة)[2].

أما تعليق الإجارة على حدوث أمر في المستقبل فلم يجزه الجمهور لكن الحنفية والحنابلة في رواية أجازوا ما هو على صورة التعليق مثل لو قال لخياط: (إن خطت هذا الثوب اليوم فبدرهم، أو غداً فبنصف درهم)[3].

٤ ـ محل العقد أو المعقود عليه هو الأجرة والمنفعة، وليس أصل العين، وقد أولى العلماء عناية كبيرة ببيان أحكام الأجرة، والمنفعة، نذكر أهمها بإيجاز.

أحكام المنفعة، هي:

(أ) أن تكون منفعة متقومة مباحة وليست معصية محرَّمة شرعاً[4].

---

(١) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ كتاب الإجارة ط السلفية (٤/ ٤٤٣).
(٢) فتح الباري (٤/ ٤٤٣).
(٣) يراجع: الكافي (٢/ ٢٩٢)، ومطالب أولي النهى (٣/ ٢٥٩)، وبدائع الصنائع (٥/ ٢٥٨٦).
(٤) يراجع: الفتاوى الهندية (٤/ ٤١١)، والذخيرة (٥/ ٤٠٠)، والروضة (٥/ ١٧٧)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٤٣٣).

(ب) أن تكون مقدوراً عليهاً، فلا يجوز تأجير شيء غير مقدور على استيفائه.

(ج) أن تكون معلومة علماً ينفي الجهالة المفضية إلى النزاع، وتتحقق هذه المعلومية إما برؤية محل العقد أو تعيينه أو الإشارة إليه، أو نحو ذلك مما يعد في العرف تعييناً أو بياناً لكيفية الاستعمال، وكذلك لا بد من بيان المدة إذا كانت الإجارة غير مرتبطة بإنهاء العمل، وبيان العمل في استئجار الصناع والعمال(1).

والمعيار في ذلك هو عدم الافضاء إلى النزاع، ولذلك ترجم البخاري باب: إذا استأجر أجيراً فبين له الأجل، ولم يبيِّن العمل لقوله تعالى: ﴿إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَيَّ هَٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٍ ۖ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِندِكَ ۖ وَمَآ أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ ۚ سَتَجِدُنِيٓ إِن شَآءَ ٱللَّهُ مِنَ ٱلصَّٰلِحِينَ قَالَ ذَٰلِكَ بَيْنِي وَبَيْنَكَ ۖ أَيَّمَا ٱلْأَجَلَيْنِ قَضَيْتُ فَلَا عُدْوَٰنَ عَلَيَّ ۖ وَٱللَّهُ عَلَىٰ مَا نَقُولُ وَكِيلٌ﴾(2)، قال الحافظ ابن حجر: (وقد مال البخاري إلى الجواز؛ لأنه احتج لذلك... ووجه الدلالة منه ـ أي: من قوله تعالى السابق ـ أنه لم يقع في سياق القصة المذكورة بيان العمل، وإنما فيه أن موسى عليه السَّلام أجر نفسه من والد المرأتين)(3).

إجارة المجهول للحاجة (أو الإجارة بالنسبة المئوية):

ذكر ابن رشد أن طائفة من السلف، وأهل الظاهر ذهبوا إلى جواز إجارة المجهولات مثل أن يعطي دابته لمن يسقي عليها بنصف ما يعود عليه

(1) يراجع: بدائع الصنائع (٥/ ٢٥٩٦)، والذخيرة (٥/ ٤١٥)، والروضة (٥/ ١٨٨)، والمغني (٥/ ٤٦٢).
(2) سورة القصص: الآية ٢٨.
(3) صحيح البخاري ـ مع فتح الباري ـ (٤/ ٤٤٤).

قياساً على المضاربة[1]، وهذا مذهب أحمد وابن سيرين، وإليه مال البخاري[2].

(د) أن لا تستهلك العين المؤجرة بالإجارة، مثل الطعام، حيث لا يمكن الانتفاع به إلّا باستهلاكه[3].

(هـ) أن يتحقق الانتفاع بالعين المأجورة حقيقة، مثل تأجير مسكن صالح للانتفاع به، أو حكماً مثل تأجير أرض صالحة للانتفاع بها من حيث هي، وإن لم تكن صالحة إلّا بالفعل، ومن هنا فلا يجوز تأجير جزء لا ينتفع به من حيث هو، مثل قطع غيار السيارات، أو الطائرات أو نحوها؛ لأن ذلك يتنافى مع شرط تحقق المنفعة.

أحكام الأجرة:

القاعدة العامَّة هنا هي: أن كل ما صح أن يكون ثمناً في البيع صح أن يكون أجرة في الإجارات[4] سواء كان نقداً (دراهم، ودنانير)، أو عيناً، أو منفعة، أو خدمة، ولذلك اشترط الجمهور في الأجرة ما اشترط في الثمن[5].

قال الرافعي والنووي: (يجوز أن تكون الأجرة منفعة سواء اتفق الجنس كما إذا أجر داراً بمنفعة، أو اختلف بأن أجرها بمنفعة شخص، ولا ربا في

---

(١) بداية المجتهد (٢/ ٣٧١).
(٢) المغني لابن قدامة (٥/ ٤٤٦)، وصحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٤/ ٤٥١).
(٣) الفتاوى الهندية (٤/ ٤١١)، ومواهب الجليل (٧/ ٤٤٨)، والروضة (٥/ ١٨٤)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٥٥٢).
(٤) الذخيرة حيث ذكر هذه الكلية وأسندها إلى الأئمة دون خلاف (٥/ ٣٧٦)، والروضة (٥/ ١٧٦)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٤٤١)، والبدائع (٦/ ٢٦٠٦).
(٥) التاج والإكليل لمختصر خليل بهامش مواهب الجليل ط دار الكتب العلمية ببيروت (٧/ ٤٩٤)، والفتوى الهندية (٤/ ٤١٢)، وبدائع الصنائع (٦/ ٢٦٠٦)، ونهاية المحتاج (٥/ ٣٢٢)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٤٤٠ ـ ٤٤١).

المنافع أصلاً حتى لو أجرها بمنفعة شخص، ولا ربا في المنافع أصلاً حتى لو أجر داراً بمنفعة دارين، أو أجر حلي بذهب جاز، ولا يشترط القبض في المجلس)[1]، منع الحنفية أن تكون الأجرة منافع[2].

وقد أجاز المالكية أن تكون الأجرة من نفس الشيء الذي يعمل فيه الأجير مثل أن يستأجره لطحن إردب بدرهم وقفيز من دقيقه، ولعصر زيتون بنصف الناتج؛ لأنهما لا يختلفان بعد العصر، ولجواز بيع نصفها كذلك، فإن كان يختلف امتنع، قال القرافي: (وتمتنع الإجارة على سلم الشاة بشيء من لحمها لأنه مجهول قبل السلخ...)، وعن أبي الحسن: إذا دبغ جلوداً بنصفها قبل الدباغ على أن يدفعها كلها، فإن فاتت بالدباغ فعلى الدباغ قيمتها يوم قبضها، وله أجرة المثل في النصف الآخر لحصول العمل، وإن دبغها بنصفها بعد الدباغ فدبغت فهي كلها لربها، لفساد العقد بسبب الجهالة بحال المدبوغ، وللدباغ أجرة مثله...

ويجوز على قول أشهب الإجارة على الذبح، أو السلخ برطل لحم؛ لأنه يجوز بيع ذلك اعتماداً على الجنس[3].

تعليق الإجارة على أحد الأمرين، أو النسبة:

وأجاز بعض الحنفية بعض صورها مثل أن يدفع إلى الحائك غزلاً ينسجه بالنصف حيث أجازه مشايخ بلخ[4]، وتوسع الحنابلة في ذلك إذا كان بجزء شائع[5]، ومنعه الشافعية وجمهور الحنفية[6].

---

(١) الروضة (٥/ ١٧٦).

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٠٨).

(٣) الذخيرة للقرافي (٥/ ٣٧٦ ـ ٣٧٧).

(٤) الفتاوى الهندية (٤/ ٤٤٥).

(٥) المغني لابن قدامة (٥/ ٤٤٢).

(٦) الروضة (٥/ ١٧٦)، والفتاوى الهندية (٤/ ٤٤٥).

ومنع المالكية أن تكون الأجرة مترددة بين أمرين بأن يقول إن خطته اليوم فبدرهم، أو غداً فبنصف درهم، أو خياطة رومية فبدرهم، أو عربية فبنصف درهم؛ لأنه كبيعتين في بيعة، فإن خاط فله أجرة مثله لفساد العقد، وقيد بعضهم بأن لا تزيد على المسمى، وعن مالك في أجراء يخيطون مشاهرة فيدفع لأحدهم الثوب على إن خاطه اليوم فله بقية يومه، وإلَّا فعليه تمامه في يوم آخر، ولا يحسب له في الشهر: يجوز في اليسير الذي لو اجتهد فيه لأتممه، ويمتنع في الكثير، ولو استأجره على تبليغ كتابه إلى بلده ثمَّ قال بعد الإجارة: إن بلغته في يوم كذا فلك زيادة كذا، فكرهه، واستحسنه في الخياطة بعد العقد، قال ابن مسعدة: هما سواء، وقد أجازهما سحنون وكرههما غيره.

وأما الحنفية فلديهم خلاف وتفصيل في هذه المسألة، حيث ذهب أو حنيفة رحمه الله إلى أن الشرط الأول (اليوم) صحيح، والثَّاني (غداً) فاسد حتى لو خاطه اليوم فله درهم، وإن خاطه غداً فله مثل أجره، وقال أبو يوسف: الشرطان جائزان، وقال زفر: الشرطان باطلان[1].

إذن ففي المسألة أربعة مذاهب:

المذهب الأوَّل: العقد فاسد، والشرط باطل وهو رأي المالكية ـ على التفصيل السابق ـ والشافعية، وزفر[2].

المذهب الثَّاني: العقد صحيح، والشرطان صحيحان، وهو رأي الصاحبين وأحمد في رواية[3].

المذهب الثَّالث: الشرط الأوَّل صحيح، والثَّاني فاسد، وله أجر مثله، وهو رأي أبي حنيفة في ظاهر الرواية[4].

---

(١) بدائع الصنائع (٥/ ٢٥٨٤).
(٢) الذخيرة (٥/ ٣٧٧)، والروضة (٥/ ١٧٥)، والبدائع (٥/ ٢٥٨٥).
(٣) بدائع الصنائع (٥/ ٢٥٨٥).
(٤) البدائع (٥/ ٢٥٨٤)، والكافي لابن قدامة (٢/ ٣٩٢)، والمغني لابن قدامة.

المذهب الرَّابع: مثل الرأي الثَّالث، ولكن في اليوم الثَّاني له أجر مثله لا يزداد على نصف درهم، وهو إحدى روايتي ابن سماعة في نوادره، عن أبي يوسف، وأبي حنيفة[1].

وحجة القائلين بفساد العقد تكمن في أن ذلك يدخل في اجتماع شرطين في العقد، أو صفقتين في صفقة واحدة، وهذا منهي عنه.

ولكن التحقيق أن المراد بهما هو إجتماع السلف مع البيع أو الإجارة[2].

وأما حجة القائلين بالجواز هو أن هذا الشرط، أو الشرطين ليس فيه، أو فيهما مخالفة لنص من الكتاب والسُّنَّة، ولا لمقتضى العقد، ولا يؤدي ذلك إلى غرر، وجهالة تؤدي إلى نزاع، لذلك فالأرجح هو المذهب الثَّاني، لما ذكرنا، ولأن الأصل في الشروط الصحة إلَّا دل دليل على فسادها، ولا دليل هنا على ذلك، بل يحقق غرضاً مشروعاً، وقد ذكر الكاساني أن العاقد سمي في اليوم الأول عملاً معلوماً، وبدلاً معلوماً، وكذلك في اليوم الثَّاني، فلا معنى إذن لفساد الشرط فضلاً عن فساد العقد[3]، ولأنه سمى لكل عمل عوضاً معلوماً كما لو قال كل دلو بثمر، إضافة إلى أن التعجيل والتأخير مقصودان فينزل منزلة اختلاف النوعين[4].

وأجاز مالك أن تكون الأجرة الكسوة بأن يستأجره على أن يكسوه أجلاً معلوماً، وبالمقايضة بأن يدفع خمسين جلداً على أن تدبغ خمسين أخرى

---

(١) المصدر السابق نفسه.

(٢) يراجع للتفصيل في معاني الأحاديث الواردة في هذا المجال بحثنا المنشور في مجلة مركز بحوث السنة والسيرة العدد ٨ عام ١٤١٥هـ بعنوان: أحاديث النهي عن صفقتين في صفقة واحدة فقهها وتخريجها.

(٣) البدائع (٥/ ٢٥٨٥).

(٤) العناية شرح الهداية (٧/ ١٣١).

مثلاً، ولم يجيزوا الكراء بمثل ما يتكارى الناس للجهالة، ولا إكراء الدابة بنصف الكراء، وإذا عمل فله أجرة مثله، وأجزه يحيى بن سعيد وكذلك أجاز أن يقول: احتطب على الدابة، ولي نصف الحطب، أولي نقلة، ولك نقلة (والأخيرة أجازها الجميع لأن مقدار النقلة معلوم عادة، ومقدار الحطب يختلف)، وجوز ابن القاسم: اعمل عليها اليوم لي، وغداً لك، وأجاز أشهب: احمل طعاماً إلى موضع كذا ولك نصفه، وأجازوا كذلك أن تختلف الأجرة من شهر أو يوم إلى آخر بأن تكون أجرته في الشهر الأول خمسة، وفي الثَّاني ستة أو بالعكس[1].

عدم تسمية الأجرة ثمَّ التراضي:

أجاز مالك في رواية لابن يونس عنه عدم ذكر الأجرة في العقد، ثمَّ إرضاء الأجير[2]، وهذا مبني على العرف، وعلى أن الأساس هو التراضي.

المرونة في تحديد الأجرة[3]:

وقد رأينا من خلال ما سبق أن هناك مرونة كبيرة في تحديد الأجرة أكثر من الثمن في البيع، حيث رأينا جواز تعليق الأجرة وترديدها بين أمرين، ورأينا في مذهب مالك عدم تسمية الأجرة في العقد ليكون دفعها خاضعاً للعرف وأجرة المثل، وإرضاء الأجير، كما أن الأجرة تؤول إلى أجرة المثل عند فساد العقد[4].

(١) الذخيرة (٥/ ٣٨٥).

(٢) الذخيرة (٥/ ٣٨٧)، ومواهب الجليل (٧/ ٤٩٤).

(٣) د. عبد الستار أبو غدة: الإجارة، إصدار دلة البركة ص٣٤.

(٤) يراجع لمزيد من التفصيل في أجرة المثل: نظرية عوض المثل وأثرها على الحقوق: د. علي القره داغي، بحث منشور في حولية كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة قطر، العد السَّادس ١٤٠٨هـ ص٤٢٨ ـ ٤٣٩.

والخلاصة: أن الشرط الأساسي في الأجرة هو أن تكون معلومة علماً يدرأ جهالة مؤدية إلى النزاع من خلال التعيين، أو الوصف ببيان الجنس، والنوع والقدر، وذلك للأحاديث الواردة في نفي الغرر والجهالة(١).

الاعتماد على مؤشر معين في تحديد الأجرة:

تعتمد المؤسسات المالية اليوم على عقود الإجارة في كثير من أنشطتها التجارية والتمويلية، وقد تعترض طريقها مشكلة إبقاء الأجرة على حالتها إذا كانت الإجارة طويلة الأمد، حيث تتغير الإجارات خلال فترة الإجارة.

ولذلك يثور هذا التساؤل حول مدى جواز الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على تحديد مبلغ الأجرة بمؤشر معين مثل (لايبور LIBOR)(٢).

علماً بأن هذا المؤشر ليس ثابتاً، وإنما هو متغير وبالتالي مجهول؟

للجواب عن ذلك أنه يمكن حل ذلك من خلال الحلول الآتية:

أوَّلاً: الاتفاق على المدة المطلوبة (فلنفترض عشر سنوات) دون ذكر الأجرة في بداية العقد، وتكون الأجرة حسبما يتفق عليه الطرفان، بحيث تحدد عند بداية كل فترة، وهذا يدخل فيما ذكرناه في مذهب مالك في رواية لابن يونس عنه حيث أجاز عدم ذكر الأجرة في العقد، ثمَّ إرضاء الأجير ـ كما سبق ـ.

ثانياً: الاعتماد على أجرة المثل، واعتماد ذلك المؤشر بمثابة أجر المثل، وهذا لا أرى فيه مانعاً شرعياً لما يأتي:

---

(١) يراجع السنن الكبرى للبيهقي (٦/ ١٢٠ ـ ١٢١).

(٢) لايبور: مؤشر يعتد على سعر الإقراض بين البنوك في لندن (The London Inter bank offen Rate) الذي يلخص بـ (LIBOR)، وهناك مؤشر سايبور أي سعر الإقراض بين السعودية، وكايبور وهو سعر الإقراض بين البنوك في القاهرة، يراجع: د. حسين شحاتة: نحو مؤشر إسلامي للمعاملات المالية الآجلة، بحث منشور في حولية البركة، العدد الرَّابع عام ١٤٢٣هـ ص٢١١.

ـ أن بعض الفقهاء منهم ابن تيمية أجازوا البيع والتأجير بسعر ما يبيعه الناس، أو حسب سعر السوق، بأن يتفق الطرفان على التأجير لمدة محددة، ويجعلان الأجر حسب أجر المثل الذي يحدد فيما بعد، وعلى ضوء ذلك يمكن اعتبار ذلك المؤشر أو نحوه بمثابة أجر المثل.

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: (وقد تنازع الناس في جواز البيع بالسعر) ثمَّ ذكر الإجارة بأجرة المثل، ثمَّ قال: (وفيه قولان في مذهب أحمد، والأظهر في الدليل أن هذا جائز، وأنه ليس فيه حظر، ولا غدر؛ لأنه لو أبطل مثل هذا العقد لرددناهم إلى قيمة المثل فقيمة المثل التي تراضوا بها أولى من قيمة مثل لم يتراضيا بها، والصواب في مثل هذا العقد أنه صحيح لازم. . . ، ومنهم من قال: إن ذلك (أي: البيع بالسعر، والإجارة بأجرة المثل) لا يلزم، فإذا تراضيا به جاز، والله أعلم)[1].

ومن جانب آخر فإن الاعتبار بالمؤشر وإن كانت فيه جهالة في البداية، ولكن هذه الجهالة مما تنتهي بالعلم عند الحاجة، وبالتالي فلا تؤدي إلى النزاع الذي يجعل العقد فاسداً، فالمؤشر يعلن عنه في كل يوم، وهو معلوم في يومه لا يحيطه لبس ولا غموض، ولا يشوبه غرر ولا جهالة عندما يعلن عنه، لذلك فالاعتماد على لايبور أو نحوه كمؤشر فقط ولاحتساب الأجر جائز من حيث المبدأ، وإنما الإشكال في المعيار نفسه، حيث يتمنى المسلم أن يكون للعقود الإسلامية، أو البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية مؤشر إسلامي معتمد عليه على الأقل في العالم الإسلامي.

وهذا ما نتمناه، بل بدأت الخطوات التنظيرية حتى العملية تخطو نحو تحقيق ذلك بإذن الله تعالى.

---

(١) جامع المسائل لابن تيمية، المجموعة الرَّابعة، تحقيق محمد عزيز شمس ط دار عالم الفوائد بمكة المكرمة ص٣٣٦ ـ ٣٣٧.

فتوى جماعية حول الاعتماد على المؤشر:

وقد عرض الموضوع السابق على ندوة البركة الحادية عشرة للاقتصاد الإسلامي فأصدرت الفتوى الآتية: (يتحقق العلم بالأجرة في عقد الإجارة الواردة على الأشياء إذا تم الاتفاق على مدة معلومة موزعة على فترات، مع تحديد مقدار الأجرة عن الفترة الأولى واعتماداً أجرة المثل عن بقية الفترات بشرط أن تكون أجرة المثل منضبطة أو مرتبطة بمعيار معلوم بحيث لا مجال فيه للنزاع، وذلك بقصد استفادة المتعاقدين من تغير مستوى الأجرة مع استبقاء صفة اللزوم لكامل مدة العقد).

التزامات العاقِدَين في عقد الإجارة

يترتب على عقد الإجارة آثار والتزامات يجب أن يلتزم بها كل من المؤجِّر والمستأجِر، نذكر هنا أهمها:

أوَّلاً: التزامات المؤجِّر، وهي:

١ ـ تسليم العين المؤجرة وتمكين المستأجر منها؛ لأن ذلك من مقتضيات العقد، إلَّا إذا كان تسليم العين المؤجرة حدد بتأريخ معين، فحينئذٍ يكون التسليم حسب الاتفاق.

وفي إجارة العمل يكون القيام بالعمل المطلوب بمثابة التسليم في الأجر المشترك، وأما الأجر الخاص فعليه الالتزام بالوقت المتفق عليه مع العمل إن وجد[1].

٢ ـ ضمان العيوب، حيث إذا وجد عيب يؤدي إلى نقص في الانتفاع بالعين المؤجرة، أو فات وصف من الأوصاف المتفق عليه بين الطرفين يكون

(١) تحفة الفقهاء للسمرقندي ط قطر (٢/ ٥١٥)، والفتاوى الهندية (٤/ ٤١٣ ـ ٤٣٧)، والدسوقي على الشرح الكبير (٤/ ٢ وما بعدها)، والروضة (٥/ ١٧٤)، والمغني (٥/ ٤٣٢)، وقليوبي وعميرة على شرح المحلى (٣/ ٧٨ ـ ٧٩).

للمستأجر الخيارين فسخ العقد، وإبقاء العقد على ما هو عليه مع الالتزام بكامل الأجرة[1].

٣ ـ ضمان الاستحقاق، وغصب العين حيث يضمن المؤجر أن العين المؤجرة ملك له، أو له ولاية شرعية عليها، وفي حالة استحقاقها للغير ينفسخ عقد الإجارة إلَّا إذا أجازه عند من يقول بصحة عقد الفضولي[2]، وبالتالي فهو يضمن رد الأجرة إلى المستأجر.

وكذلك تنفسخ إجارة العين المعينة في حالة غصبها، عند جمهور الفقهاء، خلافاً لقاضيخان من الحنفية[3]، أما إجارة ما في الذمة فلا تنفسخ بالغصب، بل على المؤجر أن يأتي بالبديل المتوافر فيه الأوصاف[4].

ثانياً: التزامات المؤجر:

١ ـ أن يستعمل العين المستأجرة حسب الشروط المتفق عليها بين الطرفين إن وجدت، وإلَّا فهو حسب العرف؛ أي: العرف المتبع في استعمال تلك العين المؤجرة.

ويجب عليه العناية بالعين المؤجرة حسب العرف، وإصلاح ما تلف منها بسبب استعماله.

ولا خلاف بين الفقهاء في أن العين المؤجرة أمانة في يد المستأجر لا يضمن إلَّا عند التعدي، أو التقصير ومخالفة الشروط[5].

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) الفتاوى الهندية (٤/ ٤٦١)، وتحفة الفقهاء (٢/ ٥١٨)، والمراجع السابقة، ويراجع لعقد الفضولي: مبدأ الرضا في العقود، ط دار البشائر الإسلامية (١/ ١٥٣).

(٣) الفتاوى الهندية (٤/ ٤٦١)، والشرح الكبير مع الدسوقي (٤/ ٢٩)، والروضة (٥/ ٢٣٩ ـ ٢٤١)، والمغني (٥/ ٤٥٣).

(٤) المصادر السابقة.

(٥) يراجع لمزيد من التفصيل: الفتاوى الهندية (٤/ ٤٧٠)، وتحفة الفقهاء (٢/ ٥١٧)، والروضة (٥/ ٢٢٦)، والمغني (٥/ ٤٤٦).

٢ ـ دفع الأجرة المتفق عليها، فإذا كانت معجلة فيجب على المستأجر تعجيلها، وإلَّا فللمؤجر الحق في حبس العين المؤجرة حتى استيفاء الأجرة عند الحنفية، والمالكية، وقول للشافعية، والحنابلة[1].

٣ ـ رد العين المستأجرة إلى المؤجر عند الشافعية، أو إخلاء الطرف، ورفع يده عنها، ليستردها المؤجر عند جمهور الفقهاء[2].

هلاك العين المؤجرة

إذا كانت الإجارة قائمة على ما في الذمة فإن هلاك العين المؤجرة لا يلزم منه فسخ عقد الإجارة، أما إذا كانت العين المؤجرة معينة فإنها تنفسخ إذا كان الهلاك كلياً مثل موت الدابة المستأجرة، أما إذا كان جزئياً بأن كان ينقص المنفعة فقط فإن بادر المؤجر لإصلاح الخلل استمر العقد، وإلَّا كان للمستأجر الخيار بين فسخ العقد، أو إبقائه مع دفع الأجرة كاملة[3].

الصيانة على من تكون

لا شك أن العين المستأجرة تحتاج إلى نوع من الرعاية والعناية والصيانة من المرمة والتعمير والإصلاحات المطلوبة ونحو ذلك، فعلى من تكون هذه الإصلاحات، أو مصاريفها؟

للجواب عن ذلك نقول إن هناك تفصيلات كثيرة لا يسع المجال لذكرها، وإنما نذكر ضوابطها وأهم مسائلها، وهي:

---

(١) تبيين الحقائق (٥/ ١١١)، والروضة (٥/ ٢٢٦)، والحطاب (٥/ ٤٣١)، وكشاف القناع (٤/ ٢٩ ـ ٣٠)، والموسوعة الفقهية الكويتية (١/ ٢٧٠).
(٢) المصادر السابقة.
(٣) المصادر السابقة.

١ ـ تسليم العين المستأجرة سالمة من العيوب:

إن الواجب الأساسي على المؤجر: أن يسلم العين المستأجرة سالمة من العيوب التي تؤثر في كيفية الانتفاع المقصود من الاستئجار، وأن كل ماله علاقة بأصل العين المؤجرة والحفاظ عليها يقع عليه، كما أن على المستأجر الحفاظ على العين المستأجرة حسب العرف السائد، وأن أي خلل أو نقص أو هلاك كلي أو جزئي إذا كان بسببه فإنه يجب عليه المبادرة بإصلاحه، وإعادة العين المستأجرة إلى حالتها التي كانت عليه عند الاستئجار إلَّا ما يخص الاستهلاك حسب العرف.

٢ ـ صيانة العين المؤجرة:

بعض تفاصيل أحكام الصيانة في الفقه والقانون:

إن من أهم المسائل التي تثار في موضوع الإجارة بصورة عامة، وفي موضوع الإجارة المنتهية بالتمليك بصورة خاصة، موضوع الصيانة للعين المؤجرة على من تكون هذه الصيانة؟ وهل يمكن تحميلها للمستأجر برضاه؟

قبل الإجابة على ذلك أرى أنه من الأفضل أن نذكر بإيجاز موقف القانون من ذلك.

فالقانونان المدني المصري والفرنسي يلزمان المؤجر بتعهد العين المؤجرة بالصيانة والقيام بجميع الترميمات الضرورية حتى يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين طيلة فترة الإجارة.

فقد قرر القانون المدني المصري في مادته ٥٦٧ الفقرة (١) التزام المؤجر بتعهد العين بالصيانة لتبقى على الحالة التي سلمت بها، وأن يقوم في أثناء الإجارة بجميع الترميمات الضرورية، دون الترميمات التأجيرية.

ونصت الفقرة (٢) على أنه: (عليه أن يجري الأعمال اللازمة للأسطح من تجصيص، أو بياض، وأن يقوم بنزح الآبار والمراحيض ومصارف المياه).

وفي الفقرة (٣) نص على أنه: (يتحمل المؤجر التكاليف والضرائب المستحقة على العين المؤجرة. . .).

وفي الفقرة (٤) على أن: (كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره).

فالفقرة الأخيرة أعطت الحق للعاقدين على الاتفاق على خلاف ذلك بأن تكون جميع أعمال الصيانة بعضها على المستأجر، أو عليهما[١]، ومعظم التقنيات العربية على هذا المنوال[٢].

*** أنواع الصيانة والترميم:**

والصيانة والترميم على ثلاثة أنواع:

١ ـ **ترميمات ضرورية لحفظ العين المؤجرة**، مثل إصلاح الحائط الذي يريد أن ينقض، وترميم الطوابق السفلية إذا غمرتها مياه فأوهنتها، وترميم الأسقف التي توشك على الانهيار، كل ذلك من الترميمات الضرورية للانتفاع بالعين، وكما أن المؤجر ملزم بإجرائها فإن له كذلك الحق في إجرائها ولو عارض المستأجر ذلك (م٥٧٠ م م).

٢ ـ **ترميمات تأجيرية**، مثل إصلاح البلاط، والنوافذ، والأبواب، والمفاتيح ونحو ذلك، مما يقتضي به العرف، وهذا النوع يلتزم بها المستأجر ما لم يكن هناك اتفاق على غير ذلك (م٥٨٢ م م).

٣ ـ **ترميمات ضرورية للانتفاع بالعين على الوجه المطلوب**، مثل إصلاح السلم، أو المصعد أو دورة المياه، أو نحو ذلك مما هو مطلوب للانتفاع بالعين على الوجه المطلوب وهذا النوع يقع على عاتق المؤجر إلَّا إذا وجد اتفاق على خلاف ذلك[٣].

---

(١) د. السنهوري: الوسيط (٦/ ١/ ٢٥٧).

(٢) مثل القانون المدني العراقي في مادته (٧٥٠)، والقانون المدني السوري في مادته (٥٣٥)، واللبناني في مادته (٥٤٧).

(٣) الوسيط (٦/ ١/ ٢٦٠)، ومجموعة الأعمال التحضيرية (٤/ ٤٩٥).

* **جزاء الإخلال بالصيانة:**

إذا لم يقم المؤجر بالصيانة اللازمة في النوعين الأول والثَّالث فإن المادة (٥٦٨م م) نصَّت على أن المستأجر له الحق في أن يحصل على ترخيص من القضاء في إجراء ذلك بنفسه، وفي استيفاء ما أنفقه خصماً من الأجرة، وهذا دون إخلال بحقه في طلب الفسخ، أو انقاص الأجرة، بل إن له الحق في القيام بإجراء الترميمات المستعجلة، أو البسيطة مما يلتزم به المؤجر دون الحاجة إلى ترخيص من القضاء وذلك إذا لم يقم المؤجر بعد إعذاره بتنفيذ هذا الالتزام في ميعاد مناسب على أن يستوفي المستأجر ما أنفقه خصماً من الأجرة، ويقابل هذا النص في القانون المدني العراقي المادة (٧٥٠م م) وفي السوري المادة (٥٣٦ م س)[١].

* **حق الفسخ أو إنقاص الأجرة بسبب عدم الصيانة:**

وإذا لم يشأ المستأجر التنفيذ العيني على النحو السابق جاز له أن يطلب فسخ الإيجار إذا كان حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة بسب حاجتها إلى الترميمات حرماناً جسيماً يبرر الفسخ، وللمحكمة حق التقدير طبقاً للقواعد العامة، كما أن له الحق في طلب انقاص الأجرة، وللمحكمة أن تجيبه فتنقص الأجرة بالقدر المناسب إذا رأت أن هناك مبررات لذلك (المادة ٥٦٨م م).

وفي جميع الأحوال أعطى القانون المصري الحق للمستأجر بأن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب نقص الانتفاع بالعين المؤجرة، والتعويض عما أصابه من ضرر في شخصه أو ماله بسبب ذلك، كل ذلك بشرط إعذار المستأجر المؤجر بإجراء الترميمات الضرورية، إذ المسؤولية هنا مسؤولية عقدية وليست مسؤولية تقصيرية[٢].

---

(١) د. السنهوري: الوسيط (٦/ ١/ ٢٦٧ ـ ٢٦٨).

(٢) د. السنهوري: الوسيط (٦/ ١/ ٢٧٢).

غير أنه صدرت عدة قوانين في مصر تنظم بعض أمور الإجارة منها القانون رقم (١٣٦) لسنة ١٩٨١م حيث ألغى التفرقة بين أعمال الإصلاح المعتاد، وأعمال الصيانة المعتادة وغير المعتادة، وجعلها كلها موزعة بين المالك وشاغل المبنى، فهي تشمل إصلاح درج السلم المكسور، أو المتآكلة، وكسوة الأرضية في السلالم والمداخل، وأعمال البياض والدهانات لواجهات المبنى والشبابيك من الخارج وكذلك الأعمال التي تتطلبها إعادة الحال إلى ما كانت عليه في الأجزاء التي تناولها الترميم والصيانة، واستبدال الزجاج المكسور للسلم والمناور والمداخل، ونزح الآبار والبيارات ومصارف المياه.

وقد اعتبر القانون المصري أن نفقات الترميم والصيانة إذا التزم بها المستأجر تعتبر في حكم الأجرة ولذلك يستطيع المؤجر رفع دعوى الاخلاء على المستأجر عند عدم الوفاء بهذه النفقات[١].

*** أسئلة بنك التنمية تحدد المشكلة:**

وجه البنك الإسلامي للتنمية بجدة خطاباً أوضح فيه العقبات التي تتطلب حلاً جذريًّا بخصوص الصيانة وطالب مجمع الفقه الإسلامي في دورته المنعقدة في شهر محرم ١٤٠٧هـ بالإجابة عن أسئلة موضحة له أن أنواع الصيانة ثلاثة هي:

النَّوع الأوَّل: التشغيل السليم، ويشمل قراءة معدات قياس الحرارة، والمياه، والزيوت، ومتابعة ذلك للتأكد من سلامتها طوال فترات التشغيل.

النَّوع الثَّاني: الصيانة الوقائية، وتتمثل في أعمال محددة، تتم في آجال معلومة يحدث فيها تغيير بعض الأجزاء وضبط البعض الآخر.

---

(١) الموسوعة في الإجارة المشار إليها، ص٤٤٥ ـ ٤٤٦.

النَّوع الثَّالث: الصيانة الطارئة، وهي أعمال يجب القيام بها عند حدوث عطل فني غير متوقع مما قد يترتب عليه تغيير أجزاء هامة، وتتطلب مهارة فنية فائقة، وهذا النوع من الصيانة يمكن التقليل منه بالتشغيل السليم والصيانة الوقائية.

وقد طلب البنك في خطابه الإجابة عن أسئلته حول الإيجار المنتهي بالتمليك وكيفية الصيانة فيه، وصدر عن المجمع في دورة مؤتمره الثَّالث عدة مبادىء بهذا الصدد منها: (أن تبعة الهلاك والتعيب تكون على البنك بصفته مالكاً للمعدات ما لم يكن ذلك بتعد، أو تقصير من المستأجر فتكون التبعة عندئذٍ عليه).

ومنها: (أن نفقات التأمين لدى الشركات الإسلامية كلما أمكن ذلك يتحملها البنك).

ثمَّ عرض البنك هذا الموضوع على مجموعة من الفقهاء الذي استشارهم البنك في بيان أفضل وسيلة لوضع المبادىء الستة التي أقرها المجمع موضع التنفيذ فأشارت عليه بما يأتي:

١ ـ يجوز للبنك أن يبرم عقداً مع المستأجر يقوم بموجبه المستأجر بصيانة العين المؤجرة مقابل مبلغ مقطوع.

٢ ـ لا مانع شرعاً من توكيل البنك للجهة المراد تأجير المعدات لها بإجراء التأمين على المعدات محل الإيجار على نفقة البنك.

غير أن بنك التنمية ـ وهو حريص على عدم مخالفة الشريعة في جميع عملياته ـ أوضح بأنه يواجه بعض الصعوبات العملية في تطبيق تلك المبادىء السابقة على أسلوب الإيجار المنتهي بالتمليك مبيناً بأن البنك مؤسسة تمويلية تمتد عملياته إلى أربع وأربعين دولة، وأن المعدات والآلات والأجهزة التي يقوم بتأجيرها تختلف مواصفاتها وتتعدد بأنواعها وتتباين أغراضها مما يجعل التزام البنك بصيانتها أمراً عسيراً إن لم يكن مستحيلاً.

وأضاف البنك قائلاً: إن طبيعة الصيانة المطلوبة تختلف من شيء إلى آخر، فبالنسبة للعقارات ـ مثلاً ـ فإن أعمال الصيانة واضحة محددة وتتسم بالطابع الموسمي، وتتم في فترات محددة ما عدا الأضرار التي تنجم عن الحوادث الطارئة، أما المعدات والآلات فإن صيانتها تتسم بالاستمرارية، ويصعب لذلك تقديرها مسبقاً لارتباطها بطبيعة التشغيل ونوعه وكفاءة الكوادر الفنية التي تقوم بهذا النوع الفني الشائك من الصيانة الذي يتطلب أن يكون لدى البنك فريق كامل من الخبراء والفنيين في كافة التخصصات وهو أمر يفوق طاقة مؤسسات التمويل الإسلامية، و يضعف مركزها في مواجهة مؤسسات التمويل غير الإسلامية(١)، وقد طلب البنك البحث عن صيغة تحقق مصالحه، وتتفق مع أحكام الشريعة ومقاصدها، وتجيب بصفة خاصة عن الأسئلة الثلاثة الآتية:

١ ـ هل يمكن تصنيف أعمال الصيانة المختلفة، كما تقدم وصفها، لمعرفة ما يمكن أن يتحمله المستأجر منها، دون أن يتعارض ذلك مع مقتضى عقد الإيجار؟

٢ ـ وإذا بقي من أنواع الصيانة ما يقضي الفقه بإلزام مالك العين به، فهل لذلك المالك أن يتفق مع المستأجر على أن يقوم المستأجر بتلك الصيانة مقابل تخفيض الأجرة؟

٣ ـ هل بالإمكان من الناحية الشرعية أن يتم الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على أن يقوم الأجير بإجراء التأمين على العين موضوع الإيجار تأميناً شاملاً على نفقته؟

---

(١) يراجع بحث: أ. د. حسين حامد حسان: المسؤولية عن أعمال الصيانة في إجارة المعدات، المنشور ضمن أعمال الندوة الفقهية الثَّانية لبيت التمويل الكويتي ٤ ـ ٧ ذي القعدة ١٤١٠هـ/ ٢٨ ـ ٣١ مايو ١٩٩٠م.

هذا وقد أجابت الفتاوى الصادرة عن الندوة الفقهية الثَّالثة لبيت التمويل الكويتي عن بعض ما تتضمنه هذه الأسئلة الثلاثة، وهذا نصها:

صيانة العين المؤجرة:

أوَّلاً: يلزم المؤجر القيام بشيء من الإصلاحات الإنشائية أو التحسينية إلَّا بشرط في العقد.

ثانياً: يلزم المؤجر القيام بالإصلاحات الضرورية لتمكين المستأجر من الانتفاع، إذا حدث الخلل بعد التعاقد، أو كان عند التعاقد ولم يطلع عليه المستأجر، أما إذا كان موجوداً قبل التعاقد واطلع عليه المستأجر فلا يلزم المؤجر القيام باصلاحه إلَّا بشرط في العقد، فإذا قام المؤجر بالإصلاحات التي تلزمه بمقتضى البند السابق لم يكن للمستأجر حق فسخ العقد.

ثالثاً: الأصل أنه لا يجوز أن يشترط المؤجر على المستأجر صيانة العين مما قد يحصل بها من الخلل، فإن وقع العقد بهذا الشرط فسد، للجهالة.

ويستثنى من ذلك الحالات التالية:

١ ـ الصيانة التشغيلية وهي ما يستلزمه استعمال العين المستأجرة لاستمرارية استخدامها (كالزيوت المطلوبة للآلات والمعدات).

٢ ـ الصيانة الدورية، وهي ما يتطلبه استمرار قدرة العين على تقديم المنفعة.

٣ ـ الصيانة المعلومة، بالوصف والمقدار في العقد، أو العرف، سواء كانت الصيانة مجرد عمل أو مع استخدام مواد أو قطع غيار معلومة؛ لأن ما كان من هذا القبيل فإنه بمثابة أجرة مأخوذة في الاعتبار.

رابعاً: إن أذن المؤجر للمستأجر في العقد أو بعده أن يقوم باصلاحات معينة في العين فله أن يفعل ذلك ثمَّ يكون له أن يرجع على المؤجر بما أنفقه عنه، ما لم يكن المؤجر قد اشترط أن لا رجوع عليه، أما إن قام المستأجر

بعمل صيانة للعين المستأجرة بدون إذن المؤجر فليس له أن يرجع عليه بشيء، بل يكون متبرعاً. (انتهى نص القرار).

الصيانة في الفقه الإسلامي:

تدخل هذه المسألة ضمن ما يلزم به شرعاً المؤجر، أو المستأجر، ولذلك تحدث الفقهاء عن التزامات المؤجر، والمستأجر فقالوا على المؤجر ما يتمكن به من الانتفاع كتسليم المفتاح، وعليه بناء حائط إن سقط، وإبدال خشبة إن انكسر، وعليه تبليط الحمام وعمل الأبواب ومجرى الماء؛ لأنه بذلك يتمكن من الانتفاع.

وأما ما كان لاستيفاء المنافع كالحبل والدلو والبكرة في إجارة البئر فعلى المكتري[1].

وقال النووي: (ما تحتاج إليه الدار المكراة من العمارة ثلاثة أضرب:

أحدها: مرمة لا تحتاج إلى عين جديدة كإقامة جدار مائل وإصلاح منكسر، وغلق تعسر فتحه.

الثَّاني: ما يحوج إلى عين جديدة كبناء، وجذع جديد، وتطيين سطح...

الثَّالث: عمارة يحتاج إليها لخلل قارن العقد بأن أجر داراً ليس لها باب ولا ميزاب.

ولا يجب شيء من هذه الأضرب على المستأجر، بل هي من وظيفة المؤجر، فإن بادر إلى الإصلاح فلا خيار للمستأجر، وإلَّا فله الخيار إذا نقصت المنفعة... وإنما يثبت الخيار في الضرب الثالث إذا كان جاهلاً به في ابتداء الحال... وهل يجبر المؤجر على هذه العمارات؟

---

(١) يراجع المغني لابن قدامة (٥/ ٤٥٨)، والروضة (٥/ ٢١١).

قال جماعة منهم المتولي والبغوي: لا يجبر في شيء منها، لكنه إلزام عين لم يتناولها العقد.

وقال الإمام، والغزالي والسرخسي: يجبر على الضرب الأول، ولا يجبر على الثالث قطعاً، ولا على الثَّاني على الأصح، وقال القاضي حسين وأبو محمد: يجبر توفيراً للمنفعة)[1].

وجاء في الذخيرة: (على ربّ الدار كنس المرحاض، وإصلاح الواهي حتى يتمكن من المنفعة)[2].

وجاء في الدر المختار: (وعمارة الدار المستأجرة وتطيينها ـ أي: تطيين سطحها ـ وإصلاح الميزاب، وما كان من البناء على ربّ الدار، وكذا كل ما يخل بالسكنى، فإن أبى صاحبها أن يفعل كان للمستأجر أن يخرج منها إلَّا أن يكون المستأجر استأجرها وهي كذلك وقد رآها لرضاه بالعيب، وإصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج على صاحب الدار)[3].

وذكر ابن عابدين أنه جاء في البزازية: (أن تسييل ماء الحمام وتفريغه على المستأجر وإن شرط نقل الرماد والسرقين ربّ الحمام على المستأجر لا يفسد العقد)[4].

والمعيار عند الفقهاء في هذه المسألة هو أن ما كان يخص تحقيق الهدف من الإجارة فعلى المؤجر، أو بعبارة أخرى: (ما يتمكن به من الانتفاع بالعين المؤجرة، فعلى المؤجر، وما كان لاستيفاء المنافع فهو على عاتق المستأجر، فالواجب على المؤجر أن يزيل كل العقبات أمام المستأجر لتمكينه من الانتفاع بما أجره على الوجه الذي هو مقصود[5]،

---

(١) الروضة (٥/ ٢١٠).

(٢) الذخيرة (٥/ ٤٩٣).

(٣) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٥/ ٤٩).

(٤) المرجع السابق نفسه.

(٥) يراجع: المبسوط (١٥/ ١٥٧)، والمغني (٥/ ٤٥٨).

وأن ما يخص استيفاء المنفعة فهو على المستأجر).

واعتقد أن هذا الميزان والمعيار الفقهي يفتح أمامنا مجالاً للنظر والاجتهاد في مسائل الصيانة اليوم، حيث إن ما يلزم لاستيفاء منافع العين المؤجرة يقع على عاتق المستأجر، وعلى ضوء ذلك فالصيانة اللازمة لتشغيل المحركات ونحوه مثل تبديل الزيت والفلتر والعجلات ونحوها مما يحتاج إليها العمل، وتستهلكه العين المؤجرة تكون على المستأجر[1]؛ لأن هذه الأمور بمثابة العلف للدابة المستأجرة حيث يقع على المستأجر.

وكذلك الصيانة التي تكون للأجزاء الصغيرة غير الجوهرية التي تستهلك أو تتلف في فترات دورية معينة بسبب التشغيل فهذه أيضاً تقع على عاتق المستأجر لأنها تلزم لاستيفاء المنافع وهي أشبه ما تكون بآلات رفع الماء من البئر التي تقع على المستأجر، وقد قال ابن قدامة: (وما لاستيفاء المنافع كالحبل والدلو والبكرة (في إجارة البئر) فعلى المكتري)[2]؛ أي: المستأجر، وجاء في الروضة: (إذا اكترى للركوب قال الأكثرون: على المؤجر الإكاف والبرذغة. . . وفي السرج إذا اكترى الفرس أوجه، ثالثها اتباع العادة، قلت صحح الرافعي في المحرر اتباع العادة، والله أعلم، وقال أبو الحسن العبادي في (الرقم) لا يلزم مكري الدابة إلَّا تسليمها عارية، والآلات كلها على المستأجر)[3].

*** دور العرف في هذا الباب:**

للعرف في تحديد التزامات المؤجر، والمستأجر دور كبير، فقد رأينا أن الشافعية الذين لا يعتبرون العرف دليلاً أو مصدراً من مصادر الفقه يولون هنا

---

(١) د. حسين حامد، بحثه المنشور حول الصيانة في أعمال ندوة بيت التمويل الثَّالثة ص٤٥٤.

(٢) المغني (٥/ ٤٥٨).

(٣) الروضة (٥/ ٢١٩)، وحاشية القليوبي وعميرة على المحلى (٣/ ٧٩).

عناية به ويصححون اتباع العادة والعرف فيما يلزم المؤجر والمستأجر[1]، ويقول ابن قدامة: (يلزم المكري كل ما جرت العادة أن يوطأ به المركوب للراكب)[2]، وقال السرخسي: (ولأن المرجع في هذا إلى العرف)[3].

فعلى ضوء ذلك يمكن الاعتماد على العرف الجاري السائد.

اشتراط الصيانة على المستأجر:

لا خلاف بين الفقهاء ـ من حيث المبدأ ـ بأن الأشياء التي لا تجب على المؤجر لو اشترطها على المستأجر ووافق عليها فإن هذا الشرط ملزم ما دام لا يخالف نصاً من نصوص الكتاب والسُّنَّة، أو لا يخالف مقتضى العقد.

وإنما الحديث هنا عن اشتراط المؤجر ما يجب عليه من أعمال الصيانة على المستأجر؛ أي: يشترطه على المستأجر ويوافق عليه، فهل يعد هذا الشرط باطلاً أو صحيحاً؟

وللاجابة عن ذلك نحتاج إلى تحديد نوعية هذا الشرط هل هو مما خالف نصاً من نصوص الكتاب والسُّنَّة؟ أو هو يخالف مقتضى العقد؟

إنه من خلال التقصي لا نجد نصاً شرعياً ثابتاً يمنع هذا الشرط، وإذا لم يثبت ذلك فإن الأصل ـ على الراجح عند المحققين كما سبق ـ هو الإباحة في العقود والشروط كما أثبت ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية وغيره[4].

---

(١) المصادر السابقة أنفسها.

(٢) المغني (٥/ ٤١٥).

(٣) المبسوط (١٥/ ١٥٧).

(٤) يراجع: مجموع الفتاوى (٢٩/ ١٢٦)، والقواعد النورانية ص١٨٤ وللتفصيل: مبدأ الرضا في العقود (٢/ ١١٨٦).

وهل هو مخالف لمقتضى عقد الإجارة؟

للاجابة عن ذلك نقول: إن مقتضى عقد الإجارة هو تملك المستأجر للمنفعة، وتملك المؤجر للأجرة، وتسليم محل المنفعة بشكل يستطيع المستأجر أن ينتفع به، ويحقق غرضه المنشود من الإجارة، أما القيام بأعمال الصيانة التي يقتضيها استيفاء المنفعة فليس من مقتضى العقد.

ويدل على ذلك أن الفقهاء ذكروا أن الواجب على المؤجر أن يسلم مع الدابة المستأجرة حزامها وإكافها ونحو ذلك، ومع ذلك أجازوا اشتراط نفي ذلك، قال النووي: (هذا إذا أطلقا العقد، أما إذا قال: أكريتك هذه الدابة العارية بلا حزام ولا إكاف ولا غيرهما فلا يلزمه شيء من الآلات)[1].

ثمَّ إن هناك فرقاً بين تسليم العين المؤجرة سليمة وصالحة، وهذا بلا شك واجب على المؤجر إلَّا إذا اتفقا على عين معيبة وهذا أيضاً جائز، وبين أن يفرض على المؤجر الصيانات التي تحتاج إليها العين المؤجرة بسبب العمل، فالذي يظهر لي رجحانه أن جميع أنواع الصيانات التي يعود سببها إلى العمل والتشغيل ليست من مقتضيات العقد، بل هي مما يجوز فيها الاشتراط والاتفاق.

قد يقال: إن بعض أنواع الصيانة يتوقف عليها تشغيل المعدات؟

نقول: لا ضير في ذلك فهي مثل العلف للدابة المستأجرة، حيث لا تستطيع بدونه أن تعمل، أو تحمل، بل قد تموت، ومع ذل فهو على المستأجر؛ لأنه يتعلق باستيفاء المنفعة، وليس بالتمكن من الانتفاع، وكذلك الحال في المعدات حيث إن المهم فيها هو أن يسلمها طبقاً للأوصاف المتفق عليها، أو برضا المستأجر بعد رؤيتها، أما ما تحتاج إليه هذه الآلة أو الطائرة من صيانة فيما بعد بسبب طبيعة العمل والاستهلاك فهذا يعود إلى العرف الجاري، أو الاشتراط.

---

(١) الروضة (٥/٢١٩).

بل إن بعض الفقهاء أجازوا ضمان العين المستأجرة كلها، وهذا مروي عن أحمد وقول مرجوح للمالكية.

جاء في المغني: (فإن شرط المؤجر على المستأجر ضمان العين فالشرط فاسد؛ لأنه ينافي مقتضى العقد... ولأن ما لا يجب ضمانه لا يصيره الشرط مضموناً، وما يجب ضمانه لا ينتفي ضمانه بشرط نفيه، وعن أحمد أنه سئل عن ذلك فقال: المسلمون على شروطهم، وهذا يدل على نفي الضمان بشرطه، ووجوبه بشرطه لقوله ﷺ: «**المسلمون عند شروطهم**»[1].

وذكر الإمام القرافي قولاً مرجوحاً للمالكية بأن يد المستأجر ضمان على العين المستأجرة كما في الأجير المشترك[2].

شروط المرمة (الترميم) على المستأجر:

وقد أجاز جماعة من الفقهاء منهم المالكية اشتراط الترميم (الصيانة) من الأجرة نفسها[3]، وأجاز كذلك أن تكون أعمال المرمة زيادة على الأجرة إذا كانت معلومة علماً يرفع الجهالة المؤدية إلى النزاع، جاء في الشرح الكبير: (وجاز شرط مرمة على المكتري؛ أي: إصلاح ما تحتاج إليه الدار أو الحمام مثلاً من كراء وجب، وشرط تطيين الدار؛ أي: جعل الطين على سطحها إن احتاجت على المكتري من كراء وجب...) وعلق عليه الدسوقي بقوله: (اعلم أنهما ـ أي: المرمة والتطيين ـ إن كانا مجهولين فلا يجوز اشتراطهما على المكتري إلَّا من الكراء لا من عند نفسه، كأن يقول كلما

(١) رواه البخاري في صحيحه تعليقاً بصيغة الجزم، فتح الباري (٤/ ٤٥١)، ورواه الحاكم في المستدرك (٢/ ٤٩)، وأبو داود في سننه مع العون (٩/ ٥١٦)، وابن حبان، الحديث رقم ١١٩٩، وقال الألباني في الإرواء: صحيح الحديث ١٣٠٣ ويراجع: المغني لابن قدامة (٥/ ٥٣٦).

(٢) الذخيرة (٥/ ٥٠٢).

(٣) المدونة (٥/ ٥٠٨).

احتاجت لمرمة، أو تطيين فرُمّها أو طيّنها من الكراء، وأما إن كانا معلومين كأن يعين للمكتري ما يرمه، أو يشترط عليه التطيين مرتين، أو ثلاثاً في السنة فيجوز مطلقاً سواء كان من عند المكتري، أو من الكراء بعد وجوبه، أو قبله)(١).

وهذا النص الفقهي يدل بوضوح على جواز اشتراط الصيانة المعهودة في عصرهم على المستأجر ما دامت معلومة علماً لا يؤدي إلى النزاع، ويقاس عليها الصيانة المعهودة في عصرنا للآلات والمعدات والدور ونحوها، ولكن ينظم ذلك عن طريق المرات المطلوبة أو للأجزاء المحدودة.

والمرمة تعني إصلاح التالف، فيجوز على ضوء ما سبق أن تكون على المستأجر وهي تشمل الصيانة الضرورية لاستيفاء المنفعة، وتشمل إصلاح الآلات التالفة بسبب التشغيل، أو استبدالها؛ لأن المرمة قد تتطلب شراء الجص ومواد البناء، وقد أجاز الفقهاء أن تكون على المستأجر إذا اشترط عليه، وهكذا الأمر في إصلاح العطل وتبديل ما تحتاج إليه المعدات من أدوات وآلات تستبدل في كل فترة، والشرط في ذلك هو أن تحدد المرمة، أو الصيانة بفترات محددة، أو بأي وسيلة ترفع الجهالة المؤدية إلى النزاع.

ويقرب من هذا ما أجازه جماعة من الفقهاء من المالكية من شرط تكريب الأرض الزراعية وتزبيلها(٢) على المستأجر، مع أنه من مسؤولية المؤجر عند إطلاق العقد، فقد جاء في المدونة: (قلت أرأيت إن أكريتك أرضي هذه السنة بعشرين ديناراً وشرطت عليك أن لا تزرعها حتى تكربها ثلاث مرات فتزرعها في الكرب الرَّابع، وفي هذا منفعة لرب الأرض؛ لأن أرضه تصلح على هذا؟ قال: نعم هذا جائز، قلت أرأيت إن أكريته أرضي

---

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤/ ٤٧).
(٢) هو حرث الأرض، وتقليب تربتها، وتزبيلها؛ أي: وضع الزبل والسماد فيها، انظر: هامش المدونة (٤/ ٥٥٥).

وشرطت عليه أن يزبلها؟ قال: إذا كان الذي يزبلها به شيئاً معروفاً فلا بأس بذلك؛ لأن مالكاً قال: لا بأس بالكراء والبيع أن يجمعا في صفقة واحدة، قلت: أرأيت إن استأجرت منك أرضاً بكذا وكذا على أن على ربّ الأرض حرثها أيجوز هذا في قول مالك؟ قال: يجوز)[1].

فهذه النصوص تدل بوضوح أن باب الشروط في الإجارة واسع، وان اشتراط الصيانة على المستأجر من ماله، أو من الأجرة جائز.

*** مخرج عند من لا يجيز ذلك:**

بعض الفقهاء منهم الحنفية لم يجيزوا اشتراط المرمة على المستأجر، حتى لو اشترطها عليه فسدت الإجارة وقالوا: إن هذا شرط مخالف لمقتضى العقد، وإنه يؤدي إلى الجهالة، وهكذا الشافعية حيث لم يجيزوا اشتراط العمارة على المستأجر، ولكنهم أجازوا أن يشترط المؤجر مبلغاً زائداً على الأجرة للترميم بأن يقول: أجرتك داري كل شهر بعشرين ديناراً، أو عشرة دراهم للترميم، وأذن له أن ينفقها عليه فهو جائز؛ لأنه معلوم المقدار ووكله في ذلك، جاء في الفتاوى: (قال محمد: الأصل أن شرط المرة على المستأجر يجعل الإجارة فاسدة؛ لأن قدر المرمة يصير أجراً وأنه مجهول، وإن أراد الحيلة فالحيلة أن ينظر إلى قدر ما يحتاج إليه في المرمة، ويضم ذلك إلى الأجرة، ثمَّ يأمر صاحب الحمام المستأجر بصرف ما ضم إلى الأجر للمرمة حتى إذا كان الأجر عشرة والقدر المحتاج إليه للمرمة أيضاً عشرة فصاحب الحمام يؤجر منه بعشرين، ويأمر بصرف العشرة إلى المرمة فيصير المستأجر وكيلاً من جهة صاحب الحمام بالاتفاق عليه من ماله، وأنه معلوم فيجوز)[2].

---

(١) المدونة (٤/ ٥٥٤ ـ ٥٥٥).

(٢) الفتاوى الهندية (٦/ ٤١٣).

إذن دون اشتراط:

ذكر بعض الفقهاء أن المؤجر لو أذن للمستأجر أن يقوم بالصيانة على نفقته بأن يقول: أجرتك هذه الطائرة، أو السيارة، أو الباخرة، وأذنت لك بصيانتها كلما احتاجت إلى ذلك على حسابك الخاص دون أن ترجع عليّ بشيء، لصح ذلك، وأصبح المستأجر متبرعاً بما ينفقه عليها فلا يكون له حق الرجوع على المؤجر، وذكر البهوتي أن شرط التعمير لا يجوز للجهالة لكن الإذن بذلك جائز(١).

قيام المستأجر بالصيانة دون إذن المؤجر:

إذا قام المستأجر دون إذن ولا اشتراط بأعمال الصيانة والإصلاح فإن فقهاء المذاهب الأربعة ـ ما عدا وجهاً مخرجاً ضعيفاً للحنابلة ـ على أنه لا يرجع بنفقات الصيانة على المؤجر؛ لأنه بمثابة المتبرع بها(٢).

وحل آخر ذكروه وهو أن يقول ربّ الدار، أو الحمام للمستأجر: قد تركت لك أجر شهرين لمرمة الحمام، أو الدار، فهذا لا يفسد الإجارة(٣).

ويفهم من هذه النصوص أن المدار في عدم الجواز على الجهالة، ومن هنا فلو أمكن عن طريق العرف أو الوصف تحديد أعمال الصيانة للزم القول بالجواز.

أما كون ذلك مخالفاً لمقتضى العقد فهذا غير مسلم، وذلك لأن مقتضى

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٦٤، ٣٧٠)، ود. سليمان الأشقر: صيانة الأعيان المؤجرة، بحث مقدم إلى الندوة الفقهية الثَّالثة بالكويت ص١٢.

(٢) مجمع الأنهر (٢/ ٣٩٩)، والفواكه للدواني (٢/ ١٦٤)، وحاشية الخرشي (٧/ ٥٠)، والإنصاف (٦/ ٦٧)، وحاشية ابن عابدين (٥/ ٤٩)، وبحث د. محمد شبير عن صيانة العين المؤجرة في الندوة الفقهية الثَّالثة لبيت التمويل الكويتي.

(٣) المبسوط (١٥/ ١٥٧ ـ ١٥٩).

عقد الإجارة هو التسليم والتسلم وتملك المنفعة والجرة، أما هذه الالتزامات فهي ليست على المؤجر بمقتضى العقد بدليل أن جماعة من الفقهاء أجازوا اشتراطها على المستأجر كما سبق، كما أنها من الشروط التي يرد فيها نص خاص فتبقى على الإباحة، وحينئذٍ يجوز تحديدها بمقتضى الشروط.

وقد أوضح شيخ الإسلام ابن تيمية الفرق بين مقتضى العقد المطلق، وبين مطلق المقتضى من العقود فقال: (فإذا قيل: هذا شرط ينافي مقتضى العقد، فإن أريد به ينافي العقد المطلق فكذلك كل شرط زائد وهذا لا يضر، وإن أريد به ينافي مقتضى العقد المطلق والمقيد احتاج إلى دليل على ذلك، وإنما يصح هذا إذا نافى مقصود العقد، فإن العقد إذا كان له مقصود يراد في جميع صوره)[١].

فعلى ضوء ذلك نجد أن مقتضى العقد هو مقصوده الأساسي، وهو في الإجارة تملك المنفعة، والأجرة، وأن المراد بالشرط المخالف لمقتضى العقد هو الذي يتناقض مع مقصوده، فيبطل؛ لأنه يؤدي إلى الجمع بين المتناقضين بين إثبات المقصود ونفيه، ومن ثَمَّ فاشتراط الصيانة ليس من هذا القبيل.

والخلاصة أن جميع أنواع الصيانة التي يتطلبها استيفاء المنفعة من الصيانة التشغيلية، ومن إصلاح الخلل للأجزاء التي تتلف بسبب التشغيل يجوز اشتراطها على المستأجر؛ لأن القاعدة العامة هي أن الأصل في الشروط الصحة واللزوم إلَّا ما دل الدليل على خلافه بأن يكون مخالفاً لنص من الكتاب والسُّنَّة[٢].



---

(١) القواعد النورانية ص٢١١، ويراجع مجموع الفتاوى (٢٩/ ٣٤٦).

(٢) يراجع: مجموع الفتاوى (٢٩/ ٣٤٦)، ويراجع د. حسين حامد، بحثه السابق ص٤٨٥.

المبحث الثَّاني

أنواع صكوك الإجارة وضوابطها

تمهيد:

بعد ما ذكرنا التعريف بصكوك الإجارة، والمصطلحات المشابهة لها، وخصائصها والفروق بينها وبين السندات وأحكام الإجارة والصيانة والضوابط العامة لصكوك الاستثمار ونحوها حان الآن لندخل في صياغة الصكوك نفسها، وأنواعها، وضوابطها على التفصيل الآتي:

أنواع صكوك الإجارة

يمكن أن تصاغ من الإجارة خمسة أنواع من الصكوك وهي:

أوَّلاً: صكوك ملكية الموجودات المؤجرة: هي وثائق متساوية القيمة يصدرها مالك عين مؤجرة أو موعود باستئجارها أو وسيط مالي ينوب عنه، لغرض بيعها واستيفاء ثمنها من حصيلة الاكتتاب فيها، وتصبح العين مملوكة لحملة الصكوك.

ثانياً: صكوك ملكية منافع الأعيان: وهي وثائق متساوية القيمة يصدرها مالك منفعة عين موجودة، أو وسيط مالي ينوب عنه، لغرض تأجير تلك العين أو إعادة تأجيرها واستيفاء أجرتها من حصيلة الاكتتاب فيها، وتصبح منفعة العين مملوكة لحملة الصكوك.

ثالثاً: صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة: وهي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها لغرض تأجير أعيان موصوفة في الذمة واستيفاء

الأجرة من حصيلة الاكتتاب فيها، وتصبح منفعة العين الموصوفة في الذمة مملوكة لحملة الصكوك.

رابعاً: صكوك ملكية الخدمات من مصدر معين: وهي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها لغرض تقديم الخدمة من مصدر معين (كمنفعة التعليم من جامعة مسماة) واستيفاء الأجرة من حصيلة الاكتتاب فيها، وتصبح تلك الخدمات مملوكة لحملة الصكوك.

خامساً: صكوك ملكية الخدمات من مصدر موصوف في الذمة: وهي وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها لغرض تقديم الخدمة من مصدر موصوف (كمنفعة التعليم من جامعة يتم تحديد مواصفاتها دون تسميتها) واستيفاء الأجرة من حصيلة الاكتتاب فيها، وتصبح تلك الخدمات مملوكة لحملة الصكوك[1].

أقسام صكوك الإجارة

وهذه الأنواع الخمسة يمكن إرجاعها إلى قسمين أساسيين هما:

القسم الأوَّل: صكوك ملكية الموجودات المؤجرة:

وفي هذه الحالة يكون المصدر لتلك الصكوك بائع عين مؤجرة، أو عين موعود باستئجارها أو وسيطاً ووكيلاً عنه، والمكتتبون فيها هم المشترين لها، و حصيلة الاكتتاب هي ثمن الشراء، وعلى ضوء ذلك يملك حملة الصكوك تلك الموجودات على الشيوع بغنمها وغرمها، وذلك على أساس المشاركة فيما بينهم[2].

وتفصيل ذلك وتكييفه الفقهي كالآتي:

---

(١) المعايير الشرعية التي أصدرتها هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ٢٠٠٣م، رقم المعيار (١٧) ص٣١٠ ـ ٣١٢.

(٢) المرجع السابق.

لهذا القسم صورتان، أو نوعان:

الصورة الأولى: أنَّ شخصاً (طبيعيًّا أو معنويًّا) يملك مصنعاً أو عقاراً مؤجراً أو موعوداً باستئجارها يريد بيعه لمجموعة من الناس من خلال الصكوك الاستثمارية، فيقدر ثمنه من خلال أهل الخبرة، مثلاً بمائة ألف ريال، فيجعلها صكوكاً متساوية القيمة، كل صك بألف ريال مثلاً، فيطرح ذلك للاكتتاب، فيكتتب فيها الناس، وحينئذٍ يكون المصدر بائعاً أو وسيطاً ووكيلاً عن المالك، والمكتتبون مشترين لهذا المصنع، أو العقار، أو نحوه، وبعد الشراء أصبحوا مشاركين شركة الملك، و ليست شركة العقد.

ثمَّ إن إدارة المشروع (العقار أوالمصنع) وإدارة أمور حملة الصكوك من حيث الإصدار والتداول والتخارج والأطفاء إن كانت بيد المصدر فقد أصبح وكيلاً عنهم في إدارة المشروع مقابل أجر تحدده نشرة الإصدار، أو أي اتفاق بين الطرفين.

ولا مانع من أن تعطى الإدارة لجهة أخرى بأجر أو بدون أجر.

خصائص هذا النوع:

١ ـ أن المصدر بائع، والمكتتبون مشترون، وأن نشرة الإصدار بمثابة الإيجاب، والاكتتاب فيه ودفع مبلغ الصك قبول.

٢ ـ أن المكتتبين بعد الاكتتاب وشراء الصك مشاركون في المشروع، (المصنع أو العقار مثلاً) شركاء شركة الملك، تطبق عليهم أحكام شركة الملك.

٣ ـ أن قيمة الإجارات المحصلة هي عوائد المكتتبين.

٤ ـ بما أنهم يملكون المشروع (المصنع أو العقار) بالكامل، فلهم غنم المشروع، وعليهم غرمه، حيث إنهم إما أن يستمروا فيحصلون على عوائده إن وجدت، ولكن الغالب في الصكوك أنها مقيدة بزمن محدد (فلنفترض عشر سنوات) حيث يصفى المشروع بالكامل بالبيع، ونحوه، فيحصل حملة

الصكوك (الشركاء) على حصصهم من موجودات المشروع حسب نسبة المشاركة، ويمكن أن تكون الإجارة المنتهية بالتمليك.

٥ ـ في هذا النوع يجوز تداول هذه الصكوك مباشرة بعد شرائها؛ لأنها تمثل موجودات عينية متمثلة في العقار أو المصنع أو نحو ذلك.

* **الصورة الثَّانية**: أن لا يكون العقار المؤجر، أو المصنع المؤجر موجوداً عند التعاقد، وإنما يطرح المشروع للاكتتاب عن طريق صكوك الاستثمار.

١ ـ فمثلاً يطرح البنك الإسلامي أو من ينوب عنه من الوسطاء مشروع شراء عمارة للتأجير، أو مصنع للتأجير بقيمة مائة ألف دولار مثلاً موزعة على صكوك متساوية القيمة، فتصدر نشرة الإصدار موضحة أهداف المشروع بأن الغرض منه هو التأجير، وتفاصيله، وتكون هذه النشرة بمثابة إيجاب، ثمَّ يكون القبول من خلال إقدام المكتتب على تملك الصك، والتحقيق أن ما يدفعه المكتتب هنا هو قيمة مشاركته، وليس ثمناً لشراء شيء، حتى لو سمي شراء الصكوك فهو على سبيل المجاز والعرف السائد وليس على سبيل الحقيقة.

والتكييف الفقهي لهذه المرحلة هي أن المكتتبين مشاركون شركة عقد لغرض محدد، وهو شراء عقار، أو مصنع، أو نحوه، وبذلك يختلف تكييف هذه الصورة عن الصورة الأولى التي كان المكتتبون فيها شركاء شركة الملك.

ومن جانب آخر فإن المصدر يمكن أن يكون هنا مضارباً مضاربة مقيدة، أو يكون وكيلاً بأجر أو بدونه حسب ما تحدده نشرة الإصدار، أما المصدر في الصورة الأولى فلا يمكن إلَّا أن يكون وكيلاً؛ لأن العملية محددة.

وإذا حددت النشرة أن يكون المصدر هنا مضارباً فلا بد من تحديد نسبة ربحه من خلال المشاركة فيه بنسبة مئوية من الربح مثل ٥٠٪ من الربح المتحقق، أما إذا اعتبر وكيلاً فيحدد أجره إن كانت الوكالة بالأجر دون النظر إلى تحقيق ربح.

ومن جانب ثالث فإن ما يدفعه المكتتب هو قيمة، أو نصيب المشاركة وليس ثمناً حقيقياً ـ كما سبق ـ.

٢ ـ بعد تجمع قيمة الصكوك يقوم المصدر بشراء العقار، أو المصنع، وإدارته، وترتيب كل ما تتطلبه عملية إصدار الصكوك، والتداول والتخارج والاطفاء إما باعتباره مضارباً ـ كما سبق ـ أو باعتباره وكيلاً بأجرة.

٣ ـ بعد شراء العمارة، أو المصنع بكل المبالغ المتجمعة أصبح حملة الصكوك مالكين ملكية شائعة له وبالتالي فلهم غنمهم وغرمهم حسب نسبة مشاركتهم، علماً بأنهم في هذه الصورة أيضاً يحصلون على عوائد المشروع المتمثلة في الأجرة المتحققة بعد خصم المصاريف.

٤ ـ عند انتهاء الفترة يباع المشروع أو يصفى ويحصل كل صاحب صك على حقه بقدر حصته من المشروع (أو ينتهي بالتمليك للمستأجر).

٥ ـ إن حامل الصك في هذه الصورة الثَّانية ليس له الحق في تداول صكه بالبيع والشراء قبل شراء المشروع (العقار أو المصنع) إلَّا بتطبيق قاعدة الصرف (أي: ضرورة التقابض في المجلس والتماثل إذا بيع الصك بجنسه وهو الدولار في مثالنا، والتقابض في المجلس عند اختلاف جنسه إذا بيع بعملة أخرى).

في حين أن تداول الصك في الصورة الأولى كان يمكن أن يتم مباشرة بعد شراء الصك؛ لأنه كان يمثل جزءاً من عقار، أو مصنع، أو نحو ذلك كما سبق.

القسم الثَّاني: صكوك ملكية المنافع أو الخدمات:

ويتفرَّع من هذا القسم أربعة أنواع:

* **النوع الأوَّل: صكوك ملكية منافع الأعيان الموجودة:**

ولها صورتان:

الصورة الأولى: صكوك من مالك العين الموجودة، وتنبثق من هذه الصورة حالتان:

الحالة الأولى: أن يقوم مالك عين موجودة مستأجرة فعلاً (عقار، أو مصنع، أو نحو ذلك) بنفسه أو عن طريق وسيط مالي بإصدار صكوك (متساوية القيمة) بغرض الاستفادة من أجرتها واستيفاء منافعها لفترة زمنية مثل عشر سنوات وتكون منافع تلك العين أو الأعيان الموجودة المعينة مملوكة فقط لحملة الصكوك للفترة الزمنية المحددة (عشر سنوات مثلاً).

والتكييف الشرعي لذلك هو أن مالك العين بائع حق المنفعة وموجب من خلال نشرة الإصدار، وأن المكتتبين هم المشترون للمنفعة من خلال الموافقة ودفع قيمة الصك وهذا مبني على تسمية الإجارة وتعريفها بأنها بيع منفعة...

ولو عرفنا الإجارة بأنها تمليك منفعة... إلخ لما اختلف الأمر في حقيقته وجوهره.

أما المكتتبون فيما بينهم فهو شركاء شركة الملك في تملك تلك المنافع، فالعلاقة بين المكتتبين والمصدر هو علاقة قائمة على بيع المنفعة وشرائها، وإذا كان المصدر نفسه هو المدير لهذه العملية فحينئذٍ زادت علاقة أخرى وهي علاقة الوكالة بأجر (في الغالب) وإذا كانت الإدارة لجهة أو شركة أخرى فتكون العلاقة بينها وبين المكتتبين هي أيضاً علاقة الوكالة.

وتداول هذه الصكوك يبدأ مباشرة بعد الاكتتاب؛ لأن الصك حينئذٍ يمثل منفعة، وليس نقداً محضاً.

الحالة الثَّانية: أن يقوم مالك عين موجودة لم تستأجر بعد (موعود بتأجيرها)، بنفسه أو عن طريق وسيط مالي بإصدار صكوك (متساوية القيمة) بغرض إجارة منافعها واستيفاء أجرتها لمدة عشر سنوات مثلاً من حصيلة الاكتتاب فيها، وتصبح حقوق المنفعة مملوكة لحملة الصكوك في تلك الفترة.

والتكييف الشرعي لهذه الحالة هي أن العلاقة بين المكتتبين ومالك العين (غير المؤجرة) علاقة إجارة فالمالك مؤجر فعلاً، والمكتتبون مستأجرون وقيمة الصكوك هي الأجرة المدفوعة إلى المالك.

وفي هذه المرحلة أي قبل التأجير لا يجوز تداول الصكوك إلَّا مع ضوابط الصرف (كما سبق).

ثمَّ إن نشرة الإصدار إذا كانت تنص على أن المصدر يقوم بتأجيرها للآخرين، فهذا توكيل من المكتتبين للمصدر لتأجير العين الموعود بتأجيرها لشخص أو جهة أخرى (تأجير من الباطن) وحينئذٍ ظهرت علاقة جديدة بين المصدر والمكتتبين وهي علاقة وكالة بأجر (غالباً) ولا مانع أن تناط مهمة التأجير (أي: الثَّاني) لغير المصدر عن طريق الوكالة بأجر.

وهناك احتمال آخر، وهو أن يتحول المصدر المالك أو غيره إلى مضاربة مقيدة خاصة بالتأجير؛ أي: أن المكتتبين اتفقوا معه على أن يقوم بإدارة تلك المنافع، أو حق المنفعة بالتأجير ونحوه لقاء نسبة من العوائد المتحققة على مذهب بعض الفقهاء مثل أحمد في إدخال مثل هذه الحالات في المضاربة.

وفي الحالتين يكون حملة الصكوك مالكين لتلك المنافع على الشيوع بغنهما وغرمها.

الصورة الثَّانية: صكوك من مالك عين موجودة: في هذه الصورة ليس المصدر مالكاً للعين الموجودة، وإنما هو مستأجر مالك لمنافع العين أو الأعيان

الموجودة (عقار، طائرة، مصنع)، وحينئذٍ يصدر بنفسه أو عن طريق وسيط مالي صكوكاً (متساوية القيمة) بغرض إعادة إجارتها واستيفاء أجرتها من حصيلة الاكتتاب فيها، وتصبح منفعة العين مملوكة لحمة الصكوك.

والتكييف الفقهي لهذه الصورة أنَّ المصدر المستأجر قد أجر منفعة العين المستأجرة (تأجير من الباطن) للمكتتبين، وأنهم مستأجرون فعلاً، وبالتالي يجوز تداول هذه الصكوك بعد الاكتتاب مباشرة، كما أن حملة الصكوك مشاركون على الشيوع في هذه المنفعة بغنمها وغرمها حسب نسبة المشاركة.

*** النوع الثَّاني: صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة:**

وهذا يتحقق عندما يصدر البنك (أو نحوه) صكوكاً (متساوية القيمة) خاصة بمنافع العين الموصوفة بالذمة، بأن يذكر في نشرة الإصدار أنه يبيع منفعة عقار موصوف في الذمة يبنى، أو يشترى خلال فترة زمنية محددة؛ أي: يعرّف به عن طريق المواصفات التي تحدد معالمه وتأريخ البناء، أو الشراء، أو بيع منفعة مصنع موصوف في الذمة يكون خاصّاً بإنتاج الحديد، أو الاسمنت أو نحو ذلك يبنى، أو يشترى خلال فترة محددة.

وحينئذٍ تطرح هذه الصكوك التي فيها جميع المواصفات التي توضح الأعيان الموصوفة في الذمة، وتكون نشرة الإصدار فيها بمثابة الايجاب، واكتتاب الناس فيها بدفع المبالغ المتخصصة لها قبول لها، فالمصدر بائع للمنفعة الموصوفة في الذمة، والمكتتبون مشترون لها، وهم بعد ذلك أصبحوا مشاركين شركة الملك على الشيوع في منافع تلك الأعيان الموصوفة في الذمة بغنمها وغرمها.

والتكييف الفقهي لهذه العملية هو أنها تدخل في الإجارة الموصوفة في الذمة (مثل السلم في البيع) فالمصدر إذن مؤجر، والمكتتبون مستأجرون، وبالتالي يطبق عليها أحكام الإجارة الموصوفة في الذمة من حيث إن العين المؤجرة فيها غير محددة ومعينة، وأن الأجرة لا يجوز تأخيرها عند المالكية،

والشافعية إن عقدت بلفظ السلم؛ لأنها سلم المنافع، وكذا إن عقدت بلفظ الإجارة في الأصح عندهم نظراً إلى القصد والمآل والمعنى[1].

وأما عند الحنفية والحنابلة فيجوز تأخير الأجرة، بل الأصل عند الحنفية في الإجارة مطلقاً هو تأخير الأجرة إلى انتهاء العقد؛ لأن ثبوت الحقين (الأجرة والمنفعة) للعاقدين يثبتان في وقت واحد[2].

والذي يظهر رجحانه هو قول الحنفية والحنابلة وقول للشافعية، إذ قياس الإجارة الموصوفة في الذمة على السلم لا يستقيم؛ لأن الإجارة عقد مستقل مختلف عن البيع والسلم في كثير من الأشياء، ولأن البيع يقتضي ثبوت الملك في العوضين عقيب العقد، وأما الإجارة فالمنفعة التي هي أحد العوضين لم يثبت فيها الملك إلَّا بعد أن استعمل المستأجر العين المؤجرة، يقول الكاساني: (إن المساواة في العقود المطلقة مطلوب العاقدين، ولا مساواة إذا لم يثبت الملك في أحد العوضين، والملك لم يثبت في أحد العوضين وهو منافع المدة؛ لأنها معدومة حقيقة، فلا تثبت في الأجرة في الحال تحقيقاً للمعاوضة المطلقة، في أي وقت تثبت)، ثمَّ قال: (ومعنى المعاوضة والمساواة لا يتحقق إلَّا في ثبوت الملك فيهما في زمان واحد، فإذا شرط التعجيل. . . فيجب اعتبار شرطهما. . .)[3].

وبناءً على ذلك فلا تطبق قواعد السلم الذي هو عقد مستقل على الإجارة في المنافع وإن كانت موصوفة، كما هو الحال في الاستصناع الذي مع أنه عقد وارد على عمل وعين موصوفين في الذمة فلا يشترط فيه تعجيل الثمن، مع أن

---

(١) مواهب الجليل (٥/ ٣٩٤)، ومغني المحتاج (٢/ ٣٣٤).

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٢٨)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٤٤٤ ـ ٤٤٥)، وفيه دلالة واضحة أن كون الإجارة في الذمة لا يستدعي تسليم الثمن في المجلس كما هو الحال في السلم.

(٣) بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٢٥، ٢٦٢٨).

الاستصناع أقرب من السلم، بل هو داخل في السلم عند جمهور الفقهاء، ومع ذلك لم تطبق عليه قواعد السلم، حيث صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ٦٥ (٣/ ٧) ينص على أنه: (يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله، أو تقسيطه إلى أقساط معلومة الآجال محددة)[١].

تداول هذا النَّوع:

والذي نرى رجحانه أن تداول هذه الصكوك بالبيع والشراء إنما يجوز بعد قيام المصدر بتحويل الأموال المكتتبة (قيمة الصكوك) أو أكثرها إلى إجارة معينة، أما قبل ذلك فلا يجوز تداولها؛ لأنها في حقيقتها لا زالت نقوداً لم تتحول كلها، أو أكثرها إلى أعيان مؤجرة، أو حتى منافع محققة.

كما أنه لا يمكن سحب الخلاف السابق على تداول هذا النوع من الصكوك؛ لأن قيمة هذه الصكوك لا زالت نقوداً ـ كما سبق ـ وبالتالي فيطبق عليها عند التداول أحكام الصرف.

*** النوع الثَّالث: صكوك ملكية الخدمات من طرف معين:**

وذلك بأن تقوم جهة معينة مثل جامعة قطر، أو المستشفى الأهلي، بنفسها، أو عن طريق وسيط مالي (بنك أو شركة) بإصدار صكوك (متساوية القيمة) بغرض تقديم خدمة التعليم الجامعي ومقرراته الخاصة بالحصول على الشهادة الجامعية في الشريعة، أو القانون، أو اللغة، أو الطب، أو الهندسة لمدة محددة، أو تقديم الخدمات الطبية مثل الجراحة، أو الفحوصات في تلك المستشفى لفترة زمنية محددة.

حيث تذكر هذه الخدمات بصورة مفصلة في نشرة الإصدار، كما تتضمن نشرة الإصدار استيفاء الأجرة لكل خدمة من تلك الخدمات من حصيلة الاكتتاب فيها، والمدة المسموح بها مثل عشر سنوات.

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي: ع ٧ ج ٢ ص٢٢٣ وما بعدها.

ثمَّ تعرض هذه الصكوك على الجمهور فيشترونها، وبذلك أصبحوا مالكين لتلك الخدمة، أو الخدمات المذكورة في نشرة الإصدار بغنمها وغرمها.

ثمَّ بعد ذلك يقوم المصدر (أو غيره) ببيع هذه المنافع للراغبين فيها من الطلبة والمرضى (مثلاً) لقاء مبلغ معين.

والتكييف الفقهي لهذه المسألة كالآتي:

١ ـ مالك الخدمة (الجامعة أو المستشفى مثلاً) هي المؤجر، والمكتتبون هم المستأجرون، وفي الوقت نفسه هم شركاء شركة الملك في ملكية تلك المنفعة.

٢ ـ قيام الجهة المشرفة بتأجير هذه الخدمات، أو بيعها للراغبين يعتبر التأجير الثَّاني أي: التأجير للغير، أو ما يسمَّى في القانون: التأجير من الباطن.

٣ ـ الجهة المشرفة على إصدار الصكوك وتنظيمها، وترتيب هذه العملية، ثمَّ القيام بتأجير هذه الخدمات أو بيعها للراغبين من الأفراد والمؤسسات... هي وكيلة بالأجر عن هؤلاء المكتتبين، وعن صاحبة الخدمة أيضاً.

٤ ـ المستفيدون هم المنتفعون؛ أي: مستأجرون لتلك المنفعة.

*** النوع الرَّابع: صكوك ملكية الخدمات من طرف موصوف في الذمة:**

وذلك بأن تقوم جهة مثل البنك مباشرة بإصدار صكوك (متساوية القيمة) بغرض تقديم خدمة من مصدر موصوف في الذمة، كمنفعة تعليم في جامعة عربية أو غربية متخصصة معترف بها، أو تقديم الخدمات الصحية من مستشفى متخصصة في بريطانيا، حيث يتم تحديد مواصفاتها بدون تسميتها، ثمَّ تقوم الجهة المصدرة بعد الاكتتاب بتأجير هذه الخدمة وبيعها للراغبين بثمن محدد.

وتوضح نشرة الإصدار نوعية الخدمة، والمواصفات التي تزيل الجهالة المؤدية إلى النزاع عن مصدر هذه الخدمات، وكذلك تبيِّن الزمن المحدد لتقديم تلك الخدمات مثل عشر سنوات، وكيفية الاستفادة والآليات المطلوبة.

والتكييف الفقهي لها:

١ ـ تعتبر نشرة الإصدار بمثابة إيجاب لهذه الصكوك، وإقدام المكتتبين على النشرة ودفع المبالغ المطلوبة قبول لها.

٢ ـ تعتبر العلاقة بين المصدر والمكتتبين علاقة الإجارة، فالمصدر مؤجر وبائع للخدمة الموصوفة في الذمة، والمكتتبون مستأجرون ومشترون لها.

٣ ـ المكتتبون فيما بينهم شركاء شركة الملك كل حسب نسبته، يملكون هذه الخدمة أو الخدمات بغرمها وغنمها.

٤ ـ قيام الجهة المصدرة أو غيرها عن المكتتبين بتأجير هذه الخدمة وبيعها للراغبين بمثابة إعادة التأجير (أي: التأجير من الباطن) وأن العلاقة بين الجهة المشرفة والمكتتبين هي علاقة الوكالة بالأجر ما دامت تأخذ نسبة أو عمولة محددة.

٥ ـ يلاحظ في هذا النوع الرَّابع أنه لا يحتاج أن تكون الجهة المصدرة هي مالكة الخدمة؛ لأن العملية تقوم على الخدمة الموصوفة في الذمة، فهي موجودة في الذمة، وما هو موجود في الذمة كأنه موجود على سبيل الحقيقة في حين أن النوع الثَّالث لا بد أن تكون الجهة المصدرة إما مالكة فعلاً لتلك الخدمة مثل إدارة الجامعة، أو إدارة المستشفى، أو وكيلة عنها.

٦ ـ يمكن في هذا النوع ترتيب عقود موازية؛ أي: عقد بيع الخدمة والعادي المباشر، وعقد الخدمة الموازي (مثل السلم والسلم الموازي).

ملاحظات وتوضيحات:

* **الملاحظة الأولى**: لاحظنا من خلال صكوك الإجارة أنها عملية تتضمن مجموعة من العقود من الوعود والمشاركة، والإجارة، والبيع، فهل يضر اجتماع هذه العقود في صفقة واحدة؟ وهل يدخل ذلك في أحاديث النهي عن صفقتين في صفقة واحدة[1]؟

للجواب عن ذلك نقول بعد التحقيق في أحاديث النهي عن صفقتين في صفقة واحدة تبين لنا أن رواة الحديث، وشراحه المحققين[2] قد اتفقوا على أن المراد بالصفقتين في صفقة واحدة هو: أن تكون الصفقة الواحدة تتضمن حالتي النقد والنسيئة، فقد فسره ابن مسعود بقوله: (لا تصلح الصفقتان في الصفقة: أن يقول: هو بالنسيئة بكذا، وكذا، وبالنقد بكذا، وكذا)[3]، وكذلك فسره سفيان الثوري[4]، ومسروق[5]، وسماك[6]، وعبد الوهاب بن

---

(١) وردت عدة أحاديث في هذا المعنى، منه بلفظ: «نهى رسول الله ﷺ عن صفقتين في صفقة واحدة»، فقد ذكر المحققون من علماء الحديث: أن المرفوع إلى النبي ﷺ بهذا اللفظ معلول، أو بعبارة أخرى: فيه ضعف، ولكن له شواهد، وأما الموقوف على ابن مسعود فصحيح بلفظ: «لا يحل صفقتان في صفقة».
ومنها: حديث بلفظ: «نهى رسول الله ﷺ بيعتين في بيعة»، وهو حديث صحيح، أو حسن ينهض حجة على المطلوب، رواه الترمذي، والحاكم وصححه ووافقه الذهبي، ورواه ابن ماجه والنسائي والترمذي وصححه.
ويراجع لتخريج هذه الروايات وتحقيقها وتفسيرها: بحث الدكتور علي القره داغي: أحاديث النهي عن صفقتين في صفقة واحدة، سندها ومتنها وفقهها، المنشور في مجلة مركز بحوث السنة والسيرة/ جامعة قطر ع٨ ص٢٩٦: سنة ١٤١٥هـ.

(٢) يراجع لمزيد من التفصيل: د. علي القره داغي: بحثه السابق ص٣٠٧ ـ ٣١٨.

(٣) مصنف عبد الرزاق (٨/ ١٣٨) بسند صحيح.

(٤) المرجع السابق.

(٥) المرجع السابق.

(٦) المرجع السابق.

عطاء[١]، وأبو سليمان[٢]، وأبو عبيد[٣]، وابن سيرين[٤]، وطاوس[٥]، والأوزاعي[٦]، والنسائي[٧]، وابن حبان[٨]، ومالك[٩]، والشافعي[١٠]، وغيرهم من أهل البيت[١١].

والتفسير الثَّاني الصحيح أيضاً لهذه الأحاديث هو أن المقصود بالنهي عن صفقتين في صفقة واحدة هو الجمع بين البيع والسلف في عقد واحد، وهذا هو مقتضى مدلول الحديث الصحيح السابق (لا يحل بيع وسلف) وبذلك تجمع الأحاديث على معنى متفق عليه، يقول ابن القيم بعد أن ذكر بعض الأقوال: (. . . فالأولى تفسير كلام النبي ﷺ بعضه ببعض، فنفسر كلامه بكلامه فنقول: نظير هذا نهيه ﷺ عن صفقتين في صفقة واحدة، وعن بيعتين في بيعة. . . وسر ذلك أن كلا الأمرين يؤول إلى الربا، وهو ذريعة إليه)[١٢].

فعلى ضوء ذلك لا تدخل هذه الصكوك في مدلول الأحاديث السابقة لأنها لا تجمع بين بيع وسلف، أو بين معاوضة وتبرع.

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي (٥/ ٣٤٣).
(٢) المرجع السابق.
(٣) نصب الراية للحافظ الزيلعي (٤/ ٢٠).
(٤) مصنف عبد الرزاق (٨/ ١٣٧٠٠).
(٥) المرجع السابق.
(٦) معالم السنن (٥/ ٩٩).
(٧) سنن النسائي (٧/ ٢٩٥).
(٨) الاحسان لابن حبان (٧/ ٢٢٥).
(٩) موطأ مالك (٤١١ ـ ٤١٢).
(١٠) جامع الترمذي مع تحفة الأحوذي (٤/ ٤٢٧).
(١١) نيل الأوطار (٦/ ٣٢٤)، وسبل السَّلام (٣/ ٨١٠).
(١٢) شرح ابن القيم على سنن أبي داود بهامش عون المعبود (٩/ ٤٠٥ ـ ٤٠٧).

* **الملاحظة الثَّانية**: أنَّ هذه الصكوك بعضها خاص بالمنفعة أو الخدمة الموصوفة في الذمة، فهل تدخل في السلم، وتأخذ أحكامه الخاصة من تقديم الأجرة في مجلس العقد، أو عدم اشتراط تأخيرها أكثر من ثلاثة أيام عند المالكية؟ وكذلك عدم جواز تداولها كما هو الحال في دين السلم أو المسلم فيه حيث لا يجوز التصرف فيه بالبيع عند جمهور الفقهاء(١).

للجواب عن ذلك نقول:

أوَّلاً: ذكر فيما سبق أن الحنفية، والحنابلة، والصحيح (مقابل الأصح) عند الشافعية إذا كانت الإجارة بلفظ غير السلم لا يمنعون من تأخير الأجرة مطلقاً، فعلى ضوء ذلك اختلفت الإجارة الموصوفة عن السلم، كما سبق.

ثانياً: بالنسبة لموضوع التداول فقد رجحنا القول بعدم تداول صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة إلَّا بعد القيام بتحويل قيمة الاكتتاب أو معظمها إلى إجارة معينة، أو خدمات معينة، وإن بعض الفقهاء منهم ابن تيمية وابن القيم أجازوا بيع المسلم فيه(٢)، وعلى ضوء ذلك يمكن تداول تلك الصكوك.

الأحكام والضوابط الشرعية لصكوك الإجارة

١ ـ أن يمثل الصك حصة شائعة من المنفعة، أو الخدمة، أو المشروع الذي خصص لهما، فيكون لصاحبه الغنم والغرم بقدر حصته. ولا يجوز تصكيك الديون الناتجة عن الإجارة لغرض تداولها.

---

(١) يراجع لمزيد من البحث والتفصيل: بحث: التصرف في الديون للدكتور علي محيي الدين القره داغي: المنشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي/ العدد ١١، المجلد ١.

(٢) المرجع السابق نفسه.

٢ ـ أن تكون النشرة مشتملة على جميع البيانات الخاصة بالمنفعة، أو الخدمة، وبالمصدر، وكيفية الصكوك من حيث التداول، والتخارج والاطفاء والحقوق والواجبات، وأن تكون الأوصاف المذكورة في حالة الإجارة في الذمة كافية في التعريف بالمطلوب.

٣ ـ لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار، أو صكوك الإجارة نفسها على نص بضمان مصدر الصك، أو ضمان ربح مقطوع أو منسوب إلى رأس المال، فإن وقع النص على ذلك صراحة أو ضمناً بطل شرط الضمان، واستحق الوكيل أجره المحدد(١).

٤ ـ لا يجوز أن تشمل نشرة الإصدار أو صكوك الإجارة على نص يلزم بالبيع ولو كان معلقاً، أو مضافاً إلى المستقبل، وإنما يجوز أن تتضمن وعداً بالبيع، وفي هذه الحالة لا يتم البيع إلا بعقد بالقيمة المقدرة من الخبراء، أو برضا الطرفين(٢).

٥ ـ أن محل القسمة في صكوك الإجارة هو الأجرة المحققة في نهاية كل فترة ما دام المعقود عليه أو المشروع لم يصفّ، أما في حالة التصفية الأخيرة فإن جميع حملة الصكوك يشاركون في الناتج كل حسب حصته إن ربحاً أو خسارةً.

٦ ـ إن المعقود عليه في صكوك ملكية الموجودات المؤجرة، أو الموعود باستئجارها هو العين المؤجرة التي أصبحت ملكاً لحملة الصكوك، وبالتالي فهم يتقاسمون فيما بينهم (كل حسب حصته) عوائد العين المؤجرة (أو المشروع)، كما أن ثمنها عند التصفية يوزع عليهم حسب الحصص المتساوية إن ربحاً أو خسارةً.

---

(١) يراجع نص قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي قرار رقم ٣٠(٣/ ٤) بخصوص سندات المقارضة، ويراجع العدد الرّابع من مجلة المجمع ج٣ ص١٨٠٩.

(٢) يراجع المرجع السابق.

٧ ـ أن يعدّ حساب أرباح وخسائر المشروع، وأن يعلن عنه حتى يكون تحت تصرف حملة الصكوك.

٨ ـ ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار على اقتطاع نسبة معينة في نهاية كل دورة إما من حصة حملة الصكوك في الأرباح في حالة وجود تنضيض دوري، وإما من حصصهم في الإيراد أو الغلة الموزعة تحت الحساب، ووضعها في احتياطي خاص لمواجهة مخاطر خسارة رأس المال[١].

٩ ـ ولا مانع شرعاً من النص في نشرة الإصدار، أو صكوك الإجارة على وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد بالتبرع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معين على أن يكون التزاماً مستقلًّا عن عقد الإجارة[٢]، بمعنى أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطاً في نفاذ العقد، وترتب أحكامه عليه بين أطرافه[٣]...

١٠ ـ ويراعى في نشرة الإصدار ما يأتي:

(أ) أن تتضمن نشرة الإصدار شروط التعاقد والبيانات الكافية عن المشاركين في الإصدار وصفاتهم الشرعية وحقوقهم وواجباتهم، وذلك مثل وكيل الإصدار، ومدير الإصدار، ومنظم الإصدار، وأمين الاستثمار، ومتعهد التغطية، ووكيل الدفع وغيرهم، كما تتضمن شروط تعيينهم وعزلهم.

(ب) أن يكون العقد الذي أصدر على أساسه مستوفياً لأركانه وشروطه، وأن لا يتضمن شرطاً ينافي مقتضاه أو يخالف أحكامه.

(ج) أن ينص في النشرة على الالتزام بأحكام ومبادىء الشريعة الإسلامية، وعلى وجود هيئة شرعية تعتمد آلية الإصدار وتراقب تنفيذه طوال مدته.

---

(١) قرار المجمع السابق الإشارة إليه الفقرة ٨.

(٢) في قرار المجمع السابق (عن عقد المضاربة) الفقرة ٩ الخاص بصكوك المقارضة.

(٣) القرار السابق الفقرة ٩.

(د) أن تنص النشرة على أن يتم استثمار حصيلة الصكوك وما تتحول إليه تلك الحصيلة من موجودات بصيغة من صيغ الاستثمار الشرعية.

(هـ) يجوز أن تصدر الصكوك لآجال قصيرة، أو متوسطة، أو طويلة بالضوابط الشرعية وقد تصدر دون تحديد أجل، وذلك بحسب طبيعة العقد الذي تصدر الصكوك على أساسه.

(و) يجوز أن ينظم مصدر الصكوك أو حملة الصكوك طريقة مشروعة للتحوط من المخاطر، أو للتخفيف من تقلبات العوائد الموزعة (احتياطي معدل التوزيع)، مثل إنشاء صندوق تأمين إسلامي بمساهمات من حملة الصكوك، أو الاشتراك في تأمين إسلامي (تكافلي) بأقساط تدفع من حصة حملة الصكوك في العائد أو من تبرعات حملة الصكوك، ولا مانع شرعاً من اقتطاع نسبة معينة من العائد[1].

تداول صكوك الإجارة واستردادها:

المقصود بتداول الصكوك هو قابليتها للبيع والشراء دون مراعاة قواعد الصرف أو بيع الديون.

وهذا إنما يتحقق إذا تحول أكثر موجودات المشروع إلى أعيان ومنافع وحقوق وخدمات، أو إلى إحداهما، أو أن معظم موجودات المشروع كانت من حيث الأصل والأساس أعياناً، ومنافع وخدمات، أو إحداهما.

أما إذا لم يتحقق ذلك فإن كانت الموجودات التي يمثلها الصك أو أكثرها عبارة عن النقود فلا بد من تطبيق قواعد الصرف عند التداول، أو عن الديون فلا بد من تطبيق قواعد بيع الديون، وهذا ما بيَّنه قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٣٠(٣/ ٤) حيث نص على: (أن تكون صكوك

(١) المعايير الشرعية/ هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية/ ١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٣م، ص٣١٧ ـ ٣١٨.

المقارضة قابلة للتداول بعد انتهاء الفترة المحددة للاكتتاب باعتبار ذلك مأذوناً فيه من المضارب عند نشوء السندات مع مراعاة الضوابط التالية:

(أ) إذا كان مال القراض المتجمع بعد الاكتتاب وقبل المباشرة في العمل بالمال ما يزال نقوداً فإن تداول صكوك المقارضة يعتبر مبادلة نقد بنقد وتطبق عليه أحكام الصرف.

(ب) إذا أصبح مال القراض ديوناً تطبق على تداول صكوك المقارضة أحكام التعامل بالديون.

(ج) إذا صار مال القراض موجودات مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقاً للسعر المتراضى عليه، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعياناً ومنافع.

أما إذا كان الغالب نقوداً أو ديوناً فتراعى في التداول الأحكام الشرعية التي ستبينها لائحة تفسيرية توضع وتعرض على المجمع في الدورة القادمة.

وفي جميع الأحوال يتعين تسجيل التداول أصوليًّا في سجلات الجهة المصدرة (انتهى قرار المجمع).

ولكن المجمع لم يقم إلى الآن بوضع هذه اللائحة التفسيرية ولذلك اختلف الفقهاء المعاصرون في ذلك، فذهب بعضهم إلى أنه لا بدَّ لصحة التداول أن تزيد الأعيان والمنافع والحقوق (أو أحدها) أكثر من ٥٠٪ ولم يعتمدوا إلَّا على قاعدة الكثرة والقلة.

ومنهم من اعتمد على قاعدة الأصالة والتبعية، وهؤلاء اختلفوا في تفسيرها[(١)]، وقد صدر بهذا الصدد توصيات جيدة من ندوة الأولى للتمويل

---

(١) يراجع في تفصيل هذه المسألة والخلافات الواردة فيها، ومعايير القلة والكثرة والأصالة والتبعية: بحث الدكتور علي القره داغي عن أثر وديون والنقود في الأسهم والصكوك: المقدم إلى ندوة شركة الأولى للاستثمار بالكويت في ٣١/ ١٠ ـ ١/ ١١/ ٢٠٠١م. وإلى ندوة شركة الأولى للتمويل في ١٤/ ٦/ ٢٠٠٣م.

تتلخص في أن رعاية قاعدة الأصالة والتبعية معتبرة، وأن الأصل المتبوع هو نشاط الشركة وعملها وأغراضها المصرح بها في النظام الأساسي، فإن كان غرض الشركة ونشاطها هو العمل في تجارة الأعيان والمنافع والحقوق عن طريق العقود الشرعية فإن الديون والنقود الناتجة منها لا تؤثر في تداول أسهمها إلَّا في حالات البداية قبل العمل، أو النهاية عند التصفية، وذلك لأن العمل التجاري هو العمل المتبوع المقصود، وأن الديون أو النقود نتجت تبعاً لذلك العمل(١) . . .

وبناءً على ما ذكرناه هنا، وفي السابق عند التفصيل في أنواع صكوك الإجارة الخمسة نذكر الضوابط الآتية لتداولها وهي:

١ ـ في الصكوك القابلة للتداول يجوز أن يتعهد مصدر الصك في نشرة إصدار الصكوك، بشراء ما يعرض عليه من هذه الصكوك، بعد إتمام عملية الإصدار، بسعر السوق، ولكن لا يجوز أن يكون وعد الشراء بالقيمة الاسمية للصك.

٢ ـ يجوز تداول الصكوك بأي طريقة متعارف عليها بما لا يخالف الشرع، مثل القيد في السجلات، أو الوسائل الالكترونية، أو المناولة إذا كانت لحاملها.

٣ ـ يجوز تداول صكوك ملكية الموجودات المؤجرة أو الموعودة باستئجارها منذ لحظة إصدارها بعد تملك حملة الصكوك للموجودات وحتى نهاية أجلها.

٤ ـ يجوز استرداد صكوك ملكية الموجودات المؤجرة من مصدرها قبل أجلها بسعر السوق، أو بالسعر الذي يتراضى عليه حامل الصك ومصدره حين الاسترداد.

(١) يراجع توصيات الندوة المنعقدة في ١٤/٦/٢٠٠٣م بمقر الشركة بالدوحة.

٥ ـ يجوز تداول صكوك ملكية منافع الأعيان (الموجودات) المعينة قبل إعادة إجارة تلك الأعيان، فإذا أعيدت الإجارة كان الصك ممثلاً للأجرة، وهي حينئذٍ دين في ذمة المستأجر الثَّاني، فيخضع التداول حينئذٍ لأحكام وضوابط التصرف في الديون.

٦ ـ يجوز للمصدر أن يسترد صكوك ملكية منافع الأعيان (الموجودات) المعينة من حاملها بعد التخصيص ودفع ثمن الاكتتاب سواء كان بسعر السوق أم بالثمن الذي يتراضى عليه العاقدان حين الاسترداد، على أن لا يكون مبلغ الاكتتاب أو مبلغ الاسترداد مؤجلاً، وانظر البند ٣/ ٤ من المعيار الشرعي رقم ٩ بشأن الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك.

٧ ـ لا يجوز تداول صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة قبل تعيين العين التي تستوفي منها المنفعة إلَّا بمراعاة ضوابط التصرف في الديون، فإذا تعينت جاز تداول الصكوك.

٨ ـ يجوز تداول صكوك ملكية الخدمات التي تستوفي من طرف معين قبل إعادة إجارة تلك الخدمات، فإذا أعيدت الإجارة كان الصك ممثلاً للأجرة، وهي حينئذٍ دين في ذمة المستأجر الثَّاني فيخضع التداول حينئذ لأحكام وضابط التصرف في الديون.

٩ ـ لا يجوز تداول صكوك ملكية الخدمات التي تستوفي من طرف موصوف في الذمة قبل تعيين الطرف الذي تستوفى منه الخدمة إلَّا بمراعاة ضوابط التصرف في الديون، فإذا تعين الطرف جاز تداول الصكوك.

١٠ ـ يجوز إجراء إجارة موازية على عين بنفس مواصفات المنفعة لحمة الصكوك في الصور المشروعة في البندين (٥/ ٢/ ٨ و٥/ ٢/ ١٠)[1]، أو خدمة بشرط عدم الربط بين عقدي الإيجار.

---

(١) وهما البند ٧و٨ آنفي الذكر.

١١ ـ يجوز للمشتري الثَّاني لمنافع الأعيان (الموجودات) المعينة أن يبيعها أيضاً وأن يصدر صكوكاً بذلك[1].

وأما الاسترداد فهو لغة طلب الرد، واصطلاحاً هو: شراء الحصة الاستثمارية (أو الوحدة أو الصك، أو السهم) من المستثمر وردها إلى الوعاء وخرج المسترد منه)[2].

وقد نوقشت مسألة الاسترداد في ندوة فقهية[3]، فتوصلت إلى التوصيات الآتية وهي:

١ ـ قيام إدارة المؤسسة أو أي جهة أخرى بشراء حصة المستثمر في الحسابات الاستثمارية أو السهم أو الصك أو الوحدة في الصناديق الاستثمارية كلياً أو جزئياً، وهو إما أن يتم بالتعاقد في حينه بين المستثمر ومدير الوعاء الاستثماري وإما أن يسبقه تعهد من المدير باستجابته لأي طلب استرداد.

٢ ـ الاسترداد جائز شرعاً وله حكم الايجاب الملزم لمن يصدر منه إذا كان محدد المدة، فإذا صدر القبول من الراغب في الاسترداد تم العقد.

٣ ـ إذا صدر التعهد بالاسترداد من مدير الاستثمار أو أحد المشاركين فإنه يجب أن يكون العرض بالقيمة السوقية أو بثمن يتفق عليه في حين الاسترداد، ولا يجوز التعهد بالاسترداد بالقيمة الاسمية لأن هذا يؤدي إلى ضمان رأس مال المستثمر وهو ممنوع شرعاً منهم.

---

(١) المعايير الشرعية/ هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية/ ١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٣م، ص٣١٩ ـ ٣٢٠ حيث أخذنا هذه البنود السابقة منه نصاً.

(٢) الاسترداد والتخارج للصناديق الاستثمارية للدكتور عبد الستار أبو غدة، بحث مقدم إلى الندوة الفقهية للشركة الأولى للاستثمار بالكويت في ٣١/ ١٠ إلى ١/ ١١/ ٢٠٠١م المطبوع ضمن بحوث الندوة ص٨٠.

(٣) الندوة الفقهية للشركة الأولى للاستثمار بالكويت في الفترة في ٣١/ ١٠ إلى ١/ ١١/ ٢٠٠١م والمطبوعة بحوثها وتوصياتها ص١٥٣.

أما إذا صدر التعهد بالاسترداد من غير المدير أو أحد المشاركين فإنه لا يتقيد بالقيمة السوقية؛ لأن هذا التعهد من قبيل ضمان الطرف الثَّالث، وقد صدر بتأكيد جوازه قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي (رقم٣٠(٥/ ٤) أولاً/ ٩).

٤ ـ لا يجوز تقاضي مدير الاستثمار عمولة عن الاسترداد لأنها مقابل عن حق التعاقد وهو حق مشترك للطرفين، ولكن يجوز الحصول على المصروفات الفعلية للاسترداد وخدماته كالتسجيل ونحوه.

التخارج

لقد سبق الحديث عن التخارج وتعريفه وأحكامه حول أثر الديون على حكم التداول بالأسهم والصكوك. . .[١]، وعليه فلن أكرر الكلام هنا إلَّا بما هو مستبعد، ومن ذلك:

وقد صدر توصية جيدة من ندوة فقهية[٢] توضح لنا هذه المسألة بصورة جيدة وهي:

١ ـ **التخارج**: هو الاتفاق على خروج أحد المستثمرين من الوعاء الاستثماري (حساب الاستثمار، أو الشركة، أو الصكوك، أو الصندوق الاستثماري) وحلول مستثمر آخر محله بعوض معلوم.

٢ ـ يجوز التخارج شرعاً عن جميع الحصة أو بعضها إذا خلا عن المحرمات (كالربا أو شبهته) في محل التخارج أو في طريقته، وهو نوع من الصلح ويتسامح فيه ما لا يتسامح في البيع، بحيث لا يشترط العلم بمحل التخارج إذا كان محدداً على وجه لا يؤدي إلى النزاع.

---

(١) يراجع المبحث السابق من هذا الكتاب ص٢٥٦ فما وبعدها.

(٢) الندوة الفقهية الأولى للشركة الأولى للاستثمار، المشار إليها سابقاً ص٣٤٦ فما بعدها.

كما أنه لا يشترط فيه المعرفة بقيمة محل التخارج، لكن التقويم في الجملة يسهل عمليات التخارج بين المستثمرين، ويمكن اعتماد التقويم لتحديد بدل التخارج.

٣ ـ التخارج عقد لازم للطرفين بعد الاتفاق عليه ولا يحق لأحدهما فسخه إلَّا برضا الطرف الآخر.

إطفاء الصكوك أو السندات

يقصد بإطفاء السندات (أي: المحرَّمة شرعاً) دفع قيمتها الاسمية في تواريخها التي تحددها النشرة مع دفع فوائدها التي حددتها النشرة.

وهذه الطريقة السابقة محرَّمة في الشريعة الإسلامية؛ لأنها هي عين الربا ـ كما سبق ـ.

ولا يجوز كذلك التعهد من المصدر أو المضارب أو الوكيل بإطفاء صكوك الاستثمار بقيمتها الاسمية؛ لأن ذلك يعني ضمان رأس المال في عقود الاستثمار (بمختلف أنواعه)، وهذا غير جائز ـ كما سبق في قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي ـ.

وأما إطفاء الصكوك الاستثمارية المشروع فهو استرداد لمال المضاربة من قبل ربِّ المال في صكوك المقارضة، أو استرداد للمال الداخل في المشروع من قبل المصدر الذي يكون بمثابة الوكيل، أو الشريك في مختلف صكوك الاستثمار.

وهذا الاسترداد يتم إما من خلال توزيع ما في المشروع على أصحاب الصكوك، أو من خلال تصفية المشروع وتنضيضه (أي: بيعه، وتحويله إلى نقد وسيولة) حيث يأخذ صاحب كل صك حقه ونصيبه من الأموال المتوافرة إن ربحاً فربح، وإن خسارة فخسارة على الجميع بقدرها.

أو من خلال التنضيض الحكمي؛ أي: تقويم ما في المشروع تقويماً عادلاً من لدن الخبراء، ثمَّ توزيع الناتج المقدر على حملة الصكوك كل حسب حصته.

وقد ذكر الفقهاء ما عدا المالكية أن أصحاب الأموال في المضاربة أو المشاركة أو الوكالة لهم الحق في المطالبة ببيع العروض وبالتالي فسخ العقد؛ لأن عقود المضاربة والمشاركة والوكالة عقود غير ملزمة ثمَّ التصرف بالعروض بما لا يضر أحد الطرفين حتى تتحول إلى نقد قابل للتوزيع، وإذا لم يكن هناك ربح جاز لأصحاب الأموال أن يأخذوها وهي أعيان لم تبع عند جماعة من الفقهاء(١).

وأما المالكية(٢) الذين قالوا بلزوم عقدي المضاربة والمشاركة فهم لا يعطون الحق لأحد الطرفين في الفسخ ـ من حيث المبدأ ـ إلى انتهاء المدة المتفق عليها، ولكن بعد انتهائها يلزم المضارب أو المشارك برد الأموال نقداً، وإن لم تكن نقداً فتباع، ثمَّ يرد على أصحابها (حسب التفصيل المذكور في المضاربة والمشاركة).

ولا مانع شرعاً من شراء المصدر (الوكيل أو المضارب، أو الشريك) هذه الأموال من حملة الصكوك بالقيمة السوقية، أو القيمة التي يتراضى عليها الطرفان وقت العقد وهذا ما عليه الحنفية والمالكية، والحنابلة في رواية(٣)، جاء في بدائع الصنائع: (ويجوز شراء ربّ المال من المضارب، وشراء المضارب من ربّ المال وإن لم يكن في المضاربة ربح في قول أصحابنا

(١) حاشية ابن عابدين (٥/ ٦٥٥)، والروضة (٥/ ١٤١)، والمغني لابن قدامة (٥/ ١٨٠).
(٢) يراجع الشرح الكبير مع الدسوقي (٣/ ٥٣٥).
(٣) يراجع: بدائع الصنائع (٨/ ٣٦٣٦ ـ ٣٦٣٧)، والشرح الكبير مع الدسوقي (٣/ ٥٢٦،٥٢٨)، والإنصاف (٥/ ٤٣٨ ـ ٤٣٩).

الثلاثة... لأن لرب المال في مال المضاربة رقبة، لا ملك تصرف، وملكه في حق ملك الرقبة كملك الأجنبي حتى لا يملك ربّ المال منعه من التصرف، فكان مال المضاربة في حق كل واحد منهما كمال الأجنبي، لذلك جاز الشراء بينهما، لو اشترى المضارب داراً ورب المال شفيعها بدار أخرى بجنبها فله أن يأخذ بالشفعة؛ لأن المشترى وإن كان له في الحقيقة لكنه في الحكم ليس له، بدليل أنه لا يملك انتزاعه من يد المضارب، ولهذا جاز شراؤه من المضارب...)[1]، وذكر الكاساني أيضاً: (أنه يجوز المرابحة بين ربّ المال والمضارب...)[2]، وجاء في الشرح الكبير: (وجاز اشتراء ربه منه؛ أي: من العامل شيئاً من مال القراض إن صح القصد بأن لا يتوصل به إلى أخذ شيء من الربح قبل المفاصلة: بأن يشتري منه كما يشتري من الناس بغير محاباة) ولكن اشتراء العامل من ربّ المال سلعاً للقراض فمكروه على المشهور في مذهب مالك)[3].

كما أنه لا مانع شرعاً من إطفاء صكوك الاستثمار بالتدرج، أو مرة واحدة في الأخير؛ لأن ذلك داخل في تصفية مال المضاربة وهي كما أنها جائزة أن يتم مرة واحدة جازت أن تكون على مرات متعددة متدرجة، فقد أجاز الفقهاء بيع جميع مال المضاربة باتفاق الطرفين، كما أجازوا الاتفاق على بيع بعضها[4]، ولكن في حالة الإطفاء التدريجي يكون الربح حسب ما تم بيعه، وتحقق له الربح.

---

(١) بدائع الصنائع (٨/ ٣٦٣٦ ـ ٣٦٣٧).
(٢) بدائع الصنائع (٨/ ٣٦٤٦).
(٣) الشرح الكبير مع الدسوقي (٣/ ٥٢٦، ٥٢٨).
(٤) المصادر السابقة، ويراجع: بحث فضيلة الشيخ تقي العثماني: المنشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي باسم: سندات المقارضة، العدد ٤ الجزء الثّالث ص١٨٦٢.

ضمانات صكوك الإجارة

لا شك أن أهم فارق بين صكوك الاستثمار والسندات هو أن الأخيرة مضمونة بقيمتها إضافة إلى ضمان الفوائد المحددة لها، في حين أن الاستثمار في الفقه الإسلامي يقوم على قاعدة المشاركة في الغرم والغنم (الغنم بالغرم) ولذلك كانت مسألة ضمان الصكوك مسألة في غاية من الأهمية والخطورة، بل إن الكثيرين من الاقتصاديين الوضعيين يعتبرون أن ذلك أهم عائق أمام تطوير صكوك الاستثمار الإسلامية، حيث إن حملتها يخافون من الخسائر في حين أن حملة السندات آمنون مطمئنون، حيث الضمان لرأس المال، والفوائد.

للجواب عن ذلك نقول:

أوَّلاً: إن القاعدة الإسلامية في الاستثمار القائمة على المشاركة في الغرم والغنم والمعتمدة على النصوص الشرعية والإجماع، قاعدة من أعدل القواعد في تحقيق المساواة بين المضارب، ورب المال، أو بين المشاركين، (أو المستثمرين بصورة عامة) وذلك لأن ضمان رأس المال وحده، أو مع الفائدة على طرف واحد ظلم له لاحتمال تعرضه لمخاطر كبيرة وخسائر عظيمة دون تقصير منه، بل قد تكون الأسباب خارجة عن إرادته، وحينئذٍ لم تعد المساواة بين الطرفين، بل أصبح القانون بذلك ينحاز إلى صاحب رأس المال على حساب العامل، ولذلك سمى الله تعالى الربا بالظلم، في قوله تعالى: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾[1]، إضافة إلى أنه في عقيدة المسلم وفي الواقع الحقيقي أن الربا محق وبلاء على المرابي، سواء كان في ماله أو في سعادته، فقال الله تعالى: ﴿يَمْحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰاْ وَيُرْبِي ٱلصَّدَقَٰتِ ۗ وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ﴾[2].

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٧٩.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٧٦.

ثانياً: أن الضمانات التي أقرها الفقه الإسلامي للاستثمار هي ما يأتي:

١ ـ ضمان المضارب أو نحوه من القائمين بالاستثمار في حالة التعدي، أو التقصير أو مخالفة القيود والالتزامات التي فرضها الشارع على المضارب في عقوده وتصرفاته، أو إدارته للمشروع أو مخالفته للشروط، أو العرف التجاري.

٢ ـ ضرورة القيام بكل ما تقتضيه مستجدات كل عصر، مثل: دراسات الجدوى والاعتماد على أهل الخبرة ونحو ذلك، بحيث إذا خالف هذه الأمور التي تقتضيها قواعد الاستثمار في عصرنا الحاضر فإنه يكون ضامناً.

٣ ـ جعل إثبات عدم التعدي، أو التقصير، أو مخالفة الشروط أو العرف التجاري من طرف المضارب في حالة وجود قرائن تثير الريب حوله، بحيث إذا لم يستطع إثبات ذلك فإنه يكون ضامناً، وهذا عند المالكية حيث يشترطون في تصديق المضارب دعوى الخسارة شرطين:

أحدهما: أن يحلف اليمين على أنه قد خسر.

وثانيهما: ألا توجد قرائن تكذب هذه الدعوى، جاء في الشرح الكبير: (والقول للعامل... في دعوى خسره بيمين ولو غير متهم على المشهور إلَّا لقرينة تكذبه)، وجاء في الحاشية: (قوله: إلَّا لقرينة تكذبه بأن سأل تجار بلد تلك السلع هل خسرت في زمان كذا أو لا، فإن أجابوا بعدم الخسارة...)[1].

يقول الدكتور حسان حامد: (ولا شك أن دراسة الجدوى المقدمة من المضارب والبيانات التي بنيت عليها هذه الدراسة وهي تتضمن الربح المتوقع من المشروع والتي أشار إليها في نشرة الإصدار تعد قرينة قوية على بطلان دعوى الخسارة المجردة عن الدليل، وهنا يحكم عليه بضمان الربح المعلق المتوقع في دراسة الجدوى حتى يقدم هو الدليل على الخسارة التي يدعيها،

---

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٥٣٦).

ويثبت أن ما ورد في الدراسة لم يتحقق لسبب لا يد له فيه، ولظروف طارئة لم يكن من الممكن توقعها، أو قياس نتائجها)[1].

٤ ـ ترتيب احتياطي لمواجهة مخاطر الاستثمار.

٥ ـ ضمان طرف ثالث ـ كما أقره مجمع الفقه الإسلامي الدولي السابق ـ سواء أكان دولة أم غيرها.

٦ ـ القيام بالرهن والكفالة والتوثيقات لحالات التعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط، أو العرف التجاري.

٧ ـ تأمين مخاطر الاستثمار لدى شركة تأمين إسلامية، وعلى الديون المشكوك في تحصيلها[2] أو ترتيب صندوق خاص بالجهة المصدرة وحدها أو بالتعاون مع المؤسسات الاستثمارية.

جهات إصدار الصكوك وأغراضها من الإصدار

جهات الإصدار يمكن أن تكون القطاع الخاص من البنوك والشركات المساهمة التي تصدر هذه الصكوك، أو القطاع العام، أو القطاع الخيري.

أوَّلاً: القطاع الخاص:

حيث يصدر صكوك الاستثمار (صكوك الإجارة) لعدة أغراض أهمها الجوانب الاقتصادية الاستثمارية والادخارية إضافة إلى رفع الحرج عن المسلمين، وإيجاد البدائل المشروعة للآليات والصيغ الربوية أو المحرَّمة، كما أن في ذلك خدمة للاقتصاد الإسلامي، وتطويراً له، وإقناعاً للناس

(١) بحثه المنشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي العدد ٤ الجزء ٣ ص١٨٧ بعنوان: ضمان رأس المال أو الربح في صكوك المقارضة.

(٢) د. عبد الستار أبو غدة: الضمانات في معاملات المصارف الإسلامية، بحث مطبوع على الآلة الكاتبة.

بصلاحية هذه الشريعة لكل زمان ومكان، وأن الإسلام هو الحل لكل المعضلات، وأنه لا يقف أمام التطوير والمعاصرة بل أينما كانت المصالح الحقيقية لهذه الأمة كانت هناك شريعة الله تعالى، وأينما كانت أحكام الشريعة ومبادئها فكان هناك تحقيق للمصالح، ودرء للمفاسد.

هذه هي الأهداف العامة والأغراض المبدئية وينبغي أن تشتمل نشرة الإصدار من الناحية العملية لكل صك على ما يأتي:

١ ـ التعريف بالصكوك المراد طرحها، وسعرها، وكيفية الدفع، وتأريخ البدء بالاكتتاب والانتهاء منه، وبدء العمل ونهاية الصك.

٢ ـ التعريفات؛ أي: لكل المصطلحات الواردة في الصك.

٣ ـ المبادىء العامة للاستثمار الإسلامي والأحكام الأساسية للصكوك الإسلامية من جوانبها المهمة.

٤ ـ بيان المصدر، والمدير، وواجباتهما وحقوقهما والتزاماتهما، ومركزهما المالي والتعريف بمجلس الإدارة والإدارة التنفيذية بصورة موجزة.

٥ ـ الأغراض والأهداف المتوخاة من إصدار الصك.

٦ ـ اجراء الاكتتاب والخطوات العملية له.

٧ ـ السياسة المتبعة، أو الاستراتيجية المتعبة لاستخدام المبالغ المحصلة من الاكتتاب، من حيث بيان الجدوى الاقتصادية من إصدار هذه الصكوك، وكيفية الاستعمال، والخطة العامة له.

٨ ـ بيان الاعتبارات الاستثمارية والعوامل المؤثرة في الاستثمار من حيث التنافس المالي الموجود في المنطقة، والاطار القانوني والرقابي، ومن حيث التعرض لامكانية المخاطر الاستثمارية والعوامل السياسية والاقتصادية في بلد المصدر من حيث الاستقرار والازدهار، وتأثير العوامل الاقليمية والدولية، والتوقعات.

٩ ـ الضمانات الممكنة شرعاً لهذه الصكوك.

١٠ ـ العوائد المتوقعة مع النص على عدم الضمان في ذلك.

١١ ـ البنود والمواد الأساسية والمفصلة للصك التي تتضمن ما يأتي:

(أ) السجل والملكية، وفئات الصكوك ووضعها، ومرتبتها، وكيفية تسليم شهادات الصكوك، وتحويلها من شخص على آخر والاستبدال والفترات المقفلة، ودليل الاثبات، والإقرار بالالتزامات.

(ب) الأرباح من حيث احتسابها، وتوزيعها، ومستحقوها.

(ج) المدفوعات من حيث طريقة الدفع، وأن أساس الدفع مثلاً يكون بالريال القطري.

(د) الاسترداد عند الاستحقاق، أو حسب اختيار حملة الصكوك.

(هـ) عمليات الشراء.

(و) التخارج.

(ز) الإطفاء الجزئي، أو الكلي.

(ح) الإلغاء.

(ط) الضرائب.

(ي) التقادم.

(ك) حالات الإخلال.

(ل) الإشعارات.

(م) حقوق حاملي الشهادات وكيفية تعديلها أو التنازل عنها.

(ن) السلطة المختصة عند النزاع.

(ص) اللغة المنظمة المعتمدة.

ثانياً: القطاع العام:

مثل: الدولة، أو البنك المركزي، أو البنوك الحكومية، أو إحدى الوزارات، أو نحوها، حيث تصدر الصكوك لأجل تمويل أحد مشروعاتها العامة، أو المشروعات الخاصة بالبنية التحتية، أو لأجل التنمية الاقتصادية أو الاجتماعية، أو الصناعية أو نحوها.

ولا يختلف الصك الذي تصدره الدولة عن الصك الذي يصدره القطاع الخاص من حيث الأحكام الشرعية ونحوها سوى ما يخص المصدر وبعض الأغراض التي تتوخاها الدولة باعتبارها المسؤولة عن الجوانب الاقتصادية والمشاريع الخدمية ونحوها، وإلَّا فما هو حرام على الفرد حرام على الدولة، فالمحرمات (كالربا) لا تختلف فيها الدولة عن الفرد، بل هي القدوة المنوط بها منع الربا وغيره من المحرمات.

ثالثاً: القطاع الخيري:

مثل: مؤسسات الوقف، والجمعيات الخيرية، حيث بإمكانها أيضاً أن تصدر صكوكاً استثمارية لتحقيق أغراضها وأهدافها.

ومن الجدير بالإشارة هنا أن وزارة الأوقاف بالأردن قد طرحت على مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الرَّابعة بالأردن مشروع سندات المقارضة الخاصة بتعمير الوقف، والذي صدر فيه قانون رقم ١٠ لعام ١٩٨١م، ولكن المجمع ناقش الصيغة المقترحة لسندات المقارضة الأردنية، ووجه الباحثون والمتداخلون مجموعة من الملاحظات إليها، ولكن المجمع لم يتطرق إلى بيان حكمها في قراره الصادر في هذه الدورة، بل اكتفى بوضع الضوابط العامة التي ذكرناها في البحث، غير أن قرار المجمع ذكر بعض الصيغ المناسبة للوقف فقال: (ثانياً: استعرض مجلس المجمع أربع صيغ أخرى اشتملت عليها توصيات الندوة التي أقامها المجمع وهي مقترحة للاستفادة منها في إطار تعمير الوقف واستثماره دون الإخلال بالشروط التي يحافظ فيها على تأبيد الوقف وهي:

(أ) إقامة شركة بين جهة الوقف بقيمة أعيانه وبين أرباب المال بما يوظفونه لتعمير الوقف.

(ب) تقديم أعيان الوقف ـ كأصل ثابت ـ إلى من يعمل فيها بتعميرها من ماله بنسبة من الريع.

(ج) تعمير الوقف بعقد الاستصناع مع المصارف الإسلامية، لقاء بدل من الريع.

(د) إيجار الوقف بأجرة عينية هي البناء عليه وحده، أو مع أجرة يسيرة. (انتهى قرار المجمع).

الخلاصة:

بعد أن عشنا فترة ليست وجيزة مع هذا البحث نستطيع أن نوجزه فيما يأتي:

أوّلاً: الحاجة الاقتصادية والمالية ملحة لإصدار صكوك استثمارية حيث تلبي احتياجات المؤسسات المالية الإسلامية، بل والدول الإسلامية، وتوفر سيولة لها، وتحقق لها المقاصد العظيمة التي ذكرناها.

ثانياً: فقد عرفنا بالصكوك والسندات، وبيّنّا الفروق الجوهرية بينهما، وكذلك عرفنا بشهادات الاستثمار، وشهادات الادخار وحكم كل واحد منهما.

ثالثاً: ثمَّ تطرقنا إلى الضوابط العامة للصكوك الإسلامية، واعتمدنا في ذلك على الضوابط التي ذكرها مجمع الفقه الإسلامي الدولي الموقر في قراره رقم ٣٠ (٣/ ٤).

رابعاً: وتطرقنا كذلك لخصائص الاستثمار بصورة عامة، وخصائص صكوك الإجارة بصورة خاصة.

خامساً: وأثناء ذلك تطرقنا إلى أهم أحكام الإجارة التي نحتاج إليها عند الحديث عن صكوك الإجارة وبالأخص ما يتعلق بالمنفعة والأجرة،

والصيانة، وحالة التلف والهلاك الكلي والجزئي، ومدى الجواز على الاعتماد على مؤشر معين، والحلول الشرعية لذلك، كما تطرقنا إلى التزامات المؤجر والمستأجر.

سادساً: وخصصنا المبحث الثَّاني لأنواع صكوك الإجارة، وتبين لنا أن أنواعه خمسة، وأن صوره المنبثقة منها أكثر من ذلك بكثير، حيث ذكرنا هذه الصورة، وكيفية صياغة الصكوك منها، واعتمدنا على ذلك على قرارات مجمع الفقه الإسلامي بصدد ضوابط سندات المقارضة، وعلى معيار صكوك الاستثمار الصادر من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، إضافة إلى المصادر القديمة والحديثة والندوات والحلقات الفقهية ذات العلاقة بالموضوع.

سابعاً: وتطرقنا إلى الملاحظات التي يمكن أن تؤخذ على صكوك الإجارة من حيث اجتماع أكثر من عقد، ومدى تأثير كون الإجارة في الذمة في التداول.

ثامناً: ثمَّ انتهينا إلى الأحكام والضوابط الشرعية لصكوك الإجارة.

تاسعاً: وأوضحنا من خلال البحث كيفية التداول والاسترداد، والتخارج.

عاشراً: ثمَّ ذكرنا جهات الإصدار الثلاث، وأغراض الصكوك من الإصدار، وأهم العناصر التي تتضمنها نشرة الإصدار.

والله الموفق وهو الهادي إلى سواء السبيل والحق المبين،
وآخر دعوانا أن الحمد لله ربِّ العالمين.



قاعدة التبعية في العقود
وأثرها في الترخيصات الشرعية
مع بعض تطبيقاتها المعاصرة
(دراسة فقهية تأصيلية)

الحمد لله ربّ العالمين والصَّلاة والسَّلام على المبعوث رحمة للعالمين محمد وعلى آله وصحبه ومن تبع هداه إلى يوم الدين.

وبعد:

فإن كون الشريعة الإسلامية واجبة التطبيق في كل زمان ومكان يقتضي صلاحيتها لهذا الدور من خلال نصوصها العامة، ومبادئها العظيمة، وقواعدها الكلية، وهذا ما أثبتتها العصور السابقة التي تعاملت معها، ومختلف الأعراق والأجناس والألوان التي طبقت عليها، ومختلف الظروف التي تكيفت معها.

وفي عصرنا الحاضر ازدادت المستجدات بشكل لم يسبق لها مثيل، وبلغ حجم النوازل والقضايا الجديدة خلال النصف الأخير من القرن العشرين كل ما سبقه منذ الحقب البائدة، وبالأخص في مجالات الاقتصاد والطب والعلوم.

ومن هذه المستجدات مسألة الأسهم والصكوك (السندات المشروعة) والوحدات الاستثمارية، حيث اعتورتها أحكام كثيرة، من أهمها وأخطرها حينما تتضمن هذه الأسهم أو الصكوك، أو الوحدات الاستثمارية نقوداً،

أو ديوناً، أو بعبارة أخرى تصبح النقود أو الديون، أو كلاهما مجتمعين تشكل نسبة كبيرة من محتوياتها، وليس هذا أمراً عرضياً أو أنه لا يشكل مشكلة، بل إنه يشكل مشكلة كبيرة، حيث تشكل الديون أو النقود، أو كلاهما هما نسبة عالية جداً قد تصل إلى ٩٥٪ في معظم البنوك الإسلامية.

لذلك نوقشت هذه المسألة في عدة ندوات وملتقيات، ولكنها يبدو أنها لا زالت تحتاج إلى مزيد من البحث والدراسة.

ونحن في هذه الدراسة نتطرق إلى التعريف بالأصالة والتبعية، والأدلة على اعتبار هذه القاعدة، والفرق بينها وبين قاعدة القلة والكثرة وقاعدة الندرة والغلبة، والضابط الشرعي للتبعية الموجبة للترخيص، والتعريف بقاعدة: (يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها، وتحديد نطاق الاغتفار بموجب التبعية، وتطبيقاتها في الغرر، وربا البيوع، وما يلحق بذلك ثمَّ نختم الدراسة بمدى صلاحية هذه القاعدة لحل مشكلة تداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية التي تشكل الديون أو النقود، أو كلاهما جزءاً أساسيًّا، أو كبيراً من مكوناتها.

والله أسأل أن يكتب لنا التوفيق في جميع أعمالنا، ويجعلها خالصة لوجهه الكريم، ويعصمنا عن الخطأ والزلل في العقيدة والقول والعمل، إنه حسبي ومولاي فنعم المولى ونعم النصير.

معنى الأصالة والتبعية

الأصالة لغة: مصدر أصُل بضم الصاد، وأصل الشيء هو أساسه الذي يقوم عليه الشيء، ومنشؤه الذي ينبت منه، وجمعه أصول، وأصول الفقه هي القواعد التي تبنى عليها الأحكام، ويقال: أصل الشيء ـ بفتح الصاد المشددة ـ أي: جعل له أصلاً ثابتاً يبنى عليه(١).

---

(١) يراجع: القاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط، مادة (أصل).

والفقهاء يطلقون الأصل على عدة معان منها قولهم: إن الكفالة تشغل ذمة الأصيل والكفيل، وأن الحوالة توجب براءة الأصيل عند جمهورهم[١]، ومنها الأصل كذا؛ أي: القاعدة العامة.

والتبعية نسبة إلى التبع، من تبع الشيء تبعاً، وتبوعاً؛ أي: سار في أثره أو تلاه، أو اقتدى به[٢].

وفي **الاصطلاح** الفقهي يقصد بالأصالة والتبعية هو أن الأصالة يعنى بها كون الشيء أساساً ومقصوداً بذاته وغير مرتبط بغيره، وأن التبعية هي كون الشيء مرتبطاً بغيره بحيث يدخل فيه، أو لا ينفك عنه.

والخلاصة أنه يقصد بالأصالة هنا ما كان الشيء بذاته هو المقصود الأساس في العقد، أو على الأقل يكون مقصوداً؛ أي: أن نية العاقدين كانت متجهة عليه أصالة، فمثلاً الذي يشتري المنزل يكون قصده الأساس ما هو المعد للسكن دون ملحقاته من الأشجار ونحوها.

وأما التبعية فالمقصود بها هنا ما يدخل في الشيء تبعاً، مثل الحمل بالنسبة لشراء الحيوان الحامل، فالتبعية هي كون الشيء مرتبطاً بغيره إما ارتباطاً يتعذر انفراده، مثل الحمل مع الحامل، ولذلك تحصل ذكاة الجنين بذكاة أمه عند الجمهور أو يمكن انفصاله ولكن له ارتباط به عن متبوعه، مثل مرافق المنزل ونحوها[٣].

---

(١) يراجع: المبسوط (١٩/ ١٦٠)، وجواهر الإكليل (٢/ ١٨٠)، ومغني المحتاج (٢/ ١٩٥)، والمغني (٤/ ٥٢١).

(٢) يراجع المصادر السابقة مادة (تبع).

(٣) يراجع لمعنى الأصالة والتبعية،لغوياً في لسان العرب، والقاموس المحيط/ مادتي «أصل» و «تبع»، ويراجع حاشية ابن عابدين (٣/ ١٤، ٥/ ١٩٣)، والشرح الكبير مع الدسوقي(٢/ ١١٤)، وحاشية البجيرمي على المغني (٤/ ٢٥٥)، وكشاف القناع (٦/ ٢١٩)، والموسوعة الفقهية الكويتية (١٠/ ٩٣)، وشرح الحموي على الأشباه لابن نجيم (١/ ٢٣٤).

وقد انبثقت عدة قواعد فقهية، منها:

(أ) «**التابع تابع، والتابع لا يفرد بالحكم**»، وهي القاعدة التي ذكرتها مجلة الأحكام العدلية في مادتها ٤٨، والمقصود بذلك أن التابع المرتبط بمتبوعه لا يفرد بالحكم مثل الحمل فلا يجوز بيعه منفرداً، ومما يذكر مع هذه القاعدة: (التابع لا يفرد بالحكم ما لم يصر مقصوداً) مثل زوائد المبيع المنفصلة المتولدة إذا حدثت قبل القبض تكون تبعاً للمبيع، ولا يقابلها شيء من الثمن، ولكن لو أتلفها البائع سقطت حصتها من الثمن فيقسم الثمن على قيمة الأصل يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم الاستهلاك[١].

(ب) **من ملك شيئاً ملك توابعه**، مثل: ملحقات الدار والحمل.

(ج) **التابع يسقط بسقوط المتبوع**، مثل: إذا سقطت صلاة الفرض بالجنون سقطت سننها الراتبة[٢]، وإذا بريء الأصل برأ الكفيل.

(د) **يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في المتبوع**، ومن فروعها: أن النسب لا تثبت ابتداءً بشهادة النساء أما لو شهدن بالولادة على الفراش فقد ثبت النسب تبعاً حتى ولو كانت الشاهدة القابلة وحدها[٣].

ومنها: جواز رمي المسلمين الذين تترس بهم الكفار تبعاً، ولا يجوز أصالة[٤]، ومنها أن بيع الثمرة التي لم يبدو صلاحها جائز مع أصلها، ولكن لا يجوز بيعها دونه، لما في ذلك من الغرر، قال ابن قدامة: (لأنه إذا باعها مع الأصل حصلت تبعاً في البيع فلم يضر احتمال الغرر فيها)[٥].

---

(١) الزرقاء (٢٨٥)، ويراجع المنثور للزركشي (١/ ٢٣٤).

(٢) المنثور للزركشي (١/ ٢٣٥)، والأشباه للسيوطي (١١٨)، والحموي على ابن نجيم (١/ ١٥٥).

(٣) حاشية ابن عابدين (٢/ ٦٢٦)، الشرح الكبير مع الدسوقي (٤/ ١٨٨)، والأشباه للسيوطي (١٢٠)، وكشاف القناع (٦/ ٤٣٦).

(٤) د. محمد الزحيلي (٤٠٠)، ومصادره.

(٥) المغني، تحقيق د. الحلو (٦/ ١٥٠).

الأدلة على اعتبار هذا الأصل:

يدل على اعتبار هذه القاعدة استقرار فروع الفقه الإسلامي وجزئياته ومسائله التي اعتبرت في عدد غير يسير منها رعاية الأصالة والتبعية.

ويدل على ذلك أيضاً الحديث الصحيح المتفق عليه الذي رواه الشيخان بسندهما عن ابن عمر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلَّا أن يشترط المبتاع، ومن ابتاع عبداً وله مال فماله للذي باعه إلَّا أن يشترطه المبتاع**»[1].

فالحديث يدل بوضوح على جواز بيع ثمرة النخل مطلقاً (بدا صلاحها أم لا) إذا كانت تبعاً للنخل في حين أنه لا يجوز بيعها منفردة إلَّا بعد بدو صلاحها كما يدل على أنه لا ينظر عند بيع العبد الذي معه مال إلى نوعية ماله نقداً، أو عرضاً، أو ديناً، أو ربوياً أو غيره، فقد ذكر الحافظ ابن حجر أن اطلاق الحديث يدل على جواز بيعه ولو كان المال الذي معه ربوياً؛ لأن العقد وقع على العبد خاصة، والمال الذي معه تبع له لا مدخل له في العقد[2].

وهذا رأي مالك حيث قال: (الأمر المجتمع عليه عندنا أن المبتاع إن اشترط مال العبد فهو له نقداً كان أو ديناً، أو عرضاً يُعلم أو لا يُعلم وإن كان للعبد المال من أكثر مما اشترى به كان ثمنه نقداً أو ديناً أو عرضاً)[3].

وكلام مالك هذا يدل على عدم اشتراط كون المال التابع أقل من ثمنه، وفي هذا دلالة على عدم النظر إلى الكثرة والقلة عند كون الشيء تابعاً.

---

(١) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ كتاب المساقاة (٥/ ٤٩)، ومسلم، كتاب البيوع (٣/ ١١٧٣).
(٢) فتح الباري (٥/ ٥١).
(٣) الاستذكار لابن عبد البر (١٩/ ٣٢).

وقال ابن القاسم، عن مالك يجوز أن يشترى العبد وماله بدراهم إلى أجل وإن كان ماله دراهم، أو دنانير، أو غير ذلك من العروض[1]. وفي هذا دلالة على عدم اشتراط أحكام الصرف ما دامت دراهمه ودنانيره وذهبه وفضته تبعاً للعبد حتى ولو كان ثمنه من نفس الجنس.

(أ) فعلى ضوء رأي مالك فإنه لا يشترط لصحة ذلك البيع أن يكون القصد متجهاً نحو العبد فقط، وإنما الحكم هو أنه إذا اشترى العبد ومعه مال، أيُّ مال بأي ثمن كان، فإنَّ العقد صحيح وأن ماله للمشتري إن اشترط وإلَّا فلسيده، قال ابن عبد البر: (ويجوز عند مالك شراء العبد وإن كان ماله دراهم بدراهم إلى أجل وكذلك لو كان ماله ذهباً أو ديناً)[2].

وهذا قول الشافعي في القديم، وأبي ثور وأهل الظاهر[3]، وقال الشاطبي: (فالحاصل أن التبعية للأصل ثابتة على الإطلاق)[4]. وقد ذكر النووي أنه لو باع داراً بذهب، فظهر فيها معدن ذهب. . . صح البيع على الأصح؛ لأنه تابع)[5].

(ب) وذهب عثمان البتي إلى رعاية القصد حيث قال: (إذا باع عبداً وله مال ألف درهم بألف درهم جاز إذا كانت الرغبة في العبد لا في الدرهم)[6].

وهذا هو المنصوص عن أحمد حيث ذكر الخرقي أن البيع صحيح وإن كان مع العبد مال أي مال بشرط أن يكون قصده للعبد، لا للمال، وهذا منصوص أحمد وهو قول الشافعي ـ أي: في القديم ـ وأبي ثور وعثمان

---

(١) المصدر السابق (١٩/ ٣٤).
(٢) الكافي لابن عبد البر (٣٣٦).
(٣) طرح التثريب في شرح التقريب للحافظ العراقي (٦/ ١٢٣).
(٤) الموافقات (٣/ ١٦٣، ١٧٤).
(٥) روضة الطالبين (٣/ ٣٨٦).
(٦) الاستذكار (١٩/ ٣٦).

البتي، فمتى كان كذلك صح اشتراطه ودخل في البيع به سواء كان ديناً أو عيناً وسواء كان مثل الثمن أو أقل أو أكثر[1].

(ج) وذهب إلى عدم صحة ذلك مطلقاً الحنفية، والشافعي في الجديد، لما فيه من الربا[2]، ولحديث فضالة بن عبيد الأنصاري الذي اشترى قلادة فيها ذهب وخرز بذهب فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فأمر بنزع الذهب فقال: «**الذهب بالذهب وزناً**»[3].

ولكن الحديث واضح في دلالته على أن شراء الذهب كان مقصوداً أصالة لفضالة فيختلف عن موضوع العبد، ولا تعارض بينهما، فمسألة مال العبد داخلة في التبعية التي لا جدال فيها.

ومما يتعلق بهذا الموضوع ما يسميه الفقهاء بمسألة «مد عجوة»، وهي أن يبيع مالاً ربويًّا ـ كالدراهم والدنانير ـ بجنسه ومعهما أو مع أحدهما ما ليس من جنسه، مثل أن يكون غرضهما بيع دراهم بدراهم فيبيع كيلو من التمر مع عشرة دراهم بخمسة عشر درهماً مثلاً، فهذا غير جائز وغير صحيح عند المالكية والشافعية والحنابلة، وأجازه الحنفية[4].

ولكن شيخ الإسلام طبق على هذه المسألة أيضاً مسألة التبعية والأصالة، ومسألة الحيل، فقال: (وأما إن كان كلاهما مقصوداً كمد عجوة ودرهم بمد عجوة ودرهم، أو مدين، أو درهمين ففيه روايتان عن أحمد، والمنع قول مالك والشافعي، والجواز قول أبي حنيفة وهي مسألة اجتهاد)[5].

---

(١) المغني (٦/ ٢٥٧ ـ ٢٥٨).

(٢) حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٣٩)، الغاية القصوى تحقيق د. علي القره داغي ط دار الإصلاح (١/ ٤٦٧)، وشرح النووي لصحيح مسلم (١٠/ ١٩٢).

(٣) الحديث رواه مسلم في صحيحه (٣/ ١٢١٣)، وأبو داود في سننه ـ مع عون المعبود ـ (٩/ ٢٠٠)، والنسائي (٧/ ٢٤٤)، والترمذي ـ مع تحفة الأحوذي ـ (٤/ ٤٦٥).

(٤) الغاية القصوى (١/ ٤٦٧)، ومجموع الفتوى (٢٩/ ٢٧).

(٥) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٢٨).

وقد فرَّق المالكية بين مسألة «مد عجوة» التي حرموها وبين بيع العبد الذي له مال من النقود والديون بالنقود، مع أنهم أجازوه ـ كما سبق ـ بأن موضوع العبد داخل في باب التبعية؛ لأن العبد هو المقصود بالبيع وليس ماله إضافةً إلى أن الحديث الوارد فيه واضح الدلالة على الجواز مطلقاً، وليس هناك دليل يقيده في نظرهم فيبقى على إطلاقه، كما أن ذلك يحقق مصالح معتبرة، حيث قال الإمام أبو بكر بن العربي: (إن ما جاء في مال المملوك ينبني على القاعدة العاشرة وهي المقاصد، والمصالح التي تقتضي جوازه؛ لأن المقصود ذاته، لا ماله، والمال وقع تبعاً)[1].

*** الفرق بين قاعدة الغلبة والكثرة، وقاعدة الندرة والغلبة، وبينهما وبين قاعدة التبعية:**

وقد فرَّق بعض الباحثين بين الغلبة والكثرة بأن الغلبة هي ما يقرب من الكل مثل الثمانين أو التسعين في المائة[2]، وأن الكثرة هي ما زاد عن ٥٠٪.

ولم أرَ هذه التفرقة في اللغة، بل جاء فيها: الأغلب هو الأكثر، والأغلبية: الكثرة[3]، وجاء في المعجم الوسيط «الأغلبية الكثرة، والأغلبية المطلقة في الانتخاب أو الاقتراع: أصوات نصف الحاضرين بزيادة واحد (محدثة) والأغلبية النسبية: زيادة أحد المرشحين في الأصوات بالنسبة إلى غيره. (محدثة)[4]. وعرف التهانوي التغليب في الاصطلاح بأنه (إعطاء الشيء حكم غيره وقيل: ترجيح أحد المغلوبين على الآخر إجراء للمختلفين مجرى المتفقين)[5].

---

(١) القبس (٢/ ٨٠٥).
(٢) د. حسين حامد: بحثه السابق (ص٤٣).
(٣) لسان العرب، والقاموس المحيط/ مادة «غلب».
(٤) المعجم الوسيط/ ط قطر (٢/ ٦٥٨).
(٥) كشاف اصطلاحات الفنون/ مادة «غلب».

وأما الأكثر في اللغة فهو ما فوق النصف، والأكثرية الأغلبية، والكثر: معظم الشيء وأكثره، والكثرة نماء العدد، والكثير نقيض القليل[1].

والخلاصة: أن الكثرة تطلق في اللغة على ما هو كثير حسب النظر والعرف دون ملاحظة النسبة المئوية بأن تزيد على ٥٠٪، فالعرب يطلقون على الشيء أنه كثير، ولا يتصورون أنه أكثر من الباقي أو الآخر، وإنما يراد به أنه كثير في حد ذاته، فالكثير هو نقيض القليل، فما خرج عن كونه قليلاً فهو كثير دون ملاحظة النسبة المئوية، جاء في لسان العرب: الكثرة نقيض القلة. . وقوم كثير، وكثيرون، والكثرة نماء العدد يقال: كثر الشيء يكثر كثرة فهو كثير، وكثر الشيء ـ بتشديد الثاء ـ؛ أي: جعله كثيراً، وأكثر الرجل؛ أي: كثر ماله)[2].

فالكثرة تعني ضد القلة، والكثير هو ما لم يكن قليلاً حسب النظر والعرف والحال والمقام، وأما التفاضل فهو يتم بلفظ الأكثر الذي هو من صيغ المفاضلة، لذلك خصص العرب الأكثر لما هو فوق النصف[3]، فيقال هذا أكثر من هذا؛ أي: يتفوق عليه ويزيد عليه بأي زيادة، وهذا يجري عادة في المقابلة بين شيئين متماثلين، أو معدودين، وقد يكون الشيء كثيراً بالنسبة لهذا، وقليلاً بالنسبة لذلك، وهذا ما استعمله القرآن الكريم حيث قال: ﴿أَلَمْ تَرَ أَنَّ ٱللَّهَ يَسْجُدُ لَهُۥ مَن فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَن فِى ٱلْأَرْضِ وَٱلشَّمْسُ وَٱلْقَمَرُ وَٱلنُّجُومُ وَٱلْجِبَالُ وَٱلشَّجَرُ وَٱلدَّوَآبُّ وَكَثِيرٌ مِّنَ ٱلنَّاسِ ۖ وَكَثِيرٌ حَقَّ عَلَيْهِ ٱلْعَذَابُ ۗ . . .﴾[4]، فاستعمل الكثير مرتين مرة للمساجد، ومرة للمستحقين للعذاب من الكفرة والمشركين، فكيف يتأتى ذلك؟

---

(١) لسان العرب، والقاموس المحيط، والمعجم الوسيط/ مادة «كثر».

(٢) لسان العرب ط دار المعارف بالقاهرة (٥/ ٣٨٢٧)، والمعجم الوسيط ط قطر (٢/ ٧٧٧).

(٣) المعجم الوسيط (٢/ ٧٧٧)، ولسان العرب، والقاموس المحيط مادة «كثر».

(٤) سورة الحج: الآية ١٨.

للجواب عن ذلك أن المراد بالكثير هنا هو ما قاله ابن عباس في رواية عطاء: (وكثير من الناس يوحده وكثير حق عليه العذاب ممن لا يوحده)[1] النص يفهم منه أن هذه الكثرة للفريقين ليست من باب المقابلة؛ أي: فالذين يسجدون سجدة الطاعة، ويدخلون الجنة كثيرون، وكذلك الذين يدخلون النار كثيرون؛ أي: ليسوا قليلين، كما يقال للجيشين المتقابلين أنهما كثيران، حيث لا يقصد بذلك إلّا الكثرة العادية التي لا ينظر إليها المقابلة الحقيقية، أو الكثرة العرفية؛ أي: أن ذلك كثير عرفاً.

وعلى هذا المعنى العام، والعرفي يحمل حديث رسول الله ﷺ حينما قال لسعد: (الثلث، والثلث كثير)[2]، حيث لا يقصد به أن الثلث كثير بالنسبة للباقي، وإنما يقصد به أنه انفاق كثير وتبرع كبير حسب العرف دون النظر إلى المقابلة بينهما، وإلا فالثلث هو يساوي حوالي ٣٣٪ والباقي حوالي ٦٧٪. ولذلك إذا أريد الزيادة فيستعمل لفظ الأكثر لهذه المفاضلة والمقابلة.

فلو سرنا على هذا المعنى فيمكن القول بأن الأعيان والمنافع والحقوق المعنوية لو بلغت الثلث، أو تجاوزته فهي كثيرة وليست قليلة، وبالتالي يجوز إجراء العقود عليها دون ملاحظة قواعد الصرف، والدين.

ولكن بعض الفقهاء يذكرون النادر في مقابل الغالب، حيث قالوا (العبرة بالغالب، والنادر لا حكم له) ولكن أكثرهم عندما يذكرون النادر يصفون الغالب بالشايع فيقولون (العبرة بالغالب الشايع، لا بالقليل

---

(١) فتح القدير للشوكاني ط عالم الكتب ببيروت (٣/ ٤٤٣)، والتفسير الكبير للرازي ط دار التراث العربي ببيروت (٢٣/ ١٩ ـ ٢٠).

(٢) الحديث رواه البخاري في صحيحه مع الفتح (٥/ ٣٦٣ ـ ٣٦٩)، ومسلم في صحيحه (٣/ ١٢٥٠)، والترمذي في سننه مع التحفة (٦/ ٣٠١)، والنسائي في سننه (٦/ ٢٠١)، وابن ماجه في سننه (٢/ ٩٠٤)، ومالك في الموطأ ص٤٧٦.

النادر)[1]، ولكنني أرى تفرقة وجيهة أخرى في نظري من جانب آخر، وهو أن الكثرة للأعداد، والماديات، والغلبة للكيفيات ونحوها، ولذلك يطلق الفقهاء غلبة الظن في كثير من الأحكام الفقهية وفي معظم أبواب الفقه مثل أبواب الطهارة، والحيض، والقبلة، وأوقات الصَّلاة، والشك في عدد الركعات، وفي تميز الفقير وغيره من أصناف الزكاة، معرفة دخول شهر رمضان، وطلوع الفجر، وغروب الشمس للصائم إذا اشتبه عليه ذلك يحبس ونحوه، وفي الحج إذا شك الحاج هل أحرم بالإفراد، أو بالتمتع، أو بالقران، وفي مَنْ التبست عليه المذكاة بالميتة، أو وجد شاة مذبوحة ببلد فيه من تحل ذبيحته من المسلمين وأهل الكتاب، ووقع الشك من ذابحها، وفي الدماء في باب القسامة، ونحو ذلك[2]، ويتبين من ذلك أن الكثرة العددية معتبرة، كما أن الغلبة الكيفية من حيث القوة أيضاً معتبرة، إذن يمكن اعتبارهما قاعدتين معتبرتين بدل قاعدة واحدة، يقول القرافي: (اعلم أن الأصل اعتبار الغالب وتقديمه على النادر، وهو شأن الشريعة)[3]، ويقول ابن العربي: (والفرق بين القليل والكثير أصل في الشريعة معلوم)[4].

وأما الفرق بين ما ذكر وبين قاعدة التبعية فهو أن التبعية أعم؛ أي: أن ما بينهما علاقة العموم والخصوص المطلق، فقاعدة التبعية أعم من قاعدة القلة والكثرة، والندرة والغلبة، فالقليل تابع للكثير، والنادر تابع للغالب كقاعدة عامة، ولكن ليس كل تابع داخلاً في القليل، أو النادر، إذ أن التابع قد يتحقق بغير ذلك كما سيأتي.

---

(١) وهي إحدى مواد مجلة الأحكام العدلية/ المادة ٤٢، ويراجع شرح القواعد الفقهية للزرقا ص١٨ والقواعد الفقهية الكبرى للعدلان ص٣٩٧.
(٢) يراجع الموسوعة الفقهية الكويتية (٣١/ ٢٦٣ ـ ٢٦٤).
(٣) الفروق للقرافي ط دار المعرفة م بيروت (٤/ ١٠٤).
(٤) أحكام القرآن لابن العربي (٤/ ١٨٠٤).

أنواع التبعية الموجبة للترخيص والضوابط الشرعية لها:

بما أنَّ التبعية أنواع فنحتاج إلى ذكر هذه الأنواع وضوابط كل نوع منها ومعياره، فمنها:

١ ـ **تبعية القليل للكثير**، فيكون ضابطها أن يكون التابع أقل عدداً من الكثير ـ كما سبق في قاعدة القلة والكثرة ـ.

٢ ـ **تبعية النادر للغالب**، فيكون الضابط هو ندرة التابع وغلبة المتبوع ـ كما أشرنا إليها سابقاً ـ.

٣ ـ **تبعية الجزء المتصل بالأصل المتبوع**، ومعيارها الاتصال الاندماجي وذلك مثل ذكاة الجنين فإنها تحصل بذكاة أمه تبعاً لها عند جمهور الفقهاء (ما عدا الإمام أبا حنيفة)(١) للحديث الصحيح المشهور: (ذكاة الجنين ذكاة أمه) رواه أبو داود بإسناد جيد، والدارقطني والترمذي، وابن ماجه، وأحمد، والدارمي، والحاكم وقال (صحيح على شرط مسلم) ووافقه الذهبي، ورواه آخرون بألفاظ مختلفة(٢).

ومن أمثلة ذلك الحمل حيث يتبع أمه عند بيع الأم بلا خلاف(٣).

---

(١) حاشية ابن عابدين (٣/ ١٤، ٥/ ١٩٣)، وجواهر الإكليل (١/ ٢١٦)، وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٢/ ١١٤)، وحاشية البجيرمي على الخطيب (٤/ ٢٥٥)، وكشاف القناع (٦/ ٢٠٩).

(٢) يراجع: سنن أبي داود الحديث رقم ٢٨٢٨، والدارمي (٢/ ٨٤)، والدارقطني ص٥٤٠، والحاكم (٤/ ١١٤)، والبيهقي (٩/ ٣٣٤)، والترمذي (١/ ٢٧٩)، وابن ماجه الحديث رقم ٣١٩٩، ومسند أحمد (٣/ ٣١، ٥٣)، ويراجع إرواء الغليل (٨/ ١٧٢ ـ ١٧٣).

(٣) حاشية الحموي على ابن النجيم (١/ ١٥٤)، وشرح الخرشي (٥/ ٧١)، والدسوقي (٣/ ٧٥)، والأشباه والنظائر للسيوطي ص١١٧ والمنثور (١/ ٢٣٤)، وكشاف القناع (٣/ ١٦٦).

٤ ـ **تبعية الفرع للأصل**، حيث يتبع الطفل أباه في الإسلام وإن كانت أمه كافرة بالاتفاق[(١)].

٥ ـ **تبعية بالقصد**، وضابطها ومعيارها هو القصد، فالمقصود أصلاً وأساساً وأولاً هو المتبوع، والذي لم يقصد أساساً، أو كان قصده قد جاء ثانوياً فهو التابع كما هو الحال بالنسبة لبيع العبد ومعه مال من ذهب وفضة، حيث إن القصد العام الأساسي هو بيع العبد وشراؤه، وليس مقصود المشتري أو البائع هو شراء أموال العبد بدرجة أولى.

٦ ـ **تبعية الشيء بسبب الشمولية العرفية**، ومعيارها العرف الجاري، وهذه التبعية قد تناولها الفقهاء بالتفصيل عند حديثهم عن المبيع، أو العين المؤجرة، حيث يشمل البيع أصل المبيع وتوابعه، حيث درج الفقهاء على إفراد فصل بعنوان: «بيع الأصول»، يذكرون فيه ما يتبع هذه الأصول وهي: (الأرض، والدور، والبساتين. . .) وما يتبعها، فعند الحنفية يدخل في المبيع ما يلي:

(أ) ما يتناوله مدلول اسم المبيع بحيث يعتبر جزءاً من أجزائه، فبيع الدار مثلاً يدخل فيه غرفها.

(ب) ما لا يقبل الانفكاك عن المبيع بالنظر إلى الغرض من العقد عليه، فبيع القفل يدخل معه المفتاح.

(ج) ما كان متصلاً بالمبيع اتصال قرار، بأن كان موضوعاً على وجه الدوام كبيع الدار تدخل فيه الأبواب والأحواض.

(د) ما جرى العرف ببيعه مع المبيع تابعاً له كالخطام بالنسبة للبعير.

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٤٨)، والدسوقي (٤/ ٣٠٨)، ومغني المحتاج (٤/ ٢٠٦)، والمغني (٨/ ١٣٨).

والأصل في دخول هذه الأمور أو عدم دخولها في المبيع هو العرف وهو يختلف باختلاف البلاد، ففي عرف مصر يدخل السلم المنفصل عن الدار فيها، كما يدخل في عرف دمشق شرب الدار ـ بكسر الشين نصيب الماء ـ في حين أن القياس أن لا يدخل لعدم اتصاله[1].

ويقول القرافي في الفرق بين قاعدة ما يتبع العقد عرفاً، وقاعدة ما لا يتبعه: (. . . وبيع الأرض يندرج تحته الأشجار والبناء دون الزرع الظاهر. . كما تندرج الحجارة المخلوقة فيها دون المدفونة إلَّا على القول بأن من ملك ظاهر الأرض ملك باطنها، وقال الشافعي رضي الله عنه: لا يندرج في الأرض البناء الكثير، ولا الغرس، وعندنا يندرج في لفظ الدار الخشب المسمر، والسلم المستقل، ويندرج المعدن في لفظ الأرض دون الكنز؛ لأن المعدن من الأجزاء. . ، وقال ابن حنبل: يندرج في الأرض البناء والغرس، وفي لفظ الدار الأبواب والخوابي المدفونة، والرفوف المسمرة وما من مصالحها دون الحجر المدفون؛ لأنه كالوديعة. . .)، ثمَّ سرد كثيراً من هذه الأمثلة فقال: (وهذه الأبواب التي سردتها مبنية على العوائد، غير مسألة الثمار المؤبرة بسبب أن مدركها النص والقياس، وما عداها مدركه العرف والعادة، فإذا تغيرت العادة أو بطلت، بطلت هذه الفتاوى وحرمت الفتاوى بها لعدم مدركها فتأمل ذلك. . .)[2].

ومعنى تبعية هذه الأشياء للأصل المبيع أنها تدخل فيه بالثمن نفسه دون التصريح بها إلَّا إذا استثنى ما جاز استثناؤه؛ لأن بعض التوابع لا يجوز استثناؤها لنهي الرسول (عن الثُّنيا إلَّا أن تُعلم)[3].

---

(١) نشر العرف (٢/ ١٣٦).

(٢) الفروق للقرافي (٣/ ٢٨٣، ٢٨٨)، ويراجع: المجموع للنووي (١١/ ٢٦٨)، وكشاف القناع (٣/ ٢٧٥).

(٣) رواه مسلم في صحيحه كتاب البيوع (٣/ ١١٧٥)، وأحمد (٣/ ٢٦٤، ٢٥٦، ٢١٢)، وترجم البخاري باب ما يجوز من الاشتراط والثنيا في الإقرار، وروى بعد ذلك =

أحكام التبعية

ذكر الفقهاء للتبعية عدة أحكام ذكرها علماء القواعد على شكل قواعد منبثقة منها، من أهمها:

١ ـ من ملك الأصل ملك توابعه:

أي أن من ملك الأصول (مثل الدار، والأرض، والبستان و... و...) بالبيع، أو نحوه ملك توابعها فمن ملك الدار ملك ملحقات الدار وهكذا ـ كما سبق ـ.

٢ ـ التابع لا يفرد بالحكم عن متبوعه[١]:

والمراد بهذه القاعدة أن التابع الذي لا يستقل بنفسه بل يكون وجوده تبعاً لوجود متبوعه (أي: يكون جزءاً أو كالجزء) لا يصلح أن يفرد بالحكم؛ أي: لا يصلح أن يكون محلًّا مستقلًّا في العقد لتعلق الحكم به كالجنين في بطن الحيوان، حيث لا يصح أن يباع وحده، ومع ذلك يجوز إقراره بالوصية والعتق دون أمه بشرط أن يولد حياً لستة أشهر[٢].

وعلى ضوء هذا الشرح أن هذا الحكم ليس عاماً لكل التوابع، وإنما هو للتابع المتصل الذي هو جزء من الأصل، أو كالجزء.

= بعض الآثار، وحديث: (إن لله تسعة وتسعين اسماً، مائة إلا واحدة...) فتح الباري (٥/ ٣٥٤)، ويراجع لمزيد من التفصيل في الجانب الفقهي: حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٠ ـ ٤١)، والهداية (٣/ ٢٥)، وجواهر الإكليل (٢/ ٧)، ونهاية المحتاج (٣/ ٤٤٥)، والمغني (٤/ ١١٣)، وشرح منتهى الإرادات (٢/ ١٤٨).

(١) يراجع: المنثور في القواعد للزركشي ط أوقاف الكويت (١/ ٢٣٤).

(٢) حاشية ابن عابدين (٥/ ٤١٨)، والدسوقي (٤/ ٣٧٥ ـ ٣٧٦)، وشرح المحلى مع قليوبي وعميرة (٣/ ١٥٧ ـ ١٥٨)، وكشاف القناع (٤/ ٣٥٦).

٣ ـ التابع يسقط بسقوط المتبوع:

ذكر الزركشي أمثلة لذلك فقال: كمن فاتته صلاة في أيام الجنون لا يستحب له قضاء رواتبها؛ لأن الفرض سقط، وكذلك من فاته الحج يتحلل بالطواف والسعي، ولا يتحلل بالرمي والمبيت؛ لأنهما من توابع الوقوف، وقد سقط فيسقط التابع)[١]، ومنها ما نص الإمام الشافعي على أن الفارس إذا مات في أثناء الحرب سقط سهمه، ولو مات الفرس استحق سهم الفرس، والفرق أن الفارس متبوع، فإذا فات فات الأصل والفرس تابع فإذا مات جاز أن يقع سهمه للمتبوع[٢].

وهذا الحكم خاص بما إذا كان التابع غير مقصود، أما إذا كان مقصوداً أيضاً بذاته فلا يسقط بسقوط المتبوع كغسل العضد يشرع مع قطع اليد من فوق المرفق؛ لأن تطويل الغرة مقصود بنفسه، ولهذا لو بدأ به قبل غسل المرفق والساعد جاز، غير أن الزركشي أشار إلى عدم دخوله في التبعية فقال: (لكن يمكن أن يقال: أن الاستحباب في العضد لم يكن على سبيل التبعية فإن الحكم متغاير، وهو استحباب العضد، ووجوب الغسل في الساعد)[٣].

ومن أمثلة الاستثناء من القاعدة، أو من التابع المقصود أنه إذا بطل أمان رجال لم يبطل أمان نسائهم وصبيانهم، ومنها الأخرس العاجز عن التلفظ بالتكبير، فإنه يلزمه تحريك لسانه عند الحنفية والشافعية، والقاضي من الحنابلة[٤].

---

(١) المنثور في القواعد (١/ ٢٣٥).
(٢) المصدر السابق (١/ ٢٣٦).
(٣) المنثور (١/ ٢٣٥).
(٤) الحموي على ابن نجيم (١/ ١٥٥)، وروضة الطالبين (١/ ٢٩٩)، والإنصاف (٢/ ٤٣).

وعبر السيوطي وابن نجيم عن هذا الحكم من خلال قاعدة أخرى وهي: (الفرع يسقط إذا سقط الأصل) وجاء في شرح المجلة: إن هذه القاعدة مطردة في المحسوسات والمعقولات، كالشجرة إذا ذوت ذوى ثمرها، وكالإيمان بالله تعالى أصل، وجميع الأعمال فروعه، فإذا سقط الإيمان ـ والعياذ بالله تعالى ـ حبطت الأعمال؛ لأن اعتبارها مبنى عليه، ومن فروعه قولهم: إذا برىء الأصيل برىء الضامن؛ لأنه فرعه، بخلاف العكس[1].

٤ ـ يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها:

عبر الإمام السيوطي عن هذه القاعدة بعدة عبارات توضح مدلولها بشكل أكبر، وهي: (يغتفر في الشيء ضمناً ما لا يغتفر فيه قصداً)، و(يغتفر في الثواني ما لا يغتفر في الأوائل)، و(أوائل العقود تؤكد بما لا يؤكد به أواخرها) ثمَّ قال السيوطي: (والعبارة الأولى أحسن وأعم).

ومن فروعها أن النسب لا يثبت بشهادة النساء ابتداءً، ولكن لو شهدت بالولادة على الفراش ثبت النسب تبعاً حتى لو كانت الشاهدة في الولادة القابلة وحدها، ومنها أن الوقف على نفسه لا يصح، ولكن لو وقف على الفقراء، ثمَّ صار منهم استحق تبعاً[2].

ومما يستثنى من هذا الحكم أو هذه القاعدة أن الفاسق يجوز تقليده القضاء إذا ظن صدقه عند الحنفية، لكن إذا قلد عدل، ففسق في أثناء قضائه استحق العزل عندهم أيضاً[3].

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١١٩ والأشباه لابن نجيم مع الحموي (١/ ١٥٥)، وشرح المجلة للأتاسي (١/ ١١٥).

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي، ط دار الكتاب العربي ص٢٣٢ ـ ٢٣٣، والحموي على ابن نجيم (١/ ١٥٦)، وشرح مجلة الأحكام (١/ ١٣)، وحاشية ابن عابدين (٢/ ٦٢٦)، والدسوقي (٤/ ١٨٨)، وكشاف القناع (٦/ ٤٣٦).

(٣) فتح القدير (٥/ ٤٥٤)، وشرح مجلة الأحكام (١/ ١٣٤).

٥ ـ التابع لا يتقدم على المتبوع:

ومن أمثلة ذلك أنه لا يجوز تقدم المأموم على الإمام في الموقف ولا في تكبيرة الإحرام، والسَّلام[١]، ويدل على ذلك الحديث الصحيح الذي رواه البخاري بسنده مرفوعاً (إنما جعل الإمام ليؤتم به، فإذا كبّر فكبروا. . .)[٢]، وأنه لا يصح أن يتقدم الرهن قبل ثبوت الدين أو البيع[٣].

٦ ـ التابع لا يكون له تابع:

ذكره الفقهاء بصيغة الجزم، ولكن الزركشي ذكره بصيغة التردد فقال: (التابع هل يكون له تابع؟).

ومن فروع هذا الحكم أو القاعدة أنه لو قطع شخص الأصابع وحدها وجبت الدية، فإن قطع اليد من الكوع لم يلزمه أكثر من الدية، ويجعل الكف تبعاً للأصابع، وإن قطع زيادة على ذلك لم يجعل تبعاً، بل تلزمه للزيادة حكومة على قدرها؛ لأن التابع لا يكون له تابع[٤].

ومنها هل يسن تكبير العيد خلف النوافل؟ والأصح: لا يسن؛ لأن النفل تابع للفرائض، والتابع لا يكون له تابع[٥].

ومما خرج عن هذه القاعدة توكيل الوكيل غيره دون الرجوع إلى موكله، حيث ذكر الحنفية أن للوكيل أن يوكل في حقوق العقد فيما ترجع

---

(١) المنثور في القواعد (١/ ٢٣٦)، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٣١، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٢ ـ ٢٢.
(٢) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٢/ ٥٨٤).
(٣) المنثور في القواعد (١/ ٢٣٧).
(٤) المصدر السابق.
(٥) المنثور في القواعد (١/ ٢٣٧ ـ ٢٣٨).

الحقوق فيه إليه (وهو باب المعاملات المالية) لأنه أصيل فيها فله أن يوكل فيها بلا إذن موكله، وفرق المالكية بين الوكيل المفوض وغير المفوض، حيث إن للوكيل المفوض أن يوكل على الأظهر، وأما غير المفوض فليس له أن يوكل بلا إذن إلَّا في حالتين هما: أن لا يليق الفعل به، أو أن يكون كثيراً يتعذر عليه القيام به وحده، وقريب من هذا مذهب الشافعية[1].

٧ ـ العبرة بنية المتبوع لا التابع:

في حالة التبعية تكون العبرة بنية المتبوع حيث تكون نية التابع ملحقة به، ففي حالة سفر الزوج والزوجة معاً، والجندي التابع لأميره، فإن المعتبر في السفر الذي يبيح لها القصر والفطر نية المتبوع دون التابع؛ لأن نية المتبوع تنسحب على التابع فيعطى حكمه فتتبع المرأة زوجها، والجندي أميره، هذا عند الحنفية والحنابلة، والشافعية وافقوهم في مسألة المرأة، وخالفوهم في تبعية الجندي لأميره[2].

وهذه القاعدة تدل أيضاً على أن التبعية تجري في النيات أيضاً كما جرت في غيرها، يقول الكاساني: (والمعتبر في النية هو نية الأصل دون التابع، حتى يصير العبد مسافراً بنية مولاه، والزوجة بنية الزوج، وكل من لزمه طاعة غيره كالسلطان وأمير الجيش؛ لأن حكم التبع حكم الأصل)[3].

---

(١) يراجع: حاشية ابن عابدين (٥/ ٣٧١)، وجواهر الإكليل (٢/ ٢٧٠)، وروضة الطالبين (٩/ ٢٨٢)، وكشاف القناع (٦/ ٤٦)، والموسوعة الفقهية مصطلح «الوكالة» وج ١٠/ ٩٩.

(٢) حاشية ابن عابدين (١/ ٥٣٣ ـ ٥٣٤)، وروضة الطالبين (١/ ٣٨٦)، وكشاف القناع (١/ ٥٠٥).

(٣) بدائع الصنائع (١/ ٢٩٠).

٨ ـ التابع لا حصة له من الثمن:

والمراد بهذا أن التابع الذي يدخل في المبيع ولا يفرد بالبيع لا تخصص له حصة من الثمن، وقد وضع الإمام محمد الشيباني أصلاً لهذا الموضوع فذكر أن: كل شيء إذا بعته وحده لا يجوز بيعه، وإذا بعته مع أصله جاز، فإذا استحق ذلك الشيء قبل القبض كان المشتري بالخيار إن شاء أخذ الباقي بجميع الثمن، وإن شاء ترك، وكل شيء إذا بعته وحده جاز بيعه، فإذا بعته مع غيره فاستحق، كان له حصة من الثمن.

ثمَّ إن محل دخول التابع في البيع ما لم يذكر، فإن ذكر كان مبيعاً قصداً، حتى لو فات قبل القبض بآفة سماوية تسقط حصته من الثمن[١].

٩ ـ التابع مضمون بالاعتداء:

فإذا اعتدى على التابع وحده، أو مع الأصل فإن ضمان الأصل لا يغني عن ضمان التابع، فلو اعتدى على امرأة حامل فأسقطت جنينها ميتاً ففيه الغرّة بالإجماع[٢]، أما لو ماتت الأم أيضاً ففيه الغرّة مع دية الأم عند الشافعية والحنابلة[٣].

ومن أمثلة ذلك منافع المغصوب وغلته، فإنها مضمونة أيضاً على الغاصب تبعاً للمغصوب عند جمهور الفقهاء ما عدا الحنفية[٤].

---

(١) شرح المجلة للأتاسي (٢/ ١٥١ ـ ١٥٣)، والموسوعة الفقهية (١٠/ ١٠٠).
(٢) ابن عابدين (٥/ ٣٧٧)، والدسوقي (٤/ ٢٦٩)، وأسنى المطالب (٤/ ٨٩)، والمغني (٧/ ٧٩٩).
(٣) مغني المحتاج (٤/ ١٠٣)، والمغني (٧/ ٨٠٤ ـ ٨٠٦).
(٤) حاشية ابن عابدين (٥/ ١٢٠)، وجواهر الإكليل (٢/ ١٥٠ ـ ١٥١)، وروضة الطالبين (٥/ ١٣ ـ ١٥)، وكشاف القناع (٤/ ١١١).

وأخيراً، فإن بعض الفقهاء جمعوا هذه الأحكام أو هذه القواعد في قاعدة واحدة، وهي (التابع تابع) على أساس أن هذه القاعدة تشمل كل هذه الأحكام التسعة[1]، قال السيوطي: (يدخل في هذه العبارة قواعد:

الأولى: أنه لا يفرد بالحكم؛ لأنه إنما جعل تبعاً...

الثَّانية: التابع يسقط بسقوط المتبوع...

الثَّالثة: التابع لا يتقدم على المتبوع...

الرَّابعة: يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها...)[2].

تطبيقات قاعدة التبعية

ذكرنا أن من أهم تطبيقات قاعدة التبعية هو أنه: (**يغتفر في التابع ما لا يغتفر في غيره**)، وقد شرحنا ذلك بإيجاز.

والآن نحاول تحديد نطاق هذا الاغتفار بموجب التبعية.

تحديد نطاق الاغتفار:

والمقصود بذلك أن التبعية تؤدي إلى الاغتفار في التعامل مع التابع ما لا يغتفر في المتبوع من حيث الصحة والفساد أو البطلان، أو من حيث الحل والحرمة، فمثلاً لا يجوز ولا يصح بيع الثمار قبل بدوّ صلاحها، ومع ذلك يجوز ويصح بيعها تبعاً للشجرة نفسها، وكذلك لا يجوز بيع شيء فيه جهالة أو غرر ومع ذلك يجوز وجود الغرر تبعاً وهكذا...

*** أوَّلاً: اغتفار الغرر في عقود المعاوضات المالية بسبب التبعية:**

الغرر لغة الخطر، والخدعة، وتعرض المرء نفسه أو ماله للهلكة، وبيع

---

(١) وهي القاعدة التي خصصت لها المجلة مادتها السَّابعة والأربعين، ويراجع لمزيد من التفصيل: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٢٨.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٢٨ ـ ٢٣٣.

الغرر: بيع ما يجهله المتبايعان، أو ما لا يوثق بتسلمه كبيع السمك في الماء، أو الطير في الهواء[1].

وفي الاصطلاح عرَّفه الجرجاني بأنه ما يكون مجهول العاقبة لا يدرى أيكون أم لا[2].

وقد عرفه الفقهاء بتعريفات كثيرة لا يسع المجال لذكرها، ولكن التعريف الجامع المانع هو التعريف الذي ذكره الجرجاني آنفاً، وهو بذلك أعم من الجهالة عند جماعة من الفقهاء، وبينهما عموم وخصوص عند آخرين[3].

والغرر قد يكون في وجود الشيء مثل بيع حمل الحمل (حبل الحبلة) وقد يكون في الحصول مثل بيع السمك في الماء، أو في المقدار مثل البيع بمبلغ من المال دون تحديده، أو في الأجل مثل تحديد موعد المسلم فيه برجوع فلان من سفره.

والغرر يؤثر بالإجماع في البيع ونحوه من عقود المعاوضات المحضة، ولا يؤثر في عقود التبرعات المحضة عند جماعة من الفقهاء، منهم المالكية، وكذلك يؤثر الغرر الكثير بالاتفاق، واختلفوا فيما عداه[4].

وقد روى مسلم وأصحاب السنن بأسانيد كثيرة عن عدد من الصحابة بأن رسول الله «نهى عن بيع الغرر»[5].

---

(١) القاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط مادة «غرر».

(٢) التعريفات، مصطلح «غرر».

(٣) يراجع لمزيد من التفصيل: الغرر وأثره في العقود، للدكتور الصديق محمد الأمين الضرير، ط سلسلة صالح كامل ص٥٥ ـ ٦٢.

(٤) يراجع: الفروق للقرافي (١/ ١٥١، ٣/ ٢٦٥)، وبداية المجتهد (٢/ ١٧٢)، والمجموع (٩/ ٢٥٨).

(٥) صحيح مسلم، كتاب البيوع (٣/ ١١٥٣) الحديث رقم ١٥١٣ وأبو داود الحديث رقم ٣٣٧٦، والنسائي (٢/ ٢١٧)، والترمذي (١/ ٢٣١)، والدارمي (٢/ ٢٥١)، وابن ماجه الحديث ٢١٩٤ والبيهقي (٥/ ٢٦٦).

وقد اختلف الفقهاء في نوعية هذه الإضافة فابن تيمية وابن القيم يريان أنها من باب إضافة المصدر إلى مفعوله[1]، فيكون معناه: بيع شخص شيئاً فيه غرر، على ضوء ذلك يكون الغرر المنهي عنه هو ما يكون في محل العقد، وهذا غير دقيق؛ لأن الغرر المنهي عنه المؤثر يشمل كذلك ما يرجع إلى الصفة التي وقع عليها العقد كبيع الحصاة، لذلك فالراجح هو أن الإضافة هي من باب إضافة المصدر إلى نوعه، أو الموصوف إلى صفته، وحينئذٍ يكون النهي عاماً للغرر في محل عقد البيع، ولصيغة العقد[2].

ومع أن الغرر مؤثر لكنه يغتفر تبعاً فيما يأتي:

١ ـ بيع الثمار قبل بدوّ صلاحها منهي عنه وغير صحيح للأحاديث الكثيرة الواردة في ذلك منها الحديث المتفق عليه عن ابن عمر أن النبي ﷺ (نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها)، وفي لفظ مسلم (نهى عن بيع الثمار حتى تزهو)؛ أي: حتى تحمّر، وفي لفظ آخر (لا تبتاعوا الثمر حتى يبدو صلاحه، وتذهب عنه الآفة. قال: يبدو صلاحه: حمرته وصفرته)[3].

وهذا الحكم متفق عليه بين الفقهاء من حيث المبدأ وأن العلة في ذلك هو الغرر، حيث لا يجوز بيع الثمر قبل أن يظهر على الشجرة أبداً، ولا بعد ظهوره ولكن قبل بدو صلاحه، غير أنه يجوز بيع الثمر في الحالتين الأخيرتين بشرط قطعه في الحال عند جمهور الفقهاء[4]، قال الحافظ ابن حجر:

---

(١) يراجع: نظرية العقد ص٢٢٤ و ٢٢٧، وزاد المعاد (٤/ ٢٦٦)، والشيخ الصديق الضرير: المرجع السابق ص٨٢.

(٢) الشيخ الصديق الضرير: المرجع السابق نفسه.

(٣) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٤/ ٣٩٤)، ومسلم (٥/ ١١)، وأبو داود الحديث ٣٣٦٨ والنسائي (٢/ ٢٢٠)، والترمذي (١/ ٢٣١)، والبيهقي (٥/ ٣٠٢ ـ ٣٠٣)، وأحمد (٢/ ٦٣، ٦٢، ٧، ٥).

(٤) حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٨)، والبحر الزخار (٣/ ٣١٥)، والقوانين الفقهية ص٢٥٢ وحاشية الدسوقي (٣/ ١٧٦)، والأم (٣/ ٤١)، والمغني (٤/ ٨١)، وكشاف القناع (٣/ ٢٨١)، ويراجع لمزيد من التفصيل: الصديق الضرير: المرجع السابق ص٣٨١.

(إن المراد ببدو الصلاح قدر زائد على ظهور الثمرة، وهي احمرارها واصفرارها، وسبب النهي عن ذلك خوف الغرر لكثرة الجوائح فيها)[1].

قال الحافظ ابن حجر: (واختلف السلف في قوله: «حتى يبدو صلاحها»، هل المراد به جنس الثمار حتى لو بدا الصلاح في بستان من البلد مثلاً جاز بيع ثمرة جميع البساتين وإن لم يبدو الصلاح فيها، أو لا بدَّ من بدوّ الصلاح من كل بستان على حدة، أو لا بدّ من بدوّ الصلاح في كل جنس على حدة، أو في كل شجرة على حدة؟ على أقوال:

والأوَّل: وهو الاكتفاء ببدو الصلاح في جنس الثمار في البلد دون الحاجة إلى بدو الصلاح في جميع بساتينه ـ هو قول الليث ـ، وهو عند المالكية بشرط أن يكون الصلاح متلاحقاً.

والثَّاني: هو ضرورة بدو الصلاح في كل بستان، هو قول أحمد، وعنه رواية كالرَّابع.

والثَّالث: وهو بدو الصلاح في كل جنس على حدة، هو قول الشافعية[2]، ويمكن أن يؤخذ ذلك من التعبير ببدو الصلاح؛ لأنه دال على الاكتفاء بمسمى الازهار من غير اشتراط تكامله فيؤخذ منه الاكتفاء بزهو بعض الثمرة، وبزهو بعض الشجرة مع حصول المعنى، وهو الأمن من العاهة... ولو قيل بإزهاء الجميع لأدى إلى فساد الحائط، أو أكثره، وقد منّ الله تعالى بكون الثمار لا تطيب دفعة واحدة ليطول زمن التفكه بها[3].

وهناك قول خامس وهو أنه يكتفي ببدو صلاح ثمرة شجرة واحدة بل ببعضها لجواز البيع، وهو قول لأحمد، حيث جاء في كشاف القناع ما نصه:

---

(١) فتح الباري (٤/ ٣٩٧).

(٢) يراجع: حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٧)، وحاشية الدسوقي (٣/ ١٧١)، ومغني المحتاج (٢/ ٨٦)، وكشاف القناع (٣/ ٢٧٩)، والمغني (٤/ ٧٤).

(٣) فتح الباري (٤/ ٣٦٩).

(وصلاح بعض ثمرة الشجرة في بستان صلاح لها ـ أي: للشجرة ـ وصلاح لسائر النوع الذي في البستان الواحد... وإنما صح مع ما بدا صلاحه تبعاً له)[1].

ومع ذلك فإن بيع الثمار قبل بدوّ صلاحها تبعاً لشجرتها جائز بالاتفاق، وكذلك الحمل لا يجوز بيعه منفرداً، ولكنه يجوز تبعاً للحامل اعتماداً على الحديث الصحيح المتفق عليه: (من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلَّا أن يشترط المبتاع...)[2]، يقول الحافظ ابن حجر: (وقد استدل بمنطوقه على أن من باع نخلاً وعليها ثمرة مؤبرة لم تدخل الثمرة في البيع بل تستمر على ملك البائع، وبمفهومه على أنها إذا كانت غير مؤبرة أنها تدخل في البيع وتكون للمشتري وبذلك قال جمهور العلماء، وخالفهم الأوزاعي وأبو حنيفة، فقالا: تكون للبائع قبل التأبير وبعده، وعكس ابن أبي ليلى فقال: تكون للمشتري مطلقاً[3]...

ثمَّ قال الحافظ: (والجمع بين حديث التأبير، وحديث النهي عن بيع الثمرة قبل بدوّ الصلاح سهل بأن الثمرة في بيع النخل تابعة للنخل، وفي حديث النهي مستقلة، وهذا واضح جداً)[4].

وقد ذكر جمهور الفقهاء أيضاً أن الشفعة لا تثبت في الثمار من حيث هي، ولكنها تثبت في الثمر إذا بيع مع أصله الداخل في بيع العقار[5].

---

(١) كشاف القناع (٣/ ٢٨٧).
(٢) سبق تخريجه.
(٣) المصادر الفقهية السابقة.
(٤) فتح الباري (٤/ ٤٠٢ ـ ٤٠٣).
(٥) تكملة فتح القدير (٨/ ٣٢٦، ٣٢٧)، وتبيين الحقائق (٥/ ٢٥٢)، وحاشية الدسوقي (٣/ ٤٨٠)، ومغني المحتاج (٢/ ٢٩٦ ـ ٢٩٧)، ونهاية المحتاج (٥/ ١٩٣)، وكشاف القناع (٤/ ١٤٠).

* ثانياً: اغتفار ربا البيوع تبعاً:

من المتفق عليه بين الفقهاء أنه في حالة بيع الذهب والفضة، والحنطة، والشعير، والتمر، والملح يشترط التماثل (أي: عدم؛ أي: زيادة) والتقابض يداً بيد (أي: استلام البدلين في المجلس) إذا بيع أحد هذه الأشياء بجنسها (كبيع الذهب بالذهب مثلاً) كما يشترط التقابض في المجلس فقط إذا بيع أحدها بغير جنسها (كبيع الذهب بالفضة مثلاً) وبذلك وردت أحاديث صحيحة منها: ما رواه البخاري ومسلم بسندهما عن ابن عمر مرفوعاً بلفظ: (لا تبيعوا الذهب بالذهب إلَّا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلَّا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا غائباً بناجز)[1].

ومنها حديث أبي سعيد الخدري مرفوعاً لدى مسلم بلفظ (الذهب بالذهب)، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، يداً بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى الآخذ والمعطي سواء في الربا)[2].

وعلى ضوء ذلك اتفق الفقهاء على الحكم السابق[3]، ومع ذلك لم يشترط بعض هذه الشروط في حالة التبعية اعتماداً على الحديث الصحيح

---

(١) صحيح البخاري مع الفتح (٤/ ٣٧٩ ـ ٣٨٣)، ومسلم (٣/ ١٢٠٨ ـ ١٢١٢)، ومسند الشافعي ص٦٢، ٥١، ٤٨، وأحمد (٣/ ٤، ٥/ ٤٩)، والمستدرك (٢/ ٤٣)، وسنن أبي داود ـ مع العون ـ (٩/ ١٩٨ ـ ١٩٩)، وابن ماجه (٢/ ٧٥٧ ـ ٧٥٨)، والترمذي (١/ ٢٣٣)، والنسائي (٧/ ٢٤٠ ـ ٢٤٥)، والسنن الكبرى (٥/ ٢٧٦).

(٢) صحيح مسلم (٣/ ١٢٠٨).

(٣) يراجع لمزيد من التفصيل حول الربا: فتح القدير ـ مع العناية ـ (٥/ ٢٧٤)، وبدائع الصنائع (٧/ ٣١١٥)، والبحر الرائق (٦/ ١٣٧)، وحاشية ابن عابدين (٥/ ١٧١)، وحاشية الدسوقي (٣/ ٤٧)، وبداية المجتهد (٢/ ١٣)، والروضة (٣/ ٣٧٧)، ونهاية المحتاج (٤/ ٤٢٨)، والمجموع (٩/ ٤٠٠)، والمغني (٤/ ٥ ـ ٧).

المتفق عليه بلفظ: (... ومن ابتاع عبداً، وله مال، فماله للذي باعه إلَّا أن يشترط المبتاع)[1].

حيث يدل على أنه لا ينظر عند بيع العبد الذي معه مال إلى نوعية ماله: نقداً، أو عرضاً، أو ربوياً أو غيره فقد ذكر الحافظ ابن حجر: (أن إطلاق الحديث يدل على جواز بيعه ولو كان المال الذي معه ربوياً؛ لأن العقد وقع على العبد خاصة، والمال الذي معه تبع له لا مدخل له في العقد)[2].

وتصوير ذلك أن يتم بيع العبد (ذكر أو أنثى) ومعه كمية من الذهب أو الفضة (كحليّ أو غيره) بالذهب نفسه أو بالفضة، وحينئذٍ لا يشترط تقابض البدلين في المجلس ولا تماثلهما.

وهذا رأي مالك حيث قال: (الأمر المجتمع عليه عندنا أن المبتاع إن اشترط مال العبد فهو له نقداً كان أو ديناً، أو عرضاً يُعلم أو لا يُعلم وإن كان للعبد من المال أكثر مما اشترى به كان ثمنه نقداً أو ديناً أو عرضاً)[3].

وكلام مالك هذا يدل على عدم اشترط كون المال التابع أقل من ثمنه، وفي هذا دلالة على عدم النظرة إلى الكثرة والقلة عند كون الشيء تابعاً.

قال ابن القاسم، عن مالك يجوز أن يشترى العبد وماله بدراهم إلى أجل وإن كان ماله دراهم، أو دنانير، أو غير ذلك من العروض[4]. وفي هذا دلالة على عدم اشتراط أحكام الصرف ما دامت دراهمه ودنانيره وذهبه وفضته تبعاً للعبد حتى ولو كان ثمنه من نفس الجنس.

(أ) فعلى ضوء رأي مالك أنه لا يشترط لصحة ذلك البيع أن يكون القصد متجهاً نحو العبد فقط، وإنما الحكم هو أنه إذا اشترى العبد ومعه

(١) سبق تخريجه.
(٢) فتح الباري (٥/ ٥١).
(٣) الموطأ، ط الشعب ص٣٧٨ والاستذكار لابن عبد البر (١٩/ ٣٢).
(٤) المصدر السابق (١٩/ ٣٤).

مال؛ أي: مال بأي ثمن كان فإن العقد صحيح وأن ماله للمشتري إن اشترط وإلَّا فلسيده، قال ابن عبد البر: (ويجوز عند مالك شراء العبد وإن كان ماله دراهم بدراهم إلى أجل وكذلك لو كان ماله ذهباً أو ديناً)[١].

وهذا قول الشافعي في القديم، وأبي ثور وأهل الظاهر[٢]، وقال الشاطبي: (فالحاصل أن التبعية للأصل ثابتة على الإطلاق)[٣]. وهو رواية عن أحمد اختارها ابن تيمية[٤]، وقد ذكر النووي أنه لو باع داراً بذهب، فظهر فيها معدن ذهب... صح البيع على الأصح؛ لأنه تابع)[٥].

(ب) وذهب عثمان البتي إلى رعاية القصد حيث قال: (إذا باع عبداً وله مال ألف درهم بألف درهم جاز إذا كانت الرغبة في العبد لا في الدرهم)[٦].

وهذا هو المنصوص عن أحمد حيث ذكر الخرقي أن البيع صحيح وإن كان مع العبد مال؛ أي: مال بشرط أن يكون قصده للعبد، لا للمال، وهذا منصوص أحمد وهو قول الشافعي ـ أي: في القديم ـ وأبي ثور وعثمان البتي، فمتى كان كذلك صح اشتراطه ودخل في البيع به سواء كان ديناً أو عيناً وسواء كان مثل الثمن أو أقل أو أكثر[٧]، وهو المختار عند الشيخ تقي الدين[٨].

---

(١) الكافي لابن عبد البر (٣٣٦).
(٢) طرح التثريب في شرح التقريب للحافظ العراقي (٦/ ١٢٣).
(٣) الموافقات (٣/ ١٦٣، ١٧٤).
(٤) الاختيارات ص١٢٨ وحاشية المقنع (٢/ ٧٢).
(٥) روضة الطالبين (٣/ ٣٨٦).
(٦) الاستذكار (١٩/ ٣٦).
(٧) المغني (٦/ ٢٥٧ ـ ٢٥٨).
(٨) حاشية المقنع (٢/ ٧٢).

(ج) وذهب إلى عدم صحة ذلك مطلقاً الحنفية، والشافعي في الجديد، لما فيه من الربا[1].

وقد استدل المانعون بحديث فضالة بن عبيد الأنصاري، حيث روى مسلم وغيره بسندهم عن علي بن رباح اللخمي يقول: سمعت فضالة بن عبيد الأنصاري يقول: أتي رسول الله ﷺ وهو بخيبر، بقلادة فيها خرز وذهب، وهي من المغانم تباع، فأمر رسول الله ﷺ بالذهب الذي في القلادة، فنزع وحده، ثمَّ قال لهم رسول الله ﷺ: «**الذهب بالذهب وزناً بوزن**»، وفي رواية لمسلم بلفظ: «**لا تباع حتى تفصّل**»[2].

وفي رواية لأبي داود، والطحاوي، والدراقطني، والبيهقي بسند جيد عن حنش عن فضالة بن عبيد، وفيها قال النبي ﷺ: «**لا حتى تميز بينه، وبينه**» ـ أي: بين الذهب والخرز ـ، فقال ـ أي: الرجل الذي أراد بيعه ـ: إنما أردت الحجارة، فقال النبي ﷺ: «**لا حتى تميز بينهما...**»[3].

قال الخطابي: (في هذا الحديث نهى عن بيع الذهب بالذهب مع أحدهما شيء غير الذهب، وممن قال: إن هذا البيع فاسد: شريح، ومحمد بن سرين، والنخعي، وإليه ذهب الشافعي، وأحمد، وإسحاق، وسواء عندهم كان الذهب الذي هو الثمن أكثر من الذهب الذي هو مع السلعة أو أقل...)[4].

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٣٩)، الغاية القصوى تحقيق د. علي القره داغي ط دار الإصلاح (١/ ٤٦٧) وشرح النووي لصحيح مسلم (١٠/ ١٩٢).

(٢) صحيح مسلم كتاب المساقاة، باب بيع القلادة فيها خرز وذهب (٣/ ١٢١٣)، وسنن أبي داود ـ مع عون المعبود ـ (٩/ ٢٠٠)، والنسائي (٧/ ٢٤٤)، والترمذي ـ مع تحفة الأحوذي ـ (٤/ ٤٦٥).

(٣) سنن أبي داود ـ مع العون ـ (٩/ ٢٠٠)، والطحاوي (٢/ ٢٣٦)، والدارقطني ص٢٨٩ ـ ٢٩٠ والبيهقي (٥/ ٢٩٣).

(٤) عون المعبود (٩/ ٢٠١).

كما استدلوا بأن بيع الشيء الربوي ومعه غيره بجنسه من غير فصل يؤدي إلى الجهل بالتماثل، أو العلم بالتفاضل، وكلاهما مبطل للعقد.

ورد المجيزون هذا الاستدلال بترجيح حديث: «من ابتاع عبداً...»؛ لأنه أقوى سنداً، ولكن التحقيق أن الأمر لا يحتاج إلى ذلك لعدم وجود تعارض بين الحديثين الصحيحين، ومن المعلوم أن الجمع بين الدليلين أولى من إلغاء أحدهما، إذ حديث العبد واضح في أن مال العبد قد جاء تبعاً، ولذلك لم ينظر إليه، بل نظر إلى العبد نفسه، وطبق عليه الأحكام الخاصة ببيع العبيد، ولا ينظر إلى ماله من حيث طبيعته وجنسه ونوعه، وأحكامه الخاصة به.

وأما حديث فضالة بن عبيد فظاهر، بل نص في أن المقصود الحقيقي أصالة هو الذهب، وأما الخرز أو الحجارة فتبع له ولذلك لم يسمع الرسول (لادعاء الشخص؛ لأنه يتعارض مع القصد الواضح البين من العملية، وبالتالي فلا تعارض بين الحديثين أصلاً.

وأما ما قالوه من الجهل بالتماثل، أو العلم بالتفاضل فهذا غير وارد في حالة التبعية لأن العقد في حقيقته وارد على الأصل وجاء التابع تبعاً.

وقد ذكر القاضي أبو بكر بن العربي أن ما جاء في مال المملوك مبني على قاعدة المقاصد والمصالح، وذلك لأن قاعدة الربا وأحكامه تمنع من شراء العبد الذي معه ذهب ـ مثلاً ـ بذهب، وقاعدة المقاصد والمصالح تقتضي جوازه وهي التي تم تغليبها بناءً على حديث العبد؛ لأنه إنما المقصود منه ذاته، لا ماله، وإنما ماله وقع تبعاً[1]، وقال ابن تيمية: (إن كان المقصود هو البيع الجائز، وما فيه من مقابلة ربوي بربوي آخر وهو داخل على وجه التبع، كبيع الغنم بالغنم وفي كل منها لبن وصوف... وبيع دار مموهة

---

(١) القبس شرح الموطأ (٢/ ٨٠٥).

بذهب. . . ونحو ذلك فهذا الصواب فيه أنه جائز كما هو المشهور من مذهب أحمد وغيره، ثمَّ أشار إلى حديث العبد)(١).

ذكر ابن شاس: ما يفيد أن التبعية لا تخضع لمبدأ اعتبار القلة أو الكثرة، فلا حرج إذاً أن يكون التابع أكثر في قيمته أو كميته من المتبوع الأصل، وذلك لقاعدة: الأتباع تعطى حكم المتبوعات)(٢).

وقال المازري: (كون الشيء متبوعاً يرفع عنه حكم التحريم المختص. . . وأورد مسائل منها حلية السيف التي هي تبع لنصله فيحرم بيعها بجنسها ولا يحرم ذلك وهي مضافة إلى السيف)(٣).

ومن التطبيقات في هذا المجال ما أجازه جماعة من الفقهاء من بيع السيف المحلى بجنس الحلية، جاء في الاختيارات: (وظاهر مذهب أحمد جواز بيع السيف المحلى بجنس حليته؛ لأن الحلية غير مقصودة)(٤)، وذلك لأن المقصود بالبيع السيف، وليس الحلية، وإنما الحلية دخلت تبعاً.

وأجاز مالك ذلك على التفصيل الآتي قائلاً: (من اشترى مصحفاً، أو سيفاً، أو خاتماً، وفي شيء من ذلك ذهب أو فضة بدنانير، أو دراهم، فإن ما اشترى من ذلك وفيه الذهب بدنانير، فإنه ينظر إلى قيمته، فإن كانت قيمة ذلك الثلثين، وقيمة ما فيه من الذهب الثلث، فذلك جائز لا بأس به إذا كان يداً بيد، ولا يكون فيه تأخير، وما اشترى من ذلك بالورق مما فيه الورق نظر إلى قيمته، فإن كان قيمة ذلك الثلثين، وقيمة ما فيه من الورق الثلث، فذلك جائز لا بأس به إذا كان ذلك يداً بيد، ولم ذلك من أمر الناس عندنا)(٥).

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٤٦٥).
(٢) عقود الجواهر (٢/ ٣٨٠ ـ ٣٨١).
(٣) شرح التلقين (١/ ٤٣٢).
(٤) الاختيارات ص١٢٨.
(٥) الموطأ ص٣٩٤، ويراجع عون المعبود (٩/ ٢٠١).

وذكر ابن شاس حالة الاختلاط بين أحد النقدين (الذهب والفضة) وبين غيرهما من السلع كالسيف المحلى بفضة يباع بفضة، ولا يخلو أن تكون فضته تبعاً، أو نصله.

فإن كانت فضته تبعاً فالمشهور أنه جائز ومنعه محمد بن عبد الحكيم، والقولان على الاختلاف في الأتباع: هل تعطى حكم متبوعاتها أم لا؟

ثمَّ ذكر قولين في التأجيل متفرعين على القول بالجواز في المسألة السابقة، وهما المنع وهو المشهور، وهو على إعطاء التبع قسطاً من الثمن، والجواز، وهو رأي سحنون، فلم يعطه قسطاً من الثمن(١).

تطبيق هذه القاعدة على الأسهم والوحدات:

إذا أردنا تطبيق هذه القاعدة على الأسهم والوحدات التي تتكوَّن من الأعيان والمنافع والحقوق المعنوية، والديون والنقود فنرى أننا أمام ثلاثة آراء فقهية في موضوع وجود نقود ونحوها من الأموال الربوية مع الأعيان غير الربوية.

الرَّأي الأوَّل: للحنفية والشافعي في الجديد حيث يرون منع ذلك.

الرَّأي الثَّاني: لأحمد وبعض التابعين حيث يرون الاعتبار بالقصد فإن كان قصد المشتري الأعيان غير الربوية وجاءت الأموال الربوية تبعاً وعرضاً فهذا جائز، وإلَّا فغير جائز.

الرَّأي الثَّالث: رأي مالك ومن معه من أهل المدينة حيث يرون أن العبد ـ مثلاً ـ ما دام هو محل العقد من حيث هو فإن شراءه بنقد، أو غيره جائز ولو كانت معه نقود وذهب وفضة ونحوها من الأموال الربوية حتى ولو كانت هذه الأموال أكثر من غيرها؛ لأنها جاءت تبعاً، ولأن الحديث

---

(١) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ط دار الغرب الإسلامي (٢/ ٣٨١).

الوارد فيه عام، أو مطلق لم يخصص، أو يقيد بأي شيء، والتخصص، أو التقييد بدون دليل معتبر غير جائز، كما أنهم جمعوا بين هذا الحديث، وحديث فضالة بن عبيد بأن حديث العبد وارد في كون العقد وارداً على العين أصالة، وأن ما معه من الأموال جاء تبعاً، وحديث فضالة حلَّ العقد فيه أصلاً على الذهب ـ كما سبق ـ.

وعلى هذا الرأي أن التبعية لا تخضع لمبدأ اعتبار القلة أو الكثرة، فلا حرج إذن أن يكون التابع أكثر من قيمته أو كميته من المتبوع الأصل (فالأتباع يعطى حكم المتبوعات)[1].

وهذا الرأي يحل هذه المشكلة تماماً، وهذا ما أفتى به من المتأخرين العلامة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ مفتي الديار السعودية سابقاً رحمه الله حيث سئل عن التعامل بأسهم الشركات التي تتكوَّن من نقود وديون لها وعليها، ومن قيم وممتلكات وأدوات مما لا يمكن ضبطه بالرؤية ولا بالوصف حيث استشكل السائل القول بجواز بيع تلك السهام لعدم جواز بيع الدين في الذمم.

فأجاب رحمه الله بقوله: (فلا مانع من بيعها بشرط معرفة الثمن، وأن يكون أصل ما فيه الاشتراك معلوماً، وأن تكون أسهمه منها معلومة أيضاً، فإن قيل: إن فيها جهالة، لعدم معرفة أعيان ممتلكات الشركة وصفاتها؟

فيقال: إن العلم في كل شيء بحسبه، ثمَّ ذكر بأن العلم بذلك من خلال نشراتها السنوية وميزانيتها تحقق المعرفة الكلية الممكنة، وأن «تتبع الجزئيات في مثل هذا فيه حرج ومشقة، ومن القواعد المقررة أن المشقة تجلب التيسير، وقد صرح الفقهاء ـ رحمهم الله ـ باغتفار الجهالة في مسائل معروفة في أبواب متفرقة مثل جهالة أساس الحيطان، وغير ذلك.

---

(١) عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٣٨٠)، وبحث الأمانة (١٦).

فإن قيل: إن في هذه الشركات نقوداً، وبيع النقد بنقد لا يصح إلَّا بشرطه.

فيقال: إن النقود هنا تابعة غير مقصودة، وإذا كانت بهذه المثابة، فليس لها حكم مستقل، فانتفى محذور الربا، كما سيأتي في حديث ابن عمر.

فإن قيل: إن للشركة ديوناً في ذمم الغير، أو أن على تلك السهام المبيعة قسطاً من الديون التي قد تكون على أصل الشركة، وبيع الدين في الذمم لا يجوز إلَّا لمن هو عليه بشرطه.

فيقال: وهذا أيضاً من الأشياء التابعة التي لا تستقل بحكم، بل هي تابعة لغيرها، والقاعدة: أنه يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً، ويدل على ذلك حديث ابن عمر مرفوعاً: «**من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلَّا أن يشترطه المبتاع**» رواه مسلم وغيره، فعموم الحديث يتناول مال العبد الموجود والذي له في ذمم الناس، ويدل عليه أيضاً حديث ابن عمر الآخر: (**من باع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها إلَّا أن يشترط المبتاع**) متفق عليه، ووجه الدلالة أن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها لا يجوز، لكن لما كانت تابعة لأصلها اغتفر فيها ما لم يغتفر لو كانت مستقلة بالعقد.

ومما يوضح ما ذكر أن هذه الشركات ليس المقصود منها موجوداتها الحالية، وليست زيادتها أو نقصها بحسب ممتلكاتها وأقيامها الحاضرة، وإنما المقصود منها أمر وراء ذلك وهو نجاحها ومستقبلها وقوة الأمل في إنتاجها والحصول على أرباحها المستمرة غالباً. وبما ذكر يتضح وجه القول بجواز بيعها على هذه الصفة والله أعلم)[1].

---

(١) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد ابن إبراهيم، جمع وترتيب محمد بن عبد الرحمٰن بن قاسم (٧/ ٤١ ـ ٤٣).

توضيح لهذا الرأي:

لا شك أن التبعية أنواع ـ كما ذكرنا ـ من أهمها:

١ ـ تبعية القلة للكثرة، وتبعية اليسارة والندرة للغلبة، كما قال ابن شاس: (اليسارة لها حكم التبعية، والمشهور أن الأتباع لا تراعى)[١]، وقال الباجي: (الثلث وما دونه في حكم التبع)[٢]، قال ابن شاس: (ما هو التبع؟ فيه ثلاثة أقوال: أحدها: الثلث، والثَّاني: أنه دون الثلث، وهما على ما تقدم في عد الثلث يسيراً أو كثيراً، وحكى القاضي أبو الوليد عن بعض أصحابنا العراقيين أن النصف تبع، وبالزيادة عليه يخرج عن حد التبع)[٣].

وهذا النوع خارج عن موضوع بحثنا.

٢ ـ التبعية بالقصد أن يكون الاعتبار للقصد الأساس للعاقدين وهذا هو رأي أحمد الذي ذكرناه، وهو يحل جزءاً كبيراً من المشكلة، ولكنه يرد هنا تساؤل حول الأسهم ووحدات الصناديق: فما هو الذي يجعل أصلاً متبوعاً، وما هو التابع في تداولها؟

للإجابة عن ذلك هنالك عدة احتمالات من أهمها[٤]:

الاحتمال الأوَّل: المقصود في الشركات المساهمة هو نشاطها وإنتاجها، ومن ثمَّ الحصول على أرباحها، ومقتضى ذلك أن تعتبر الديون والنقود تابعة غير مقصودة، ولا ينظر إلى الأحكام الخاصة بها في حالة انفرادها، وهذا ما قرره الشيخ محمد بن إبراهيم في فتواه في الشركات المساهمة، ويمكن أن يقال ذلك في الصناديق.

---

(١) عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٣٦٣).

(٢) المنتقى (٤/ ٢٦٩).

(٣) عقد الجواهر الثمينة ط دار الغرب الإسلامي (٢/ ٣٧٨).

(٤) بحث أمانة شركة الراجحي حول تداول أسهم الشركات ووحدات الصناديق المشتملة على ديون ونقود ص٢٣ ـ ٢٤.

الاحتمال الثَّاني: أن تعد الأعيان والمنافع والقيمة المعنوية التي اشتملت عليها الشركة أو الصندوق هي المقصودة مهما كانت نسبتها، وتكون النقود والديون تابعة لها، وهذا ما توجه إليه الدكتور عبد الستار بصدد حديثه حول مبدأ التبعية. ولكن ألا يرد على هذا أنه لم لا يكون المقصود هو النقود أو الديون في الموجودات؟ أو ليس الناس أحرص على تحصيل النقود وما في حكمها من الديون المستحقة الحالة في ذمم الأولياء من قصدهم الأعيان أو المنافع؟

وأما الاحتمال الثَّاني فقد ورد عليه التساؤل المعقول من أمانة هيئة الراجحي، ومن جانب آخر فإن ابن شاس قد أثار هذا الموضوع بقوله: (فإن قلنا بأن الاتباع مقصودة في العقود منعنا هذا البيع «الذي كان فيه المطعومات»، وإن قلنا: الاتباع لا حصة لها من الثمن، وأنها غير مقصودة في العقود جاز البيع وإن كان فيه الربا)[1].

بل إن الإمام المازري ذكر بأنه لا يخفى على أحد أن التجار يقصدون إلى جعل الثمن عوضاً من جميع ما عقدوا عليه قلّ أوجل، ويجعلون لكل جزء منه حصة من الثمن)[2].

لذلك فالذي يظهر لنا رجحانه هو الاحتمال الأول ولما سنذكره أيضاً في الفقرة اللاحقة.

٣ ـ اعتبار كون الشيء أصلاً تبعاً باعتبار إطلاق اللفظ على المبيع الأصلي، وأن الاتباع لم تذكر في العقد أصالة دون النظر إلى القصد الجزئي، فالحديث السابق دلّ على أن العقد ورد على العبد، فكل ما هو من أمواله التي اشترطها المشتري أن تكون له في مقابل الثمن لا شك أنها مقصودة له ولذلك اشترطها، وإلَّا فكيف يشترط شيئاً غير مقصود له؟

---

(١) عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٣٩٩).

(٢) شرح التلقين بتحقيق الشيخ السَّلامي (١/ ٤٣٢ ـ ٤٣٣).

وهكذا الأمر فمن اشترى سيفاً محلًّا بالذهب مع أن قيمة الحلية قد تكون إضعافاً مضاعفة أمام قيمة السيف نفسه، لكن العقد وقع على السيف، ولم يقع على الحلية أصالة.

وهكذا الأسهم حيث يشتريها الإنسان ليس باعتبار الديون والنقود، وإنما باعتبار أنه جزء، أو حصة شائعة من تلك الشركة المشتملة على أنشطة متنوعة كما في الاحتمال الأول.

وقد أوضح الإمام المازري رحمه الله أن النظر مقصور على الأصالة والتبعية، دون النظر إلى العقود، حيث لا يوجد تاجر لا يقصد هذه الأجزاء، وجاء توضيحه في مسألة جواز الإجارة على إمامة الصَّلاة على أنها تبع للإجارة على الأذان حيث قال: (وإذا قلنا بجواز الإجارة على الصَّلاة، على أنها تبع للإجارة على الأذان، فتعذر على المستأجر الإمامة ووفى بالأذان فهل يحط من الإجارة بسبب عجزه عن الإمامة أم لا؟، اختلف المتأخرون، فمنهم: من يقدر أن التبع لا حصة له من الثمن، ولا يحط من الإجارة شيئاً، ومنهم من يقدر أن للتبع حصة من الثمن، فيحط من الإجارة ما قابله.

واعلم أن المسائل الواردة في هذا الأصل مختلف جوابها. فالمذهب في من اشترى عبداً له مال، أو شجراً مثمراً، أن استحقاق المال من العبد وجائحة الثمرة لا تستوجب حطيطة من الثمن، ولو استحقت حلية السيف التي هي تبع لنصله، أو أحقر سلعة من صفقة فيها سلع، لحط من الثمن بقدر المستحق، وأما العبد فمالك له وإنما وقعت المعاوضة على أن يقر البائع ملكه في يده وقد أقره، فلهذا لم يؤثر الاستحقاق، وقد قال بعض المتأخرين: الأولى أن يحط من الثمن قدر ما يعلم أن المشتري زاده في الثمن، لتحمل العبد بماله وفوته به، كما إذا تعذر على المرأة الجهاز، حط من الصداق قدر ما زاده الزوج لأجله، وإن كان الزوج لا يملكه ولا يملك انتزاعه، وهو في حكم التبع ولكن زاد في الصداق لحصول تجمل الزوجة.

واعلم أنه لا يخفى على أحد أن التجار يقصدون إلى جعل الثمن عوضاً من جميع ما عقدوا عليه قل أو جل، ويجعلون لكل جزء مما اشتروه حصة من الثمن تابعاً كان أو متبوعاً، فالمخالفة ههنا لا معنى لها؛ لأنها كالمخالفة في أمر محسوس.

وإنما يفتقر إلى الاعتبار ما قاله أصحابنا من أن كون الشيء تبعاً يرفع عنه حكم التحريم المختص به إذا انفرد في مسائل، منها حلية السيف التي هي تبع لنصله، فيحرم بيعها بجنسها، ولا يحرم ذلك وهي مضافة إلى السيف إلى غير ذلك مما في معناه، وما قالوه أيضاً من استحقاق التبع في الصفقة، لا يوجب للمشتري رد جميعها)[١].

فقوله الأخير يدل على أن حكم التحريم إن وجد يرتفع مع كون الشيء تبعاً، وهذا هو المقصود، وبذلك لا ينظر إلى الأسهم إلى نسبة هذه المكونات ما دامت تبعاً. هذا والله أعلم.

وهناك تطبيقات كثيرة معاصرة لقاعدة التبعية منها شراء بعض الأجهزة الالكترونية المتطورة مع صيانتها بثمن محدد، حيث لو لم ننظر إلى قاعدة التبعية لوجدنا أن جزءاً (قد يكون كبيراً) مقابل عمل مجهول وهو الصيانة التي تتضمن العمل، وقطع الغيار التي لم تعرف عند العقد.

وكذلك من تطبيقاتها ان بعض الشركات التقنية قد تبيع بعض الأجهزة الالكترونية المتطورة بثمن معلوم متفق عليه بين المتعاقدين، ويعقد إلى جانب ذلك عقد صيانة لمدة عشر سنوات مثلاً تلتزم بموجبه بالقيام بأعمال الصيانة الدورية، وبيع ما يتلف من قطع الغيار مع تركيبها، وإصلاح ما يظهر من خلل في عمل الأجهزة على الفور، ونحو ذلك من أمور لا تخلو من الغرر الكثير، والتي لولا التزام الشركة بها بعقد الصيانة التبعي لما أقدم المشتري على شراء

(١) شرح التلقين/ الصَّلاة ومقدماتها، تحقيق الشيخ محمد المختار السَّلامي (١/ ٤٣٢ ـ ٤٣٣).

تلك الأجهزة منها، وقد تكون قيمة الصيانة أكثر بكثير من قيمة الأجهزة، ومع ذلك فالتبعية متحققة لأن الصيانة تابعة لها(١).

الخلاصة:

بعد الاستعراض لقاعدة الأصالة والتبعية وتطبيقاتها الكثيرة المؤصلة، وجدنا أنها قاعدة فقهية معتبرة في الفقه الإسلامي، وانبثقت منها عدة قواعد وتفرعت منها فروع كثيرة متناثرة في مختلف أبواب الفقه وبناء على ذلك أنه إذا كان المقصود الأساسي من الموجودات هو الأعيان والمنافع والحقوق المعنوية فإن تداول أسهمها أو صكوكها أو وحداتها الاستثمارية جائز.

وقد رأينا أن جميع الندوات التي عقدت لهذا الموضوع قد توصلت إلى اعتبار قاعدة الأصالة والتبعية، وأن الحل الناجع يكمن فيها، وحينئذ يكون التداول جائزاً ما دامت المنافع والأعيان والحقوق هي المقصودة أصلاً.

غير أنه يثير التساؤل حول الأصل المتبوع: هل هو السلع والمنافع؟ أو هو القيمة المعنوية؟ أو هو منفعة الأجير أو المضارب؟ أو هو مجموعة أمور؟ كل ذلك يحتاج إلى تحرير وتأصيل.

ولتأصيل ذلك توصل البحث إلى أن الأصل المتبوع هو نشاط الشركة وعملها وأغراضها المصرح بها في النظام الأساسي فإن كان غرض الشركة ونشاطها هو العمل في تجارة الأعيان والمنافع والحقوق عن طريق العقود الشرعية كالمرابحة والاستصناع والإجارة ونحوها، فإن الديون أو النقود الناتجة منها مهما كثرت لا تؤثر في تداول أسهمها إلا في حالات البداية قبل العمل، أو النهاية عند التصفية، وذلك لأن العمل التجاري هو الأصل المتبوع المقصود وأن الديون أو النقود نتجت تبعاً لذلك العمل.

---

(١) د. نزيه حماد: تعقيبه على بحث أمانة الراجحي السابق الإشارة إليه المقدم إلى الملتقى الفقهي الأول ص٩.

أما إذا كانت أغراض الشركة هي التجارة في العملات أو الصرافة أو بيع الديون وشراءها فقط فإن تداول أسهمها يحتاج إلى تطبيق قواعد الصرف، أو أحكام بيع الديون، وبناءً على ذلك فإن الأصل المتبوع في الشركات (التي تحدد أغراضها في التجارة من خلال عقود البيع والشراء والمرابحة والسَّلَم والاستصناع والإجارة ونحوها الواقعة على السلع أو المنافع أو الحقوق) هو ذلك النشاط المتمثل في بيع موجودات الشركة، أو بقية العقود الأخرى، وما نتج من ذلك من تحقيق الأرباح. وأن الديون أو النقود ليست هي المقصودة أصالة من تلك الشركات لا من حيث أغراض الشركة ولا من حيث النشاط الفعلي للشركة ولا من حيث القصد العام للمساهمين أو المتعاملين مع الشركة فهم يقصدون حقيقة أنشطة الشركة وإنتاجها، ومن ثَمَّ الحصول على أرباحها.

وحتى من الجانب العملي فإن هذه الشركات إذا تحققت لها نقود أو حصلت الديون أعادت استثمارها في البيع والشراء والعقود الواردة على السلع والمنافع والحقوق، في حين أن الأصل المتبوع في الشركات التي تحدد أغراضها في بيع الديون، أو العملات أو الصيرفة هو ذلك النشاط المتمثل في تحقيق تلك الأغراض التي تتجه الشركة لتحقيقها، ونجعلها محور نشاطها.

ويدل على ذلك الجمع بين الأحاديث الواردة في هذا الشأن فحديث فضالة بن عبيد الأنصاري **(الذي رواه مسلم والذي نهى فيه الرسول ﷺ عن بيع القلادة التي فيها خرز إلا بنزع الخرز، ثَمَّ بيع الذهب وحده)** يدل على أن الرسول أوجب النزع؛ لأن البيع كان وارداً على الذهب أصالة، وجاء الخرز تبعاً، ولم يعتد الرسول بكلام السائل: أنه يريد الحجر؛ لأن القصد الظاهر في القلادة متجه نحو الذهب فهو الأصل المقصود، مما يعطي للقصد العام الأهمية القصوى، وأما الحديث الصحيح المتفق عليه «**من ابتاع عبداً و له مال، فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع**»، ففيه أن البيع قد وقع على

أصل العبد، وجاء ماله ولو كان ذهباً أو فضة (كثيراً أو قليلاً تبعاً)، حيث يدل الحديث بظاهره على جواز ذلك دون النظر إلى جنس الثمن لأن لفظ «مال» في الحديث يشمل جميع أمواله نقداً كان أو ديناً، أو عرضاً قليلاً أو كثيراً كما يدل على أن مال العبد المباع مهما كان مقداره أو نوعه فهو تابع له.

وكذلك الحال في الحديث الصحيح المتفق عليه بلفظ: «**من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر، فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع**»، حيث يدل على جواز بيع الثمر قبل بدو صلاحها تبعاً للنخل، مع أنه لا يجوز بيعها وحدها لثبوت النهي عن ذلك.

ومن تطبيقات ذلك ما ذهب إليه الحنابلة من أن «صلاح بعض ثمرة شجرة في بستان صلاح لها ـ أي: للشجرة ـ وصلاح لسائر النوع الذي في البستان الواحد»، وإنما صح مع ما بدا صلاحه تبعاً له (كشاف القناع ٣/ ٣٨٧ ويراجع المغني ٦/ ١٥٦) وعلى ضوء ذلك يجوز تداول الأسهم أو الصكوك أو الوحدات الاستثمارية مهما كانت نسبة الديون أو النقود بالشروط التالية:

٧ ـ أن تحدد أغراض الشركة بأعمال التجارة والاستثمار أو الصناعة أو الزراعة من خلال العقود الواردة على السلع أو المنافع أو الحقوق؛ أي: أن لا تحدد أغراضها في الصيرفة، أو بيع الديون.

٨ ـ أن لا تقتصر موجودات الشركة أو الصندوق أو الصكوك على النقود والديون فيكون فيها موجودات مادية أو معنوية من أعيان ومنافع دون النظر إلى النسبة.

٩ ـ أن تكون أعمال البيع والشراء والاستصناع ونحوها هي المقصودة أصالة، وتكون الديون أو النقود قد أتت تابعة غير مقصودة وإنما اقتضتها طبيعة أنشطة المؤسسة بأن كانت تابعة للأعيان والمنافع؛ أي: أن هناك قصداً تبعياً لها ضمناً.

والمراد بالقصد المعتبر هو أن يكون محل التداول حصة في الوعاء الاستثماري للنشاط المشروع القائم أصالة على المتاجرة في السلع والخدمات غير المقتصر على التعامل في النقود المحضة والديون المحضة أما إذا كان محل التداول الديون ـ كما في سندات الديون ـ أو النقود فقط فلا يجوز تداولها إلا على ضوء ضوابط بيع الديون والنقود.

١٠ ـ أن تبدأ المؤسسة ممارسة أنشطتها في الأعيان والمنافع أما قبل ذلك فيكون التداول نقداً بالقيمة المدفوعة.

١١ ـ وأن يتوقف التداول عند إعلان التصفية القانونية للمؤسسة.

١٢ ـ لا يجوز أن يتخذ القول بالجواز ذريعة أو حيلة لتصكيك الديون وتداولها كأن يتحول نشاط الصندوق إلى المتاجرة بالديون التي نشأت عن السلع، ويجعل شيء من السلع في الصندوق حيلة للتداول.

وفي الختام أسأل الله تعالى أن يجعل أعمالنا كلها خالصة لوجهه الكريم وأن أكون قد وفقت في الوصول إلى ما أصبو إليه. فهو حسبي، فنعم المولى ونعم النصير.

وآخر دعوانا أن الحمد لله ربِّ العالمين
والصَّلاة والسَّلام على رسوله الأمين
وعلى آله وصحبه أجمعين.



الفهرس

مشكلة الديون المتأخرات
وكيفية ضمانها في البنوك الإسلامية
(دراسة فقهية لغرامات التأخير والبدائل)

طرق بديلة لتمويل رأس مال العامل
(دراسة فقهية اقتصادية للمنهج الإسلامي
في التمويل وضوابطه، مع تحليل البديل المقترح)

أثر ديون ونقود الشركة، أو المحفظة،
على حكم تداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية
(المشكلة والحلول)

صكوك الإجارة، خصائصها وضوابطها
(دراسة فقهية اقتصادية)

قاعدة التبعية في العقود وأثرها في الترخيصات الشرعية مع بعض تطبيقاتها المعاصرة (دراسة فقهية تأصيلية)



حقيبة الدكتور علي القره داغي الاقتصادية

٩

بحوث في فقه البنوك الإسلامية

دراسة فقهية واقتصادية

الكتاب السادس

الجزء الثاني

تأليف

أ. د. علي محيي الدين القره داغي

إصدارات

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

إدارة الشؤون الإسلامية - دولة قطر



حقيبة الدكتور علي القره داغي الاقتصادية

حقيبة الدكتور
على القره داغي الاقتصادية
٩

إصدارات

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

إدارة الشؤون الإسلامية - دولة قطر

الطبعة الأولى

١٤٣١هـ - ٢٠١٠م

شركة دار البشائر الإسلامية

للطباعة والنشر والتوزيع ش.م.م

أسسها الشيخ رمزي دمشقية رحمه الله تعالى سنة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م

بيروت - لبنان ص.ب: ١٤/٥٩٥٥ هاتف: ٧٠٢٨٥٧

فاكس: ٠٠٩٦١١/٧٠٤٩٦٣ e-mail: bashaer@cyberia.net.lb

حقيبة الدكتور علي القره داغي الاقتصادية
٩

بحوث في فقه البنوك الإسلامية

دراسة فقهية واقتصادية

الكتاب السادس

الجزء الثاني

تأليف
أ.د. علي محيي الدين القره داغي



المبادىء العامة للتحكيم في الفقه الإسلامي وكيفية التحكيم في البنوك الإسلامية (العقبات والاقتراحات)

الحمد لله ربّ العالمين والصَّلاة والسَّلام على رسوله الأمين وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد:

فإنَّ الإسلام أولى عناية منقطعة النظير بالفصل بين المنازعات على أساس العدل، وجعل العدل أهم أسس تقوم عليها شريعته الغرّاء، بل العدل هو أساس الكون وعليه قامت السموات والأرض وبه تتقدم الدول والأمم، وبعدمه تنزل المصائب والفتن وتدمر الحضارات وتتهاوى الأمم وتنتهي الحكومات، ولذلك جاءت الآيات والأحاديث النبوية تترى لتأكيد هذا الأمر، حتى حصر القرآن الكريم وظائف الرسل والكتب في تحقيق العدل بمعناه الشامل، فقال تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِٱلْبَيِّنَٰتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ ٱلْكِتَٰبَ وَٱلْمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلْقِسْطِ﴾(١).

ولم يكتف الإسلام في حلّ المنازعات بإصلاح الفرد وتقوية عقائده وأخلاقه وتقويم سلوكياته، ولا بالمواعظ الدينية المؤثرة، بل فرض لحلها القضاء وأنشأ له المحاكم والدواوين بدءاً من الرسول الكريم ﷺ حيث كان

(١) سورة الحديد: الآية ٢٥.

حاكماً وقاضياً إلى الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم ومن تبعهم بإحسان.

وبما أن الإسلام باعتباره ديناً وأخلاقاً ـ إضافة إلى كونه نظاماً ودولة ـ لا يجعل حل المنازعات عن طريق القضاء الحل الأول، بل يجعل حلها عن طريق التراضي، والصلح هو الحل الأمثل، فقال تعالى: ﴿وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٌۗ﴾[1]؛ أي: خير مطلق، وأفضل من جميع الطرق، وكان الرسول ﷺ يشير إلى المتخاصمين أولاً بالصلح فإذا لم يرتضيا حكم عليهما بالحكم البيّن[2]. وقد ضمن الخليفة الراشد عمر رضي الله عنه أهمية الصلح في رسالته في القضاء إلى أبي موسى الأشعري، وقد روى مسعر بن أزهر عن محارب قال: قال عمر: (ردّوا الخصوم حتى يصطلحوا، فإن فصل القضاء يورث بينهم الشنآن)[3].

وإضافة إلى هذه الوسائل الأخلاقية، والقضائية، والاتفاقية فإن الإسلام شرع أمراً آخر يسهل عملية التقاضي ويختصرها وهي وسيلة التحكيم من خلال اللجوء إلى المحكم والحكم، وهي وسيلة أولى لها الفقه الإسلامي عناية قصوى، فنظمها تنظيماً جيداً ووضع لها ضوابط وقواعد، كما كان لها دورها في حل النزاعات بين المسلمين.

وقد غدا للتحكيم اليوم أهمية قصوى وبالأخص في نطاق التجارة الدولية حيث أصبح أهم وسيلة تلجأ إليها الشركات والمؤسسات المالية

---

(١) سورة النساء: الآية ١٢٨.

(٢) وقد عقد البخاري في كتاب الصلح أربعة عشر باباً اشتمل على واحد وثلاثين حديثاً وافقه مسلم على تخريج غير المكرر سوى حديث واحد، وكان منها باب: «هل يشير الإمام بالصلح؟»، قال الحافظ في الفتح (٥/ ٣٠٧): (الجمهور استحبوا للحاكم أن يشير بالصلح)، ومنها باب: «إذا أشار الإمام بالصلح فأبى، حكم عليه بالحكم البيّن»، انظر: صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٥/ ٢٩٧ ـ ٣١١).

(٣) انظر: رسالة عمر وهذه المرويات في أعلام الموقعين ط شقرون بمصر (١/ ٨٦ ـ ١٠٨).

لحسم خلافاتها التي تتعلق بتفسير العقد، أو تنفيذه، وذلك بسبب التكاليف الباهظة للمحاكم وخاصة في الدول الغربية، وبطء قراراتها وإجراءاتها، إضافة إلى جهل أحد الطرفين بتفاصيل النظام القضائي لتلك الدولة التي تتْبعها الشركة، أو عدم الثقة به، ناهيك عن أن التحكيم يستند أساساً إلى إدارة الطرفين اللذين يختاران الأشخاص الذين يتولون مهمة التحكيم ممن يتصفون بالحياد والاستقلال ومعرفة نوعية التعامل التجاري الذي حدث النزاع بسببه والقواعد الواجبة التطبيق، مما يؤدي إلى ثقة الطرفين بأن نزاعهما ستتم تسويته بشكل عادي وقانوني وبشكل طوعي وليس قسراً، وهذا يجعل العلاقة بينهما مستمرة دون ضغينة أو قطيعة.

ولأجل هذه الأهمية وجدت مراكز للتحكيم الدولي في مختلف المجالات وبالأخص في مجال التحكيم التجاري، وأصبحت لها مكانة مرموقة دوليًّا، مما حدا بالمنظمات الدولية إلى وضع قواعد خاصَّة بالإجراءات التي تتبع في سير عملية التحكيم[1].

ولهذه الأهمية الدولية للتحكيم أنشأت الأمم المتحدة لجنة خاصة تسمى لجنة القانون التجاري الدولي، وقامت بوضع قواعد خاصة بالتحكيم تسمى بقواعد لجنة القانون التجاري الدولي، كما قامت بوضع قانون سمي بالقانون النموذجي للتحكيم حتى تهتدي به الدول الأعضاء لتطوير قوانيها الخاصة بالتحكيم.

وقد تطورت فكرة التحكيم في الغرب مع النهضة الصناعية والتجارية فأنشأت في لندن عام ١٨٩٢م غرفة لندت للتحكيم، ثمَّ تحولت إلى محكمة لندن للتحكيم عام ١٩٠٣م، ثمَّ تغير اسمها إلى محكمة التحكيم الدولي في لندن (L C I A) منذ عام ١٩٨١م، ولا تخلو الدول الغربية الأخرى عن

---

(١) د. فوزي محمد سامي: «التحكيم التجاري الدولي»، ط دار الثقافة بعمان (ص١١، ١٢).

مثلها، ففي باريس توجد محكمة التحكيم للغرفة التجارية الدولية، وفي نيويورك جمعية التحكيم الأمريكية (A A A) منذ عام ١٩٨٤م، وفي فِيِنَّا المركز التحكيمي للغرفة التجارية الاقتصادية، إضافة إلى مراكز كثيرة في بلدان العالم تختص بالتحكيم الدولي التجاري وغيره.

وقد اهتمت البلاد الإسلامية والعربية بالتحكيم فأفردت له باباً خاصًّا في قوانين المرافعات المدنية والتجارية، أو من أصول المحاكمات المدنية، بل خصته بعض الدول كالمملكة العربية السعودية بنظام مستقل من خلال المرسوم الملكي رقم (٢٦) في ١٢/٧/١٤٠٣هـ، كما أن معظمها انضمت إلى اتفاقية نيويورك عام ١٩٥٨م وصادقت عليها.

ومن جانب آخر أنشئت مراكز دائمة دولية وإقليمية للتحكيم منها المركز الإقليمي للتحكيم بالقاهرة، والمركز الإقليمي للتحكيم في كوالا لمبور بماليزيا[١]، ومنها مركز التحكيم الإسلامي بجامعة الأزهر الذي بدأ يزاول نشاطه منذ عام ١٩٩٥م، والذي تنصّ المادة (٢٣) من لائحته على أن (تطبق هيئة التحكيم على النزاعات المعروضة أمامها مبادىء الشريعة الإسلامية وتختار ما تراه مناسباً من الآراء وفقاً لاجتهادها إلَّا إذا ألزمها الطرفان بتطبيق مذهب فقهي معين دون غيره)[٢].

وقد أولت الدول والمؤسسات المالية عناية كبيرة بهذا المجال حيث عقدت اتفاقيات جماعية وثنائية، وتعقد سنويًّا عدة مؤتمرات دولية وندوات

---

(١) أنشىء هذان المركزان بقرار من اللجنة الاستشارية القانونية الآسيوية الأفريقية (AALCC) التي عقدت دورتها العادية في يناير ١٩٧٨م بالدوحة، ووافق عليه رئيس جمهورية مصر بالقرار رقم (١٠٤) لسنة ١٩٨٤م، يراجع: بحث المستشار محمد بدر يوسف المنياوي، المنشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التَّاسع، الجزء الرَّابع، (ص١٥).

(٢) بحث المستشار محمد بدر يوسف المنياوي (ص١٩).

علمية لأجل توضيح معالمها ومتابعة آخر القوانين واللوائح الدولية والإقليمية والتطورات القضائية والفقهية.

وبحثنا هذا لا يخوض في غمار التحكيم ذلك البحر المتلاطم الأمواج، وإنما يتجه نحو التركيز على المبادىء العامة للتحكيم في الفقه الإسلامي وكيفية التحكيم في البنوك الإسلامي والمؤسسات المالية الإسلامية مستعيناً بالله تعالى أوّلاً، ومستفيداً من كلّ ما أمكن الاستفادة منه من الكتب الفقهية والقانونية والاقتصادية، ومن التطبيقات في هذا المضمار.

وأعتقد أن علينا جميعاً ـ باحثين وأصحاب مال ومؤسسات إسلامية ـ واجباً كبيراً لتوضيح معالم شريعتنا الغراء في مجال التحكيم، والقيام بدراسات مستفيضة وندوات علمية، بل ومؤتمرات دولية للوصول إلى إقناع المجتمع الدولي بعظمة الشريعة في هذا المجال أيضاً، وأن فقهنا الإسلامي الخاص بالتحكيم مرن متطور يستجيب لكل قواعد العدالة، حتى لا يتكرر مثلما حدث في بعض التحكيمات الدولية من استبعاد قانون إحدى دول الخليج بزعم أنه قانون متخلف لا يمكن استخدامه لتفسير، أو حكم العلاقات التجارية الحديثة، أو ما قيل في سبب رفض نظام آخر مأخوذ من الشريعة من ادعاء جاهل بأنه (لا يحتوي أي حل للمشكلة المطروحة)[1].

والله أسأل أن يوفقنا جميعاً لخدمة شريعته الغراء، إنه وليّ التوفيق.

كتبه الفقير إلى ربه

أ.د. علي محيي الدّين القره داغي

غرة رجب ١٤٢٢هـ

---

(١) أبو زيد رضوان: «الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي»، ط دار الفكر العربي بالقاهرة (ص١٤٦ ـ ١٤٧)، وبحث المستشار المنياوي السابق (ص١٦ ـ ١٧).

القسم الأوّل

المبادىء العامة للتحكيم

تعريف التحكيم

التحكيم عند اللغويين:

التحكيم لغة: مصدر حكّم يحكّم ـ بتشديد الكاف ـ أي: جعله حكماً. والحُكْم ـ بضم الحاء وسكون الكاف ـ هو القضاء، وجاء بمعنى العلم والفقه والقضاء بالعدل، ومنه قوله تعالى: ﴿وَءَاتَيْنَـٰهُ ٱلْحُكْمَ صَبِيًّا﴾(١)، ومنه الحكمة بمعنى وضع الشيء في محله.

والحَكَم ـ بفتح الحاء والكاف ـ من أسماء الله تعالى، قال تعالى: ﴿أَفَغَيْرَ ٱللَّهِ أَبْتَغِى حَكَمًا﴾(٢)، ويطلق على من يختار للفصل بين المتنازعين وبهذا ورد أيضاً في القرآن الكريم: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ﴾(٣). والمحكم هو الحكم، واحد المحكمة هم الخوارج الذين قالوا: لا حكم إلّا لله(٤).

وقد تكرر لفظ (حكم) ومشتقاته في القرآن الكريم أكثر من مائتي مرة منها القضاء بين الناس وفصل منازعاتهم العامة والخاصة بالقسط كقوله

---

(١) سورة مريم: الآية ١٢.

(٢) سورة الأنعام: الآية ١١٤.

(٣) سورة النساء: الآية ٤٥.

(٤) لسان العرب، والقاموس المحيط، والمعجم الوسيط مادة «حكم».

تعالى: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِٱلْعَدْلِۚ﴾[(١)]، وبمعنى البيان والحكم لخلافاتهم حول الإله والكون والمبدأ والمصير، والقضايا الإنسانية كقوله تعالى: ﴿إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُۚ﴾[(٢)].

وورد بلفظ: ﴿يُحَكِّمُوكَ﴾ في قوله تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُواْ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيمًا﴾[(٣)]، حيث نزلت هذه الآية في الزبير ورجل من الأنصار قد شهد بدراً، تخاصما إلى رسول الله ﷺ في شراج من الحرّة كانا يسقيان به كلاهما فقال رسول الله ﷺ للزبير: «اسق، ثمَّ أرسل إلى جارك»، فغضب الأنصاري فقال: يا رسول الله أن كان ابن عمتك، فتلون وجه رسول الله ﷺ ثمَّ قال: «اسق، ثمَّ احبس حتى يبلغ الجدر»[(٤)]، حيث يدل على أن رسول الله ﷺ أراد أن يصلح بينهما بشيء فيه سعة للطرفين، فلما لم يرض بالصلح حكم عليه بالحكم البيّن الذي فيه الحق الكامل للزبير[(٥)]. وبلفظ: (يحكمونك) في قوله تعالى: ﴿وَكَيْفَ يُحَكِّمُونَكَ وَعِندَهُمُ ٱلتَّوْرَىٰةُ فِيهَا حُكْمُ ٱللَّهِ﴾[(٦)].

وبلفظ (حكماً) ثلاث مرات، وهي قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآۗ﴾[(٧)]، والمراد بالحكم هنا من يرتضيه الزوج أو الزوجة للفصل بينهما بعدل، أو من يختاره ولي الأمر أو من ينوب عنه من القضاة من أهل الزوجين للفصل في

---

(١) سورة النساء: الآية ٥٨.
(٢) سورة النساء: الآية ١٠٥.
(٣) سورة النساء: الآية ٦٥.
(٤) رواه الإمام البخاري في كتاب الصلح، باب: «إذا أشار الإمام بالصلح فأبى، حكم عليه بالحكم البين» مع فتح الباري (٥/ ٣٠٩ ـ ٣١٠).
(٥) فتح الباري (٥/ ٣١٠).
(٦) سورة المائدة: الآية ٤٣.
(٧) سورة النساء: الآية ٣٥.

شقاق بينهما[1]. ومنها قوله تعالى: ﴿أَفَغَيْرَ ٱللَّهِ أَبْتَغِى حَكَمًا وَهُوَ ٱلَّذِىٓ أَنزَلَ إِلَيْكُمُ ٱلْكِتَٰبَ مُفَصَّلًا﴾[2]؛ أي: حكماً يرجع إليه في الحكم والقضاء ولا يختلف الأمر عن السنة حيث وردت هذه الكلمة ومشتقاتها كثيراً بهذه المعاني المذكورة[3].

التحكيم في اصطلاح الفقهاء:

عرَّفته مجلة الأحكام العدلية في مادتها ١٧٩٠ فقالت: (التحكيم عبارة عن اتخاذ الخصمين حاكماً برضاهما لفصل خصومتهما ودعواهما)، ويقال لمن ارتضى به الطرفان الحَكَم ـ بفتح الحاء والكاف ـ، والمُحَكّم ـ بضم الميم وفتح الحاء، والكاف المشددة ـ وبما أن حكم الحكمين ملزم (لأنه إذا لم يكن ملزماً لم تتحقق الفائدة المنشودة) فلا بدّ من إضافة الإلزام إلى التعريف، فيكون التعريف الجامع المانع في نظري هو: أن التحكيم اتفاق طرفي الخصومة على تولية من يفصل بينهما بحكم ملزم)[4].

والاتفاق يتم إما عن طريق العقد الموقع بينهما الذي ينصّ على شرط التحكيم، أو يتم بأية وسيلة أخرى، وخرج بلفظ الاتفاق القضاء حيث أنه منصوب بأمر الدولة. ويشمل (طرفا الخصومة) الشخصين الطبيعيين، أو الاعتباريين، والمراد بالخصومة ما جرى فيه النزاع بين الطرفين سواء كان المتنازع فيه مالاً أو غيره، ولا بدّ من الخصومة والنزاع؛ لأنه بدونه لا يسمَّى تحكيماً. وقوله (من يفصل بينهما) شامل لفرد واحد أو لأكثر، كما أنه

---

(١) المحرر الوجيز المشهور بتفسير ابن عطية، ط قطر (٤/٤٧).
(٢) سورة الأنعام: الآية ١١٤.
(٣) المعجم المفهرس لألفاظ السنة المشرفة مادة «حكم».
(٤) عرف قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي (قرار رقم ٩٥/٨/د٩٠) التحكيم بأنه: «اتفاق بين طرفي خصومة معينة على تولية من يفصل في منازعة بينهما بحكم ملزم يطبق الشريعة الإسلامية».

شامل لهيئة، أو مركز، أو أية شخصية اعتبارية مثل مراكز التحكيم، وخرج (بحكم ملزم) الفتيا التي يصدرها المفتي عندما يلجأ إليه المتخاصمان).

التحكيم في اصطلاح القانونيين:

هو الاتفاق على إحالة ما ينشأ بين الأفراد من النزاع بخصوص تنفيذ عقد معين، أو على إحالة أي نزاع نشأ بينهم بالفعل على واحد، أو أكثر من الأفراد يسمون المحكمين ليفصلوا في النزاع المذكور بدلاً من أن يفصل فيه القضاء المختص.

ويسمي أكثرهم الاتفاق مقدماً قبل قيام النزاع على عرض المنازعات التي قد تنشأ في المستقبل خاصة بتنفيذ عقد معين على محكمين: شرط التحكيم، وسماه نظام التحكيم السعودي والقانون المصري الجديد: وثيقة التحكيم، في حين سماه القانون الكويتي، ومجمع اللغة المصري: اتفاق التحكيم، وسماه القانون اللبناني (الفقرة الحكمية).

وأما الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بعد نشوئه فيسمونه مشارطة التحكيم، وسماه القانون اللبناني (العقد التحكيمي)(١).

وقد عرفت المادة ٣٧ من اتفاقية لاهاي الأولى عام ١٩٠٧م التحكيم الدولي بأنه تسوية المنازعات فيما بين الدول بواسطة القضاة الذين تختارهم وعلى أساس احترام القانون الدولي.

---

(١) د. قحطان الدوري: «عقد التحكيم والفقه الإسلامي والقانون الوصفي»، ط الخلود، بغداد ١٤٠٥هـ، (ص٢٢)، ود. أحمد أبو الوفا: «عقد التحكيم وإجراءاته»، ط منشأة المعارف بالاسكندرية ١٩٧٤م (ص١٥)، ود. فوزي محمد سامي «التحكيم التجاري الدولي» (ص١٧ ـ ١٨)، ود. محمد محمود هاشم: «النظرية العامة للتحكيم». ط دار الفكر العربي بالقاهرة ١٩٩٠م (١/ ٧٢ ـ ٧٦).

وإذا نظرنا إلى هذه التعريفات القانونية والدولية لوجدناها متقاربة لا تختلف في جوهرها عن تعريف الفقه الإسلامي، ولا يضيره أنه لم يقسم التحكيم إلى ما قبل النزاع وبعده وذلك لأن تعريفه له يشملهما، وأن صدره لا يضيق بالتقسيمات الفنية بل يرحب بها.

مصطلحات لها شبه بالتحكيم:

هناك عدة مصطلحات (مثل القضاء، والصلح والإفتاء، والتوفيق) لها شبه بالتحكيم من حيث البحث عن بيان حكم الله تعالى للمنازعات ومن حيث بعض الأحكام الأخرى، وهي القضاء، والصلح والإفتاء.

فالقضاء له شبه بالتحكيم من الأوجه التالية:

١ ـ كلاهما يبحثان عن بيان حكم الله تعالى للقضية المتنازع فيها.

٢ ـ كلاهما يفصلان في الخصومات.

٣ ـ كلاهما يلزم بأحكامهما المتنازعان، فحكم المحكم كحكم القاضي في الإلزام.

٤ ـ كلاهما لا يتصدى لمنازعات الناس دون رفع الأمر إليهما.

ولكن مع ذلك توجد فروق جوهرية من أهمهما:

١ ـ أن ولاية القاضي أو الحاكم مستمدة من السلطة الشرعية، في حين أن ولاية المحكم مستمدة من طرفي النزاع، وقد تكون مستمدة من القاضي في بعض الحالات.

ولا شك أن استناد التحكيم إلى رضاء من يلجؤون إليه يضع في أيديهم رسم نطاق محدد لا يحق للمحكم أن يتجاوزه، في حين أن القاضي ليس للمتنازعين سلطان عليه في رسم نطاق التقاضي إلَّا ما يخص بنود الاتفاقية. كما أن المتنازعين يملكان عزل المحكم في حين أن المتخاصمين

ليس لهم أي علاقة بفصل القاضي، بل القضاء في الإسلام وفي النظم المعاصرة مستقل عن السلطة التنفيذية.

٢ ـ أن ولاية القاضي أو الحاكم ولاية عامة حيث لا يخرج عن سلطة القضاء أحد، ولا يستثنى من اختصاصه موضوع كما أنها هي الأصل والمبدأ العام في فصل المنازعات، أما ولاية المحكم فهي ولاية فرعية خاصة بموضوع التحكيم المتفق عليه بين الطرفين(١).

٣ ـ أن عقد التحكيم عقد رضائي، في حين أن القضاء ليس كذلك بالنسبة للمتخاصمين، بل هو سلطة ونظام.

٤ ـ أن حكم المحكّم إذا لم يطبقه المتخاصمان، وتنازعا فيه يلجآن إلى القضاء للإلزام، إذاً فمصيره إلى القضاء في هذه الحالة، في حين أن حكم القاضي ملزم وواجب التنفيذ حيث تنفذه الأجهزة التنفيذية مباشرة.

٥ ـ أن حكم المحكم إذا رفع إلى القاضي يجوز له أن ينقضه إذا وجد فيه خللاً في مراحل التحكيم وقواعده، في حين أن حكم القضاء في نفس مرتبته لا ينقض.

٦ ـ أن حكم المحكم إذا رفع إلى القاضي وكان محل التحكيم أمراً اجتهادياً يجوز له أن ينقضه عند بعض الفقهاء، أما إذا كان حكماً قضائيًّا فإن حكم القاضي لا ينقض بحكم قاض آخر، فالاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله.

٧ ـ أن حكم المحكم بثبوت الوقف لا يجعله لازماً عند الحنفية، في حين أن حكم القاضي يجعله لازماً؛ لأنه يرفع الخلاف.

---

(١) يراجع: الموسوعة الفقهية الكويتية (١٠/ ٢٣٤)، وبحث المستشار المنياوي السابق (ص١٢٨).

٨ ـ أن حكم المحكم على وصي الصغير بما هو ضرر على الصغير لا يصح؛ لأن تحكيم الوصي بمنزلة الصلح وهو لا يلزم الصبي فيما هو ضرر عليه، أما حكم القاضي بذلك فصحيح إذا توافرت شروطه(١).

٩ ـ أن حكم المحكم برد الشهادة للتهمة لا يلزم غيره كما لا يلزم القاضي إذا عرض عليه الأمر وشهدت البينة بعدالة الشاهد، أما إذا ردّ الشهادة القاضي للتهمة فإنه لا يحق لقاضٍ آخر أن يقبلها(٢).

وأما الصلح، وإن كان يتَّفق مع التحكيم في فصل المنازعات لكنه يختلف معه في أن الصلح يتم بين الطرفين المتنازعين عن طريق تنازلهما، أو تنازل أحدهما ودياً؛ أي: بالتراضي دون تحاكمهما إلى طرف ثالث، فالقرار يصدر منهما معاً، أو من أحدهما حتى لو تدخل مصلح فهو لتقريب وجهات النظر دون إصدار القرار، أما التحكيم فهو يصدر من الطرف الثَّالث (غير طرفي النزاع) فالصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بتراضي الطرفين، أما التحكيم فإنه يقطع الخصومة عن طريق إصدار حكم ملزم من المحكم.

وأما الإفتاء، فهو يشترك مع التحكيم في أنَّ كلًّا منهما يبحث عن بيان حكم الله في النازلة أو المنازعة وأنه لا يتطلب ولاية الإمام، بل برضاء المستفتي، أو المتنازعين، لكنه يختلف عنه في أن حكم المفتي ليس ملزماً،

---

(١) البحر الرائق (٧/ ٤ ـ ٢٧)، والفتاوى الهندية (٣/ ٤٠٠)، وحاشية ابن عابدين (٥/ ٤٣١ ـ ٤٣٢)، ومطالب أولي النهى (٦/ ٤٥٣)، ومغني المحتاج (٤/ ٣٧٢)، ويراجع: د. قحطان الدوري: المرجع السابق (ص٢٣)، وبحث المستشار المنياوي السابق (ص٢٨ ـ ٢٩).

(٢) يراجع: البحر الرائق (٧/ ٢٧)، والأستاذ محمد سلام مذكور: «القضاء في الإسلام»، ط (ص)، وبحث المستشار المنياوي (ص٢٩)، وشرح المجلة لخالد الأتاسي (٦/ ٢٤).

في حين أن حكم المحكم ملزم، كما أن الإفتاء أعمّ حيث يمكن أن يكون في المنازعات أو في العبادات، أو غيرهما، أما التحكيم فهو خاص بالمنازعات التي التجأ أصحابها إلى المحكم(١). وقد لخص ابن فرحون هذا الفرق بعبارة موجزة فقال في الفرق بينهما: (المفتي مخبر، والحاكم ملزم)(٢).

وهناك مصطلح آخر في القانون يسمَّى التوفيق (Consiliation)، حيث يقصد به التقريب بين وجهات نظر الطرفين، فالموفق هو الوسيط الذي يحاول أن يقرب بين وجهات نظرهما للوصول إلى اتفاق لتسوية النزاع، لكن قراره ليس ملزماً كما هو الحال في التحكيم، وكما لا يلتزم الموفق بتطبيق قانون معين(٣).

أدلة مشروعية التحكيم

يدل على مشروعية التحكيم الكتاب، والسُّنَّة، والإجماع:

أمَّا الكتاب:

فقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ﴾(٤)، فالآية صريحة في مشروعية

---

(١) يراجع: الفروق للقرافي (٤/ ٥٢)، وتبصرة الحكام لابن فرحون (١/ ٦٥)، ومغني المحتاج (٤/ ٣٧٢)، ويراجع: كتاب «الفتيا ومناهج الإفتاء» للدكتور محمد سليمان الأشقر، ط دار النفائس بالأردن (ص١٣ وما بعدها).

(٢) تبصرة الحكام (١/ ٦٥).

(٣) أولت لجنة القانون التجاري الدولي عناية بالتوفيق فأصدرت مجموعة من القواعد الخاصة به التي أقرت من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في ٤/ ١٢/ ١٩٨٠م مع التوصية بالأخذ بها في حل المنازعات التجارية الدولية ودِّيًّا . . .
انظر: د. فوزي سامي: المرجع السابق (ص١٩)، ود. نبيل أحمد حلمي: «التوفيق كوسيلة لحل النزاعات الدولية في القانون الدولي العام»، ط دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٨٣م (ص٢٨).

(٤) سورة النساء: الآية ٣٥.

التحكيم، بل استحبابه للإصلاح بين الزوجين في حالة الخوف من شقاق بينهما، قال القاضي أبو بكر ابن العربي: («وهي من الآيات الأصول في الشريعة»، ثمَّ ذكر أقوال العلماء في المخاطب به فقال سعيد بن جبير: المخاطب: السلطان، وقال مالك: قد يكون السلطان وقد يكون الوليين إذا كان الزوجان محجورين، ثمَّ قال القاضي: فأما من قال: إن المخاطب الزوجان فلا يفهم كتاب الله، وأما من قال: إنه السلطان فهو الحق، وأما قول مالك: إنه قد يكون الوليين فصحيح، ويفيده لفظ الجمع فيفعله السلطان مرة ويفعله الوصي أخرى، وإذا أنفذ الوصيان حكمين فهما نائبان عنهما، فما أنفذاه نفذ، كما لو أنفذه الوصيان)[١].

وعلى هذا القول بأنه السلطان فقط جماهير الفقهاء[٢]، قال القاضي: (وقد روى محمد بن سيرين وأيوب عن عبيدة عن علي، قال: جاء إليه رجل وامرأة ومعهما فئام (أي: جماعة) من الناس، فأمرهم فبعثوا حكماً من أهله، وحكماً من أهلها، ثمَّ قال للحكمين: أتدريان ما عليكما؟ إن رأيتما أن تجمعا جمعتما، وإن رأيتما أن تفرقا فرقتما، فقالت المرأة رضيت بما في كتاب الله لي وعليَّ، وقال الزوج أما الفرقة فلا، فقال: لا تنقلب حتى تقرّ بمثل الذي أقرّت)[٣]. ثمَّ ذكر القاضي أن قوله تعالى: ﴿حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ﴾، نصٌّ من الله سبحانه في أنهما قاضيان لا وكيلان)[٤].

---

(١) أحكام القرآن ط دار المعرفة بلبنان (١/ ٤٢١، ٤٢٣)، ويراجع لنفس المعنى تفسير القرطبي ط دار الكتب المصرية (٥/ ١٧٩)، وتفسير ابن عطية ط قطر (٤٨)، والبحر المحيط لأبي حيان (٣/ ٢٤٣).

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص (٢/ ٢٣١)، وأحكام القرآن لابن العربي (١/ ٤٢١ ـ ٤٢٣)، والأم (٥/ ١٧٧)، ونهاية المحتاج (٦/ ٣٨٥)، وكشاف القناع (٥/ ٢١١).

(٣) أحكام القرآن (١/ ٤٢٣ ـ ٤٢٤)، ورواه الدارقطني، وقال القرطبي في تفسيره (٥/ ١٧٩) تعليقاً على هذا الخبر: (وهذا إسناد صحيح ثابت عن ابن سيرين عن عبيدة).

(٤) المصادر السابقة.

كما أرجع القرآن الكريم الأمر في موضوع جزاء الصيد إلى حكمين فقال تعالى: ﴿... وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ﴾[1].

وأمَّا السُّنَّة:

فقد صحّ أن رسول الله ﷺ قد رضي بتحكيم سعد بن معاذ رضي الله عنه في أمر اليهود من بني قريظة حينما رضوا بالنزول على حكمه)[2].

وأمَّا الإجماع:

فقد ثبت منذ عهد الصحابة الكرام رضي الله عنهم من خلال عدة قضايا تنازع فيها بعضهم فالتجؤوا إلى التحكيم فقبلوه، منها أنه كان بين عمر وأبيّ بن كعب منازعة في نخل فحكّما بينهما زيد بن ثابت رضي الله عنهم جميعاً[3]، واختلف عمر مع رجل فتحاكما إلى شريح[4]. ومنها أن عثمان وطلحة تحاكما إلى جبير بن مطعم[5] رضي الله عنهم؛ علماً بأن هؤلاء المحكمين لم يكونوا قضاة في ذلك اليوم. ومنها ما ثبت أن المهاجرين والأنصار اختلفوا في وجوب الغسل من الختانين دون نزول الماء فحكموا علياً فقضى بالغسل[6]، ومنها تحكيم أهل الشورى عبد الرحمٰن بن عوف[7]، وتحكيم علي أبا موسى الأشعري، وتحكيم ومعاوية عمرو بن العاص رضي الله عنهم

---

(١) سورة المائدة: الآية ٩٥.
(٢) الحديث متفق عليه، انظر صحيح البخاري، كتاب الجهاد ـ مع الفتح ـ (٦/ ١٦٥)، ومسلم كتاب الجهاد (٣/ ١٣٨٩).
(٣) سنن الداراقطني (٤/ ٢٤٢)، والبيهقي (١٠/ ١٤٤).
(٤) أخبار القضاة لوكيع (٢/ ١٨٩).
(٥) شرح معاني الآثار للطحاوي (٤/ ١٠)، وتلخيص الحبير (٣/ ٦).
(٦) المصنف لعبد الرزاق (١/ ٢٤٩)، وكنز العمال (٩/ ٣٢٦).
(٧) يراجع صحيح البخاري مع فتح الباري (٧/ ٦١ ـ ٦٢).

جميعاً[1]. والآثار المروية تدل على تكرار ذلك أكثر من مرة أمام جمع كبير من كبار الصحابة ولم يسمع بمخالفة أحدهم لذلك، ولا إنكارهم ذلك فكان ذلك إجماعاً[2].

وعلى جواز التحكيم مطلقاً (مع وجود القاضي أو عدمه) جماهير الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية في قول، والحنابلة، والزيدية، وبعض الإمامية، وهو مروي عن الشعبي، وابن سيرين، وعبد الله بن عتبة[3].

وخالفهم في ذلك ابن حزم الظاهري، والشافعية في قول حيث قيدوا جواز التحكيم بعدم وجود قاض في البلد، في حين منع مطلقاً الشافعية في قول آخر لهم والإمامية[4]. وأمام أدلة الجمهور التي ذكرنا بعضها يصبح هذان القولان ضعيفين لا ينهضان للوقوف أمامها، ولا يسع البحث للخوض في الردّ عليها[5].

سعة دائرة التحكيم

لقد رأينا في البحث السابق أن التحكيم في القرآن الكريم شمل الجوانب الأسرية، وجزاء الصيد، وأن السنة النبوية المشرفة قد طبقته في مجال الأسرة والمال، والحرب، وأما تطبيقات الصحابة الكرام رضي الله عنهم فقد شملت مختلف القضايا السياسية والمالية، والقضايا الكبرى كاختيار الإمام كما في قصة تحكيم أهل الشورى لعبد الرحمٰن بن عوف، وعزله كما في تحكيم سيدنا

---

(١) تأريخ الطبري (٥/ ٦٧)، و د. قحطان الدوري: المرجع السابق (ص٣٧).

(٢) المبسوط للسرخسي (٢١/ ٦٢)، وفتح القدير مع شرح العناية (٥/ ٤٩٨).

(٣) يراجع: المبسوط (٢١/ ٦٢)، وفتح القدير مع شرح العناية (٥/ ٤٩٨)، ومواهب الجليل (٦/ ١١٢)، والدسوقي على الشرح الكبير (٤/ ١٣٥)، ونهاية المحتاج (٨/ ٢٣٠)، ومطالب أولي النهى (٦/ ٤٧)، والمغني (٩/ ١٠٧ ـ ١٠٨).

(٤) المحلى لابن حزم (٩/ ٤٣٥)، وتحفة المحتاج (١٠/ ١١٨).

(٥) المراجع السابقة، ويراجع للتفصيل د. قحطان الدوري المرجع السابق (ص٧١ ـ ٧٢).

علي ومعاوية الحكمين أبا موسى، وعمرو بن العاص ـ رضي الله عنهم ـ، والقضايا الصغرى الفرعية في مجالات النزاع على الأموال والحقوق.

ومن هنا فدائرة التحكيم في الفقه الإسلامي واسعة جداً بحيث يمكن اللجوء إليها في المسائل المالية والاقتصادية والاجتماعية والدستورية والسياسة الشرعية ونحوها إلَّا في الحدود واللعان ونحوهما مما هو من حقوق الله تعالى (الحق العام) كما سيأتي، ومن هنا فالتحكيم في الفقه الإسلامي يسع كل الأنواع والتسميات المعاصرة مثل التحكيم التجاري العادي، الدولي، والتحكيم في المنازعات البحرية، والتحكيم في القانون الدولي وفي مجال تطبيق قانون العمل بالنسبة للعمال وربِّ العمل.

أركان التحكيم

يتفق القانون مع الفقه الإسلامي في أن اتفاق التحكيم عقد رضائي، وليس شكلياً يتوقف على شكل معين، لكنه يختلف معه في إثبات الاتفاق على التحكيم يتوقف على كونه مكتوباً نظراً لأهميته، وخطورته(1)، وكذلك الأمر بالنسبة لجميع شروطه وبنوده في حين أن الفقه الإسلامي لا يشترط الكتابة فيه، بل يجوز إثباته بها، وبالاتفاق الشفهي أيضاً، وبالشهادة، لكن الفقه الإسلامي يندب إلى إثبات الحقوق بكل الوسائل المتاحة، ومن هنا فلو اشترطت الدولة، أو الطرفان أن لا يتم التحكيم إلَّا مكتوباً فلا أخال أن في ذلك مخالفة للشريعة الغراء التي أمرت بالكتابة في عصر كانت الكتابة فيه نادرة، فقال تعالى: ﴿فَٱكۡتُبُوهُۚ وَلۡيَكۡتُب بَّيۡنَكُمۡ كَاتِبُۢ بِٱلۡعَدۡلِۚ﴾(2).

---

(1) وقد نصَّت معظم القوانين الوضعية على ذلك مثل القانون الفرنسي في المادة (١٠٠٥)، وقانون المرافعات المصري في مادته (٥٠١)، وقانون المرافعات العراقي في مادته (٢٥٢)، وغيرها من القوانين، ويراجع: د. قحطان الدوري: المرجع السابق (ص٨٢)، و د. أبو الوفا: المرجع السابق (ص٢٧).

(2) سورة البقرة: الآية ٢٨.

وأركان العقد معروفة وهي: العاقدان، والصيغة المعبرة عن العقد، ومحل التحكيم هو الأمر المتنازع عليه، ولا أدخل في تفاصيل الشروط العامة لأركان العقد[١]، ولكنني أذكر أهم الشروط الخاصة بالتحكيم وهي:

١ ـ أن يكون المحكم أهلاً لولاية القضاء؛ لأن المحكم كالقاضي[٢].

٢ ـ أن لا يكون محل التحكم في الحدود واللعان عند جماهير الفقهاء (الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة في رواية على تفصيل داخل المذاهب، ولا القصاص والديات عند جماعة من الفقهاء منهم الحنفية، وذلك لخطورة هذه الأمور وأنها منوطة بالسلطة القضائية[٣]، وقد وضع ابن عرفة معياراً لذلك وهو أنه يجوز التحكيم فيما يصح لأحدهما ترك حقه فيه[٤]، وهو معيار صحيح دقيق لأن الحقوق العامة كما في الحدود واللعان لا يمتلكها الإنسان نفسه، في حين أن ظاهر كلام أحمد أن التحكيم جائز في جميع القضايا، قال القاضي أبو يعلى: (وينفذ حكم من حكَّماه في جميع الأحكام إلَّا أربعة أشياء: النكاح، واللعان، والقذف والقصاص؛ لأن لهذه الأحكام مزية على غيرها فاختص الإمام بالنظر فيها، ونائبه يقوم مقامه، وقال أبو الخطاب: ظاهر كلام أحمد أنه ينفذ حكمه فيها، ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين)[٥].

---

(١) يراجع لتفصيل ذلك في الفقه الإسلامي والقانون: «مبدأ الرضا في العقود»، ط دار البشائر الإسلامية بيروت ١٩٨٥م.

(٢) البحر الرائق (٧/ ٢٤)، ومواهب الجليل (٦/ ١١٢)، ومغني المحتاج (٤/ ٣٧٨)، والمغني (٩/ ١٠٧)، والموسوعة الفقهية الكويتية (١٠/ ٢٣٧).

(٣) البحر الرائق (٧/ ٢٦)، والفتاوى الهندية (٣/ ٢٦٨)، والشرح الكبير مع الدسوقي (٤/ ١٣٦)، وروضة الطالبين (١١/ ١٢)، والمغني لابن قدامه (٩/ ١٠٨).

(٤) تبصرة الحكام (١/ ٤٣ ـ ٤٤)، وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٤/ ١٣٦).

(٥) المغني لابن قدامه (٩/ ١٠٨).

٣ ـ تراضي طرفي الخصومة على التحكيم، أما إذا عين القاضي المحكم فلا يشترط رضاهما؛ لأنه نائب عن القاضي والمقصود أن يتم اتفاقهما على قبول مهمة التحكيم إما في العقد نفسه قبل نشوب النزاع، أو بعده[١].

وهذا التراضي يمثل ركن التحكيم وجوهره؛ لأنه عقد لا ينعقد إلَّا بالإيجاب والقبول ولذلك يشترط فيهما الشروط التي ذكرها الفقهاء من كونهما متصلين واقعين على محل واحد، ثمَّ إن هذا التواصي قد يعبر عنه العاقدان المحكمان (بكسر الكاف المشددة) صراحة كما لو قالا: اتفقنا على التحكيم، أو حكمناك فيما بيننا، وقد يظهر دلالة كما لو اختصما إلى رجل ليحكم بينهما[٢].

وللمحكمين الحق في تقييد رضاهما أو إطلاقهما ووضع الشروط ما دام ذلك لا يخالف نصاً من الكتاب والسُّنَّة، كما أن لهما تعليقه، أو إضافته إلى المستقبل عند بعض الفقهاء منهم أبو يوسف[٣].

طبيعة عقد التحكيم

قد يتم عقد التحكيم قبل النزاع من خلال شرط في العقد يضعه الطرفان وينصّ فيه عادة: أنه إذا حدث نزاع في تفسير العقد، أو في تنفيذه، أو فيما يتعلق به من آثاره فإنه يصار إلى التحكيم.

وهذا ـ كما سبق ـ يسمَّى بشرط التحكيم في معظم القوانين الغربية، أو وثيقة التحكيم في نظام التحكيم السعودي، والقانون المصري الجديد، أو اتفاق التحكيم في القانون الكويتي، وهذا الاسم هو الذي اختاره مجمع اللغة المصري.

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) حاشية ابن عابدين (٥/ ٤٢٨)، ومغني المحتاج (٤/ ٣٧٩).

(٣) البحر الرائق (٧/ ٢٤ ـ ٢٩).

وقد يتم التحكيم بعد حدوث النزاع، وحينئذٍ يبرم الطرفان المتنازعان اتفاقاً باللجوء إلى التحكيم، ويسمَّى مشارطة التحكيم ـ كما سبق ـ، ففي الحالتين تمّ عقد التحكيم بتراضي الطرفين، وهو من العقود الرضائية في الشريعة والقانون ـ كما سبق ـ وهو عقد اختياري محله المعقود عليه المنازعة والخصومة وهدفه الفصل فيها للوصول إلى حلّ عادل.

هذا هو الأصل العام، ولكنه يقول أهل القانون أنه قد استحدث في المجتمعات الاشتراكية نوع من التحكيم يسمَّى التحكيم الإجباري وهو الذي يقرر المشرع أنه لا يجوز إطلاقاً الالتجاء إلى القضاء، أو ينصّ على وجوب طرحه عند النزاع على هيئة التحكيم، وهذا يعتبر استثناءً من الأصل(١).

ولم أرَ من تطرق إلى هذه المسألة في الفقه الإسلامي من المعاصرين، في حين أن التحكيم الإجباري نوع أساسي في الفقه الإسلامي وليس استثناءً، فقد ذكر جماعة من الفقهاء منهم الشافعية على المعتمد، وبعض المالكية، وهو مروي عن علي وابن العباس ومعاوية والشعبي(٢) إلى أن التحكيم واجب عند حدوث الشقاق بين الزوجين حيث قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ﴾(٣)، فالآية صريحة في دلالتها على الوجوب وقد تبنى هذا الرأي القاضي ابن العربي فقال: (إذا علم الإمام من حال الزوجين الشقاق لزمه أن يبعث إليهما حكمين)(٤)، وقد ذكر القاضي أن المراد بالمخاطب هو ولي

---

(١) انظر: طه أبو الخير: «حرية الدفاع»، ط منشأة المعارف بالاسكندرية (ص٣١٨)، وقد استقصى مسائل التحكيم الإجباري فوجدها قليلة، و د. قحطان الدوري: المرجع السابق (ص٧٣).
(٢) الأم (٥/ ١٧٧)، ونهاية المحتاج (٦/ ٣٨٥)، وأحكام القرآن (١/ ٤٢٧).
(٣) سورة النساء: الآية ٣٥.
(٤) أحكام القرآن (١/ ٤٢٧).

الأمر ونائبه المتمثل في القاضي[1]، حيث لا يجوز له البت في الأمر إلّا بعد هذا الإجراء، وهو إرسال حكم من أهله، وحكم من أهلها، أو أن المراد أولياء الزوجين إذا كانا محجورين، وأن الحكمين هما بمثابة القاضيين وليسا وكيلين، قال القاضي ابن العربي: (هذا نصّ من الله تعالى من أنهما قاضيان لا وكيلان، وللوكيل اسم في الشريعة ومعنى، وللحكم اسم في الشريعة ومعنى، فإذا بيَّن الله سبحانه كلّ واحد منهما فلا ينبغي لشاذ ـ فكيف لعالم ـ أن يركب معنى أحدهما على الآخر فذلك تلبيس وافساد للأحكام، وإنما يسيران بإذن الله تعالى ويخلصان النية لوجه الله وينظران فيما عند الزوجين بالتثبيت، فإن رأيا للجمع وجهاً جمعا، وإن وجداهما قد أنابا تركاهما)، وإن وجداهما قد اختلفا ولم يمكن الجمع بينهما، أو أن الجمع لا ينفع لوجود تجارب أخرى فرّقا بينهما وهذا مروي عن عليّ وابن عباس ومعاوية والشعبي، وهو مذهب مالك دافع عنه القاضي ابن العربي دفاعاً مستميتاً، وقد ذكر عدة أدلة على ذلك[2].

وقال إذا فرّقا فتكون الفرقة طلقة بائنة، وأن هذه الفرقة لوقوع الخلل في مقصود النكاح من الألفة وحسن العشرة (فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان)[3]، وقد ردّ على من قال: بأن الظلم من أحد الزوجين لا ينافي النكاح، بأن هذا نظر قاصر يتصور في عقود الأموال، فأما عقود الأبدان فلا تتمّ إلّا بالاتفاق والتآلف وحسن التعاشر، فإذا فقد ذلك لم يكن لبقاء العقد وجه، وكانت المصلحة في الفرقة، ثمَّ أوضح بأن حكم الحكمين كما أنه ملزم في الجمع، أو الفرقة، ملزم كذلك فيما يخص بقية الحقوق

---

(١) المصدر السابق نفسه، وتفسير ابن عطية (٤/ ٤٨)، والتفسير الكبير للرازي ط دار إحياء التراث العربي ببيروت (١٠/ ٩٢)، وتفسير ابن عباس، ومروياته في الكتب الستة، للدكتور عبد العزيز بن عبد الله الحميدي ط جامعة أم القرى (١/ ٢٣٧).

(٢) أحكام القرآن (١/ ٤٢١ ـ ٤٢٤).

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

المالية من المنازلة أو أخذ شيء من أحدهما[1]، ثمَّ بيّن بأن القاضي لا يقضي بعلمه، ولكن الشرع خصّ هاتين الواقعتين (الشقاق وجزاء الصيد) بحكمين لينفذ حكمهما بعلمهما وترتفع بالتعدد التهمة عنهما[2].

ومع وجود هذا التحكيم الإجباري في حالة الشقاق فإنه لا مانع شرعاً من التحكيم الاختياري من الزوجين أو من أهلهما، أو من أوليائهما سواء اختارا حكمين، أو حكماً واحداً، أو أكثر من اثنين لأن التحكيم جائز وينفذ حكم المحكم إذا توافرت شروط التحكيم[3].

الواقعة الثَّانية للتحكيم الإجباري في جزاء الصيد حيث قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡتُلُواْ ٱلصَّيۡدَ وَأَنتُمۡ حُرُمٞۚ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدٗا فَجَزَآءٞ مِّثۡلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحۡكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾[4]. فالآية صريحة في إرجاع الحكم بالجزاء إلى حكمين عدلين فقط وليس إلى غيرهما، فهذا تحكيم إجباري طبقه الخلفاء الراشدون، والصحابة الكرام ومن تبعهم بإحسان[5]، كما أن الراجح أن هذا التحكيم مستمر في كل حادثة قتل لصيد الحرم دون الاكتفاء بما صدر عن العصور السابقة من الأحكام، وهذا هو قول طاووس، وابن أبي ليلى، والحسن بن حيّ، والثوري، وأبي حنيفة، ومالك والزيدية في أحد قوليهم[6].

---

(١) أحكام القرآن (١/ ٤٢٥).

(٢) المصدر السابق (١/ ٤٢٥)، وتفسير الكبير للرازي (١٠/ ٩٣).

(٣) أحكام القرآن لابن العربي (١/ ٤٢٧).

(٤) سورة المائدة: الآية ٩٥.

(٥) يراجع: أحكام القرآن لابن العربي (٢/ ٦٧٤)، وأحكام القرآن للجصاص (٢/ ٤٦٩)، وتفسير ابن عطية (٥/ ٠)، والتفسير الكبير للرازي (١٢/ ٨٦ ـ ٩٢)، وفتح القدير للشوكاني ط عالم الكتب (٢/ ٧٨).

(٦) البحر الزخار (٣/ ٣٢٨)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٨٣)، والخرشي (٢/ ٣٧٦)، وبداية المجتهد (١/ ٣٤٦)، والمغني مع الشرح الكبير (٣/ ٥٣٥)، والسيل الجرار (٢/ ١٨٤)، ود. قحطان الدوري: المرجع السابق (ص٣٢١).

وقد طبق الخلفاء الراشدون هذا التحكيم والتزموا به، فعن ميمون بن مهران أن أعرابيًّا أتى أبا بكر رضي الله عنه فقال: قتلت صيداً وأنا محرم فما ترى عليَّ من الجزاء؟ فقال أبوبكر لأبي بن كعب وهو جالس عنده: ما ترى فيها؟ قال: فقال الأعرابي: أتيتك وأنت خليفة رسول أسألك، فإذا أنت تسأل غيرك، فقال أبو بكر: وما تنكر؟ يقول الله تعالى: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ﴾، فشاورت صاحبي حتى إذا اتفقنا على أمر أمرناك به)[1].

وحدث مثل هذه القصة مع عمر ـ رضي الله عنه ـ حيث قال قبيصة بن جابر: حججنا زمن عمر فقتل أحد أصحابه ظبياً وهو محرم، فأتينا عمر فسألناه عن ذلك، وإذا على جنبه رجل، يعني عبد الرحمٰن بن عوف، فالتفت إليه فكلمه، ثمَّ أقبل على صاحبنا.. فأمره بذبح شاة.. قال قبيصة: فقلت لصاحبي: أيها الرجل أعظم شعائر الله، والله ما درى أمير المؤمنين ما يفتيك حتى شاور صاحبه، اعمد إلى ناقتك فانحرها فبلغ عمر مقالتي، فلم يفجأنا إلَّا ومعه الدرة[2]... والمقصود أن هذا التحكيم إجباري بأن يحتكم قاتل الصيد إلى حكمين عدلين، وليس له غير هذا بنصّ القرآن الكريم.

عقد التحكيم بين الاستقلال والتبعية:

يثور التساؤل حول عقد التحكيم هل هو عقد مستقل أم هو تابع لأحد العقود المسماة؟

ذهب بعض الفقهاء إلى أن التحكيم ليس عقداً مستقلاً، وأن الحكمين

---

(١) انظر الدر المنثور (٢/ ٣٢٩)، وأسنده إلى ابن أبي حاتم، وعبيد بن حميد، وتفسير ابن كثير (٢/ ٩٩).

(٢) رواه الحاكم في المستدرك (٣/ ٣١٠)، وقال صحيح على شرط الشيخين، يراجع: الدر المنثور (٢/ ٣٢٩)، وقال أخرجه ابن جرير وابن المنذر وابن أبي حاتم والطبراني، ومجمع الزوائد (٣/ ٢٣١ ـ ٢٣٢)، وقال رواه الطبراني في الكبير ورجاله ثقات.

وكيلان عن الزوج والزوجة، وهذا هو رأي الحنفية، والشافعي في أحد قوليه، وأحمد في أشهر أو أصح روايتيه، وبه قال الطبري والزيدية، وهو مروي عن الإمام علي ـ رضي الله عنه ـ وعن عمرو بن العاص، وعطاء، والحسن، وأبي ثور، والسدي[1]، حيث استدلوا بقوله تعالى: ﴿فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ﴾، ووجه الاستدلال أن تقييد الحكمين من أهله، وأهلها يدل على أنهما وكيلان وليسا قاضيين أو حكمين، قال الجصاص: (ويدل قوله تعالى هذا على أن الذي من أهله وكيل له، والذي من أهلها وكيل لها) ثمَّ ذكر أن رأي الحنفية أن الحكمين وكيلان لهما، وكذا روي عن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ وعلى ضوء ذلك ليس لهما الحق في الفرقة أو الخلع إلَّا برضا الموكل)[2].

واستدلوا كذلك بقوله تعالى: ﴿إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآ﴾، وجه الاستدلال أنَّ القرآن الكريم لم يضف إليهما إلَّا الإصلاح وهذا يقتضي أنهما لا يستطيعان أن يعملا شيئاً من الفرقة ونحوها إلَّا برضا الموكل الذي له الشأن[3].

وذهب أهل المدينة ومالك، والشافعي في أحد قوليه، وأحمد في الرواية الثَّانية التي رجحها ابن تيمية وابن القيم، والظاهرية إلَّا ابن المعلّس إلى أن التحكيم ليس توكيلاً، بل هو حكم وقضاء يتم باتفاق الطرفين[4]،

---

(١) أحكام القرآن للجصاص (٢/ ١٩١)، والأم (٥/ ١٠٣ ـ ١٠٤)، والغاية القصوى تحقيق علي القره داغي(٢/ ٧٧٣)، والإنصاف (٨/ ٣٨٠)، وتفسير الطبري (٨/ ٣٢٩)، البحر الزخار (٤/ ٨٩)، والمصنف لعبد الرزاق الصنعاني (٦/ ٥١١).

(٢) أحكام القرآن للجصاص (٢/ ١٩١ ـ ١٩٢).

(٣) التفسير الكبير للرازي (١٠/ ٩٣).

(٤) نهاية المحتاج (٦/ ٣٨٥)، والإنصاف (٨/ ٣٨١)، ومجموع الفتاوى لابن تيمية (٣٢/ ٢٥)، وزاد المعاد ط مؤسسة الرسالة (٥/ ١٩٠)، والمحلى لابن حزم (٧/ ٨٨).

وبه أخذت معظم قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية(١).

واستدلوا بظاهر قوله تعالى: ﴿فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ﴾، فقالوا: فهو نصٌّ في أنهما حكمان وليسا وكيلين، ولو كان الله تعالى يريد أن يكونا وكيلين، فالتعبير يكون حينئذٍ بذلك وليس بالحكمين، قال القاضي ابن العربي: (هذا نصٌّ من الله سبحانه في أنهما قاضيان، لا وكيلان، وللوكيل اسم في الشريعة ومعنى، وللحكم اسم في الشريعة ومعنى، فإذا بيّن الله سبحانه كل واحد منهما فلا ينبغي لشاذ ـ فكيف لعالم ـ أن يركب معنى أحدهما على الآخر، فذلك تلبيس وافساد للأحكام)(٢).

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: (والحكمان كما سماهما الله تعالى هما حكمان عند أهل المدينة وأحد القولين للشافعي وأحمد، وعند أبي حنيفة والقول الآخر لهما: هما وكيلان، والأول أصح؛ لأن الوكيل ليس بحكم، ولا يحتاج فيه إلى أمر الأئمة، ولا يشترط أن يكون من الأهل، ولا يختص بحال الشقاق، ولا يحتاج إلى نصّ خاص، ولكن إذا وقع الشقاق فلا بدّ من ولي لهما يتولى أمرهما، لتعذر اختصاص أحدهما بالحكم على الآخر، فأمر الله تعالى أن يجعل أمرهما إلى اثنين من أهلهما فيفعلان ما هو الأصلح من جمع بينهما وتفريق، بعوض أو بغيره)(٣).

قال ابن القيّم: (والعجب كل العجب ممن يقول: هما وكيلان لا حاكمان، والله تعالى قد نصبهما حَكَمين، وجعل نصبهما إلى غير الزوجين، ولو كانا وكيلين، لقال: فليبعث وكيلاً من أهله، ولتبعث وكيلاً من أهلها. وأيضاً فلو كانا وكيلين، لم يختصا بأن يكونا من الأهل.

وأيضاً فإنه جعل الحُكْمَ إليهما فقال: «إن يريدا إصلاحاً يوفق الله

---

(١) انظر: د. قحطان الدوري: المرجع السابق (ص٤٦٧).

(٢) أحكام القرآن (١/ ٤٢٤).

(٣) مجموع الفتاوى (٣٢/ ٢٥ ـ ٢٦).

بينهما»، والوكيلان لا إرادة لهما، إنما يتصرفان بإرادة موكليهما. وأيضاً فإن الوكيل لا يسمَّى حكماً في لغة القرآن، ولا في لسان الشارع، ولا في العرف العام ولا الخاص.

وأيضاً فالحكم من له ولاية الحُكْم والإلزام، وليس للوكيل شيء من ذلك. وأيضاً فإن الحَكَمَ أبلغ من حاكم؛ لأنه صفة مشبهة باسم الفاعل دالة على الثبوت، ولا خلاف بين أهل العربية في ذلك، فإن كان اسم الحاكم لا يصدق على الوكيل المحض، فكيف بما هو أبلغ منه.

وأيضاً فإنه سبحانه خاطب بذلك غير الزوجين، وكيف يصحُّ أن يوكِّل عن الرجل والمرأة غيرهما، وهذا يحُوِجُ إلى تقدير الآية هكذا: (وإن خفتم شقاق بينهما)، فمروهما أن يوكِّلا وكيلين: وكيلاً من أهله ووكيلاً من أهلها، ومعلوم بُعْدُ لفظ الآية ومعناها عن هذا التقدير، وأنها لا تدل عليه بوجه، بل هي دالة على خلافه، وهذا بحمد الله واضح.

وبعث عثمان بن عفان عبد الله بن عباس ومعاوية حَكمين بين عقيل بن أبي طالب وامرأته فاطمة بنت عتبة بن ربيعة، فقيل لهما: إن رأيتما أن تفرّقا فرقتما[1]، وصحّ عن عليّ بن أبي طالب أنه قال للحكمين بين الزوجين: عليكما إن رأيتما أن تفرِّقا، فرَّقتما، وإن رأيتما أن تجمعا، جمعتما[2]. فهذا عثمان، وعليّ، وابن عباس، ومعاوية، جعلوا الحكم إلى الحكمين، ولا يعرف لهم من الصحابة مخالف، وإنما يعرف الخلاف بين التابعين من بعدهم، والله أعلم)[3].

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١١٨٨٥)، والطبري (٥/ ٤٥)، ورجاله ثقات.

(٢) أخرجه الشافعي في المسند (٢/ ٣٦٢)، وفي الأم (٥/ ١٧٧)، والطبري (٩٤٠٧)، وعبد الرزاق في المصنف (١١٨٨٣)، والبيهقي في السنن (٧/ ٣٠٥ _ ٣٠٦)، وإسناده صحيح.

(٣) زاد المعاد، تحقيق الشيخين شعيب الأرناؤوط وعبد القادر الأرناؤوط. ط الرسالة (٥/ ١٩٠ _ ١٩١).

ويمكن أن نناقش دليلي القول الأول بأنهما لا ينهضان حجة على دعواه، وذلك أن تقييد الحكمين بكونهما من أهلهما لا يدل على أنهما وكيلان، وإنما لخصوصية قضايا الأسرة أراد الله تعالى أن تبقى أسرارها بين الحريصين على عدم كشفها وعلى الإصلاح بدافع القرابة إضافة إلى دافع الإيمان، كما أن ذكر إرادة الإصلاح لا ينفي أن لهما دوراً آخر، بل الآية نفسها تدل على أن بذل الجهد والإخلاص للإخلاص حرصاً منه تعالى على إبقاء عرى الأسرة متماسكة.

ولذلك **فالرَّاجح** هو القول الأخير، وعلى ضوء ذلك فعقد التحكيم ليس عقد الوكالة، وإنما هو عقد مستقل له خصائصه التي ذكرناها من خلال النقول السابقة.

وهكذا الأمر في مسألة الحكمين في باب جزاء الصيد، حيث لا يرد أن يكونا وكيلين لأنه حينئذٍ يثور التساؤل حول كونهما وكيلين عمن؟ ومن الذي وكلهما؟ وإنما هما حكمان بأمر من الشرع يحكمان بالعدل والإنصاف.

نعم لا ينكر أن يكون في التحكيم بعض الشبه بالتوكيل، ولكن هذا الشبه لا يؤدي إلى انصهار التحكيم في بوتقة التوكيل، كما هو الحال بالنسبة للمضارب، والشريك مع كونهما لهما حكم الوكيل ولكنهما مختلفان عنه، فالمضاربة والمشاركة عقدان مستقلان وليسا تابعين للوكالة.

وحتى في عقد التحكيم المالي سواء أكان مشروطاً في العقد، أم كان الاتفاق بعد النزاع لا يمكن أن تطبق عليه أحكام الوكالة وإن كان فيه بعض الشبه والآثار، وذلك لأن مقتضى عقد الوكالة أن الوكيل يعبر دائماً عن إرادة موكله، ويحافظ على مصالحه، في حين أن الحكم أو المحكم يعبر عن إرادته حسب ما يقتضيه العدل والإنصاف فهو حكم وحاكم ولا يجوز له أن يميل عن الحق ويعدل عنه، ثمَّ إن الحكم قد يكون شخصاً واحداً طبيعياً أو اعتبارياً (مركز التحكيم) فكيف يعبر عن إرادتي الموكلين المتعارضين،

والحق أن اعتبار عقد التحكيم عقد وكالة لا يستقيم مع الآثار الكثيرة للتحكيم التي تختلف تماماً عن كثير من آثار عقد الوكالة، وقد ذكرنا بعضها آنفاً.

ثمَّ إن عقد التحكيم قد دلت على اعتباره الأدلة الخاصة من الكتاب والسُّنَّة والإجماع شأنه في ذلك شأن العقود المسماة في الفقه الإسلامي بل أدلته أقوى وأكثر من أدلة الوكالة.

ومن جانب آخر حتى لو لم يرد به نصٌّ خاص فإن النصوص العامة من وجوب الوفاء بالعقود والشروط التي لم تخالف نصّاً صريحاً تستوعبه إضافة إلى أن الأصل في العقود والشروط الإباحة عند جمهور الفقهاء كما أثبتنا ذلك في رسالتنا الدكتوراه(١).

عقد التحكيم بين اللزوم والجواز:

ويثور تساؤل آخر هل عقد التحكيم عقد لازم للطرفين بعد انعقاده بحيث لا يحق لواحد منهما فسخه إلَّا برضا الآخر كما هو شأن العقود اللازمة، أم هو عقد جائز غير لازم يجوز لأي واحد منهما فسخه متى شاء؟ وإذا كان عقداً غير ملزم فهل يظل غير لازم حتى بعد صدور الحكم؟

الاحتمالات أربعة:

الاحتمال الأوَّل: أن عقد التحكيم يصبح لازماً بمجرد انعقاده بالإيجاب والقبول إذا توافرت شروطه.

الاحتمال الثَّاني: أنه عقد جائز (غير ملزم) مطلقاً حتى بعد صدور الحكم حتى يحتاج إلى رضاء الطرفين بالحكم وإلَّا لم يصبح ملزماً.

الاحتمال الثَّالث: أنه عقد غير ملزم إلى الشروع في الحكم، فإذا شرع في إجراءات الحكم أصبح لازماً.

---

(١) مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة ط دار البشائر الإسلامية بيروت ١٩٨٥م (١١٤٨/٢ ـ ١١٦٤).

الاحتمال الرَّابع: أنه عقد جائز (غير ملزم) من حيث هو إلى أن يصدر الحكم فحينئذٍ يصبح ملزماً.

وذهب **إلى الاحتمال الثَّاني** الشافعية في أحد قوليهم ورجحه المزني، في حين رجح النووي القول الثَّاني[1]، والإمامية[2]، والزيدية في أحد قوليهم[3].

وهؤلاء يذهبون إلى أن الحكمين لكل واحد منهما حق الفسخ والرجوع قبل صدور الحكم، وحتى إذا صدر لا بدّ من رضاهما حيث لا يلزم الحكم إلَّا بتراضيهما، فحينئذ يكون حكمهما كالفتوى، وهكذا الأمر بالنسبة للحكم حيث له الحق في رفض التحكيم مطلقاً ورده.

وهؤلاء قاسوا التحكيم على الفتيا، وأن رضا المتخاصمين معتبر في بداية التحكيم فلا بدّ أن يكون معتبراً في نهايته، وأن إلزامهما بحكم الحكم افتِئاتٌ على القاضي والإمام.

وهذا دليل ضعيف لا ينهض أمام المناقشة، فقياس التحكيم على الفتيا قياس مع الفارق ـ كما بيَّنَّا الفوارق بينهما في بداية البحث ـ وقياس النهاية على البداية قياس سقيم ومع الفارق، ولو قيل به لأدى إلى عدم لزوم أي عقد، فجميع العقود لا بدّ فيها من التراضي في البداية في حين لا يشترط فيها الرضا بآثار العقد في النهاية، كما أنه ليس فيه افتئات على القاضي والإمام لأن نطاق

---

(١) الروضة حيث وصف هذا القول بغير الأظهر (١١/ ١٢٢)، ونهاية المحتاج (٨/ ٢٣١)، وأدب القاضي للماوردي (٢/ ٣٨٢)، يقول النووي في الروضة (١١/ ١٢٢): (وهل يلزم حكمهما بنفس الحكم كحكم القاضي أو لا يلزمه إلا بتراضيهما بعد الحكم؟ فيه قولان، ويقال: وجهان، أظهرهما الأول، ومتى رجع أحدهما قبل الحكم امتنع الحكم حتى لو أقام المدعي شاهدين، فقال المدعى عليه: عزلتك لم يكن له أن يحكم)، ويراجع د. الدوري: المرجع السابق ص١٥٢.

(٢) مفتاح الكرامة (١٠/ ٣).

(٣) البحر الزخار (٦/ ١١٤).

سلطة التحكيم محصوره فيما تراضى عليه الخصمان، أما سلطة القاضي والإمام فواسعة تشمل كل القضايا، كما تشمل إصدار الحكم بالعقوبات.

وذهب إلى **الاحتمال الثَّالث** جمهور المالكية والحنابلة في الرواية المشهورة عندهم حيث أجازوا حق الرجوع إلى الشروع بإجراءات الحكم من إحضار البينة ونحوها وحينئذٍ يصبح العقد لازماً لا حقَّ لهم من الرجوع[١]، وقد رجح مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم ٩٥/٨/٩ هذا الرأي فقال: (التحكيم عقد غير لازم لكل من الطرفين المحتكمين، والحكم فيجوز لكل من الطرفين الرجوع فيه ما لم يشرع الحكم في التحكيم، ويجوز للحكم أن يعزل نفسه ـ ولو بعد قبوله ـ ما دام لم يصدر حكمه، ولا يجوز له أن يستخلف غيره دون إذن الطرفين؛ لأن الرضا مرتبط بشخصه).

وذهب إلى **الاحتمال الرَّابع** فقهاء الحنفية[٢]، والشافعية في أظهر قوليهم[٣]، وبعض المالكية[٤]، وبعض الحنابلة[٥]، والإمامية[٦]. فهؤلاء ذهبوا إلى أن لكل واحد من المتخاصمين الحق في فسخ التحكيم ما دام الحكم لم يصدر، قياساً على الوكيل حيث للموكل الحق في فسخ عقد

---

(١) الذخيرة للقرافي (٨/ ٥٠)، والإنصاف (١١/ ١٩٩)، وجاء في تبصرة الحكام (١/ ٤٣): أنه لو أقاما البينة عند الحكم، ثمَّ أراد أحدهما أن يرجع عن التحكيم قبل الحكم تعين على الحكم أن يصدر حكمه، وجاز حكمه. فعلى ضوء ذلك لهما الحق في الرجوع إلى أن يقيما البينة، فإذا فعلا ذلك امتنع الفسخ، وذهب اصبغ إلى أن حق الفسخ باق إلى لأن تبدأ الخصومة أمام الحكم، فإذا بدأت لم يبق حق الفسخ وتعين المضي فيها إلى النهاية.

(٢) حاشية ابن عابدين (٥/ ٤٢٩).

(٣) روضة الطالبين (١١/ ١٢٢).

(٤) المنتقى للباجي (٥/ ٢٢٧)، وأحكام القرآن لابن العربي (١/ ٤٢١٠٠).

(٥) الإنصاف (١١/ ١٩٩).

(٦) مفتاح الكرامة (١٠/ ٣).

الوكالة مادام الوكيل لم ينفذ المهمة الموكلة إليه وقياساً على سلطة السلطان في عزل القاضي (وهكذا الأمر بالنسبة للحكم).

ويمكن الإجابة عن هذه الأدلة بأن قياس التحكيم على التوكيل قياس مع الفارق، فالوكيل نائب عن الموكل فيكون للموكل الحق في الاستغناء عنه كما أن الوكيل قد تمّ توكيله من قبل إرادة واحدة في حين أن الحكم قد تمّ بإرادة شخصين متخاصمين لتحقيق غرض واضح، فما ثبت بتراضي الطرفين وجب أن لا يفسخ إلَّا بإرادتيهما، وإلَّا فيكون عمل المتحاكم في فسخ التحكيم وحده سعياً في نقض ما تمّ من جهته وجهة غيره، فيجب أن ينقض، وحاول بعضهم قياس التحكيم على المشاركة، والجواب عنه بما سبق إضافة إلى أن عقد المشاركة ملزم عند جماعة من الفقهاء منهم المالكية[1].

وذهب إلى الاحتمال الأوَّل ابن ماجشون من المالكية[2]، حيث يرى أن التحكيم يصبح لازماً للمتحاكمين بعد موافقتهما على ذلك، وليس لواحد منهما حق الرجوع وحده وفسخ عقد التحكيم إلَّا بموافقة الآخر.

وهذا الرأي هو الذي يظهر لي رجحانه إذ أنّ أكثر اعتماد القائلين بكون التحكيم غير ملزم على القياس على عقد الوكالة، وهو قياس لا يستقيم كما أوضحناه فيما سبق، ومن جانب آخر فالأصل في العقود اللزوم إلَّا ما دلّ دليل على غير لزومه، أو أن صيغته تقوم على الجواز كما هو الحال في الوكالة حيث إن الأصل فيها أنها من عقود التبرع، ومن جانب آخر فإن التحكيم من باب الولاية الخاصة بالحكم بين الخصمين اللذين أوجب كل واحد منهما ـ بقبوله التحكيم ـ للآخر حقاً في الفصل في المنازعة، وحينئذٍ لا يجوز له الرجوع إلَّا برضا الآخر[3].

---

(١) انظر: حاشية الدسوقي (٣/ ٣٤٨).
(٢) المنتقى للباجي (٥/ ٢٢٧).
(٣) حاشية الرهوني على الزرقاني (٧/ ٣٠١).

ومن جانب آخر فإن التحكيم إذا جاء شرطاً في العقود اللازمة مثل البيع والإجارة والاستصناع ونحوه فإن القول بعدم لزومية التحكيم يؤدي إلى خلخلة العقد وعدم الفائدة من الشرط وكونه عبثاً مع أن الشروط الواردة في العقود ملزمة ما دامت تلك الشروط غير مخالفة للنصوص الشرعية أو الإجماع، حيث دلت النصوص الشرعية على وجوب الوفاء بالعقود والشروط والعهود ما دامت لا تتعارض مع كتاب الله وسُنَّة رسوله ﷺ[1].

إلزامية الحكم بعد الصدور:

ومع الاختلاف السابق بين الفقهاء في مدى إلزامية التحكيم بعد صدور الحكم فإنهم يكادون يتفقون على أن الحكم إذا صدر من المحكم أو المحكمين فإنه لازم للخصمين، فلا يجوز لهما، أو لأحدهما الرجوع عن التحكيم، ولا عزل المحكم، وأن رجوعهما باطل، ولكن هذا الحكم خاص بهما فقط فلا يتعداهما إلى غيرهما، وذلك لأنه صدر بحقهما عن ولاية شرعية نشأت من اتفاقهما فقط على اختيار الحكم للحكم عليهما، فلا يسري أثر الحكم على غيرهما[2].

التحكيم عقد ملزم في القانون:

يعتبر القانون أن التحكيم ـ سواء جاء شرطاً في العقد قبل حدوث النزاع (شرط التحكيم) أو جاء بعد حدوث النزاع من خلال اتفاق مستقل (مشارطة التحكيم) ـ ملزم للطرفين بمعنى أنه لا يجوز لأحدهما الفسخ دون الآخر، كما أنه لا يجوز له رفض اللجوء إلى التحكيم، فقد جاء في قرار لمحكمة التميز

---

(١) يراجع للتفصيل: «مبدأ الرضا في العقود» دراسة مقارنة، ط دار البشائر الإسلامية/ بيروت (٢/ ١٠٣٢، ١١٤٨).

(٢) البحر الرائق (٧/ ٢٧)، وحاشية الدسوقي (٣/ ٣٤٨)، ونهاية المحتاج (٨/ ٢٣١)، والكافي لابن قدامه (٣/ ٤٣٦)، ومطالب أولي النهى (٦/ ٤٧٢).

العراقي: (أن القول بأن رفض اللجوء إلى التحكيم لا سند قانوني له؛ لأن هذا الشرط سواء كان مطلقاً أو مقيداً فهو لازم للطرفين، وليس لأحدهما أن يستبد بفسخه، أو تعطيل أحكامه، أو الامتناع عن تنفيذه بإرادته المنفردة وإلَّا انعدمت قيمته العلمية، وأصبح عبثاً وغير لازم، وهذا يتعارض مع إرادة المتعاقدين في تثبيت شرط التحكيم في المقاولة، ومن الطبيعي في مثل هذه الحالة لا يبقى للطرف الآخر الممتنع عن تنفيذ شرط التحكيم وتعيين المحكمين لحسم النزاع الناشىء بينهما عملاً بالاتفاق، وعليه فالمبدأ عند الاتفاق على التحكيم لا يجوز اللجوء ابتداءً إلى القضاء لحسم النزاع)(١).

مدى التزام المحكم بالمضي في التحكيم:

من المعروف المتفق عليه أن موافقة الخصمين على اللجوء إلى محكم لا يترتب عليه أي التزام على المحكم إلَّا إذا وافق عليه؛ لأن قرار القبول بيده لا يجبره أحد ولا يلزمه إلَّا إذا التزم هو، على عكس القاضي الذي لا يستطيع رفض القيام بمهمته مادام ذلك ضمن اختصاص محكمته وضمن صلاحيته؛ لأنه معين من طرف وليّ الأمر لهذا الغرض، فإذا قبل المحكم ذلك فحينئذٍ وجب عليه النظر في النزاع وإصدار القرار النهائي بشأن الموضوع خلال الفترة التي حددها الطرفان، أو القانون وفق الصيغة التي يتطلبها الواجب تطبيقه، وتوقيع قراره، وبيان أسباب حكمه إذا كان الاتفاق، أو القانون يشترط ذلك(٢).

وفي الفقه الإسلامي ترد الآراء السابقة حول مدى عدم لزوم التحكيم في هذه المسألة أيضاً، والذي يظهر لنا رجحانه هو أن الحكمين إذا اتفقا على

---

(١) رقم قرار محكمة التميز ٩٨/ هيئة عامة أولى/١٩٧٦م في ٩/ ١٠/ ١٩٧٦م، منشور في مجلة الأحكام العدلية/ العدد الرَّابع، السنة السَّابعة ١٩٧٦م (ص١٨٦)، ويراجع: د. نوري محمد سامي: «التحكيم التجاري الدولي» (ص١١٤).
(٢) د. فوزي محمد سامي: المرجع السابق (ص٢٣٥، ٢٣٩).

محكم فلا ينفرد أحدهما بعزله، بل لا بدّ من اتفاقهما على ذلك، وأن اتفاقهما إنما يؤثر في عزله قبل إصدار الحكم فقط[1]، وهذا ما عليه القوانين حيث لا تجيز لأحد الخصمين عزل الحكم إلَّا بتوافقهما جميعاً[2]، وذلك للأدلة الدالة على وجوب الالتزام بالعقود والعهود من حيث المبدأ، ولأن ذلك قد ثبت بتراضي طرفين فينبغي أن لا ينفرد أحدهما بعزل الحكم وإلَّا أدى ذلك إلى هدر إرادة الآخر.

وأما الحكم نفسه فهل له حق الرجوع عن قبول التحكيم؟ للإجابة عن ذلك: أن الآراء الفقهية السابقة تنطبق عليه، وأن الذي يظهر لنا رجحانه هو أن الحكم ملزم بما وافق عليه، فلا يجوز له ردّ التحكيم بعد موافقته إلَّا إذا وافق على ذلك الخصمان.

حالة عدم ذكر المحكّم:

إذا تمّ التعاقد على التحكيم ولم يذكر فيه المحكم فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن المرجع في ذلك هو القضاء[3].

هل يمنع التحكيم اللجوء إلى القضاء؟

سبق أن ذكرنا أربعة آراء للفقهاء حول لزوم عقد التحكيم، فعلى ضوء ذلك فمن أجاز للخصمين الرجوع وجعل التحكيم غير ملزم جاز له اللجوء

---

(١) المغني لابن قدامه مع الشرح الكبير (١١/ ٤٨٤)، والمصادر السابقة في الفقرة السابقة.

(٢) وهذا ما نصّت عليه المادة (٥٠٣) من قانون المرافعات المصري، والمادة (٨٤٥) من قانون الأصول اللبناني، والمادة (٥١٥) من قانون الأصول السوري، وغيرها، ويراجع د. فوزي: المرجع السابق، ود. قحطان الدوري: المرجع السابق (ص١٤٥).

(٣) يراجع: تبيين الحقائق(٤/ ١٩٤)، وروضة الطالبين(١١/ ١٢١)، ويراجع: أ. د. محمد رأفت عثمان: القضاء في الفقه الإسلامي.

إلى القضاء؛ لأنه غير ملزم بالمضي في التحكيم، ومن جعل التحكيم ملزماً لم يجز لهما الرجوع، وبالتالي اللجوء إلى القضاء على ضوء التفصيل السابق، ونحن رجحنا القول بلزوم عقد التحكيم إذا توافرت أركانه وشروطه، فعلى ضوء ذلك فلا يقبل لجوؤهما إلى المحكمة وهذا ما عليه معظم القوانين العربية، فقد نصّت الفقرة الخامسة من المادة (٢٠٣) من القانون المدني الإماراتي على أنه: (إذا اتفق الخصوم على التحكيم في نزاع ما فلا يجوز رفع الدعوى به أمام القضاء، ومع ذلك إذا لجأ أحد الطرفين إلى رفع الدعوى دون اعتداد بشرط التحكيم ولم يعترض الطرف الآخر في الجلسة الأولى جاز نظر الدعوى واعتبر شرط التحكيم لاغياً)، وجاء في المادة (٢٣٦) من قانون المرافعات المدنية التجارية البحرينية قريب مما سبق، ونصّت المادة (السَّابعة) من نظام التحكيم السعودي على عدم جواز نظر القضاء في الموضوع بعد اتفاقهم إلَّا وفقاً لأحكام هذا النظام، ومع موافقة القانون العراقي على هذا المبدأ لكنه أجاز نظر الدعوى عند أحد الطرفين إلى رفع الدعوى دون اعتراض الآخر في الجلسة الأولى حيث اعتبر ذلك إلغاءً لشرط التحكيم، أما إذا اعترض الخصم فتقرر المحكمة اعتبار الدعوى مستأخرة حتى يصدر قرار التحكيم (م ٢٥٣ من قانون المرافعات المدنية العراقي، فقرة ٢، ٣).

والتحقيق أن التحكيم لا يلغي دور القضاء، ولا يمس اختصاص المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، وإنما يمنعها فقط من النظر في الدعوى ما دام شرط التحكيم قائماً، ولذلك إذا لم يتمّ التحكيم لأي سبب مقبول، أو رفض تنفيذ القرار الخاص بالتحكيم فإن المحكمة المختصة ستنظر في دعوى النزاع[1].

---

(١) د. أحمد أبو الوفا: المرجع السابق (ص١٢٥).

دور القضاء بعد صدور حكم التحكيم:

بعد صدور الحكم من المحكم يكون الحكم لازماً واجب التنفيذ، ولا يجوز للقاضي نقضه إلَّا للأسباب التي ينقض بها حكم القاضي مثل أن يكون الجور واضحاً، وهذا رأي جمهور الفقهاء (المالكية، والشافعية، والحنابلة، والإمامية، والإمام يحيى من الزيدية، وابن أبي ليلى)[1].

وذهب الحنفية، والزيدية على المذهب[2] إلى أن القاضي له الحق في نقضه إذا خالف مذهب القاضي، قال الكاساني في بيان أوجه الفرق بين حكم القاضي وحكم الحكم: (ومنها أنه إذا حكم في فصل مجتهد فيه، ثمَّ رفع حكمه إلى القاضي، ورأيه يخالف رأي الحاكم المحكم له أن يفسخ حكمه)[3].

والراجح هو قول جمهور الفقهاء؛ لأنه لو كان للقاضي فسخه دون سبب مؤثر مقبول لما كان للتحكيم فائدة، بل يكون عبثاً وعبئاً وتضييعاً للوقت، ومن جانب آخر فإن رضا الطرفين يترتب عليه الالتزام باحترام كل واحد منهما إرادته، وما القضاء إلَّا لتنفيذ التزامات الناس، كما هو الحال في العقود، حيث حينما تعرض على القضاء يلزم الطرفين بآثار عقودهما وهكذا ينبغي بالنسبة للتحكيم، ومن جانب آخر فالحكم برضا من له الولاية ـ فإن الخصمين قد جعلا الحكم حاكماً بإرادتهما وولايتهما على نفسيهما ـ، فيكون حكمه كحكم القاضي الذي أعطاه الولاية من له حق الولاية على

---

(١) تبيين الحقائق (٤/ ١٩٤)، وإرشاد السالك (ص١٨٢)، ونهاية المحتاج (٨/ ٢٣١)، وروضة الطالبين (١١/ ١٢٣)، والمغني مع الشرح الكبير (١١/ ٤٨٤)، مفتاح الكرامة (١٠/ ٣)، والبحر الزخار (٦/ ١١٤).

(٢) حاشية ابن عابدين (٥/ ٤٣١)، والبحر الزخار (٦/ ١١٤)، ويراجع د. قحطان الدوري: المرجع السابق (ص٦٣٠).

(٣) بدائع الصنائع ط زكريا يوسف بالقاهرة (٩/ ٤٠٨١).

المسلمين، ولا يوجد فرق جوهري إلَّا في أن الحكم خاص بالطرفين، والحاكم عام.

تنفيذ حكم المحكَّم:

وأما تنفيذ حكم المحكَّم إذا لم ينفذه المحكوم طوعاً فيكون عن طريق القاضي، إذ لا سلطة تنفيذية لديه إلَّا عن طريق القضاء، والولاية العامة.

والقوانين الوضعية اتفقت مع رأي جمهور الفقهاء في أن حكم المحكم لا ينقض إلَّا من حيث ينقض حكم القاضي[1].

وأما التنفيذ فيتم عن طريق المحكمة بعد تصديقها، حيث نصَّت المادة (٢١٥) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم (١١) لعام ١٩٩٢م على أنه:

(١ ـ لا ينفذ حكم المحكمين إلَّا إذا صادقت عليه المحكمة التي أودع الحكم قلم كتابها، وذلك بعد الاطلاع على الحكم ووثيقة التحكيم، والتثبت من أنه لا يوجد مانع من تنفيذه، وتختص هذه المحكمة بتصحيح الأخطاء المادية في حكم المحكمين بناء على طلب ذوي الشأن بالطرق المقررة لتصحيح الأحكام.

٢ ـ ويختص قاضي التنفيذ بكل ما يتعلق بتنفيذ حكم المحكمين).

ولا تختلف القوانين الأخرى عن مضمون هذا النّص مثل المادة (٢٠٣)، والمادة (٢٠٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري رقم (١٣) لسنة ١٩٩٠م الباب الثَّالث عشر، والمادة (٥٠٨) من قانون المرافعات المصري، والمادة (٢٧١) من قانون المرافعات العراقي، وغيرها.

---

(١) انظر المادة (٥٠٣) من قانون المرافعات المصري، والمادة (٢٦١/ ١) من قانون المرافعات العراقي، والمادة (٣٦) من لائحة إجراءات التحكيم التي أقرت من قبل لجنة التعاون التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي بالرياض في نوفمبر ١٩٩٤م، والتعديلات المعتمدة في ٥/ ١٠/ ١٩٩٩م بمدينة العين بالإمارات.

وقد يكون حكم المحكمين واجب التنفيذ عندما يصبح نهائياً، وذلك بأمر من الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع، ويصدر هذا الأمر بناءً على طلب أحد ذوي الشأن مع التثبت من عدم وجود ما يمنع تنفيذه شرعاً، وهذا هو نص المادة (٢١) من نظام التحكيم السعودي، وغيره.

ولا تختلف القوانين الغربية كثيراً عما سبق، فقد جعل القانون الفرنسي في مادته (١٤٧٧) رئيس المحكمة الابتدائية هو الذي يصدر الأمر بتنفيذ قرار التحكيم بناءً على طلب أحد الأطراف وبعد إيداع قرار التحكيم ونسخة من الاتفاق الخاص بالتحكيم قلم المحكمة المختصة بالنزاع والإيداع يكون من قبل المحكم أو أحد الأطراف، يتمّ إضفاء الصفة التنفيذية بالتأشير على قرار الحكم من قبل رئيس المحكمة وفي حالة رفض التنفيذ يجب أن يكون الرفض مسبباً المادة (١٤٧٨)[1].

وقد فصل قانون التحكيم التجاري الدولي البحريني رقم (٩) لسنة ١٩٩٤م كيفية تصحيح قرار التحكيم وتفسيره، في المادة (٣٣)، والطعن في قرار التحكيم في المادة (٣٤)، والاعتراف والتنفيذ في المادة (٣٥)، وأسباب رفض الاعتراف، أو التنفيذ في المادة (٣٦).

طلب بطلان حكم المحكم:

يجوز للخصمين طلب بطلان حكم المحكمين عندما تنظر المحكمة في المصادقة عليه في الحالات التالية كما في المادة (٢٧٣) من قانون المرافعات العراقي، والمادة (٢١٦) من قانون الإجراءات الإماراتي:

(١ ـ إذا صدر حكم المحكم بغير بينة تحريرية، أو بناءً على اتفاق باطل، أو إذا كان القرار قد خرج عن حدود الاتفاق.

(١) د. فوزي محمد سامي: المرجع السابق (٣٧١ ـ ٣٧٢).

٢ ـ إذا خالف القرار قاعدة من قواعد النظام العام، أو الآداب، أو قاعدة من قواعد التحكيم المبينة في هذا القانون.

٣ ـ إذا تحقق سبب من الأسباب التي يجوز من أجلها إعادة المحاكمة.

٤ ـ إذا وقع خطأ جوهري في القرار، أو الإجراءات التي تؤثر في صحة القرار).

وهذا ما نصَّت عليه المادة (٢٠٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري، كما نصَّت المادة (٢٠٥) منه على أنه (يجوز لها في حالة الحكم ببطلان حكم التحكيم كله، أو بعضه أن تعيد القضية إلى المحكمين لإصلاح ما شاب حكمهم تفصل في النزاع بنفسها إذا وجدت أنه صالح للفصل فيه).

ونصَّت المادة (٢٠٥) منه على أن (أحكام المحكمين يجوز استئنافها طبقاً للقواعد المقررة لاستئناف الأحكام الصادرة من المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، وذلك خلال خمسة عشر يوماً من إيداع أصل الحكم قلم كتاب المحكمة، ويرفع الاستئناف أمام محكمة الاستئناف المختصة، ومع ذلك لا يكون الحكم قابلاً للاستئناف إذا كان المحكمون مفوضين بالصلح، أو كانوا محكمين في الاستئناف، أو كان الخصوم قد نزلوا صراحة عن حق الاستئناف).

وهذا ما نصَّت عليه المادة (٢١٤)، والمادة (٢١٥)، من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، والمادة (١٨)، (١٩) من نظام التحكيم السعودي، والمادة (٢٤٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني، بل إن قانون التحكيم التجاري الدولي البحريني رقم (٩) لسنة ١٩٩٤ قد فصَّل كيفية الطعن في قرار التحكيم في المادة (٣٤)، والمادة (٣٥)، والمادة (٣٦) لا يسع المجال لذكرها.

قصر حكم الحكم على المتحاكمين:

وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء[1]، وبه أخذت معظم القوانين.

الخلاصة مع ذكر المبادىء العامة

اتَّضح من خلال هذا البحث أن التحكيم مشروع تدل عليه الأدلة من الكتاب والسُّنَّة، وأنه يختلف عن الإفتاء، والقضاء والصلح والتوفيق، وأنه عقد مستقل له خصوصيته وشروطه وضوابطه ومبادؤه، وأن التحكيم في الفقه الإسلامي تسع دائرته كل المجالات المالية والاجتماعية والسياسية ونحوها ما عدا الحدود واللعان والعقوبات.

وهنا نذكر مجموعة من المبادىء العامة للتحكيم توصل إليها البحث منها:

من أهم مبادىء التحكيم ما يأتي:

أوَّلاً: مبدأ العدالة الذي قامت عليه الشريعة الإسلامية كلها، بل قامت السموات والأرض على العدل كما دلت على ذلك الآيات الكثيرة التي لا تعدّ هنا ولا تحصى.

وعلى ضوء ذلك تطبق جميع مبادىء العدالة التي ذكرها الفقهاء في باب الحكم والقضاء، وكذلك يمكن تقسيم الحكام (جمع حكم بفتح الكاف) إلى ثلاثة أنواع ـ كما هو الحال في القضاة ـ حكمان في النار، وحكم واحد في الجنة وهو الذي يعرف الحق ويعمل به دون مجاملة لأحد ولا مراعاة لأي شيء سوى تحقيق العدل الذي يريده الله تعالى[2].

---

(١) البحر الرائق (٧/ ٢٦)، ونهاية المحتاج (٨/ ٢٣١)، والإنصاف (١١/ ١٩٨).

(٢) إشارة إلى الحديث المعروف الذي رواه أبو داود، الحديث ٣٥٧٣ وابن ماجه، الحديث ٢٣١٥ والترمذي (١/ ٢٤٨)، والبيهقي (١٠/ ١١٦)، والحاكم (٤/ ٩٠)، وقال: صحيح الاسناد بسندهم عن ابن بريدة عن النبي ﷺ قال: «**القضاة ثلاثة**، =

ثانياً: أن التحكيم يدخل ضمن ما يسميه الفقهاء بالعادات (أي: غير العبادات) ومن هنا فالأصل فيه الإباحة، كما أنه عقد، أو شرط وأن جمهور الفقهاء على أن الأصل في الشروط والعقود الإباحة إلَّا ما دلّ دليل خاص على حظره[1]، وأن ما ورد فيه من النصوص القطعية لا يجوز تجاوزها، وما سوى ذلك فهو محل اجتهاد، كما أن ما ذكره الفقهاء من بعض الشروط والتفاصيل الخاصة بالتحكيم اجتهادات فقهية محترمة لا ينكر تأثرها بالأعراف السائدة والظروف المحيطة بها، يمكن أن يستفاد منها، من خلال الانتقاء منها، وإعادة النظر فيها نظراً لتغير الظروف والأعراف والأحوال، وأما النوازل الجديدة في التحكيم التي لم يتطرق إليها فقهاؤنا العظام فهي خاضعة للاجتهاد الإنشائي الذي يعتمد على النصوص الشرعية والأدلة المعتبرة.

ومن هذا المنطلق نقول: إن التحكيم له مبادىء وشروط أساسية ذكرتها النصوص الشرعية، وفيما عدا ذلك فإن جميع التفاصيل والشروط والقيود التي ذكرتها القوانين والاتفاقات الدولية والإقليمية تخضع لمبدأ واحد من مبادىء الشريعة الغراء وهو: أن لا تخالف نصًّا صريحاً من نصوص الكتاب والسُّنَّة.

وهذا المبدأ عبر عنه جمهور الفقهاء بقولهم: الأصل في العقود والشروط والقيود الإباحة إلَّا ما دل دليل صريح على حرمته وحظره، فكل صلح جائز بين المسلمين إلَّا صلحاً أحلَّ حراماً، أو حرَّم حلالاً، وهكذا

= **واحد في الجنة، واثنان في النار، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضى به، ورجل عرف الحق فجار فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار**»، وقد صححه الألباني في إوراء الغليل (٨/ ٢٣٥) الحديث ٢٦١٤، وقبله صححه الآخرون منهم الحافظ في التلخيص (٤/ ١٨٥).

(١) أثبتنا في رسالتنا الدكتوراه: «مبدأ الرضا في العقود»، ط دار البشائر الإسلامية ببيروت (٢/١١٤٨) أن جماهير الفقهاء ما عدا الظاهرية يقولون بهذا الأصل.

الأمر بالنسبة للشروط، فكل شرط جائز إلَّا شرطاً خالف نصًّا صريحاً من نصوص الكتاب والسُّنَّة، أو الإجماع[1].

وبهذا المبدأ يسع التحكيم كل ما هو جديد نافع مادام لا يتعارض مع نصوص الشرع، ومن المعلوم أن من حكمة الله تعالى أن جعل النصوص في مثل هذه القضايا قليلة حتى يترك المجال للاجتهادات والتطوير مع تغير الزمان والمكان.

فأساس العقود هو التراضي وموجبها ما أوجبه العاقدان على أنفسهما حيث يجب حينئذٍ الوفاء به لقوله تعالى: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[2]، والآيات والأحاديث الكثيرة التي أوجبت الوفاء بالعقود والعهود والشروط.

ثالثاً: بما أن التحكيم اتفاق بين الطرفين فلا بدّ من اتفاق الخصمين على التحكيم سواء كان في العقد نفسه (أي: عقد كان) أو بعد نشوب النزاع، فهذا هو الركن الأساس له. ولا يشترط ذكر المحكم وفي هذه الحالة يلجأ في تحديد المحكم وفق الحاجة إما إلى القضاء، أو إلى اتفاقهما على محكم.

---

(١) وقد روي في هذا المعنى عدة أحاديث منها حديث: (المسلمون عند شروطهم) قال الألباني في الإرواء (٥/ ١٤٢) الحديث ١٣٠٣ صحيح وقد روي من حديث أبي هريرة، وعائشة، وأنس بن مالك، وعمرو بن عوف، ورافع بن خديج، وعبد الله بن عمر رضي الله عنه.
ومنها حديث (الصلح جائز بين المسلمين) أخرجه أبو داود الحديث ٣٥٩٤ وابن الجارود (٦٣٧، ٦٣٨)، وابن حبان (١١٩٩)، والدارقطني (٣٠٠)، والحاكم (٢/ ٤٩)، والبيهقي (٦/ ٧٩).
ومنها حديث (**الصلح جائز بين المسلمين إلَّا صلحاً حرَّم حلالاً، أو أحلَّ حراماً، والمسلمون عند شروطهم إلَّا شرطاً حرَّم حلالاً، أو أحلَّ حرماً**) رواه الترمذي وقال حسن صحيح (١/ ٢٥٣)، وابن ماجه الحديث (٢٣٥٣) دون المسلمون على شروطهم)، والدارقطني والبيهقي وابن عدي في الكامل، النصف الثَّاني منه، ويراجع فتح الباري (٤/ ٣٧١).

(٢) سورة المائدة: الآية ١.

رابعاً: يجوز للطرفين تقييد التحكيم، واشتراط الشروط المناسبة مادام ذلك لا يتعارض مع نصّ من الكتاب والسُّنَّة أو الإجماع، كما يجوز تعليقه، أو إضافته إلى وقت مستقبلي عند جماعة من الفقهاء.

خامساً: التحكيم ملزم للطرفين على الرأي الذي رجحته فلا يجوز فسخه من طرف واحد، أما إذا اتفقا على الفسخ قبل صدور الحكم فهذا من حقهما كما هو الحال في العقود الملزمة.

سادساً: وجوب توافر شروط القضاء في المحكم عند جمهور الفقهاء وقد نصَّ قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ٩٥/٨/٩ على أنه يشترط في الحكم بحسب الأصل توافر شروط القضاء، وتوافر الأهلية في القانون، ولا شك أن شروط الفقه أحوط لأهمية التحكيم الذي هو في جملته بمثابة القضاء، وأن لا يكون ممنوعاً من التحكيم بأمر من وليّ الأمر كتعيين رجال القضاء بدون موافقة مجلس القضاء، وهذا التقييد مقبول في الفقه الإسلامي؛ لأن وليّ الأمر يملك ذلك.

سابعاً: محل التحكيم لا بدّ أن يكون مما تجوز المصالحة عليه بأن لا يكون من الحدود كما في الفقه الإسلامي، أو من الحقوق العامة كما في القانون، وقد نصّ قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي (قرار رقم ٩٥/٨/٩) على أنه: (لا يجوز التحكيم في كلّ ما هو حق الله تعالى كالحدود، ولا فيما استلزم الحكم فيه إثبات حكم أو نفيه بالنسبة لغير المتحاكمين ممن له ولاية عليه كاللعان).

ثامناً: جواز أن يكون المحكم واحداً أو أكثر، وقد اشترط القانون أن يكون العدد وتراً في حالة التعدد مثل الثلاثة، أو الخمسة وفي هذه الحالة يكون الحكم بالغالبية، ولم يشترط الفقه الإسلامي ذلك ولكنه لا يمنع من هذا الاتفاق الذي يصدر من المتخاصمين، أو من الدولة، بل يجب احترامه[(١)].

---

(١) يراجع: د. عبد الله محمد عبد الله: «مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون» منشور في مجلة المجمع العدد التَّاسع، الجزء الرَّابع (ص١٣٩).

تاسعاً: حكم المحكم، أو المحكمين بعد صدوره حجة ملزمة للطرفين، ولكن إذا لم ينفذا فإنه لا بدّ من عرضه على القضاء لإعطائه القوة، وقد نصّ قرار المجمع الفقهي الإسلامي الدولي (رقم القرار ٩٥/٨/٩) على أن الأصل أن يتم تنفيذ حكم المحكم طواعية، فإن أبى أحد المحتكمين عرض الأمر على القضاء لتنفيذه.

عاشراً: ليس للقضاء نقض حكم المحكم إلَّا إذا كان ظلماً مبيِّناً، أو مخالفاً لحكم الشرع وهذا ما نصَّ عليه قرار المجمع (٩٥/٨/٩).

أحد عشر: الأصل عدم جواز احتكام المسلم إلى غير المسلمين قضاءً ولا حكماً إلَّا إذا لم يمكنه الوصول إلى حقه إلَّا بذلك فحينئذٍ يجوز من باب الضرورة، أو الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة، وبالأخص للمسلمين الذين يعيشون في البلاد غير الإسلامية ولا توجد فيها محاكم إسلامية تخصهم.

ومما لا شك فيه أن التحكيم مطلقاً معتبر أيضاً في البلاد غير الإسلامية، لذلك على المسلم أن يلجأ إلى المحكم المسلم أو مراكز التحكيم الملتزمة بالإسلام، إن أمكنه ذلك، ولكن إذا احتاج إلى تنفيذ حكم المحكم في البلاد غير الإسلامية فيجوز له الاحتكام إلى محاكمها للتنفيذ.

وقد أجاز قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي (رقم القرار ٩٥/ ٨/ ٩) احتكام الدول والمؤسسات الإسلامية إلى محاكم دولية غير إسلامية حيث نصَّ على أنه: (إذا لم تكن هناك محاكم دولية إسلامية يجوز احتكام الدول أو المؤسسات الإسلامية إلى محاكم دولية غير إسلامية توصلاً لما هو جائز شرعاً).



القسم الثَّاني

التحكيم في البنوك الإسلامية

(العقبات والاقتراحات)

بعض مشاكل التحكيم في البنوك الإسلامية:

تنصُّ معظم عقود البنوك الإسلامية للمرابحات والاستصناع وغيرهما على التحكيم عند التنازع، وذلك لسهولة إجراءات التحكيم، ولكن بعض البنوك الإسلامية في بعض الدول بدأت تتراجع عن هذا الشرط، وتنصّ في عقودها على اللجوء إلى المحاكم بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية ونصوص العقد.

١ ـ فمثلاً تعتبر الرسوم القضائية في دولة قطر قليلة حيث لا يتجاوز ثلاثة آلاف ريال قطري مهما كانت قيمة العقد، في حين أن مصاريف التحكيم وأتعاب المحكمين أكثر بهذا بكثير، بل قد تكون باهضة الثمن إذا كانت قيمة العقد كبيرة، ولذلك يلجأ إلى القضاء بدل التحكيم.

٢ ـ ومن جانب آخر فإن قضايا عدم سداد ديون البنوك أو التأخير فيه أصبحت كثيرة، فبعض البنوك لها أكثر من خمسين قضية فكيف سيكون الوضع لو كانت هذه القضايا محالة على التحكيم.

٣ ـ ومن جانب آخر فإن اللجوء إلى التحكيم قد يكون المبرر فيه هو سرعة البت في الموضوع وقد وجد أن بعض الدول مثل دولة قطر لا تتأخر فيها القضايا كثيراً، وأن محاكمها تأخذ بنظر الاعتبار ظروف البنوك الإسلامية التي لا تأخذ فوائد التأخير فتقدمها على القضايا المالية التي تؤخذ على

تأخيرها الفوائد الربوية، ومن هنا فلا تتأخر قضايا البنوك الإسلامية في المحاكم القطرية كثيراً، ربما يتقارب الزمن المطلوب للبت في القضية في المحاكم من زمن إصدار الحكم من المحكمين.

٤ ـ وأيضاً فإن هناك مشاكل شكلية تعيق عملية التحكيم مثل وجود سهو في العنوان البريدي لمكان التحكيم أو خطأ فيه، أو في عناوين الأطراف حيث يجعل ذلك سبباً لعدم انعقاد التحكيم.

٥ ـ وهناك مشكلة المحكمين أنفسهم حيث أن عدداً ليس بالقليل منهم لا يستوعبون فنيات وشكليات التحكيم ومتطلباته القانونية، وحينئذٍ يترتب على ذلك بالضرورة بطلان حكم التحكيم وضياع حقوق وأموال ووقت أطراف النزاع.

٦ ـ وهناك معضلة أخرى لا تقل عن سابقتها وهي أن أحد أطراف النزاع قد يعاند في تعيين المحكم وحينئذٍ يتعين على الطرف الآخر، أو بقية الأطراف اللجوء إلى المحكمة المختصة بنظر النزاع لتعيين محكم الطرف الممتنع مما يترتب عليه إطالة أمد النزاع، وفقدان أهم ميزة للتحكيم.

ومن جانب آخر فإن اختيار المحكم المرجح قد يستغرق وقتاً طويلاً، ووقتاً أكثر في الاتفاق على بنود وثيقة التحكيم وهكذا نجد أشهراً أو سنوات تمرّ دون إصدار حكم من هيئة التحكيم، فهناك قضية كان فيها شرط التحكيم ظلت متداولة بالمحاكم لمدة خمس سنوات حتى صدر فيها حكم بتعيين الحكم المرجح.

٧ ـ وهناك مشكلة أخرى تمس قضية الطعن بالتزوير حيث يوقف عمل هيئة التحكيم حتى تفصل المحاكم المختصة في دعوى التزوير الأصلية المقامة من أحد الأطراف.

ولهذه الأسباب بدأت بعض البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية تلجأ إلى المحاكم بدلاً من التحكيم ولا سيما في البلاد التي لا تزال إجراءات القضاء غير معقدة.

بعض التحسينات في العقود لعلاج بعض هذه المشاكل مع مثال:

ونظراً للمشاكل السابقة فقد حاولت مع محامي البنك أن تتجاوز بعضها من خلال ذكر التفصيلات الكافية في البند الخاص بالتحكيم، ومن خلال أن يكون اختيار محكم يتم ترشيحه من قبل هيئة الرقابة الشرعية، ومحكم يتم ترشيحه من قبل غرفة تجارة وصناعة قطر، ومحكم يتم ترشيحه من قبل المحكمين الأوليين.

وبهذا الشرط اختصرنا الزمن، وتجاوزنا معاندة أحد أطراف النزاع، أو مماطلته في الاختيار. كما أننا أدخلنا التفصيلات القانونية الكافية في نفس البند الخاص بالتحكيم حتى لا يتجاوزها المحكمون، ولأهمية ذلك أذكر البند الخاص بقضية كنتُ أحد أعضاء هيئة التحكيم فيها وهو:

البند الثَّامن: «أي خلاف أو نزاع ينشأ بين طرفي/ أطراف هذا العقد خاص بتفسير أو تنفيذ أي بند من بنوده يعرض على هيئة تحكيم ثلاثية يتم اختيارها كالتالي:

١ ـ محكم يتم ترشيحه من قبل هيئة الرقابة الشرعية للطرف الأول.

٢ ـ محكم يتم ترشيحه من قبل غرفة تجارة وصناعة قطر.

٣ ـ محكم مرجح يتم ترشيحه من قبل المحكمين الأوليين، فإذا لم يتفقا على ذلك تفوض هيئة الرقابة الشرعية للطرف الأول في ترشيحه.

وتبدأ إجراءات التحكيم بموجب كتاب مسجل يرسل من طالب التحكيم للطرف الثَّاني للنزاع يعلنه بموجبه بأسباب النزاع والطلبات المراد الحكم بها ورغبته في إحالة الموضوع للتحكيم وذلك في خلال أسبوعين من تاريخ إرسال الكتاب المسجل، فإذا انقضت تلك المدة دون أن يتسلم طالب التحكيم ردّاً من الطرف الثَّاني للنزاع أو دون أن يتم الاتفاق بين طرفي النزاع على إحالته للتحكيم، فإنه يحق لطالب التحكيم السير فوراً في إجراءات التحكيم وذلك بإرسال كتابين مسجلين الأول لهيئة الرقابة الشرعية للطرف

الأول، والثَّاني لغرفة تجارة وصناعة قطر (ونسخة منهما للطرف الثَّاني للنزاع) وذلك على العنوان التالي: ص.ب: ٦٤٤ الدوحة ـ قطر ـ لهيئة الرقابة الشرعية للطرف الأول، ص.ب: ٤٠٢ لغرفة تجارة وصناعة قطر، يعلنهما بموجبهما بنشوء نزاع بينه وبين أحد/ باقي أطراف هذا العقد (مع ذكر ملخص النزاع والطلبات المراد الحكم بها) وعدم توصلهما إلى اتفاق بشأنه، وطالباً ترشيح محكم من كل منهما لنظر ذلك النزاع، وبمجرد ورود اسمي العضوين المرشحين، يجب على الطرف طالب التحكيم إرسال كتاب مسجل إلى الطرف الثَّاني للنزاع يعلنه فيه بضرورة تواجده بمقر الطرف الأول وفي مواعيد عمله الرسمية (من الساعة السَّابعة والنصف وحتى الساعة الحادية عشرة والنصف صباحاً) للتوقيع على وثيقة التحكيم، مع إحضاره باسمي المحكمين اللذين تم ترشيحهما من قبل هيئة الرقابة الشرعية للطرف الأول وغرفة تجارة وصناعة قطر، وذلك في خلال عشرة أيام من تأريخ إرسال الكتاب المسجل.

إذا تواجد الطرف الثَّاني للنزاع بمقر الطرف الأول خلال المهلة المحددة، يتم التوقيع على وثيقة التحكيم والتي يجب فيها تسمية المحكم المرجح مع تحديد أول جلسة لنظر النزاع وآخر ميعاد لتقديم المستندات ومذكرات الدفاع، فإذا تخلف الطرف الثَّاني للنزاع عن الحضور فإنه يتم إبلاغه بواسطة هيئة التحكيم بموجب كتاب مسجل بميعاد أو جلسة أسبوعين فإذا لم يحضر ـ رغماً عن ذلك ـ تؤجل الجلسة الأولى إلى جلسة أخرى تعقد في خلال مدة أقصاها أسبوعين يعلن بها الخصم الغائب، فإذا لم يحضر الأخير الجلسة المؤجلة أو لم يودع مستنداته أو مذكرة بدفاعه، ينظر النزاع في غيبته ويصدر الحكم بناء على المستندات المقدمة في النزاع وفي نطاق ما ورد بوثيقة التحكيم، ويسري الحكم نفسه في حالة حضور الطرف الثَّاني للنزاع لإحدى جلسات التحكيم وغيابه عن باقي الجلسات حتى ولو لم يودع مستنداته أو مذكرة بدفاعه.

في حالة استقالة أي محكم (بما في ذلك رئيس الهيئة) أو وفاته (لا قدر الله ذلك) أو امتناعه أو عجزه عن العمل أو اعتزاله أو عزل منه أو قام مانع من مباشرته له يعين محكم بدله بنفس الطريقة التي عين بها المحكم الأصلي، ويكون للخلف جميع سلطات المحكم الأصلي ويقوم بجميع واجباته.

ويتم الفصل في النزاع على أساس ما ورد ببنود هذا العقد في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية ونصوص القوانين القطرية والأعراف والقواعد الخاصة والعامة التي لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.

وتحدد الهيئة الإجراءات الخاصة بها مستهدية في هذا العقد بإجراءات التحكيم الوارد في قانون المرافعات القطري رقم (١٣) لسنة ١٩٩٠م (المواد من ١٩٠ حتى ٢١٠).

ويكون لهيئة التحكيم الحق في الفصل في جميع طلبات طرفي النزاع المرتبطة بالنزاع الأصلي، وفي جميع المسائل الأولية التي يتوقف عليها الفصل في النزاع الأصلي بما في ذلك الفصل في جميع المسائل المتعلقة باختصاصها عدا المسائل التي تخرج أصلاً عن ولايتها، وعلى سبيل المثال يكون لهيئة التحكيم من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد طرفي النزاع اتخاذ ما يلي من إجراءات الإثبات: ندب الخبراء، سماع الشهود، توجيه اليمين المتممه، توجيه اليمين الحاسمة.

ويجب أن يصدر حكم هيئة التحكيم في خلال ثلاثة أشهر على الأكثر من تاريخ توقيع المحكمين على وثيقة التحكيم، ما لم يرتض طرفا النزاع كتابة بامتداده. ويكون حكم هيئة التحكيم سواء صدر بالإجماع أم بالأغلبية باتاً ونهائياً وغير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن.

إذا ثارت أي منازعة بين طرفي النزاع بشأن تفسير حكم هيئة التحكيم فإنه لا يجوز لأيهما أن يطلب كتابة من هيئة التحكيم في خلال مدة أقصاها

خمسة عشر يوماً من تاريخ صدور الحكم، إصدار تفسير له، وعلى الهيئة إصدار التفسير المطلوب في غضون خمسة عشر يوماً من تاريخ تسلمها لطلب التفسير، ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمماً من كل الوجوه للحكم الذي يفسره ويسري عليه ما يسري على الحكم الأصلي من كونه باتاً ونهائياً، ولا يترتب علة تقديم طلب التفسير وقف تنفيذ الحكم الأصلي.

هذا ويلتزم من يحكم ضده من طرفي النزاع بجميع مصروفات التحكيم وأتعاب المحكمين أو بنسبة ما يحكم به عليه، وعلى أن تسدد أتعاب المحكمين مقدماً وبالتساوي بين طرفي النزاع عند التوقيع على وثيقة التحكيم، أو تسدد كاملة من طالب التحكيم في حالة غياب الطرف الثَّاني للنزاع.

وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين،
والصَّلاة والسَّلام على المبعوث رحمة للعالمين
وعلى آله وصحبه ومن تبع هداه إلى يوم الدِّين.



الهيئات الشرعية بين بيان الأخطاء والمخالفات الشرعية في المصارف الإسلامية، والسرية المهنية ومدى تأثيره سلباً أو إيجاباً على المصرفية الإسلامية (دراسة فقهية تأصيلية)

الحمد لله ربّ العالمين، والصَّلاة والسَّلام على المبعوث رحمة للعالمين محمد وعلى آله وصحبه ومن تبع هداه إلى يوم الدين.

وبعد:

فمن مستلزمات الالتزام بالإسلام الالتزام بنظمه وأحكامه، ولذلك أوجب الله تعالى على المؤمنين أن يأكلوا من الطيبات (أي: الحلال الطيب) كما أمر بذلك رسله الكرام فقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُلُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ وَاشْكُرُوا لِلَّهِ إِن كُنتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ﴾(1)، كما أمرهم أيضاً بالانفاق من الطيبات، فقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنفِقُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ﴾(2).

كما ربط الله تعالى بين القرب من الله تعالى واستغفاره وبين رغد المعيشة وبركتها ونعمتها، فقال تعالى: ﴿فَقُلْتُ اسْتَغْفِرُوا رَبَّكُمْ إِنَّهُ كَانَ غَفَّارًا (10) يُرْسِلِ السَّمَاءَ عَلَيْكُم مِّدْرَارًا (11) وَيُمْدِدْكُم بِأَمْوَالٍ وَبَنِينَ وَيَجْعَل لَّكُمْ جَنَّاتٍ وَيَجْعَل لَّكُمْ أَنْهَارًا﴾(3).

---

(1) سورة البقرة: الآية ١٧٢.

(2) سورة البقرة: الآية ٢٦٧.

(3) سورة نوح: الآيات ١ ـ ١٢.

وتحقيق الطيبات من الملبس والمأكل والمشرب ونحوهما إنما يتم من خلال أمرين أحدهما العلم بالحلال والحرام وطريق البيع والشراء، وأحكام العقود وشروطها وضوابطها، والثَّاني الالتزام بمقتضى ذلك العلم، ولذلك كان عمر رضي الله عنه يمنع المتاجرة في السوق إلَّا لمن كان عالماً بالحلال والحرام، حيث قال: (لا يبع في سوقنا إلَّا من تفقه في الدين)[1].

والعلم بالحلال والحرام في باب المعاملات إنما يتم بأحد الوجهين: فإما أن يكون المتعامل فقيهاً عالماً بأحكام المعاملات، أو عن طريق سؤال أهل الذكر.

وبما أن العلم بالمعاملات المالية المعاصرة وأحكام البنوك والشركات ليس ميسوراً لكل أحد، وبالأخص للإداريين ورجال الأعمال اقتضت الضرورة لسلامة مسيرة المؤسسات المالية الإسلامية أن تكون لها هيئات شرعية تكون مرجعاً لإدارتها الفنية، ولتقوم بالإشراف والرقابة على أعمالها، وفحصها وتقديم تقرير مفصل إلى المساهمين من خلال الجمعية العمومية لهم، ناهيك عن المساهمة في تطوير الآليات الشرعية لتلك المؤسسات، وتكون قراراتها ملزمة فيما يخص الجانب الشرعي.

وقد تطورت هيئات الرقابة الشرعية منذ نشأتها مع أول بنك إسلامي (بنك دبي الإسلامي عام ١٩٧٥م) إلى يومنا هذا سواء أكان تطويرها من خلال الشكل أم المضمون والآليات حيث تم إنشاء الهيئة العليا للرقابة الشرعية للاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية من خلال اجتماعها التمهيدي باستضافة بنك دبي الإسلامي في ١٢ ــ ١٣ إبريل ١٩٨٣م ثمَّ الاجتماع الثَّاني بإسلام آباد في ٢٢ ــ ٢٤ مارس ١٩٨٤م، ثمَّ الثَّالث بالقاهرة في آخر عام ١٩٨٤م، حيث بدأت بمناقشة قضايا عملية مهمة، فأصدرت عدداً من الفتاوى ووضعت لنفسها لائحة لتنظيم اجتماعاتها وقراراتها، لكنها مع الأسف الشديد توقفت فيها.

---

(١) رواه الترمذي في سننه، باب الوتر (١/ ٣٠٤).

وكذلك أنشئت في السودان الهيئة العليا للرقابة الشرعية للجهاز المصرفي والمؤسسات المالية بالسودان في ٢ مارس ١٩٩٢ من أحد عشر عضواً معظمهم من علماء الشريعة، ومن علماء الاقتصاد والمصارف[١].

وكذلك أدت الهيئة الشرعية الموحدة للبركة دوراً متميزاً في خدمة العمل المصرفي، وآلياته، وتطوير الرقابة الشرعية، والقيام بأنشطة طيبة في مجال عقد المؤتمرات والندوات والحلقات التي أثرى بها العمل المصرفي، بل والاقتصاد الإسلامي العملي، وذلك بسبب الدعم الكبير الذي تلقته الهيئة من الإدارة التي يرأسها الشيخ صالح كامل جزاه الله خيراً.

ثمَّ خطت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية خطوة رائدة من خلال إنشائها لجنة شرعية تقوم بمراجعة وإجازة الدراسات الشرعية الممهدة لإصدار معايير المراجعة والمحاسبة والأخلاقيات، ثمَّ مراجعة هذه المعايير عند إعدادها، ثمَّ تطورت هذه اللجنة فتحوَّلت منذ عام ١٩٩٩م إلى المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

ولم يقف دور هيئة المحاسبة والمراجعة عند هذا الحدّ، بل قامت بتنظيم مؤتمرات كبيرة للهيئات الشرعية، حيث نحن اليوم نجتمع في مؤتمرها الثَّالث الذي خصص لعدة محاور منها المحور الذي كلفت بالكتابة فيه، وهو: الهيئات الشرعية بين الأخطاء والمخالفات الشرعية في المصارف الإسلامية، والسرية المهنية، ومدى تأثيره سلباً أو إيجاباً على المصرفية الإسلامية.

وقد بذلت فيه جهدي وصرفت فيه طاقتي ليخرج الموضوع بما يتناسب مع أهمية المؤتمر، ولتحقق الغرض المنشود منه، حيث تطرقت إلى التعريف بالأخطاء الشرعية والمخالفات الشرعية، والفرق بينهما، وحكم الخطأ،

---

(١) أ. د. يوسف القرضاوي: تفعيل آليات الرقابة على العمل المصرفي، بحث مقدم إلى ندوة البركة (١٩).

وحكم المخالفة بإيجاز، والتطبيق العملي لما سبق للمؤسسات المالية الإسلامية، ثمَّ تطرقت إلى واجب الهيئة الشرعية في بيان الأخطاء والمخالفات الشرعية، ومسؤولية الالتزام بالشريعة الإسلامية، ووجوب البيان مع وجوب صرف ما نتج عنهما، وكيفية بيان الأخطاء وسبله، والتوازن بين السرية والاعلان، وغير ذلك.

والله أسأل أن يكسو عملي هذا ثوب الإخلاص، ويلبسه حلة القبول، وأن يعصمنا من الخطأ والزلل في القول والعقيدة والعمل، إنه حسبي ومولاي فنعم المولى ونعم النصير.

كتبه الفقير إلى ربه
أ.د. علي محيي الدّين القره داغي
رجب ١٤٢٤هـ الدوحة

التمهيد في التعريفات

أرى من الأفضل أن نبدأ بتعريف العنوان، ثمَّ تأصيل حكم الخطأ والمخالفة لننطلق إلى الموضوع بوضوح الرؤية:

تعريف هيئة الرقابة الشرعية:

عرفها معيار المراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية رقم (٤) بقوله: (هي جهاز مستقل من الفقهاء المتخصصين في فقه المعاملات، ويجوز أن يكون أحد الأعضاء من غير الفقهاء على أن يكون من المتخصصين في مجال المؤسسات المالية الإسلامية وله إلمام بفقه المعاملات، ويعهد لهيئة الرقابة الشرعية توجيه نشاطات المؤسسة ومراقبتها والإشراف عليها للتأكد من التزامها بأحكام ومبادىء الشريعة الإسلامية، وقراراتها ملزمة للمؤسسة).

وأوضحت المادة (٧) من المعيار نفسه كيفية تكوينها حيث نصَّت على أنه: (يجب أن تتكوَّن هيئة الرقابة الشرعية من أعضاء لا يقل عددهم عن ثلاثة، ولهيئة الرقابة الشرعية الاستعانة بمختصين في إدارة الأعمال أو الاقتصاد أو القانون أو المحاسبة وغيرهم، ويجب أن لا تضم هيئة الرقابة الشرعية في عضويتها مديرين من المؤسسة وألاّ تضم مساهمين ذوي تأثير فعال).

تعريف الأخطاء الشرعية:

الأخطاء لغة جمع خطأ، وهو ضد العمد، وجاء في لسان العرب الخطأ ضد الصواب[1].

---

(١) وجاء بمعنى الذنب أيضاً، فيقال: خطىء خطأً وخطئاً؛ أي: أذنب، أو تعمد =

وفي الاصطلاح عرفه صاحب التلويح بأنه: فعل يصدر من الإنسان بلا قصد إليه عند مباشرة أمر مقصود سواه(١)، وعرَّفه ابن الهمام بقوله: (هو أن يقصد بالفعل غير المحل الذي يقصد به الجناية، كالمضمضة تسري إلى حلق الصائم، فإن المحل الذي يقصد به الجناية على الصوم إنما هو الحلق، ولم يقصد بالمضمضة، بل قصد بها الفم، وكالرمي إلى صيد فأصاب آدمياً. . .)(٢).

والخطأ غير الغلط، حيث إن متعلق الخطأ الجنان، ومتعلق الغلط اللسان، كما قال الدردير(٣)، وقال أبو هلال العسكري: إن الغلط هو وضع الشيء في غير موضعه، ويجوز أن يكون صواباً في نفسه، والخطأ لا يكون صواباً على وجه(٤).

ولم يفرق جمهور الفقهاء بينهما حيث عرفوا الغلط بأنه كل شيء يعيا الإنسان عن جهة صوابه من غير تعمد، وهذا هو معنى الخطأ بعينه، أو أنه تصور الشيء على خلاف ما هو عليه(٥).

ومما يتعلق بالخطأ، السهو والنسيان والغفلة والذهول حيث هي أسباب تؤدي إلى الخطأ، وأن الخطأ ينتج منها(٦).

= الذنب، والخطأ بالكسر هو الإثم، وفي القرآن الكريم في سورة يوسف: ﴿قَالُواْ يَٰٓأَبَانَا ٱسۡتَغۡفِرۡ لَنَا ذُنُوبَنَآ إِنَّا كُنَّا خَٰطِـِٔينَ﴾، ويقال: خطىء السهم الهدف: لم يصبه، يراجع: لسان العرب، والقاموس المحيط، والمعجم الوسيط مادة (خطىء).

(١) التلويح (٢/ ١٩٥).

(٢) تيسير التحرير (٢/ ٣٠٥).

(٣) شرح الدردير (٢/ ١٤٢).

(٤) الفروق اللغوية ص٤١.

(٥) حاشية العدوي على القرشي (٧/ ١٢٢)، وحاشية ابن عابدين (٧/ ٤٢٢)، والموسوعة الفقهية الكويتية (١٩/ ١٢٩).

(٦) يراجع: جمع الجوامع (١/ ٦٨ ـ ٦٩)، وحاشية الجمل (١/ ٤٤٦)، وحاشية ابن عابدين (٢/ ٧٧،٦/ ١٤٧)، والقواعد والفوائد الأصولية للبعلي ص١٥٣.

تعريف المخالفات الشرعية:

المخالفات جمع مخالفة، وهي مصدر يخالف مخالفة وخلافاً، فيقال: خالف الشيء: ضادّه، وخالف أمره؛ أي: لم يطعه، والخلاف أعم من الضد؛ لأن كل ضدين مختلفان، وليس بالعكس[(١)].

ويظهر مما سبق أن الأخطاء الشرعية، والمخالفات الشرعية تتفقان في وقوع أمر محظور شرعاً ارتكبه الفاعل، ولكن الفاعل في حالة الخطأ كان غير متعمد وغير قاصد، بل كانت جهلاً أو سهواً، في حين أن الفاعل في حالة المخالفة كان عامداً وقاصداً، ولذلك يكون حكم المخالفة في الشرع مختلفاً عن حكم الخطأ من حيث الحل والحرمة، ومن حيث الآثار والنتائج.

حكم الخطأ، والمخالفة بإيجاز:

يكاد العلماء يتفقون على أن الخطأ عذر في سقوط بعض حقوق الله تعالى، وبالأخص الإثم عن المخطىء كما هو الحال في حالة الاجتهاد، وغيره، استدلالاً بقوله ﷺ: «**إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه**»[(٢)]؛ أي: رفع إثمه وقوله ﷺ: «**إذا حكم الحاكم فاجتهد ثمَّ أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثمَّ أخطأ فله أجر**»[(٣)]، بل تدل عليه آيات كثيرة منها قوله تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ﴾[(٤)].

وقد ادَّعى القرطبي الإجماع على ذلك حيث قال: (وهذا ـ أي: الخطأ ـ لم يختلف فيه أن الإثم مرفوع، وإنما اختلف فيما يتعلق على ذلك

(١) يراجع: لسان العرب، والقاموس المحيط، والمصباح المنير، والمعجم الوسيط مادة (خلف).

(٢) رواه الحاكم وصححه، و وافقه الذهبي (٢/ ١٩٨)، وابن ماجه (١/ ٦٥٩).

(٣) رواه البخاري في صحيحه ـ مع الفتح ـ (١٣/ ٣١٨).

(٤) سورة الأحزاب: الآية ٥.

من الأحكام، هل ذلك مرفوع، ولا يلزم منه شيء، أو يلزم أحكام ذلك كله؟ اختلف فيه، والصحيح أن ذلك يختلف بحسب الوقائع، فقسم لا يسقط باتفاق كالغرامات والديات، والصلوات المفروضات، وقسم يسقط باتفاق كالقصاص والنطق بكلمة الكفر، وقسم ثالث مختلف فيه كمن أكل ناسياً في رمضان أو حنث ساهياً، وما كان مثله مما يقع خطأً أو نسياناً)[1].

وأما الحكم الوضعي (الخاص بالآثار والنتائج وضمان المتلفات والديات وكل ما يتعلق بحقوق العباد) فلا يسقط بحال؛ لأنها تبنى على الأسباب ونحوها مما يدخل في خطاب الوضع، قال الزركشي: (المراد من قوله ﷺ: «**رفع عن أمتي الخطأ والنسيان...**»[2]، أمَّا في الحكم فإن حقوق الآدميين، العامد والمخطىء فيها سواء، وكذلك بعض حقوق الله تعالى كقتل الصيد[3].

ولذلك ذهب الفقهاء[4] إلى أن الخطأ والعمد في أموال الناس سواء من حيث ضمان المتلفات والديات، تطبيقاً للحديث الصحيح الذي يمثل قاعدة عامة في الشريعة القاضي بأنه: «لا ضرر ولا ضرار»[5]، فيه علم المكلف وقدرته (على عكس خطاب التكليف) يقول الآمدي: (وما يجب عليه ـ أي:

---

(١) تفسير القرطبي المسمى: الجامع لأحكام القرآن (٣/ ٤٣١ ـ ٤٣٢)، وفتح البيان في مقاصد القرآن، ط دولة قطر (٢/ ١٦٤).

(٢) المنثور في القواعد (٢/ ١٢٢ ـ ١٢٣).

(٣) بهذا اللفظ رواه الطبراني بسند ضعيف، انظر: فيض القدير (٤/ ٣٤).

(٤) يراجع: البهجة شرح التحفة (٢/ ٢٨٦)، والمنثور في القواعد (٢/ ١٢٢)، والذخيرة للقرافي (١/ ٦٥)، وفتح الباري (١٣/ ٣٥٦).

(٥) رواه مالك وأحمد وأصحاب السنن، وله عدة طرق، وصححه الحاكم في المستدرك (٢/ ٥٧ ـ ٥٨)، ووافقه الذهبي، وقطع مالك في الموطأ (٢/ ٨٠٥) بنسبته إلى رسول الله ﷺ فقال: (وقد قال رسول الله ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**»)، وصححه الألباني في الإرواء (٣/ ٤٠٨ ـ ٤١٤).

الغافل الذي لا يفهم الخطاب ـ من الغرامات والضمانات بفعله. . . فمن باب ما ثبت بخطاب الوضع)[1].

ومن هنا علم أنه ليس المقصود بالحديث السابق (وضع أمتي) أو (رفع. . .) الرفع الكلي لجميع الأحكام، بل المراد رفع الإثم، فقد نقل الخلال عن أحمد أنه قال: (من زعم أن الخطأ والنسيان مرفوع فقد خالف كتاب الله وسُنَّة رسوله (فإن الله أوجب في قتل النفس الخطأ الدية والكفارة، يعني من زعم ارتفاعهما على العموم في خطاب الوضع والتكليف)[2].

وأما حكم المخالفة الشرعية فهو أن المخالف يطبق عليه أحكام خطاب التكليف من الحرمة إن كان العمل المخالف فيه حراماً، أو الكراهة إن كان مكروهاً؛ لأن المخالفة ـ كما سبق ـ عمل عمدي تترتب عليه الأحكام التكليفية ـ من حيث المبدأ ـ وكذلك يطبق عليه أحكام خطاب الوضع من الضمان والتعويض ونحوه.

التطبيق العملي لما سبق في المؤسسات المالية الإسلامية

إن عدم تطبيق الأحكام الشرعية المطلوبة جزماً (أي: الإيجاب والتحريم) إن كان خطأ فالموظف المسؤول عنه غير آثم، ولكن ليس لخطئه تأثير في مسألة الصحة والبطلان والضمانات والتعويضات، وكذلك في الحكم بما نتج عنه من الأرباح بصرفها في صالح العام دون أن تكون ضمن إيرادات المؤسسة.

حكم الخطأ في ذلك حكم المخالفة العمدية من حيث النتائج والآثار العملية والتعويضات ووجوب التخلص من الناتج من الريع في وجوه الخير

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام (١/ ١١٥).
(٢) كشف الخفاء ومزيل الالباس (١/ ٥٢٢ ـ ٥٢٣).

(ما عدا مسألة الإثم) فلو أن موظفاً عقد عقداً باطلاً أو فاسداً[1]، فإنَّ هذا العقد لا يؤثر في حكمه كونه قد فعل هذا خطأً أو جهلاً أو سهواً، أو عمداً حيث يحكم عليه بعدم صحة ذلك العقد، ولو ترتب على ذلك العقد أن المؤسسة حققت بعض الأرباح فإن هذه الأرباح الناتجة عن عقد باطل أو فاسد لا يطيب عند الفقهاء[2]، حيث يجب صرفها في وجوه الخير.

ولو أن الإدارة لم تلتزم بأحكام الشريعة الإسلامية في العقود والأحكام والشروط والضوابط الشرعية فإن ما يترتب على ذلك لا يعتبر صحيحاً من الناحية الشرعية حتى ولو كان ذلك بسبب الخطأ أو الجهل أو السهو، وكذلك لو نتج عن ذلك الفعل إضرار بالآخرين فإنه يترتب عليه الضمان والتعويضات.

واجب الهيئة الشرعية في بيان الأخطاء والمخالفات الشرعية:

فلا شك أن من واجبات الهيئة الشرعية ومهامها أن تقوم ببيان الأحكام، والنظر في القيود والآليات، بل وصياغتها، أو تعديلها، وبيان الشروط والضوابط المطلوبة شرعاً في العقود والتصرفات، وأن تقوم بمراقبة أعمال المؤسسة المالية الإسلامية من خلال التدقيق الشرعي الداخلي، ومنع وقوع الأخطاء الشرعية والمخالفات الشرعية بكل الوسائل المتاحة، والعمل على تصحيح الأخطاء إن وقعت.

وتدل على ذلك الأدلة الكثيرة من الكتاب والسُّنَّة على وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وتغيير المنكر بكل الوسائل المتاحة من التغيير

---

(١) الباطل والفاسد عند جمهور الفقهاء هو ما وجد فيه خلل في الركن أو الشرط، أو في كليهما معاً، وعند الحنفية: الباطل ما كان الخلل في الركن، والفاسد ما كان الخلل في الشرط، يراجع لتفصيل ذلك: د. علي القره داغي: مبدأ الرضا في العقود، ط دار البشائر (١/ ١٥٥ ـ ١٨٣)، ومصادره المعتمدة.

(٢) يراجع في ذلك: المرجع السابق (١/ ١٦٢).

بالقوة، وباللسان، وبالقلب، وأن الغرض الأساسي من النصح والفتوى هو التنفيذ، حيث يقول ابن القيم: (إنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له)[١]، ويقول: (المفتي محتاج إلى قوة في العلم وقوة في التنفيذ)[٢].

وإضافة إلى الواجب الديني الملقى على عاتق الهيئة كما قلنا، فإن هذا الواجب يؤكده العقد التأسيسي، والنظام الأساسي، حيث كان من مهام الرقابة الشرعية إبداء الرأي من الناحية الشرعية وتقديم المشورة إلى الإدارة، وتقديمها تقارير خاصة بذلك إلى الجمعية العمومية للمساهمين.

وقد نصَّت المادة (٢٠) من معيار المراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية رقم (٤) على أنه: (يجب على هيئة الرقابة الشرعية أن تبين في تقريرها إذا كانت عقود المؤسسة والوثائق المتعلقة بها تتفق مع أحكام ومبادىء الشريعة الإسلامية.

ويكون إيضاح هذه الأمور في فقرة الرأي على النحو التالي:

(أ) أن العقود والعمليات والمعاملات التي أبرمتها المؤسسة خلال السنة المنتهية... التي اطلعنا عليها تمت وفقاً لأحكام ومبادىء الشريعة الإسلامية.

(ب) أن توزيع الأرباح وتحميل الخسارة على حسابات الاستثمار يتفق مع الأساس الذي تم اعتماده من قبلنا وفقاً لأحكام ومبادىء الشريعة الإسلامية (وتشمل فقرة الرأي على العبارات التالي حيث يكون ذلك مناسباً)

(ج) أن جميع المكاسب التي تحققت من مصادر أو بطرق تحرمها أحكام ومبادىء الشريعة الإسلامية قد تم صرفها في أغراض خيرية.

(د) أن احتساب الزكاة تم وفقاً لأحكام ومبادىء الشريعة الإسلامية.

---

(١) إعلام الموقعين (٤/ ٢٠٤).

(٢) المصدر السابق (٤/ ١١٩).

ونصت المادة (٢١) من المعيار المذكور على أنه (إذا تبيَّن أنه قد وقع من إدارة المؤسسة مخالفة لأحكام أو مبادىء الشريعة الإسلامية أو الفتاوى أو القرارات أو الإرشادات التي أصدرتها هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة فيجب عليها بيان ذلك في فقرة الرأي من تقريرها).

مسؤولية الالتزام بالشريعة الإسلامية:

فقد نصَّت المادة (١٥) من معيار المراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية رقم (٤) على أنه (تقع مسؤولية التأكد من أن المؤسسة تعمل وفقاً لأحكام ومبادىء الشريعة الإسلامية على الإدارة) وأن مسؤولية هيئة الرقابة الشرعية (تنحصر من إبداء رأي مستقل بناء على مراقبتها لعمليات المؤسسة وفي إعداد تقرير للجمعية العمومية).

وهذا ما قرره العقد التأسيسي والنظام الأساسي لمعظم البنوك الإسلامية والشركات والمؤسسات المالية الإسلامية، الذي ينص على التزام الإدارة بأحكام الشريعة الإسلامية، كما أن المادة (٣) من القانون المصري رقم (٢٨) لسنة ١٩٧٧م الخاص بإنشاء بنك فيصل الإسلامي المصري نصَّت على أنه (تخضع جميع معاملات البنك وأنشطته لما تفرضه الأحكام والقواعد الأساسية في الشريعة الإسلامية) وبمثل ذلك نصَّت المادة (٤) من قانون بنك فيصل الإسلامي السوداني، وكذلك نص معيار الضبط للمؤسسات المالية الإسلامية رقم (١) الخاص بهيئة الرقابة الشرعية في المادة (١٤) التي نصَّت على أنه: (يجب أن يشمل التقرير ـ أي: تقرير هيئة الرقابة الشرعية ـ على بيان واضح يفيد أن إدارة المؤسسة مسؤولة عن الالتزام بأحكام ومبادىء الشريعة الإسلامية بصورة صحيحة) وأكده معيار رقم (٢) في فقرة (٥) التي نصَّت على أنه (مع مراعاة أن الرقابة الشرعية على المؤسسة لا تعفي الإدارة من تنفيذ جميع المعاملات طبقاً للشريعة)[1].

---

(١) يراجع: د. عبد الستار أبو غدة: الهيئات الشرعية، تأسيسها، أهدافها، واقعها، بحث مقدم إلى المؤتمر الأول للهيئات الشرعية عام ٢٠٠١م ص٣ وما بعدها.

وجوب البيان مع وجوب الصرف:

وبناءً على ذلك يجب على الهيئة الشرعية بيان الأخطاء والمخالفات الشرعية، بل أكثر من ذلك عليها أن تحكم بالتخلص من الفوائد التي تحققت بسبب هذه الأخطاء والمخالفات الشرعية التي أدت إلى بطلان العقد لصرفها في وجوه الخير، وهذا ما نصت عليه الفقرة (ج) من المادة (٢٠) السابقة.

وبما أن هذه المسؤولية تقع على عاتق الإدارة فإن هيئة الرقابة الشرعية تقع على كاهلها مسؤولية البيان والرقابة والإفصاح عما جرى في المؤسسة، وإيصال هذه المعلومات إلى مجلس الإدارة أولاً، ثمَّ إلى الجمعية العمومية للمساهمين، وذلك لتبرأة الذمة وبيان الحق، ومحاولة تصحيح الأخطاء، وليكون ذلك رادعاً للإدارة حتى لا تقع في المخالفة، حيث تعلم أن أخطاءها لن يسكت عليها، بل تعرض على مجلس الإدارة أولاً فإن قام بواجب التصحيح كما ينبغي فإن الغرض المنشود قد تحقق، وإلَّا فتعرضها الهيئة على الجمعية العمومية لتقوم بواجبها، وإن لم تقل شيئاً فعلى الهيئة أن تبين هذه الأخطاء للناس المتعاملين مع المؤسسة المالية الإسلامية بكل الوسائل المتاحة؛ لأن الناس قد وثقوا بها من الناحية الشرعية من خلال وجود هيئة الرقابة الشرعية، ومن جانب آخر فإن التزام المؤسسة بالشريعة في العقد والنظام التأسيسي، ثمَّ عدم قيامها بتنفيذ ذلك، أو تعمد المخالفة يعتبر ذلك جريمة مزدوجة فهي جريمة باعتبارها مخالفة لشريعة الله، كما أنها جريمة باعتبارها غشاً وتدليساً على الناس، إذ أظهرت أمام المتعاملين أنها ملتزمة بأحكام ومبادىء الشريعة الإسلامية مع أنها لا تلتزم، لذلك يجب على الهيئة ببيان ذلك حسب التدرج المطلوب.

كيفية بيان الأخطاء وسبله:

من أهم وسائل بيان الأخطاء كتابة تقارير خاصة بالأخطاء والمخالفات الشرعية التي اكتشفت من خلال التدقيق الشرعي الداخلي، أو نحوه، وهذه

التقارير كلما صيغت بدقة وإتقان كلما كانت مبينة وموضحة لتلك الأخطاء والمسؤولين عنها، وكيفية علاجها، وكيفية علاج آثارها، ولذلك تكون هذه التقارير دقيقة لا بدّ أن يتوافر فيها ما يأتي:

(أ) اسم المدقق والذين ساهموا معه مع بيان وضعهم الوظيفي.

(ب) موقع التدقيق.

(ج) الإدارة المسؤولة عن العمل، واسم المدير المسؤول، والموظف المسؤول، وكذلك المتعاونون معه.

(د) الأسس والمبادىء والمعايير الشرعية التي اعتمد عليها التدقيق في الحكم على العمل بأنه خطأ أو مخالفة شرعية.

(هـ) نوع العمل الذي وقع فيه الخطأ أو المخالفة هل هو عقد أم أمر تنفيذي.

(و) الآثار الشرعية التي تترتب على الخطأ أو المخالفة هل هي البطلان أو الفساد، أو غير ذلك؟.

(ز) صياغة التقرير صياغة جيدة متقنة واضحة مبينة قائمة على النقاط الواضحة.

(ح) المقترحات والتوصيات من المدقق الشرعي الداخلي ومعاونيه.

(ط) المرفقات والمستندات.

(ك) ثمَّ عرض التقرير على المراقب الشرعي أو العضو التنفيذي للهيئة، أو هيئة الرقابة الشرعية لإبداء ملاحظاته، أو اعتماده.

ثمَّ يقوم المراقب، أو العضو التنفيذي، أو رئيس الهيئة بعرض الموضوع بعد اعتماده على الجهة المسؤولة في المصرف، ويكون الكتاب الذي يقدم معه إليها التقرير واضحاً في بيان الخطأ، أو المخالفة، وحكمه، وآثاره، وما يجب على المصرف أن يعمله في سبيل تنفيذ ما يطلبه التقرير.

ثمَّ إذا لم تستجب الإدارة المتخصصة بإصلاح الخطأ وتنفيذ ما يطلبه التقرير فإن الهيئة الشرعية ترفع هذا الأمر إلى إدارة المصرف بحيث إذا

لم تستجب هي أيضاً فعليها أن ترفعه إلى الجمعية العمومية، وإذا هي لم تستجب أيضاً فعليها أن توضح ذلك للجماهير المتعاملين مع المؤسسة بكل الوسائل المتاحة.

إلزامية قرارات الهيئة الشرعية:

تكتسب قرارات الهيئة الشرعية فيما يخص الجانب الشرعي إلزاميتها من إلزامية أحكام الشريعة لكل المسلمين التي لا خلاف فيها، حيث يجب على كل مسلم أن يلتزم، وينفذ ما فرضه الله تعالى وأوجبه عليه، وينتهي إلزامياً بما نهى الله عنه، وهذا مما علم في الدين بالضرورة.

كما تكتسب هذه القرارات إلزاميتها من التزام المؤسسة المالية الإسلامية بقرارات الهيئة في عقدها التأسيسي ونظامها الأساسي وقد أمر الله تعالى بالوفاء بالعقود في أكثر من آية حيث قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[1].

وكذلك يأتي الالتزام والإلزام من خلال الأنظمة الرقابية في الدولة التي تفرض على المؤسسة المالية الإسلامية الالتزام بقرارات الهيئة الشرعية للتحقق من مصداقيتها أمام الجمهور والقانون.

بل إن بعض المشروعات القانونية فرضت جزاءات وعقوبات في حالة الإخلال بالالتزام بأحكام الشريعة الغراء، فقد نص مشروع القانون المقدم من البنك المركزي الكويتي في مادته ٩٢ج، وكذلك المشروع المقدم من اللجنة الاستشارية العليا بشأن المصارف والشركات الاستثمارية والمالية الخاضعة لأحكام الشريعة[2].

---

(١) سورة المائدة: الآية ١.

(٢) يراجع: د. عبد الحميد البعلي، استقلالية أعضاء الهيئات الشرعية، بحث مقدم إلى المؤتمر الثَّاني للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية ص٣١.

قدرة الهيئة الشرعية على التنفيذ:

قام الدكتور فارس أبو معمر باستبيان بين أعضاء الرقابة الشرعية وإدارة البنك حول قدرة الرقابة الشرعية وقوتها على التنفيذ، فكانت النتيجة أن نسبة ٩٧,٦٪ منهم تقول بأن لهيئة الرقابة الشرعية القدرة على وقف، أو إلغاء أي نشاط للبنك في حالة اعتقادهم بعدم مطابقته للشريعة الإسلامية(١).

ومن خلال تجاربنا ومعلوماتنا يتبيَّن لنا أن هيئات الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية تتمتع بقدرات وقوة تمكنها من تحقيق أهدافها للتأكد من أن المؤسسة تسير وفق أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها، أو على الأقل عدم معارضة أعمال المؤسسة وعقودها مع أحكام الشريعة الإسلامية.

ولكن هذه القدرة والقوة ليست على مستوى واحد في المؤسسات المالية الإسلامية الإسلامية، فهي مرتبطة سلباً وإيجاباً وقوة وضعفاً مع استقلالية الهيئة، وشخصية أعضائها، ومدى توافر الالتزام الذاتي لإدارة البنك، فإذا كانت أنظمة البنك ولوائحه قد أعطت الاستقلالية للهيئة وكان أعضاء مجلس الإدارة ملتزمين وورعين، وأعضاء الهيئة الشرعية أيضاً أقوياء علمياً وشخصياً فإن التزام البنك بأحكام الشريعة الإسلامية قد يصل إلى أقصى درجة، ثمَّ يتدرج الالتزام نزولاً حسب أي ضعف في الأمور الثلاثة، والخلاصة أن العلاقة طردية وعكسية بين هذه الأمور السابقة.

فقد عملت إحصائيات دقيقة تبين أن استقلالية الهيئة الشرعية تؤدي إلى أن تكون نسبة الحلال في معاملات البنك حلالاً بنسبة ١٠٠٪(٢).

---

(١) د. أبو معمر: أثر الرقابة الشرعية واستقلاليتها على معاملات البنك الإسلامي ص١٩ عام ١٩٩٤م.

(٢) د. أبو معمر: بحثه السابق ص٢١.

ظهور المخالفات أو الأخطاء الشرعية

تظهر المخالفات والأخطاء الشرعية من خلال أمرين:

الأمر الأوَّل: العقود والآليات الاستثمارية التي تعرض على هيئة الرقابة الشرعية.

الأمر الثَّاني: من خلال التدقيق الشرعي الداخلي الذي يعتبر العمود الفقري للهيئة الشرعية التي تريد ضبط المؤسسة المالية الإسلامية وإلزامها بأحكام الشريعة الإسلامية، وهذا التدقيق إنما ينجح إذا اعتمد على من لهم خبرة شرعية ورقابية؛ أي: اختيار العناصر الكفوءة القادرة على أداء الواجب والمتزودة بزاد الثقافة الشرعية والرقابية، وبالأخص في مجال المعاملات المالية الإسلامية.

والتدقيق الشرعي يصل إلى إظهار الخطأ أو المخالفة الشرعية في أعمال البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية من خلال ما يأتي:

(أ) من واقع الأوراق المالية والمستندات، والوثائق الدالة على كيفية التنفيذ، وملاحق العقود الخاصة بالخطوات العملية الشرعية لتنفيذ العقود والمعاملات.

(ب) ومن سؤال موظفي البنك ومتابعتهم ومناقشتهم لكيفية التنفيذ.

ومن الضروري في التدقيق الشرعي عدم الاكتفاء بالفقرة الأخيرة، وذلك لأن الموظفين مهما كانوا فهم في ظل هيمنة وسيطرة الإدارة العليا للمؤسسة وبالتالي قد لا تتوافر لديهم الحرية الكافية للتعبير، إضافة إلى أن معلوماتهم الشرعية لدى أكثرهم ليست كبيرة، ولذلك أرى من الضروري الاعتماد على الفقرة الأولى أولاً ثمَّ الاعتماد على الثَّانية ثانياً.

(ج) من خلال الميزانية السنوية، وكذلك الميزانية (الربع سنوية) وقيام الهيئة الشرعية بتدقيقها تدقيقاً دقيقاً، والوقوف عند كل جزئية مؤثرة بالسؤال عنها للوصول إلى المطلوب وبالأخص في مجالات الميزانية العمومية،

وتدقيق الأموال، وحساب الأرباح والخسائر، وحساب الاستثمار والجاري والتوفير، وأسس التوزيع، وكيفية الاحتساب ونحو ذلك.

وهناك مشاكل تعترض طريق التدقيق الشرعي الداخلي يمكن أن تكون حجر عثرة تحول دون إتمام مهمة التدقيق على وجهه الأكمل وهي:

١ ـ أن موظفي التدقيق الشرعي الداخلي موظفون تحت الإدارة العليا للمؤسسة المالية، وبالتالي يبقى عنصر الخوف يشكل عقبة لدى البعض في التعبير عما يريد أو يعمل.

ولذلك فالحل لهذه المشكلة هو ربط موظفي التدقيق الشرعي الداخلي بالهيئة الشرعية، ويكون تحديد الرواتب والترقيات بأيدي الهيئة وليست بأيدي الإدارة.

٢ ـ أن موظفي البنك الذين تحدثنا عنهم في الفقرة (ب) السابقة أيضاً قد يحول الخوف لدى بعضهم دون الإفصاح الكافي عن المطلوب، ولكن هذه المشكلة يمكن حلها، أو التخفيف من غلواتها من خلال اعتماد التدقيق الشرعي على الفقرة (أ) واختيار الأعضاء المزودين بالمهارات المناسبة.

٣ ـ سرية المعاملات أو بعضها التي تحول دون إعطاء التفاصيل العملية والخطوات التنفيذية للتدقيق الشرعي الداخلي.

٤ ـ قلة العلم أو الخبرة في نطاق نظم المعلومات المتبعة، وقلة المهارات الحسابية والرقابية والشرعية لدى موظفي التدقيق الشرعي الداخلي، إذ أن هذه المهمة تحتاج إلى عنصرين أساسين هما: العلم الشرعي الخاص بأحكام المعاملات المالية المعاصرة، والعلم الخاص بالرقابة والتدقيق الداخلي وبما أننا ـ مع الأسف الشديد ـ ليس لدينا هذا التخصص المزدوج فإننا نحتاج إلى إعطاء دورات مكثفة في العنصرين السابقين، والتركيز على الجانب الذي لم يتعمق فيه، فالمدقق إن كان شرعياً يحتاج إلى دورات مكثفة في التدقيق الداخلي، وكذلك العكس.

٥ ـ عدم فهم الإدارة والموظفين لدور الهيئة الشرعية وسلطتها، حيث يظن الأكثرون أن دورها ينحصر في إصدار الفتاوى، والحكم على ما يعرض عليه في العقود، دون التطرق إلى الرقابة والتدقيق والتفتيش.

وهذا الفهم الخاطىء يحدث مشاكل كبيرة للتدقيق الشرعي مع الموظفين، ولذلك ينبغي للهيئة الشرعية وضع برامج لتطوير الوعي الشرعي، وفهم دور الهيئة في الرقابة والتدقيق الداخلي.

التوازن بين السرية والإعلان عن الأخطاء والمخالفات الشرعية:

حينما تكون دائرة الإعلان عن الأخطاء والمخالفات الشرعية محصورة بين جدرانيّ المؤسسة المالية الإسلامية فإن السرية لم تخترق، ولم يكشف عن ستارها ما دام اتبع التدرج الآتي:

١ ـ أن تبدأ الهيئة الشرعية بإخبار الفرع الخاص، أو الدائرة الخاصة التي وقع فيها الخطأ، بحيث إن عولجت الأخطاء والمخالفات، فلا ترفع التقرير إلى جهة أعلى.

٢ ـ وإذا لم تعالج في داخل الفرع أو الدائرة الخاصة، فإن الهيئة ترفع تقريره المتضمن بيان الأخطاء والمخالفات الشرعية (حسب التفصيل السابق) إلى المدير العام، ثمَّ إلى رئيس مجلس الإدارة، أو العضو المنتدب، ثمَّ إلى مجلس الإدارة بجميع أعضائه.

٣ ـ وإذا لم تعالج داخل الإدارة العليا فإن على الهيئة الشرعية أن ترفع تقريرها إلى الجمعية العمومية، وذلك من خلال مطالبتها بعقد جلسة طارئة لها تعرض فيها التقرير المعد بذلك.

٤ ـ وإذا لم يتم العلاج في الفقرة السابقة سواء كان ذلك بسبب عدم انعقاد الجمعية العمومية، أو إهمالها لتقرير الهيئة، فإن الهيئة ملزمة شرعاً بإعلام المتعاملين مع المؤسسة المالية بهذه المخالفات لما سبق ذكره.

وعلى ضوء ذلك تظل السرية محافظاً عليها ما دام التقرير في ظل الفقرتين (أ) و (ب) وفيما عدا ذلك تطبق عليه قاعدة الموازنات بين المصالح والمفاسد، و تحمل الضرر الأخف لدرء الضرر الأشد، وقاعدة التوفيق ما دام التوافق ممكناً، أو قاعدة الترجيح إذا لم يكن التوفيق ممكناً وعلى ضوء ذلك تشترط الضوابط الآتية:

١ ـ أن تحرص الهيئة على عدم نشر أسرار البنك بكل الوسائل المتاحة، وأن لا يتضمن تقريرها الجوانب العملية والخطط والاستراتيجية للمؤسسة المالية الإسلامية إلَّا بقدر ما يوضح المخالفة، أو الخطأ الوارد في التطبيق؛ أي: يركز التقرير على بيان الخطأ، أو المخالفة فقط بقدر الإمكان.

٢ ـ أن تحافظ الهيئة على التقرير، فلا تعطيه إلَّا لجهة الاختصاص وأصحاب القرار حسب التدرج السابق، فالمعلومات يجب أن تعطى ـ في مجال المال ـ بقدر الحاجة وليست بقدر الثقة.

٣ ـ أن لا ترفع الهيئة التقرير إلى جهة عليا أو الجمعية العمومية أو المتعاملين إلَّا بعد استنفاد كافة الطرق لإصلاح الخطأ أو المخالفة الشرعية، وآثاره، وعدم تحقيق الغرض المنشود من التقرير.

٤ ـ أن تبذل الهيئة بواسطتها وبغيرها كل جهودها لإصلاح الخلل داخلياً، وعند اليأس الكامل تلجأ إلى إعلان الخطأ أو المخالفة على الخارج، أو الملأ المتعاملين مع البنك.

والدليل على ذلك كله هو أن كشف أسرار المؤسسة المالية الإسلامية من حيث هو غير جائز؛ لأنه يؤدي إلى فضح المؤسسة التي هي شخصية معنوية لها ما للشخصية الحقيقية من حقوق، كما أن نتيجة ذلك تؤدي إلى الإضرار بالمؤسسين والمساهمين، ومجلس الإدارة، وهو غير جائز لقول

الرسول ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**»(١)، وهو قاعدة عامة، ومبدأ عظيم من المبادىء الإسلامية الرائدة(٢).

وبالمقابل فإن إصلاح الخلل (الخطأ والمخالفة) واجب من باب الحسبة والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ومن باب كشف الغش والحيل مما ذكرناه سابقاً.

فأمام هذين الأمرين يجب على الهيئة أن تسعى في البداية إلى التوفيق والجمع بين الأمرين؛ أي: الإصلاح دون كشف الأسرار، وتنفيذ ما التزمت به المؤسسة دون الوصول إلى المواجهة ما دام ذلك ممكناً، فإذا لم يمكن ذلك يقدم الإصلاح على السكوت لما ذكرناه من الواجب الشرعي في التغيير، والالتزام الذي التزمت به المؤسسة نفسها، وحتى لا يغتر المتعاملون معها أنها ملتزمة بأحكام الشريعة وهي قد تخلفت عن ذلك.

ومن جانب آخر فإن واجب الهيئة في الكشف عن المخالفات والأخطاء ليس واجباً عاماً مفروضاً عليه بحكم الحسبة، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فحسب كما هو الحال بالنسبة للجميع، وإنما واجب فرضت عليه اللوائح والأنظمة الخاصة بالمؤسسات المالية الإسلامية، والتزمت الهيئة بقيام هذا الواجب الذي من ضمنه بيان الحق حتى يكون المتعاملون على بينة من الأمر في أمر تلك المؤسسة، كما أنها وكيلة عن المساهمين في تطبيق الجانب الشرعي كما أن مجلس الإدارة وكيل في الجانب الإداري والتنفيذي، والوكيل مؤتمن فيما أؤتمن عليه فيجب الإفصاح والبيان.

ثمَّ إن آثار فضح المؤسسة في الحالة التي ذكرناها تقع على عاتق الإدارة التي لم تستجب لأمر الشرع، ولا لالتزامها أمام المساهمين والمتعاملين من خلال العقد التأسيسي والنظام الأساسي للمؤسسة نفسها، ومثلها في ذلك

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي.

مثل من يرتكب منكراً لا يحرص على ستر نفسه وحينئذٍ يتعرض لحكم القضاء كما هو الحال في الحدود والقصاص ونحو ذلك.

ولا يقال هنا: إن الستر أفضل لوجود الأدلة الدالة على ذلك مثل قوله ﷺ: «**مَن ستر مسلماً ستره الله يوم القيامة**»[1]، وذلك لأن ذلك الستر في حقوق الله تعالى، أما ما يخص حقوق الناس فيجب على الشاهد أن لا يكتم الشهادة وإلَّا أصبح آثماً لقوله تعالى: ﴿وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾[2].

قال الحافظ ابن حجر في شرح هذا الحديث: (أي: رآه على قبيح فلم يظهره أي للناس، وليس في هذا ما يقتضي ترك الإنكار عليه فيما بينه وبينه، ويحمل الأمر في جواز الشهادة عليه بذلك على ما إذا أنكر عليه ونصحه فلم ينته عن قبيح فعله، ثمَّ جاهر به، كما أنه مأمور بأن يستتر إذا وقع منه شيء... والذي يظهر أن الستر محله في معصية قد انقضت، والإنكار في معصية قد حصل التلبس بها فيجب الإنكار عليه، وإلَّا رفعه إلى الحاكم، وليس من الغيبة المحرَّمة، بل من النصيحة الواجبة)[3].

هذا وصلَّى الله وسلَّم على سيِّدنا محمَّد
وعلى آله وصحبه ومَن تبع هداه إلى يوم الدِّين.
وآخر دعوانا أن الحمد لله ربِّ العالمين.



(١) رواه البخاري ومسلم وغيرهما، يراجع: صحيح البخاري مع فتح الباري (٥/ ٩٧).
(٢) سورة البقرة: الآية ٢٨٣.
(٣) فتح الباري (٥/ ٩٧).

هيئات الفتوى والرقابة الشرعية
بين الواقع والطموح
(اختيار أعضائها، وضوابطها)

الحمد لله ربّ العالمين، والصَّلاة والسَّلام على المبعوث رحمة للعالمين محمد وعلى آله وصحبه ومَن تبع هداه إلى يوم الدِّين.

وبعد:

فقد أصبحت هيئات الفتوى والرقابة الشرعية جزءاً أساسيًّا من المؤسسات المالية الإسلامية، وشرطاً لوجودها، وركناً ركيناً منها، وبدونها لا يعترف بشرعيتها حتى على مستوى معظم البنوك المركزية التي لا تعطي التصريح إلَّا بعد استكمال هذا الشرط وتحقق هذا الركن.

كما أن جميع النظم الأساسية، والعقود التأسيسية للمؤسسات المالية الإسلامية تنص على أن قرارات هيئاتها الشرعية ملزمة بالإجماع، أو بالأغلبية.

لذلك كله فإن للهيئة الشرعية لأية مؤسسة مالية إسلامية دوراً كبيراً وتأثيراً بالغاً (سلباً، أو إيجاباً) على مسيرة المؤسسة نفسها، ليس من حيث الالتزام (أو عدمه) بأحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها ومقاصدها فحسب، بل من حيث تطوير منتجاتها وآلياتها ودقة عقودها، وضوابط خطواتها، والتدقيق على تطبيقها وتنفيذها أيضاً...

ومن هنا فأي اهتمام ـ مهما بلغ ـ بهذه الهيئة من حيث أعضاؤها واختيارهم والضوابط الحاكمة، والشروط الضابطة لهم، يكون في محله، ويعود بالنفع والفوائد على المسيرة الاقتصادية الإسلامية، والصيرفة الإسلامية، والهندسة المالية لهذه المؤسسات.

ولذلك تشكر هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بتخصيص أوقات جيدة وموضوعات قيمة لبحث هذا الموضوع، واستجلاء مزيد من عناصر البحث للوصول بهذه المؤسسة (الهيئة الشرعية) إلى القمة من حيث الشكل والكيف والعمل والتدقيق، فهي بحق مِلح المؤسسات المالية الإسلامية، إذ بها تصلح وتتطور في إطارها الشرعي، وتصل إلى أهدافها المنشودة وغاياتها المرجوة، وإلى رضاء الله تعالى، وتحقيق حسنتي الدنيا والآخرة ما دامت الهيئة الشرعية قوية مؤثرة مبدعة مبتكرة ملتزمة بأحكام الشريعة الإسلامية الغراء ومقاصدها العظيمة العامة والخاصة، دون لف ولا دوران، ولا تحايل ولا خروج عنها لأي سبب كان.

ولذلك يكون بحثنا في هذه العجالة عن اختيار أعضاء الهيئات الشرعية، وضوابط هذا الاختيار، سائلين الله تعالى أن يكسو عملي هذا ثوب الإخلاص، ويلبسه حلة القبول، وأن يعصمنا من الخطأ والزلل في القول والعقيدة والعمل، إنه حسبي ومولاي فنعم المولى ونعم النصير.

كتبه الفقير إلى ربه
أ.د. علي محيي الدّين القره داغي
جمادى الأولى ١٤٢٩هـ الدوحة

هيئة الفتوى والرقابة الشرعية

تمهيد في بيان الفتوى

تعريف الفتوى:

الفتوى، لغةً: الجواب عن السؤال[1].

وفي الاصطلاح: هو بيان الحكم الشرعي لمن سأل عنه من الأدلة المعتبرة لنازلة من النوازل عند السؤال عنها[2].

الحكم الشرعي للفتوى:

بما أنَّ الحكم نوعان: حكم تكليفي، وحكم وضعي[3]، وأن الفتوى أمر متعلق بالسائل والمسؤول، فإننا نذكر ذلك بالنسبة لهذه الحالات:

أوَّلاً: الحكم التكليفي للاستفتاء ـ أي: طلب الفتوى بالنسبة للسائل المستفتى ـ حيث إن استفتاه عن نازلة نزلت به، واجب واجباً عينيًّا إذا لم يكن

---

(١) يراجع للمزيد: القاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط مادة (فتى).

(٢) يراجع بحثنا حول: الفتوى بين النص والواقع والثابت والمتغير، الضوابط والآداب، المقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الأخيرة بعمان، ومصادره المعتمدة.

(٣) المراد بالحكم التكليفي هو الحكم المتعلق بالجانب التكليفي مثل الفرض، والإيجاب، والندب، والتحريم، وكراهة التحريم، والندب (الاستحباب)، والإباحة. والحكم الوضعي هو ما جعله الله تعالى علامة مثل السبب والمانع، والشرط والصحة والبطلان والفساد، والعزيمة والرخصة، يراجع: لمزيد من التفصيل والتأصيل.

عالماً بالحكم الشرعي لها، وعلى ذلك تواردت أدلة كثيرة، منها قوله تعالى: ﴿فَسْـَٔلُوٓا۟ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾[1].

ثانياً: **الحكم التكليفي للإفتاء** ـ أي: بالنسبة للمفتي ـ فهو واجب على الكفاية على من له قدرة عليها، وقد يتعين إذا لم يوجد غيره.

*** الحكم التكليفي للاستفتاء بالنسبة للمؤسسات المالية والإفتاء بالنسبة لهيئتها الشرعية:**

أمَّا المؤسسات المالية الإسلامية مثل البنوك الإسلامية والتأمين التكافلي، وشركات الاستثمار والتمويل والإجارة ونحوها، فيجب عليها وجوباً عينياً أن تسأل هيئتها الشرعية عن مسألة وقعت لها، أو تتوقع حدوثها، بناء على التزامها بذلك من خلال النظام الأساس والعقد التأسيسي أو النشرة، حيث جاء هذا الالزام من هذا الالتزام الذي التزم به كل من ساهم في الشركة، وقد يأتي من الدولة التي تفرض ذلك وكذلك يجب على الهيئة الشرعية أن تجيب عن كل ما يسأل عنه للعقد الذي تم بينها وبين المؤسسة.

فقد جاء في المعيار الشرعي رقم (٢٩):

٣/ ٢ ـ تتعين الفتوى على الهيئة للمؤسسة المالية للارتباط بينها وبين تلك المؤسسة.

٣/ ٣ ـ حكم الاستفتاء الوجوب على المؤسسة لمعرفة حكم الشرع في حادثة وقعت، أو يتوقع حدوثها، كما يجب عليها الاستفتاء عن الحكم الشرعي لأي عملية يراد الدخول فيها.

٣/ ٤ ـ مع أن الأصل أن للمستفتي أن يختار ـ بحسب طاقته ـ الأعلم أو الأتقى من المفتين، أو في كل مسألة على حدة، ولكن المؤسسات

(١) سورة النحل: الآية ٤٣.

ـ بحسب نظمها ولوائحها ـ مقيدة باستفتاء هيئتها[1].

ثالثاً: الحكم الوضعي للإفتاء والاستفتاء هو أنه إذا توافرت الأركان والشروط أصبحت الفتوى صحيحة، وإلَّا فهي باطلة أو فاسدة.

أركان الفتوى:

الفتوى باعتبارها عملية متكاملة لها ستة عناصر إسلامية، وهي:

أوَّلاً: **الإفتاء**: وهو إصدار الفتوى من المفتي، أو بعبارة أخرى الحكم الشرعي الذي يعبر عنه المفتي، حيث يقول: إنه فرض أو واجب، أو مندوب، أو محرم، أو مكروه كراهية التحريم، أو مكروه، أو مباح، أو أنه صحيح، أو فاسد أو باطل.

ثانياً: **الاستفتاء**: وهو طلب الفتوى من الشخص السائل.

ثالثاً: **محل الفتوى**: وهو الشيء الذي يراد بيان حكمه الشرعي.

رابعاً: **المفتي**: هو من يتصدى للفتوى بين الناس، وجمعه: مفتون.

خامساً: **المستفتي**: هو الشخص السائل، وسنذكر أحكامه.

سادساً: **صيغة الفتوى**: حيث تحتاج سلامة الفتوى وصدقها وصحة الانتفاع بها أن يراعى تحريرها بألفاظ دقيقة، لئلا تفهم على وجه باطل، وكذلك ينبغي للمفتي أن يفصل إذا احتاج الجواب إلى تفصيل، ويوجز القول إذا كان السؤال لا يحتاج إلى تفصيل، وأن لا تكون الفتوى بألفاظ مجملة لئلا يقع السائل في حيرة، ويذكر الدليل إذا كان الموضوع يحتاج إلى دليل، أما إذا كان السائل لا يستوعب الأدلة فلا يذكرها له، وأن لا يصدر فتواه على أنها نص شرعي ما دامت في إطار الاجتهاد مهما بلغت، إذ لا يقول: هذا

---

(١) يراجع: المعايير الشرعية الصادرة من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ط ١٤٢٨هـ/ ٢٠٠٧م، ص٤٧٨.

حكم الله تعالى، وكذلك عليه أن لا يستعمل لفظ الحرام إلّا فيما فيه نص واضح، كما أن الفتوى تجوز كتابة، وفي نظري أنها الأفضل في عصرنا الحاضر للتثبيت والبعد عن التزوير والتحريف.

التعريف بهيئة الفتوى والرقابة الشرعية

أولاً: هيئة الفتوى والرقابة الشرعية:

عرفها معيار الضبط للمؤسسات المالية الإسلامية رقم (١) في البند (٢) بقوله: (هيئة الرقابة الشرعية، هي: جهاز مستقل من الفقهاء المتخصصين في فقه المعاملات، ويجوز أن يكون أحد الأعضاء من غير الفقهاء على أن يكون من المتخصصين في مجال المؤسسات المالية الإسلامية وله إلمام بفقه المعاملات، ويعهد لهيئة الرقابة الشرعية توجيه نشاطات المؤسسة ومراقبتها والإشراف عليها للتأكد من التزامها بأحكام ومبادىء الشريعة الإسلامية.

ثانياً: الرقابة الشرعية (التدقيق الشرعي الداخلي):

فقد عرفها معيار الضبط للمؤسسات المالية الإسلامية رقم (٢) البند (٣) بقوله: (الرقابة الشرعية، هي: عبارة عن فحص مدى التزام المؤسسة بالشريعة الإسلامية في جميع أنشطتها، ويمثل الفحص العقود، والاتفاقيات، والسياسات، والمنتجات، والمعاملات، وعقود التأسيس، والنظم الأساسية، والقوائم المالية، والتقارير وخاصة تقارير المراجعة الداخلية وتقارير عمليات التفتيش التي يقوم بها البنك المركزي، والتعاميم... إلخ.

ويحق لهيئة الرقابة الشرعية الاطلاع الكامل، وبدون قيود، على جميع السجلات والمعاملات والمعلومات من جميع المصادر بما في ذلك الرجوع إلى المستشارين المهنيين وموظفي المؤسسة ذوي الصلة).

أهداف وجود الهيئة الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية

إنَّ من أهم أهداف وجود الهيئة الشرعية للمؤسسة المالية الإسلامية ما يأتي:

١ ـ بيان الحلال والحرام في أنشطة المؤسسة، وأعمالها، وعقودها، وآلياتها ومنتجاتها، وبالتالي بذل الجهد لمنعها عن الحرام، أو حتى الشبهات بقدر الإمكان، والتشجيع على الحلال الطيب. وهذا هدف في غاية من الأهمية، إذ أن آثار المال الحرام لا تنحصر في الإثم والعقوبة عند الله تعالى في الدنيا والآخرة، بل تتجاوز إلى التأثير في قبول العبادات، والدعاء، كما ورد في ذلك آيات كثيرة وأحاديث مستفيضة.

ولذلك أمر الله تعالى المؤمنين بأن يأكلوا من الحلال الطيب، فقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُلُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا رَزَقۡنَٰكُمۡ وَٱشۡكُرُواْ لِلَّهِ إِن كُنتُمۡ إِيَّاهُ تَعۡبُدُونَ﴾[1]، وقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ كُلُواْ مِمَّا فِي ٱلۡأَرۡضِ حَلَٰلٗا طَيِّبٗا . . .﴾[2]، وقال تعالى: ﴿يَسۡـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمۡۖ قُلۡ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ﴾[3]، كما أمرهم بأن ينفقوا من الطيبات فقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبۡتُمۡ وَمِمَّآ أَخۡرَجۡنَا لَكُم مِّنَ ٱلۡأَرۡضِۖ﴾[4]، وقد روى مسلم والترمذي بسندهما عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «يا أيها الناس إن الله طيب لا يقبل إلَّا طيباً، وإن الله تعالى أمر المؤمنين بما أمر به المرسلين فقال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلرُّسُلُ كُلُواْ مِنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَٱعۡمَلُواْ صَٰلِحًاۖ إِنِّي بِمَا تَعۡمَلُونَ عَلِيمٞ﴾[5]، وقال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُلُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا رَزَقۡنَٰكُمۡ﴾[6]، قال ذكر الرجل يطيل السفر

---

(١) سورة البقرة: الآية ١٧٢.

(٢) سورة البقرة: الآية ١٦٨.

(٣) سورة المائدة: الآية ٤.

(٤) سورة البقرة: الآية ٢٦٧.

(٥) سورة المؤمنون: الآية ٥١.

(٦) سورة البقرة: الآية ١٧٢.

أشعث أغبر يمد يده إلى السماء: يا ربّ يا رب، ومطعمه حرام، ومشربه حرام، ومكسبه حرام، وغذي بالحرام، فأنّى يستجاب لذلك)[1].

إذن، فالهيئة الشرعية تساعد المساهمين لمعرفة الحلال والحرام، وتمنع بقدر الإمكان وقوع المحرمات في أنشطة المؤسسة، وإذا وقعت ـ لا سامح الله ـ فإنها تخبرهم بذلك للقيام بالتطهير والتنقية.

ومما يجدر التنبيه عليه أن هذا الالتزام لا تنحصر دائرته في الابتعاد عن الربا فقط، بل الابتعاد عن كل المحرمات الخاصة بجميع الأنشطة والأموال، والالتزام بالحلال في كل ما يخص المساهمة، بما فيه العدل بينها وبين الموظفين، والعدل بينها وبين المتعاملين معها.

٢ ـ تحقيق الالتزام الكامل بأحكام الشريعة، ومساعدة الإدارة على حمل الأمانة، وتحقيق الشفافية في الالتزام بالنظام الأساس الذي التزمت فيه المؤسسة المالية بأحكام الشريعة ومبادئها، فالهيئة تتعاون معها على البر والتقوى والالتزام بما التزمت به.

٣ ـ تحقيق أسس العدالة في التوزيع في الربح والخسارة، بل في الحقوق والواجبات.

٤ ـ كشف ما وقع من المخالفات عند وقوعها، من خلال التدقيق، والرقابة الدقيقة على أعمال البنك وأنشطته كلها، وإصدار التقارير ورفعها إلى الإدارة، ثمَّ إلى المساهمين.

٥ ـ الاسهام في رفع الكفاية الشرعية للإدارة، من حيث التوعية الشرعية من خلال التدريب والمحاضرات واللقاءات.

---

(١) صحيح مسلم، كتاب الزكاة (٢/ ٧٠٣) الحديث رقم ١٠١٥ وسنن الترمذي ـ مع تحفة الأحوذي ـ (٨/ ٣٣٣ ـ ٣٣٤).

٦ ــ تحقيق الثقة الشرعية بين الإدارة، والمتعاملين معها.

٧ ــ مساعدة الإدارة العليا، والجمعية العمومية لاتخاذ القرار المناسب فيما يتعلق بالحل والحرمة وشرعية التعامل والمعاملات الجارية بالمؤسسة.

وقد لخص معيار الضبط رقم (٢) في بند (٤) الهدف من الرقابة الشرعية بقوله: (٤ ــ تهدف الرقابة الشرعية إلى التأكد من أن الأنشطة التي تقوم بها المؤسسة لا تخالف الشريعة الإسلامية، ويتطلب تحقيق هذا الهدف أن تكون الشريعة ــ كما تم تعريفها في الفقرة رقم (١) أعلاه ــ، ملزمة للمؤسسة).

وبما أن الهيئة الشرعية تتكوَّن من عملين مهمين هما: إصدار الفتاوى الملزمة، والرقابة الشرعية، والتدقيق الشرعي، ولذلك فإن على الهيئة أن تقوم بدورين مهمين، هما:

(أ) إصدار الفتاوى الخاصة بالعقود، والإجراءات والهيكلة، والمنتجات، والآليات الخاصة بجميع أنشطة المؤسسة وما يتبعها من محافظ استثمارية أو صناديق، أو حقائب أو نحوها.

(ب) الرقابة الدقيقة على جميع أعمال المؤسسة، والتدقيق الشرعي لجميع الجوانب التطبيقية بقدر الإمكان.

إجراءات الرقابة الشرعية

ونكتفي هنا بما ذكر معيار الضبط رقم (٢) في بند (٧) حيث نص على أنه:

«٧ ــ تتم الرقابة الشرعية على المراحل التالية:

* تخطيط إجراءات الرقابة الشرعية.

* تنفيذ إجراءات الرقابة وإعداد ومراجعة أوراق العمل.

* توثيق النتائج وإصدار التقرير.

وفيما يلي شرح عن كل مرحلة من تلك المراحل:

*** تخطيط إجراءات الرقابة الشرعية:**

فلا يمكن أن تسير أعمال هيئة الفتوى والرقابة الشرعية بصورة صحيحة ودقيق إلَّا من خلال التخطيط والبرمجة والرؤية الواضحة للأهداف.

ونكتفي هنا بما ذكره معيار الضبط (٢) حيث نص في بنوده (٨ ـ ١٦) على أنه:

٨ ـ يجري تخطيط إجراءات الرقابة الشرعية بحيث يتم أداؤها بكفاية وفعالية، وتطور خطة بصورة ملائمة تشتمل على فهم كامل لعمليات المؤسسة من حيث منتجاتها، وحجم عملياتها، ومواقعها، وفروعها، والشركات التابعة لها، وأقسامها، ويشتمل التخطيط على الحصول على قائمة بجميع الفتاوى والقرارات والإرشادات الصادرة عن هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة.

٩ ـ يعتبر فهم النشاطات والمنتجات وإدراك إدارة المؤسسة وموقفها من الالتزام بتطبيق الشريعة أمراً في غاية الأهمية، وسيكون لذلك أثر مباشر على طبيعة ومدى وتوقيت إجراءات الرقابة الشرعية.

١٠ ـ يجب توثيق الخطة بدقة بما في ذلك الأسس التي يتم بها اختيار العينات وحجمها مع الأخذ بعين الاعتبار صعوبة وتكرار المعاملات.

١١ ـ تعد إجراءات الرقابة على أساس المعلومات المبينة أعلاه وتغطي جميع النشاطات والمنتجات والمواقع، ويجب أن تبين تلك الإجراءات ما إذا كان قد تم تنفيذ المعاملات واستخدام المنتجات المعتمدة من قبل هيئة الرقابة الشرعية، وما إذا تم الالتزام بجميع الشروط المتعلقة بها.

*** تنفيذ إجراءات الرقابة الشرعية وإعداد أوراق العمل ومراجعتها:**

١٢ ـ يتم في هذه المرحلة تنفيذ جميع إجراءات الرقابة الشرعية التي تم تخطيطها، وتشتمل إجراءات الرقابة التي تقوم بها هيئة الرقابة الشرعية في

العادة على ما يلي:

ـ التعرف إلى أن المؤسسة ملمة بالشريعة، وملتزمة بتطبيقها، ومستوفية للإجراءات الرقابية التي يتطلبها التأكد من الالتزام بالشريعة.

ـ مراجعة العقود والاتفاقيات... إلخ.

ـ التحقق من أن المعاملات المبرمة خلال العام كانت لمنتجات معتمدة من قبل هيئة الرقابة الشرعية.

ـ مراجعة المعلومات والتقارير الأخرى كالتعاميم، ومحاضر الاجتماعات، والتقارير التشغيلية والمالية، والسياسات والإجراءات... إلخ.

ـ التشاور والتنسيق مع المستشارين وبخاصة المراجعين الخارجيين.

ـ مناقشة النتائج مع إدارة المؤسسة.

يجب توثيق تنفيذ الإجراءات المبينة أعلاه في أوراق عمل كاملة ومرتبة ومربوطة بإجراءات الرقابة المنفذة.

* توثيق النتائج وإعداد التقارير:

١٣ ـ تقوم هيئة الرقابة الشرعية بتوثيق نتائجها وإعداد تقرير للمساهمين بناء على العمل الذي قامت به والمناقشات التي تم إجراؤها، يقرأ تقرير هيئة الرقابة الشرعية في الجمعية العمومية للمؤسسة، كذلك يجب إعداد تقرير مفصل إلى إدارة المؤسسة إذا اقتضى الأمر.

*** الجودة (النوعية):**

١٤ ـ يجب على هيئة الرقابة الشرعية تطبيق سياسات وإجراءات كافية للجودة (النوعية) للتأكد من أنه تم إجراء الرقابة الشرعية طبقاً لهذا المعيار.

١٥ ـ قد تشمل إجراءات الجودة النوعية على مراجعة جميع أوراق العمل للتأكد من أنه تم فهم إجراءات الرقابة وتنفيذها بصورة سليمة، كذلك يجوز إجراء مناقشات إضافية مع إدارة المؤسسة عند الضرورة، للتأكد من أنه تم بحث جميع الأمور المهمة خلال الرقابة.

* **التقرير:**

١٦ ـ يجب إعداد تقرير هيئة الرقابة الشرعية إلى مساهمي المؤسسة وفقاً لمعيار الضبط للمؤسسات المالية الإسلامية رقم (١): (تعيين هيئة الرقابة الشرعية وتكوينها وتقريرها).

شروط أعضاء هيئة الفتوى والرقابة الشرعية

بما أن مهمة الهيئة الشرعية تحقيق الأهداف السابقة، وأنها إفتاء ومراقبة، فإن ذلك يقتضي توافر شروط عالية مناسبة بهذه الأهداف في هؤلاء الأعضاء الذين يختارون لعضوية هيئة الفتوى والرقابة الشرعية، ويمكن لنا تقسيمها إلى نوعين أساسين، هما:

النوع الأوَّل: الشروط الدينية والأخلاقية:

من التقوى والإخلاص والعدل، والاستقامة، والقدرة على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ونحوها.

النوع الثَّاني: الشروط العلمية والمهنية:

وهي نوعان أيضاً:

١ ـ شروط شكلية:

* مثل أن يكون العضو من خريجي كليات الشريعة، أو الشريعة والقانون؛ أي: أن يكون لديه الإجازة العلمية (البكالوريوس، أو ليسانس) بتقدير مناسب (ممتاز، جيد جداً) مثلاً، وأرى اليوم ضرورة اشتراط أن يكون

العضو حاصلاً على ماجستير في الفقه المقارن، أو دكتوراه بتقدير لا يقل عن جيد جداً.

ويحل محله ذلك العلماء الذين لديهم الإجازات، العلمية من شيوخ العلم، والذين لديهم العلم، والإلمام الكامل بالفقه الإسلامي المقارن عن طريق الدراسة على أيدي شيوخ العلم، حيث إن بعضهم يعدون بحق أساتذة للدكاترة اليوم.

* أن يكون تخصصه في مجال الفقه المقارن، وبخاصة في مجال العقود والمعاملات المالية الإسلامية.

والعلماء المعروفون بالعلم والفقه والمشهود لهم بالعمق والفضل لا يحتاجون إلى هذه الشروط الشكلية.

ويمكن أن يقبل واحد من المتخصصين في الاقتصاد، أو القانون التجاري، والمدني، أو أكثر على أن لا يصلوا إلى النصف من عدد الأعضاء في الهيئة الشرعية.

ومن حيث العدد فإن معيار الضبط رقم (٧) اشترط أن لا يقل عدد أعضاء هيئة الفتوى والرقابة الشرعية عن ثلاثة أعضاء من الفقهاء المتخصصين في فقه المعاملات، وأنه يجوز أن يكون أحدهم من غير الفقهاء على أن يكون من المتخصصين في المؤسسات المالية الإسلامية، وله إلمام بفقه المعاملات.

ولكن لا يجوز أن تضم الهيئة في عضويتها مديرين من المؤسسة، أو أن تضم مساهمين ذوي تأثير فعال كما نص على ذلك معيار الضبط رقم (١) في البند (٧).

٢ ـ الشروط الموضوعية:

وهي الشروط والضوابط والآداب التي ذكرها فقهاؤنا للمفتي، وهي القدرة على الاجتهاد، ثمَّ الترجيح، والانتفاء بين الآراء، والالتزام بمنهج

التيسير المنضبط، ومنهج الوسطية، وبالمقاصد العامة للشريعة، والخاصة بالاقتصاد الإسلامي، وبكل عقد من العقود الشرعية، وأن يكون لديه الملكة الفقهية، والبداهة والذكاء والفطنة، والقدرة على استيعاب المستجدات وفهمها فهماً عميقاً مع بيان حلولها، فالهيئة الشرعية هو مفتي المؤسسة، لذلك عليها أن تعلم أنها توقع عن ربّ العالمين.

ومن أهم الشروط في هذا المجال أيضاً:

١ ـ **الاستقلالية التامَّة**، حيث نص معيار الضبط للمؤسسات المالية الإسلامية رقم (٣) في بنده (٦) الذي نص على أنه: (٦ ـ يجب أن تكون مكانة الرقابة الشرعية الداخلية في الهيكل التنظيمي للمؤسسة كافية للسماح للرقابة الشرعية الداخلية بإنجاز مسؤولياتها، ويجب أن لا ينخفض المستوى التنظيمي للرقابة الشرعية الداخلية على مستوى إدارة المراجعة الداخلية/ إدارة الرقابة الداخلية).

٢ ـ **التَّأنِّي والتثبُّت بعد فهم المسألة فهماً كاملاً**، فالحكم على الشيء فرع عن تصوره، وقد نص الفقهاء على عدم جواز الاستفتاء ممن يتساهل في الفتوى أو يتسرع في إصدارها.

٣ ـ **الالتزام بالضوابط التي ذكرها فقهاؤنا الأجلاء للمفتي**[1]، وقد لخصها المعيار الشرعي رقم (٢٩) في البند (٨) حيث جاء فيه:

٨/ ١ ـ تجنب تحميل النصوص ما لا تحتمله من الدلالات، طبقاً للمقرر في أصول الفقه وقواعد الاستنباط والتحرز من الاستدلال بما لم يثبت من الأحاديث، مع الاهتمام بتخريج ما يستدل به من الحديث.

---

(١) يراجع بحثنا حول: الفتوى بين النص والواقع والثابت والمتغير، الضوابط والآداب، المقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الأخيرة بعمان، ومصادره المعتمدة.

٨/ ٢ ـ التوثق من نقل الإجماع أو أقوال المجتهدين، واستمدادها من مصادرها المعتمدة، ومراعاة المفتى به أو الراجح أو المشهور أو الصحيح في كل مذهب طبقاً لأصول الفتوى فيه، حسب العبارات المصطلح عليها بين فقهائه، مع الاستعانة بما تضمنته الكتب المؤلفة في أصول الإفتاء أو رسم المفتي.

٨/ ٣ ـ إذا تكافأت الأدلة أو كان في الأمر تخيير بين مباحين فينبغي اختيار الأيسر، وإذا كان يترتب على أحدهما مصلحة وعلى الآخر مفسدة، فينبغي سد الذريعة إلى المفسدة الراجحة مع بذل الجهد لإيجاد الحلول للقضايا النازلة.

٨/ ٤ ـ لا يجوز الإفتاء بالرخص الفقهية منهجاً طلباً للأهون في كل أمر، ولا يفتىٰ بها إلا إذا اقتضى النظر والاستدلال الصحيح ترجيح الرخصة الفقهية، ويشترط لذلك ألا يترتب على الأخذ بالرخصة حقيقة مركبة ممتنعة بالاتفاق بين الفقهاء، وألا يؤدي إلى اختلاف الحكم في واقعتين مماثلتين، وهو التلفيق الممنوع.

٨/ ٥ ـ عدم توجيه المؤسسة إلى الحيل الممنوعة شرعاً التي يتجاوز بها مقتضى الأحكام الشرعية، أو تخل بمقاصد التشريع.

٨/ ٦ ـ يجب التأني في إصدار الفتاوى وعدم التسرع في الإفتاء بالتحريم لمجرد الاستنكار للعادات أو الأعراف الجديدة والمستحدثات، ما لم يكن شيء من ذلك منافياً لأحكام ومبادىء الشريعة، وعدم التسرع في الإفتاء بالتحليل لمجرد الانسياق مع القوانين والأعراف.

٨/ ٧ ـ يجب التنبيه عند الحاجة إلى أن الإفتاء بجواز عملية ليس تزكية لها ولا دعوة للدخول فيها.

٤ ـ الالتزام بآداب المفتي وأخلاقياته التي ذكرها الفقهاء[1]، التي لخصها المعيار الشرعي رقم (٢٩) في المادة (١٢) حيث نص على ما يأتي:

١٢/ ١ ـ وجوب التريث والتثبت حتى يتضح الجواب، وعدم التجرؤ على الفتوى

١٢/ ٢ ـ تجنب اختلاف الفتوى في الموضوع الواحد والحالة الواحدة تبعاً لمصدر الاستفتاء كائناً من كان.

١٢/ ٣ ـ عد الفتوى في حال اشتغال القلب والفكر بحاجة تمنع من صحة الفكر واستقامة الحكم.

١٢/ ٤ ـ يجب كتمان أسرار المؤسسة والعاملين فيها مما تطلع عليه الهيئة، وكذلك آليات التطبيق التي يتم إطلاعهم عليها من المؤسسة مما يتجاوز بيان الحكم الشرعي على أصل المبدأ إلى الوسائل الفنية والإجراءات العملية للتطبيق.

شروط المراقب الشرعي والمدقق الشرعي

هناك شروط شكلية وموضوعية للمراقب، أو المدقق الشرعي:

الشروط الشكلية:

١ ـ أن يكون خريج كلية الشريعة، قسم الفقه المقارن، مع إلمامه بالمحاسبة إما عن طريق الدراسة، أو التدريب لدى جهات موثوقة مثل: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

٢ ـ ويمكن أن يكون خريج قسم المحاسبة مع إلمامه الكامل بأحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها، وذلك بتدريب نفسه لدى هيئة المراجعة

(١) يراجع بحثنا حول: الفتوى بين النص والواقع والثابت والمتغير، الضوابط والآداب، المقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الأخيرة بعمان، ومصادره المعتمدة.

والمحاسبة للمؤسسات المالية الإسلامية، أو أية جهة أخرى تقوم بالتدريب لإعداد المراقب الشرعي.

الشروط الموضوعية:

تكمن الشروط الموضوعية ـ بإيجاز شديد ـ في القدرة على التطبيق، وفي الذكاء والفطنة، والخبرة والممارسة ونحوها.

تطوير التدقيق الشرعي:

نرى أنه من الضروري أن يتحول التدقيق الشرعي إلى مؤسسات كبرى على غرار مؤسسات التدقيق الخارجي العالمية.

كيفية التعيين، أو آلية تعيين أعضاء هيئة الفتوى والرقابة الشرعية

الواقع العملي في التعيين:

إن الواقع العملي اليوم يسير على أن تعيين أعضاء الهيئة الشرعية للمؤسسة المالية يتم بإحدى الطريقتين الآتيتين، وهما:

* **الطريقة الأولى**: أن يقوم مجلس الإدارة بترشيح العضو، أو الأعضاء، ثمَّ يعرض أمر تعيينهم على أول جمعية عمومية لإقرارها واعتمادها.

وهذا هو المطلوب كما نص على ذلك معيار الضبط رقم (١) فقال: (يجب أن يكون لكل مؤسسة هيئة رقابة شرعية يعينها المساهمون في الاجتماع السنوي للجمعية العمومية وذلك بناء على توصية من مجلس الإدارة مع مراعاة القوانين والأنظمة المحلية).

وهذا هو المعهود الملزم به بالنسبة لتعيين المدقق الخارجي حيث لا يتم من خلال موافقة الجمعية العمومية، أو تفويضها لمجلس الإدارة بالاختيار والتعيين.

* **الطريقة الثَّانية**: قيام مجلس الإدارة بتعيين أعضاء الهيئة الشرعية مباشرة، وعلى الرغم من أننا لا نشك في أن أعضاء الهيئة الشرعية لا يتأثرون

بكون تعيينهم من قبل الجمعية العمومية، أو مجلس الإدارة؛ لأنهم يؤدون ما عليهم بدافع الخوف من الله تعالى واستشعار رقابته عليهم، لكن الأكرم والأفضل والأبعد من الشك والشبهة والريبة هو تعيينهم بالطريقة الأولى، كما هو الحال بالنسبة للمدقق الخارجي.

وذلك لأنه إذا كان تعيينهم بأيدي مجلس الإدارة فإن هذا يعني أن عزلهم أيضاً يكون بأيديهم وفي ذلك جلل عظيم، وربما تأثير كبير على نفسية العضو، وخوفه مادياً، أو أدبياً ومعنوياً، من العزل فيما فيما لو شدد في الانتقادات، أو في تقريره السنوي، أو في تجنيب الشبهات والمحرمات، وبعبارة مختصرة إن ذلك قد يؤدي إلى خلل في أداء الواجبات.

لذلك أرى أنه إن كان تعيين أعضاء الهيئة الشرعية بيد مجلس الإدارة مسموحاً به مع الكراهة فإن إناطة عزلهم يجب أن تكون بالجمعية العمومية، فلا يجوز ولا يليق أن يقبل عضو من أعضاء الهيئة الشرعية أن يكون عزله بأيدي مجلس الإدارة.

ثمَّ أن التجارب الإنسانية قد مرت بعصور ومراحل وانتهت إلى أن الفصل بين السلطة التنفيذية، والسلطة الرقابية ضرورة فرضها الواقع المر على مستوى السياسة والاقتصاد عندما كانت السلطات كلها بأيدي شخص واحد فأصبح دكتاتوراً كاد أن يتأله لا يسأل عما يفعل، فلم تنجح السياسة والاقتصاد إلَّا في ظل هذا الفصل.

لذلك أرى ضرورة الالتزام بالطريقة الأولى للتعيين أو الفصل بحيث لا يتم إلَّا من خلال قرار الجمعية العمومية، ومن جانب آخر، فإن الهيئة ترفع تقريرها إلى الجمعية العمومية فتخبرهم بما جرى عليه العمل في المؤسسة طوال العام.

والتأصيل الفقهي لهذه المسألة هو أن الهيئة الشرعية وكيلة عن المساهمين في الضبط الشرعي والالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية الغراء ومبادئها العامة.

حقّ الدَّولة في التعيين:

وقد صدرت بعض القوانين واللوائح في بعض الدول بإناطة الأمر بالدولة، حيث صدر قرار من دولة الإمارات العربية المتحدة لقانون الإتحاد رقم (٦) لعام ١٩٨٥م نصَّت المادة (٥) منه على أنه: (تشكل بقرار من مجلس الوزراء هيئة عليا شرعية تضم عناصر شرعية وقانونية ومصرفية، تتولى الرقابة العليا على المصارف الإسلامية، والشركات الاستثمارية الإسلامية للتحقيق من مشروعية معاملاتها وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية).

كما نصَّ القانون السابق في مادته (٦) على ضرورة النص في عقد التأسيس والنظام الأساس لكل مصرف، أو مؤسسة مالية، أو شركة استثمارية إسلامية على تشكيل هيئة للرقابة الشرعية على أن تعرض أسماء هيئة الرقابة الشرعية على الهيئة العليا لاجازتها قبل صدور التشكيل).

والقوانين في ماليزيا تلزم تعيين هيئة شرعية مركزية تمثل الشرعية العليا تكون قراراتها ملزمة، وهذا ما يلزم به البنك المركزي الماليزي لكل مؤسسة مالية إسلامية، إضافة إلى أن المادة (١٢٤) من قانون البنوك والمؤسسات المالية لعام ١٩٨٩م تلزم بذلك أيضاً[١].

والذي أفهم من هذه النصوص أنها تقتضي بوجود هيئة شرعية عليا تكون تابعة للبنك المركزي، وبالتالي تبقى إجراءات تعيين الهيئة الشرعية لكل مؤسسة حسب الطريقتين السابقتين.



---

(١) د. محمد داود بكر: معايير الضبط للمؤسسات المالية الإسلامية، بحث مقدم إلى المؤتمر الأول للهيئات الشرعية عام ٢٠٠١م ص٦.

ملحق

نموذج لائحة هيئة الفتوى والرقابة الشرعية

الحمد لله والصَّلاة والسَّلام على رسول الله وعلى آله وصحبه ومن تبع هداه.

وبعد:

أوَّلاً: تعريف الهيئة:

هي جهاز مستقل من الفقهاء المتخصصين في فقه المعاملات المالية الإسلامية.

ثانياً: أهداف ومسؤولية الهيئة:

ـ الهدف من وجودها هو توجيه النشاطات، ومراقبتها والإشراف عليها والتأكد من مطابقتها لأحكام ومبادىء الشريعة الإسلامية، وتكون فتاوى الهيئة وقراراتها ملزمة للبنك.

ـ تكون الهيئة مسؤولة أمام الله تعالى ثَمَّ أمام الجمعية العامة وكذلك مجلس الإدارة في حالة وجود قصور في مستوى الرقابة الشرعية بشرط قيام الإدارة التنفيذية بجميع مسؤولياتها المحددة في هذه اللائحة.

ثالثاً: مؤهلات أعضاء الهيئة:

ـ أن يكون العضو من الفقهاء المتخصصين في فقه المعاملات المالية الإسلامية.

ـ يجوز أن يكون أحد الأعضاء من غير الفقهاء على أن يكون من المتخصصين في مجال المؤسسات المالية الإسلامية وله إلمام بفقه المعاملات المالية الإسلامية.

ـ لا يجوز أن يكون عضو الهيئة مديراً في البنك أو مساهماً ذا تأثير فعال.

رابعاً: تشكيل الهيئة:

(أ) تعين الجمعية العامة بترشيح من مجلس الإدارة أعضاء هيئة الفتوى والرقابة الشرعية، بحيث لا يقل عددهم عن ثلاثة أعضاء من أهل التخصص والعلم بالأحكام الشرعية في مجال المعاملات المالية بعد أخذ موافقة مسبقة من المصرف المركزي.

(ب) تختار الهيئة رئيساً لها، ولها انتداب أي عضو ليكون منفذاً باعتبار كل حالة على حدة حسب الحاجة، كما تختار مراقباً شرعياً خارجياً من بين أعضائها أو من غيرهم من أهل العلم والتخصص الشرعي والثقافة المصرفية العامة وذلك لمتابعة تنفيذ ما تقرره الهيئة وللإجابة عن الاستفسارات الطارئة بما لا يخرج عن فتاوى وقرارت الهيئة.

خامساً: مدة العضوية ووقفها:

(أ) مدة العضوية في الهيئة أربع سنوات قابلة للتجديد بناء على قرار الجمعية العامة وموافقة عضو الهيئة.

(ب) لا يجوز وقف أي من أعضاء الهيئة عن العمل أو عزله إلَّا بقرار من الجمعية العامة، وبناء على أسباب موجبة لمثل هذا الاجراء.

سادساً: مهام وصلاحيات الهيئة:

يعهد لهيئة الفتوى والرقابة الشرعية بالمهام التالية:

(أ) النظر في عقد تأسيس البنك ونظامه الأساسي، وطلب تصحيحهما بما يوافق أحكام الشريعة الإسلامية.

(ب) مراجعة واعتماد نماذج العقود والاتفاقيات والعمليات العائدة لجميع معاملات البنك مع المساهمين والمستثمرين وغيرهم، والاشتراك في تعديل وتطوير النماذج المذكورة عند الاقتضاء، والعقود التي يزمع البنك إبرامها، ـ مما ليس له نماذج موضوعة من قبل ـ وذلك بقصد التأكد من خلو العقود والاتفاقيات والعمليات المذكورة من المحظورات الشرعية.

(ج) بيان الحكم الشرعي الذي تراه الهيئة في معاملات البنك التي يحيلها إلى الهيئة مجلس الإدارة أو الرئيس التنفيذي أو المدقق الشرعي.

(د) تقديم ما تراه مناسباً من المشورة إلى مجلس الإدارة في أي أمر من الأمور العائدة لمعاملات البنك.

(هـ) التثبيت من شرعية معاملات وعقود البنك، وذلك من خلال التقارير الدورية التي يرفعها لها المدقق الشرعي عن سير العمل وسلامة تطبيق الفتاوى والقرارات الصادرة عن الهيئة، وفي حال وجود الخلل تقوم الهيئة بتصحيح وتعديل العمليات التي أبرمت، لإعادتها إلى شرعيتها.

(و) تمثيل البنك في المجالات الشرعية من المؤتمرات والندوات والمشاركة في اللقاءات المصرفية الإسلامية، لتقديم التصور الشرعي عند حاجة المعنيين الاقتصاديين في الموضوعات المطروحة ما أمكن ذلك.

(ز) التحقق من التزام الإدارة التنفيذية في البنك بعرض جميع المعاملات على هيئة الفتوى والرقابة الشرعية، وذلك عن طريق المدقق الشرعي.

(ح) استناداً إلى ما جاء في البند (. . .) من النظام الأساسي للبنك، تقدم الهيئة تقريراً سنويًّا لمجلس الادارة يعرض في اجتماع للهيئة يتم فيه مراجعة الميزانية السنوية للبنك، ويبين التقرير خلاصة ما تم عرضه من حالات، وما جرى بيانه من آراء في معاملات البنك المنفذة حسب اللوائح والتعليمات المطبقة، ويجب قراءة هذا التقرير مع تقرير مراقبي حسابات البنك في اجتماعات الجميعة العامة العادية.

(ط) الإشراف على تجميع الفتاوى الصادرة عن الهيئة، وإقرار ما يتم نشره منها باعتبارها مرجعاً شرعياً ومستنداً يتعين على البنك التقيد بها وعدم مخالفة شيء منها، إلَّا ما يتم الرجوع عنه أو تعديله من قبل الهيئة.

سابعاً: اجتماعات ونصاب الهيئة:

١ ـ اجتماعات الهيئة:

تعقد الهيئة اجتماعات دورية بحسب الحاجة بدعوة من الإدارة التنفيذية للبنك بما يتناسب مع أوقات أعضاء الهيئة، على أن تعقد أحد الاجتماعات قبل الاجتماع السنوي للجمعية العامة العادية، حتى يتسنى للهيئة الإعداد لأية أسئلة قد تطرح في الجمعية العامة العادية.

٢ ـ نصاب الهيئة:

يتحقق نصاب الهيئة وينعقد اجتماعها بحضور أكثر أعضائها، ويعتبر الاجتماع قانونياً وما صدر عنه ملزماً، بشرط أن يكون جميع الأعضاء قد تلقوا الدعوة لحضور الاجتماع قبل انعقاده بثلاثة أيام على الأقل، وفي الحالات الطارئة المستعجلة ينعقد الاجتماع بعضوين من أعضاء الهيئة على أن تعرض الفتاوى والقرارات الصادرة عن هذا الاجتماع في أول اجتماع مكتمل النصاب لاعتمادها أو يبلغ الأعضاء المتغيبون بوسائل الاتصال الممكنة كالهاتف والفاكس لأخذ آرائهم.

ثامناً: قرارات الهيئة:

(أ) تصدر الهيئة قراراتها بالأغلبية المطلقة، وفي حالة تكافؤ الآراء يرجح الجانب الذي فيه الرئيس وللمخالف بيان وجهة نظره، ولا يشار إلى الخلاف في نص الفتوى.

(ب) تعتبر قرارات الهيئة الشرعية ملزمة، ويجب على البنك التقيد بها.

تاسعاً: منهاج عمل الهيئة:

١ ـ تدرس الهيئة الموضوع المستفسر عنه دراسة وافية للوقوف على حقيقته، ومستعينة بمقدم الاستفسار وبمن ترى حاجة إلى الاستعانة به من المتخصصين.

٢ ـ تبحث الهيئة عن الحكم الشرعي للموضوع المستفسر عنه مستعينة بما دونه العلماء من الأحكام الفقهية وما دونوه في أصول التشريع من قواعد استنباط الأحكام.

٣ ـ إذا كان الموضوع المستفسر عنه فيه حكم متفق عليه بين الفقهاء بالجواز أو المنع أخذت الهيئة به، واذا اختلفت آراء الفقهاء في الموضوع اختارت ما تراه راجحاً منها، وإذا لم يكن في الموضوع حكم للمتقدمين من الفقهاء أفتت الهيئة فيه باجتهادها مستنيرة بآراء ومقررات المجامع الفقهية والمؤتمرات والندوات العلمية.

٤ ـ تعمل الهيئة على تطبيق احكام الشريعة الإسلامية، وجعلها حاكمة لا محكومة، فما وافق الشريعة من أعمال تقره الهيئة وما يخالفها تعدله إذا كان قابلاً للتعديل، وترفضه إذا لم يقبل التعديل، وتقدم البديل الإسلامي عن العمل المرفوض ما أمكن ذلك.

عاشراً: اللجنة التنفيذية:

١ ـ تعريفها:

هي لجنة تنبثق من هيئة الفتوى والرقابة الشرعية، وتتكوَّن من شخصين أو أكثر.

٢ ـ مهامها:

١ ـ الإشراف على جهاز التدقيق الشرعي الداخلي، والرقابة الشرعية الداخلية.

٢ ـ القيام بالإجابة على الأسئلة اليومية حول تنفيذ العقود والآليات.

٣ ـ حل المشكلات الآنية، وإصدار الفتاوى حولها حتى لا تتأخر أمور المصرف التي تقتضي الاستعجال.

٤ ـ إذا عرضت المسألة على هيئة الفتوى والرقابة الشرعية، وقبلتها من حيث المبدأ وفوضت اللجنة التنفيذية بترتيب آلياتها وعقودها وخطواتها العملية التنفيذية، فإن اللجنة التنفيذية تمضي دون الحاجة إلى الرجوع إلى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لإصدار فتوى أخرى. وفيما عدا ذلك فإن اللجنة ترجع إلى هيئة الفتوى الرقابة والشرعية لعرض العقود الجديدة، والصيغ التي لم يسبق عرضها على الهيئة ما دام ذلك ممكناً ولم يترتب على تأخيره ضرر بالمصرف.

٥ ـ في جميع الحالات السابقة فإن على اللجنة التنفيذية أن تعرض على هيئة الفتوى والرقابة الشرعية في أول اجتماع لاحق لها جميع فتاواها وحلولها الشرعية الجديدة، وعقودها التي لم تقر من قبل الهيئة، لاعتمادها باسم الهيئة.

٦ ـ لهيئة الفتوى والرقابة الشرعية الحق في تعديل ما صدر من اللجنة التنفيذية من فتاوى وحلول، وعقود جديدة، أو إلغائها، ولكن حكم الهيئة إنما يؤثر على ما بعد العرض عليها فقط، إلَّا إذا كانت المخالفة واضحة لنصوص الكتاب والسُّنَّة الصحيحة وإجماع الأمة، وحينئذٍ يلغى العقد وآثاره المترتبة عليه.

حادي عشر: المدقق الشرعي:

١ ـ تعيين المدقق الشرعي:

تختار الهيئة مدققاً شرعيًّا أو أكثر من غيرهم من أهل العلم والتخصص الشرعي والثقافة المصرفية العامة، وذلك لمتابعة تنفيذ فتاوى وقرارات الهيئة، والإشراف على سلامة تطبيقها والإجابة على الاستفسارات المستعجلة على ضوء فتاوى وقرارات الهيئة.

٢ ـ التبعية الإدارية:

يتبع المدقق الشرعي فنياً لرئيس هيئة الفتوى والرقابة الشرعية، وإدارياً لرئيس مجلس الإدارة.

٣ ـ مهام المدقق الشرعي:

١ ـ القيام بالتدقيق الشرعي الداخلي، والتثبت من شرعية التطبيق بالاطلاع على حالات انتقائية للمعاملات اليومية المختلفة لأعمال البنك، للتأكد من التزام الإدارات بالفتاوى والقرارات الصادرة عن الهيئة أثناء عملية التنفيذ من خلال مواعيد دورية وزيارات ميدانية لمواقع العمل أو للمؤسسات التي يتعامل معها البنك إذا لزم، ويتم تحديد موعد وطريقة المراجعة والتدقيق من قبل هيئة الفتوى والرقابة الشرعية بالتنسيق مع الإدارة التنفيذية للبنك، وذلك للقيام بما يلي:

(أ) التثبت من صحة الخطوات العملية للمعاملات اليومية.

(ب) تدقيق المستندات والعقود المتداولة في المعاملات.

(ج) مطابقة العقود الاستثمارية التي أبرمها البنك مع نماذج العقود التي وافقت عليها الهيئة واعتمدتها.

(د) الاطلاع عن قرب على أسلوب تنفيذ المعاملات والعقود والاتفاقيات الاستثمارية.

٢ ـ رفع تقارير دورية لهيئة الفتوى والرقابة الشرعية وإلى العضو المنتدب، تتضمن نتائج المراجعة والتدقيق الدوري لأعمال البنك وذلك بالتعاون والتنسيق مع المدقق الداخلي للبنك.

٣ ـ المشاركة في في اجتماعات هيئة الفتوى والرقابة الشرعية وعرض الاستفسارات والتساؤلات في الأمور الشرعية المتعلقة بأعمال البنك، والتي ترد إليه من العملاء أو من الإدارات والموظفين، وتزويدهم بالاجابة عنها.

٤ ـ المشاركة في دراسة مشروعات العقود والمنتجات المتعلقة بأعمال وأنشطة البنك.

٥ ـ المشاركة في استحداث عقود وتطوير منتجات البنك، والإسهام بشكل رئيسي في إعداد وصياغة هذه العقود، بما في ذلك حضور اجتماعات الإدارات المختصة، والمشاركة في الزيارات وجلسات العمل التي يقوم بها المختصون لمختلف الجهات داخلياً وخارجياً، والادلاء بالرأي والمشورة الشرعية والفنية اللازمة بغرض دفع عجلة التطوير واختصار الجهد والوقت، وذلك قبل عرض هذه العقود والمنتجات على هيئة الفتوى والرقابة الشرعية للنظر فيها بشكل نهائي واعتمادها أو إجراء التعديل عليها حسب رأي الهيئة.

٦ ـ مشاركة أعضاء هيئة الفتوى والرقابة الشرعية في تمثيل البنك في الاجتماعات واللقاءات والندوات الفقهية والعلمية والفكرية المتعلقة بالعمل الاستثماري والمصرفي والإسلامي، وحضور المجامع والحلقات الفقهية، داخلياً وخارجياً ما أمكن ذلك، والقيام بإعطاء إدارة البنك ملخص هذه الفعاليات.

٧ ـ تثقيف العاملين في البنك بالمبادىء الأساسية لتنمية الوعي الفقهي لديهم فيما يخص معاملات البنك، مع الإلمام بأحكام المعاملات الشرعية على وجه العموم، ويقوم باقتراح الندوات والبرامج التدريبية التي يجد حاجة لها من خلال احتكاكه بالجهاز العامل في البنك وذلك بالتنسيق مع الإدارة المسؤولة عن التدريب.

٨ ـ الإجابة عن تساؤلات واستيضاحات العملاء والموظفين بالنسبة لشرعية بعض الإجراءات أو المعاملات وتوضيح رأي الهيئة فيها إن كان لها رأي في المسألة، وإلا فيحيلها المدقق الشرعي إلى الهيئة لتجيب عنها.

٩ ـ العمل على إبراز الهوية الإسلامية والشرعية للبنك لدى عملائها من خلال معاملاتها وعبر فعالياتها وأنشطتها المختلفة، وإظهار مدى اهتمام وحرص البنك على الالتزام بالضوابط الشرعية للمعاملات، وذلك من خلال

استحداث وتطوير الوسائل التي تكرس ذلك وتؤصله وتدعمه لدى المتعاملين مع البنك، وتوجد التواصل مع العملاء لتكوين رأي عام وقناعة تامة لدى العملاء في مصداقية البنك المبنية على الدليل والبرهان والتطبيق والواقع.

١٠ ـ المشاركة في إعداد الدراسات التفصيلية حول القضايا والأنشطة ذات الأهمية التي تتطلب عناية خاصة من النواحي الشرعية، ومراجعة ذلك في كتب الفقه، وتحضير النصوص الفقهية وقرارات المجامع الفقهية ذات الصلة بالمسائل المعروضة.

١١ ـ متابعة اجتماعات هيئة الفتوى والرقابة الشرعية والتحضير لها، ورصد النتائج والتوصيات التي تصدر عن هذه الاجتماعات ومتابعة تزويد الإدارات بها.

١٢ ـ العمل على تجميع الفتاوى والقرارات الصادرة عن هيئة الفتوى والرقابة الشرعية، ثمَّ عرضها على الهيئة لتقرر ما يتم نشره منها باعتبارها مرجعاً شرعياً ومستنداً رسمياً، يتعين على البنك التقيد بها وعدم مخالفة شيء منها، إلَّا ما يتم الرجوع عنه أو تعديله من قبل الهيئة.

٤ ـ مسؤولية المدقق الشرعي:

يكون المدقق الشرعي مسؤولاً أمام هيئة الفتوى والرقابة الشرعية والإدارة التنفيذية في حال وجود قصور في مستوى الرقابة الشرعية في البنك.

ثاني عشر: سكرتير الهيئة:

١ ـ الوصف الوظيفي:

سكرتير هيئة الفتوى والرقابة الشرعية.

٢ ـ التبعية الإدارية:

يتبع سكرتير هيئة الفتوى والرقابة الشرعية مباشرة لرئيس هيئة الفتوى والرقابة الشرعية، والعضو التنفيذي.

٣ ـ المهام:

٣/١ ـ استقبال الاستفسارات، والأسئلة من مختلف الإدارات وإعادة صياغتها ـ إن لزم الامر ـ، وفهرستها ومتابعتها.

٣/٢ ـ عرض الاستفسارات الجديدة على الهيئة ولجانها، وتسليم أجوبتها للمدقق الشرعي لإبلاغها للإدارات المعنية، أما الأسئلة التي سبق للهيئة الإفتاء فيها، فتحال الجهة السائلة على الفتوى الموجودة.

٣/٣ ـ تسليم قرارات وتوصيات الهيئة إلى المدقق الشرعي لإبلاغها للجهات المعنية.

٣/٤ ـ جمع وتبويب فتاوى الهيئة وفق أبواب الفقه واستيفاء توقيع الهيئة عليها.

٣/٥ ـ إعداد جدول لاجتماعات الهيئة حسب المواضيع المطلوبة وبالتنسيق مع رئيس الهيئة، والعضو التنفيذي.

٣/٦ ـ توجيه الدعوة للاجتماعات الدورية التي تضعها الهيئة، بالتعاون مع إدارة البنك، وكذلك توجيه الدعوة للاجتماعات الإضافية.

٣/٧ ـ حضور اجتماعات الهيئة ولجانها، وتنظيم الأوراق اللازمة.

٣/٨ ـ إعداد محاضر اجتماعات الهيئة ولجانها.

٣/٩ ـ إعداد قرارات اجتماعات الهيئة وإبلاغها للإدارة.

٣/١٠ ـ مصاحبة رئيس الهيئة أو العضو التنفيذي، في زياراتهم الميدانية الدورية للمصارف والشركات والمؤسسات التي يتعامل معها البنك.

ثالث عشر: مسؤولية الإدارة التنفيذية نحو الهيئة:

(أ) التزام الإدارات المختلفة (مدير إدارة فما فوق) بالرجوع إلى الهيئة قبل إصدار أي نموذج أو عقد ويستلزم ذلك تعميم الموافقة الشرعية قبل العمل بأي نموذج أو عقد جديد والعدول عن أي نموذج أو عقد فيه ملاحظات شرعية إلى ما اقترحت الهيئة تعديله أو تبديله وبالنسبة لعقود

الخدمات يكتفي بالرجوع إلى العضو التنفيذي لإجازتها على أن يعرض ما أجازه من عقود على الهيئة في أول اجتماع لها لإقراره.

(ب) قيام الإدارات المختلفة باطلاع الهيئة على أية عملية يراد الدخول فيها بصورة مبكرة؛ أي: منذ أن تكون الفكرة مقبولة مبدئياً لدى الإدارة ثمَّ إرسال كل ما يتعلق بها من أوراق ومستندات، وعدم إجراء العملية أو الارتباط بها مع الأطراف الأخرى إلَّا بعد بيان الحكم الشرعي بمشروعيتها كما هي أو بالشروط أو التعديلات المطلوب مراعاتها.

(ج) عرض جميع المستندات والعقود والاتفاقيات على الهيئة قبل الارتباط بها، حتى لو تم تقديم هذه المستندات والعقود والاتفاقيات من قبل أحد المصارف أو المؤسسات المالية الإسلامية وموافقة هيئة الرقابة الشرعية فيها على هذه المستندات والعقود والاتفاقيات.

(د) تنظيم لقاءات نوعية ومذاكرة مع مختصين في القضايا الشرعية المصرفية سواء ما هو عام أو ما يخص كل إدارة على حدة، بهدف تنمية الوعي الشرعي بطبيعة العمليات والتطبيقات على وجه الإلمام، تمهيداً للتعرف على حكمها الشرعي، أو كونها مندرجة في العقود والنماذج النمطية.

(هـ) تنظيم زيارات ميدانية دورية يقوم بها أعضاء الهيئة للمصارف والشركات التي يتعامل معها البنك، لتفادي الخطأ أو التعمد في إهمال المتطلبات الشرعية.

وصلَّى الله على سيِّدنا محمَّد وآله وصحبه أجمعين،
وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين.

الموجز في الصيرفة
وعمليات التمويل والاستثمار الإسلامي
وأخلاقيات العمل المالي الإسلامي

ملحوظة:

إن الغرض من هذا الموجز إعطاء صورة مركزة من المعلومات الخاصّة بالبنوك الإسلامية وبعض العقود التي لم نتناولها في السابق بصورة مُفَصَّلة، أو بصورة عملية؛ فنذكرها هنا مع التركيز على المبادىء والأسس والمقاصد والتطبيقات العملية، ولذلك لم نرد إثقاله بالمصادر والمراجع.

مقدمة في أخلاقيات العمل المالي الإسلامي

قال تعالى: ﴿وَمَآ أَرۡسَلۡنَٰكَ إِلَّا رَحۡمَةٗ لِّلۡعَٰلَمِينَ﴾(١).

وقال تعالى: ﴿وَإِنَّكَ لَعَلَىٰ خُلُقٍ عَظِيمٖ﴾(٢).

وقال النبي الكريم ﷺ: «**أكمل المؤمنين إيماناً أحسنهم أخلاقاً...**» رواه الترمذي، وابن ماجه، وأحمد، وابن حبان وصححاه.

دور الأخلاق في الدعوة والتسويق:

إنَّ للأخلاق الفاضلة السامية دوراً كبيراً في الدعوة إلى الله تعالى، وتحبيب الإسلام وأحكامه إلى الآخرين، كما أن لها دوراً مؤثراً في تسويق

---

(١) سورة الأنبياء: الآية ١٠٧.

(٢) سورة القلم: الآية ٤.

المنتجات الإسلامية، وجذب الناس إلى المؤسسات المالية الإسلامية، فالمؤمن ألف مألوف ومؤثر جذاب محبوب، وبالتالي يلتف حوله الآخرون.

أخلاقيات العمل المالي الإسلامي:

أوَّلاً: حسن العلاقة مع الله:

(أ) الإحسان والتقوى ومراقبة الله، وأثره على عمل الإنسان.

(ب) الإيمان باليوم الآخر، وأثره على العلاقات.

(ج) الايمان بالقضاء والقدر، وأثره على الزهد والقناعة.

ثانياً: حسن العلاقة مع أمتك من خلال:

(أ) أن تعيش لصالح أمتك ووطنك، بعيداً عن الأنانية والمصالح الشخصية أو الفئوية.

(ب) أن تترك آثاراً طيبة من خلال أعمالك النافعة المستمرة (الصدقة الجارية).

(ج) أن تساهم في الارتقاء بامتك ووطنك من خلال الإبداع، والابتكارات في كل المجالات المتاحة.

ثالثاً: حسن العلاقة مع الآخرين عند التعامل، وأثره على السمعة والتسويق:

١ ـ الحلم والرفق، وعدم العنف والغضب.

٢ ـ التواضع وعدم التكبر.

٣ ـ العفو والإعراض.

٤ ـ طيب الكلام، وطلاقة الوجه، والتبسم عند اللقاء.

٥ ـ العدل ورعاية الحقوق المتقابلة.

٦ ـ الشفافية (الصدق والبيان، وعدم الغش والخيانة).

٧ ـ السرعة وعدم تضييع الوقت.

٨ ـ الاستقبال، والضيافة، والهدايا التذكارية البسيطة.

٩ ـ حسن التعامل مع الزملاء في الوظيفة.

رابعاً: حسن التعامل مع مؤسستك التي تعمل فيها:

* الحب والدعاء.

* عدم الإضرار بها مطلقاً (فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان).

* العمل الجاد والاتقان.

* حفظ الأمانات والأسرار.

* الشفافية أيضاً في العلاقات التي تتعلق بالعمل.

* تنفيذ القوانين واللوائح والقرارات الخاصة بالإدارة والهيئة الشرعية.

المقدمات الممهدات
لفهم أعمال المؤسسات المالية الإسلامية

١ ـ معرفة أن المال في نظر الإسلام، هو من أهم مقومات الحياة بعد العقيدة الصحيحة، لذلك سماه الله تعالى (قياماً) فقال تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ وَقُولُوا۟ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾[1].

٢ ـ العلم بأنواع المال وأحكامه وضوابطه، ـ وهذا كما هو مفصَّل في المقدمة في المال ـ[2].

٣ ـ العلم بالعقود وأنواعها، وأركانها، وشروطها، وضوابطها، وأحكامها ـ كما هو مفصَّل في المقدمة في العقود ـ[3].

---

(١) سورة النساء: الآية ٥.

(٢) يُنظر الكتاب الثالث، المجلد ٤ من هذه الحقيبة بعنوان «مقدمات في المال والملكية والعقد».

(٣) المصدر السابق نفسه.

٤ ـ **التعرُّف على النشاط الاقتصادي وضوابطه**، المتمثل في الملكية وضوابطها[١]، والإنتاج وقيمه وضوابطه، والاستهلاك وقيمه وضوابطه، والتبادل والتداول وقيمه وضوابطه، والتوزيع وقيمه وضوابطه، وإعادة التوزيع وقيمها وضوابطها ـ كما هو مفصَّل في المدخل إلى الاقتصاد الإسلامي ـ[٢].

إنَّ فهم هذه العناصر الثلاثة فهماً عميقاً دقيقاً، هو المدخل الوحيد لفهم الصيرفة الإسلامية، والاستثمار الإسلامي، والتمويل الإسلامي، ولذلك جعلناها في بداية هذا الكتاب.

مقاصد المعاملات في الإسلام

١ ـ تعمير الكون بمنهج سليم ينفع ولا يضر الإنسان، والحيوان والبيئة، قال تعالى: ﴿هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ وَٱسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا﴾[٣]، وقال تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَتَبْنَا فِى ٱلزَّبُورِ مِنۢ بَعْدِ ٱلذِّكْرِ أَنَّ ٱلْأَرْضَ يَرِثُهَا عِبَادِىَ ٱلصَّٰلِحُونَ ﴿١٠٥﴾ إِنَّ فِى هَٰذَا لَبَلَٰغًا لِّقَوْمٍ عَٰبِدِينَ ﴿١٠٦﴾ وَمَآ أَرْسَلْنَٰكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَٰلَمِينَ﴾[٤].

وهذا التعمير هو رسالة الإنسان في هذه الأرض، ومقتضى الاستخلاف لدى خلقه الله تعالى لأجل تحقيقه: ﴿إِنِّى جَاعِلٌ فِى ٱلْأَرْضِ خَلِيفَةً﴾[٥].

٢ ـ التنمية الشاملة للإنسان وما يتعلق به علميًّا وثقافيًّا واقتصاديًّا

---

(١) يُنظر المصدر السابق نفسه.

(٢) يُنظر الكتاب الثاني بجزئيه من هذه الحقيبة وهو بعنوان: «المدخل إلى الاقتصاد الإسلامي».

(٣) سورة هود: الآية ٦١.

(٤) سورة الأنبياء: ١٠٥ ـ ١٠٧.

(٥) سورة البقرة: الآية ٣٠.

واجتماعيًّا وسياسيًّا. . . فالإنسان في الإسلام هو المخاطب وحده، وهو الأساس والركن الركين في الخطاب القرآني.

٣ ـ تحقيق التبادل بين الأعيان والمنافع والخدمات.

٤ ـ تسهيل تداول المال بين الناس بسهولة وبيسر عن طريق العقود التي تسهِّل ذلك التبادل والتداول، وترفع الحرج عن المجتمع. ﴿كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنكُمْ﴾(١).

٥ ـ تحقيق الربح والمنافع عن طريق التعامل، وبعبارة أخرى: ضرورة مراعاة المنافع الاقتصادية للفرد، والجماعة، والأمّة، بحيث يحقِّق التمويل، أو الاستثمار شيئاً من المنافع الاقتصادية.

٦ ـ تحقيق الميزان الدقيق لكل عقد حتى تصبح العقود والمعاملات متوازنة، متزنة لتحقيق مجتمع متوازن، موزون، وهذا يقتضي:

(أ) العدالة المطلقة.

(ب) المساواة بين العاقدين في الحقوق والواجبات.

(ج) البيان والشفافية.

(د) تحقيق المشاركة الحقيقية في الغرم والغنم في عقود المشاركات على أساس قاعدة (الخراج بالضمان).

(هـ) سد الذرائع المؤدِّية إلى الحيل والمحرمات، وفتح الوسائل المشروعة المؤدية إلى المنافع والمصالح؛ والطيبات مع مراعاة فقه المآلات.

---

(١) سورة الحشر: الآية ٧.

المبادىء العشرة الأساسية لصحة التعاقد في الإسلام

١ ـ الرضا دون إكراه ولا غش ولا غلط ولا تدليس.

٢ ـ خلو عقود المعاوضات من الغرر في الوجود، أو الحصول، أو المقدار، أو الزمن.

٣ ـ حرمة العقود التي يدخلها الربا بنوعيه (النسيء، والفضل).

٤ ـ حرمة العقود التي تقع على معقود عليه محرم.

٥ ـ رعاية مقاصد الشريعة، من تحقيق التبادل والتنمية وتحريك السوق وتشغيل الأيادي العاملة، ورعاية فقه المآلات.

٦ ـ منع الذرائع الربوية وسدّ الذرائع إلى المحرمات، وحرمة الحيل، والعقود الصورية.

٧ ـ ضرورة الحفاظ على المقتضيات الأساسية لكل عقد.

٨ ـ منع الشروط المتعارضة مع نص شرعي ثابت، أو مع مقتضى العقد الأصلي.

٩ ـ منع الاتجار في النقود والديون إلاّ بشروط وضوابط خاصة بهما، ومنع بيع الدين، وقلبه إلاّ بشروطهما.

١٠ ـ منع بيع ما لا يملك؛ أي: التملُّك قبل التمليك: ضرورة وجود المعقود عليه في العقود الواردة على المعين، ورعاية الصفات النافية للجهالة في العقود الواردة على الذمة، وضرورة تحقق الملكية والحيازة قبل البيع.

والاقتصاد الإسلامي في جانبه العملي والتطبيقي، يقوم على مجموعة من الأدوات والإجراءات والسياسات، ومن هذه الجوانب التطبيقية المصارف الإسلامية، والتأمين الإسلامي، وشركات التمويل، والتأجير، والاستثمار، وغيرها.

التعريف بالمصارف الإسلامية وأدواتها وأغراضها

يقصد بالمصرف الإسلامي لغة: مكان الصرف، وهو بيع النقد بعضه ببعض، ويطلق كذلك على النقل والتحويل، ونحوه[1].

وفي عرف الاقتصاد الوضعي: يقصد بالمصرف والبنك معنى واحد، وهو: مؤسسة مالية تقوم بالإقراض والاقتراض بفائدة، وتقديم الخدمات المالية، وخلق الائتمان، فقد عرفه الدكتور محمد زكي شافعي بقوله: التعامل في الائتمان، أو الاتجار في الديون[2].

هذا هو تعريف البنك أو المصرف الربوي، أو التقليدي، أما تعريف المصرف أو البنك الإسلامي فهو: مؤسسة مالية تقوم بأعمال الاستثمار والتمويل والخدمات المالية على أساس العقود الشرعية، وتساهم في الادخار والتنمية والتعمير.

وفي نظري أن هذا التعريف جامع لكل أعمال الصيرفة الإسلامية، ومانع من غيرها، ومبين لمقاصد المصارف الإسلامية من التنمية الشاملة للإنسان والتعمير النافع للكون.

الأغراض والأعمال الأساسية للصيرفة الإسلامية

إنَّ الأغراض والأعمال الأساسية للصيرفة الإسلامية يمكن إيجازها فيما يأتي:

١ ـ الاستثمار المباشر أو غير المباشر من خلال العقود الشرعية والأدوات والآليات من الصكوك، والمحافظ الاستثمارية، لتحقيق التنمية الاقتصادية.

---

(١) يراجع: القاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط مادة (صرف).

(٢) د. محمد زكي شافعي: مقدمة في النقود والبنوك، ط القاهرة ص١٩٧، ويراجع لهذا المصطلح: د. نبيل غطاس: معجم المصطلحات الاقتصادية والمال، ود. سميح مسعود: الموسوعة الاقتصادية ص٢٨.

٢ ـ جمع المدخرات واستثمارها من خلال الودائع الاستثمارية.

٣ ـ القيام بالوساطة المالية المشروعة من خلال عقود الوكالة ونحوها.

٤ ـ التمويل، وهو تمويل الأفراد، أو الشركات والمؤسسات للتجارة والتصنيع، والزراعة، وتحقيق الأرباح من خلال عقود المرابحة والاستصناع، والإجارة المنتهية بالتمليك والمشاركات المتناقصة، ونحوها.

٥ ـ تحقيق السيولة في بعض الحالات من خلال عقود: السلم، والاستصناع، والمضاربة، وعقد التورُّق المنضبط بضوابط الشرع.

٦ ـ تقديم الخدمات الخاصة بحفظ الأمانات وتأجير الصناديق، وخدمات التحويل والكفالات وفتح الاعتماد، وتحصيل الشيكات، ونحوها.

٧ ـ تحقيق التنمية الاجتماعية من خلال بعض الأعمال الاجتماعية التي تقوم بها بعض البنوك الإسلامية، مثل: جمع الزكاة من المساهمين والمودعين وصرفها على المستحقين، ومنح القروض الحسنة لمن تتوافر فيهم الشروط المطلوبة، وهذه الأعمال في غاية من الأهمية حيث تكمل دور المصارف الإسلامية في خدمة المجتمع، لذلك نرجو أن تعم.

ونحن هنا بعد أن أوجزنا القول في التعريف بالمصارف الإسلامية، والفروق بينها وبين البنوك التقليدية، وبالفروع الإسلامية، ثم التطرق إلى هذه الأغراض والأعمال؛ نترك التفصيل لما ذكرناه في هذه الحقيبة من خلال الأقسام الآتية:

القسم الأول: جمع المدخرات واستثمارها

إن من أهمّ أعمال البنوك الإسلامية: جمع المدخرات، واستثمارها من خلال فتح الحسابات، حيث تقوم جميع البنوك ـ التجارية، والإسلامية ـ بفتح الحسابات، لذلك نتطرق إليها بإيجاز:

الحسابات في البنوك الإسلامية:

تقوم البنوك الإسلامية بجمع مدخرات الناس من خلال الحسابات الآتية:

١ ـ الحساب الجاري:

وهو يكيف فقهيًّا على أساس القرض الحسن، أو القرض بدون فائدة.

٢ ـ حسابات التوفير:

وتكيف على أساس عقد المضاربة الشرعية؛ حيث يقدم البنك عقد المضاربة، ويحدِّد نسبة المشاركة في الربح بنسبة ٥٠٪ للبنك مثلاً و٥٠٪ لصاحب الحساب.

٣ ـ الودائع (قصيرة الأجل، طويلة الأجل، متوسطة الأجل):

وتكيف فقهاً وقانوناً في البنوك التقليدية (الربوية) على أساس القرض بفائدة، حيث إن البنك ضامن لمبلغ القرض وفائدته، فقد نصَّت المادة ٧٢٦ من القانون المدني المصري على أنه: (إذا كانت الوديعة مبلغاً من النقود، أو أي شيء آخر مما يهلك بالاستعمال، وكان المودع عنده مأذوناً له في استعماله اعتبر العقد قرضاً)، وهكذا معظم القوانين، يقول الأستاذ السنهوري: (وقد يتخذ القرض صوراً مختلفة أخرى غير الصور المألوفة... من ذلك إيداع نقود في مصرف، فالعميل الذي أودع النقود هو المقرض، والمصرف هو المقترض، وقد قدمنا أن هذه وديعة ناقصة وتعتبر قرضاً)[١].

---

(١) الوسيط، ط النهضة العربية ـ القاهرة (٥/ ٤٣٥).

ولذلك صدرت القرارات الجماعية بدءاً من المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية بالقاهرة عام ١٩٦٤م إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، والمجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامية، وهيئة كبار العلماء، ومجامع الفقه في الهند، وأوروبا، والسودان، وأمريكا بحرمة الودائع والتوفير ما دامت قروضاً بفائدة.

المضاربة المشتركة:

تقوم حسابات الودائع والتوفير في المصارف الإسلامية **على أساس عقد المضاربة الشرعية** التي يكون فيها المصرف مضارباً، والمودع ربّ المال، والربح الناتج يوزع بينهما في آخر العام حسب الاتفاق على نسبة المضاربة.

ولكن هذه المضاربة في المصارف الإسلامية ليست مضاربة فردية، وإنما مضاربة يشترك فيها الكثيرون، فيدخل فيها البعض، ويخرج منها البعض الآخر، ولذلك تسمى: (**المضاربة المشتركة**)؛ لأن البنك الإسلامي لا يعمل لعميل واحد، وإنما يتقبل الأموال من الجميع، وأن الأرباح تحسب على حساب النمر.

ولأجل الإيجاز نكتفي هنا بقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرار رقم (٨٦(٣/ ٩) حيث نص على ما يلي:

«**أوَّلاً**: الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) سواء أكانت لدى البنوك الإسلامية أو البنوك الربوية هي قروض بالمنظور الفقهي، حيث إن المصرف المتسلم لهذه الودائع يده يد ضمان لها وهو ملزم شرعاً بالرد عند الطلب. ولا يؤثر على حكم القرض كون البنك (المقترض) مليئاً.

ثانياً: إن الودائع المصرفية تنقسم إلى نوعين بحسب واقع التعامل المصرفي:

(أ) الودائع التي تدفع لها فوائد، كما هو الحال في البنوك الربوية، هي قروض ربوية محرَّمة سواء أكانت من نوع الودائع تحت الطلب

(الحسابات الجارية)، أم الودائع لأجل، أم الودائع بإشعار، أم حسابات التوفير.

(ب) الودائع التي تسلم للبنوك الملتزمة فعلياً بأحكام الشريعة الإسلامية بعقد استثمار على حصة من الربح هي رأس مال مضاربة، وتنطبق عليها أحكام المضاربة (القراض) في الفقه الإسلامي التي منها عدم جواز ضمان المضارب (البنك) لرأس مال المضاربة.

ثالثاً: إن الضمان في الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) هو على المقترضين لها (المساهمين في البنوك) ما داموا ينفردون بالأرباح المتولدة من استثمارها، ولا يشترك في ضمان تلك الحسابات الجارية المودعون في حسابات الاستثمار؛ لأنهم لم يشاركوا في اقتراضها ولا استحقاق أرباحها.

رابعاً: إن رهن الودائع جائز، سواء أكانت من الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) أم الودائع الاستثمارية، ولا يتم الرهن على مبالغها إلا بإجراء يمنع صاحب الحساب من التصرف فيه طيلة مدة الرهن. وإذا كان البنك الذي لديه الحساب الجاري هو المرتهن لزم نقل المبالغ إلى حساب استثماري، بحيث ينتفي الضمان للتحول من القرض إلى القراض (المضاربة) ويستحق أرباح الحساب صاحبه تجنباً لانتفاع المرتهن (الدائن) بنماء الرهن.

خامساً: يجوز الحجز من الحسابات إذا كان متفقاً عليه بين البنك والعميل.

سادساً: الأصل في مشروعية التعامل الأمانة والصدق بالإفصاح عن البيانات بصورة تدفع اللبس أو الإيهام وتطابق الواقع وتنسجم مع المنظور الشرعي، ويتأكد ذلك بالنسبة للبنوك تجاه ما لديها من حسابات لاتصال عملها بالأمانة المفترضة ودفعاً للتغرير بذوي العلاقة. والله أعلم»[1].

---

(١) مجلة المجمع (العدد التاسع ج٦٥ ص٦٦٧).

قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي حول المضاربة المشتركة:

وصدر قرار آخر من المجمع، قرار رقم (١٢٣(٥/ ١٣) بيّن الموضوع بشكل أكثر تفصيلاً، نذكره بنصه:

«أوَّلاً: تعريف المضاربة المشتركة:

المضاربة المشتركة هي المضاربة التي يعهد فيها مستثمرون عديدون ـ معاً أو بالتعاقب ـ إلى شخص طبيعي أو معنوي، باستثمار أموالهم. ويطلق له غالباً الاستثمار بما يراه محققاً للمصلحة، وقد يقيد بنوع خاص من الاستثمار، مع الإذن له صراحة أو ضمناً بخلط أموالهم بعضها ببعض، أو بماله، وموافقته أحياناً على سحب أموالهم كلياً أو جزئياً عند الحاجة بشروط معينة.

ثانياً: مشروعية المضاربة المشتركة:

هذه المضاربة المشتركة مبنية على ما قرره الفقهاء من جواز تعدد أرباب الأموال، وجواز اشتراك المضارب معهم في رأس المال، وإنها لا تخرج عن صور المضاربة المشروعة في حال الالتزام فيها بالضوابط الشرعية المقررة للمضاربة، مع مراعاة ما تتطلبه طبيعة الاشتراك فيها بما لا يخرجها عن المقتضى الشرعي.

ثالثاً: أطراف المضاربة:

المستثمرون بمجموعهم هم أرباب المال، والعلاقة بينهم ـ بما فيهم المضارب إذا خلط ماله بمالهم ـ هي المشاركة. والمتعهد باستثمار أموالهم هو المضارب، سواء أكان شخصاً طبيعياً أم معنوياً مثل المصارف والمؤسسات المالية. والعلاقة بينه وبينهم هي المضاربة (القراض)؛ لأنه هو المنوط به اتخاذ قرارات الاستثمار والإدارة والتنظيم. وإذا عهد المضارب إلى طرف ثالث بالاستثمار فإنها مضاربة ثانية بين المضارب الأول وبين مَن عُهد إليه بالاستثمار، وليست وساطة بينه وبين أرباب الأموال (أصحاب الحسابات الاستثمارية).

رابعاً: خلط الأموال في المضاربة المشتركة:

لا مانع من خلط أموال أرباب المال بعضها ببعض أو بمال المضارب؛ لأن ذلك يتم برضاهم صراحة أو ضمناً، كما أنه في حالة قيام الشخص المعنوي بالمضاربة وتنظيم الاستثمار لا يخشى الإضرار ببعضهم لتعين نسبة كل واحد في رأس المال، وهذا الخلط يزيد الطاقة المالية للتوسع في النشاط وزيادة الأرباح.

خامساً: لزوم المضاربة إلى مدة معينة، وتوقيت المضاربة:

الأصل أن المضاربة عقد غير لازم ويحق لأي من الطرفين فسخه. وهنالك حالتان لا يثبت فيهما حق الفسخ، وهما:

١ ـ إذا شرع المضارب في العمل حيث تصبح المضاربة لازمة إلى حين التنضيض الحقيقي أو الحكمي.

٢ ـ إذا تعهد رب المال أو المضارب بعدم الفسخ خلال مدة معينة فينبغي الوفاء، لما في الإخلال من عرقلة مسيرة الاستثمار خلال تلك المدة.

سادساً: توقيت المضاربة:

لا مانع شرعاً من توقيت المضاربة باتفاق الطرفين، بحيث تنتهي بانتهاء مدتها دون اللجوء إلى طلب الفسخ من أحدهما، ويقتصر أثر التوقيت على المنع من الدخول في عمليات جديدة بعد الوقت المحدد ولا يحول ذلك دون تصفية العمليات القائمة.

سابعاً: توزيع الربح بطريقة (النمر) في المضاربة المشتركة:

لا مانع شرعاً حين توزيع الأرباح من استخدام طريقة النمر القائمة على مراعاة مبلغ كل مستثمر ومدة بقائه في الاستثمار؛ لأن أموال المستثمرين ساهمت كلها في تحقيق العائد حسب مقدارها ومدة بقائها فاستحقاقها حصة متناسبة مع المبلغ والزمن هو أعدل الطرق لإيصال مستحقاتهم إليهم، وإن

دخول المستثمرين في المضاربة المشتركة بحسب طبيعتها موافقة ضمناً على المبارأة عما يتعذر الوصول إليه، كما أن من طبيعة المشاركة استفادة الشريك من ربح مال شريكه، وليس في هذه الطريقة ما يقطع المشاركة في الربح، وهي مشمولة بالرضا بالنسب الشائعة الناتجة عنها.

ثامناً: تأليف لجنة متطوعة لحماية حقوق أرباب المال (لجنة المشاركين):

حيث إنَّ للمستثمرين (أرباب الأموال) حقوقاً على المضارب تتمثل في شروط الاستثمار المعلنة منه والموافق عليها منهم بالدخول في المضاربة المشتركة، فإنه لا مانع شرعاً من تأليف لجنة متطوعة تختار منهم لحماية تلك الحقوق، ومراقبة تنفيذ شروط المضاربة المتفق عليها دون أن تتدخل في قراراته الاستثمارية إلا عن طريق المشورة غير الملزمة للمضارب.

تاسعاً: أمين الاستثمار:

المراد بأمين الاستثمار أي مصرف أو مؤسسة مالية ذات درجة عالية في التصنيف وخبرة وملاءة مالية يعهد إليه تسلم الأموال والمستندات الممثلة للموجودات ليكون مؤتمناً عليها، ولمنع المضارب من التصرف فيها بما يخالف شروط المضاربة. ولا مانع من ذلك شرعاً بشرط أن يكون ذلك مصرحاً به في النظام (المؤسسة والمضاربة) ليكون المساهمون على بينة، وبشرط أن لا يتدخل أمين الاستثمار في القرارات ولكن يقتصر عمله على الحفظ والتثبت من مراعاة قيود الاستثمار الشرعية والفنية.

عاشراً: وضع معدل لربح المضاربة وحوافز للمضارب:

لا مانع شرعاً من وضع معدل متوقع للربح والنص على أنه إذا زاد الربح المتحقق عن تلك النسبة يستحق المضارب جزءاً من تلك الزيادة. وهذا بعد أن يتم تحديد نسبة ربح كل من الطرفين مهما كان مقدار الربح.

حادي عشر: تحديد المضارب في حال إدارة المضاربة من قبل الشخص المعنوي (المصرف أو المؤسسة المالية):

في حال إدارة المضاربة من قبل شخص معنوي، كالمصارف والمؤسسات المالية، فإن المضارب هو الشخص المعنوي، بصرف النظر عن أي تغيرات في الجمعية العمومية أو مجلس الإدارة أو الإدارة التنفيذية، ولا أثر على علاقة أرباب المال بالمضارب إذا حصل تغير في أي منها ما دام متفقاً مع النظام المعلن والمقبول بالدخول في المضاربة المشتركة، كما لا تتأثر المضاربة بالاندماج بين الشخص المعنوي المدير لها مع شخص معنوي آخر. وإذا استقل أحد فروع الشخص المعنوي وصارت له شخصية معنوية مغايرة فإنه يحق لأرباب المال الخروج من المضاربة ولو لم تنته مدتها.

وبما أن الشخص المعنوي يدير المضاربة من خلال موظفيه وعماله فإنه يتحمل نفقاتهم، كما يتحمل جميع النفقات غير المباشرة لأنها تُغطى بجزء من حصته من الربح. ولا تتحمل المضاربة إلا النفقات المباشرة التي تخصها، وكذلك نفقات ما لا يجب على المضارب عمله، مثل مَن يستعين بهم من خارج جهازه الوظيفي.

ثاني عشر: الضمان في المضاربة، وحكم ضمان المضارب:

المضارب أمين ولا يضمن ما يقع من خسارة أو تلف إلا بالتعدي أو التقصير بما يشمل مخالفة الشروط الشرعية أو قيود الاستثمار المحددة التي تم الدخول على أساسها. ويستوي في هذا الحكم المضاربة الفردية والمشتركة. ولا يتغير بدعوى قياسها على الإجارة المشتركة، أو بالاشتراط والالتزام. ولا مانع من ضمان الطرف الثالث طبقاً لما ورد في قرار المجمع رقم ٣٠ (٥/ ٤) فقرة ٩، والله وأعلم».

الفروق بين البنوك الإسلامية والبنوك الربوية:

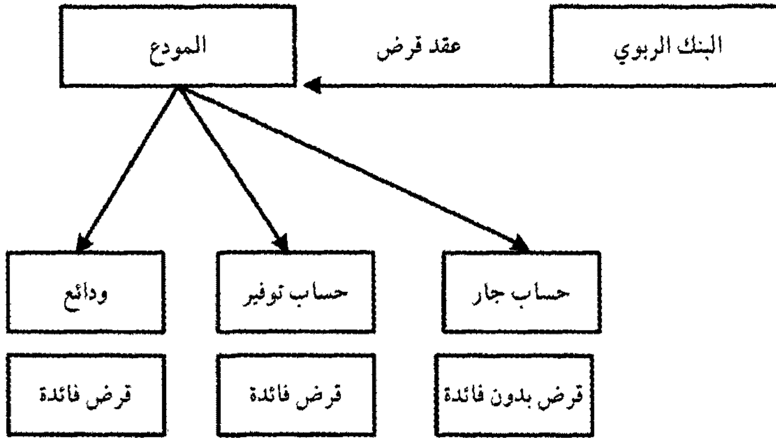
الجدول رقم (١)

م	البيان	البنك الإسلامي	البنك التقليدي
١	من حيث الهدف.	تحقيق أهداف اجتماعية وأهداف استثمارية ومالية مباشرة وتنمية المجتمع الإسلامي مع الإلتزام بقواعد الشريعة الإسلامية في كافة المعاملات المصرفية مع عدم إغفال عامل تحقيق الربح.	يسعى بصفة أساسية إلى تحقيق أعلى فائدة ممكنة دون النظر إلى تنمية المجتمع من عدمه. كما أنه وسيط بين المقرض والمقترض بفائدة.
٢	الأنشطة الرئيسية	يتميز البنك الإسلامي بخصوصية أساليب استثمار أمواله، حسب الشريعة الإسلامية من بيع وشراء، وتجارة، ومرابحة، ومضاربة، ومشاركة، وسلم، واستصناع، وتأجير وغير ذلك.	يركز البنك التقليدي على منح القروض والسلفيات مقابل فائدة محددة مقدماً (إما الإقراض بفائدة أو الإقتراض بفائدة).
٣	من حيث الشكل	البنوك الإسلامية تشتمل على أكثر من شكل فهي تقوم بمشروعات عقارية وزراعية وصناعية، أو تمويلها.	البنوك التقليدية إما تجارية أو متخصصة (عقارية، صناعية، زراعية) ولكنها في جميع الأحيان فهي تمول فقط عن طريق القرض بفائدة.
٤	التكيف الشرعي	يكون مضارباً، أو مشاركاً، أو رب المال، أو صانعاً أو مستصنعاً، أو بائعاً ومشترياً، أو نحو ذلك.	البنك التقليدي مؤسسة تقوم بقبول الودائع؛ أي: القروض من الأفراد وغيرهم وتقديمها قروضاً للغير.. فالبنك وسيط بين المقرض والمقترض بفائدة كقاعدة عامة.
٥	ضمان الربح والخسارة	البنك الإسلامي بالنسبة للودائع غير ضامن إلاّ في حالات التعدي، أو التقصير، أو مخالفة الشروط أو العرف التجاري.	البنك التقليدي ضامن؛ لأنه يقترض ويقرض بفائدة.
٦	التكافل الاجتماعي	إحدى خصوصيات البنك الإسلامي تحقيق التكافل الاجتماعي وذلك عن طريق إحياء فريضة الزكاة عن طريق صناديق الزكاة، ومن خلال القرض الحسن، أو تخصيص مبلغ من المال للقروض الحسنة بشروط خاصة.	البنوك التقليدية لا تندرج تحت أنشطتها أية أمور اجتماعية.

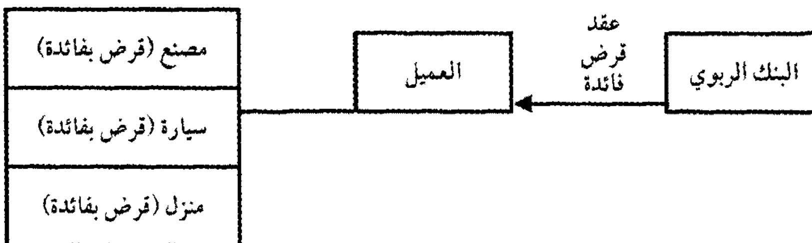
الجدول رقم (٢)

علاقة المتعاملين مع البنوك

أولاً: علاقة المتعاملين مع البنوك الربوية في حالة الأخذ والإيداع (الموارد المالية الخارجية)

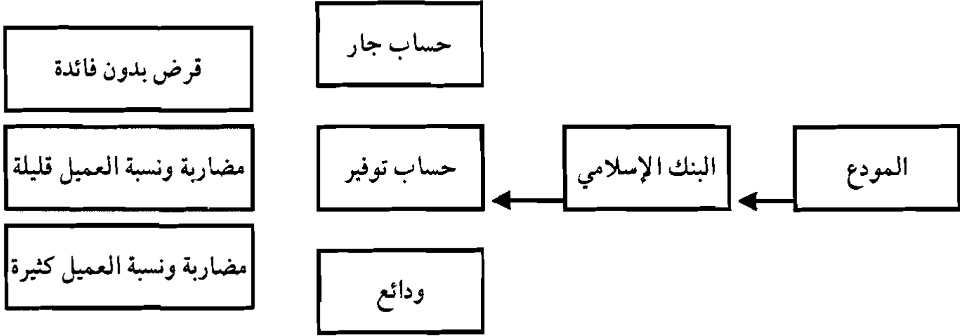


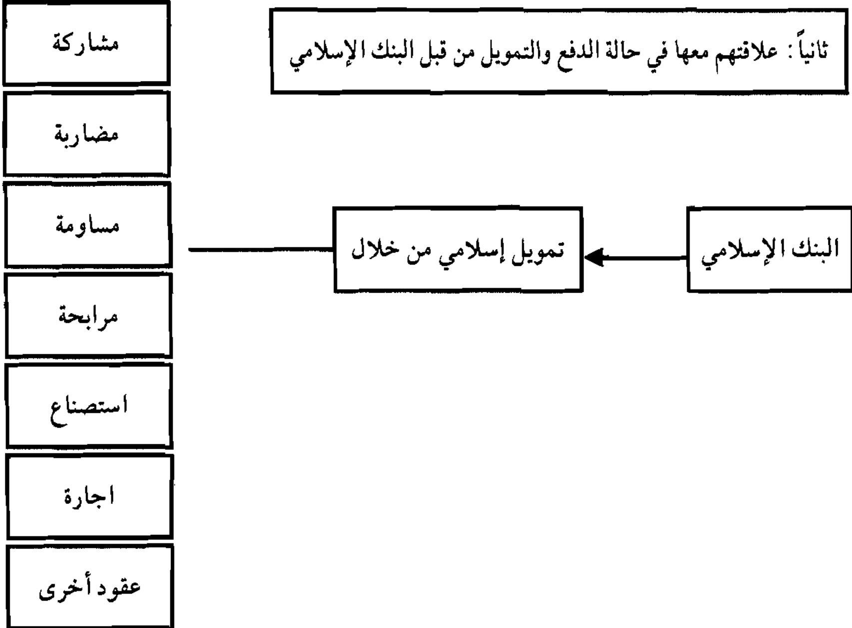
ثانياً: علاقة المتعاملين مع البنوك الربوية في حالة الدفع والإقراض



الجدول رقم (٣)

علاقة المتعاملين مع البنوك والمؤسسات الإسلامية





الجدول رقم (٤)

الفروق الجوهرية في التعامل في حالة الاقتراض والأخذ من حيث العقود المنظمة

عنصر المقارنة	البنك الربوي	البنك الإسلامي
حساب جاري	عقد قرض بدون فائدة	عقد قرض بدون فائدة
حساب توفير	عقد قرض بفائدة	عقد مضاربة شرعية
ودائع	عقد قرض بفائدة	عضد مضاربة شرعية
ضمان رأس المال في التوفير والودائع	البنك ضامن لرأس المال، والفائدة، وإن والفائدة (عبء على التمويل)	البنك غير ضامن لرأس المال إلّا في حالة التعدي، أو الإهمال، والربح مشترك حسب الربح (مشاركة في الربح)
عائد البنك	ثابت حسب زمنه، أو متغيّر	مرتبط بالربح: زيادة ونقصاناً
علاقة المتعامل مع البنك في حالة إقراض البنك أو إعطائه	علاقة المدين بالدائن (المقرض بالمقترض) بالفائدة	علاقة بيع وشراء في المرابحة أو المساومة، أو علاقة قائمة على عقد مشروع.
غرض العملية	لا يهتم بغرض القرض	يعتبر أهم عنصر يوليه البنك الإسلامي عنايته وهو كونه مشروعاً ونافعاً
محل العلاقة	إقراض نقود بصرف النظر عن مجال استخدامها	يتحتم في حالة المرابحة أن توجد بضاعة محددة وموصوفة ومملوكة أو محازة وأن تنتقل البضاعة من ذمة إلى ذمة ومن مكان إلى مكان ومن زمان إلى زمان، وبهذا توجد منفعة اقتصادية حقيقية تبرر ربح البنك.
عائد البنك	* فائدة ثابتة تتصل بأصل القرض ومدته.	ـ ربح يتفق عليه بالتفاوض بعد معرفة طالب التمويل بتفاصيل تكلفة شراء البضاعة ثم يضاف الربح فيصبح الثمن أمراً متفقاً عليه بصرف النظر عن مدة السداد.

	* لا علاقة له بتكلفة المتعامل عند حصوله على الإيرادات.	ـ يراعى فيه تحديد ظروف السوق والسلعة وإتاحة فرصة للتعامل لتحقيق مصلحة وألا تكون فيه مغالاة، إضافة إلى أن البضاعة لا بدَّ أن تدخل في ضمان البنك.
التوقف عن السداد	يحصل البنك على حقوقه بكل الوسائل بصرف النظرعن السبب، مع احتساب الفائدة المستمرة.	يفرق البنك بين حالتين: التوقف لأسباب لا دخل للعميل بها فيطبق المبدأ الإسلامي «فنظرة إلى ميسره»، التوقف عن السداد بسبب عوامل مسؤول عنها العميل ولدية القدرة على السداد فيطبق فيها المبدأ الإسلامي (مطل الغني ظلم)، وعندئذ يكون من حق البنك استيفاء حقه بالطرق الشرعية والقانونية المناسبة وذلك (لي الواجد يحل عرضه وعقوبته).
الضمانات	أهم عنصر يهتم به البنك التجاري هو أن القروض تصنف حسب الضمانات وتحدد قيمة القروض ارتباطاً بالضمانات المقدمة.	يتم الحصول على الضمانات من واقع القدرات المتاحة لطالب التمويل ووفقا لطبيعة العملية والسلعة.. بل إن البنك الإسلامي يحتاج إلى ضمانات أكثر بسبب عدم احتساب الفوائد عند التأخير.
ملاءة العميل أو دراسة الجدوى الاقتصادية	الأهمية القصوى لملاءة العميل	الأهمية القصوى للمشروع وجدواه الاقتصادية، ثم قدرة العميل على السداد

الضوابط الشرعية الخاصة بالفروع الإسلامية:

مما لا شكَّ فيه أن الأحسن والأفضل (بل المطلوب) أن يكون البنك كله إسلامياً، ولكن يجوز فتح فروع إسلامية لبنوك تقليدية بالضوابط الآتية:

١ ـ أن تصدر الموافقة بإنشاء فرع إسلامي من الجمعية العمومية للبنك، ثم من الجهات الحكومية، (مثل مصرف قطر المركزي ووزارة الاقتصاد). وذلك **حتى يكون للفرع رسميته وشخصيته القانونية.**

٢ ـ أن يخصص مبلغ مناسب من رأس مال البنك للفرع الإسلامي.

٣ ـ أن يكون للفرع إدارته المستقلة من حيث الجانب المالي ونحوه، بحيث يكون الفرع مرتبطاً بلجنة تنفيذية من مجلس الإدارة أو نحو ذلك، بحيث يكون للفرع الإسلامي قدرته على اتخاذ القرارات المناسبة دون خضوع لما يخص البنك التقليدي من تصرفات وآليات وائتمانات واعتمادات قد لا تتفق مع مبادىء وأحكام الشريعة الإسلامية الغراء.

٤ ـ أن تكون للفرع ميزانيته الداخلية المستقلة من حيث الأسس والضوابط والمصطلحات الإسلامية التي تتوافق مع الشريعة الإسلامية.

٥ ـ عدم الاختلاط بين الحلال والحرام من الأموال.

٦ ـ الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية الغراء ومبادئها التزاماً كاملاً من خلال وجود هيئة للفتوى والرقابة الشرعية، ووجود تدقيق شرعي قوي وأمين، متخصص ومخلص.

إشكال وجوابه:

بقي أن أشير إلى تساؤل الكثيرين حول الأموال التي أخذت أساساً من البنوك الربوية نفسها أليست حراماً؟!

للجواب عن ذلك قلنا ونقول ما يأتي:

أوَّلاً: هذه الأموال جزء من رأس مال البنك الذي هو حلال في ذاته كما قال الله تعالى: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾[1]، وإنما المحرم هو الربا؛ أي: الزيادة على رأس المال التي يسمونها فوائد. وقد أجاز علماؤنا التعامل في مثل هذه الحالات ما دام التعامل نفسه حلالاً.

ثانياً: أن النقود لا تتعلق الحرمة بذاتها، فالريالات التي في جيب أحد قد انتقلت عشرات المرات، وقد يكون بعضها عن طريق الحرام، ومع ذلك لا يقول أحد بأنها حرام.

وذلك لأن فقهاؤنا قالوا: إن الحرمة في النقود تتعلق بذمة صاحبها، ولا تتعلق بالنقد ذاته، وبالتالي فإذا انتقلت هذه النقود إلى شخص بعقد حلال أو بطريقة مشروعة فإنها ليست محرَّمة.

ثالثاً: إنَّ علماءنا يقولون: إن تحول الأيدي له تأثير في الحل والحرمة مع بقاء الشيء على حاله، ويستدلون في ذلك بالحديث الصحيح المتفق عليه أن بريرة ـ جارية أم المؤمنين عائشة التي أعتقتها فيما بعد ـ قد تُصُدِّقَ عليها بلحم، ثم قامت هي بإهدائه إلى الرسول ﷺ، وحينئذ جاءت عائشة فطلبت منه أن لا يأكل من هذا اللحم لأنه صدقة، وهي محرَّمة على الرسول ﷺ، فقال: لا، إنها صدقة لها، وهدية لنا.

ولهذا فهذه الأموال حتى لو كانت للبنوك الربوية، فما دامت وصلت البنك الإسلامي بطريق عقد مشروع، أو طريقة مشروعة، فهي حلال دون شبهة إن شاء الله تعالى.

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٧٩.

أسباب تفوق البنوك الإسلامية على البنوك التقليدية:

خلال ٣٤ سنة بلغت البنوك الإسلامية إلى حوالي ٤٠٠ بنك، وعشرات الآلاف من الفروع، وبلغت موجوداتها حوالي تريليون دولار، ونسبة النمو بين ١٠٪ ـ ٣٠٪.

١ ـ استنادها إلى الشريعة الإسلامية جعل لها سنداً قويًّا داخل الأمة الإسلامية، لا يمكن لأي مؤسسة مخالفة تنافسها.

٢ ـ اعتمادها على عقود تمثل الموجودات، مثل: عقود المرابحة، والمضاربة، والمشاركة، والإجارة، والاستصناع...

٣ ـ تحقيق أرباح أكبر بكثير من فوائد، أو عوائد البنوك التقليدية، سواء كانت على رأس المال وأموال المساهمين، أم على الودائع، فمثلاً بلغت الأرباح على حقوق المساهمين في بعض السنوات إلى ١٠٠٪، وأن المعدل العام هو بين ١٦٪ ـ ١٠٠٪، وأن المعدل العام هو بين ٦٠٪ ـ ٣٠٪، والمعدل على العوائد بين ٥٪ ـ ٨٪، وباتفاق الدراسات المصرفية أن العائد على النوعين أكبر بكثير في البنوك الإسلامية مما هو موجود في البنوك التقليدية. (دراسة وحدة البحوث في معهد الدراسات المصرفية).

٤ ـ الفوائد عبء على التمويل، وعلى المنتج والمستهلك، والأرباح ناتج وليست عبئاً.

٥ ـ البنك الإسلامي مؤسسة شاملة للتمويل والاستثمار، والبنك التقليدي خاص بالتمويل عن طريق الاقتراض.

٦ ـ القانون أعطى للبنوك الإسلامية حق الاستثمار، واستعمال جميع العقود الشرعية، في حين أن البنوك التقليدية ليس لها حق إلاّ في عقد القرض بفائدة، فيما يخص الودائع كلها، واستعمال عقد البيع والشراء في جزء من رأس المال.

وسائل لتطوير عمل البنوك الإسلامية:

تحتاج البنوك الإسلامية اليوم للتطوير إلى ما يأتي:

* مراكز البحوث والدراسات الجادة من خلال تخصيص جزء من الأرباح للصرف عليها بسخاء.

* تطوير المنتجات والآليات والعقود والأدوات ﴿لِمَن شَآءَ مِنكُمۡ أَن يَتَقَدَّمَ أَوۡ يَتَأَخَّرَ﴾(١).

* مراكز التدريب والتطوير.

* العناية القصوى بالإداريين بداية وتطويراً ﴿هُوَ ٱلَّذِىٓ أَيَّدَكَ بِنَصۡرِهِۦ وَبِٱلۡمُؤۡمِنِينَ﴾(٢).

* الابتعاد عن الصورية والشكلية والحيل والمخارج المتعارضة مع مقاصد الشريعة.

* الالتزام بقرارات المجامع، والمعايير الشرعية.

* توحيد الفتاوى في القضايا الأساسية، مع فتح المجال للاختلاف في الجزئيات.

* الإبداع وإحياء سنة الأحسن والإحسان، بل الفريضة الغائبة ﴿لِيَبۡلُوَكُمۡ أَيُّكُمۡ أَحۡسَنُ عَمَلٗاۚ﴾(٣).

مدى قدرة البنوك الإسلامية على التطوير في ظل الأزمة المالية:

١ ـ إنَّ أسباب الأزمة المالية عززت مكانة الصيرفة الإسلامية، فالشريعة حمت البنوك الإسلامية من الوقوع في أسباب هذه الأزمة، ولذلك كلما كان الالتزام بها أكبر كانت الحماية أكبر وأكثر.

---

(١) سورة المدثر: الآية ٣٧.

(٢) سورة الأنفال: الآية ٦٢.

(٣) سورة الملك: الآية ٢.

٢ ـ تصريحات قادة الفكر والسياسة والاقتصاد، وأخيراً الفاتيكان كلها تصب لصالح الصيرفة الإسلامية.

٣ ـ صمود الصيرفة الإسلامية، وعدم اهتزازها بالأزمة، بل وقوتها دليل على صلاحيتها.

٤ ـ عدم تورط المصارف الإسلامية في السندات، وفقاعة العقارات في أمريكا.

٥ ـ تكامل الهياكل الأساسية للصيرفة الإسلامية:

(أ) المجامع والمؤتمرات والندوات.

(ب) صدور حوالي ٨٠ معيار شرعي، ووجود هيئة للمعايير الشرعية والمحاسبية.

(ج) اتحاد البنوك الإسلامية من خلال المجلس العام للبنوك الإسلامية.

(د) التحكيم الدولي الخاص بها.

٦ ـ البنوك الإسلامية تلتزم بالمعايير الرقابية الدولية في منظومة بازل (١) وبازل (٢)، وكفاءة رأس المال العامل.

٧ ـ وجود معظم المصارف في الدول الخليجية قوة لا يستهان بها.

٨ ـ توجه الدول الغربية إلى الصيرفة الإسلامية والصكوك الإسلامية.

٩ ـ توجه البنوك الكبرى لفتح فروع أو نوافذ إسلامية صحيحة.

١٠ ـ بحث الصيرفة الإسلامية في قمة مجموعة العشرين الاقتصادية بواشنطن، ووجود توصية منها بإقرار معايير موحدة لتنظيم عمل المصارف الإسلامية.

وللأمانة نقول: إنَّ البنوك الإسلامية تأثرت من خلال تحوُّل الأزمة المالية إلى أزمة اقتصادية من خلال انخفاض قيمة الأصول الموجودة عنده، ومن خلال الركود ونحوه، لكنه ليس تأثراً كبيراً.

القسم الثاني: الاستثمار والتمويل

إن من أهم أغراض وأعمال البنوك الإسلامية وبقية المؤسسات المالية الإسلامية قيامها باستثمار أموالها، وأموال المودعين بطرق مشروعة، وتمويل المتعاملين معها، ونحن نُعرف بهما، وبأدواتهما، ومنهج الإسلام فيهما:

التعريف بالاستثمار والتمويل، وأدواتهما:

الاستثمار لغة: طلب الاستثمار وتنمية المال، يقال: ثمَّر ماله إذا نمَّاه.

وفي الاصطلاح: استخدام الأموال في الإنتاج إما مباشرة بشراء الآلات والمواد الأولية (السلع والخدمات)، وإما بطريق غير مباشر كشراء الأسهم والصكوك، ونحو ذلك[1].

وأما التمويل الإسلامي: فيُقصد به في الاصطلاح: توفير السيولة المالية لتغطية حاجة المتعاملين مع المؤسسات المالية بطرق مشروعة.

وأما الأدوات: فهي العقود، والوسائل التي يتم من خلالها الاستثمار أو التمويل الإسلامي...

والأدوات تشمل: العقود التي يتم بها الاستثمار أو التمويل، كعقود البيع والسلم، والإجارة العادية، والمنتهية بالتمليك، والمرابحة والاستصناع ونحوها.

كما تشمل الآليات المعاصرة مثل الأسهم والصكوك الإسلامية، ويمكن اختصار ذلك في الاستثمار المباشر، وغير المباشر.

منهج الإسلام في الاستثمار والتمويل:

يختلف المنهج الإسلامي في الاستثمار عن المناهج الأخرى من حيث الأسس والخصائص والأدوات.

---

(١) يراجع للمزيد: أ. د. علي القره داغي: حكم الاستثمار في الأسهم، ط. الدوحة، ص١٥ وما بعدها.

الأسس الحاكمة في الاستثمار والتمويل:

يقوم منهج الاستثمار والتمويل على مجموعة من الأسس والركائز من أهمها:

*** أوَّلاً: ربط المال واستثماره بالعقيدة والأخلاق والقيم السامية مع الأخذ بكل ما هو نافع:**

حيث يربط الإسلام كله بالله تعالى، فالمال في حقيقته مال الله تعالى، والناس مستخلفون فيها فقال تعالى: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾(١)، وقال تعالى: ﴿وَأَنفِقُوا۟ مِمَّا جَعَلَكُم مُّسْتَخْلَفِينَ فِيهِ﴾(٢)، ويترتَّب على ذلك أن الإنسان بمثابة وكيل ولكن أعطيت له صلاحيات واسعة وحرية كبيرة في إطار لا يتعارض مع أوامر الموكل ونواهيه وهذه العقيدة تجعل عملية الاتفاق والالتزام بأحكام الله تعالى سهلة ميسورة.

ومن جانب آخر يربط الإسلامي بين المال ومآلاته ليس في الدنيا فقط، وإنما في الآخرة، فيربط بينه وبين الإيمان باليوم الآخر، وبالتالي يسعى المؤمن بكل الوسائل المتاحة لتأمين آخرته وتحسينها والنجاة من عذاب الله، والوصول إلى أعلى الدرجات في الجنة.

وقد استعمل القرآن الكريم لفظ التجارة لهذه التجارة الرابحة التي تصل نسبة الربح فيها إلى أكثر من سبعمائة ضعف، فقال تعالى: ﴿مَّثَلُ ٱلَّذِينَ يُنفِقُونَ أَمْوَٰلَهُمْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ كَمَثَلِ حَبَّةٍ أَنۢبَتَتْ سَبْعَ سَنَابِلَ فِى كُلِّ سُنۢبُلَةٍ مِّا۟ئَةُ حَبَّةٍ ۗ وَٱللَّهُ يُضَٰعِفُ لِمَن يَشَآءُ ۗ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٌ﴾(٣).

---

(١) سورة النور: الآية ٣٣.

(٢) سورة الحديد: الآية ٧.

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٦١.

بل إن هذه التجارة في نظر المؤمن تجارة تنجيه من عذاب الله في الدنيا والآخرة والفوز بالجنات التي تجري من تحتها الأنهار، فقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ هَلۡ أَدُلُّكُمۡ عَلَىٰ تِجَٰرَةٖ تُنجِيكُم مِّنۡ عَذَابٍ أَلِيمٖ﴾(١).

ومن هذا المنطلق يعرض القرآن صورتين: إحداهما للمؤمن التقي، والأخرى: للكافر، فقال تعالى في الصورة الأولى: ﴿وَيُطۡعِمُونَ ٱلطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ مِسۡكِينٗا وَيَتِيمٗا وَأَسِيرًا ۝٨ إِنَّمَا نُطۡعِمُكُمۡ لِوَجۡهِ ٱللَّهِ لَا نُرِيدُ مِنكُمۡ جَزَآءٗ وَلَا شُكُورًا﴾(٢)، وقال في الثانية: ﴿أَرَءَيۡتَ ٱلَّذِي يُكَذِّبُ بِٱلدِّينِ ۝١ فَذَٰلِكَ ٱلَّذِي يَدُعُّ ٱلۡيَتِيمَ ۝٢ وَلَا يَحُضُّ عَلَىٰ طَعَامِ ٱلۡمِسۡكِينِ﴾(٣).

وهذا الربط لأجل الحفاظ على الثوابت والمصالح العامة، ولا يتعارض أبداً مع الأخذ بكل ما هو جديد نافع بل إن هذا الربط يحمي المجتمع من الانحراف والأزمات الكبرى التي يعاني منها العالم بسبب الأزمة الأخلاقية.

فالمرجعية العليا ـ للحلال والحرام في الاستثمار ـ لله تعالى ولكن الله تعالى أعطى للاجتهاد مجالاً واسعاً جدًّا في أبواب المعاملات.

ومِن أهمّ آثار العقيدة على الاستثمار والمال في الإسلام ربط ذلك بأحكام الشريعة الإسلامية، فالحرام ما حرَّم الله تعالى، والحلال ما أحلَّ الله تعالى، أو بعبارة أخرى: أن الحلال هو ما لم يحرمه الله تعالى في باب المعاملات، ولذلك كان جواب رب العالمين على الذين اعترضوا على حرمة الربا، وإباحة البيع، فقالوا: ﴿إِنَّمَا ٱلۡبَيۡعُ مِثۡلُ ٱلرِّبَوٰاْۗ﴾(٤)، وكان جوابه بتأسيس هذه المرجعية، فقال تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ فَمَن جَآءَهُۥ مَوۡعِظَةٞ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمۡرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِۖ وَمَنۡ عَادَ فَأُوْلَٰٓئِكَ أَصۡحَٰبُ ٱلنَّارِۖ هُمۡ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾(٥).

---

(١) سورة الصف: الآية ١٠.
(٢) سورة الإنسان: الآية ٨.
(٣) سورة الحاقة: الآيات ١ ـ ٣.
(٤) سورة البقرة: الآية ٢٧٥.
(٥) سورة البقرة: الآية ٢٧٥.

إضافة إلى توجيه الخطاب في آيات الربا على المؤمنين والمتقين، فقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَذَرُوا۟ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓا۟ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ﴾[1].

ويترتَّب على هذا الربط بالعقيدة والمرجعية العليا مجموعة من القيم والأخلاق يجب على المسلم أن يلتزم بها في كل مجالات التعامل مع المال والملكية، سواء كان في مجال التوزيع، وذلك حرَّم الله تعالى الربا، والغرر والغش والتدليس والاحتكار والظلم، وبخس الناس أشياءهم ومطل الغني المدين، وأكل أموال الناس بالباطل، والقمار والميسر ونحو ذلك.

وأوجب العدل والصدق والأمانة والنصيحة والبيان، والسماحة ورعاية الحقوق والمصالح ودرء المفاسد وعدم الضرر والإضرار إضافة إلى واجبات الزكاة والصدقة، والنفقة، والحقوق الأخرى أمام الفرد أو الدولة.

كما يترتب على ذلك مفاهيم خاصة قد لا تكون معقولة لدى الماديين حيث إن الربا محق ونقصان، والزكاة زيادة ونماء، فقال تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن رِّبًا لِّيَرْبُوَا۟ فِىٓ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ فَلَا يَرْبُوا۟ عِندَ ٱللَّهِ ۖ وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن زَكَوٰةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ ٱللَّهِ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُضْعِفُونَ﴾[2]، وقال تعالى: ﴿يَمْحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰا۟ وَيُرْبِى ٱلصَّدَقَٰتِ ۗ وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ﴾[3].

ولكن هذه المرجعية لا تجعل العقل يتجمد، والفكر يتعسر، والاجتهاد يتوقف، بل هي حماية وتثبيت، فإذا نظرنا إلى نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية وجدنا أنها أعطت قيمة كبرى للعقل والفكر والتدبر والنظر والتعقل، وخصت الاجتهاد من أهله، بمزيد من الأجر والثواب، حتى في حالة الخطأ، بل إن القرآن الكريم ربط بين نجاح الأمة من امتحان التعمير وبين الله تعالى والإبداع

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٧٨.
(٢) سورة الروم: الآية ٣٩.
(٣) سورة البقرة: الآية ٢٧٦.

والأحسن، فقال تعالى: ﴿تَبَٰرَكَ ٱلَّذِى بِيَدِهِ ٱلْمُلْكُ وَهُوَ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ ۝١ ٱلَّذِى خَلَقَ ٱلْمَوْتَ وَٱلْحَيَوٰةَ لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا ۚ وَهُوَ ٱلْعَزِيزُ ٱلْغَفُورُ﴾[1].

وبذلك فإن الاقتصاد الإسلامي قد جمع بين خيرين عظيمين هما الوحي الصحيح، والعقل السليم والاجتهاد المستمر والإبداع الدائم، بل إن مساحة الوحي (النصوص الثابتة) قليلة جداً أمام المساحة الواسعة للعقل المجتهد الذي يدخل حتى في فهم النص وتطبيقه، وبيان معانيه، بالإضافة إلى جولاته الواسعة في منطقة (العفو)؛ أي: المنطقة التي لم يرد فيها نص.

*** ثانياً: أساس أن الأصل في الأشياء والعادات والمعاملات الإباحة:**

ويدل على هذا الأصل مجموعة من الآيات والأحاديث الكثيرة التي تدل على أن الله تعالى خلق هذا الكون الفسيح بكل ما فيه لخدمة الإنسان وسخره له فقال تعالى: ﴿وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا مِّنْهُ﴾[2]، ومن المعلوم أن التسخير لا يتم إلاّ إذا كان ذلك مباحاً، أو كما قيل: إن مقتضى التسخير الإباحة والتمكين.

وهذا الأصل العظيم يترتب عليه أن كل شيء مباح، وحينئذ لا يحتاج إلى دليل خاص، بل المهم أن لا يكون هناك دليل خاص على تحريمه، ومن خلال جعل هذا الأصل بهذا المعنى حاكماً على جميع المعاملات الحديثة، فتنفتح لنا أبواب جميع العقود والشروط ويترتب على ذلك معالجة المستجدات على ضوء ما يأتي:

---

(١) سورة الملك: الآيتان ١، ٢.

(٢) سورة الجاثية: الآية ١٣.

(أ) القواعد العامة، والمبادىء الكلية، مثل: مبدأ الرضا.

(ب) رعاية مقاصد الشريعة في تحقيق المصالح ودرء المفاسد، من المصالح الضرورية، والحاجية والتحسينية، والمقاصد العامة ورعاية التوافق والترجيح فيما بين المصالح بعضها وبعض، والمفاسد بعضها وبعض، وبين المصالح والمفاسد.

(ج) رعاية قاعدة سد الذرائع، وفقه المآلات والنتائج المترتبة على التصرفات.

*** ثالثاً: أساس الإعمار والتنمية:**

وهذا غرض أساسي ومقصد عظيم من مقاصد الشريعة فقال تعالى: ﴿. . . وَٱسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا﴾[1]، وقد ذكر الدكتور يوسف إبراهيم والدكتور رفعت العوضي عدة عناصر، وهي:

١ ـ الإلزام بالتشغيل الكامل لرأس المال.

٢ ـ الإلزام بأن يغطي الاستثمار الأنشطة الاقتصادية الضرورية للمجتمع.

٣ ـ الإلزام بأن يكون أسلوب مشاركة رأس المال كأحد عوامل الإنتاج مع العوامل الأخرى يستهدف الإنتاج وليس مجرد الحصول على دخل.

٤ ـ الإلزام بأن يستهدف استثمار رأس المال تنمية العنصر البشري بل يمكن إضافة عنصر آخر يتمثل في تحقيق أهداف مفيدة للفرد والمجتمع، حيث لا يجوز أن يكون عبثاً ودون فائدة، ويترتب على ذلك الإحساس بالمسؤولية أمام الله تعالى وأمام الأجيال اللاحقة.

---

(١) سورة هود: الآية ٦١.

٥ ـ الحرية مع بعض القيود أو مسؤولية الدولة عن الاستثمار الملكية (وبما فيها الاستثمار) لها حدود واسعة في الشريعة الإسلامية ولكنها ليست مثل الملكية في النظام الرأسمالي في إعطاء حرية مطلقة للإنسان، ولا مثل الملكية في النظام الشيوعي الذي لا يعترف بها للفرد، بل هي من حق الدولة فقط، بل إن الملكية في الإسلام مقيدة ببعض القيود التي تعود بالنفع على الفرد والمجتمع، من أهمها: إعطاء الحق للدولة في حدود ضيقة تقتضيها المصالح العامة، يدل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَـٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ وَقُولُوا۟ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾(١)، وقوله ﷺ: **«كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته، فالإمام راع وهو مسؤول عن رعيته...»، والأحاديث في مسؤولية الوالي كثيرة، وفي التنمية.**

ويترتَّب على هذه المسؤولية الجماعية أن تقوم الدولة المسلمة بواجبها نحو توفير المناخ الجيد للاستثمار ـ كما فعل رسول الله ﷺ مع الفقير الذي جاء يسأل... ـ وتوجيه الأمة نحو التنمية وتوجيه الاستثمار نحو التوازن كما فعله الرسول ﷺ عندما قدم المدينة.

*** رابعاً: أساس المشاركة الحقيقية القائمة على أن الغنم بالغرم، والخراج بالضمان:**

إن من الأسس المهمة في مجال الاستثمار أن تقوم العلاقة بين المستثمر، والمستثمر له، أو بين الشركاء، أو بين رب المال، والمضارب، أو الوكيل (المدير) على أساس العدالة والمشاركة الحقيقية في تحمل المسؤولية، وفي الأرباح والخسائر، كل بحسب ماله، وبالنسبة للمضاربة فإن المضارب قد خسر جهده في مقابل أن رب المال قد خسر جزءاً من ماله، لذلك لا يجوز قطع المشاركة من خلال تحميل أحد الطرفين الضمان، أو من خلال تحديد مبلغ من المال لأحدهما مطلقاً، أو تحديد نسبة من الربح لرب

---

(١) سورة النساء: الآية ٥.

المال مطلقاً، أو أن يكون له أولوية في الحصول على رأس ماله قبل دفع الديون والخسائر، أو نحو ذلك.

ولكن هذا لا يعني التساهل في الضمانات، أو أن الشريك أو المضارب، أو الوكيل بالاستثمار (المدير) بمنأىً عن المساءلة فهؤلاء ضامنون في حالات التعدي، أو التقصير أو الإهمال، ومخالفة الشروط، بل إن الأصل الذي يقضي بأنهم يصدقون دون دليل ينقلب إلى عدم تصديقهم إلاّ بدليل في حالة ما إذا وردت تهمة، أو قرينة معقولة، مثل أن تكون مثل هذه الصفقات قد حققت أرباحاً في السوق، في حين أن المدير (المضارب، الشريك، الوكيل) يدعي غير ذلك.

*** خامساً: أساس العدل وفقه الميزان لكل عقد:**

إن هذه الشريعة قامت على العدل الذي تقوم عليه السموات، والأرض، وأن العدل هو المبدأ الذي ليس فيه أي استثناء، وأنه يتحقق من خلال الميزان كمال قال تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِٱلْبَيِّنَٰتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ ٱلْكِتَٰبَ وَٱلْمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلْقِسْطِ﴾(1)، ولذلك قامت الشريعة الإسلامية بوضع ميزان لكل عقد من عقود المعاوضات، له كفتان، وزعت عليهما الحقوق، والواجبات للطرفين (أو الإيجابيات والسلبيات) إن عقد القرض له كفتان، كفة المقرض التي وضعت فيه إيجابية أن ماله مضمون في جميع الأحوال بمجرد القبض، وسلبية أنه ليس له حق في أي ربح أو زيادة، وكفة المقترض التي وضعت فيه إيجابية أن نتائج هذا القرض له وليست لغيره، وسلبية أن المال مضمون عليه مطلقاً، وبذلك تعادلت الكفتان، وهو العدل المقصود.

ولذلك لا يجوز في القرض (أو الديون الثابتة في الذمة) أي زيادة مطلقاً وأن أي شرط بذلك يجعل العقد باطلاً وحراماً.

---

(1) سورة الحديد: الآية ٢٥.

ومن هنا فالربا ظلم ليس ظلماً للفرد فقط، وإنما ظلم لحق الله تعالى وللميزان العدل، وللمجتمع، وذلك لأن كفة المقرض المرابي (الدائن) قد وجدت فيها الإيجابيات والحقوق، فماله مضمون، وله زيادة مضمونة مطلقاً ولا يتحمل أي مسؤولية في حين أن كفة المقترض (المدين) مثقلة بالواجبات والسلبيات وهي أن المال عليه مضمون مطلقاً وان الزيادة مضمونة عليه مطلقاً ربح، أو خسر...

وأما المضاربة فلها كفتان: كفة رب المال التي وضعت فيها إيجابية، وهي: أن له نسبة من الربح المحقق ومشاركة في نتائج جهد المضارب، وفيها سلبية، وهي: أن ماله غير مضمون إلا في حالة التعدي أو التقصير.

وأما كفة المضارب: فقد وضعت فيها إيجابية وهي: أن المال غير مضمون عليه (إلاّ في حالات التعدي والتقصير، وسلبية وهي: أن نسبة من جهده يذهب إلى رب المال.

فإذا اختل هذا الميزان بأية وسيلة فقد خرج العقد من العدل إلى الظلم، ومن التوازن إلى الخلل، وبالتالي من الحل والصحة إلى الحرمة والفساد والبطلان.

وهكذا جميع العقود المالية، وغيرها كعقد النكاح يقوم على ميزان العدل.

حكم الاستثمار في الشريعة:

الذي يظهر لي من النصوص الشرعية ومقاصدها العامة أن الاستثمار مباح ومشروع بأصله على مستوى الفرد بل نستطيع القول بأنه ترد عليه الأحكام التكليفية من حيث عوارضه ووسائله لكنه ـ من حيث المبدأ ـ واجب كفائي على مستوى الأمة في مجموعهم؛ أي: أنه لا يجوز للأمة أن تترك الاستثمار، لأنه خير وزيادة، وإن تركه يترتب عليه ضعف وتبعية،

وقد أشار إلى ذلك الخليفة الفاروق عمر (رضي الله عنه) حيث قال: «أيها الناس أصلحوا معايشكم ـ أي استثمروها ـ فإن فيها صلاحاً لكم، وصلة لغيركم»[1]، بل أشار أحد الصحابة على عمر بأن يفعل ما لا يؤدي إلى ترك التجارة، لأن في تركها هلاكاً للقوم[2].

ذلك لأن النصوص الشرعية متظافرة في أهمية المال في حياة الفرد والأمة، وتقديم المال على النفس في جميع الآيات التي ذكر فيها الجهاد والأموال والأنفس إلاّ في آية واحدة في سورة التوبة، الآية الحادية عشرة بعد المائة: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ ٱشْتَرَىٰ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ أَنفُسَهُمْ وَأَمْوَٰلَهُم بِأَنَّ لَهُمُ ٱلْجَنَّةَ ۚ يُقَٰتِلُونَ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ فَيَقْتُلُونَ وَيُقْتَلُونَ ۖ وَعْدًا عَلَيْهِ حَقًّا فِى ٱلتَّوْرَىٰةِ وَٱلْإِنجِيلِ وَٱلْقُرْءَانِ ۚ وَمَنْ أَوْفَىٰ بِعَهْدِهِۦ مِنَ ٱللَّهِ ۚ فَٱسْتَبْشِرُوا۟ بِبَيْعِكُمُ ٱلَّذِى بَايَعْتُم بِهِۦ ۚ وَذَٰلِكَ هُوَ ٱلْفَوْزُ ٱلْعَظِيمُ﴾[3]، حيث قدمت الأنفس؛ لأنها تتحدث عن الشراء، وامتنان الله تعالى بالمال، والمساواة بين المجاهدين، والساعين في سبيل الرزق كما في آخر سورة المزمل، وتسمية العامل والتاجر بالمجاهد في سبيل الله في أحاديث كثيرة كل ذلك يدل بوضوح على وجوب العناية بالمال وتثميره وتقويته حتى تكون الأمة قادرة على الجهاد والبناء والمعرفة والتقدم والتطور والنهضة والحضارة، حيث إن ذلك لا يتحقق إلاّ بالمال كما يقول تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا﴾[4].

فقد سمَّى الله تعالى المال بأنه قيام للمجتمع الإسلامي، وهذا يعني أن المجتمع لا يقوم إلاّ به ولا يتحرك ولا ينهض إلاّ به، كما أن قوله تعالى:

---

(١) «إصلاح المال» لابن أبي الدنيا، ط. دار الوفاء، المنصورة، ص١٧٥.

(٢) المرجع السابق.

(٣) سورة التوبة: الآية ١١١.

(٤) سورة النساء: الآية ٥.

﴿وَٱرۡزُقُوهُمۡ فِيهَا﴾ ولم يقل (منها) يدل بوضوح على وجوب الاستثمار حتى تكون نفقة هؤلاء المحجور عليهم (من الأطفال والمجانين) في الأرباح المتحققة من الاستثمار وليست من رأس المال نفسه.

يقول الإمام الرازي: (اعلم أنه تعالى أمر المكلفين في مواضع من كتابه بحفظ الأموال)، قال تعالى: ﴿وَلَا تُبَذِّرۡ تَبۡذِيرًا إِنَّ ٱلۡمُبَذِّرِينَ كَانُوٓاْ إِخۡوَٰنَ ٱلشَّيَٰطِينِۖ وَكَانَ ٱلشَّيۡطَٰنُ لِرَبِّهِۦ كَفُورًا﴾[1]، وقال تعالى: ﴿وَلَا تَجۡعَلۡ يَدَكَ مَغۡلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ وَلَا تَبۡسُطۡهَا كُلَّ ٱلۡبَسۡطِ فَتَقۡعُدَ مَلُومًا مَّحۡسُورًا﴾[2]، وقال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ إِذَآ أَنفَقُواْ لَمۡ يُسۡرِفُواْ وَلَمۡ يَقۡتُرُواْ﴾[3].

وقد رغب الله تعالى في حفظ المال في آية المداينة حيث أمر بالكتابة والإشهاد والرهن، والعقل يؤيد ذلك؛ لأن الإنسان ما لم يكن فارغ البال لا يمكنه القيام بتحصيل مصالح الدنيا والآخرة، ولا يكون فارغ البال إلاّ بواسطة المال، ثم قال: وإنما قال (فيها) ولم يقل (منها) لئلا يكون ذلك أمراً بأن يجعلوا بعض أموالهم رزقاً، بل أمرهم أن يجعلوا أموالهم مكاناً لرزقهم بأن يتجروا فيها ويثمروها فيجعلوا أرزاقهم من الأرباح، لا من أصول الأموال. . .).

ومن الأدلة المعتبرة على ذلك: أن وجوب الزكاة في الأموال يدفع أصحابها إلى التجارة؛ لأنهم إن لم يتاجروا فيها تأكلها الصدقة والنفقة، وهذا ما يؤيده الفكر الاقتصادي الحديث حيث يفرض أنواعاً من الضرائب لدفع أصحاب الأموال إلى عدم اكتنازها، بل قد وردت أحاديث تصل بمجموعها إلى درجة الصحيح أو الحسن الذي ينهض به حجة على وجوب التجارة في أموال

(١) سورة الإسراء: الآيتان ٢٦، ٢٧.
(٢) سورة الإسراء: الآية ٢٩.
(٣) سورة الفرقان: الآية ٦٧.

الصغار (اليتامى وغيرهم) والمحجور عليهم (السفهاء والمجانين وناقصي الأهلية)، فقد روى الشافعي بإسناده عن يوسف بن ماهك أن رسول الله ﷺ قال: «**ابتغوا في مال اليتيم ـ أو في أموال اليتامى ـ لا تذهبها ـ لا تستهلكها ـ الصدقة**»، وقد قال البيهقي والنووي: (إسناده صحيح، ولكنه مرسل معضد بعموم النصوص الأخرى وبما صحّ عن الصحابة من إيجاب الزكاة في مال اليتيم). قال البيهقي: (وهذا ـ أي: حديث ابن ماهك ـ مرسل إلاّ أن الشافعي ـ رحمه الله ـ أكده بالاستبدال بالخبر الأوَّل ـ وهو عموم الحديث الصحيح في إيجاب الزكاة مطلقاً ـ وبما روى عن الصحابة في ذلك). وقال النووي: (ورواه البيهقي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه موقوفاً عليه بلفظ: «**وابتغوا في أموال اليتامى لا تأكلها الصدقة**»، وقال إسناده صحيح، ورواه أيضاً علي بن مطرف).

وروى الطبراني في الأوسط عن أنس بن مالك قال: قال رسول الله ﷺ: «**اتجروا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة**»، قال الهيثمي في مجمع الزوائد نقلاً عن شيخه الحافظ العراقي: (إن إسناده صحيح).

يقول الشيخ القرضاوي: (إن الأحاديث والآثار قد نبهت الأوصياء على وجوب تثمير أموال اليتامى حتى لا تلتهمها الزكاة. . .).

فواجب على القائمين بأمر اليتامى أن ينموا أموالهم كما يجب عليهم أن يخرجوا الزكاة عنها، نعم إن في هذين الحديثين ـ أي: حديث عمرو بن شعيب المرفوع وحديث يوسف بن ماهك ـ ضعفاً من جهة السند، أو الاتصال ولكن يقويهما عدة أمور، وذكر الشيخ القرضاوي منها: (أنه يوافق منهج الإسلام العام في اقتصاده القائم على إيجاب التثمير وتحريم الكنز).

وكذلك يدل على تثمير الأموال، قوله تعالى: ﴿كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ

﴿ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْۚ﴾[1]، حيث إن الأموال لا تتداول إلاّ عن طريق توزيع الصدقات، والاستثمار الذي يؤدي إلى أن يستفيد منها الجميع من العمال والصنّاع والتجّار ونحوهم.

وكذلك قوله تعالى: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ﴾[2]، ومن القوة بلا شك قوة المال بل هي مقدمة في معظم الآيات على النفس، فإذا كانت قوة البدن والسلاح مطلوبة فإن قوة المال أشدُّ طلباً ووجوباً.

ثم إن من مقاصد هذه الشريعة الحفاظ على الأموال، وذلك لا يتحقق إلاّ عن طريق استثمارها وتنميتها.

كما أن من مقاصدها تعمير الكون على ضوء منهج الله تعالى: ﴿هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ وَٱسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا﴾[3]، فقال المفسرون: (معناه أمركم بعمارة ما تحتاجون إليه فيها من بناء مساكن وغرس أشجار).

وكذلك من مقاصدها الاستخلاف الذي يقتضي القيام بشؤون الأرض وتدبيرها والإفادة منها وتعميرها وكل ذلك لا يتحقق على وجهها الأكمل إلاّ عن طريق الاستثمار.

*** والخلاصة:**

أنَّ الاستثمار للأموال بوجهها العام واجب كفائي على الأمة بأن تقوم بعمليات الاستثمار حتى تتكون وفرة الأموال وتشتغل الأيادي ويتحقق حدّ الكفاية للجميع إن لم يتحقق الغنى، **ومن القواعد الفقهية في هذا المجال هو أن ما لا يتم الواجب إلاّ به فهو واجب.**

---

(١) سورة الحشر: الآية ٧.

(٢) سورة الأنفال: الآية ٦٠.

(٣) سورة هود: الآية ٦١.

أدوات التمويل والاستثمار:

على ضوء ما مر فإن الموضوع واسع جدًّا، حيث يشمل جميع أدوات الاستثمار المباشر وغير المباشر، ولذلك أختار لكم الأدوات التي تستعملها معظم المؤسسات المالية الإسلامية، وهي: **المرابحة، والاستصناع، والإجارة العادية، والإجارة المنتهية بالتمليك، والإجارة الموصوفة في الذمة والمشاركات، والاستثمار في الأسهم والسندات المشروعة أو الصكوك الإسلامية.**

أنواع العقود:

١ ـ عقود المعاوضات: هي التي يكون الغرض منها تمليك العين بعوض، مثل: البيع والإجارة، حيث يشترط فيها مجموعة من الشروط والضوابط، ومنها عدم جواز الغرر، والربا، وتحقيق التملك.

٢ ـ عقود التبرعات: الغرض منها التملك بدون عوض، حيث يجوز فيها الغرر ولها شروط وهي عدم استغلالها للاسترباح مثل التأمين التجاري الذي استغل التجارة، أو الذريعة إلى الربا من خلال جمعها مع عقود فيها السلف والدين.

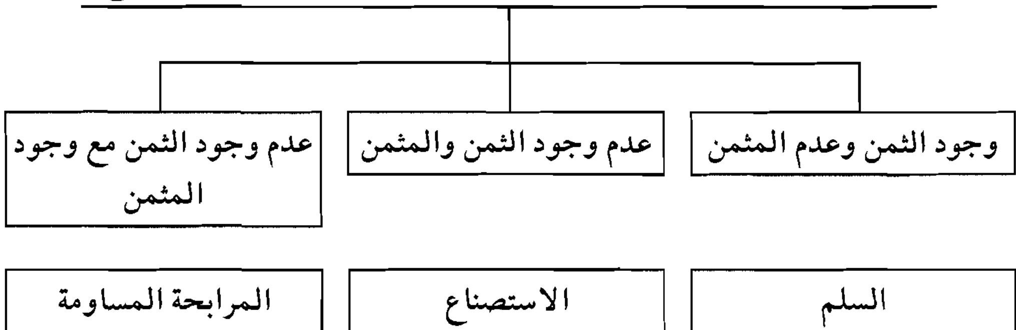
٣ ـ عقود التوثيقات: الغرض منها تمكين الدائن من الاطمئنان على وفاء دينه، مثل الرهن والكفالة، ولها شروط من أهمها أن لا تقضي على أصلها، فمثلاً لا يجوز في الكفالة أخذ الأجر إلاّ بمقدار الجهد، ولا يجوز في الرهن أن يستفيد من المرتهن من العين المرهونة بدون مقابل عادل للراهن.

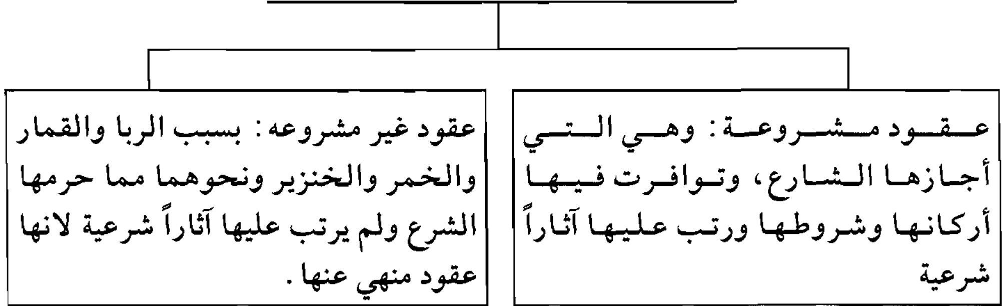
٤ ـ **عقود الإطلاقات والتوكيلات: الغرض منها إطلاق يد الغير لمن لم يكن له التصرف من قبل العقد**، ولها شروط من أهمها: الحفاظ على مقتضياتها، وعدم استغلالها في غير ما وضعت له.

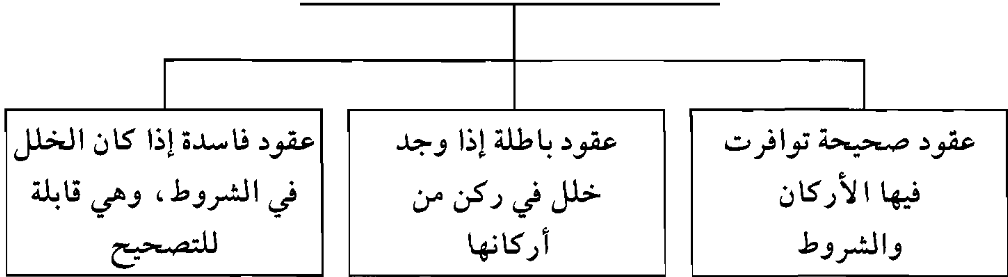
٥ ـ **عقود الشركات: الغرض منها الاشتراك في الربح وتحمل الخسارة، وتطبيق قاعدة «الغُنْمُ بالغُرْمِ»**، ولها شروط من أهمها: عدم قطع المشاركة، وتحقيق العدالة.

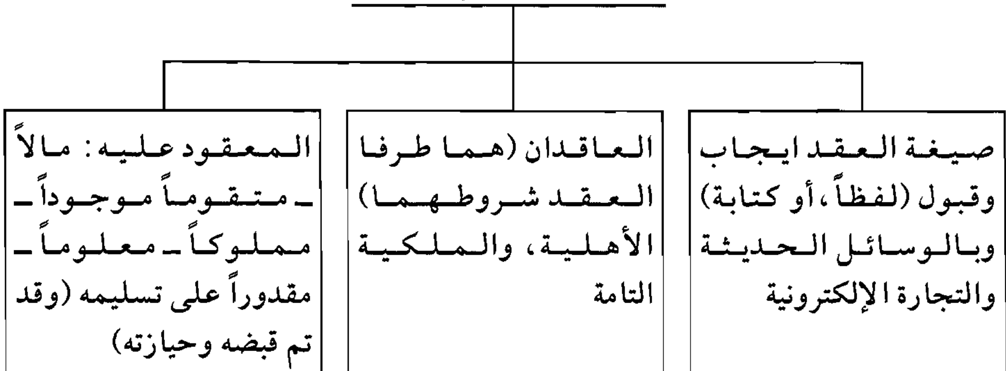
٦ ـ **عقود الحفظ: الغرض منها حفظ المال لصاحبه**، مثل الوديعة (بمعناها الفقهي) حيث لا يجوز للمودع عنده التصرف فيها، وإلاّ أصبح آثماً وضامناً.

٧ ـ **عقود الأمانات**، أي القائمة على أن اليد فيها يد أمانة مثل الوكيل، والمضارب (المدير) ولذلك لا يجوز تضمينهم بالشروط، وإنما يصبحون ضامنين بالتعدي والتقصير.




أقسام عقد البيع باعتبار المشروعية
عقود مشروعة: وهي التي أجازها الشارع، وتوافرت فيها أركانها وشروطها ورتب عليها آثاراً شرعية
عقود غير مشروعه: بسبب الربا والقمار والخمر والخنزير ونحوهما مما حرمها الشرع ولم يرتب عليها آثاراً شرعية لانها عقود منهي عنها.


أقسام عقد البيع باعتبار الصحة
عقود صحيحة توافرت فيها الأركان والشروط
عقود باطلة إذا وجد خلل في ركن من أركانها
عقود فاسدة إذا كان الخلل في الشروط، وهي قابلة للتصحيح


أركان عقد البيع ونحوه
صيغة العقد ايجاب وقبول (لفظاً، أو كتابة) وبالوسائل الحديثة والتجارة الإلكترونية
العاقدان (هما طرفا العقد شروطهما) الأهلية، والملكية التامة
المعقود عليه: مالاً - متقوماً موجوداً - مملوكاً - معلوماً - مقدوراً على تسليمه (وقد تم قبضه وحيازته)

الأسس الشرعية للتمويل الإسلامي:

الأسس قسمان:

أوَّلاً: الأسس الشرعية للقرار الائتماني الإسلامي.

ثانياً: الأسس الشرعية لتنفيذ التمويل الإسلامي.

*** أوَّلاً: الأسس الشرعية للقرار الائتماني الإسلامي:**

الأساس الأوَّل: مشروعية المجال المراد تمويله.

الأساس الثَّاني: التأكد من ملاءة العميل وقدرته على الوفاء.

الأساس الثَّالث: التأكد من الجدوى الاقتصادية.

الأساس الرَّابع: اختيار العقد الشرعي المناسب.

الأساس الخامس: هو الأخذ بكل الضمانات المتاحة لحماية رأس المال، من الرهن، والكفالة، والتوثيق، بالإضافة إلى الاستفادة من التأمين التكافلي المشروع على الديون ونحوها؛ لأن أطول آية في القرآن الكريم هي في كيفية توثيق الديون والأموال والحفاظ عليها، وهي آية الدين.

*** ثانياً: الأسس الشرعية لتنفيذ التمويل الإسلامي:**

الأساس الأوَّل: التملك قبل التمليك.

الأساس الثَّاني: بناء التمويل على أساس عقود حقيقية بعيدة عن الشكلية، والصورية، والحيل.

الأساس الثَّالث: مراعاة التسلسل الشرعي للعملية.

الأساس الرَّابع: قاعدة تجنب الغرر والجهالة.

الأساس الخامس: التراضي على بنود العقد

الأساس السَّادس: استيفاء الضمانات اللازمة.

العقود المستعملة للتمويل الإسلامي

للتمويل الإسلامي عقوده، وتعتبر عقود المرابحة، والمساومة، والإجارة المنتهية بالتمليك، ونحوها من أهم العقود الشائعة في المصارف الإسلامية، وهي عقود صالحة للاستثمار، وبخاصة عقود المشاركة.

عقد المرابحة للآمر بالشراء

يقصد بعقد المرابحة العادية(١): بيع السلعة بمثل الثمن، أو بما قامت عليه السلعة مع زيادة ربح محدد، أو بنسبة منه، ويمكن اختصار التعريف بأنه: بيع بمثل الثمن الأول مع زيادة ربح(٢).

وهو عقد مشروع عند جمهور الفقهاء، يقول ابن رشد: (أجمع جمهور العلماء على أن البيع صنفان مساومة ومرابحة، وأن المرابحة هي: أن يذكر البائع للمشتري الثمن الذي اشترى به السلعة، ويشترط عليه ربحاً ما بالدينار، أو الدرهم)(٣).

وأركانه هي الصيغة (الإيجاب والقبول) والعاقدان (البائع والمشتري) والمعقود عليه (الثمن والمثمن) وله الشروط الخاصة بالبيع، بالإضافة إلى وجوب الصدق والبيان لأنه من عقود الأمانات.

والجديد في عقد المرابحة هو ترتيب آليات معينة تقوم على أن العميل هو الذي يطلب من البنك أن يشتري له السلعة المطلوبة، ويعد بشرائه وعداً ملزماً، ولذلك يسمى: المرابحة للآمر بالشراء، وبذلك أصبح من عقود

---

(١) المرابحة لغة: مصدر رابح، وهي المشاركة في الربح؛ أي: الزيادة أو النماء في التجارة، يراجع: القاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط مادة (ربح).

(٢) بدائع الصنائع (٥/ ٢٢٠)، ويراجع: بداية المجتهد مع الشرح والتحقيق للدكتور عبد الله العبادي، ط دار السلام (٣/ ١٧٦٣).

(٣) بداية المجتهد (٣/ ١٧٦٣).

التمويل أيضاً[1].

وقد صدر بصحة وجواز المرابحة للآمر بالشراء قرارات من المجامع الفقهية، منها: **قرار مجمع الفقه الدولي، قرار رقم (٤١(٢/ ٥ و٣/ ٥)**[2] **حيث قرر فيه:**

«**أوّلاً**: أن بيع المرابحة للآمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور، وحصول القبض المطلوب شرعاً، هو بيع جائز، طالما كانت تقع على المأمور مسؤولية التلف قبل التسليم، وتبعة الرد بالعيب الخفي ونحوه من موجبات الرد بعد التسليم، وتوافرت شروط البيع وانتفت موانعه.

ثانياً: **الوعد** ـ وهو الذي يصدر من الآمر أو المأمور على وجه الانفراد ـ يكون ملزماً للواعد ديانة إلا لعذر، وهو ملزم قضاء إذا كان معلقاً على سبب ودخل الموعود في كلفة نتيجة الوعد. ويتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد، وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر.

ثالثاً: **المواعدة** ـ وهي التي تصدر من الطرفين ـ تجوز في بيع المرابحة بشرط الخيار للمتواعدين، كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز؛ لأن المواعدة الملزمة في بيع المرابحة تشبه البيع نفسه، حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكاً للمبيع حتى لا تكون هناك مخالفة لنهي النبي ﷺ عن بيع الإنسان ما ليس عنده.

---

(١) يراجع المصادر السابقة، ويراجع: د. سامي حمود: تطوير الأعمال المصرفية، ط دار الاتحاد العربي للطباعة بالقاهرة ١٩٧٦م ص٤٧٦ والدكتور يوسف القرضاوي: المرابحة للآمر بالشراء ط قطر.

(٢) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ع٥ ج٢ ص٧٥٤ ـ ٩٦٥.

ويوصي بما يلي:

في ضوء ما لوحظ من أن أكثر المصارف الإسلامية اتجه في أغلب نشاطاته إلى التمويل عن طريق المرابحة للآمر بالشراء.

أوَّلاً: أن يتوسع نشاط جميع المصارف الإسلامية في شتى أساليب تنمية الاقتصاد ولا سيما إنشاء المشاريع الصناعية أو التجارية، بجهود خاصة، أو عن طريق المشاركة والمضاربة، مع أطراف أخرى.

ثانياً: أن تدرس الحالات العملية لتطبيق المرابحة للآمر بالشراء لدى المصارف الإسلامية، لوضع أصول تعصم من وقوع الخلل في التطبيق، وتعين على مراعاة الأحكام الشرعية العامة أو الخاصة ببيع المرابحة للآمر بالشراء. والله أعلم».

مراحل تنفيذ المرابحة للآمر بالشراء
(المرابحات المحلية)

(١) مرحلة الوعد والإجراءات	(٢) مرحلة الشراء
١/ ١ ـ تقديم العميل طلب الشراء ١/ ٢ ـ دراسة البنك بيانات العميل ١/ ٣ ـ دراسة البنك للسلعة المطلوبة ١/ ٤ ـ إبرام الوعد بالشراء أو اتفاقية التفاهم تتضمن وعداً بالشراء ١/ ٥ ـ تقديم دفعة متقدمة ضماناً للجدية	٢/ ١ ـ تعاقد البنك مع بائع السلعة ٢/ ٢ ـ تسلم وحيازة البنك للمبيع ٢/ ٣ ـ الأفضل تأمين المبيع وتحمل مخاطر إهلاكه

(٤) مرحلة التسليم / التنفيذ	(٣) مرحلة البيع
٤/ ١ ـ تسليم المعقود عليه (السلعة) إلى العميل ٤/ ٢ ـ تحرير إذن التسليم للمعقود عليه إلى العميل	٣/ ١ ـ تعاقد البنك مع العميل ويتضمن: ٣/ ١/ ١ ـ تحديد ثمن المبيع في العقد ٣/ ١/ ٢ ـ تحديد هامش الربح (نسبة المرابحة) ٣/ ١/ ٣ ـ تحديد شروط العقد ٣/ ٢ ـ تحديد الضمانات المطلوبة

(٥) مرحلة التحصيل
٥/ ١ ـ بدء البنك بتحصيل الأقساط ٥/ ٢ ـ حالة تعثر العميل عن السداد: ٥/ ٢/ ١ ـ إن كان مماطلاً يؤخذ منه الحق، مع التعويض الكامل لجميع المصروفات والأضرار الفعلية. ٥/ ٢/ ٢ ـ إن أثبت أنه معسر، ولديه ما يمكن تأجيره، فندخل معه في التأجير المنتهي بالتمليك. وإذا لم يكن لديه أي شيء يستأجر أو يباع فنظرة إلى ميسرة

مراحل تنفيذ المرابحة الاستيرادية من الخارج

(١) مرحلة الإعداد والوعد	(٢) مرحلة الشراء	(٣) مرحلة البيع	(٤) مرحلة التسليم	(٥) مرحلة التحصيل
١/ ١ ـ تقديم العميل طلب الشراء من الخارج	٢/ ١ ـ قيام البنك بشراء السلعة من خلال العرض من الجهة البائعة	٣/ ١ ـ التوقيع على عقد البيع مع العميل بعد تحقيق الفقرة ٢/ ٣/ و٢/ ٣/ ٢ ويتضمن:	٤/ ١ ـ تسليم المعقود عليه	لا تختلف عن المرابحة العادية
١/ ٢ ـ استكمال الموافقات المطلوبة ودراسة بيانات العميل والسلعة	٢/ ٣ ـ تسليم المبلغ من خلال البنك المراسل إلى الجهة البائعة	٣/ ١/ ١ ـ تحديد ثمن البيع الأول مع هامش الربح ليصبح ثمن البيع الثاني هذا	٤/ ٢ ـ إذن الإفراج في حالة وصول البضاعة قبل المستندات، أو تظهير بوليصة الشحن لصالح العميل	
١/ ٣ ـ إبرام الوعد بالشراء أو اتفاقية التفاهم تتضمن وعداً بالشراء	٢/ ٣/ ١ وصول المستندات المتضمنة: (أ) فاتورة البيع النهائية، (ب) بوليصة الشحن.	٣/ ١/ ٢ ـ تحديد شروط العقد		
١/ ٤ ـ تقديم دفعة متقدمة ضماناً للجدية	٢/ ٣/ ٢ ـ أو وصول البضاعة	٣/ ١/ ٣ ـ تحديد الضمانات المطلوبة		
١/ ٥ ـ قيام دائرة الاعتماد بإجراءات فتح الاعتماد والمتابعة إلى وصول البضاعة				

مقارنة بين التمويل بالمرابحة في البنوك الإسلامية
والتمويل بالقرض بفائدة في البنوك التقليدية

عنصر المقارنة	التمويل بالقرض بفائدة	التمويل بالمرابحة
العقد	عقد قرض فائدة (وهو محرم بالإجماع)	عقد المرابحة للآمر بالشراء (وهو عقد مشروع باتفاق المجامع الفقهية)
محل العقد (المعقود عليه)	دين القرض (أي: المتاجرة بالدين بفائدة)	سلعة مشروعة (بضائع، سيارات، مصانع)
العائد	فائدة على القرض	ربح ناتج عن البيع
الغرض	غير مهتم به	لا بد أن يكون مشروعاً ومتوافقاً مع مقاصد الشريعة
الجدوى الاقتصادية	الأهمية القصوى لملاءة العميل وقدرته على السداد فقط	الأهمية القصوى للجدوى الاقتصادية للمشروع، ودوره في الإنتاج والتنمية، ثم ملاءة العميل
تملك السلعة من قبل البنك	ليس له علاقة، فالبنك يقرض أوّلاً، ثم العميل يتصرف في القرض	ضرورة أن يتملك البنك أوّلاً السلعة، ثم يبيعها
تحمل مخاطر الهلاك	غير وارد أبداً	يتحمل البنك مخاطر الهلاك من بعد شرائه إلى حين وصول السلعة وبيعها للعميل (مع الأخذ بالضمانات الثانوية مثل التأمين . . .)
العلاقة	ثنائية بين البنك المقرض، والعميل المقترض	العلاقة ثلاثية بين البنك وصاحب السلعة (عقد شراء) ثم بين البنك والعميل (عقد بيع)
تحريك الاقتصاد العيني	القرض قد يكون استهلاكيًّا (وهو الغالب) أو إنتاجيًّا	لا بد أن يتم هناك بيع وشراء لسلعة معينة بالإضافة إلى أهمية المشروع اقتصاديًّا

عقد الإجارة[1]
وكيفية تطبيقه في البنوك الإسلامية

التعريف بالإجارة:

الإجارة لغة:

اسم للأجرة، وهي الأجر الذي يؤخذ في مقابل العمل، أو الانتفاع بشيء.

*** الإجارة في اصطلاح الفقهاء:**

عرَّفها الحنفية بأنها: عقد على المنافع بعوض، وعرفها بعضهم بأنها: تمليك يقع بعوض، وجاء في الذخيرة: (هي بيع المنافع)، وقال الحطاب: (وقال في اللباب: حقيقتها: تمليك منفعة معلومة زمناً معلوماً بعوض معلوم. . .، وقول القاضي: معاوضة على منافع الأعيان؛ لا يخفى بطلان طرده. . .).

وعرَّفها الشافعية بأنها تمليك المنفعة بعوض.

وعرفها الحنابلة بأنها بيع المنافع، وجاء في منتهى الارادات: (الإجارة شرعاً عقد على منفعة مباحة معلومة مدة معلومة من عين معينة، أو موصوفة في الذمة، أو على عمل معلوم بعوض معلوم.

مشروعية عقد الإجارة:

يدل على مشروعية الإجارة الأدلة المعتبرة من الكتاب والسنة والإجماع، والمصالح.

---

(١) نجد في هذه الحقيبة بحثين مفصَّلين حول عقد الإجارة، ولكن المقصود به هنا كيفية تطبيقه في البنوك الإسلامية.

أهمية عقد الإجارة:

يعتبر عقد الإجارة اليوم من أهم الصيغ الاستثمارية والتمويلية لدى المؤسسات المالية الإسلامية، وهي كذلك من أهم المنتجات المرنة للأدوات المالية. . . وأقل صيغ التمويل مخاطرة، وحماية من التضخم.

إمكانية الاستفادة من عقد الإجارة:

يمكن أن تستفيد المؤسسات المالية الإسلامية من عقد الإجارة على الأعيان بنوعيها:

الإجارة التشغيلية، والإجارة التمليكية.

ومن عقد الإجارة على الأشخاص الطبيعية، والاعتبارية، من حيث الخدمات، والمنافع. . .

أركان عقد الإجارة، وشروطه:

لعقد الإجارة ثلاثة أركان، وهي: العاقدان (المؤجر، والمستأجر)، والصيغة (الإيجاب والقبول)، والمعقود عليه (الأجرة، والمنفعة).

شروط المنفعة:

١ ـ أن تكون منفعة معلومة بالتعيين في الإجارة المعينة، أو بالوصف في الإجارة الموصوفة في الذمة، علماً نافياً للجهالة.

٢ ـ أن تكون مباحة شرعاً؛ أي: لا تكون محرَّمة.

٣ ـ أن تكون مملوكة للمؤجر في الإجارة المعينة، أو مقدوراً عليها.

٤ ـ أن تكون مستمرة باقية في الإجارة المعينة، ولذلك إذا فاتت المنفعة المعينة فقد انفسخ العقد.

شروط الأُجرة وأحكامها:

١ ـ يجب أن تكون الأجرة معلومة علماً ينتفي معه التنازع سواء كانت نقداً أم سلعة، أم خدمة، ويجوز تحديدها بمبلغ للعمل كله أو بأقساط لأجزاء المدة، كما يجوز أن تكون بمبلغ ثابت، أو متغير قائم على طريقة معلومة للطرفين.

٢ ـ تجب الأجرة بالعقد، وتستحق باستيفاء المنفعة أو بالتمكين من استيفائها، كأن سلم الأجير الخاص نفسه للمستأجر، ولو لم يكن يعمل، ولا مانع شرعاً من دفع الأجرة بعد إبرام العقد دفعة واحدة أو على دفعات حسب الاتِّفاق.

٣ ـ في حالة الأجرة المتغيرة يجب أن تكون الأجرة للفترة الأولى محددة بمبلغ معلوم، وبعد ذلك يجوز للفترات التالية اعتماداً على مؤشر منضبط ويشترط أن يكون هذا المؤشر مرتبطاً بمعيار معلوم لا مجال فيه للنزاع؛ لأنه يصبح هو أجرة الفترة الخاضعة للتحديد، ويوضع له حد أعلى وحد أدنى.

٤ ـ يجوز أن تكون الأجرة مكونة من جزئين محددين أحدهما يسلم للأجير والآخر يبقى لدى المستأجر لتغطية أي مصروفات أو نفقات يقرها الأجير.

٥ ـ يجوز باتفاق الطرفين تعديل أجرة الفترات المستقبلية (أي: المدة التي لم يحصل الانتفاع فيها بالخدمة) وذلك من باب تجديد عقد الإجارة باتفاق الطرفين، أما أجرة الفترات السابقة التي لم تدفع فتصبح ديناً للمستأجر، ويجوز اشتراط زيادتها، ولا جدولتها.

٦ ـ يجوز أن تكون الأجرة بجزء شائع مثل ١٠٪ من الإنتاج، أو من الشيء المكلف بصنعه.

٧ ـ يجوز النصّ على اشتراط حلول أجل باقي الأقساط عند تأخر المستأجر في سداد أي قسط في ميعاد استحقاقه، أو امتناعه عن ذلك، وحينئذ تحل سائر الأقساط المؤجلة قبل مواعيدها وتعتبر واجبة الأداء، ويمكن استيفاؤها من الضمانات، ولكن الأجير لا يملكها بشكل نهائي إلاّ بعد انقضاء مدة الإجارة بالكامل.

٨ ـ لا يجوز اشتراط زيادة على الأجرة الثابتة في ذمة المستأجر (الدين الثابت) في حالة تأخره عن السداد، ولكن يجوز أن يتضمن العقد تعهداً من المستأجر المماطل بالتصدق بمبلغ أو نسبة من الأجرة بشرط أن يصرف ذلك في وجوه الخير.

٩ ـ يجوز ترديد الأجرة وجعلها مبلغاً محدداً في حالة تعجيل الأجير بإنجاز عمله في زمن محدد، وجعلها مبلغاً محدداً أقل في حالة إنجازه في زمن آخر بعد الزمن الأول، وكذلك الحال إذا ربطها بمكانين، أو بنوعين مختلفين، أو بتخصصين مختلفين (مثل أن يقول العميل «المستأجر» للمؤسسة «الأجير»: إن قمت بترتيب العملية الجراحية لدى الطبيب الاستشاري فلك كذا، وإن قمت بها لدى طبيب عام فلك كذا).

ضمانات الوفاء بالأجرة:

١ ـ يجوز أخذ الضمانات المشروعة بأنواعها لتوثيق الحصول على الأجرة، أو الضمان في حالة التعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط، مثل الرهن والكفالة، وحوالة الحق على مستحقات المستأجر لدى الغير.

٢ ـ يجوز اشتراط تعجيل الأجرة كما يجوز تأجيلها وتقسيطها، وحينئذ فإن للأجير أن يشترط على المستأجر حلول باقي الأقساط إذا تأخر عن سداد أحدها من دون عذر معتبر، وأن الأجرة المعجلة بالاشتراط في السداد تخضع للتسوية في آخر مدة الإجارة، أو عند انفساخها قبل نهاية المدة، وأي إمهال من الأجير يحصل بعد اشتراط التعجيل يعتبر من قبيل المسامحة عن التعجيل

مدة الإمهال وليس حقًّا للمستأجر (مع مراعاة بند ٥/ ٢/ ٢).

٣ ـ في حالة التنفيذ على الضمانات المقدمة من المستأجر يحق للأجير أن يستوفى منها ما يتعلق بالأجرة المستحقة للفترات السابقة فقط، وليس له استيفاء جميع الأقساط الإيجارية، بما في ذلك الأقساط التي لم يحل أجلها ولم يقابلها استخدام المنفعة، ويجوز له أن يستوفى من الضمانات كل التعويضات المشروعة الناتجة عن إخلال المستأجر بالعقد.

فسخ الإجارة وانتهاؤها، وتجديدها:

١ ـ يجوز فسخ عقد الإجارة باتفاق الطرفين، ولا يحق لأحدهما فسخه إلاّ لعذر طارىء أو لظروف قاهرة تخضع لتقدير القضاء، كما يحق للمستأجر الفسخ بسبب العيب الحادث في المنفعة (الخدمة) المخل بالانتفاع، كذلك يحق الفسخ بخيار الشرط لمن اشترطه خلال المدة المحددة.

٢ ـ يجوز اشتراط الأجير فسخ العقد لعدم سداد المستأجر الأجرة أو تأخيرها، أو عدم سداد قسط واحد أو أكثر.

٣ ـ يجوز برضا الطرفين إقالة عقد الإجارة قبل سريانها، وفي هذه الحالة يجوز لمن تضرر أن يطالب بالتعويض، أو أن يشترط التعويض للإقالة، على أن يكون التعويض بمقدار الضرر فقط، ولا يجوز اشتراط تعويض على مجرد الفسخ.

٤ ـ تنتهي الإجارة بانتهاء مدتها، ولكنها تبقى للعذر درءاً للضرر، مثل عدم انتهاء الطالب المنتفع بخدمة التعليم عن إنجاز المرحلة التي تعاقد عليها، وحينئذ تستمر بأجرة المثل.

٥ ـ يجوز تجديد الإجارة لمدة أخرى سواء حصل التجديد قبل انتهاء المدة الأصلية أم تلقائياً، وذلك بوضع نص في العقد بالتجديد عند دخول فترة جديدة إذا لم يتم الإشعار برغبة أحد الطرفين في عدم التجديد.

أنواع الإجارة:

الإجارة نوعان:

النَّوع الأوَّل: الإجارة على الأشياء (الأعيان).

النَّوع الثَّاني: الإجارة على منافع الأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية.

النَّوع الأول: الإجارة على الأشياء، وهي قسمان:

القسم الأوَّل: الإجارة الواردة على الأعيان:

(أ) الإجارة التشغيلية:

وهي الإجارة التي لا يسبقها وعد بالتمليك:

ـ يتملك البنك أصولاً وأعياناً مختلفة حسب احتياجات السوق.

ـ ثم يقوم البنك بإجارة هذه الأعيان والأصول لمن يرغب فيها بهدف تشغيلها واستيفاء منافعها وفي مدة محددة وبانتهاء المدة تعود الأعيان المؤجرة إلى حيازة البنك ليبحث من جديد عن مستأجر آخر، أو يقوم ببيعها في سوق ثانوية كعين مستعملة.

(ب) الإجارة التمليكية (الإجارة المنتهية بالتمليك):

يتملَّك البنك موجودات وأصولاً، استجابة لوعد ملزم من أحد العملاء الراغبين في تملك تلك الأصول عن طريق الإجارة المنتهية بالتملك ففي نهاية عقد الإجارة تنتقل ملكية الأصول المؤجرة إلى المستأجر.

وهناك صورتان أساسيتان يتم بموجبهما تمليك العين للمستأجر بعد انتهاء مدة الإجارة وهما:

١ ـ عقد إيجار مع الوعد بهبة العين المستأجرة.

٢ ـ عقد إيجار مع وعد ببيع العين المستأجرة مقابل مبلغ (رمزي أو غير رمزي) يدفعه المستأجر.

وفي الحالتين يتم ذلك بعقد منفصل.

الخطوات العملية لعقد الإجارة المنتهية بالتمليك:

١ ـ تملك العين المؤجرة (العقار، المصنع، السيارة. . .) وحيازتها من قبل البنك المؤجر مع الوعد بالتمليك.

٢ ـ قيام البنك بتأجير العين للعميل.

٣ ـ ثم في نهاية المدة، أو في أي فترة يقوم البنك بتمليك العين المؤجرة للعميل إما عن طريق البيع، أو الهبة.

القسم الثَّاني: عقد إجارة الأعيان الموصوفة في الذمة:

ميزة عقد الإجارة الموصوفة في الذمة:

ميزة هذا العقد أنه بديل شرعي عن عقد الاستصناع ذي المدة الطويلة، وذلك لأن عقد الاستصناع لا بدَّ أن يتم احتساب الربح بناء على نسبة ربح ثابتة، لكي يكون الثمن معلوماً، أما عقد الإجارة فيجوز أن يتم احتساب أجرة متغيرة عن الفترات التالية للفترة الإيجارية الأولى، بشرط أن تكون الأجرة المتغيرة منسوبة إلى مؤشر منضبط معلوم لطرفي العقد.

آلية تنفيذ الإجارة الموصوفة في الذمة:

١ ـ يتقدم العميل بطلب استئجار عين موصوفة في الذمة.

٢ ـ الموافقة على طلب العميل من الناحية الائتمانية والفنية.

٣ ـ توقيع عقد إجارة عين موصوفة في الذمة، يتضمن ما يلي:

* تحديد أوصاف العين التي ستؤجر بما لا يدع مجالاً للنزاع بين العميل والبنك.

* تحديد مدة الإجارة وفتراتها.

* تحديد الأجرة، وطريقة احتسابها مع إمكانية نسبتها إلى مؤشر منضبط يؤول إلى العلم في بداية كل نهاية كل فترة إيجارية.

* إمكان تعجيل جزء من الأجرة من تاريخ العقد باعتبارها دفعة تحت الحساب، أو تقسيطها، أو تأخيرها لحين تسلم العين، على أن تتناسب الأجرة المقسطة مع أجرة المثل (ما أمكن ذلك).

* وعد من البنك ببيع أو هبة العين المؤجرة خلال أو في نهاية مدة الإجارة بشرط سداد كافة الالتزامات المستحقة على العميل حينئذ.

٤ ـ توقيع عقد استصناع بين البنك والمقاول وفق المواصفات المطلوبة من العميل

٥ ـ تسجيل الأصل باسم البنك خلال فترة الإجارة (ما أمكن)، وإلا يتم الحصول على سند ضد من المالك يفيد ملكية الأصل للبنك، مع أخذ موافقة الرقابة الشرعية على ذلك قبل التنفيذ.

٦ ـ عند الانتهاء من صنع العين يقوم البنك بتسلمها من المقاول، وتسليمها للعميل لبدء عملية الإجارة.

٧ ـ تبدأ الإجارة من تأريخ تسلم العميل للعين المصنعة.

٨ ـ عند نهاية مدة الإجارة يقوم البنك ببيع أو هبة العين المؤجرة للمستأجر.

النوع الثاني: الإجارة الواردة على منافع الأشخاص (الخدمات):

سأكتفي هنا بمشروع معيار لإجارة الأشخاص، الذي قَدَّمْتُه إلى هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسة المالية الإسلامية، مع مستنداته:

* مشروع معيار لإجارة الأشخاص:

يهدف هذا المعيار إلى بيان الأحكام الشرعية للإجارة على الأشخاص بنوعيها: الإجارة الواردة على منفعة أجير خاص، والإجارة الواردة على منفعة الأجير المشترك (العام)، سواء أكانت إجارة واردة على منفعة (خدمة) معينة، أم على منفعة (خدمة) موصوفة في الذمة، والضوابط التي يجب على

المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة / المؤسسات)[1] مراعاتها سواء أكانت المؤسسة (أجيراً) أم (مستأجراً). والله وليّ التوفيق.

نص المعيار:

*** ١ ـ نطاق المعيار:**

يتناول هذا المعيار الإجارة على منافع الأشخاص (الخدمات والأعمال) بين المؤسسات وبين غيرها من الجهات، أو الأفراد (أجيراً، أو مستأجراً). ولا يتناول هذا المعيار عقد العمل في القانون، والاستصناع، والنقل البحري، والنقل الجوي، والعامل في المضاربة والمساقاة والمزارعة، كما لا يشمل الإجارة الواردة على الأعيان؛ لوجود معيار خاص بها (معيار رقم ٩).

*** ٢ ـ تعريف الإجارة على الأشخاص:**

هي العقد الوارد على منفعة (خدمة وعمل) معينة أو موصوفة في الذمة لشخص طبيعي أو اعتباري بأجر معلوم، وذلك مثل الخدمات التعليمية، والصحية، ونحوهما.

*** ٣ ـ الوعد باستئجار المنفعة (الخدمة):**

٣/١ الأصل أن تقع الإجارة على منفعة متوافرة لدى الأجير، ويجوز أن يطلب العميل من المؤسسة أن توفر له منفعة معينة أو موصوفة في الذمة لا توجد لدى المؤسسة وقت الوعد.

٣/٢ لا مانع شرعاً من وجود تنظيم إطار عام للاتفاقية التي تنظم عملية الإجارة بين المؤسسة والعميل متضمنة الشروط العامة للتعامل فيما بينهما، وفي هذه الحالة يجب أن يوجد عقد إيجار خاص لكل عملية

---

(١) استخدمت كلمة (المؤسسة / المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية ومنها المصارف الإسلامية.

في مستند مستقل يوقع عليه الطرفان، أو بتبادل إشعارين للإيجاب والقبول مع الإحالة إلى الشروط العامة المبيّنة في الإطار.

٣/٣ يجوز للمؤسسة أن تطلب من الواعد بالاستئجار أن يدفع مبلغاً محدداً إلى المؤسسة تحجزه لديها لضمان جدية العميل في تنفيذ وعده بالاستئجار، وما يترتب عليه من التزامات؛ بشرط أن لا يستقطع منه في حالة النكول إلَّا مقدار الضرر الفعلي. وهذا المبلغ المقدم لضمان الجدية في حالة إنجاز العقد إما أن يكون أمانة للحفظ لدى المؤسسة فلا يجوز لها التصرف فيه، أو أن يكون وديعة استثمارية على أساس المضاربة الشرعية بين العميل والمؤسسة، ويجوز الاتفاق مع العميل عند إبرام عقد الإجارة على اعتبار هذا المبلغ من أقساط الإجارة المعجلة (يراجع معيار المرابحة بند ٢/ ٥/ ٣، ومعيار الضمانات بند ٧/ ٥/ ٢).

*** ٤ ــ إبرام عقد الإجارة على الأشخاص:**

١/٤ تنعقد الإجارة على الأشخاص بكل ما يدل عليها عرفاً سواء كان لفظاً أم كتابة أم نحوهما، وسواء كان بالوسائل المعتادة أم بوسائل الاتصال الحديثة.

٢/٤ يشترط في طرفي العقد (الأجير والمستأجر) أهلية الأداء (أهلية التوكيل والتوكل) فلا تنعقد إلَّا بعاقدين كاملي الأهلية، وفي حالة نقصانها، أو انعدامها يتولى العقد النائب عنه شرعاً.

٣/٤ يتحقق العلم في إجارة الأجير الخاص ببيان مدة الإجارة ونوعية العمل المكلف به إجمالاً. أما في الإجارة الواردة على الأجير المشترك فيتحقق العلم ببيان العمل، ونوعه، وكيفيته، ويجوز إضافة المدة إليه وحينئذ يلزم الأجير بإكمال العمل فيها، وفي حالة عدم ذكر المدة فإن العرف هو الحاكم.

٤/٤ الأجير الخاص أو المشترك لا يضمن إلاّ عند التعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط وإنَّ عِبْء الإثبات في الحالات المذكورة (التعدي، أو التقصير، أو مخالفة الشروط) تقع في الأجير الخاص على المستأجر. أما في الأجير المشترك فيقع عبء نفس الحالات السابقة عليه، وكذلك يضمن حالة ما كان الهلاك بشيء لم يكن عاماً بحيث كان بإمكانه درء هذا الهلاك لو أخذ بالاحتياطات الكافية. أما إذا كان الهلاك بأمر عام مثل الغرق العام أو الحريق العام فلا يضمن.

٥/٤ يجوز الجمع بين إجارة الأشخاص وعقود أخرى ما عدا عقود السلف والدين، فيجوز الجمع بين الإجارة والبيع، ولكن لا يجوز الجمع بين الإجارة والقرض في صفقة واحدة.

٦/٤ عقد الإجارة على الأشخاص عقد لازم لا يملك أحد الطرفين أن ينفرد بفسخه، أو تعديله دون موافقة الآخر، إلّا عند الإخلال بشروط العقد، أو لعذر طارئ، أو لظروف قاهرة تخضع لتقدير القضاء.

٧/٤ يجب تحديد مدة الإجارة، ويكون ابتداء المدة من تأريخ العقد ما لم يتفق الطرفان على أجل معلوم لابتداء مدة الإجارة، وهي التي تسمى (الإجارة المضافة) أي المحدد تنفيذها في المستقبل.

٨/٤ إذا تأخر الأجير في تسليم نفسه أو عمله عن الموعد المحدد في عقد الإجارة فإنه لا يستحق أجرة عن المدة الفاصلة بين العقد والتسليم الفعلي، ويحسم مقابلها من الأجرة إلَّا إذا تم الاتفاق على مدة بديلة بعد نهاية العقد.
وفي هذه الحالة يكون للمستأجر الحق في الفسخ إن أراد.

٤/ ٩ لا مانع شرعاً في أخذ العربون في الإجارة على الأشخاص عند إبرام عقدها، ويكون العربون جزءاً معجلاً من الأجرة في حال تنفيذ الإجارة. وفي حال عدم إمضاء العقد يحق للأجير أخذ العربون، والأولى أن تتنازل المؤسسة عما زاد من العربون عن مقدار الضرر الفعلي، وهو الفرق بين الأجرة المتفق عليها، والأجرة المبرمة في العقد مع المستأجر.

*** ٥ ـ محل الإجارة:**

٥/ ١/ أحكام المنفعة (الخدمة):

٥/ ١/ ١ يشترط في منفعة الشخص المعقود عليها أن تكون معلومة بالتعيين، أو بالوصف علماً نافياً للجهالة، وأن تكون مقدوراً عليها، مباحة شرعاً.

٥/ ١/ ٢ يجوز أن تكون المنفعة لأجير خاص، أو أجير مشترك سواء كانت المنفعة محددة معينة، أو موصوفة في الذمة.

٥/ ١/ ٣ إذا كانت الإجارة على شخص خاص سواء كان شخصاً طبيعيّاً أو معنويّاً (الأجير الخاص) فيجب أن يقوم هو بتنفيذها بنفسه، بأن يقدم نفسه للمستأجر ليعمل عنده المدة المتفق عليها. أما إذا كانت الإجارة على عمل الشخص سواء كان شخصاً طبيعيّاً أم معنويّاً (الأجير المشترك، أو الأجير العام) فإن التزامه ينحصر في إكمال العمل الذي طلب منه على الوجه المطلوب. أمَّا إذا كانت الإجارة واردة على منفعة (خدمة) موصوفة في الذمة فلا يشترط إلَّا تحقيق المواصفات المتفق عليها.

٥/ ١/ ٤ يجوز أن يكون المستأجر أو الأجير غير مسلم ما دامت المنفعة المستأجرة مشروعة غير محرمة.

٥/ ١/ ٥ يجوز إجراء عدة عقود إجارة لعدة أشخاص على منفعة معينة للأجير المشترك، وكذلك الأمر بالنسبة للأجير الخاص إذا عيّن لكل شخص زمن معين لا يتعارض مع زمن الآخر. كما يجوز ذلك دون تحديد تأريخ معين لشخص معين، وحينئذ يحق لكل منهم استيفاء المنفعة في الزمن الذي يتم تخصيصه له عند الاستخدام تبعاً للعرف.

٥/ ١/ ٦ يجوز للمستأجر التأجير من الباطن لشخص آخر للمنافع التي أجرت له ما لم ينص العقد على خلاف ذلك.

٥/ ١/ ٧ يجب على المستأجر التقيد بالاستعمال الملائم للمنفعة (الخدمة) بالشروط المتفق عليها المقبولة شرعاً.

٥/ ١/ ٨ إذا فاتت المنفعة المعينة كلِّيّاً أو جزئيّاً فقد انفسخ العقد. أمَّا إذا كانت المنفعة موصوفة في الذمة فلا ينفسخ العقد بل عليه أن يأتي بمثلها.

٥/ ١/ ٩ يشترط لصحة الإجارة الواردة على منفعة (خدمة) معينة أن يتملكها الأجير (المؤسسة) ويحوزها حقيقة أو حكماً، لذلك لا يجوز للمؤسسة في الإجارة المعينة التعاقد مع العميل قبل تملكها.

٥/ ١/ ١٠ يجوز أن تقع الإجارة على منفعة (خدمة) موصوفة في الذمة وصفاً منضبطاً تدرأ به الجهالة المؤدية إلى النزاع، وحينئذ لا يشترط أن تكون مملوكة للأجير، حيث يتم الاتفاق على تسليم الخدمة الموصوفة في الموعد المحدد لذلك، ويراعى في ذلك إمكان تملك الأجير لها وقدرته على تسليمها للمستأجر في الزمن المحدد للتسليم، ولا يشترط فيها تعجيل الأجرة، ما لم تكن بلفظ السلم أو السلف، وإذا سلّم الأجير غير ما تم وصفه فللمستأجر رفضه، وطلب ما تتحقق فيه المواصفات المتفق عليها.

٥/ ١/ ١١ يجوز للمؤسسة توكيل العميل بأن يقوم نيابة عنها باستئجار المنفعة (كخدمة التعليم، أو الصحة) المطلوبة، سواء كانت معينة أم موصوفة في الذمة، ثم تقوم المؤسسة بعد تملكها التملك الشرعي وحيازتها في الإجارة المعينة بتأجيرها على العميل، لكن الأفضل أن يكون الوكيل غير الأجير.

٥/ ٢ أحكام الأجرة:

٥/ ٢/ ١ يجب أن تكون الأجرة معلومة علماً ينتفي معه التنازع سواء كانت نقداً أم سلعة، أم خدمة، ويجوز تحديدها بملبغ للعمل كله أو بأقساط لأجزاء المدة، كما يجوز أن تكون بمبلغ ثابت، أو متغير قائم على طريقة معلومة للطرفين.

٥/ ٢/ ٢ تجب الأجرة بالعقد، وتستحق باستيفاء المنفعة أو بالتمكين من استيفائها، كأن سلم الأجير الخاص نفسه للمستأجر، ولو لم يكن يعمل، ولا مانع شرعاً من دفع الأجرة بعد إبرام العقد دفعة واحدة أو على دفعات حسب الاتفاق.

٥/ ٢/ ٣ في حالة الأجرة المتغيرة يجب أن تكون الأجرة للفترة الأولى محددة بمبلغ معلوم، وبعد ذلك يجوز للفترات التالية اعتماداً على مؤشر منضبط ويشترط أن يكون هذا المؤشر مرتبطاً بمعيار معلوم لا مجال فيه للنزاع، لأنه يصبح هو أجرة الفترة الخاضعة للتحديد، ويوضع له حد أعلى وحد أدنى.

٥/ ٢/ ٤ يجوز أن تكون الأجرة مكونة من جزئين محددين أحدهما يسلم للأجير والآخر يبقى لدى المستأجر لتغطية أي مصروفات أو نفقات يقرها الأجير.

٥/ ٢/ ٥ يجوز باتفاق الطرفين تعديل أجرة الفترات المستقبلية (أي المدة التي لم يحصل الانتفاع فيها بالخدمة) وذلك من باب تجديد عقد

الإجارة باتفاق الطرفين. أمَّا أجرة الفترات السابقة التي لم تدفع فتصبح ديناً للمستأجر، ويجوز اشتراط زيادتها، ولا جدولتها.

٥/ ٢/ ٦ يجوز أن تكون الأجرة بجزء شائع مثل ١٠٪ من الإنتاج، أو من الشيء المكلف بصنعه.

٥/ ٢/ ٧ يجوز النصّ على اشتراط حلول أجل باقي الأقساط عند تأخر المستأجر في سداد أي قسط في ميعاد استحقاقه، أو امتناعه عن ذلك، وحينئذ تحل سائر الأقساط المؤجلة قبل مواعيدها وتعتبر واجبة الأداء، ويمكن استيفاؤها من الضمانات، ولكن الأجير لا يملكها بشكل نهائي إلاّ بعد انقضاء مدة الإجارة بالكامل.

٥/ ٢/ ٨ لا يجوز اشتراط زيادة على الأجرة الثابتة في ذمة المستأجر (الدين الثابت) في حالة تأخره عن السداد، ولكن يجوز أن يتضمن العقد تعهداً من المستأجر المماطل بالتصدق بمبلغ أو نسبة من الأجرة بشرط أن يصرف ذلك في وجوه الخير.

٥/ ٢/ ٩ يجوز ترديد الأجرة وجعلها مبلغاً محدداً في حالة تعجيل الأجير بإنجاز عمله في زمن محدد، وجعلها مبلغاً محدداً أقل في حالة إنجازه في زمن آخر بعد الزمن الأول، وكذلك الحال إذا ربطها بمكانين، أو بنوعين مختلفين، أو بتخصصين مختلفين (مثل أن يقول العميل «المستأجر» للمؤسسة «الأجير»: إن قمت بترتيب العملية الجراحية لدى الطبيب الاستشاري فلك كذا، وإن قمت بها لدى طبيب عام فلك كذا).

* ٦ ـ ضمانات الوفاء بالأجرة:

٦/ ١ يجوز أخذ الضمانات المشروعة بأنواعها لتوثيق الحصول على الأجرة، أو الضمان في حالة التعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط، مثل الرهن والكفالة، وحوالة الحق على مستحقات المستأجر لدى الغير.

٢/٦ يجوز اشتراط تعجيل الأجرة كما يجوز تأجيلها وتقسيطها، وحينئذ فإن للأجير أن يشترط على المستأجر حلول باقي الأقساط إذا تأخر عن سداد أحدها من دون عذر معتبر، وأن الأجرة المعجلة بالاشتراط في السداد تخضع للتسوية في آخر مدة الإجارة، أو عند انفساخها قبل نهاية المدة، وأي إمهال من الأجير يحصل بعد اشتراط التعجيل يعتبر من قبيل المسامحة عن التعجيل مدة الإمهال وليس حقاً للمستأجر (مع مراعاة بند ٥/ ٢/ ٢).

٣/٦ في حالة التنفيذ على الضمانات المقدمة من المستأجر يحق للأجير أن يستوفي منها ما يتعلق بالأجرة المستحقة للفترات السابقة فقط، وليس له استيفاء جميع الأقساط الإيجارية، بما في ذلك الأقساط التي لم يحل أجلها ولم يقابلها استخدام المنفعة، ويجوز له أن يستوفي من الضمانات كل التعويضات المشروعة الناتجة عن إخلال المستأجر بالعقد.

*** ٧ ـ التزامات الأجير والمستأجر:**

٧/ ١ التزامات الأجير:

٧/ ١/ ١ يجب على الأجير الخاص تسليم نفسه إلى المستأجر والتزامه بالمدة وعدم غيابه عنها إلاّ بإذنه، أو لأداء واجب معروف لدى الطرفين.
ويجب على الأجير المشترك انجاز العمل حسب المتفق عليه، وفي حالة وجود المدة يجب الالتزام بها.

٧/ ١/ ٢ الأصل أن يقوم الأجير بالعمل بنفسه ما دامت الإجارة على عمل معين مطلوب من الأجير إلاّ إذا نص على خلاف ذلك.
ولا يشترط ذلك في الإجارة الموصوفة في الذمة، وإنما يجب الالتزام بجميع المواصفات المذكورة في العقد.

٧/ ١/ ٣ يجوز في إجارة الأشخاص اشتراط الشرط الجزائي على تأخير انجاز العمل وتقديم الخدمة في وقتها المحدد، على أن يراعى في تحديد المبلغ العرف والعدالة.

٧/ ٢ التزامات المستأجر:

٧/ ٢/ ١ يجب على المستأجر ما يأتي:

(أ) دفع الأجرة معجلاً أو مؤجلاً او مقسطاً حسب الاتفاق، وفي حالة عدم وجود نص على الاتفاق فإن الأجرة تجب بعد إنجاز الخدمة، واستيفائها من قبل المستأجر، وفي حالة عدم دفعه في الوقت المطلوب يجوز للأجير الامتناع عن العمل، أو منع الستأجر الاستفادة من المنفعة (الخدمة).

(ب) تزويد الأجير بمستلزمات عمله، إذا كان العمل يقتضي تزويد الأجير بالمستلزمات، أو كان ذلك مشروطاً، حيث يجب الوفاء بما شرطه على نفسه.

٧/ ٢/ ٢ يجب على المستأجر التزامه بما فرضه ديننا الحنيف من التزامات أخلاقية من المعاملة الحسنة للأجير، وعدم تكليفه بما لا يطيق.

٧/ ٢/ ٣ يجب على المستأجر الالتزام بما أوجبه القانون ما دام ذلك لا يتعارض مع أحكام الشريعة من منح الإجازات الاسبوعية والسنوية، والمرضية، وتوفير الاسعافات الطبية، والتأمين الصحي ونحوها حسب القانون إن وجد، أو العرف، وكذلك يجب عليه الامتناع مما منعه القانون بشأن العمال.

*** ٨ ـ طوارئ الإجارة على الأشخاص، وفسخها وانتهاؤها، وتجديدها:**

٨/ ١ طوارئ الإجارة:

٨/ ١/ ١ إذا مات الأجير الخاص أو المشترك، أو فقد أهليته بالكامل، أو أصابه تلف، أو مرض منعه من العمل كلِّيّاً، أو لفترة زمنية طويلة لا يصبر عليها المستأجر انفسخ عقد الإجارة على الأشخاص ما دامت الإجارة خاصة بشخص الأجير حسب العقد أو العرف. أمَّا إذا لم يكن كذلك، أو كانت الإجارة موصوفة في الذمة، فإن للورثة أو الولي الحق في الفسخ إذا وجدت مبررات مشروعة.

٨/ ١/ ٢ إذا تعسرت الأجير عن تقديم الخدمة على وجهها المطلوب ولم يقدم البديل المناسب المتفق عليه، فإن للمستأجر الحق في فسخ العقد ومطالبته الأجير بالتعويض عن الأضرار التي أصابته بسبب هذا التعسر.

وفي حالة توقف الخدمة كلِّيّاً فإن الأجير لا يستحق الأجر للفترة التي سبقت. أمَّا في حالة توقف الخدمة جزئيّاً فإن تم رضا الطرفين بها على أي أجر فإن ذلك جائز، وإلاّ فيفسخ العقد.

٨/ ٢ فسخ الإجارة وانتهاؤها، وتجديدها:

٨/ ٢/ ١ يجوز فسخ عقد الإجارة باتفاق الطرفين، ولا يحق لأحدهما فسخه إلاّ لعذر طارئ أو لظروف قاهرة تخضع لتقدير القضاء، كما يحق للمستأجر الفسخ بسبب العيب الحادث في المنفعة (الخدمة)، المخِلّ بالانتفاع. كذلك يحق الفسخ بخيار الشرط لمن اشترطه خلال المدة المحددة.

٨/ ٢/ ٢ يجوز اشتراط الأجير فسخ العقد لعدم سداد المستأجر الأجرة أو تأخيرها، أو عدم سداد قسط واحد أو أكثر.

٨/ ٢/ ٣ يجوز برضا الطرفين إقالة عقد الإجارة قبل سريانها، وفي هذه الحالة يجوز لمن تضرر أن يطالب بالتعويض، أو أن يشترط التعويض للإقالة، على أن يكون التعويض بمقدار الضرر فقط، ولا يجوز اشتراط تعويض على مجرد الفسخ.

٨/ ٢/ ٤ تنتهي الإجارة بانتهاء مدتها، ولكنها تبقى للعذر درءاً للضرر، مثل عدم انتهاء الطالب المنتفع بخدمة التعليم عن إنجاز المرحلة التي تعاقد عليها، وحينئذ تستمر بأجرة المثل.

٨/ ٢/ ٥ يجوز تجديد الإجارة لمدة أخرى سواء حصل التجديد قبل انتهاء المدَّة الأصلية أم تلقائيّاً، وذلك بوضع نص في العقد بالتجديد عند دخول فترة جديدة إذا لم يتم الإشعار برغبة أحد الطرفين في عدم التجديد.

*** ٩ ـ تأريخ سريان المعيار:**

يجب تطبيق هذا المعيار اعتباراً من / /

مستند الأحكام الشرعية للتطبيق المعاصر للإجارة:

١ ـ الإجارة على الأشخاص مشروعة أيضاً بالكتاب والسُّنَّة والإجماع:

* **أما الكتاب: فكقوله تعالى:** ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[١].

* **وأما السُّنَّة:** فكقوله ﷺ: «**أحقُّ ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله**»[٢]، وأحاديث كثيرة حتى ترجم البخاري كتاب الإجارة تضمن (٢٢) باباً[٣]،

(١) سورة الطلاق: الآية ٦. ويراجع: جامع البيان للطبري بتحقيق الشيخ محمود شاكر، ط دار ابن حزم (٢٨/ ١٨١).
(٢) صحيح البخاري ـ مع فتح الباري ـ (٤/ ٤٥٢ ـ ٤٥٣).
(٣) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٤/ ٤٣٩ ـ ٤٦٣).

وكذلك فعل أبو داود[1]، وأما بقية كتب السنة فقد ذكروا أحاديثها ضمن أبواب أخرى.

*** وقد انعقد الإجماع على مشروعية الإجارة على الأشخاص منذ عهد** الصحابة والتابعين، وأصحاب المذاهب، قال الكاساني: (وأمام الإجماع فإن الأمة أجمعت قبل وجود الأمم...)[2].

٢ ـ الوعد الملزم في عقد الإجارة مشروع ما دام من طرف واحد يدل على ذلك مجموعة من الأدلة الدالة على الوفاء بالعقود، والعهود، والوعود، وما ذهب إليه بعض الفقهاء، وقد صدر بشأن ذلك قرار من مجمع الفقه الإسلامي الدولي قرار رقم ٤٠ ـ ٤١ (٢/ ٥ و٣/ ٥) بشأن الزامية الوعد في المرابحة[3]، وهذا ينطبق على الوعد بالإجارة، ونحوها.

وأما مستند طلب المؤسسة مبلغاً من الواعد بالاستئجار هو الحاجة، والمصالح حيث صدرت بشأن هذا المبلغ فتوى عن الهيئة الشرعية الموحدة للبركة[4] وينطبق هذا على الإجارة.

٣ ـ وقد دل على أن عقد الإجارة ملزم للطرفين الآيات والأحاديث الآمرة بالوفاء بالعقود منها قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[5]، واتِّفاق الفقهاء من حيث الجملة على لزومه[6] لأنه من عقود التمليك القائمة على المبادلة بين عوضين.

---

(١) سنن أبي داود، ط حمص ١٩٧١م (٣/ ٧٠١).

(٢) بدائع الصنائع، ط مؤسسة التأريخ العربي بيروت ١٤٢١هـ (٤/ ١٦).

(٣) مجلة المجمع العدد ٥ ج٢ ص٧٥٤ و٩٦٥.

(٤) فتوى الهيئة الشرعية الموحدة للبركة رقم (٩/ ١٠).

(٥) سورة المائدة: الآية ١.

(٦) الفتاوى الهندية (٤/ ٤١٠)، والشرح الكبير (٤/ ٢)، والروضة (٥/ ١٧٣)، والمغني مع الشرح الكبير (٦/ ٢٠).

٤ ـ ويدل على وجوب تحديد مدة الإجارة أن عدمه يؤدي إلى الغرر الممنوع المنهي عنه، والجهالة المؤدية إلى النزاع، حيث ورد في الحديث الصحيح النهي عن بيع الغرر[١]، والإجارة في حقيقتها هي بيع المنافع.

٥ ـ ويدل على جواز اضافة الإجارة إلى المستقبل هو أن عقد الإجارة عقد زمني تلائمه الإضافة إلى المستقبل استدلالاً بما فعله الرسول ﷺ حيث استأجر هو وأبو بكر رجلاً من بني الدّيل هادياً خريتاً... بعد ثلاث ليال...، حيث ترجم البخاري لهذا الحديث: باب إذا استأجر أجيراً ليعمل له بعد ثلاثة أيام، أو بعد شهر، أو بعد سنة جاز...[٢].

٦ ـ ويدل على جواز أخذ العربون فعل عمر رضي الله عنه بمحضر من الصحابة وقد أخذ به أحمد، كما صدر بشأن العربون قرار رقم ٧٢(٣/٨)، حيث نص القرار على أنه يشمل الإجارة[٣].

٧ ـ ويدل على اشتراط كون المنفعة معلومة بالتعيين، أو الوصف الأدلة الدالة السابقة على منع الغرر في عقود المعاوضات.

٨ ـ ويدل على جواز إجراء عدة عقود إجارة لعدة أشخاص على منفعة معينة دون تعيين زمن معين لكل منهم: أن المنفعة تسع لهم جميعاً، ثم يتم التعيين بالتراضي، أو الاقتراع، وقد صدرت بجواز ذلك فتوى ندوة البركة رقم (١٠/ ١)[٤].

٩ ـ ويدل على جواز التأجير من الباطن هو أن المستأجر قد ملك المنفعة، وبذلك يكون قادراً على نقل هذه الملكية إلى شخص آخر.

١٠ ـ ويدل على جواز الشروط المقترنة بالعقد هو الأدلة الدالة على

---

(١) صحيح مسلم (٥/ ٣)، وأبو داود الحديث ٣٣٧٦.

(٢) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ، ط السلفية (٤/ ٤٤٣).

(٣) مجلة المجمع ع٨ ج١ ص٦٤١.

(٤) كتاب: قرارات ندوة البركة رقم (١٠/ ١).

جواز اشتراط الشروط إلاّ الشروط المخالفة لمقتضى العقد، أو لنص شرعي، منها قول النبي ﷺ: «**المسلمون عند شروطهم**»[1].

١١ ـ ويدل على عدم جواز التأجير المعين إلاّ بعد التملك والحيازة، القياس على عدم جواز البيع إلاّ لما يملكه الإنسان، كما وردت بذلك الأحاديث الصحيحة منها حديث حكيم بن حزام: (لا تبع ما ليس عندك)[2].

١٢ ـ ويدل على جواز الإجارة لمنفعة (خدمة) موصوفة في الذمة هو القياس على السلم، ولأنه لا يؤدي إلى النزاع، وأنه لا يشترط فيه تعجيل الأجرة على أحد قولين للشافعية، والحنابلة.

١٣ ـ ويدل على صحة التوكيل للعميل هو الأدلة الدالة على صحة الوكالة مطلقاً، وأما ويدل على أولوية أن يكون الوكيل في شراء الخدمة التي تريد المؤسسة تأجيرها غير العميل فهو الابتعاد عن الصورية، ولكي يظهر دور المؤسسة في العملية.

١٤ ـ ويدل على عدم ضمان الأجير الخاص إلاّ عند التعدي أو التقصير، أو مخالفة الشروط هو المبدأ العام في العقود القائمة على الأمانات، ولأن العقد فيه مصلحة المؤجر حيث يأخذ الأجرة.

١٥ ـ أما في حالات التعدي والتقصير ومخالفة الشروط فهو قائم على الفعل الضار الذي يترتب عليه الضمان (التعويض)؛ لقول النبي ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**»[3].

---

(١) رواه البخاري تعليقاً بصيغة الجزم، فتح الباري، كتاب الإجارة (٤/ ٤٥١)، ورواه أبو داود ـ مع عون المعبود ـ (٩/ ٥١٦).

(٢) رواه الخمسة، أبو داود الحديث ٣٥٣٠ والنسائي (٢/ ٢٢٥)، وابن ماجه الحديث ٢١٨٧ وأحمد (٣/ ٤٢).

(٣) الحديث رواه مالك في الموطأ، كتاب الأقضية (١/ ٤٦٤)، وأحمد (١/ ٣١٣، ٥/ ٣٢٧)، وابن ماجه (٢/ ٧٨٤).

١٦ ـ ويدل على ضمان الأجير المشترك ما ورد عن بعض الصحابة بأنه لا يصلح ذلك إلاّ تضمينه، ولأن العين المراد صنعها غائبة عن صاحبها، ولأن عمله مشترك وليس خاصاً به[١].

١٧ ـ ويدل على جواز كون المستأجر أو الأجير غير مسلم هو جواز التعامل مع غير المسلمين ما دامت المنفعة مشروعة.

١٨ ـ ويدل على وجوب أن تكون المنفعة مشروعة هو أن الحرام ليس محلاً للعقد المشروع، ولأن الإيجار المحرم فيه معونة على الإثم والعدوان، وقد قال الله تعالى: ﴿. . . وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾[٢].

١٩ ـ ويدل على وجوب أن يتحمل المستأجر (صاحب الخدمة) الآثار والتبعات الناتجة عن الخدمة المقدمة هو الأصل العام القاضي بأن الغنم في مقابل تحمل الغرم (الغنم بالغرم) لقول النبي ﷺ: «**الخراج بالضمان**»[٣]، وقد نص قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي قرار رقم ١٣(١/ ٣) على ضرورة أن يتحمل المؤجر تبعة الهلاك والعيب ما لم يكن ذلك بتعد، أو تقصير[٤].

٢٠ ـ ويدل على منع اشتراط المستأجر (صاحب الخدمة) البراءة من العيب أن هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد الذي يقتضي أن تكون الأجرة في مقابل الخدمة المنشودة، وقد صدر قرار بمثل ذلك من مجمع الفقه الإسلامي الدولي قرار رقم ١٣(١/ ٣)[٥].

---

(١) بدائع الصنائع (٤/ ٢١٠)، وحاشية الدسوقي (٤/ ٢٣)، ومغني المحتاج (٢/ ٣٥١)، والمغني مع الشرح الكبير (٦/ ١١٥).

(٢) سورة المائدة: الآية ٢.

(٣) الحديث صحيح رواه أحمد في مسنده (٤٩١٦، ٢٠٨، ٢٣٧)، وأبو داود في سننه ـ مع عون المعبود ـ (٤١٥١٩ ـ ٤١٨)، والترمذي في سننه وصححه ـ مع تحفة الأحوذي ـ (٤/ ٥٠٧)، والنسائي (٧/ ٢٢٣)، وابن ماجه (٢/ ٧٥٤).

(٤) يراجع: مجلة المجمع ع٢ ص٥٢٧، وكذلك ع٣ ج٣ ص٧٧.

(٥) المرجع السابق نفسه.

٢١ ـ ويدل على تحمل صاحب الخدمة مصروفات التأمين ـ إن وجدت ـ هو أن ضمان الملك على المالك، وقد صدر بذلك قرار رقم ١٣(١/٣) من مجمع الفقه الإسلامي الدولي[١].

٢٢ ـ ويدل على جواز تعديل أجرة الفترات المستقبلية أنه تجديد للعقد على فترة لم تستحق أجرتها فلم تعد ديناً، وبذلك لا تتحقق جدولة الدين الممنوعة شرعاً، أما لو تمت زيادتها عما مضى من المدة مع زيادة أجل للسداد تكون من الربا، وقد صدرت بذلك فتوى ندوة البركة الحادية عشرة[٢].

٢٣ ـ ويدل على جواز أن تكون الأجرة مكونة من جزئين هو التراضي، وعدم مخالفة ذلك لمقتضى العقد لمقتضى العقد ولا لنص شرعي.

٢٤ ـ ويدل على جواز أن تكون الأجرة بجزء شائع هو أن ذلك معلوم لا يؤدي إلى نزاع، وليس فيه غرر.

٢٥ ـ ويدل على جواز الاشتراط لحلول أجل بقية الأقساط عند التأخر هو التراضي، وعدم مخالفة هذا الشرط لمقتضى العقد، وقد قال النبي ﷺ: «**المسلمون عند شروطهم**»[٣]، أو لنص شرعي، وقد صدر بذلك قرار رقم ٦٤ (٧/٢) من مجمع الفقه الإسلامي الدولي[٤].

٢٦ ـ ويدل على عدم جواز اشتراط زيادة على الأجرة الثابتة في ذمة المستأجر في حالة تأخره عن السداد هو أن هذه الأجرة أصبحت ديناً ثابتاً في

---

(١) المرجع السابق نفسه.
(٢) كتاب قرارات وتوصيات ندوة البركة رقم (١١/ ٢).
(٣) سبق تخريجه.
(٤) مجلة المجمع ع٦ ص١٩٣، وكذلك ع٧ ج٢ ص٩.

الذمة، وأن أي زيادة عليه تعتبر ربا، وقد صدر بذلك قرار من مجمع الفقه الإسلامي الدولي برقم ١٣٣(٧/ ١٤)[(١)].

٢٧ ـ ويدل على جواز ترديد الأجرة بين حالتين معينتين هو أن ذلك لا يؤدي إلى الغرر والجهالة، وأنه جرى به العرف وأجازه جماعة من الفقهاء[(٢)].

٢٨ ـ **الضمانات**: ويدل على مشروعية طلب الضمانات للسداد هو مشروعية عقود الكفالة والتوثيقات في الفقه الإسلامي، وأن ذلك لا يخالف مقتضى العقد، بل يؤكده، وذلك لأن الضمانات تلائم عقود المداينات.

٢٩ ـ **فسخ العقد وانتهاؤه**: ويدل على ترتيب الفسخ في الإجارة المعينة على فوات المنفعة (الخدمة) كلياً أو جزئياً بحيث لا يمكن الانتفاع به هو أن ثمرة العقد لم تتحقق، وأن العقد لم يحقق القرض الذي أنشىء لأجله، ولأن الأجرة في مقابل المنفعة، وقد صدر بذلك قرار رقم ١٣(١/ ٣) من مجمع الفقه الإسلامي الدولي[(٣)]. أما إذا كان العقد على خدمة موصوفة في الذمة فإن العقد لا يفسخ؛ لأن محل العقد باق في الذمة، حيث يطالب المستأجر بتقديم خدمة تتوافر فيها المواصفات المطلوبة.

٣٠ ـ ويدل على انتهاء الإجارة بانتهاء المدة أو برضا الطرفين هو أن عقد الإجارة عقد زمني ينتهي بانتهاء مدته، وأنه عقد رضائي يبدأ وينتهي برضا الطرفين.

٣١ ـ ويدل على جواز تحديد الإجارة تلقائياً بنص في العقد هو الاتفاق وكون هذا الشرط لا يخالف مقتضى العقد، وقد قال النبي ﷺ: «**المسلمون عند شروطهم**»[(٤)].

---

(١) مجلة المجمع ع١٤ ج٤ ص٦٨٧.

(٢) يراجع: الفتاوى الهندية (٤/ ٤٤٥)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٤٤٢).

(٣) يراجع: مجلة المجمع ع٢ ج٢ ص٥٢٧، وكذلك ع٣ ج١ ص٧٧.

(٤) سبق تخريجه.

٣٢ ـ **التزامات الأجير والمستأجر**: ويدل على التزامات الأجير والمستأجر هي مقتضى عقد الإجارة الواردة على الأشخاص، والاتفاق بين الطرفين وكلا الأمرين محل الإجماع في الجملة[١].

٣٣ ـ **طوارىء الإجارة**: ويدل على انتهاء الإجارة بموت الأجير المعين المطلوب شخصه أو فقدان أهليته، أو مرضه المانع من أداء خدمته هو أن محل العقد المعين لم يعد، أو يستطيع أداء ما أنيط به، فلم يبق مقابل الأجرة التي هي مقابل المنفعة المقصودة، إضافة إلى العرف.

٣٤ ـ ويدل على عدم فسخ الإجارة على الأشخاص بموت الأجير في الإجارة الموصوفة في الذمة هو أن ما في الذمة كما هو موجود في الحقيقة.

٣٥ ـ ويدل على استحقاق الأجرة حتى ولو لم ينتفع المستأجر بالأجير الذي سلم نفسه إليه، هو أن الأجرة في مقابل التمكين وقد تحقق ذلك ولم يكن لدى الأجير أي سبب مانع منه.

٣٦ ـ ويدل على فسخ الإجارة بعذر طارىء هو الحاجة ورفع الحرج، والعرف، وقد صدرت بذلك فتوى من هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي[٢].

٣٧ ـ ويدل على جواز اشتراط الأجير فسخ العقد لعدم السداد هو صحة هذا الشرط الذي لا يخالف مقتضى العقد لقول النبي ﷺ: «**المسلمون عند شروطهم**»[٣].

---

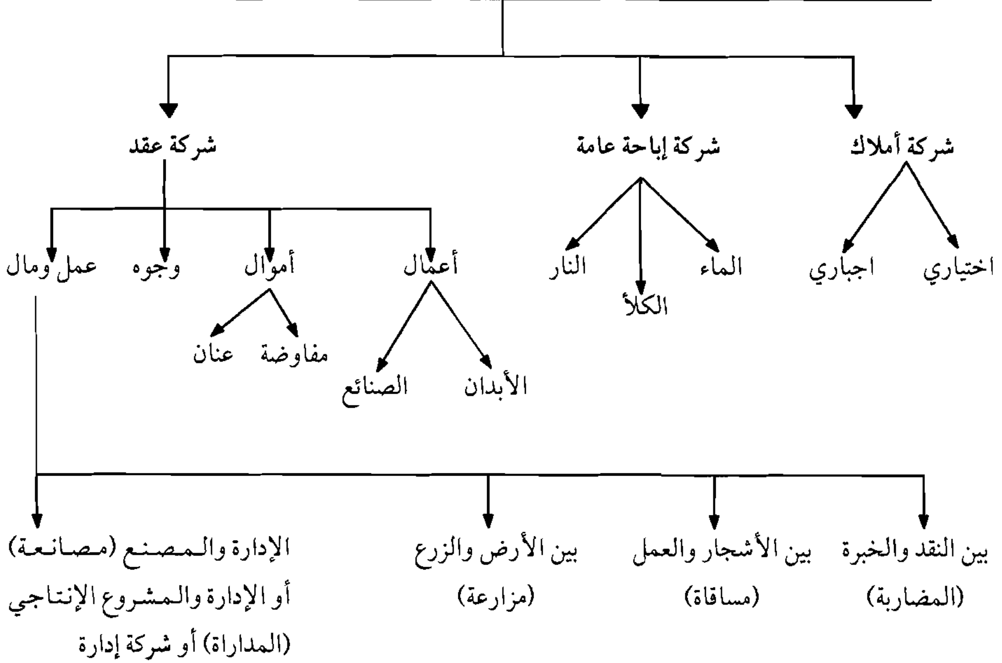
(١) يراجع: بدائع الصنائع (٤/ ٢١٠)، وتبيين الحقائق (٥/ ١٢٤)، والدسوقي على الشرح الكبير (٤/ ٢٣)، ومغني المحتاج (٢/ ٣٥١)، والمغني مع الشرح الكبير (٦/ ١١٥).

(٢) فتوى رقم ٢٣٢ و ٢٥٢.

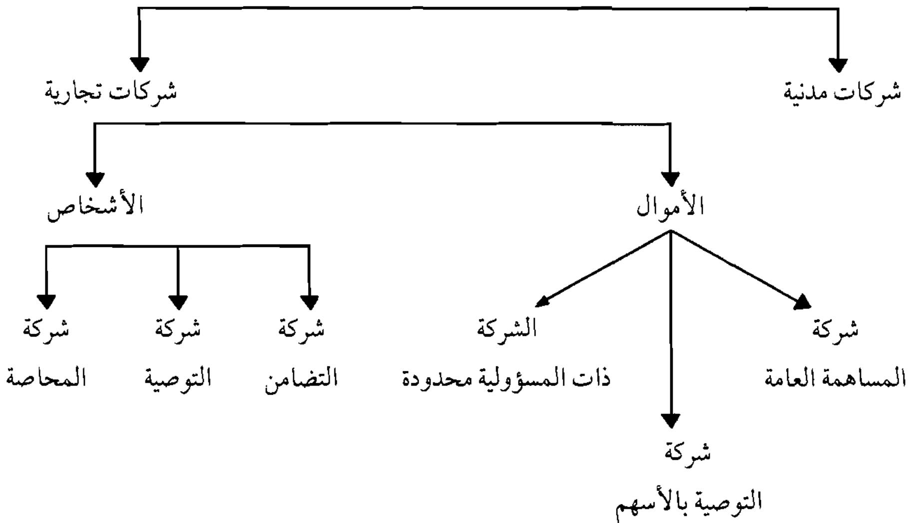
(٣) سبق تخريجه.

المشاركات

أنواع الشركة بمعناها العام في الفقه الإسلامي تشمل في نظري ما يأتي:



أنواع الشركات في القانون



قرار المجمع بشان هذه الشركات الحديثة:

وقد صدر قرار رقم (١٣٠(٤/ ١٤))[١] من مجمع الفقه الإسلامي الدولي، نذكره للإيجاز ولأهميته بنصه:

«**أوَّلاً: التعريف بالشركات الحديثة:**

١ ـ **شركات الأموال**: هي الشركات التي تعتمد في تكوينها وتشكيلها على رؤوس أموال الشركاء بغض النظر عن الشخصية المستقلة لكل مساهم، وتكون أسهمها قابلة للتداول. **وتنقسم إلى**:

(أ) شركة المساهمة: هي الشركة التي يكون رأسمالها مقسماً إلى أسهم متساوية قابلة للتداول، ويكون كل شريك فيها مسؤولاً بمقدار حصته في رأس المال.

(ب) شركة التوصية بالأسهم: هي الشركة التي يتكوَّن رأس مالها من أسهم قابلة للتداول، ويكون الشركاء فيها قسمين: شركاء متضامنين ومسؤولين مسؤولية تضامنية كاملة عن ديون الشركة، وشركاء موصين مسؤوليتهم محدودة بمقدار حصصهم.

(ج) الشركة ذات المسؤولية المحدودة: هي الشركة التي يكون رأسمالها مملوكاً لعدد محدود من الشركاء لا يزيد عن عدد معين (يختلف ذلك باختلاف القوانين)، وتتحدد مسؤولية الشركاء فيها بمقدار حصة كل واحد منهم في رأس المال، ولا تكون أسهمها قابلة للتداول.

٢ ـ **شركات الأشخاص**: هي الشركات التي يقوم كيانها على أشخاص الشركاء فيها، حيث يكون لأشخاصهم اعتبار، ويعرف بعضهم بعضاً، ويثق

---

(١) يراجع: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ع١٤ ج٢ ص٦٦٥.

كل واحد منهم في الآخر. **وتنقسم إلى:**

(أ) **شركة التضامن:** هي الشركة التي تعقد بين شخصين أو أكثر بقصد الاتجار، على أن يقتسموا رأس المال بينهم، ويكونون مسؤولين مسؤولية شخصية وتضامنية في جميع أموالهم الخاصة أمام الدائنين. وهي تقوم بصفة أساسية على المعرفة الشخصية بين الشركاء.

(ب) **شركة التوصية البسيطة:** هي الشركة التي تعقد بين شريك أو أكثر، يكونون مسؤولين ومتضامنين، وبين شريك واحد أو أكثر، يكونون أصحاب حصص خارجين عن الإدارة ويسمون شركاء موصين، ومسؤوليتهم محدودة بمقدار حصصهم في رأس المال.

(ج) **شركة المحاصة:** شركة مستترة ليس لها شخصية قانونية، وتنعقد بين شخصين أو أكثر يكون لكل منهم حصة معلومة في رأس المال، ويتفقون على اقتسام الأرباح والخسائر الناشئة عن عمل تجاري واحد أو أكثر يقوم به الشركاء أو أحدهم باسمه الخاص، وتكون المسؤولية محدودة في حق مباشر العمل فيها.

٣ ـ **الشركة القابضة:** هي الشركة التي تملك أسهماً أو حصصاً في رأسمال شركة أو شركات أخرى مستقلة عنها، بنسبة تمكنها قانوناً من السيطرة على إدارتها، ورسم خططها العامة.

٤ ـ **الشركة متعددة الجنسيات:** هي شركة تتكوَّن من مجموعة من الشركات الفرعية، لها مركز أصلي يقع في إحدى الدول، بينما تقع الشركات التابعة له في دول أخرى مختلفة، وتكتسب في الغالب جنسيتها. ويرتبط المركز مع الشركات الفرعية من خلال استراتيجية اقتصادية متكاملة تهدف إلى تحقيق أهداف استثمارية معينة.

ثانياً: **الأصل في الشركات الجواز إذا خلت من المحرمات والموانع**

الشرعية في نشاطاتها، فإن كان أصل نشاطها حراماً كالبنوك الربوية أو الشركات التي تتعامل بالمحرمات كالمتاجرة في المخدرات والأعراض والخنازير في كل أو بعض معاملاتها، فهي شركات محرَّمة لا يجوز تملك أسهمها ولا المتاجرة بها. كما يتعين أن تخلو من الغرر والجهالة المفضية للنزاع، وأي من الأسباب الأخرى التي تؤدي إلى بطلان الشركة أو فسادها في الشريعة.

ثالثاً: **يحرم على الشركة** أن تصدر أسهم تمتع أو أسهم امتياز أو سندات قرض.

رابعاً: في حالة وقوع خسارة لرأس المال فإنه يجب أن يتحمل كلُّ شريكٍ حصَّته من الخسارة بنسبة مساهمته في رأس المال.

خامساً: إن المساهم في الشركة يملك حصَّةً شائعةً من موجوداتها بمقدار ما يملكه من أسهمٍ. وتبقى ملكية الرقبة له إلى أن تنتقل إلى غيره لأي سبب من الأسباب، من تخارج أو غيره»، اهـ.

شركة الأموال

وهي المشاركة بين طرفين أو أكثر بالمال، وهي تقتضي من حيث الأصل مشاركة جميع الشركاء في الإدارة حيث إن لكل واحد منهما وكيل عن الآخر وضامن لتصرفاته الخاصة بإدارة الشركة، ولكن يجوز أن يتنازل بعضهم عن الإدارة، ويفوض الآخر بها[1].

دليل مشروعية المشاركة:

الأدلة على مشروعية عقود المشاركة (بصورة عامة) كثيرة وقد انعقد الإجماع على أكثرها.

---

(١) يراجع لمزيد من البحث والتفصيل، كتابنا: فقه الشركات ومصادره المعتمدة.

أنواع شركة الأموال:

شركة الأموال أنواع كثيرة، والذي يهمنا هنا هو ما يطبق في المؤسسات المالية الإسلامية، وهو المشاركة الدائمة، والمشاركة المتناقصة، أو المتنهية بالتمليك.

المشاركة الدائمة:

هي المشاركة التي يريد الشركاء الدوام والاستمرار دون الاتفاق أو الوعد بتمليك الآخر حصة الطرف الآخر.

الخطوات العملية للمشاركة الدائمة:

وتمَّ من خلال الاتفاق على قدر المال، ونسبة الأرباح، أما الخسائر فتكون على نسب المال، حيث يجوز أن تكون نسبة الأرباح الموزعة بين الشريكين أكثر أو أقل من نسبة المال حسب الاتفاق، أما الخسائر فيجب أن توزع على نسبة كل شريك بالإجماع.

الأحكام الشرعية للمشاركة الدائمة:

١ ـ الصدق والأمانة.

٢ ـ عدم وجود شروط مخالفة، وبخاصة الاشتراط الذي يؤدي إلى قطع المشاركة.

٣ ـ مراعاة الأسس التي ذكرناها عند الحديث عن الاستثمار.

التطبيقات المعاصرة في البنوك الإسلامية:

إن الشركات اليوم قد تطورت تطوراً هائلاً، وأصبحت العمود الفقري للاقتصاد القومي، ولا سيما الشركات المساهمة، وهذا التطور ما دام لا يخرج عن إطار الثوابت الشرعية والمبادىء العامة فلا مانع منه شرعاً، بل هو مطلوب شرعاً؛ لأن مصالح العباد معتبرة، وأن هذه الشريعة نزلت رحمة

وخيراً لهم في دنياهم وأخراهم، و لأن الأصل في الأشياء والمعاملات المالية الإباحة، وهذا ما صدرت به قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي حيث نص قرار رقم ٦٤/ ١/ ٧ في سنة ١٤١٢هـ على ما يلي:

(١ ـ بما أن الأصل في المعاملات الحلّ فإن تأسيس شركة مساهمة ذات أغراض وأنشطة مشروعة أمر جائز).

ونحن هنا نتحدَّث عن التطبيقات المعاصرة من عدة جوانب:

الجانب الأوَّل: تطبيق عقود الشركات القديمة مع شيء من المعاصرة من حيث الآليات والأدوات كما هي:

يعني تطبيق عقود المشاركة في الأموال في الفقه الإسلامي بكل أنواعها والاستفادة منها، وهذا ما تقوم به البنوك الإسلامية حيث تشارك بعقود نمطية في بعض المشاريع الخاصة على ضوء قواعد شركة العنان بأحكامها وشروطها، حيث تطبق البنوك الإسلامية قواعد شركة العنان؛ لأنها الأنسب لها، أما غيرها من الشركات فهو لا يتلاءم مع طبيعة البنوك إلّا في حالات نادرة، وذلك لأن شركة العنان تمكن البنك الإسلامي من المساهمة في المشاريع القائمة، أو المزمع قيامها، وتفويض الشريك لكافة المهام الاستثمارية بحيث يكتفي البنك بدور الرقابة العامة والمتابعة الإجمالية والتدخل عند اللزوم(١).

وكذلك تطبق عقود المضاربة والمزارعة والمساقاة من خلال عقود نمطية ـ كما سيأتي ـ.

---

(١) أدوات الاستثمار الإسلامي، إعداد: عز الدين خوجه، مراجعة د. عبد الستار أبو غدة، ط دلة البركة ص٩١.

والبنوك الإسلامية تطبق صيغة المشاركة العادية الدائمة بطريقتين هما:

١ ـ المشاركة في رأس مال المشروع.

٢ ـ المشاركة في صفقة معينة.

*** أوَّلاً: المشاركة في رأس مال المشروع:**

وتلك تتحقق بأن يشارك البنك في مشروع معين بنسبة من المال مثل ٥٠٪ أو أكثر، أو أقل، والطرف الثاني أو الأطراف الأخرى تدفع الباقي ويكون الربح والخسارة على قدر رأس المال، وفي الغالب تحرص البنوك الإسلامية على أن لا يتجاوز نصيبها من المشاركة على ٧٠٪ ضماناً لرأسمالها.

وقد يشتري البنك الإسلامي نسبة من المشروع فيصبح شريكاً فيه.

ثم قد يشترك البنك في الإشراف والإدارة، وقد يخوّل الطرف الآخر بإدارة الشركة مع المحافظة على حق الإدارة والرقابة العامة[1].

وكذلك يستفيد البنك من المضاربة.

*** ثانياً: المشاركة في صفقة معينة:**

وذلك بأن يدخل البنك شريكاً في عمليات استثمارية مستقلة عن بعضها حتى بالنسبة للمشروع الواحد، حيث تختص بنوع معين، أو عدد محدد من السلع ولهذا النوع مميزات جيدة، من حيث أنه يؤدي إلى سرعة تصفية العمليات، وضمان سرعة معدل دوران رأس مال البنك والربح المناسب؛ لأن سرعة دورانه تؤدي إلى تشجيع المستثمرين في طلب المشاركة من البنك، إضافة إلى توزيع المخاطر نتيجة توزيع العمليات الاستثمارية على فئات

---

(١) المصارف الإسلامية لنصر الدين فضل المولى، ط دار العلم بجدة ص١١٣ ـ ١١٤، وكيف نتعامل مع بنك فيصل الإسلامي السوداني ص٣ وسياسات الاستثمار في أحد البنوك الإسلامية ص٣.

عريضة من المستثمرين والعملاء، كما يمكن البنك من تحقيق نوع من المراقبة والإشراف باعتباره شريكاً، ويحرص البنك في مثل هذه المشاركات على أن لا تكون نسبة مشاركته تزيد على ٧٠٪ كما ينتهي هذا النوع من المشاركة في بعض الأحيان إلى أن يبيع البنك جميع حصصه إلى الشريك أو الشركاء بعقد جديد[١].

وكذلك يستفيد البنك الإسلامي من صيغ المضاربة والمساقاة والمزارعة سواء كان البنك فيها مضارباً أم رب المال.

الجانب الثَّاني: تطبيق العقود القديمة مع التحديث:

تطبيق المشاركة مع إدخال الجديد فيها مثل المشاركة المنتهية بالتمليك وتسمى (المشاركة المتناقصة) والمشاركة ـ مع الوعد بالتمليك ـ وهي تختلف عن المشاركة الدائمة في الاستمرارية حيث لا يريد البنك أو المستثمر منذ التعاقد الاستمرار في المشاركة.

المشاركة المتناقصة:

* **فالمشاركة المتناقصة**، هي المساهمة في مشروع مع إعطاء الحق للشريك في أن يجعل محله في ملكية المشروع دفعة واحدة، أو على دفعات حسبما تقتضيه الشروط المتفق عليها وطبيعة العملية، وعلى أساس إجراء ترتيب منتظم لتجنيب جزء من الدخل المتحصل كقسط لسداد قيمة الحصة[٢].

فالبنك الإسلامي في هذا الأسلوب يتمتع بكامل حقوق الشريك العادي وعليه جميع التزاماته غير أنه لا يريد منذ التعاقد البقاء والاستمرار في المشاركة إلى حين انتهاء الشركة بل يعطي الحق للشريك ليحل محله في ملكية المشروع.

---

(١) موسوعة البنوك الإسلامية (١/ ٢٨).

(٢) الطبيعة المتميزة للبنوك الإسلامية د. سيد الهواري ٨.

وهذا الأسلوب صالح للقيام بتمويل المنشآت الصناعية والمزارع والمستشفيات وكل ما من شأنه أن يكون مشروعاً منتجاً، كما أنه أسلوب مناسب لكافة عمليات الاستثمار الجماعية في عصرنا الحاضر؛ لأنها تحقق للبنك أرباحاً دورية على مدار السنة، كما أنه يشجع الشريك على الاستثمار الحلال، ويحقق طموحاته المتمثلة في انفراده بامتلاك المشروع على المدى المتوسط، كما يفيد المجتمع في تصحيح المسار الاقتصادي بتطوير أسلوب المشاركة الإيجابي عوضاً عن الأساليب الربوية، كما أنه يحقق العدالة في توزيع النتائج[1].

والبنوك الإسلامية حينما تدخل في مثل هذه المشاركات تضع نصب أعينها مجموعة من الشرائط، وهي:

١ ـ أن تتوافر المقدرة والخبرة الإدارية في الشريك لإدارة العملية.

٢ ـ أن يحتفظ الشريك بحساب منفصل ومنظم لعملية المشاركة، وإدارة المخازن بطريقة سليمة مع الاحتفاظ بحق البنك في الإشراف الفعلي على المخازن.

٣ ـ أن يلتزم الشريك بكتابة تقارير دورية عن كل ما يتصل بعمل الشركة.

٤ ـ أن يلتزم الشريك بتوريد حصيلة المبيعات للبنك حسب الاتفاق، وأن تكون المشتريات طبقاً لما هو منصوص عليه في العقد.

كما أن البنك عادة يحدد مدة معينة للشركة يجب على الشريك الالتزام بها وإذا أخل فللبنك الحق في اتخاذ إجراءات مناسبة، كما أن العقود التي يبرمها البنك تتضمن التفاصيل المطلوبة[2].

---

(١) أدوات الاستثمار الإسلامي ص١١١.

(٢) عبد الرحيم حمدي: المرجع السابق، ونصر الدين فضل المولى، المرجع السابق ص١١٥.

* صور المشاركة المتناقصة:

ناقش مؤتمر المصرف الإسلامي الأول الذي عقد بدبي (الإمارات العربية المتحدة) في الفترة ٢٣ ـ ٢٥ جمادى الثانية ١٣٩٩هـ الموافق ٢٠ ـ ٢٢ مايو ١٩٧٩م موضوع المشاركات المنتهية بالتمليك فوافق على ثلاث صور منها، وهي:

الصُّورة الأولى:

يتفق المصرف مع متعامله على تحديد حصة كل منهما في رأس مال الشركة وشروطها.

وقد رأى المؤتمر أن يكون بيع حصص المصرف إلى المتعامل بعد إتمام الشركة بعقد مستقل بحيث يكون له الحق في بيعها للمصرف أو لغيره وكذلك الأمر بالنسبة للمصرف بأن تكون له حرية بيع حصصه للمتعامل شريكة أو غيره.

الصُّورة الثَّانية:

يتفق المصرف مع متعامله على المشاركة في التمويل الكلي أو الجزئي لمشروع دخل متوقع وذلك على أساس اتفاق المصرف مع الشريك الآخر لحصول المصرف على حصة نسبية من صافي الدخل المحقق فعلاً مع حقه بالاحتفاظ بالجزءالمتبقي من الإيراد أو أي قدر منه يتفق عليه ليكون ذلك الجزء مخصصاً لتسديد أصل ما قدمه المصرف من تمويل.

الصُّورة الثَّالثة:

يحدد نصيب كل من المصرف وشريكه في الشركة في صورة أسهم تمثل مجموع قيمة الشيء موضوع المشاركة (عقار مثلاً) يحصل كل من الشريكين (المصرف والشريك) على نصيبه من الايراد المتحقق من العقار... وللشريك إذا شاء أن يقتني من هذه الأسهم المملوكة للمصرف عدداً معيناً كل سنة بحيث تكون الأسهم الموجودة في حيازة المصرف متناقصة إلى أن يتم تمليك

شريك المصرف الأسهم بكاملها فتصبح له الملكية المنفردة للعقار أو المصنع دون شريك آخر.

*** شروط المشاركة المتناقصة:**

ويشترط إضافة إلى شروط الشركة العامة:

١ ـ أن لا تكون مجرد تمويل بقرض، حيث لا بدّ من وجود إرادة فعلية للمشاركة وإن كانت مؤقتة، وأن يتحمل جميع الأطراف الربح والخسارة أثناء فترة المشاركة.

٢ ـ أن تكون ملكية البنك لحصته في المشاركة ملكية تامة، وأن يكون لها دور إما في الإدارة والتصرف، أو في المراقبة والمتابعة في حالة توكيل الشريك.

٣ ـ وأن لا يتضمن العقد رد الشريك رأس مالك البنك في الشركة بالكامل، أو مع جزء من الربح.

ولكن لا مانع من وجود وعد، أو تعهد ببيع الحصة، أو إجارتها، ثم بيعها[1].

*** الخطوات العملية للمشاركة المتناقصة:**

١ ـ تقديم الدراسات.

٢ ـ وعد من أحد الطرفين ببيع حصته في آخرالمدة التي يحددانها، أو بيع أسهمه أو جزء من نصيبه إلى الطرف الآخر سنويًّا.

٣ ـ التوقيع على (مذكرة التفاهم) وعقد المشاركة.

٤ ـ بيع الحصة أو السهم بعقد جديد في الوقت المتفق عليه.

---

(١) عز الدين خوجة: أدوات الاستثمار الإسلامي، مراجعة الدكتور عبد الستار أبو غدة، ط دلة البركة بجدة ص١٣ ـ ١٤.

شركة المضاربة

هي شركة بين رأس مال شخص (يسمَّى ربّ المال)، وعمل شخص آخر يسمى (المضارب)، على أن يكون لكل منهما نصيب شائع (نسبي) من الربح الذي يتحقق، وإذا وقعت خسارة يتحملها ربّ المال، ويخسر المضارب عمله.

* سميت بذلك من الضرب في الأرض للتجارة رأس المال.

* تسمى أيضاً شركة القراض أو المقارضة، والقرض في اللغة هو القطع، وسبب هذه التسمية أن رب المال يقطع جزءاً من ماله ليضعه مع المضارب لاستثمار.

مشروعية المضاربة ومجال عملها:

الأدلة عليها كثيرة، وأجمعت الأمة على مشروعيتها.

ومجال عمل المضاربة كبير، حيث إنها تجمع بين كل من الخبرة والإدارة، من شخص، والمال من شخص آخر.

تقسيمات المضاربة:

أوَّلاً: التقسيم باعتبار نوعية تصرُّف المضارب:

فتقسم باعتبار نوعية تصرف المضارب إلى:

١ ـ **مضاربة مطلقة**، وهي التي يفوض فيها رب المال: المضارب في كل التصرفات المطلوبة دون تقييد بشروط وقيود.

٢ ـ **مضاربة مقيدة**، وهي التي وضع فيها ربّ المال قيوداً وشروطاً على المضارب، وقد يكون التقييد بمشروع معين.

ثانياً: التقسيم باعتبار العدد:

فتقسم باعتبار العدد إلى:

١ ـ **مضاربة مشتركة**، وتدار على أساس وجود حساب مشترك لأكثر من رب المال دون تحديد رب المال، وهذا مثل الودائع الاستثمارية، وهي في الوقت نفسه مضاربة مطلقة.

٢ ـ **مضاربة خاصة بفرد**، أو أكثر على أساس التعيين.

شروط المضاربة وأحكامها:

للمضارب شروط خاصة برأس المال وبالربح، وأحكام خاصة بالمضارب، نذكرها بإيجاز:

١ ـ يشترط في رأس المال أن يكون نقداً عند جمهور الفقهاء، حتى لو كان سلعة يجب أن تقوم بنقد البلد، وأن يكون معلوماً معيناً، ولا يجوز أن يكون ديناً لرب المال على المضارب، أو غيره، ويشترط كذلك أن يمكن المضارب من التصرف فيه وذلك بتسليمه إليه كله، أو بعضه.

٢ ـ ويشترط في الربح أن يكون توزيعه بعد سلامة رأس المال، وعلى أساس نسبة شائعة من الربح، لا أساس مبلغ مقطوع أو نسبة من رأس المال.

الضمان في المضاربة:

إن من أهم أحكام المضاربة الأساسية أن الربح حسب الاتفاق، وأن الخسارة على المال المستثمر إلاّ في حالات التعدي، أو التقصير، أو مخالفة الشروط، وأنه لا يجوز اشتراط الضمان على المضارب، حيث تصبح المضاربة بهذا الشرط باطلة.

مصاريف المضاربة:

إن مصاريف المضاربة إذا كانت تخص عمليات الاستثمار فتكون من أموال المضاربة، وأما مصاريف المضارب فعلى نفسه، ويجب عليه أن يتولى الأعمال التي يتولاها المستثمرون مثله حسب العرف التجاري ولا يستحق أجراً على ذلك، وإذا استأجر لذلك فتكون الأجرة من ماله الخاص، وليس من مال المضاربة.

توزيع الأرباح في المضاربة:

يكون على أساس نسب شائعة من الربح وحسب الاتفاق مثل ٥٠٪ لكل واحد منهما، ويجوز أن توزع على أساسين، بأن يتفقا على أن النسبة بينهما هي ٥٠٪ ولكن في حالة ما إذا زادت الأرباح لرب المال أكثر من ١٠٪ فإن الباقي يوزع على أساس ٩٥٪ للمضارب و٥٪ لرب المال ـ مثلاً ـ من باب التحفيز.

فساد المضاربة:

تفسد المضاربة بالشروط المخالفة لمقتضى العقد، مثل الشروط التي تنهي المشاركة، أو تؤدي إلى ضمان المضارب.

انتهاء المضاربة:

تنتهي بالفسخ من الطرفين، وبانتهاء أجلها ولهلاك مال المضاربة، وبالتصفية النهائية.

قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي حول المضاربة:

وقد صدر قراران من مجمع الفقه الإسلامي الدولي حول أحكام المضاربة المشتركة، فيهما أحكام عامة تتعلق بالمضاربة مطلقاً ذكرناهما في بداية المبحث.

عقد الاستصناع

الاستصناع لغة: مصدر «استصنع» بمعنى طلب الصنعة، فيقال: استصنع الشيء؛ أي: دعا إلى صنعه، وأصله: صنع يصنع صنعاً، فهو مصنوع وصنيع. والصناعة: حرفة الصانع. والصناعة: ما تستصنع من أمر.

الاستصناع اصطلاحاً: وقد عرِّف الاستصناع ـ في عرف من قالوا به ـ عدة تعريفات، فقد عرفه الكاساني بأنه: عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل، وقد توصلنا إلى بحثنا عن الاستصناع ان التعريف المختار له هو: عقد وارد على العمل والعين في الذمة.

وهو عقد ملزم على الرواية التي اطلعنا على نسبتها إلى الإمام أبي يوسف في كتاب المحيط البرهاني (المخطوط) ثم أخذ به مجمع الفقه الدولي في قراره رقم (٦٧/ ٣/ ٧).

وقد ورد لفظ «صنع» ومشتقاته في القرآن الكريم عشرين مرة:

أنواع الاستصناع:

بالنظر إلى ما ذكره المالكية، نجد أنهم يذكرون للاستصناع أربعة أنواع، نذكرها هنا لأهميتها، وهي ـ كما ذكره ابن رشيد في مقدماته ـ:

النَّوع الأوَّل: أن لا يشترط المسلم المستعمل عمل من استعمله ولا يعين ما يعمل منه.

النَّوع الثَّاني: أن يشترط المسلم عمل من استعمله، ويعين ما يعمل منه.

النَّوع الثَّالث: أن لا يشترط المسلم عمل من استعمله، ويعين ما يعمل منه.

النَّوع الرابع: أن يشترط المسلم عمل من استعمله، ولا يعين ما يعمل منه.

أهمية عقد الاستصناع في عصرنا الحاضر، وتطبيقاته المعاصرة:

إنَّ لعقد الاستصناع أهمية بالغة من عدة جوانب، أهمها:

الجانب الأوَّل: أنه عقد فيه تيسير كبير على المسلمين، حيث لا يشترط فيه تسليم الثمن في مجلس العقد كما هو الحال في السلم، مع أن الشيء المستصنع موصوف في الذمة.

الجانب الثَّاني: إن عقد الاستصناع له دور بارز في تطوير المصانع وتنمية المجتمع وتطويره، وكان له دور في المجتمعات السابقة، ودوره اليوم أكثر نظراً لحاجة المصانع إلى الأموال، وإلى التشغيل.

الجانب الثالث: له أهمية قصوى في تمويل المشروعات، وتحقيق السيولة لها.

* **وأما تطبيقاته المعاصرة** فهي كثيرة حيث يمكن تطبيقه على كل ما دخلت فيه الصناعة، فهي تشمل جميع الصناعات التي يقوم بصنعها المصانع، أو الصناع، من الطائرات والصواريخ إلى صنع الأحذية والأثواب ونحوها، وهي تشمل أيضاً بناء العقارات وتصنيع المباني الجاهزة وغيرها، إذا توافرت الشروط السابقة. بل إن المصنوعات أسهل في تطبيق الاستصناع عليها نظراً إلى أن المصانع اليوم آلية لا تختلف مصنوعاتها بعضها عن بعض، فهي قادرة على الضبط الدقيق، والمثلية الكاملة بدقة متناهية، بينما كانت الصناعات في السابق كلها يدوية قد توجد الصعوبة في التحكم في المثلية.

كذلك يمكن تطبيق عقد الاستصناع للتمويل في جميع المشاريع الصناعية، وهذا هو مجال واسع للبنوك الإسلامية بأن تقوم بتمويل هذه المشاريع الصناعية وشراء المصنوعات على أساس عقد الاستصناع، وكذلك مشاريع البناء ونحوها مما فيه صناعة إضافة إلى عقد الاستصناع الموازي.

أركان عقد الاستصناع:

* بين البنك والعميل.
* ويكون البنك هو الصانع.
* والعميل هو المستصنع.
* محل العقد هو المصنوع.

الاستصناع وعقد المقاولة:

يكون بين البنك وشركة المقاولات ويسمى الاستصناع الموازي لأن البنك يستعين بصانع، فيكون هو المستصنع، وأن شركة المقاولات: هي الصانع.

* **محلّ العقد**: هو المصنوع (سواء كان عقاراً، أو مصنعاً، أو أي شيء دخلت فيه الصنعة).

الجوانب الرئيسية لتنفيذ عملية الاستصناع:

تنقسم الجوانب الرئيسية لاجراءات تنفيذ عملية استصناع المقاولات إلى ثلاثة جوانب أساسية هي:

أوَّلاً: الموافقة على تنفيذ عملية الاستصناع.

ثانياً: الجانب الهندسي للمشروع.

ثالثاً: الجانب التنفيذي والمتعلق بالإجراءات وما بعد الموافقة وسير مراحل المشروع.

الأسواق المالية (البورصة) في ميزان الفقه الإسلامي

فقد شرحنا في بحوث مستقلة لنا: التعريف بالأسواق المالية، ومكانتها، والتكييف الشرعي للأسواق المالية حيث إن فكرة الأسواق المالية

ـ من حيث المبدأ ـ تدخل تحت قاعدة المصالح المرسلة، والتنظيمات التي تعتبر من صلاحيات أولي أمر المسلمين، كما تطرقنا في بحثنا بالتفصيل إلى ما يأتي:

* الأدوات المستخدمة في الأسواق المالية.

* هل هناك حاجة لإقامة السوق الإسلامية.

* التطبيقات الشرعية لإقامة السوق الإسلامية.

* الدراسات الفقهية الاقتصادية والمحاولات الجادَّة للبديل الإسلامي.

* العقود التي يمكن الاستفادة منها في سوق المال.

وقد تحول سوق دبي إلى التعامل وفق أحكام الشريعة الإسلامية الغراء ـ إن شاء الله ـ هو استكمال لإتمام وإيجاد سوق مالية إسلامية ضخمة تتضمن عدة بورصات، وحسب احتياجات السوق... وهذا يعد أكبر تغير وأهم تطور، وإنما جاء نتيجة الجهود الجبارة لإيجاد البديل الإسلامي...

وكما رأت فكرة البنوك الإسلامية النور، ونجحت ـ على الرغم من كل العقبات ـ فإن فكرة الأسواق المالية الإسلامية رأت النور، وستتطور أكثر إن شاء الله.

الصكوك (المنتج الجديد)

وقد شرحنا هذه الصكوك في بحوث عديدة لنا، منها: بحثنا عن البورصة، وصكوك الإجارة، وتمويل البنية التحتية.

وأبرز هذه الصكوك:

(أ) صكوك الاستصناع.

(ب) صكوك الإجارة:

ـ صكوك ملكية الموجودات المؤجرة.

ـ صكوك ملكية منافع الأعيان الموجودة.

(ج) صكوك المشاركة.

(د) صكوك المضاربة.

(هـ) صكوك المرابحة.

المحافظ الاستثمارية

التكييف الشرعي للمحافظ الاستثمارية:

هو أن هذه المحافظ الاستثمارية تتكوَّن من شركة العنان، والمضاربة، أو الوكالة، وبما أن كل واحدة منها جائزة شرعاً وصحيحة فإن الصيغة الجامعة بينها مشروعة أيضاً وصحيحة، فالمتكون من الجائز والصحيح جائز وصحيح.

الخطوات العملية:

١ ـ قيام البنوك أو الشركات أو نحوهما بإعداد دراسة اقتصادية جيدة تبين الجدوى الاقتصادية لنشاط معين، أو مشروع خاص.

٢ ـ ثم تقوم هذه الجهة بتكوين محفظة استثمارية وتحديد أهدافه، وإعداد نشرة الاكتتاب في المحفظة، ولائحة العمل التي تتضمن تفصيلاً كاملاً عن نشاطه وشروط الاكتتاب فيه، وحقوق مختلف الأطراف والتزاماتهم.

٣ ـ تقسيم رأس مال المحفظة الاستثماري إلى وحدات أو حصص، أو أسهم مشاركة، أو صكوك متساوية القيمة.

٤ ـ ثم يقوم البنك، أو الشركة باستثمار الأموال المتجمعة لديها في المجالات المحددة في نشرة الاكتتاب وتوزيع الأرباح في الفترات المحددة له، وحسب النسب المتفق عليها حيث يأخذ المضارب (وهو البنك مثلاً) حصة من الأرباح الصافية، والباقي يوزع على المساهمين المشاركين حسب حصصهم.

ميزات المحافظ الاستثمارية:

١ ـ تجميع أكبر قدر ممكن من المال.

٢ ـ التنويع.

٣ ـ الاستفادة من الإدارة المتخصصة.

٤ ـ الاستفادة من عنصر الأمان وانخفاض مستوى المخاطرة من خلال أن الأموال تستثمر في الأصول والحقوق والمنافع الموجودة فعلاً.

٥ ـ الاستفادة من السيولة المتاحة لاستثمارات النافعة.

٦ ـ سهولة التسييل لهذه الوحدات.

٧ ـ وسيلة فعالة في تدعيم الخصخصة وتوسيع قاعدة الملكية.

٨ ـ المساهمة في امتصاص السيولة داخل الدولة والمجتمع وبالتالي خفض معدلات التضخم.

٩ ـ المرونة.

١٠ ـ الاستفادة من التمويل ذي الأجل الطويل المتوافر في الصناديق الاستثمارية على عكس البنوك التي تكون القروض.

أنواع المحافظ الاستثمارية:

وللمحافظ الاستثمارية انواع كثيرة باعتبارات متعددة، ولكن أهمها:

١ ـ المحفظة الاستثمارية المفتوحة (Open End Funds).

٢ ـ المحفظة الاستثمارية المغلقة (Closed End Funds).

توجهات المصرفية الإسلامية

أكد تقرير التنافسية لعام ٢٠٠٦ ـ ٢٠٠٧م أثناء جلسة عمل تنفيذية أدارها خبراء الإدارة والاستشارات العالميين مكينزي أند كومباني أن عام ٢٠٠٦م كان حافلاً بالتطورات المثيرة بالنسبة للمصارف الإسلامية التي استمرت في تسجيل نمو قوي في معظم البلدان واجتذبت الكثير من الأنظار في مختلف أنحاء العالم، وأدى هذا بالفعل إلى اتخاذ هذا النشاط الاقتصادي لمسار دولي متسارع في إطار العولمة. . . ، إن توجهات البنوك العالمية لتطبيق المصرفية الإسلامية، سواء كانت قناعة فكرية أو لمصالح مادية أكبر دليل على نجاح الصيرفة الإسلامية، وعلى قدرة الاقتصاد الإسلامي على التطبيق، وهذا يتطلب جودة الخدمات المصرفية الإسلامية ومزيداً من تغيير خارطة المصرف الإسلامي من حيث المشاريع والاستراتيجيات، والسعي الجاد لقيام المصارف الإسلامية بتمويل المشروعات الكبرى. . .[(١)].

تطوير وابتكار المنتجات المالية الإسلامية:

لا يمكن أن تقف الشريعة أو تطبيقها عائقاً أمام التطور والابتكار؛ لأن الشريعة في حقيقتها خير كله، ورحمة كلها، وعدل كلها ومصلحة كلها، وأينما تكن المصالح الحقيقية فثمة شرع الله، وأينما كانت الشريعة فثمة المصالح والمنافع الدنيوية والأخروية: ﴿وَقِيلَ لِلَّذِينَ ٱتَّقَوْاْ مَاذَآ أَنزَلَ رَبُّكُمْ قَالُواْ خَيْرًا لِّلَّذِينَ أَحْسَنُواْ فِى هَٰذِهِ ٱلدُّنْيَا حَسَنَةٌ وَلَدَارُ ٱلْأَخِرَةِ خَيْرٌ وَلَنِعْمَ دَارُ ٱلْمُتَّقِينَ﴾[(٢)]، ولذلك كان توجيه القرآن للمؤمن أن يكون شعاره طلب خيري الدنيا والآخرة فقال

---

(١) جريدة الشرق الأوسط ع١٠٤١٦ / يونيو ٢٠٠٧م.

(٢) سورة النحل: الآية ٣٠.

تعالى: ﴿وَمِنْهُم مَّن يَقُولُ رَبَّنَآ ءَاتِنَا فِى ٱلدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِى ٱلْأَخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ ٱلنَّارِ ﴿٢٠١﴾ أُوْلَٰٓئِكَ لَهُمْ نَصِيبٌ مِّمَّا كَسَبُوا۟ وَٱللَّهُ سَرِيعُ ٱلْحِسَابِ﴾[1].

لذلك يجب أن تتم عملية التطوير والابتكار من خلال عقلية هادئة، ومنهجية مدروسة، ووفق وحدات زمانية تتناسب مع التطور والتقدم السريع في السوق وحاجته... من خلال عدة أمور ومحاور ومنطلقات، من أهمها ما يأتي:

* توحيد المعايير المتبعة.
* إيجاد العناصر الكفوءة، وتأهيل العاملين.
* توفير السياسات الداعمة.
* تفعيل وتنظيم الإطار الإشرافي.

الخلاصة:

إنَّ دائرة الاستثمار، والتمويل واسعة جداً في البنوك الإسلامية، فهي تشمل جميع العقود الفقهية بصورها القديمة، والمطورة، كما أنها تشمل الاستثمار والمتاجرة في البورصة، والصكوك بجميع أنواعها، والوحدات الاستثمارية، والمحافظ الاستثمارية، والاستثمار في العملات بضوابطها الشرعية، وكذلك تمويل جميع الأنشطة المشروعة مما ذكرنا أو لم نذكر علماً بأن القوانين لا تسمح للبنوك التقليدية أن تدخل بأموال المودعين في عالم الاستثمار والتمويل بغير القروض بفائدة.

---

(١) سورة البقرة: الآيتان ٢٠١، ٢٠٢.

القسم الثالث:
الخدمات المصرفية والوساطة المالية

إنَّ الخدمات المصرفيَّة تكيّف ـ فقهاً ـ على أساس عقد الوكالة بأجر، وهي تشمل ما يأتي:

١ ـ ترتيب الاستثمارات والتمويلات الإسلامية للمستثمرين والراغبين في التمويل الإسلامي، حيث يقوم البنك الإسلامي بدور الوساطة في مقابل أجر.

٢ ـ تسويق المنتجات والمشروعات المتفقة مع الشريعة الإسلامية في مقابل أجر يأخذه البنك من صاحب المشروع، ويمكن أن يأخذه كذلك من الراغب في المشروع.

٣ ـ القيام بإدارة الشركات، أو المحافظ الاستثمارية، أو الصناديق، أو المشروعات عن طريق الوكالة بأجر محدد، أو بنسبة من رأس المال، أو عن طريق المضاربة بنسبة من الربح.

٤ ـ القيام بإنشاء الشركات، والمحافظ والصناديق، والمشروعات لأصحابها في مقابل أجر محدد، أو نسبة من رأس المال.

٥ ـ إدارة الممتلكات، أو الأوقاف، أو الوصايا، أو التركات وتصفيتها في مقابل أجر.

٦ ـ خدمة جمع الزكاة وتوزيعها في مقابل أجر، أو بدونه.

٧ ـ منح قروض حسنة لمن يستحقها من خلال ما يأتي:

(أ) تخصيص نسبة من الأرباح سنوياً من خلال النص عليه في النظام الأساسي، أو بموافقة الجمعية العامة، كما هو الحال في بنك دبي الإسلامي.

(ب) ترتيب صندوق للقروض الحسنة لكل من يرغب في ذلك، وحينئذ يقوم البنك الإسلامي بإدارة هذا الصندوق.

٨ ـ توفير صناديق الأمانات والخزانات الحديدية، أو تأجيرها بمبلغ معين.

القسم الرابع:
القيام بترتيب الضمانات والاعتمادات المستندية

أوَّلاً: خطابات الضمان:

حيث يقدّمه البنك للأشخاص الذي يحتاجون إليه لتسيير معاملاتهم التي تتطلب وجود ذلك، مثل المقاولات التي تحتاج إلى خطاب ضمان ابتدائي، ونهائي.

ويكيّف على أساس عقد الكفالة ما دام طالب الخطاب لم يغطه كاملاً، وعلى أساس الوكالة إن كان مغطى بالكامل.

وللإيجاز نكتفي بما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي قرار قم ١٢(١٢/ ٢) حيث نصّ على:

(أنَّ مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الثاني بجدة من ١٠ ـ ١٦ ربيع الآخر ١٤٠٦هـ، الموافق ٢٢ ـ ٢٨ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٥م، وبعد النظر فيما أُعد في خطاب الضمان من بحوث ودراسات، وبعد المداولات والمناقشات المستفيضة التي تبين منها:

أوَّلاً: إنَّ خطاب الضمان بأنواعه الابتدائي والانتهائي لايخلو إما أن يكون بغطاء أو بدونه، فإن كان بدون غطاء، فهو: ضم ذمة الضامن إلى ذمة غيره فيما يلزم حالاً أو مآلاً، وهذه هي حقيقة ما يعني في الفقه الإسلامي باسم: «**الضمان، أو الكفالة**». وإن كان خطاب الضمان بغطاء،

فالعلاقة بين طالب خطاب الضمان وبين مصدره هي: الوكالة. والوكالة تصح بأجر أو بدونه مع بقاء علاقة الكفالة لصالح المستفيد (المكفول له).

ثانياً: إنَّ الكفالة هي عقد تبرع يقصد به الإرفاق والإحسان. وقد قرر الفقهاء عدم جواز أخذ العوض على الكفالة، لأنه في حالة أداء الكفيل مبلغ الضمان فإنَّه يشبه القرض الذي جر نفعاً على المقرض، وذلك ممنوع شرعاً.

*** قرر ما يلي:**

أوَّلاً: إنَّ خطاب الضمان لايجوز أخذ الأجر عليه لقاء عملية الضمان ـ والتي يراعى فيها عادة مبلغ الضمان ومدته ـ، سواء أكان بغطاء أم بدونه.

ثانياً: إن المصاريف الإدارية لإصدار خطاب الضمان بنوعيه جائزة شرعاً، مع مراعاة عدم الزيادة على أجر المثل. وفي حالة تقديم غطاء كلي أو جزئي، يجوز أن يراعى في تقدير المصاريف لإصدار خطاب الضمان ما قد تتطلبه المهمة الفعلية لأداء ذلك الغطاء، والله أعلم)(١).

ولكن البنوك الإسلامية تأخذ الرسوم الإدارية (أجر الوكالة) في جميع الأحوال على أساس الجوانب الإدارية التي تصحب إصدار خطاب الضمان، بناءً على فتاوى الهيئات الشرعية فيها(٢).

---

(١) مجلة المجمع (العدد الثاني ٢/ ١٠٣٥).

(٢) يراجع لمزيد من الدراسة والتأصيل: أ.د. علي القره داغي: بحث: خطاب الضمان، المقدم إلى مؤتمر المصارف الإسلامية بجامعة الشارقة

ثانياً: الاعتمادات المستندية:

وهي: (تعهد كتابي يتعهد البنك بمقتضاه بفتح اعتماده بناءً على طلب عملية الآمر بفتح الاعتماد لصالح المستفيد بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة، أو معدة للنقل)[1].

والمهم أن الاعتماد المستندي يحتاج إلى أربعة أطراف، هم: العميل الآمر بفتح الاعتماد، والمستفيد، والبنك الفاتح، والبنك المراسل المعتمد للبنك الفاتح.

ويتمّ فتح الاعتماد في البنوك حسب الخطوات الآتية:

١ ـ يقدم العميل جميع الأوراق والمستندات المطلوبة لفتح الاعتماد طالباً تحديد سقف معين أيضاً.

٢ ـ بعد الدراسات الفنية والإدارية والائتمانية يوافق البنك على فتح الاعتماد في حدود سقف معين فلنفترض مليون ريال.

٣ ـ في البنوك التقليدية لديها طريقتان فقط في التعامل مع العميل، هما:

(أ) فتح الاعتماد للتمويل بقرض في حدود كذا، وبالتالي فإن البنك يأخذ عمولة فتح الاعتماد، ويقوم بالإجراءات المطلوبة لتسهيل عملية الاستيراد، أو التصدير، ثم بعد إتمام الشروط المطلوبة يدفع القرض للبنك المراسل ليدفعه إلى المستفيد (المصدر) ويحسب الفائدة من يوم الدفع مباشرة، أو الخصم من حسابه مباشرة.

---

(١) يراجع الدكتور محيى الدين اسماعيل: موسوعة أعمال البنوك ط. دار النهضة العربية، ودار حراء بالقاهرة ١٩٩٣ (٣/ ١٠٥٤)، وأ.د. حسين حامد حسان: الأوراق التجارية في الشريعة الإسلامية، ود. علاء الدين زعتري: الخدمات المصرفية ط. دار الكلم الطيب / دمشق ـ بيروت ص.٣٦٦

(ب) حالة الاعتماد المغطى بحيث يكون لدى العميل المبلغ الكافي لدفع التزاماته، حيث يكون البنك وكيلاً فقط في هذه الحالة، ويأخذ عمولته على فتح الاعتماد ونحوه.

٤ ـ البنوك الإسلامية تتعامل مع المتعاملين معها حسب الحالات الآتية:

(أ) حالة الاعتماد المغطى بالكامل، وذلك بأن يكون لدى العميل القدرة على الدفع، ففي هذه الحالة يقوم البنك بدور الوكيل فقط، ويأخذ الأجر على وكالته وأعماله.

(ب) حالة الاعتماد غير المغطى حيث يستطيع البنك الإسلامي أن يتعامل مع العميل في هذه الحالات عن طريق المرابحة الخارجية، أو المضاربة، أو المشاركة، أو الوكالة بالاستثمار.

القسم الخامس:
توفير السيولة

وهذا ما سنفصل فيه من خلال بحثنا: إدارة السيولة في المؤسسات المالية الإسلامية.



إدارة السيولة
في المؤسسات المالية الإسلامية
(دراسة فقهية اقتصادية)

الحمد لله ربّ العالمين، والصَّلاة والسَّلام على المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله الطيِّبين وصحبه الغرّ الميامين، ومَن تبعهم بإحسان إلى يوم الدِّين.

وبعد:

فإن السيولة هي المحرك الأساسي لأيّ نشاط اقتصادي وللدوران الأقتصادي، والتمويل، والاستثمار، فهو قطب الرحا في الحركات الاقتصادية، والعمود الفقري للمشاريع الاقتصادية والتنمية، وإن موضوع «السيولة» في ظلّ الأزمة المالية الحالية يُعدّ من أهم الموضوعات التي أولاها الاقتصاد والاقتصاديون العناية القصوى، حيث أدت هذه الأزمة إلى نضوب السيولة في المصارف الكبرى والشركات مما أدى إلى إفلاس كثير منها.

ولذلك تصبح دراسة هذه القضية بأبعادها الاقتصادية والمصرفية والفقهيّة في غاية الأهميّة. ونحن في هذه الدراسة نبذل جهدنا للوصول إلى البدائل الفقهية المناسبة من خلال: التعريف بالسيولة، ومفهوم إدارة السيولة، ومكونات وعناصر السيولة، ومدى الحاجة إلى وجود السيولة جانب الطلب والعرض، بالإضافة إلى بيان الأدوات المالية النقدية الإسلامية لإدارة السيولة، والمقارنة بين المخاطر والعوائد في أدوات السيولة النقدية، وضوابط تداول الصكوك الإسلامية باعتبارها وسيلة الإدارة السيولة.

أهمية البحث:

ولهذا الموضوع أهمية كبرى ولا سيّما في وقتنا الحاضر، وفي ظلال الأزمة المالية العالمية التي نتج عنها نضوب السيولة في المؤسّسات المالية، حيث إن الإدارة الرشيدة للسيولة تستطيع التعامل مع السيولة توفيراً وإبقاءً وصرفاً وتحصيلاً لتحقيق التوازن المطلوب الذي إن اختلّ ستكون له آثار سلبية كما سنفصلها فيما بعد.

ومن جانب آخر فإنه مما لا يخفى أن من أهم مهمات المصارف الإسلامية توفير السيولة لتحقيق التنمية، والربح، ثم استثمارها من خلال فتح مجالات متنوعة من الاستثمار والتمويل المحققين لأغراض المصارف الإسلامية، ولذلك فإن كيفية إدارة السيولة من أهم الأمور التي لا بدّ أن توليها المصارف الإسلامية عنايتها القصوى لتحقيق أهدافها وغاياتها الخاصة والعامة.

مشكلة البحث:

إنَّ أهم مشكلة يحاول البحث حلها والإجابة عنها هي **مشكلة عدم توافر السيولة المطلوبة في الوقت الذي يراد توافرها**، وبالتالي سيترتب عليه عدم قدرة الموسسة على الوفاء بالتزاماتها، وبالتالي قد ينتج من ذلك المس بسمعتها، أو تعرضها للمقاضاة أو الإعسار والإفلاس، إضافة إلى إنه قد يترتب على عدم توافر السيولة ضياع فرص استثمارية أو تمويلية جيّدة.

وكما تترتب على عدم توافر السيولة المشكلة السابقة، فانه قد تترتب على توافرها أيضاً بدون تشغيل مناسب مشاكل أخرى، ومنها عدم تحقيق الربح المطلوب، وبالتالي تقضي المصروفات والنفقات على جزءٍ من رأس المال المدفوع.

فالبحث يبتغي الوصول إلى تحقيق التوازن المطلوب بين كل ما يتعلق بالسيولة لتحقيق التشغيل والربح والتنمية الشاملة.

صعوبة البحث:

هناك صعوبات كثيرة تواجه هذا البحث ومن أهمها قلَّة المصادر التي كتبت عن الموضوع ولا سيّما فيما يتعلق بموقف الاقتصاد الإسلامي منه، نعم هناك بعض البحوث التي كتبت عن الموضوع لكنه لا يزال في دائرة الوصف والنقل دون التأصيل الفقهي المطلوب، وأنه بحاجة إلى المزيد من الدراسات الاقتصادية والشرعية التي تدرس الموضوع من كل جوانبه النظرية والتطبيقية، ومن جوانبه الاقتصادية والمصرفية والتحليلية، بل حتى والمحاسبية.

منهج البحث:

إنَّ هذا الموضوع محتاج إلى دراسة وصفية وتحليلية مع محاولة المنهج الاستقرائي في بعض مباحثه، بالإضافة إلى مراعاة منهج المقارنة الفقهية في مسائله الفقهية. وهذا ما نسعى أن نسير عليه بقدر الإمكان بعون الله وتوفيقه.

والله نسأل أن يكتب لنا التوفيق والسداد وأن يكسو أعمالنا كلها ثوب الإخلاص ولباس التقوى وأن يعصمنا من الخطإ والزلل في القول والعمل ويتقبّلها منِّي قبولاً حسناً إنه مولاي فنعم المولى ونعم النصير والمجيب.

كتبه الفقير إلى ربه

أ.د. علي محيي الدّين القره داغي

إدارة السيولة
في المؤسسات المالية الإسلامية

التعريفات

(أ) التعريف بالسيولة (Liquidity) في اللغة والاصطلاح:

السيولة من (السيول) وهي: جمع (السيل)، وهو الماء الكثير السائل، وأضيفت التاء المصدرية إلى (سيول) لتحقيق معنى المصدرية، وهذا يسمى المصدر الاصطناعي وهو أمر سائغ في اللغة العربية(١).

وفي الاصطلاح الاقتصادي يقصد بالسيولة: النقود نفسها، وما في معناها، أو توفير النقود الكافية ـ وما في حكمها ـ لمواجهة التزامات المؤسسة ومتطلبات تطويرها، وبذلك يشمل التعريف النقود الحقيقية والودائع المصرفية، والودائع الحكومية(٢) ـ كما سيأتي تفصيلها ـ.

ويلاحظ أن السيولة لها مفاهيم مختلفة حسب استعمالاتها، حيث قد

---

(١) يراجع معنى (السيل) في اللغة: القاموس المحيط، ولسان العرب والمعجم الوسيط مادة (سال).

(٢) د. حسين عمر: الموسوعة الاقتصادية، ص٢٧١، وموقع: http://www.ibisonline.net/research_tols/G/ossaryois play page.aspx? Term Id = 3268، وقاموس آركابيتيا للعلوم المصرفية والمالية مصطلح «السيولة»، ود. عبد العزيز هيكل: موسوعة المصطلحات الاقتصادية ص٥٠٨، ود. محمد داود بكر، بحثه حول: إدارة السيولة في المصرف الإسلامي، المقدم إلى مؤتمر الهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية بالبحرين.

يقصد بها النقود نفسها، وقد يقصد بها القدرة على توفير النقود، وقد يطلق في الأسواق المالية (البورصة) على إمكانية تحويل الأوراق المالية إلى نقود في فترة قصيرة، وهكذا[1].

(ب) التعريف بالإدارة (Management):

وسيأتي التعريف بها.

(ج) التعريف بالمؤسسات المالية الإسلامية:

فهي تشمل جميع الشركات والمؤسسات الإسلامية التي تعمل في نطاق المال والاقتصاد، سواء كانت مصرفاً، أم شركة للاستثمار، أو التمويل، أو التأجير، أو التأمين، أو نحو ذلك.

نطاق البحث

نطاق البحث يدور حول: السيولة وإدارتها، وأزمتها على نطاق المؤسسات المالية الإسلامية، ولكننا قد نتطرق إلى السيولة لدى الدولة.

أنواع السيولة

وللسيولة أنواع كثيرة باعتبارات مختلفة، ومن أهمها:

(أ) تقسيمها بالنسبة إلى الفرد، أو الدولة، أو المؤسسة:

أمَّا بالنسبة إلى الأفراد فتسمَّى: سيولة الأفراد، **وإلى المؤسسات المالية**، فتسمَّى: سيولة المؤسسة، **وقد تنسب إلى الدولة ومؤسساتها**، وحينئذ تسمى (السيولة الدولية) أو (سيولة الدولة) أي قدرة الدولة على توفير النقود للوفاء بالتزاماتها مع الدول الأخرى سواء كانت بدفع الالتزامات اليها نقداً، أو عن طريق المقايضة، أو المحاصة أوالتسوية.

(١) المراجع السابقة نفسها.

(ب) تقسيمها باعتبار الأيام والزمن:

حيث تقسم بهذه الحيثية إلى: **سيولة باردة، وسيولة دافئة، وسيولة ساخنة:**

* **ويقصد بالسيولة الباردة (Cold Money):** مقدار متوسط السيولة لـ ٢٩٠ يوماً فما فوق، الذي يعبر عن سيولة المستثمرين استثمارات طويلة أجل، حيث يدخل فيها الصناديق الاستثمارية للحكومة، أو البنوك، أو كبار صناع السوق، **وهي تظهر في حالتين:**

الحالة الأولى: سيولة بيع منظم على مدى طويل، ويعبر عنها بالتصحيح المتوسط، أو القوي، أو الانهيار في السوق.

الحالة الثانية: سيولة داعمة من خلال شراء منظم على مدى طويل وذلك بعد تصحيح متوسط أو قوي أو انهيار السوق.

* **وأما السيولة الساخنة (Hot Money):** فتعبر عن مقدار متوسط السيولة لثلاثة أيام أو أقل، أو حجم السيولة المدارة خلال يوم واحد، وهي تعبر عن سيولة المضاربين في البورصات.

* **أمَّا السيولة الدافئة (Worm Money):** فهي مقدار متوسط السيولة لثلاثين يوماً إلى ٦٠ يوماً، وهي سيولة المستثمرين استثماراً قصير الأجل، حيث يظهر من خلال الصعود التدريجي مقدار ومتوسطات السيولة خلال ٦٠ يوماً أو أقل[1].

وهذه السيولة قد تنقل إلى سيولة ساخنة في حالتين:

١ ــ سيولة بيع، أو صرف، حيث يعبر عنها بالتصحيح البسيط أو جني الأرباح.

٢ ــ سيولة شراء منظم، ويعبر عنها بالارتفاع التدريجي في مقدار السيولة الساخنة.

---

(١) المراجع السابقة.

(ج) وتقسم السيولة باعتبار محلها:

تقسم إلى سيولة عادية للأفراد وإلى سيولة السوق الثانوية (البورصة) التي يراد منها القدرة على تحويل الأصول بسهولة عن طريق حركات البيع والشراء إلى نقود دون أن تتسبب هذه الحركات في التأثير في الأسعار نزولاً، أو أرتفاعاً، أو تصحيحاً.

ومن الجدير بالتنبيه عليه أنه لا يمكن للتصحيح أن يكون ظاهراً في حالة البيع للسيولة الباردة، لأنه بيع على المدى الطويل، كما سبق وإنما يظهر في حالتي السيولة الدافئة، أو الساخنة، لأنهما تعبران عن حركات بيع في زمن أقل[١].

(د) أنواعها باعتبار درجتها:

إن السيولة عند الاقتصاديين حسب درجة سيولتها تشمل ثلاثة أنواع:

* **النوع الأول: النقود**، أي العملات المتوافرة لدى الشخص (الطبيعي، أو الاعتباري)، والودائع الجارية (الحساب الجاري) لدى البنوك، وهي نقود عالية الجودة يرمز اليها في علم الأقتصاد بـ (M1).

* **النوع الثاني: الودائع الآجلة لدى الجهاز المصرفي، وودائع صندوق التوفير، والشيكات السياحية**، ويعرف هذا بالرمز (M2) الذي يشمل أيضاً محتوى (M2).

* **النوع الثالث: الودائع الحكومية لدى الجهاز المصرفي**، ويرمز هذا القسم بـ (M3)، وهو يشمل: محتوى (M2) أيضاً. وهذا القسم يمثل إجمالي السيولة المحلية في الاقتصاد القومي[٢].

---

(١) يراجع: http//www.marefa/index php/%DB%B3، والمراجع السابقة.

(٢) موقع «إسلام أون لاين نت» بتحرير مغاوري شلبي وموقع المعرفة المشار إليه سابقاً.

تفضيل النوع الأول:

يفضل الكثيرون النوع الأول، لأنه يحمي صاحبه من تذبذب أسعار السلع والأوراق المالية، وأنه موجود لدى صاحبه، أو مضمون على الآخر بدفعه فوراً، بالإضافة إلى أن صاحبه قادر على إدخاله في المضاربات أو التجارة مباشرة.

وفي نظري أن هذه الأفضلية تتأثر بالظروف إن كانت عادية أو مضطربة، وبحالات السوق، وحالات الأوراق المالية، ونحوها فهي نسبية.

فمثلاً إن إبقاء النقود على حالتها في أوقات الخوف من التضخم خطأ كبير، ويؤدي إلى الخسارة، ولذلك يتسارع الناس إلى تحويلها إلى أصول، ولا سيما شراء الذهب بها.

المصطلحات المشتقة من السيولة

وهناك مصطلحات مشتقة منها مثل:

(أ) **الأصول السائلة**: وهي الأموال النقدية، أو شبه النقدية.

(ب) **الأصول السائلة السريعة**: وهي الأموال النقدية سريعة التحول إلى نقد.

(ج) **الأصول النقديه**: مثل النقدية بالخزينة ولدى البنوك الحرة التي يمكن التصرف فيها.

(د) **نسبة السيولة**: وهي قدرة الوحدة الاقتصادية على سداد الالتزامات.

(هـ) **تنويع السيولة**: يقصد به: تكثير أدوات توظيف السيولة مثل: شراء الأوراق المالية المتنوعة لحماية الاستثمارات من مخاطر تغير أسعار الفائدة ونحوها.

(و) **توازن السيولة**: يقصد به: الموازنة بين احتياجات المؤسسة للنقود وما في حكمها، وبين حاجتها إلى التوظيف.

(ز) **وفر السيولة**: وهو زيادة النقود وما في حكمها عن احتياجات المؤسسة.

(ح) **نقص السيولة**: أو عجزها، هو عكس السابق.

(ط) **السيولة الجيدة**: عندما يتوافر فيها الوقت القصير والسعر المفضل لتحصيلها[١].

المصطلحات المستعملة في الفقه الإسلامي بهذا الشأن:

إن الفقه الإسلامي قد تطرق إلى محتويات السيولة بمعنييها في أماكن متعددة.

(أ) السيولة بمعناها الأول ـ وهي النقود ـ:

وبالتالي فإن المسائل التي تطرق إليها الفقهاء حول ضرورة توافر النقود تدخل في هذا الباب، **ومنها على سبيل المثال**:

١ ـ المضاربة حيث لا تصح إلاّ من خلال تقديم النقود عند جمهور الفقهاء، وحتى الذين أجازوا المضاربة في الأعيان فإنهم اشترطوا أن تقوم عند التعاقد، أو قبل البدء بالعمل[٢].

٢ ـ شركة الأموال: على نفس الخلاف السابق[٣].

---

(١) د. حسين شحاتة: أزمة السيولة والعلاج الإسلامي بحث منشور على موقعه على شبكة الانترنيت والمراجع السابقة.

(٢) يراجع: بدائع الصنائع (٧/ ٣٥٤٢)، وحاشية الدسوقي (٣/ ٣٥٥)، وفتح العزيز (١٠/ ٤٣٦)، ومنتهى الارادات (٢/ ٢٠٠)، والمغنى (٥/ ٣٣).

(٣) بدائع الصنائع (٧/ ٣٥٣١)، والقوانين الفقهية ص٢٨٠ وحاشية الدسوقي (٣/ ٣٥١)، والحاوي للماوردي (٦/ ٤٧٣)، والمغني (٥/ ١٤).

٣ ـ زكاة النقود وعروض التجارة وأسهم الشركات: حيث يجب أن تكون زكاتها بدفع النقود ـ كقاعدة عامة ـ وكذلك الفرق بين سن وسن أخرى في زكاة المواشي كما هو الحال في زكاة الإبل، حيث يدفع الفرق بالنقد[1].

٤ ـ عند تصفية الشركات: حيث إن الأصل في ذلك أن يتم ذلك من خلال تحويل جميع موجوداتها إل نقود.

٥ ـ ردّ القروض النقدية: حيث ترد بالنقد.

٦ ـ ردّ الديون والمستحقات على المدينين سواء إذا كان في حالة الإفلاس أم في حالة قيام القضاء ببيع المرهون أو بيع الممتلكات لردّ الديون، كل ذلك يتم من خلال تسييل الموجودات إلى نقود حتى يتم أداء الديون والحقوق إلى أصحابها.

٧ ـ تصفية الشركات: حيث تتم من خلال بيع موجوداتها، وتحصيل حقوقها، وأداء التزاماتها، ثم تقسيم الباقي على الشركاء، وكل ذلك لا يتحقق إلاّ من خلال تسييل جميع مالها.

٨ ـ توزيع التركة عند اختلاف الورثة: حيث لا يتم إلاّ من خلال تصفيتها وتسييلها لتحقيق التوزيع العادل.

٩ ـ قيام القاضي ببيع أموال القصر: لتحقيق نقود لهم لشراء متطلباتهم.

(ب) وأما السيولة بمعناها الثاني: أي قدرة المؤسسة على توفير النقود:

فتتحقق هذه بصورة مجملة من خلال التنضيض الحقيقي، أي تحويل

(١) يراجع: أ.د. يوسف القرضاوي: فقه الزكاة ط وهبة بالقاهرة، وكتابنا: «بحوث في فقه قضايا الزكاة المعاصرة» ط دار البشائر الإسلامية بيروت.

الأصول والموجودات العينية إلى نقود حقيقة[1]، ومن خلال مفهوم (التقليب) الذي استعمله الفقهاء، وأردوا به التجارة في السلع ببيعها، وشرائها للحصول على النقود، أي توفير السيولة، وكذلك استعمل جماعة من الفقهاء مصطلح (التثمير) [2] الذي يراد به الدخول في الاستثمارات من خلال النقود ـ غالباً ـ للوصول إلى توفير النقود أيضاً مع توفير السلع والخدمات.

ويدل على أهمية وجود النقود ما ذكره الصحابة الكرام رضي الله عنهم في وصوف المفلس في الدنيا وفي عرفهم في الحديث الصحيح بأنه: (من ليس عنده درهم ولا دينار) في سؤال النبي ﷺ حوله[3].

الفرق بين السيولة
في المؤسسات المالية الإسلامية والمؤسسات النقدية

والذي يظهر لي رجحانه هو أن السيولة في المصارف الإسلامية أخص من السيولة في البنوك النقدية وذلك لأن الودائع ما عدا الحساب الجاري في البنوك النقدية كلها قروض مع فوائد في حين أنها أموال مستثمرة عن طريق المضاربة الشرعية في البنوك الإسلامية وبالتالي فإن تسييلها يحتاج إلى تنضيض حقيقي بالتصفية أو بالتنضيض الحكمي ومن هنا فإن المصرف المودع عنده (المضارب) ليس ملزماً برد الأموال إلَّا حسب العقد وبعد التنضيض ولكن العرف المصرفي قد جرى بان المصارف الإسلامية لن تتأخر عن الدفع

---

(١) يراجع لمزيد من التفصيل: د. عبد الستار أبو غدة: التنضيض الحكمي في المعاملات المالية المعاصرة، بحث مقدم إلى المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي الدورة ١٦ ص٦.

(٢) يراجع: بداية المجتهد (٢/ ٢٨١)، ود. علي القره داغي: مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة ط دار البشائر الإسلامية (١/ ٢٩٠).

(٣) الحديث رواه مسلم في صحيحه (٤/ ١٩٩٧)، وأحمد (٢/ ٣٠٣، ٣٣٤)، والترمذي ـ مع التحفة ـ (٧/ ١٠١).

عند الطلب، غير أن ذلك الحق ثابت لها شرعاً وقانوناً حسب العقد ولذلك فإن الودائع الاستثمارية في المصارف الإسلامية لا تدخل في السيولة على وجه الحقيقة والفعل، ولكنها ملحقة بها عرفاً وقوّةً وواقعاً.

ومن هنا فإن السيولة الفعلية في الاقتصاد الإسلامي هي توافرالنقود الكافية لمواجهة الالتزامات الحالة والمتطلبات الخاصة بسير العمل من العملات الموجودة في الخزنة أو في الحساب الجاري على أساس أنه أمانة لدى البنك أو قرض حال يجب رده عند الطلب، وكذلك القروض الحالة، أو القروض مطلقاً عند جمهور الفقهاء(١). وتلحق به الديون الناتجة عن العقود الآجلة، وأما الودائع الاستثمارية في البنوك الإسلامية والديون المرجوّة المؤجلة على الآخرين (الذمة المدينة) فهي في حكم السيولة لما ذكرناه بشأن الودائع في البنوك الإسلامية حيث إنها استثمارات وليست قروضاً ولا أمانات.

---

(١) أي: ما عدا المالكية، حيث إن القرض عند جمهور الفقهاء لا يتقيد بتحديد الزمن، لأنه إحسان وتبرع، ولا جبر في التبرع والإحسان، وقد قال تعالى: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍۚ﴾ [سورة التوبة: من الآية ٩١]، ولذلك للمقرض حق في مطالبة المقترض في أي وقت شاء، في حين ذهب المالكية إلى أن المقرض يلزم بالمدة التي حددها إلاّ إذا سمح له المقترض، حيث استدلوا بقول النبي ﷺ: «المسلمون عند شروطهم» رواه الترمذي (٣/ ٦٢٦)، وقال: حديث حسن صحيح. يراجع للمزيد من التفصيل: بدائع الصنائع (٧/ ٣٩٦)، وحاشية ابن عابدين (٤/ ١٧٠)، ومبادرة على التحفة (٢/ ٣٨٨)، وروضة الطالبين (٤/ ٣٤)، والمغني لابن قدامة (٦/ ٤٣١)، ويراجع كذلك: الموسوعة الفقهية الكويتية (٣٣/ ١٢٨ ـ ١٢٩).
ومن المعلوم أن الفقهاء فرقوا بين الدَّين الذي ينتج عن العقود الآجلة، حيث إن الاجل فيها لازم، والقرض الحسن الناتج عن عقد القرض.
وفي ضوء ما سبق فإن القرض مطلقاً إنما يكون ملحقاً بالنقود في السيولة عند الجمهور، وأما على رأي المالكية الملزمين فإن القرض المؤجل فإنه يأتي في درجة ثانية من حيث السيولة، والله أعلم.

وتأتي بعدها في نظري الأوراق المالية المدرجة في البورصة من الأسهم والصكوك الاستثمارية (أو السندات في الاقتصاد التقليدي).

ومن هنا فإن السيولة في الاقتصاد الإسلامي لها ثلاث درجات:

الدرجة الأولى: العملات الموجودة في الخزنة والحساب الجاري وهي السيولة على سبيل الحقيقة والفعل، ويلحق بها القروض الحسنة لدى الآخرين عند جمهور الفقهاء، والديون الحالّة المرجوة.

الدرجة الثانية: الودائع الاستثمارية (التوفير، والودائع: قصير الأجل، ومتوسط الأجل، وطويل الأجل) التي حل أجلها، فهذه في الحقيقة تدخل في السيولة حكماً، أو أنها من السيولة القابلة للتسييل لما ذكرنا من أنها استثمارات عن طريق المضاربة الشرعية وليست قروضاً مضمونة بفوائد كما هو الحال للودائع بالبنوك الربوية فهذه الودائع لدى البنوك الإسلامية تختلف أيضاً عن الاستثمارات لدى الأفراد، ولوكانت عن طريق المضاربة حيث لا تدخل الأخيرة في السيولة لصعوبة التسييل لدي الأفراد وأما لدى البنوك الإسلامية فإن العرف جار على التزامها بالتسهيل ما دام الوقت قد حل، أما إذا لم يحل أجلها فلا يمكن اعتبارها من السيولة.

الدرجة الثالثة: هي الأدوات المالية من الأسهم والصكوك (والسندات المشروعة) بشرط أن تكون مدرجة في البورصة، حيث إنها يسهل تسييلها وبالتالي فهي تدخل ضمن السيولة القابلة للتسييل حيث يمكن تحقيق ذلك بسهولة ويسر كما هو معروف.

الدرجة الرابعة: هي كل الأصول القابلية للتسييل بسهولة، والقرض المؤجل عند المالكية، والديون المرجوة المؤجلة.

ومن جانب آخر فان السيولة أمر نسبي فإذا اشترطنا أن تكون السيولة متحققة بالفعل، فلا تشمل إلا النقود المتوافرة لدى الشخص، أو في الحساب الجاري، أو في الحساب الذي يمكن السحب منه مباشرة، أمّا إذا

عمّمنا المراد بها فإنها تكون شاملة للسيولة حكماً وبالقوة وبالتالي تكون لها الدرجات الثلاث السابقة، بل تشمل كل الأصول القابلة للتسييل.

سيولة الجهاز المصرفي

هذا ما يتعلق بالسيولة لدى الأفراد، أما سيولة الجهاز المصرفي فيقصد بها الفرق بين الموارد المتاحة له والأموال المستخدمة في مختلف أنواع الموجودات ضمن التوازن الذي تفرضه الأموال المصرفية المتعارف عليها، وبالتالي فإن وفرة السيولة تعني وجود فائض في الأموال المتاحة عن قدرة المصرف على الإقراض وحينئذ يستثمر هذا الفائض في الأصول السائلة مثل الأوراق المالية أو على شكل أرصدة لدى المصارف أو حتى أرصدة عاطلة لدى البنك المركزي، وهذا يعني أن الجهاز المصرفي إنما تتحق له السيولة إذا كانت لديه القدرة على توفير الأموال لمواجهة الالتزامات التعاقدية ومتطلبات العملاء غير التعاقدية بأسعار مناسبة في جميع الأوقات، **وبذلك يمكن أن ينظر إلى السيولة من خلال المفهومين الآتيين:**

المفهوم الكمّي (Stock Concept): ويقصد به كمية الأصول الممكن تحويلها إلى نقد في وقت مّا.

المفهوم التدفّقي (Flow Concept): ويقصد به كمية الموجودات القابلة للتحويل السريع إلى نقد بالإضافة إلى ما يمكن الحصول عليه من تسديد العملاء لالتزاماتهم، ومن الودائع والأموال المشتراة(١).

أهمية السيولة

مما لا يخفى أن للسيولة أهمية قصوى على جميع المستويات فبها تتحقق معظم متطلبات الحياة بعدما ضعفت فكرة المقايضة في العصور

---

(١) المراجع السابقة.

الأخيرة، وبها يتم الوفاء بالالتزامات، وبها تتم التنمية والتطوير، والبنية التحتية، والمشروعات، وغير ذلك.

ويدل على هذه الأهمية فهْمُ الصحابة الكرام بحصر معنى (المفلس) في: «من لا درهم له ولا دينار» في جوابهم عن سؤال الرسول الكريم ﷺ: «**من المفلس**»(١).

ثم إن هذه الأهمية تشمل الفرد، والدولة، والمؤسسات المالية؛ فالدولة تحتاج إلى السيولة لتحقيق التنمية الشاملة وإقامة المشروعات الصغيرة والمتوسطة، والكبيرة، ولتحقيق التكافل الاجتماعي، والتطوير، إضافة إلى تنفيذ التزاماتها الداخلية والخارجية والدولية.

وأما المؤسسات المالية ـ وبخاصة المصارف ـ فتظهر حاجاتها إلى السيولة الدائمة بشكل أكبر نظراً لدورها، وحفاظاً على سمعتها التي إذا اهتزت قد تؤدي إلى انهيارها وإفلاسها، لذلك فهي بحاجة إلى السيولة لمواجهة احتياجات عملائها إلى الأموال من خلال سحب ودائعهم نقداً حيث تصبح الاستجابة لهم واجبة في الحالات الآتية:

* في حالة الودائع تحت الطلب (الحساب الجاري).

* وحتى بالنسبة للسحب من حسابات التوفير.

* حالة خطابات الضمان التي أصدرها المصرف والتي حان موعد تسييلها، حيث يجب على المصرف الاستجابة، وتوفير السيولة المطلوبة للجهة المضمون لها.

* حالة الاعتمادات المستندية التي كلف فيها المصرف البنك المراسل بالدفع، حيث يجب عليه توفير السيولة حسب بنود الاتفاقية.

---

(١) سبق تخريجه.

* حالة قيام العميل بسحب المبالغ المتاحة عن طريق بطاقات الائتمان، واستعمالها لشراء السلع، أو الخدمات حيث إن المصرف المصدر لها ضامن لتوفير السيولة للجهة المضمونة.

* بالإضافة إلى التزامات أخرى للمصرف أمام المصارف، أو الدول الأخرى، أيّ التزام كان.

فالمصرف إذا استطاع توفير هذه السيولة أمام كل التزام ـ مهما كان ـ في وقته المحدد فإنه تترتب على ذلك النتائج الآتية:

١ ـ إنه يظهر بشكل جيد، وبمظهر لائق، وبمظهر المؤتمن القوي القادر على الدفع، وبالتالي يكتسب ثقة الجمهور، حيث تعتبر الثقة بالمصرف أهم عنصر لنجاحه والتفاف الجماهير حوله، وأهم دافع لزيادة الودائع المصرفية والمتعاملة معه.

٢ ـ إنه يعطي قوة للمصرف ويعد مؤشراً إيجابياً للسوق المالية، وهيئات التصنيف الدولي، ومؤسساته، ومؤسسات الجودة (آيزو) حيث يمنحونه درجات عالية للتصنيف والجودة.

٣ ـ إن توافر السيولة المطلوبة يجنِّب المصرف عن البيع الجبري لبعض الأصول الذي تترتب عليه بعض الخسائر، أو على الأقل عدم تحقق الربح المنشود من عملية البيع.

٤ ـ إنه يوفر للمصرف عدم اللجوء إلى الاقتراض أو التمويل، بكلفة أعلى، عند حلول التزاماته.

٥ ـ وأخيراً فإن توافر السيولة المطلوبة يجنِّب المصرف اللجوء إلى اقتراض من البنك المركزى، وما يترتب على ذلك من سلبيات اقتصادية أو فقهية...[1].

---

(١) مفلح عقل، وجهات نظر معرفية، انظر خلاصته في موقع: www.ibtesama.com.

سلبيات السيولة

إن للسيولة سلبيات أيضاً إذا لم تكن هناك حاجة إليها، مثل عدم القدرة على استثمارها الاستثمار المطلوب، حيث يضطر المصرف إما لعدم استثمارها أصلاً أو استثمارها استثماراً غير مربح الربح المنشود، وبالتالي تظهر النتائج في الأخير على شكل غير مرض(١).

وفي هذة الحالة يظهر البنك على حالة غير مرضية أمام البنك المركزي، وهيئات التصنيف، العملاء، وحينئذ يتأثر البنك تأثراً سلبياً، لأن المودعين المستثمرين مع المصرف إذا لم يعط لهم الأرباح التنافسية فإنهم يتركونه، ويتجهون إلى المصارف الأخرى، ولا سيما في ظل وجود منافسة قوية للحصول على الودائع والاستثمارات، إضافة إلى تأثر المصرف بذلك من حيث التصنيف والجودة وغير ذلك.

ومن هنا فإن المسؤولين عن إدارة السيولة تقع عليهم مسؤولية كبرى لتحقيق التوازن المطلوب، وهذا ما سنتحدث عنه بإذن الله تعالى.

أزمة السيولة

يقصد بأزمة السيولة في الاقتصاد عدم القدرة على سداد الالتزامات في أوقاتها المطلوبة وعلى توفير متطلبات العمل المطلوب(٢).

ومن هنا فإن أزمة السيولة على مستوى الحكومة تعني عدم قدرتها على الوفاء بالتزاماتها أمام الالتزامات الداخلية والخارجية، وعلى توفير الضروريات والحاجيات لاستمرار النشاط في المواعيد المناسبة.

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) موقع «إسلام أون لاين» تقرير «مغاوري شلبي».

وأما بالنسبة للمؤسسات المالية فإن أزمة السيولة تعني عدم قدرتها على السداد في وقته وعدم الوفاء بالتزاماتها وعلى متطلبات السير حسب الخطة المرسومة والموازنة المرصودة.

ثم إن عدم القدرة على الوفاء بالالتزامات قد يصل إلى مرحلة العجز والإعسار(والإفلاس) وقد يكون أقل من ذلك وأخف. ومن هنا تختلف درجات الأزمة قوةً وتوسطاً وضعفاً أو انهياراً أو إفلاساً.

وتطلق أزمة السيولة على حالة زيادة السيولة، وعدم قدرة الدولة، أو المؤسسة على تشغيلها، حيث تسمى هذه الحالة: الإفراط في السيولة، أو الإفراط النقدي مما يؤدي ذلك على مستوى الدولة إلى زيادة ارتفاع الأسعار، وارتفاع معدلات التضخم[١].

أنواع أزمة السيولة:

لأزمة السيولة أنواع كثيرة من أهمها:

(أ) **أزمات مستديمة للدولة، أو المؤسسة المالية:** فهذه تحدث عند الأزمات المالية العالمية أو عندما تدخل في مشروعات تكون أكبر من قدرتها الاستيعابية أو تستدين أكثر من قدرتها على توفير مستلزمات الوفاء وهكذا. . .

هذا النوع أيضاً على درجات، تبدأ بأزمة السيولة الأكثر من عام، وقد ترتفع كلما طال أجلها حيث تشمل أزمات السيولة قصيرة الأجل وأزمات متوسطة الأجل أو طويلة الأجل.

(ب) **أزمات مؤقتة:** بسبب سياسات اقتصادية غير ملائمة أو نحو ذلك. ومن البديهي أن الحالة العادية لسيولة السوق أو الدولة، إنما تتحقق اذا كان إجمالي السيولة، أو النقود في الاقتصاد القومي معادلاً للسلع والخدمات، أي أن إجمالي السيولة المحلية يعادل الناتج المحلي الإجمالي

(١) المراجع السابقة.

حتى لايكون في الاقتصاد قوي شرائية أو نقود لا يقابلها سلع، لأن ذلك يؤدي إلى زيادة الأسعار، وارتفاع معدلات التضخم وبالمقابل لا ينبغي أن يكون سلع وخدمات في الاقتصاد القومي لا تقابلها قوة شرائية حتى لايقل الطلب بسبب نقص السيولة، وحينئذ تنخفض الأسعار، ويتحقق الانكماش(١).

وهذا الضبط المذكور إنما يتم من خلال السلطة النقدية في الدولة وبالذات البنك المركزي الذي من وظائفه التحكم في عرض النقود والسيولة في الاقتصاد القومي.

ومن هنا فإن أزمة السيولة في الدوله تعني عدم نجاح السياسه النقدية في تحقيق التوازن. وأما أزمة السيولة لدى المؤسسة المالية فيعود إلى عدم قدرتها على تحقيق التوازن المطلوب.

أسباب أزمة السيولة

إن مما لا يمكن إنكاره: أن الأزمات الاقتصادية بما فيها أزمة السيولة ـ وكذلك حالات الرفاه واليسر، هي قَدَرُ الإنسان منذ هبوطه على الأرض، وأنه سُنَّةٌ من سنن الله تعالي، ولكن الله تعالى شاءت قدرته أن ترتبط الأسباب الظاهرة بالمسبِّبات مع أن الأمر كله في حقيقته بيد الله تعالى: ﴿أَوَلَمْ يَرَوْا أَنَّ ٱللَّهَ يَبْسُطُ ٱلرِّزْقَ لِمَن يَشَآءُ وَيَقْدِرُ ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَأَيَٰتٍ لِّقَوْمٍ يُؤْمِنُونَ﴾(٢)، فقد جعل الله تعالى لسعادة الإنسان سبباً عامًّا وهو اتباع المنهج السليم القائم على العدل والتعمير والاستخلاف فقال تعالى: ﴿. . . فَمَنِ ٱتَّبَعَ هُدَاىَ فَلَا يَضِلُّ وَلَا يَشْقَىٰ ﴿١٢٣﴾ وَمَنْ أَعْرَضَ عَن ذِكْرِى فَإِنَّ لَهُۥ مَعِيشَةً ضَنكًا وَنَحْشُرُهُۥ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ

---

(١) د. حسين شحاتة: أزمة السيولة بحث منشور على موقع دار المشورة: www.dar mashora.com defaultaspx?، ود. يوسف كمال: «الإسلام والمذاهب الاقتصادية المعاصرة» ط دار الوقائع ٤٠٧.

(٢) سورة الروم: الآية ٣٧.

أَعۡمَىٰ﴾[1]، وقال تعالى: ﴿وَلَوۡ أَنَّ أَهۡلَ ٱلۡقُرَىٰٓ ءَامَنُواْ وَٱتَّقَوۡاْ لَفَتَحۡنَا عَلَيۡهِم بَرَكَٰتٖ مِّنَ ٱلسَّمَآءِ وَٱلۡأَرۡضِ وَلَٰكِن كَذَّبُواْ فَأَخَذۡنَٰهُم بِمَا كَانُواْ يَكۡسِبُونَ﴾[2]، وقال تعالى: ﴿ظَهَرَ ٱلۡفَسَادُ فِي ٱلۡبَرِّ وَٱلۡبَحۡرِ بِمَا كَسَبَتۡ أَيۡدِي ٱلنَّاسِ لِيُذِيقَهُم بَعۡضَ ٱلَّذِي عَمِلُواْ لَعَلَّهُمۡ يَرۡجِعُونَ﴾[3].

فقد أدت الأزمة المالية العالمية إلى الضغوط الائتمانية (crunch credit) التي تعني: انكماش حجم السيولة المتوافرة للإقراض، والتمويل، حيث كانت القروض العقارية الأمريكية ضخمة بأسعار فائدة كبيرة تحولت إلى سندات وأنواع أخرى من الأوراق المالية التي انتشرت في العالم إضافة إلى المشتقات، وحينما وقعت الأزمة والعجز عن السداد انهار كثير من المؤسسات المالية الكبرى ـ كما هو معروف ـ وبالتالي حدثت مع الأزمة المالية العالمية أزمة السيولة العالمية أيضاً، وإن كانت الدول أوالمؤسسات متفاوتة في درجات هاتين الأزمتين العالميتين[4].

ولذلك نستطيع القول بأن: أسباب أزمة السيولة الحالية تشترك فيها الأزمة المالية العالمية فيما يأتي:

١ ـ إصدار السندات، والتوريق للديون وجدولتها،حيث أدى ذلك إلى تضخيم الديون دون الأصول الحقيقية، وقد حدث ذلك مع فقاعة الرهون العقارية في أمريكا التي تضخمت ديونها من خلال التوريق، والمشتقات، والسندات وزادت أضعافاً مضاعفة حتى بلغت إلى ١٩ تريليون، ولذلك حينما تمت المطالبات بها لم تستطع البنوك الكبرى مثل: ليمان براذرز، وفني ماي،

---

(١) سورة طه: الآية ١٢٣ ـ ١٢٤.

(٢) سورة الأعراف: الآية ٩٦.

(٣) سورة الروم: الآية ٤١.

(٤) يراجع: كتابنا: «الأَزْمَةُ المَاليّةُ العَالميّة دراسة أسبابها وآثارها، ومستقبل الرأسمالية بعدها وعلاجها من منظور الاقتصاد الإسلامي وكيفية الاستفادة منها في عالمنا الإسلامي»، ط دار البشائر الإسلامية ببيروت ٢٠٠٩م.

وفريدي ماك، وآي تيه جي أن تقف أمام السيل الجارف فانهار بشكل سريع، وقضت على السيولة تماماً.

٢ ـ المضاربات في الأسواق العالمية والمحلية (البورصات) ولا سيَّما عن طريق المشتقات، والاختيارات (الأوبشن)، والمستقبليات (فيوتشرز).

٣ ـ عدم وجود الاقتصاد العيني في مقابل الديون والقروض، أو بعبارة أخرى: الاعتماد على الائتمان والديون وملاءة العميل بدلًا من الجدوى الاقتصادية للمشروع ووجود المعقود عليه..

ويمكننا أن نلخص أسباب الأزمة الحالية للسيولة في: عدم وجود الاقتصاد العيني ـ أي اقتصاد السلع والمنافع والخدمات والحقوق ـ، مع ارتكاب المحرمات من الربا... والميسر، ونحو ذلك.

وبالإضافة إلى هذه الاسباب العامة فإن لأزمة السيولة بشكل عام أسباباً أخرى يمكن تلخيصها فيما يأتي:

١ ـ تعسر المدينين ـ الدولة والمؤسسات المالية ـ في سداد التزاماتها أمام الآخرين؛ حيث يترتب على ذلك النقص، أو التعسُّر لدى الجهات الدائنة، فالاقتصاد في حقيقته حلقات متواصلة، فإذا انقطعت إحدى الحلقات، أو ضعفت ترتب عليه الانقطاع أو الضعف في الحلقات الأخرى، فالدورة الاقتصادية القوية والسريعة، يترتب عليها اقتصاد قوي.

وهكذا الأمر لو كانت الدورة الاقتصادية ضعيفة فتكون النتيجة: اقتصاداً ضعيفاً، بل إن النتائج تتبع أضعف المقدمات.

وهذا التعسر قد يكون له أسباب إرادية تعود إلى إرادة الإنسان ـ من حيث الظاهر ـ مثل الإفراط، والتفريط، والإهمال، وعدم وجود إرادة متخصصة مخلصة تراعي تقنيات العصر ومتطلبات الائتمان، وإدارة المخاطر، وتقوى الله تعالى في أموال الناس من حيث الحماية والابتعاد عن المحرمات، واتقاء الشبهات.

٢ ـ وهناك أسباب تعود إلى ظروف قاهرة، أو طارئة مثل الكوارث والحروب، والأزمات العالمية التي تعود معظمها إلى فعل الإنسان وكسبه فقال تعالى: ﴿ظَهَرَ ٱلْفَسَادُ فِي ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ بِمَا كَسَبَتْ أَيْدِي ٱلنَّاسِ﴾[1].

٣ ـ عدم وجود سياسات اقتصادية وإدارية، وضريبية، ونقدية، ومصرفية البتة، أو وجودها بشكل خاطئ، وقاصر، وبعبارة موجزة سوء الإدارة والتخطيط المالي.

٤ ـ عدم رعاية فقه الأولويات والموازنات المطلوبة للإقراض والتمويل والائتمان، والتحصيل، والإنفاق والموارد.

٥ ـ عدم وجود سياسة استراتيجية واضحة المعالم والخطوات العملية للدولة أو المؤسسة.

٦ ـ الإسراف والتبذير، والاستهلاك الترفيهي والمظهري.

٧ ـ الإقراض بالفائدة ولا سيَّما بالفائدة الكبيرة التي هي عبء على الانتاج والمستهلك، بدل المشاركات في الغرم والغنم، بالإضافة إلى التوسع في الإقراض ولو كان بدون فائدة، أو في زيادة أعباء الديون ولو كانت عن طريق تمويل مشروع.

٨ ـ التضخم للعملة مما يقود إلى ارتفاع الأسعار فوق العادة مما يقلل من الطلب عليها.

٩ ـ قيام المؤسسات المالية بإقراض طويل الأجل، أو استثمار طويل الأجل، ولكنها تعتمد على قروض قصيرة الأجل، أو تمويلات قصيرة الأجل.

١٠ ـ هروب الأموال النقدية إلى الخارج لأي سبب كان، ولا سيَّما من المقترضين، أو المتمولين الذين قد يهربون معها أيضاً إلى الخارج.

---

(١) سورة الروم: الآية ٤١.

١١ ـ انتشار الفساد المالي والإداري والسياسي بسبب ضعف الوازع الديني والأخلاقي بين رجال الأعمال والمقترضين أو المتمولين.

١٢ ـ سياسات الإغراق والاحتكار من قبل الدول والشركات الأجنبية(١).

التعريف بإدارة السيولة

أما لغة: فهي مصدر أدار التجارة: تعاطاها وتداولها من دون تأجيل، وأدار الأمور والرأي: أحاط بها(٢).

وأما في الاصطلاح: فقد عرفت الإدارة بعدة تعريفات: فقد عرفتها موسوعة العلوم الاجتماعية بأنها: **العملية التي يمكن بواسطتها تنفيذ غرض معين والإشراف عليه**. وعرفها هنري فايون بأنها: يتنبأ المدير بالمستقبل، ويخطط بناء عليه وينظم ويصدر الأوامر، وينسق ويراقب. وعرّفها جون مي بأنها: **فن الحصول على أقصى نتائج بأقل جهد**(٣).

وفي نظري فإنّ الإدارة هي: فنّ يعتمد على الموهبة والعلم والتجربة لتحقيق أحسن النتائج بأقل التكاليف من خلال استخدام أفضل الموارد البشرية، والمالية والتقنيات المتاحة. وهذا لا يتحقق إلاَّ مع التخطيط، والتنظيم، وتحديد الأهداف، والتوظيف، والتوجيه والرقابة والمتابعة، والتسويق والتنسيق، والاعتماد الأمثل على قانون التحفيز (الثواب الأحسن، والعقاب العادل) ثم العناية بالتغيير والتطوير للفرد والمؤسسة، والتقييم والقياس.

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) معجم الوسيط، ط قطر (١/ ٣٠٢).

(٣) الموسوعة الحرّة.

والذي يظهر لنا رجحانه هو أن إدارة السيولة تعني: القدرة على تحقيق التوازن بين الحفاظ على كمية السيولة المطلوبة للوفاء بالالتزامات، ولسير العمل، وبين استغلال السيولة وإشغالها في التمويل والاستثمار.

ركائز إدارة السيولة

هذه السياسة المتوازنة ليست سهلة المنال، وإنما تحتاج إلى استراتيجية مدروسة لإدارة السيولة تعتمد على جناحين مهمين:

الجناح الأول: السياسة الوقائية المؤدية إلى عدم وجود أزمة السيولة لدى المؤسسة، وحلها حلاً رشيداً عند وقوعها.

الجناح الثاني: وضع سياسة عملية لإدارة السيولة من خلال القيام سنوياً، وعند الحاجة، وبصورة دائمة ودائبة بموازنة شاملة لحاجة المؤسسة إلى مقدار السيولة الذي يجب أن تحتفظ به للوفاء بالالتزامات الحالة، ولسير العمل، والاستجابة لحاجات عملائها، مع القيام بدراسة شاملة لمقدار الفائض الذي ينبغي للمؤسسة استثماره استثماراً قصير الأجل، وطويلة، ومتوسطة.

ونحن هنا نشرح الجناحين على ضوء ما يأتي:

الجناح الأول: وضع سياسة وقائية متزنة من الوقوع في أزمة السيولة:

وهذه السياسة لا بدّ أن تعتمد على أمرين:

الأمر الأول: الابتعاد عن كل الأسباب المؤدية إلى أزمة السيولة التي ذكرناها في السابق.

الأمر الثاني: وضع سياسة ايجابية للوقاية من أزمات السيولة كالآتي:

*** أولاً: وضع سياسة متزنة للائتمان وإدارة المخاطر والضمانات المقبولة شرعاً من الرهن والكفالة وضمان الطرف الثالث ونحو ذلك.**

ومن أهم الأسس الخاصة بالائتمان وإدارة المخاطر مايأتي:

(أ) مشروعية المجال المراد تمويله.

(ب) التأكد من الجدوى الاقتصادية للمشروع.

(ج) التأكد من ملاءة العميل، وقدرته على الوفاء.

(د) الأخذ بكل الضمانات المتاحة لحماية رأس المال وأرباحه، حيث إن أطول آية في القرآن الكريم هي في توثيق الديون والأموال والحفاظ عليها، وهي آية الدين[١].

ونذكر هنا أهم الوسائل والبدائل المطروحة عن ضمان رأس المال للحفاظ على رأس المال وأرباحه:

١ ـ **العناية القصوى بالدراسات**، والمعلومات، وأخذ الضمانات الكافية ـ من الرهن، والكفالة ـ لحالات التعدي، أو التقصير، أو مخالفة الشروط.

٢ ـ **ضمان طرف ثالث**، كما صدر بذلك قرار رقم ٣٠(٣/ ٤) من مجمع الفقه الإسلامي الدولي حيث نص على أنه: (٩ ـ ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد بالتبرع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معين، على أن يكون التزاماً مستقلاً عن عقد المضاربة، بمعنى أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطاً في نفاذ العقد

(١) سورة البقرة: الآية ٢٨٢.

وترتب أحكامه عليه بين أطرافه، ومن ثم فليس لحملة الصكوك أو عامل المضاربة الدفع ببطلان المضاربة أو الامتناع عن الوفاء بالتزاماتهم بها بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به، بحجة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد)[1].

٣ ـ **الوكالة بالاستثمار بالمرابحة بضوابطها الشرعية**، مع تحديد جهة التعامل وطريقته، فهذه الطريقة لا تؤدي إلى الضمان، ولكن تقلل فترة تحمل المخاطر، وتقيد الوكيل بتحديد ربح المرابحة.

٤ ـ **مطالبة العميل بتقديم دراسات جدوى جادة ودقيقة**، حيث يمكن الاعتماد على دراسات الجدوى الاقتصادية في عدم تصديق مدعي الخسارة، أو عدم تحقيق الربح إلاّ ببينة، فهذه الدراسات ليست ضماناً، ولكنها قرينة قوية تجعل العميل المدعي للخسارة ـ أو لعدم تحقيق الربح المتوقع حسب الدراسة ـ في محل الشك والريبة، وحينئذ يكون عليه الإثبات لما يدعيه بالبينة، إلاّ إذا كانت هناك أسباب ظاهرة واضحة تدل على تحقيق الخسارة، أو عدم تحقيق الربح المذكور.

٥ ـ **توسيع دائرة الاستفادة من العقود الشرعية وتنوعها**، مثل: الاعتماد في المشاركة، أو المضاربة على المشروعات الناجحة، والإداريين الناجحين الثقات المؤتمنين الذين تكونت لهم خبرات ونجاحات متكررة من خلال دراسات دقيقة، فهذا بلا شك سوف يوسع دائرة المؤسسات المالية الإسلامية، وتحقق لها أرباحاً جيدة بإذن الله تعالى تعوضها عن بعض الإخفاقات لو وجدت.

وكذلك الاعتماد على الوكالة بالاستثمار عن طريق المرابحة بنسبة معينة، كأن يقول البنك: أعطيك مبلغ كذا على أن تستثمر لي في المرابحات التي نسبة أرباحها ٧,٥٪ فهذا الشرط صحيح، وبالتالي يجب على العميل أن

---

(١) مجلة المجمع، العدد ٤ (٣/ ١٨٠٩).

يلتزم به، وإذا لم يجد عميلاً بهذه النسبة للمرابحة لا يقدم على إتمام الصفقة، وهكذا.

وكذلك الاعتماد على الإجارة مع الوعد بالتمليك، حيث إنها تحقق ضماناً جيداً للبنك، لأن العين المؤجرة مسجلة باسم البنك، بالإضافة إلى أنها تؤدي إلى معرفة الربح إلى حد كبير.

٦ ـ **التحوط**، وفيه:

ـ **التحوط للحفاظ على رأس المال**، ولتحقيق الربح بقدر الإمكان، من خلال الضمانات المقبولة شرعاً المتحققة بالآليات، وليست من خلال عقود الاستثمار نفسها، فالمضارب، أو الوكيل، أو الشريك، أو المستأجر غير ضامن بالإجماع إلاّ في حالات التعدي أو التقصير، وإن أي شرط بضمانه فهو شرط فاسد يجعل العقد فاسداً.

ـ **التحوط من تقلب أسعار العملات، فالنقود الورقية السائدة اليوم أصبحت عرضة لتذبذب كبير، ولا سيما بعد تحريرها من الغطاء الذهبي، حتى أصبحت التقلبات في الأسعار إحدى السمات البارزة في الاقتصاديات المعاصرة.**

لذلك تحتاج المؤسسات المالية الإسلامية إلى نوع من التحوط ولا سيما في العقود التي تترتب عليها أثمان آجلة، حيث يهدف التحوط إلى السيطرة على التقلبات غير المرغوب فيها في الأسعار بصورة عامة، وفي النقود بصورة خاصة[١].

حكم التحوط:

مما لا شكّ فيه أن التحوط بالنسبة للسلع، أو الأسهم جائز، حيث

---

(١) يراجع: د. عبد الرحيم الساعاتي: المشتقات المالية الإسلامية، بحث مقدم إلى ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي في شهر رمضان ١٤٢٠هـ ص١١.

يمكن تحقيقه عن طريق عقود آجلة موازنة، سواء عن طريق البيع الآجل، أو السلم، أو عقد الاستصناع. وكذلك التحوط بضمان طرف ثالث أو نحو ذلك، ولكن بشرط أن لا يكون فيه مناقضة لعقد الشارع من العقد.

وإنما الاشكالية في النقود، حيث لا يجوز بيع جنس واحد (ريال قطري مثلاً) بجنسه إلاّ يداً بيد، وسواء بسواء دون زيادة، وإذا اختلف الجنسان (ريال بدولار) فلا بدّ من تحقق شرط القبض في المجلس، كما صدرت بذلك قرارات المجامع الفقهية[1]، تعطى لهذه النقود الأحكام الشرعية المقررة للذهب والفضة من حيث الربا، والزكاة ونحوها.

ومن هنا، فالتحوط الذي يجري في المؤسسات المالية التقليدية هو مواعدة ملزمة من الطرفين يحددان فيها كل ما يريدانه دون تحقيق القبض في المجلس للبدلين، وبالتالي فهو غير جائز في النقود بالاتفاق.

والحل هو: أن يتم عن طريق وعد واعد من طرف واحد، أو عن طريق عقود آجلة موازية من حيث الزمن والكمية للسلع بنفس العملات التي يحتاج إليها البنك.

*** ثانياً: وضع سياسة متوازنة دقيقة مدروسة للتمويل:**

وهي تكون قائمة على عقود حقيقية بعيدة عن الشكلية والصورية، والحيل وعن جميع المحظورات الشرعية مع الأخذ بالضمانات الكافية.

*** ثالثاً: وضع سياسة متوازنة دقيقة للاستثمارات:**

وهذا يكون من جميع الجوانب، وكذلك التوازن بين الأموال التي أخذتها المؤسسة للاستثمار من حيث المدد، والأرباح وبين استثمارات

---

(١) يراجع: قرار رقم ٢١ (٣/٩)، قرار رقم ٤٢ (٥/٤)، ويراجع مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي: ع٣ (٣/ ١٦٥٠)، ع٥ (٣/ ١٦٠٩).

المؤسسة نفسها لهذه الأموال بحيث لا تكون الفترة التالية أطول من الفترة الأولى.

وبعبارة أخرى: يجب أن لا تقدم المؤسسة على أخذ الأموال لاستثمار قصير الأجل، ثم تستثمرها استثماراً طويل الأجل، وإلاّ حدث الخلل الكبير في مجال السيولة.

*** رابعاً: وضع سياسة وإجراءات عملية وتسويقية لتحصيل الديون:**

ويتضمّن السبل القانونية، والوسائل العملية للسداد.

*** خامساً: الاعتماد على دراسات الجدوى في تمويل أي مشروع:**

وكذلك في الدخول في أي مشروع؛ بحيث تكون المؤسسة معتمدة في كل أمورها على دراسات جدوى دقيقة ومدروسة من أهل الاختصاص والإخلاص.

*** سادساً: وضع سياسة وإجراءات نوعية وواقعية لعلاج الديون المتأخرة، أو المتعثرة إن وجدت.**

*** سابعاً: مشكلة المتأخرات مع عدم فرض الغرامات وعلاقتها بالسيولة:**

مما لا شك فيه أن التأخر في سداد الديون يشكل عبئاً كبيراً على المؤسسات المالية الإسلامية، مهما كان سببه، سواءاً كان سببه المماطلة، أم التعثر في السداد بسبب المعسرة، فالنتيجة واحدة، وهي أن المؤسسات المالية الإسلامية تخسر جزءاً من الأرباح بسبب هذه المتأخرات، وبالتالي تفقد السيولة المطلوبة، فالعلاقة بين تأخير السداد، وعدم السيولة واضح بيّن.

ولذلك تعتبر الديون المتأخرات مشكلة كبيرة يزيدها تعقيداً ما يأتي:

١ ـ عدم جواز أخذ فوائد التأخير.

٢ ـ عدم جواز جدولة الديون بالزيادة.

٣ ـ عدم المتاجرة في الديون إلاّ ما يخص بيع الدين بالعين.

٤ ـ عدم تصكيك الديون.

وهذه المشكلة قد نوقشت كثيراً، وكتبت فيها بحوث، وعقدت لها ندوات ومؤتمرات، وقد ساهمت فيها ببحث[1] أضع خلاصته أمام الباحثين الكرام، وهي:

*** الخلاصة والبدائل:**

لقد توصل البحث إلى ما يأتي:

١ ـ أن مطل الغني ظلم وحرام يستوجب عقوبات حددها الفقهاء العظام.

٢ ـ غرامة التأخير عقوبة يكون ناتجها لخزينة الدولة، وبالتالي تستبعد عن الحل والبديل إلاّ من باب دفع المدين إلى دفع دينه.

٣ ـ أن الشرط الجزائي في الديون غير جائز، وأنه يؤدي إلى ربا النسيئة المحرم شرعاً.

٤ ـ أن اشتراط التعويض المالي عن التأخير في سداد الدين غير جائز سواء كان التعويض حدد بنسبة من الدين، أو بمبلغ محدد أو لم يحدد وإنما أحيل تحديده إلى القضاء أو التحكيم، أو إلى معيار يحدد نسبة من الربح الذي يتحقق لبنك من خلال فترة التأخير عن السداد.

٥ ـ أن حصول البنك الدائن على مبلغ من المال بسبب تأخير المدين عن أداء دينه غير جائز حتى ولو كان صادراً من المحكمة، أو التحكيم.

٦ ـ لا يجوز للبنك الدائن الاستفادة من غرامة التأخير، أو الشرط

---

(١) بحثي الموسوم: «مشكلة الديون المتأخرات وكيفية ضمانها في البنوك الإسلامية ـ دراسة فقهية لغرامات التأخير والبدائل» المنشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع ١٤ (٤/ ٤٥٣ ـ ٥٢٠).

الجزائي، وإنما يجب صرفها في وجوه الخير.

٧ ـ أن حصول البنك الدائن على جميع مصاريفه الفعلية وما تكبده من غرامات بسبب تأخير الدين يجوز تحميل المدين لها.

٨ ـ يجوز تضمين المدين ما نقص من قيمة العملة بسبب التضخم ما دام مماطلاً.

٩ ـ أن حلول الأقساط بسبب التأخير عن سداد قسط أو قسطين جائز كما صدر قرار المجمع الفقهي الدولي رقم ٦٤(٢/٧).

*** البدائل المشروعة هي ما يأتي:**

١ ـ تعاون البنوك الإسلامية فيما بينها في المعلومات المتوافرة عن المستثمرين، والاتفاق على جعل المدين المماطل في القائمة السوداء.

٢ ـ إشهار اسم المماطل في وسائل الإعلام.

٣ ـ الأخذ بالوسائل الفنية للجدوى الاقتصادية للمشروعات الممولة.

٤ ـ أخذ ضمانات كافية من الكفالة والرهن ونحوهما ومنها ربط الدين بكل ما لدى المدين من حقوق في البنك.

٥ ـ الدخول مع المدين في شركة الملك عن طريق جعل الدين ثمناً لنسبة من عقار، أو مصنع يملكه المدين.

٦ ـ شراء عقار، أو مصنع أو نحوهما من المدين بدينه، وهذا جائز فهو بيع الدين للمدين بعين.

٧ ـ الاستفادة من بعض صور بيع الدين الجائزة، وهي كثيرة.

٨ ـ الاستفادة من التأمين على الدين سواء كان في البداية، أو في وقت

آخر عن طريق شركات التأمين الإسلامي، حيث إن ذلك جائز، وتحمي للبنوك الإسلامية في حالات كثيرة [1]، منها حالات العجز والوفاة، ومنها حالات التعسر، أو التنفيش والاقالة.

٩ ـ إنشاء صندوق مشترك بين البنوك الإسلامية المتعاونة يكون خاصاً للديون المتعثرة، أو المشكوك فيها.

١٠ ـ شراء العقار أو المصنع أو نحوهما من المدين بالدين، ثم تأجيره تأجيراً منتهياً بالتمليك.

١١ ـ الدخول في مرابحات جديدة أو عقود آجلة أخرى مثل الاستصناع ونحوه، وبالتالي يلاحظ البنك الإسلامي الدائن في نسبة مرابحة، أو مرابحته ما فاته من أرباح في الدين السابق دون الربط بينهما.

١٢ ـ الاستفادة من القروض المتبادلة، حيث يشترط البنك أن يقوم المدين بإيداع مبلغ مناسب في الجاري بحسب الزمن المطلوب، وقد صدرت فتاوى من ندوة البركة الثامنة للاقتصاد الإسلامي بجواز القروض المتبادلة (الفتوى رقم ٨/ ١٠).

١٣ ـ زيادة نسبة الربح بالنسبة لمن يشك في مماطلته، ثم إذا وفى بدينه يلزم برد ما دفعه من باب التنازل استئناساً بمسألة " ضع وتعجل ".

١٤ ـ الخروج عن عالم المرابحات، والأوراق إلى الدخول في عالم التجارة والاستثمار والأسواق.

وأخيراً، فإذا التزم البنك بالقواعد الفنية والإجرائية والوقائية فإن التعرض لمخاطر التأجيل والمماطلة يكون قليلًا ومعقولاً ومقبولاً لا يؤثر في الأرباح ولا يشكل نسبة خطيرة، مع علمنا بأن التجارة لا تخلو من مخاطر

---

(١) يراجع: د. علي القره داغي: بحثه عن «التأمين على الحياة» المقدم إلى الندوة الثالثة لبيت التمويل الكويتي عام ١٩٩٣.

كما أن لها أرباحاً. «فالغرم بالغنم».

وهناك **بديل آخر** اهتدت إليه الهيئات الشرعية، وهو: تعهد المدين بدفع مبلغ مقطوع أو نسبة من الدين إذا تأخر في سداد أي قسط، أو في كل شهر، على أن تصرف هذه النسبة في وجوه الخير، وقد يكون المبلغ الملتزم به مبلغاً كبيراً، أو نسبة كبيرة من ربح البنك.

وحاصل هذا التعهد: هو أنه دافع للمدين بالدفع، وإن كانت المؤسسة المالية الإسلامية لا تستفيد من المبلغ المحصَّل شيئاً، لكنه أثبت فعاليته، لأن المدين قبل ذلك كان في مأمن من أخذ أية زيادة عليه بسبب مماطلته، ولكنه في ظل هذا الشرط سيؤخذ منه مبالغ أكبر مما تأخذه منه البنوك الربوية ولكنها تصرف في وجوه الخير.

وقد أجازت بعض الهيئات أن تأخذ البنوك الإسلامية الرسوم الإدارية الفعلية على التأخير، وهذه المسألة تحتاج إلى دقة وضبط حتى لا يختلط الربا بالرسوم.

ونذكر هنا قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ١٣٣(٧/ ١٤) حيث جاء فيه:

((ثانياً: الديون المتأخر سدادها:

(أ) بخصوص الشرط الجزائي في العقود: يؤكد المجلس قراراته السابقة بالنسبة للشرط الجزائي الواردة في قراره في السلم رقم ٨٥ (٢/ ٩) ونصه:

«لا يجوز الشرط الجزائي عن التأخير في تسليم المسلم فيه ؛ لأنه عبارة عن دين، ولا يجوز اشتراط الزيادة في الديون عند التأخير»، وقراره في الشرط الجزائي رقم ١٠٩ (٤/ ١٢) ونصه:

«يجوز أن يكون الشرط الجزائي في جميع العقود المالية ما عدا العقود التي يكون الالتزام الأصلي فيها ديناً، فإن هذا من الربا الصريح، وبناء على هذا لا يجوز الشرط الجزائي ـ مثلًا ـ في البيع بالتقسيط بسبب تأخر المدين عن سداد الأقساط المتبقية سواء كان بسبب الإعسار، أو المماطلة، ولا يجوز في عقد الاستصناع بالنسبة للمستصنع إذا تأخر في أداء ما عليه».

(ب) يؤكد المجمع على قراره السابق في موضوع البيع بالتقسيط رقم ٥١ (٦/٢) في فقراته الآتية: . . .

ثالثاً: إذا تأخر المشتري المدين في دفع الأقساط عن الموعد المحدد فلا يجوز إلزامه أي زيادة على الدين بشرط سابق، أو بدون شرط، لأن ذلك ربا محرم.

رابعاً: يحرم على المدين المليئ أن يماطل في أداء ما حل من الأقساط، ومع ذلك لا يجوز شرعا اشتراط التعويض في حالة التأخر عن الأداء.

خامساً: يجوز شرعاً أن يشترط البائع بالأجل حلول الأقساط قبل مواعيدها عند تأخر المدين عن أداء بعضها ما دام المدين قد رضي بهذا الشرط عند التعاقد».

سادساً: لا يحق للبائع الاحتفاظ بملكية المبيع بعد البيع، ولكن يجوز للبائع أن يشترط على المشتري رهن المبيع عنده لضمان حقه في استيفاء الأقساط المؤجلة».

ضرورة اعتناء المصارف الإسلامية بمعالجة أسباب تأخير سداد الديون كالاهتمام بالمرابحات والعقود الآجلة، ومن عدم الأخذ بالوسائل الفنية للتمويل (كدراسة الجدوى) وعدم الأخذ بالضمانات الكافية.

ثالثاً: يوصي المجلس بما يأتي:

(أ) أن تلتزم المصارف الإسلامية في مسيرتها بالمنهج الاقتصادي الإسلامي وضوابطه، وأن تقوم بالإصلاحات الفنية والإدارية اللازمة لتحقيق المزيد من التقدم من خلال الاستثمارات المباشرة والمشاركات لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية وهي من أهم غايات وأهداف المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية.

(ب) أن يتمّ البحث عن آليات بديلة لمشكلة المتأخرات في المؤسسات المالية الإسلامية وتقديم دراسة فيها لعرضها على المجلس في دورة لاحقة).

الجناح الثاني: وضع سياسة عملية متزنة لإدارة السيولة:

ويكون ذلك من خلال القيام بموازنة شاملة لحاجة المؤسسة إلى مقدار السيولة الذي يجب أن تحتفظ به للوفاء بالالتزامات الحالة ولسير العمل والاستجابة لحاجات عملائها مع القيام بدراسة شاملة لحاجة المؤسسة لمقدار الفائض الذي ينبغي للمؤسسة استثماره.

وهذا يتطَّلب الإجراءات الآتية:

١ ـ قيام المؤسسة بدراسة دقيقة لمدى حاجتها إلى مقدار السيولة المطلوبة يوميًّا وأسبوعيًّا وشهريًّا وعلى مدى المتوسط والبعيد، ولا بدّ أن تعتمد هذه الدراسة على لغة الإحصاء وعلى الدراسات السابقة والاحتمالات المعقولة مع الأخذ بنظر الاعتبار الظروف العادية والطارئة وغيرالعادية مع الاحتياط.

٢ ـ تنويع الأنشطة وتوزيعها توزيعاً دقيقاً قائماً على الاستثمارات المتنوعة من حيث ما يمكن تسييله بسهولة وبسرعة أو بصعوبة أو هو متوسط، وكذلك الأمر في غير الاستثمارات حيث لا بدّ أن تشمل الاستثمارات في الأسهم والصكوك المطروحة والبورصات المحلية أو العالمية بالإضافة إلى العقارات والمصانع التي يحتاج تسييلها إلى وقت أطول.

وكذلك الأمر بالنسبة للتمويلات، حيث ينبغي أن تشتمل على تمويل قصير الأجل جدًّا وعلى المتوسط والطويل مع التركيز على الضمانات الكافية جدًّا لتحصيل ديونها الناتجة منها.

٣ ـ ضبط الانفاق وتخفيض النفقات وترشيد السيولة.

٤ ـ التركيز الشديد على تحقيق مبدأ التوازن بين السيولة والسلع والخدمات لدى المؤسسة وبين النقود والأصول والاستثمارات والتمويلات والضمانات والخدمات والتحويلات ثم تحقيق سياسة التوازن داخل كل مكونات المؤسسة المالية بدقة.

علاج أزمة السيولة إن كانت موجودة على مستوى الدولة

إن منهج الاقتصاد الإسلامي في علاج أزمة السيولة منهج شامل يعتمد على ما يأتي:

أوَّلاً: الابتعاد عن الأسباب المؤدية لأزمة السيولة ـ كما سبق ـ والأخذ بوسائل الوقاية والحماية ـ كما سبق ـ.

ثانياً: تنشيط الدورة الاقتصادية والأسواق الأولية والثانوية من خلال زيادة الإنتاج، أو الصادرات وفتح أسواق جديدة وتنشيط حركة التبادل، والتجارة الداخلية والخارجية.

ثالثاً: اتباع سياسة شاملة من خلال منع الفائدة، وتخفيض سعر التمويل لتشجيع الاقتراض والتمويل والاستثمار، والإنفاق الاستهلاكي.

رابعاً: وضع سياسات بناءة وعادلة لتحقيق مزيد من العدالة في توزيع الدخول لمنع الازدواج في الاقتصاد وتنشيط الطلب الفعال.

خامساً: العمل على زيادة المصانع، والمشروعات الصغيرة والمتوسطة والكبيرة وزيادة فرص للعمل للتغلب على البطالة ولتحقيق دخول مناسبة للمتعطلين.

سادساً: ضبط تدفُّقات رأس المال بين الاقتصاد القومي والعالم الخارجي(١).

سابعاً: ضبط الأسواق الثانوية (البورصات) من خلال سياسة وإجراءات واضحة لمنعها من المغامرات والمقامرات والمشتقات، ودفعها لتحقيق دورها في توفير السيولة مع منتهى البيان والشفافية.

ثامناً: وضع سياسة عامة واستراتيجية متكاملة للتنمية الشاملة والسياسة النقدية والمالية، والقضاء على الركود الاقتصادي وتحقيق التوازن بين الانفاق العام والواردات والصادرات، ومعالجة العجز في ميزان المدفوعات والموازين التجارية.

تاسعاً: إن للقيم الإيمانية والأخلاقية دوراً مهماً في علاج أزمة السيولة سواء كانت بالنسبة للمؤسسة الدائنة التي تعاني من الأزمة بسبب عدم السداد، أم الشخص المدين، حيث إن الإسلام يربيهما على أساس الإيمان بالله، وإرجاع الأمر كله إليه مع الأخذ بكل الأسباب المتاحة، فهذا الجمع يحقق التوازن، كما يحقق الخوف من الله تعالى في المنع من الوقوع في المحرمات وأكل اموال الناس بالباطل. كما أن القيم الأخلاقية تربيهما على أسس الصدق والأمانة، وحب الخير للآخرين، والتسامح والتيسير، والوفاء والقصد والاعتدال والتعاون والتكافل والتضامن، والإحساس بآلام البعض كجسد واحد؛ فالإسلام يجعل السلوك الحسن مع الآخرين معياراً لصدق الإيمان وحسن الإسلام، بل صفة أساسية لعباد الرحمٰن الناجين الفائزين، كما أن السلوك السيء، والأخلاق السيئة ـ مثل الأنانية، والجشع، والطمع، والغدر والخيانة، والمماطلة، والقمار، والكذب والتدليس والغش، والرشوة،

---

(١) يراجع:
http : // www . islamonline . net / servlet / Satellite? c = ArticleA_C
(٢)

والاختلاس، ونقض العهود والوعود، والإسراف، والتبذير، والاحتكار، والاستغلال، والحيل، والصورية ـ قد حرمها الإسلام، واعتبر من يتصف بها بعيداً عن رحمة الله وعن الإسلام(1).

فتلك القيم الإيمانية والأخلاقية لها علاقة سببية بأزمة السيولة من حيث إن معظم أسبابها تعود إلى الشخص نفسه من جهة تأثير الجوانب الدينية والأخلاقية التي ذكرناها آنفاً ونوضحها فيما يأتي:

١ ـ أن هذه القيم تمنع الإنسان من الإقدام على الديون والتمويل الآجل إلا إذا اعتقد أنه قادر على الوفاء.

٢ ـ أنها تدفعه إلى التسامح والتيسير والتصدق والانتظار في حالة التعثر والتعسّر فقال تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُوا۟ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾(2).

٣ ـ تدفعه إلى الوفاء بالعقود والعهود في مواعيدها دون مماطلة.

٤ ـ أنها تساهم في تحقيق التعاون والتكافل والتضامن مع المعسرين في سداد ما عليهم من الالتزامات.

عاشراً: الالتزام بالضوابط الشرعية للعقود والمعاملات حيث إن له دوراً كبيراً في عدم وقوع الأزمة، والمساهمة في حلها إذا وقعت، وذلك لأن هذه الضوابط الشرعية تقتضي ما يأتي:

١ ـ الابتعاد عن الربا والغدر والميسر والقمار، والمضاربات غير المشروعة.

يراجع فضيلة أ. د. يوسف القرضاوي، دور القيم والأخلاق في الاقتصاد الإسلامي، ط وهبة ١٤١٥هـ، ود. حسن شحاتة: الالتزام بالضوابط الشرعية في المعاملات المالية الإسلامية، ط دار التوزيع والنشر الإسلامية ١٤١٧هـ.

(١) سورة البقرة: الآية ٢٨٠.

٢ ـ أنها تقتضي وجود المعقود عليه ـ سواء كان أعياناً، أم منافع، أم خدمات، أم حقوقاً حقيقية ـ، والابتعاد تماماً عن بيع ما لا يملكه الإنسان، وعن العقود والصورية والشكلية، والحيل، وعن الحقوق الموهومة، وعن المضاربات على الخيارات (أوبشنز)، والمستقبليات (فيوتشرز) وغير ذلك.

وكل ذلك له دور خطير وأثر كبير في عدم السداد؛ حيث إنه يرجع في غالب الأمر إلى عدم بقاء شيء يمكن سداد الديون والالتزامات منه.

حادي عشر: الامتناع عن أي عقد يتضمن الربا، حيث إن له دوراً كبيراً في تضخيم الديون وجعلها أضعافاً مضاعفة، مما سيكون لها دور سلبي في سدادها، إضافة إلى دورها السلبي في زيادة التكاليف والأعباء على المنتج والمستهلك.

ثاني عشر: الالتزام بالعقود الشرعية، وصيغ الاستثمار والتمويل الإسلامية، لأن له أثراً كبيراً في عدم وقوع الأزمة، وعلاجها، حيث تقوم هذه العقود، والصيغ والأدوات الشرعية إما على عقود التمليك التي تقتضي التملك الحقيقي قبل التمليك للآخر، وإما على عقود المشاركات (شركات الأموال، والمضاربة، والمساومة، والمزارعة، والأعمال والصنائع...)، حيث تقوم على أساس: «الغنم بالغرم»، و«الخراج بالضمان»، وإما على أساس عقود التبرعات التي لا يجوز استغلالها للاسترباح، وهكذا...

ثالث عشر: إن لما فرض الله تعالى من الحقوق للفقراء والمساكين مثل الزكاة والصدقات والنفقات والوقف والكفارات دوراً عظيماً في تحقيق التكافل، وسداد الديون والمغرم في حالة العجز، وعدم القدرة على الوفاء فقد خصص الإسلام ثمن ميزانية الزكاة للغارمين، وهم الذين يقع على عاتقهم عبء الديون والغرامات التي لا يستطيعون الوفاء بها. وبالإضافة إلى

ذلك فإن الدولة الإسلامية يقع على عاتقها عبءٌ كبير في سداد الديون التي يعجز المدين عن الوفاء بها لأسباب غير إرادية أو لأفلاسه، وإعساره.

رابع عشر: الخطوات العملية لعلاج أزمة السيولة:

إذا أحست المؤسسة بوجود أزمة السيولة فعليها اتخاذ الخطوات الآتية:

١ ـ إيقاف جميع الأسباب المؤيدة للازمة فوراً.

٢ ـ تسييل الضمانات والرهونات فوراً بكل الوسائل المتاحة شرعاً وقانوناً، وذلك لتحصيل التزامات المؤسسة وديونها على أصحابها، ورد الفائض عنها إليهم حتى لا يؤدي ذلك إلى غلق الرهن الممنوع شرعاً[١].

٣ ـ بيع البضائع المتاحة، والأصول الثابتة غير المستغلة للمؤسسة، مثل الأراضي والعقارات، واستخدام الحصيلة في سداد جزء من الالتزامات ومتطلبات العمل المصرفي والنشاط التجاري.

٤ ـ استرجاع الأعيان الباقية التي تم بيعها من المؤسسة مرابحة، أو بيعاً وعجز صاحبها عن السداد بسبب الإفلاس أو الإعسار وهذا ما ورد في الحديث الصحيح المتفق علية حيث قال النبي ﷺ: «من مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه»[٢].

قال البيضاوي «في معنى البيع كل معاوضة محضة كالسلم والإجارة»، ثم فال: «لو تغير المبيع بزيادة أو نقصان فالزيادة المتصلة للبائع والمنفصلة

---

(١) يراجع: بداية المجتهد (٢/ ٢٧٦)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٤٣٠).

(٢) الحديث رواه البخاري في صحيحه ـ مع الفتح ـ (٥/ ٦٢)، ومسلم (٣/ ١١٩٣)، ومالك في الموطأ (ص٢٤٠)، وأحمد (٢/ ٢٢٨/ ٢٥٨/ ٤٦٨/ ٥٢٥)، والترمذي ـ مع التحفة ـ (٤/ ٤٧٥)، والنسائي (٧/ ٢٧٤)، وأبو داود ـ مع عون المعبود ـ (٩/ ٤٣١ ـ ٤٣٦)، وابن ماجه (٢/ ٧٩٠)، والدارمي (٢/ ١٧٧)، ويراجع نيل الأوطار (٦/ ٤١١)، والتلخيص الحبير (٣/ ٣٨).

للمشتري ونقصان العين يوجب المضاربة بحصة ناقص الصفة مُهْدَر إلَّا اذا صدر من الراجع أو أجنبي فيضارب بقسطه من الثمن»[1].

٥ ـ الحلول التي ذكرناها في السابق عند تعثر الديون.

٦ ـ وضع خطة مدروسة لتحصيل الديون من خلال إنشاء وحدة أو ادارة قوية للمتابعة والتحصيل مع وضع حوافز مجزية للسداد مطلقاً أو للسداد المبكر، حيث إن ذلك (ضع وتعجل) جائز ما دام لم يكن مشروطاً في أصل العقد.

٧ ـ الحصول على السيولة بطرق مشروعة من مؤسسات أخرى عن طريق السلم والتورق المنضبط بضوابط الشرع.

٨ ـ إعادة النظر في خطة التطوير والتنويع في ضوء موقف السيولة حيث إن إنقاذ المؤسسة من مشاكل التعثر أو عدم الوفاء بالتزاماتها في وقتها أفضل بكثير من التوسع المشوب بالمخاطر التي قد تقود إلى التوقف والإفلاس[2].

٩ ـ ترشيد الاتفاق والضغط على بعض بنود التكاليف والمصروفات غير الضرورية ولا سيَّما في مجال الإعلانات والمصاريف الإدارية والمكافآت والمظاهر والديكورات ونحو ذلك مما ليس ضروريًّا أو حاجيًّا، وذلك كله حسب دراسات دقيقة ينظر فيها إلى ما هو ضروري، وما هو حاجيًّا، ودرجات الضرورة أو الحاجة وكذلك ما هو تحسيني ترفيهي يمكن الاستغناء عنه.

---

(١) الغاية القصوي في دراية الفتوى، بتحقيق أ. د. علي القره داغي ط دار البشائرالإسلامية (١/ ٦٤٨ ـ ٦٤٩).

(٢) يراجع لهذا الموضوع: د.نزيه حماد: المؤيدات لحمل المدين المماطل على الوفاء، مجلة الاقتصاد الإسلامي العدد (٣) ص ١٤٠٥ هـ، ود.حسين شحاته: المرجع السابق وبحثة عن أزمة السيولة ص٢٣، ود.أحمد محي الدين احمد: المماطلة وجدولة الديون من مطبوعات دلة البركة.

الأدوات المالية النقدية وغير النقدية (المشروعة) لإدارة السيولة

إن إدارة السيولة من الناحية العملية تحتاج بالإضافة إلى ما ذكرنا من سياسات، إلى أدوات لتحصيل السيولة، وتوظيفها ولذلك نتحدث عنهما بإيجاز:

(أ) أدوات تحصيل السيولة:

إن أهم الأدوات المالية النقدية لإدارة السيولة تكمن فيما ذكرناه في المباحث السابقة، وهي: الحساب الجاري، والودائع، والأسهم، والصكوك الإسلامية.

وأما العقود المالية غير النقدية لإدارة السيولة فهي: الاستصناع، والاستصناع الموازي، والسلم، والسلم الموازي(١). حيث إنهما يحلاّن مشاكل السيولة لدى أصحاب المصانع، والمقاولات والموازع ونحوها، حيث يتسلمون الأموال الكافية ويبيعون إنتجاهم المستقبلي في وقت مبكر، وفي ذلك نوع كبير من الاطمئنان، كما أنهما يساعدان أصحاب الأموال وبنوك التمويل وشركات الاستثمار على استثمار أموالهم بصورة جيدة وأرباح مجزية، ويمكن استعمال عقد السلم لتحقيق السيولة، حيث يمكن استعماله في جميع الحالات المناسبة التي يحتاج إليها العميل للسيولة، وقد ذكرنا أن جمهور الفقهاء لا يشترطون وجود المسلم فيه وقت العقد، ولا كون المسلم ممن يعمل في هذا الإطار ولا منتجاً للمسلم فيه، فلذلك يمكن لأي عميل قادر على السداد محتاج إلى السيولة أن يلجأ إلى المصرف الإسلامي من

---

(١) يراجع تفصيلهما في بحثنا عن «الاستصناع بين اللزوم والجواز. . .» بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته السادسة ١٤١٢هـ، وبحث السلم المقدم إلى ندوة البنك الأهلي ١٤٣٠هـ، وبحثنا عن التورق المقدم إلى المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي.

خلال عقد السلم حيث يسلم إلى العميل المبلغ المطلوب في مقابل أن يسلم إلى المصرف البضاعة، أو السلعة أو العقار الموصوفة في الذمة في أجلها المحدد، ويمكن للمصرف أن يحمي نفسه من خلال السلم الموازي[(١)]، وفي هذه الحالة يأخذ المصرف جميع الضمانات المشروعة لحماية نفسه من الخسائر بقدر الإمكان.

كما يمكن الاستفادة من عقد السلم لتمويل العجز في ميزانية الدولة، وذلك بأن تبيع الدولة المنتجة للبترول كميات موصوفة في الذمة إلى آجال عديدة بأثمان معجلة إلى البنوك الإسلامية مثلاً.

ثم تقوم البنوك الإسلامية بعقد السلم الموازي مع طرف ثالث تصبح هي: مسلماً إليها، وذلك بأن تبيع سلماً كميات مماثلة للنفط الذي أسلم فيه بنفس المواصفات السابقة بثمن معجل يزيد على ثمن السلم الأول، ثم تتم التسوية بين الصفقتين دون الربط بينهما[(٢)].

ويمكن أن تتم هذه العملية من خلال صكوك السلم الخاص بالبترول مثلاً، حيث اقترح الأستاذ عبد اللطيف الجناحي أن تتم هذه العملية من خلال إصدار سندات سلم نفطية بالشكل التالي:

أولاً: تتولى الدولة من خلال جهاز تختاره (البنك المركزي مثلاً) إصدار سندات ذات قيمة مالية محددة من النفط الموصوف في الذمة، تبيّن في موعد محدد مبيّن في السند.

ثانياً: تقوم الجهة الموكول إليها إصدار السندات ببيعها إلى المؤسسات المالية والأفراد بثمن معجل.

---

(١) يراجع لمزيد من التفصيل: د. التيجاني عبد القادر أحمد: البديل الإسلامي للتمويل النقدي ط مركز التنوير المعرفي ـ الخرطوم ٢٠٠٧.

(٢) يراجع: د. نزيه حماد: بحثه عن السلم، المنشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ع٩ ج١ ص٦٠٦.

ثالثاً: يتضمن السند توكيلاً من صاحبه لوزارة النفط (مثلاً) باستلام المُسلَم فيه (النفط) وبيعه بالسعرالجاري بحسب العرف التجاري على أن تُدفع القيمة لحساب صاحب السند خلال ٤٨ ساعة عقب البيع.

رابعاً: تتنوع سندات السلم حسب مواعيد مختلفة (قصيرة ـ متوسطة ـ طويلة الأجل) بحيث تلبي حاجة المتعاملين وظروفهم ورغباتهم(١).

وهذه الصكوك بهذه الصورة صحيح وجائز عند جماعة من الفقهاء كما سبق، منهم الإمام أحمد في رواية اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية، والعلامة ابن القيم، وكذلك عند المالكية في غير الطعام ـ كما سبق..

وفي نظري: إن كانت هناك صنعة فصكوك الاستصناع أكثر مرونة وسعة، حيث لا يشترط فيها تسليم الثمن في المجلس أو حسب رأي مالك في السلم، ولكن إذا لم تكن هناك صنعة فالحل هو صكوك السلم.

وكذلك الحال في المرابحة للآمر بالشراء، والتورق المنضبط بضوابط الشرع، والإجارة مع الوعد بالتمليك، بالإضافة إلى جميع أنواع الصكوك الاستثمارية الشاملة لصكوك الإجارة، والمضاربة، والمشاركة، والاستصناع، ونحوها.

ولكن أهم الوسائل لإدارة السيولة تتحقق من خلال الأسواق الإسلامية (البورصات) الملتزمة بأحكام الشريعة الإسلامية من خلال الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية، فإن البورصة الإسلامية تعتمد على جميع العقود الشرعية (القديمة والجديدة) في تعاملها، وتعتمد على الموجودات (الاقتصاد العيني) من السلع والخدمات والحقوق المالية الحقيقية، وهي قادرة على توفير أدوات طويلة المدى، أو قصيرة، أو متوسطة لإدارة السيولة من خلال

---

(١) اقتراح الأستاذ عبد اللطيف الجناحي المقدم لحلقة النقاش الأولى للجنة الاقتصادية التابعة لديوان الأميري بالكويت في الفترة ٦ ـ ٨ فبراير١٩٩٣ بعنوان: تهيئة الأجواء لاستكمال تطبيق الشريعة الإسلامية في المجال الاقتصادي.

تداول الأسهم والصكوك والمحافظ الاستثمارية، كما أنه يمكن استعمال عقود جيدة في مجال السيولة مثل السلم والاستصناع، والتورق المنضبط(١).

خلاصة أدوات توفير السيولة:

١ ـ القرض الحسن إن توفر.

٢ ـ السَّلم والسَّلم الموازي.

٤ ـ الاستصناع والاستصناع الموازي.

٥ ـ الإجارة المنتهية بالتمليك، حيث يحتاج مالك العقار أو السلع (شخصاً طبيعيًّا أو معنويًّا)، إلى السيولة، فيبيع عقاره أو مصنعه أو أي شيء يمكن تأجيره لشخص آخر (شخصاً طبيعيًّا أو معنويًّا) ثم يتعهد البائع بتأجيره لمدة زمنية (سنة أو أكثر)، مع وجود وعد بشراء العقار منه، أو بيعه أو هبته من المشتري المؤجر، وبذلك تحققت السيولة للبائع المستأجر.

٦ ـ التورق المنضبط، وهو من أهم أدوات تحقيق السيولة إذا توافرت فيه الشروط والضوابط المطلوبة.

٧ ـ شركة الأموال.

٨ ـ المشاركة المتناقصة في شركة الملك، حيث إن صاحب المصنع أو العقار ـ مثلاً ـ يحتاج إلى السيولة فيبيع نسبة من مصنعه، أو عقاره، أو مزرعته إلى شخص (طبيعيًّا أو اعتباريًّا) مع الوعد بالمشاركة المتناقصة سنوياً، أو حسب الأسهم والحصص (أي حسب صورها المشروعة) وبذلك تحققت السيولة لصاحب المصنع.

---

(١) يراجع: بحثنا حول البورصة من منظور إسلامي، وبحثنا حول: التطبيقات العملية لإقامة سوق بورصة إسلامية، المنشوران في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي.

٨ ـ المشاركة المتناقصة في شركة العقد، بحيث يبيع المساهم نسبة من شركته عن طريق المشاركة المتناقصة المذكورة آنفاً.

٩ ـ المضاربة مثل المقاول الذي يحتاج إلى سيولة، فيدفع له البنك مبالغ عن طريق المضاربة.

١٠ ـ إصدار الصكوك بجميع أنواعها، وبخاصة إصدارها على عقارات وممتلكات موجودة عن طريق الإجارة المنتهية بالتمليك، أو المشاركة أو نحوهما.

(ب) أدوات توظيف السيولة:

إن أدوات توظيف السيولة تدور في الواقع حول أدوات الاستثمار أو التمويل المشروعة، ولذلك فإن جميع عقود الاستثمار الشرعية (عقود التمويل) هي أدوات لتوظيف السيولة، مثل عقود: بيع المرابحة، والمساومة، والبيع الآجل لجميع البضائع، والعقارات والسيارات والسفن والطاشرات وغيرها، والإجارة التشغيلية والإجارة التمويلية سواء كانت للأعيان أم للمنافع والخدمات، وعقود السلم والاستصناع، والمضاربة والمشاركة، والمساقاة والمزارعة، ونحوها.

وكذلك يمكن توظيف السيولة باستثمارها في الأسهم والصكوك الإسلامية المتنوعة والمحافظ الاستثمارية وغير ذلك.

كيفية توظيف السيولة:

ويتمّ تحقيق ذلك من خلال:

(أ) قيام المؤسسة المالية بشراء السلع أو العقارات أو المصانع بالعاجل وبيعها بالآجل مساومة أو مرابحة.

(ب) قيام المؤسسة بدفع مبالغ لشراء السلعة عن طريق السلم، ثم ترتيب السلم الموازي أيضاً بعد تسلم السلعة، أو عن طريق ترتيب وعد ملزم

من طرف شخص آخر بشراء السلعة المسلم فيها عند تسلمها، أو بتوكيل البائع ببيعها لعملائه.

(ج) أن تقوم المؤسسة بشراء الأعيان (العقارات والمصانع ونحوهما) لتأجيرها تأجيراً تشغيلياً، أو تأجيراً منتيهاً بالتمليك، وكذلك الأمر في قيامها بشراء الخدمات (إجارة الأشخاص) ثم تأجيرها للعملاء.

(د) قيام المؤسسة ببناء العقارات، أو المقاولات أو التصنيع (عقد الاستصناع) بنفسه أو بغيره، ثم بيع الشيء المستصنع للعملاء عن طريق الاستصناع والاستصناع الموازي.

(هـ) قيام المؤسسة بدفع رأس المال العامل عن طريق المضاربة أو المشاركة في مشروعات ناجحة.

(و) قيامها بشراء الشركات كلها، أو بعضها، أو أسهمها، أو الاكتتاب فيها، أو شراء الصكوك، والوحدات الاستثمارية، أو المتاجرة في هذه الأوراق المالية.

وقد ذكرنا ما سبق كنماذج، وإلاّ فجميع العقود الشرعية صالحة لتوظيف السيولة.

أهمية الأسواق المالية الإسلامية (البورصات) لتحقيق السيولة وضرورة تطويرها، والاكثار من الصكوك المنضبطة:

إن الأسواق المالية (البورصات) لإدارة السيولة بمثابة الرئة للإنسان حيث بهما يتحقق الشهيق والزفير وهكذا المؤسسات المالية الإسلامية تحتاج إلى الأسواق المالية الإسلامية التي تتوافر فيها كميات كبيرة من الأسهم المشروعة، والصكوك والوحدات الاستثمارية القابلة للتداول، لذلك تقع على الدول الإسلامية والمؤسسات المالية الإسلامية مسؤولية تطويرها، وتنويع

منتجات إسلامية تتوافر فيها شروط التصنيف العالمي من حيث الجودة والاتقان والشفافية والربح الجيد[1].

أهم ضوابط إدارة السيولة

إن أهم الضوابط لمشروعية الأدوات السابقة أن لا تتضمن الفائدة المحرمة، ولا أمراً غير مشروع، وأن تتوافر فيها أركان العقد وشروطه.

الوسائل التقليدية لإدارة السيولة

إن البنوك التقليدية تلجأ في إدارة السيولة في حالة الوفر، أو العجز إلى الوسائل التي تعتمد على الربا، من خلال السحب على المكشوف أو منح تسهيلات نقدية، أو ودائع، أو إيداعات لمدد مختلفة ـ كما سبق ـ، حتى ولو كانت لمدة قصيرة حيث تدع هذه البنوك التقليدية كل ما لديها من سيولة زائدة لدى البنوك المركزية بفائدة ولو لمدة ليلة واحدة (أوفرنايت) أو لدى البنوك الأخرى بفائدة، وكذلك إذا احتاجت إلى سيولة فتطلب الايداع لديها بفائدة، أو تشتري سندات الدين. . .

وأما البنوك الإسلامية فلا تستطيع التعامل على أساس القرض بفائدة مطلقاً، بل أمامها في حالة العجز الاقتراض عن طريق القرض الحسن من خلال الحساب الجاري الذي لا يشفي الغليل، والعقود الشرعية الأخرى التي تحتاج إلى توافر ضوابط خاصة بكل عقد، وكذلك في حالة الوفرة ليس أمامها إلاّ الاستثمارات الإسلامية التي تحتاج إلى الوقت، ولذلك قد تلجأ إلى التعامل في السلع الدولية لسهولة التنضيض، كما أن السندات محرمة، ولكن أمامها الصكوك الإسلامية التي سنتحدث عنها فيما بعد.

---

(١) يراجع لمزيد من التفصيل: البورصة من منظور الفقه الإسلامي، والتطبيقات العملية لإقامة بورصة إسلامية، بحثان مقدمان لمجمع الفقه الإسلامي الدولي.

وهذه الصعوبة تقتضي تعاون البنوك الإسلامية لايجاد مؤسسات فعالة لإدارة السيولة في حالة الوفر أو العجز.

المسعف الأخير في حالة العجز، والبديل الشرعي:

ـ تسمَّى الجهات الرقابية أو البنوك المركزية بالمسعف الأخير للبنوك في حالة عجز السيولة وحاجتها إلى السيولة، حيث تقوم هذه الجهات بتوفير السيولة المطلوبة ولكن بفائدة ربوية، وهنا مفترق الطرق، حيث لا تستفيد من هذا الاسعاف البنوك الإسلامية، في حين أن البنوك التقليدية تستفيد من ذلك.

ومن هنا فالعدالة تقتضي أن تسعى هذه الجهات الرقابية لتوفير السيولة للبنوك الإسلامية عن **طريق أحد العقود الشرعية، من مرابحة، أو كالة باستثمار،** أو نحو ذلك من العقود الفرعية.

ـ وكذلك الأمر في حالة وفرة السيولة لدى البنوك التقليدية فإنها تودعها لدى البنوك المركزية بفائدة ولو لليلة واحدة ـ كما سبق ـ . وهنا أيضاً تحرم البنوك الإسلامية من استغلال سيولتها لمدد قصيرة عن طريق البنوك المركزية.

ومن هنا فالعدالة تقتضي أن تتعامل البنوك المركزية مع البنوك الإسلامية عن طريق أحد العقود الشرعية المحققة للغرض للطرفين، مثل عقد المضاربة سواء أكانت مباشرة أو عن طريق جهة أخرى، أو عن طريق الوكالة بالاستثمار، ونحوها...

المقارنة بين المخاطر والعوائد في أدوات السيولة النقدية:

بالنسبة للأدوات الإسلامية فإن هناك علاقة متلازمة بين العوائد والمخاطر، ولذلك تحسب الأرباح في السلم أكثر من البيوع العادية، ولكن بشرط أن لا يصل ذلك إلى حدّ الاستغلال للحاجة، أو الغبن الفاحش.

ومن جانب آخر فإن جميع الأدوات الإسلامية لإدارة السيولة تعتمد على العقود الحقيقية الواقعة على المعقود عليه الموجود حالاً، أو مآلاً، وبالتالي

فتكون المخاطر أقل، حيث الأصول من السلع والخدمات والحقوق الحقيقية تكون موجودة، ولذلك فإذا وقعت الخسائر فتكون نسبة نزول قيمة السلعة، أو الخدمة، واما الأدوات التقليدية فتعتمد على الائتمان والديون وملاءة الشخص المدين، ومن هنا فإذا حدثت أزمة تكون مؤثرة وخطيرة ومؤدية إلى الإفلاس في الغالب كما تبين ذلك من خلال الأزمة المالية العالمية[١].

ضوابط تداول الصكوك الإسلامية باعتبارها وسيلة لإدارة السيولة

أوضح مجمع الفقه الإسلامي الدولي في قراره (رقم ٣٠ (٣/ ٤)) الضوابط الأساسية للصكوك الاستثمارية نذكرها لأهميتها وهي:

أولاً: من حيث الصيغة المقبولة شرعاً لصكوك المقارضة:

١ ـ **سندات المقارضة هي أداة استثمارية**، تقوم على تجزئة رأس مال القراض (المضاربة) بإصدار صكوك ملكية برأس مال المضاربة على أساس وحدات متساوية القيمة ومسجلة بأسماء أصحابها باعتبارهم يملكون حصصاً شائعة في رأس مال المضاربة وما يتحول إليه، بنسبة ملكية كل منهم فيه.

٢ ـ الصورة المقبولة شرعاً لسندات المقارضة بوجه عام لا بد أن تتوافر فيها العناصر التالية:

العنصر الأول: أن يمثل الصك ملكية شائعة في المشروع الذي أصدرت الصكوك لإنشائه أو تمويله، وتستمر هذه الملكية طيلة المشروع من بدايته إلى نهايته. وترتب عليها جميع الحقوق والتصرفات المقررة شرعاً للمالك في ملكه من بيع وهبة ورهن وارث وغيرها، مع ملاحظة ان الصكوك تمثل رأس مال المضاربة.

---

(١) يراجع: كتابنا حول: الأَزْمةُ المَاليّةُ العَالميّة دراسة أسبابها وآثارها، ومستقبل الرأسمالية بعدها علاجها من منظور الاقتصاد الإسلامي وكيفية الاستفادة منها في عالمنا الإسلامي ط دار البشائر الإسلامية ببيروت ٢٠٠٩م.

العنصر الثاني: يقوم العقد في صكوك المضاربة على أساس أن شروط التعاقد تحددها (نشرة الإصدار) وأن (الإيجاب) يعبر عنه (الاكتتاب) في هذه الصكوك، وأن (القبول) تعبر عنه موافقة الجهة المصدرة. ولا بد أن تشمل نشرة الإصدار على جميع البيانات المطلوبة شرعاً في عقد القراض (المضاربة) من حيث بيان معلومية رأس المال وتوزيع الربح مع بيان الشروط الخاصة بذلك الإصدار على أن تتفق جميع الشروط مع الأحكام الشرعية.

العنصر الثالث: أن تكون صكوك المقارضة قابلة للتداول بعد انتهاء الفترة المحددة للاكتتاب باعتبار ذلك مأذوناً فيه من المضارب عند نشوء السندات مع مراعاة الضوابط التالية:

(أ) إذا كان مال القراض المتجمع بعد الاكتتاب وقبل المباشرة في العمل بالمال ما يزال نقوداً فإن تداول صكوك المقارضة يعتبر مبادلة نقد بنقد وتطبق عليه أحكام الصرف.

(ب) إذا أصبح مال القراض ديوناً تطبق على تداول صكوك المقارضة أحكام تداول التعامل بالديون.

(ج) إذا صار مال القراض موجودات مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقاً للسعر المتراضى عليه، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعياناً ومنافع، أما إذا كان الغالب نقوداً أو ديوناً فتراعى في التداول الأحكام الشرعية التي ستبينها لائحة تفسيرية توضع وتعرض على المجمع في الدورة القادمة.

العنصر الرابع: إن من يتلقى حصيلة الاكتتاب في الصكوك لاستثمارها وإقامة المشروع بها هو المضارب، أي عامل المضاربة ولا يملك من المشروع إلاّ بمقدار ما قد يسهم به بشراء بعض الصكوك فهو رب مال بما أسهم به بالإضافة إلى أن المضارب شريك في الربح بعد تحققه بنسبة الحصة المحددة له في نشرة الإصدار وتكون ملكيته في المشروع على هذا الأساس.

وإن يد المضارب على حصيلة الاكتتاب في الصكوك وعلى موجودات المشروع هي يد أمانة لا يضمن إلاّ بسبب من أسباب الضمان الشرعية.

٣ ـ **مع مراعاة الضوابط السابقة في التداول: يجوز تداول المقارضة في أسواق الأوراق المالية إن وجدت بالضوابط الشرعية**، وذلك وفقاً لظروف العرض والطلب ويخضع لإرادة العاقدين، **كما يجوز أن يتم التداول بقيام الجهة المصدرة** في فترات دورية معينة بإعلان أو إيجاب يوجه إلى الجمهور تلتزم بمقتضاه خلال مدة محددة بشراء هذه الصكوك من ربح مال المضاربة بسعر معين ويحسن أن تستعين في تحديد السعر بأهل الخبرة وفقاً لظروف السوق والمركز المالي للمشروع، كما يجوز الإعلان عن الالتزام بالشراء من غير الجهة المصدرة من مالها الخاص، على النحو المشار إليه.

٤ ـ **لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على نص بضمان عامل المضاربة رأس المال** أو ضمان ربح مقطوع أو منسوب إلى رأس المال، فإن وقع النص على ذلك صراحة أو ضمناً بطل شرط الضمان واستحق المضارب ربح مضاربة المثل.

٥ ـ **لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار ولا صك المقارضة الصادر بناء عليها نصًّا** يلزم بالبيع **ولو كان معلقاً أو مضافاً للمستقبل**، وإنما يجوز أن يتضمن صك المقارضة وعداً بالبيع، وفي هذه الحالة لا يتم البيع إلاّ بعقد بالقيمة المقدرة من الخبراء وبرضا الطرفين.

٦ ـ **لا يجوز أن تتضمن نشرة الإصدار ولا الصكوك المصدرة على أساسها نصاً يؤدي إلى احتمال قطع الشركة في الربح فإن وقع كان العقد باطلاً.**

ويترتب على ذلك:

(أ) عدم جواز اشتراط مبلغ محدد لحملة الصكوك أو صاحب المشروع في نشرة الإصدار وصكوك المقارضة الصادرة بناء عليها.

(ب) أن محل القسمة هو الربح بمعناه الشرعي، وهو الزائد عن رأس المال وليس الإيراد أو الغلة، ويعرف مقدار الربح، إما بالتنضيض أو بالتقويم للمشروع بالنقد، وما زاد على رأس المال عند التنضيض أو التقويم فهو الربح الذي يوزع بين حملة الصكوك وعامل المضاربة، وفقاً لشروط العقد.

(ج) أن يعد حساب أرباح وخسائر للمشروع وأن يكون معلناً وتحت تصرف حملة الصكوك.

٧ ـ **يستحق الربح بالظهور، ويملك بالتنضيض**، أو التقويم ولا يلزم إلاّ بالقسمة، وبالنسبة للمشروع الذي يدر إيراداً أو غلة فإنه يجوز أن توزع غلته.

وما يوزع على طرفي العقد قبل التنضيض (التصفية) يعتبر مبالغ مدفوعة تحت الحساب.

٨ ـ **ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار على اقتطاع نسبة معينة في نهاية كا دورة**، إما من حملة الصكوك في الأرباح في حالة وجود تنضيض دوري، وإما من حصصهم في الإيراد أو الغلة الموزعة تحت الحساب ووضعها في احتياطي خاص لمواجهة مخاطر خسارة رأس المال.

٩ ـ **ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على وعد طرف ثالث** منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد بالتبرع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معين، على أن يكون التزاماً مستقلاً عن عقد المضاربة بمعنى أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطاً في نفاذ العقد وترتب أحكامه عليه بين أطرافه ومن ثم فليس لحملة الصكوك أو عامل المضاربة الدفع ببطلان المضاربة أو الامتناع عن الوفاء بالتزاماتهم بها بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به بحجة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد. (انتهى قرار المجمع).

وقد صدر بذلك قرار من المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية نذكره لأهميته، هذا نصه:

(الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسوله الكريم وعلى آله وأصحابه أجمعين.. أما بعد:

فإن المجلس الشرعي بهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI) نظراً لاتساع تطبيق الصكوك عالميًّا والإقبال العام عليها وما يثار حولها من ملاحظات وتساؤلات، بحث موضوع إصدار الصكوك في ثلاثة اجتماعات:

(أولاً): بالمدينة المنورة بتاريخ ١٢ جمادى الآخرة ١٤٢٨ هـ الموافق ٢٧ يونيو ٢٠٠٧.

(وثانياً): بمكة المكرمة بتاريخ ٢٦ شعبان ١٤٢٨ ه الموافق ٨ سبتمبر ٢٠٠٧.

(وثالثاً): بمملكة البحرين بتاريخ ٧ و٨ صفر ١٤٢٩هـ الموافق ١٣ و١٤ فبراير ٢٠٠٨، بعد ما اجتمعت اللجنة المنبثقة منه بتاريخ ٦ محرم ١٤٢٩هـ الموافق ١٥ يناير ٢٠٠٨ بمملكة البحرين بحضور عدد كبير من ممثلي مختلف البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية وقدمت تقريرها إلى المجلس الشرعي.

وبعد النظر فيما دار في هذه الاجتماعات، والأوراق والبحوث التي قدمت فيها، فإن المجلس الشرعي ـ إذ يؤكد على ما ورد بشأن الصكوك في المعايير الشرعية ـ **يوصي المؤسسات المالية الإسلامية وهيئات الرقابة الشرعية أن تلتزم عند إصدار الصكوك بما يأتي:**

أولاً: يجب أن تمثل الصكوك القابلة للتداول ملكية حملة الصكوك بجميع حقوقها والتزاماتها، في موجودات حقيقية من شأنها أن تتملك وتباع شرعاً وقانوناً، سواء أكانت أعياناً أم منافع أم خدماتوفقاً لما جاء في المعيار الشرعي رقم (١٧) بشأن صكوك الاستثمار، بند (٢) وبند ٥ ـ ١ ـ ٢ ويجب

على مدير الصكوك إثبات نقل ملكية الموجودات في سجلاته وألا يبقيها في موجوداته.

ثانياً: لا يجوز أن تمثل الصكوك القابلة للتداول الإيرادات أو الديون، إلا إذا باعت جهة تجارية أو مالية جميع موجوداتها، أو محفظة لها ذمة مالية قائمة لديها ودخلت الديون تابعة للأعيان والمنافع غير مقصودة في الأصل وفق الضوابط المذكورة في المعيار الشرعي رقم (٢١) بشأن الأوراق المالية.

ثالثاً: لا يجوز لمدير الصكوك، سواء أكان مضارباً أم شريكاً أم وكيلاً بالاستثمار أن يلتزم بأن يقدم إلى حملة الصكوك قرضاً عند نقص الربح الفعلي عن الربح المتوقع، ويجوز أن يكون احتياطي لتغطية حالة النقص بقدر الإمكان، بشرط أن يكون ذلك منصوصاً عليه في نشرة الاكتتاب. ولا مانع من توزيع الربح المتوقع تحت الحساب وفقاً للمعيار الشرعي رقم (١٣) بشأن المضاربة، بند ٨/٨ أو الحصول على تمويل مشروع على حساب حملة الصكوك.

رابعاً: لا يجوز للمضارب أو الشريك أو وكيل الاستثمار أن يتعهد بشراء الأصول من حملة الصكوك أو ممن يمثلهم بقيمتها الاسمية عند إطفاء الصكوك في نهاية مدتها ويجوز أن يكون التعهد بالشراء على أساس صافي قيمة الأصول أو القيمة السوقية أو القيمة العادلة أو بثمن يتفق عليه عند الشراء، وفقاً لما جاء في المعيار الشرعي رقم (١٢) بشأن الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة ٣ ـ ١ ـ ٦ ـ ٢وفي المعيار الشرعي رقم (٥) بشأن الضمانات، بند٢ ـ ٢ ـ ١ وبند ٢/ ٢/ ٢ علماً بأن مدير الصكوك ضامن لرأس المال بالقيمة الاسمية في حالات التعدي أو التقصير ومخالفة الشروط، سواء كان مضارباً أم شريكاً أم وكيلاً بالاستثمار. أما إذا كانت موجودات صكوك المشاركة أو المضاربة أو الوكالة بالاستثمار تقتصر على أصول مؤجرةإجارة منتهية بالتمليك، فيجوز لمدير الصكوك التعهد بشراء تلك

الأصول _عند إطفاء الصكوك_ بباقي أقساط الأجرة لجميع الأصول، بإعتبارها تمثل صافي قيمتها.

خامساً: يجوز للمستأجر في التعهد في صكوك الإجارة شراء الأصول المؤجرة عند إطفاء الصكوك بقيمتها الاسمية على ألا يكون شريكاً أو مضارباً أو وكيلاً بالاستثمار.

سادساً: يتعين على الهيئات الشرعية أن لا تكتفي بإصدار فتوى لجواز هيكلة الصكوك، بل يجب أن تدقق العقود والوثائق ذات الصلة وتراقب طريقة تطبيقها، وتتأكد من أن العملية تلتزم في جميع مراحلها بالمتطلبات والضوابط الشرعية وفقاً للمعايير الشرعية، وأن يتم استثمار حصيلة الصكوك وماتتحول تلك الحصيلة إليه من موجودات بإحدى صيغ الاستثمار الشرعيةوفقاً للمعيار الشرعي رقم (١٧) بشأن صكوك الاستثمار، بند ٥ ـ ٨ ـ ١ ـ ٥هذا ويوصي المجلس الشرعي المؤسسات المالية الإسلامية أن تقلل في عملياتها من المداينات، وتكثر من المشاركة الحقيقية المبنية على قسمة الأرباح والخسائر، وذلك لتحقيق مقاصد الشريعة.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين).

دور الدولة (البنك المركزي) في إدارة السيولة

إن دور الدولة بصورة عامة، والبنك المركزي فيها بصورة خاصة دور مركزي جداً، في توفير السيولة وإدارة السيولة على مستوى الدولة والقطاع العام، وكذلك على مستوى القطاع الخاص، وذلك لأن البنك المركزي (مؤسسة النقد) هو الذي يدير السياسة النقدية في البلد من حيث الإصدار، ومن حيث العرض والطلب الكلي، ومن حيث الفوائد (أو نسبة الأرباح).

فالسياسة النقدية الرشيدة هي السياسة الناجحة المدروسة للدولة، والقائمة على التخطيط والموازنة، وملاحظة السوق، والتضخم والإفلاس والانكماش، والسعي الدائب لتحقيق التوازن لمستوى السيولة المتداولة، أو الداخلة، أو الخارجة بشكل شهري بل اسبوعي، ويومي، وهذا لا يتحقق إلاّ من خلال إدارة ناجحة لديها الكفاءة العالية، والقدرة على الحصول على المعلومات أولاً بأول لحركات السيولة، وذلك عن طريق التقارير الجديدة المبتكرة من حيث التحاليل المبينة حركة السيولة في البنوك، وفي الأسواق (البورصات) والمحافظ الاستثمارية، مع الاحتياجات المطلوبة.

ويجب أن تبتعد الدولة (البنك المركزي) عن التخمينات والقراءات العشوائية، وأن تعتمد على لغة الأرقام بكل شفافية، وتحويل كل المعطيات السابقة إلى لغة رقمية دقيقة لا تدع مجالاً للتأويلات والشائعات التي تضر بالدولة والمؤسسات المالية.

ومن جانب آخر فإذا استقرت مصداقية البنك المركزي من خلال تقاريره الدقيقة الشفافية الصادقة فإنه يترتب عليه سايكلوجية متوازنة للمتعاملين مع الأسواق، والسيولة، والمحتاجين إليها، وهذا البيان والوضوح، والشفافية مطلوب في الإسلام من خلال نصوص كثيرة أوجبيت البيان التام بكل ما يتعلق بالسوق، ومحل العقود والمتعاملين فيها.

ومن الإجراءات العملية بالإضافة إلى ما سبق أن يقوم البنك بوضع سياسة إجرائية تؤدي إلى استغلال تعطل حركة السيولة أو تباطؤها إلى تحقيق الاستقرار النقدي والمالي، ومواجهة التضخم، واستغلال فوائض السيولة لتوجيهها إلى المشاريع التنموية وذلك باستعمال مؤشرات الربح في المرابحة والتمويل (أي البديل لمؤشر اللايبور في النظام الربوي) لتحقيق بعض هذه الأهداف، حيث إن رفع تكلفة الائتمان يؤثر على المشاريع الكبرى، وفي مشاريع البنية التحتية، بل وفي المشاريع التنموية، بالإضافة إلى التقليل من التمويل الاستهلاكي، والتوازن أيضاً في طرح الأدوات النقدية

المباشر لإدارة السيولة[1].

وهنا يأتي دور الدولة في تحقيق هذا التوازن في إدارة السيولة من خلال استعمال مؤشر الربح والمرابحة زيادة ونقصاناً، كما أن قانون العرض والطلب له دور في تحقيق التوازن إذا تدخلت الدولة بتوازن ودقة دون إفراط ولا تفريط، فقد ذكرت كتب التأريخ أن الخليفة هارون الرشيد كان يأمر بشراء الحبوب (الطعام) في الصيف وتخزينها في سنابلها، وفي الشتاء كان يراقب السوق، فإذا وجد أن السوق قد ارتفعت فيها الأسعار تدخل بطرح كميات مناسبة لإعادة التوازن إليها، وهكذا.

مدى حاجة البنوك الإسلامية
إلى بنك مركزي إسلامي يدير لها السيولة

نرى بعد هذه الدراسة أن إدارة السيولة تحتاج إلى سياسة مالية نقدية متزنة، وبالتالي فإن للدولة من خلال بنكها المركزي دوراً كبيراً ـ كما سبق ـ.

وبما أن البنوك المركزية في عالمنا الإسلامي لا زالت تعتمد على الآليات والأدوات الرأسمالية، وبخاصة نظام الفائدة، وحرية السوق، وبما أن البنوك الإسلامية بلغت المئات وتستثمر أكثر من تريليون دولار فإنها بحاجة إلى بنك مركزي لكل هذه المؤسسات المالية الإسلامية يكون من أهم أدواره ما يلي:

أدوار المصرف المركزي الإسلامي:

١ ـ وضع سياسة نقدية ومالية لإدارة السيولة في المصارف الإسلامية، بل في جميع المؤسسات المالية الإسلامية، حيث كان في فترة من الفترات لديها فائض سيولة، كما أن لدى بعضها فائض سيولة، ولدى بعضها الآخر عجز أو

---

(١) يراجع: د. خالد الخاطر: الأزمة المالية، ورقته المقدمة إلى ندوة: حوار الأديان بالدولة ٢٠٠١م.

نقص فيها، فكل ذلك يقتضي وجود بنك مركزي يدير هذه الأمور في من الفائض، والعجز، وسياسة راشدة، وخطة واضحة، واستراتيجية بعيدة المدى.

٢ ـ تنشيط السوق الأولية من خلال البحث عن فرص الاستثمار وتطوير الأفكار، ودراسة جدواها، ومن ثم تطوير مشاريع ثم طرحها، وهذا ما يسعى إليه المجلس العام للمؤسسات المالية والبنوك الإسلامية من خلال إنشاء بنك ضخم يلعب دوره (من خلال رأسماله الذي يبلغ مائة مليار دولار كأسهم استثمار عام ضمن رأسمال كلي متغير، يستطيع البنك أن يلعب دوراً مهماً في طرح أدوات قصيرة الأجل متوافقة مع الشريعة ليتم تداولها في سوق ما بين البنوك، كما أنه سيلعب دور صانع السوق من خلال تخصيص ٣٥٪ من أموال البنك لعملية التعهد بالشراء، وهو ما سيضبط حركة التداول، وبالتالي سيتولى مسألة سد الثغرات في إدارة السيولة)[١].

٣ ـ تنشيط السوق الثانوية الإسلامية (البورصة) من خلال طرح أدوات مالية مشروعة مثل الأسهم، والصكوك والوحدات الاستثمراية، ويبدو عدم وجود مثل هذه الأسواق بصورة كافية، فإن نسبة السيولة في البنوك الإسلامية أكثر من مثيلاتها في البنوك التقليدية بنحو ٩,٤٥٪[٢] وذلك أن المؤسسات الإسلامية لا تستطيع الاقتراض بفائدة، ولا الاستثمار بفائدة عن طريق البنوك المركزية التي تتيح الاستثمار الليلي بفائدة ولو لليلة واحدة.

٤ ـ السعي الحثيث لايجاد أدوات نقدية ومالية مختلفة الأزمان من قصيرة، وطويلة، ومتوسطة الأجل.

---

(١) هذا ما ذكره الأمين العام للمجلس العام للبنوك والمؤسسات الإسلامية، الدكتور عزالدين خوجة، انظر:
http://www.ifwatch.com/articlesdtails.asp?key = 36.

(٢) هذه الدراسة أجراها الدكتور عمر كمال على عشر مؤسسات إسلامية في الخليج وماليزيا، انظر: الموقع السابق نفسه.

٥ ـ وضع خطة استراتيجية لتحقيق مقاصد الشريعة في إنشاء هذه البنوك والمؤسسات المالية من التعمير والتنمية الشاملة من خلال العقود والأدوات النقدية والمالية المتنوعة التي تحقق مختلف الأغراض، وعلى العقود التي تحقق المشاركة بجميع أنواعها.

٦ ـ السعي الحثيث للخروج من العقود الصورية والشكلية، والمعاملات التي لا تحقق التنمية الشاملة لأمتنا الإسلامية بشكل متدرج مدروس.

٧ ـ السعي لايجاد مؤشر يعتمد على الربح والمرابحة وليس على الفائدة كما هو الحال اليوم، حيث يعتمد الجميع على معيار «لايبور».

٨ ـ وضع سياسة إعلامية وتوعوية لتشجيع الادخار والاستثمار بطرق إسلامية، وتثبيت ثقافة التجارة الإسلامية في النفوس.

٩ ـ ضرورة اتباع استراتيجية فاعلة، وشاملة لإدارة السيولة لتشمل إدارة سيولة الأصول، وإدارة سيولة الالتزامات، والإدارة المتوازنة للسيولة، وبسبب افتقار الصناعة المالية الإسلامية إلى البنية التحتية الملائمة للسيولة لسبب غياب الأسواق الثانوية الإسلامية فإن معظم المصارف الإسلامية تتبع إدارة سيولة الأصول(١)، مع أن المفروض أن يستفيد منها جميعاً بشرط ضبطها بالضوابط الشرعية، كما من الأفضل اتخاذ استراتيجية خاصة بها تجمع خيرات الاستراتيجيات الثلاث، وتدرأ مفسادها وأخطارها وأخطاءها.

خلاصة البحث

يقصد بالسيولة في الاصطلاح الاقتصادي: توافر السيولة ـ وما في حكمها ـ لدى المؤسسة، القدرة الكافية لمواجهة التزاماتها، ومتطلبات تطويرها. وللسيولة أنواع كثيرة باعتبارات مختلفة، وقد أثبت البحث أن السيولة في الاقتصاد الإسلامية تختلف في بعض أنواعها عن السيولة في الاقتصاد الوضعي.

---

(١) يراجع: نفس الدراسة السابقة.

وقد بين البحث أهمية السيولة، والأهمية القصوى لإدارتها، وسلبيات السيولة إذا لم توضع لها خطة متوازنة.

وأوضح كذلك أزمة السيولة، وأنواعها، وأسبابها العامة، والخاصة، موضحاً أن أسباب الأزمة المالية العالمية لها الدور الأكبر اليوم في أزمة السيولة، وقد انتهى البحث إلى أن عدم الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية الغراء هو من أهم أسبابها.

وأولى البحث أهمية قصوى بإدارة السيولة من خلال سياسة متزنة تقوم على جناحين أساسيين، هما: السياسة الوقائية المتزنة، والسياسة العملية لإدارة السيولة، وقد شرح البحث هاتين السياستين بالتفصيل مع البدائل الفقهية بقدر الاستطاعة والإمكان، وعلاج الأزمة إن وجدت.

وقد تطرق البحث إلى الأدوات المالية النقدية، وغير النقدية المشروعة لإدارة السيولة، مع المقارنة بين المخاطر والعوائد في أدوات السيولة النقدية، وضوابط تداول الصكوك الإسلامية، مختتماً ببيان دور الدولة (البنك المركزي) في إدارة السيولة، ومدى حاجة البنوك الإسلامية إلى بنك مركزي إسلامي يدير لها السيولة.

والله الموفق.

هذا ما أردت بيانه في هذه العجالة

داعياً الله تعالى أن أكون قد وفقت فيما كتبته وأن يثيبنا على ما بذلت فيه

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلَّم

وآخر دعوانا أن الحمد لله ربِّ العالمين.

كتبه الفقير إلى ربه

أ.د. علي محيي الدّين القره داغي

تطبيقات الوكالة والفُضالة، والمرابحة العكسية في البنوك الإسلامية (دراسة فقهية ومقاصدية)

الحمد لله ربّ العالمين والصَّلاة والسَّلام على سيدنا وحبيبنا وقدوتنا محمد المبعوث رحمة للعالمين، وعلى إخوانه من الأنبياء والمرسلين، وعلى آله الطيبين، وصحبه الميامين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدِّين.

وبعد:

فإن البنوك الإسلامية تمرُّ اليوم بحالتين أساسيتين:

إحداهما: حالة الازدهار والنماء والتمدد الكميّ من حيث عدد البنوك التي زادت إلى أربعمائة بنك، والفروع التابعة للبنوك التقليدية التي لا تعدّ ولا تحصى، إضافة إلى مئات الصناديق والمحافظ الاستثمارية، ومن حيث زيادة الأموال المستثمرة التي بدأت البنوك الإسلامية بخمسين مليون درهم إماراتي من خلال أول بنك إسلامي في دبي عام ١٩٧٥م ووصلت الآن إلى أكثر من أربعمائة مليار دولار.

الحالة الثَّانية: حالة القلق والخوف أو الاتفاق من قبل المخلصين لها بسبب عدم وجود تطور ملحوظ في آلياتها وعقودها، بل حالة التراجع لدى بعض البنوك الإسلامية أو الفروع التابعة للبنوك التقليدية، حيث بدأت هذه البنوك بالمرابحات، وأجيزت المرابحات الدولية ـ مع أنها لا تحقق أية فائدة للأمة، بل تفيد مجموعة من الوسطاء والبنوك الغربية، ناهيك عن أنها تتعامل

في الأوراق وليس تعاملاً في الأسواق ـ، باعتبارها ضرورة، أو حاجة ملحة تحتاج إليها البنوك الإسلامية في بدايتها لتحقيق السيولة المطلوبة، ولا سيما أنها كانت عدداً محدوداً، وإذ بهذه البنوك أو الفروع بدل أن تتجه نحو الاستثمار الحقيقي والتنمية ترتد نحو الوراء، فتقر التورُّق المصرفي المنتظم عن طريق المرابحات الدولية، فعلى سبيل المثال لدينا في قطر فرع إسلامي لأحد البنوك التقليدية لا يعمل سوى التورُّق المصرفي المنتظم عن طريق المرابحات الدولية، فإذا ذهب عميل إليه لبناء مبنى، أو شراء سيارة، أو أية بضاعة، يقول له الموظف المختص: بعد مسألة الائتمان المصرفي والضمانات، لا حاجة لنا في هذه المعاملات، ولكن وقع لنا على هذه الأوراق، وارجع لنا غداً، أوبعد ساعتين فتجد ما أَرَدْتَهُ في حسابك الخاص، فيوقع العميل ويأتي في الموعد المحدد فيجد في حسابه المبلغ المطلوب وهو أصبح مديناً بالمبلغ وفوائده إضافة إلى مصاريف عملية التورُّق.

علماً بأن هذا الفرع لا يحتاج إلَّا إلى عدد قليل جداً من الموظفين، فليس بحاجة إلى موظفين للمعاينة، والبيع والشراء، ولا موظفين لتقييم العقارات أو نحوها، بل ليس لديه حتى المدقق الشرعي الداخلي، ولكن له هيئة شرعية أصدرت له فتوى واحدة أغنتهم عن أي فتوى.

هذه حالة واحدة من المشاكل التي بدأ الناس يتحدثون عنها، ويعممونها على البنوك الجيدة فيقولون: لا فرق بين البنوك الإسلامية والبنوك التقليدية إلَّا زيادة الفوائد وبعض الإجراءات الشكلية، على الرغم من أن معظم البنوك الإسلامية ـ والحمد لله ـ لا زالت ملتزمة، وهنا علت أصوات المخلصين من العلماء ومن الرعيل الأول من المستثمرين الإسلاميين الذين عايشوا التجربة بكل تفاصيلها خوفاً وإشفاقاً وحلًّا وعلاجاً . . .

فهذه الحالة الأخيرة السلبية مع الحالة الأولى الايجابية تستدعيان عقد الندوات، بل المؤتمرات لحل هذه المعضلة.

ومن هنا تأتي مبادرة الأمانة العامة للهيئة الشرعية الموحدة مشكورة لتكون تطبيقات العقود الشرعية في البنوك الإسلامية أحد موضوعات الندوة التَّاسعة والعشرين لمجموعة البركة المصرفية لهذا العام ١٤٢٨هـ، ليناقش العلماء في الشهر الفضيل في صفاء ونقاء روحانيات عالية هذه التطبيقات لاقرار ما هو صالح للتطبيق ومتفق مع مقاصد الشريعة والأهداف العليا التي وضعت للبنوك الإسلامية.

وكلنا أمل في توفيق الله تعالى لهذه الثلة المباركة من العلماء أن يقوموا بترشيد أعمال البنوك الإسلامية نحو ما يصبو إليه ديننا الحنيف، ونحو ما يجعلها أنموذجاً يحتذى به، ويقطعون بذلك ألسنة المشككين في جدوى البنوك الإسلامية، والفرق بينها وبين البنوك الربوية، ويضعوا حدّاً لاستغلال اسم البنوك الإسلامية من قبل من لا يؤمن بها أساساً.

وكان من نصيبي من هذا التشريف أن كلفتني الأمانة العامة ببحث (تطبيقات الوكالة والفضالة والمرابحة العكسية)، وقد جاء في خطاب التكليف ما يأتي: (لا يخفى دور الوكالة في العمل المصرفي الإسلامي، باعتبارها قسيماً للمضاربة في تلقي المؤسسات المالية الإسلامية للأموال، وهي أيضاً وراء معظم الخدمات التي تقدمها المصارف، فضلاً عن أنها تمكن المؤسسات المالية من القيام بإبرام العقود عن المتعاملين أو تكليفهم بذلك عند الحاجة.

ومن الأمور التي يؤمل أن يتناولها البحث في الموضوع:

(أ) تحديد أجرة لوكالة بمبلغ أو بنسبة من المبلغ الموكل باستثماره أو بتقديم الخدمة بشأن.

(ب) منح حافز للوكيل ـ بالإضافة إلى أجرته ـ بإعطائه بعض أو كل الربح الزائد عن نسبة معينة.

(ج) الوكالة بالمرابحة التي يكون فيها المتعامل موكلاً للبنك المشتري بالمرابحة (المرابحة العكسية).

(د) الوكالة بالاستثمار بالمرابحة بربح لا يقل عن نسبة معينة وما يستحقه الموكل من الربح عن المخالفة.

مع أي تطبيقات أخرى للوكالة مما لم يشتمل عليه المعيار الشرعية للوكالة الصادر عن هيئة المحاسبة (AAOIFI).

ونحن نقسم هذه الموضوعات إلى ثلاثة أقسام، نتحدث في القسم الأول عن الوكالة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي وخصائصها بإيجاز شديد، لننطلق مباشرة إلى تطبيقات الوكالة في بعض البنوك الإسلامية مركِّزين على النقاط الأربع المذكورة في خطاب التكليف.

وأما القسم الثَّاني فيخصص للفضالة، وما يجري تطبيقها في البنوك الإسلامية، ولا سيما في الاعتمادات المستندية الخارجية.

وبالتالي فيكون القسم الثَّالث مخصصاً للمرابحة العكسية التي ظهرت جديداً وكيفية تطبيقها في بعض البنوك الإسلامية.

والله أسأل أن يوفقنا جميعاً فيما نصبو إليه، وأن يكتب لنا التوفيق في شؤوننا كلها، والعصمة من الخطأ والخطيئة في عقيدتنا، والاخلاص في أقوالنا وأفعالنا، والقبول بفضله ومنّه لبضاعتنا المزجاة، والعفو عن تقصيرنا، والمغفرة لزلاتنا، إنه حسبنا ومولانا، فنعم المولى ونعم الموفق والنصير.

كتبه الفقير إلى ربه

أ.د. علي محيي الدّين القره داغي

الدوحة/ رجب الخير ١٤٢٨هـ

القسم الأوَّل

الوكالة وتطبيقاتها

المبحث الأوَّل

التعريف بالوكالة في الفقه الإسلامي، والقانون وبيان بعض خصائصها بإيجاز شديد

التعريف بالوكالة:

الوكالة لغة: ـ بالفتح والكسر ـ له معان كثيرة، منها الحفظ، والتفويض[1].

وقد تكررت مشتقات الوكالة في القرآن الكريم والسُّنَّة النبوية المشرفة، كثيراً بالمعاني السابقة، قال الأصفهاني: (التوكيل أن تعتمد على غيرك، وتجعله نائباً عنك، والوكيل فعيل بمعنى الفعول، قال تعالى: ﴿وَكَفَىٰ بِٱللَّهِ وَكِيلًا﴾[2]؛ أي: اكتف به أن يتولى أمرك... وربما فسر الوكيل بالكفيل، والكفيل أعمّ...)[3].

وفي الاصطلاح الفقهي: عرفت عدة تعريفات، نختار منها، أنها: عقد يتم فيه تفويض شخص مالَهُ فعله مما يقبل النيابة إلى غيره

---

(١) يراجع: القاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط، والمصباح المنير، مادة (وكل).

(٢) سورة النساء: الآية ٨١.

(٣) المفردات في غريب القرآن ط دار المعرفة/ بيروت ص٥٣٢ ـ ٥٣٣.

ليفعله في حياته[1].

الفرق بينها وبين المصطلحات الغربية:

والوكالة تختلف عن النيابة عند بعض الفقهاء حيث إنها أعمّ من الوكالة، ومترادفان لدى البعض[2].

وتختلف كذلك عن الولاية التي هي نيابة شرعية، أو إجبارية لتنفيذ القول على الغير شاء أم أبى، في حين أن الوكالة نيابة اتفاقية[3].

وكذلك تختلف عن الايصاء الذي هو إنابة في التصرف بعد الموت[4]، في حين أن الوكالة إنابة خاصة بحالة الحياة.

مشروعية الوكالة:

أجمع الفقهاء على مشروعية الوكالة معتمدين على الكتاب والسُّنَّة الصحيحة[5].

---

(١) وهو تعريف اختاره الشافعية، مغني المحتاج (٢/ ٢١٧)، ونهاية المحتاج (٥/ ١٤)، ويراجع: حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٠٠)، ومواهب الجليل (٥/ ١٨١)، والإنصاف (٥/ ٣٥٣)، الموسوعة الفقهية الكويتية (٤٥/ ٥)، وسلطان الهاشمي: أحكام تصرفات الوكيل في عقود المعاوضات المالية ط دار البحوث بدبي ص٨٩.

(٢) حاشية الدسوقي (٣/ ٣٧٧)، وقواعد الفقه للبركتي ص٥١٩.

(٣) حاشية ابن عابدين (٢/ ٢٩٦)، ويراجع كذلك: القاموس المحيط، ولسان العرب مادة (ناب).

(٤) يراجع للجانب اللغوي: القاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط مادة (وصى)، وللجانب الفقهي: فتاوى قاضيخان (٣/ ٥١٣)، ومغني المحتاج (٣/ ٧٣)، والموسوعة الفقهية الكويتية (٤٥/ ٦).

(٥) يراجع: فتح الباري شرح صحيح البخاري (٦/ ٦٣٢)، وتبيين الحقائق (٤/ ٢٥٤)، وحاشية الدسوقي (٣/ ٣٣٩)، ونهاية المحتاج (٥/ ١٥)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٢٠١).

أركان الوكالة:

للوكالة عند الجمهور ثلاثة أركان، وهي: العاقدان (الموكل والوكيل)، والمعقود عليه (محل الوكالة)، والصيغة (الإيجاب والقبول)، وعند الحنفية أنها الصيغة فقط[1].

ومن الجدير بالذكر هنا أن صيغة العقد لا يشترط أن تكون منجزة، بل تصح بالمعلقة على شرط عند الحنفية، والحنابلة على الصحيح، والشافعية في مقابل الأصح[2]، والإضافة إلى الزمن المستقبل مثل: (وكلتك على أن تبيع داري في شهر رمضان)، عند الجمهور: (الحنفية، والحنابلة مطلقاً، والشافعية إذا كانت الوكالة منجزة ولكن يعلق التصرف على المستقبل)[3].

طبيعة عقد الوكالة:

١ ـ إنَّ عقد الوكالة لدى الفقهاء من العقود الرضائية، ولا يحتاج إلى وضعها في أي شكل، ولذلك يصح باللفظ والكتابة ونحوهما، ولا يشترط لصحته الكتابة مطلقاً[4].

٢ ـ إنَّ الأصل في عقد الوكالة هو التبرع، ولذلك إذا اتفقا على الأجر وجب الأجر اتفاقاً، وأما إذا لم ينص في العقد على الأجر فلا أجر للوكيل عند الجمهور[5]، ولكن متأخري الحنفية استثنوا منه من كان من أصحاب

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) بدائع الصنائع (٦/ ٢٠)، ودرر الحكام (٣/ ٥٣٥)، وروضة الطالبين (٤/ ٣١٠)، والحاوي للماوردي (٨/ ١٩٠)، ومطالب أولي النهى (٣/ ٤٢٨).

(٤) المصادر السابقة نفسها.

(٥) يراجع: درر الحكام، وشرح مجلة الأحكام (٣/ ٥٩٣)، وعقد الجزاهر الثمينة (٢/ ٦٨٨)، وحاشية الدسوقي (٣/ ٣٩٧)، وروضة الطالبين (٤/ ٣٣٢)، والمغني (٥/ ٢١١).

المهن الذين يعملون بالأجر مثل: السمسار، حيث يكون له أجر المثل، فقد نصَّت المادة (١٤٦٧) من مجلة الأحكام العدلية على أنه: (إذا اشترطت الأجرة في الوكالة وأوفاها الوكيل استحق الأجرة، وإن لم يشترط، ولم يكن الوكيل ممن يخدم بالأجرة كان متبرعاً، وليس له أن يطالب بالأجرة).

وفي حالة وجود الأجرة يجب أن تكون الأجرة معلومة المقدار، وأن لا تكون جزءاً من الموكل به عند جماعة من الفقهاء منهم الشافعية، وإلَّا فسدت واستحق الوكيل أجر المثل. وأن يكون العمل الموكل به معلوماً أيضاً[١].

٣ ـ إن عقد الوكالة ـ من حيث الأصل والمبدأ ـ من العقود الجائزة[٢] (غير الملزمة) ولكن الحنفية والمالكية استثنوا من هذا الأصل: الوكالة المتعلقة بحق الغير فإنها تكون لازمة، حيث مثل الحنفية بوكيل الخصومة بطلب الخصم فليس للموكل عزله، وكذلك الوكيل ليس له حق في عزل نفسه إذا تعلق بحق الغير، كما لو وكله المدعى عليه في خصومة[٣].

واشترط الشافعية لذلك، أن تكون الوكالة خالية عن الجعل (أي: الأجرة) ولم تعقد بلفظ الإجارة، وإلَّا فتصبح لازمة، قال النووي: (متى قلنا الوكالة جائزة، أردنا: الخالية عن الجعل، أما إذا شرط فيها جعل معلوم واجتمعت شرائط الإجارة وعقد بلفظ الإجارة فهي لازمة، وان عقد بلفظ الوكالة أمكن تخريجه على أن الاعتبار بصيغ العقود، أم بمعانيها؟)[٤].

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) حاشية ابن عابدين (٤/ ٤١٦)، ودرر الحكام (٣/ ٦٥٨)، ويراجع في المذهب المالكي: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٣٩٧)، وشرح الخرشي على مختصر خليل (٦/ ٦٩).

(٤) روضة الطالبين (٤/ ٣٣٢).

وهذ هو رأي المالكية أيضاً في المشهور، وقد أوضح ابن شاس آراءهم، فقال: (الحكم الثَّالث للوكالة: الجواز من الجانبين إذا كانت بغير أجرة، وهذا مقتضى قول القاضي أبي الحسن: إن للوكيل عزل نفسه الآن، واللزوم في قول بعض المتأخرين من جانب الوكيل بناء على لزوم الهبة وإن لم تقبض، وإن كانت الوكالة بأجرة على سبيل الإجارة فهي لازمة من الطرفين، ويجب حينئذ أن يكون العمل معلوماً كما في الإجارة.

وإن كانت على سبيل الجعالة، فحكى الشيخ أبو الطاهر فيها ثلاثة أقوال: اللزوم من الطرفين، وعكسه، وهو الجواز منهما، والتفصيل بأن يكون اللزوم من جهة الجاعل دون المجعول له)(١).

والذي نرى رجحانه أن الوكالة من حيث هي عقد غير ملزم إلا إذا تعلقت بحق الغير، أو كانت بأجر وتوافرت فيها شروط عقد الإجارة فيحنئذ تصبح لازمة للطرفين، ويكون حكمها كحكم الإجارة من حيث شروط الأجرة والعمل، وكيفية الفسخ وغير ذلك؛ لأن العبرة في العقود بالمقاصد المعاني وليست بالألفاظ والمباني.

صيغة الوكالة الدورية تؤدي إلى اللزوم:

وقد ذكر الفقهاء صيغة سموها: الوكالة الدورية، وهي: الوكالة المعلقة على شرط العزل، حيث يقول الموكل لوكيله: كلما عزلتك فأنت وكيلي، حيث تتجدد الوكالة بعد العزل مباشرة، وهي تسمى الوكالة الدورية؛ لأنها تدور مع العزل، حيث كلما عزله عاد وكيلاً.

وهذه الصيغة جائزة وصحيحة عند الحنفية، والحنابلة في الصحيح من المذهب، والوجه الأصح للشافعية(٢).

---

(١) عقد الجواهر الثمينة، ط دار الغرب الإسلامي (٢/ ٦٨٨).

(٢) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية (٥/ ٤٦٠)، وحاشية ابن عابدين ط دار إحياء التراث العربي (٤/ ٤١٦)، وكشاف القناع (٣/ ٤٦٨)، والروضة (٤/ ٣٠١).

ولكن هل بهذه الصيغة تصبح الوكالة ملزمة فعلاً لا محيص للموكل من الرجوع عنها؟، فاختلف القائلون بها فذهب الحنفية إلى صحة الشرط مطلقاً، وبالتالي يكون مآله إلى عدم عزله ما دام لم يقصد بها المبالغة، وقالوا هذا الشرط صحيح لأنه لم يؤثر في أصل طبيعة العقد من حيث المبدأ، ولذلك يبقى له الحق في عزله بحضور الوكيل متى شاء، وأن العزل يتحقق بالصيغة المذكورة، ولكنها أيضاً يتجدد بها عقد الوكالة برضاه.

ولذلك اقترح بعض الحنفية والحنابلة في ظل هذه الصيغة أن يقول الموكل للوكيل بحضوره: كلما عدت وكيلاً فقد عزلتك، أو يقول: عزلتك وكلما وكلتك عزلتك، حيث قالوا: الصحيح أنه يملك عزله بحضرة الوكيل ما خلا وكيل الطلاق والعتاق، والوكيل بطلب الخصم لتعلق حق الغير[1].

وأما الشافعية في الأصح فقالوا: إذا عزل الموكل الوكيل في حضرته، أو كان عالماً به يتحقق العزل، ثمَّ هم فرقوا بين ألفاظ: «إذا عزلتك فقد وكلتك»، و«مهما عزلتك. . .»، و«إذا عزلتك. . .»، حيث لا تعود الوكالة إلَّا مرة واحدة، وبين لفظ «كلما عزلتك. . .»، حيث يقتضي العود مرة بعد مرة أبداً لأن «كلما» للتكرار[2].

وذهب جماعة من الفقهاء منهم الشافعية في الصحيح (مقابل الأصح)، والحنابلة[3] في وجه إلى عدم صحة هذه الصيغة، وقد رجح ابن تيمية هذا الرأي، وبرهن على ذلك بأن القول بصحتها يؤدي إلى أن تتحول العقود الجائزة لازمة، وذلك تغيير لقاعدة الشرع، ومن جانب آخر فإن مقصود

---

(١) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية (٥/ ٤٦٠) الإنصاف (٥/ ٣٨٦).
(٢) روضة الطالبين (٤/ ٣٠١ ـ ٣٠٢)، وتحفة المحتاج (٥/ ٣١٢)، وكشاف القناع (٣/ ٤٦٨)، والإنصاف (٥/ ٣٦٨).
(٣) روضة الطالبين (٤/ ٣٠١ ـ ٣٠٢)، وتحفة المحتاج (٥/ ٣١٢)، وكشاف القناع (٣/ ٤٦٨)، والإنصاف (٥/ ٣٦٨).

المعلق ليس ايقاع الفسخ، و إنما قصده الامتناع من التوكيل، وحله قبل وقوعه، والعقود لا تفسخ قبل انعقادها[١].

وفي نظري أن هذا الرأي الأخير هو الذي يظهر لي رجحانه لما ذكر آنفاً، ولأن هذه الصيغة تحمل في طياتها نوعاً من الدور الباطل، مع أن المطلوب في صيغ العقود الوضوح، والتحديد حتى تكون وسيلة للتعبير عن الرضا الباطن، ولذلك اختلف القائلون بصحتها في سقوط حق العزل، حيث برر الحنفية ذلك بأن هذه الصيغة قد يراد بها المبالغة، ولذلك يبقى حق العزل للموكل.

فهذه الصيغة فيها الدور، وهي تحتمل أكثر من معنى وليست حادة، لذلك فالأجدر بها عدم اعتمادها لتكون وسيلة للتعبير.

ومن جانب آخر أن هذا الشرط الموجود فيها مخالف لمقتضى عقد الوكالة، لذلك فالقول بعدم صحة هذه الصيغة هو الأولى بالترجيح، فكيف يغيّر مقتضى العقد بمجرد صيغة مهلهلة كهذه؟، بل إن القوانين الوضعية جعلت عدم إلزامية الوكالة من النظام العام بحيث لا يجوز جعلها ملزمة إلَّا في حالة كونها لصالح الوكيل، أو الغير[٢].

الوكالة في القانون:

عرفت المادة (٦٩٩) من القانون المدني المصري، والمادة (٦٦٥) من القانون المدني السوري، والمادة (٦٩٩) من القانون المدني الليبي، والمادة (٧١٦) من القانون المدني القطري، الوكالة فنصَّت على أن: (الوكالة عقد

---

(١) الإنصاف (٥/ ٣٦٨).

(٢) يقول الأستاذ السنهوري في الوسيط (٧/ ٦٦٤): (وجواز عزل الموكل للوكيل قاعدة من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها . . .)، وهكذا الأمر بالنسبة للوكيل ـ كما سيأتي تفصيل ذلك..

بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل)، وأمَّا القانون المدني العراقي فقد عرفها في مادته (٩٢٧) بأنها: (عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم) وهو تعريف قريب من التعريف السابق، وهكذا بقية التقنينات العربية[1].

طبيعة عقد الوكالة:

١ ـ ان عقد الوكالة من عقود التراضي من حيث المبدأ، ولكن إذا كان محل الوكالة تصرفاً شكلياً فلا بدّ من توافر شكله القانوني، وهذا ما نصت عليه معظم القوانين المدنية[2]، ولذلك فالوكالة في البيع والشراء، والإجارة، والقرض، والصلح، والمقاولة، والوديعة، والكفالة، ونحوها من العقود الرضائية، وأمَّا الوكالة في الهبة بالنسبة للواهب فيجب لانعقادها أن تكون في ورقة رسمية كالهبة نفسها، والوكالة في الرهن الرسمي بالنسبة للراهن فقط يجب أن تكون في ورقة رسمية كالرهن نفسه، وكذلك التوكيل في عقد الشركة يجب أن يكون مكتوباً ولو في ورقة عرفية وإلَّا كان باطلاً (م٥٠٧م م).

٢ ـ إن عقد الوكالة من عقود التبرعات إلَّا إذا اشترط فيه صراحة أو ضمناً، وهذا ما نصت عليه المادة (٧٢٩ م. قطري) وبقية القوانين العربية حيث نصَّت على أن: (الوكالة تبرعية ما لم يتفق على غير ذلك، أو يستخلص ضمناً من حالة الوكيل) ومن آثار ذلك أيضاً أن الأصل في الوكالة أن تكون بدون أجر، وإذا كانت بأجر تخضع هذه الأجور لتقدير القاضي، وهذا ما نصت عليه القوانين المدنية مثل المادة (٧٠٩م. مصري) والمادة (٦٧٥م. سوري) والمداة (٧٠٩م. ليبي) والمادة (٧٢٩م. قطري) والمادة (٩٤٠م. عراقي).

---

(١) السنهوري: الوسيط ط دار النهضة العربية/ القاهرة ١٩٦٤م (٧/ ٣٧١ ـ ٣٧٣).

(٢) مثل المادة (٧٠٠) من القانون المدني المصري، والمادة (٧٠٠) م. ليبي، والمادة (٦٦٦) م. سوري، والمادة (٧١٨) م. قطري.

٣ ـ عقد الوكالة من العقود غير الملزمة للطرفين من حيث المبدأ وهذا ما نصت عليه نصوص القوانين المدنية، وبناء على ذلك فإنه (يجوز للموكل في أي وقت أن ينهي الوكالة، أو يقيدها، ولو وجد اتفاق يخالف ذلك، فإذا كانت الوكالة بأجر فإن الموكل يكون ملزماً بتعويض الوكيل عن الضرر الذي لحقه من جراء عزله في وقت غير مناسب، أو بغير عذر مقبول) المادة: (٧١٥ م.مصري)، (٦٨١ م. سوري)، (٧١٥ م. ليبي)، (٨١٠ م. عراقي)، (٧٣٥ م. قطري).

وقد استثنت المادة نفسها في فقرتها (٢) حالتين فقط، وهما: الوكالة الصادرة لصالح الوكيل نفسه، أو لصالح الأجنبي، حيث لا يجوز للموكل أن ينهي الوكالة، أو يقيدها دون رضاء من صدرت الوكالة لصالحه[١].

وقد اعتبرت القوانين المدنية: جواز عزل الموكل للوكيل وبالعكس قاعدة من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، وهذا ما نصت عليه المواد المدنية السابقة[٢]، ولكن القانون نفسه استثنى الحالتين السابقتين فقط، وحتى في حالة وجود الأجر أو الجعل فإن الوكالة تظل غير ملزمة، وتبقى إرادة الطرفين حرة، غير أنه في حالة الأجر إذا عزل الموكل الوكيل فإما أن يكون العزل لعذر مقبول، وفي وقت مناسب وحينئذ لا شيء على الموكل، ولكن إذا كان بغير عذر مقبول، أو في وقت غير مناسب كان العزل صحيحاً ولكن الوكيل يرجع بالتعويض على موكله عن الضرر الذي لحقه جراء هذا العزل، فيقضى له بالأجر كله، أو بعضه حسب تقدير قاضي الموضوع،

---

(١) الدكتور السنهوري: المرجع السابق (٧/ ٦٦٠)، وأنور العمروسي: التعليق على القانون المدني المعدل، دون ذكر المطبعة، ١٩٨٠ (٣/ ٣١٥ وما بعدها).

(٢) الدكتور السنهوري: المرجع السابق (٧/ ٦٦٤)، والعمروسي: المصدر السابق (٣/ ٣١٥).

ويقع عبء الاثبات على الوكيل؛ لأن الأصل أن لا يتقاضى تعويضاً عن عزله[1].

وأما بالنسبة للوكيل فله الحق ـ كما في المادة (٧١٦ م. مصري)، (٦٨٢ م. سوري)، (٧١٦ م. ليبي)، (٩٤٧ م. عراقي)، (٧٣٦ م. قطري) ـ في أن يتنحى في أي وقت عن الوكالة ولو وجد اتفاق يخالف ذلك، ويتم التنازل بإعلانه للموكل، فإذا كانت الوكالة بأجر، فإن الوكيل يكون ملزماً بتعويض الموكل عن الضرر الذي لحقه من جزاء التنازل في وقت غير مناسب وبعذر غير مقبول.

وقد استثنى من ذلك حالة صدور الوكالة لصالح الأجنبي حيث نصَّت الفقرة الثَّانية من المادة (٧١٦ م.م) ونحوها على أنه: (لا يجوز للوكيل أن ينزل عن الوكالة متى كانت صادرة لصالح أجنبي إلَّا إذا وجدت أسباب جدية، على أن يخطر الأجنبي بهذا التنازل، وأن يهمله وقتاً كافياً ليتخذ ما يلزم لصيانة مصالحه)[2].

عقد الوكالة المدني وعقد الوكالة التجاري:

من المعلوم أن كون العقد مدنيًّا، أو تجاريًّا تظهر أهميته في اختصاص المحاكم، والإثبات[3]، لذلك يكون من الأفضل بيان ذلك، حيث تكون

---

(١) الدكتور السنهوري: المرجع السابق (٧/ ٦٦٧)، والعمروسي: المصدر السابق (٣/ ٣١٦).

(٢) الدكتور السنهوري: المرجع السابق (٧/ ٦٦٨).

(٣) فعقد الوكالة إذا كان مدنياً تكون المحاكم المدنية هي جهة الاختصاص، وأنه لا يجوز اثباتها إلَّا بالكتابة، أو بما يقوم مقامها إذا زادت القيمة عن عشرة جنيهات مصرية، أما إذا كانت تجارية فإن القضاء التجاري هو جهة الاختصاص، ويجوز الاثبات بالبينة، أو بالقرائن مهما بلغت قيمة الوكالة... يراجع: الوسيط (٧/ ٤١٢).

الوكالة مدنية أو تجارية بالنسبة للموكل بحسب التصرف القانوني الذي يكون محلًّا ومعقوداً عليه في الوكالة، فإذا صدر توكيل في تصرف تجاري كان الموكل تاجراً فوكله في أعمال تجارية، أو وكله في عمل استثماري (مثل أعمال المضاربة) فيكون عقد الوكالة عقداً تجارياً، وإذا كان في تصرف مدني فيكون مدنيًّا[1].

وبالنسبة للوكيل، فإذا كان تاجراً وكان الوكالة تدخل في أعمال التجارة، فإن العقد يعتبر تجارياً، ويعتبر مدنياً إذا لم يكن تاجراً ولو دخلت الوكالة في أعمال مهنته، فوكالة السمسار في شراء منزل للسكنى تعتبر وكالة تجارية بالنسبة للسمسار، ومدنية بالنسبة للموكل، ووكالة المحامي عن تاجر في قضية تجارية تعتبر وكالة مدنية بالنسبة للمحامي وإن كانت تجارية بالنسبة للموكل[2].

وهناك في القانون التجاري الوكالة بالعمولة، وبعض مصطلحات ذات علاقة نذكرها مع بيان الفروق بقدر الإمكان:

الوكيل التجاري: هو الوكيل بالعمولة، والوكيل الموزع لحسابه الخاص، والوكيل الموزع لحساب شركة أجنبية، أو لحساب تاجر له مركز رئيسي خارج القطر، والوكلاء الآخرون الذي يتعاطون أعمالاً مماثلة بما فيهم وكلاء الدعاية والإعلان[3].

---

(١) الدكتور السنهوري: المرجع السابق (٧/ ٤١٠ ـ ٤١١).

(٢) الدكتور السنهوري: المرجع السابق (٧/ ٤١٠ ـ ٤١١).

(٣) يراجع: قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين البحريني رقم ٤٤ لعام ١٩٨٥م، المادة (٢)، وقد ورد مثل هذه التعريفات في المادة (٢) من قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين (مؤقت) قانون رقم ٢٠ لعام ١٩٧٤م، والمادة (٢) من قانون رقم (٤٤)، والقانون البحريني رقم (١٠) لسنة ١٩٩٢م المادة (١).

الوسيط التجاري: كل من يتعاطى مهنة القيام بالوساطة لعقد أو تسهيل عقد المعاملات التجارية، وما يتفرع عنه لقاء أجر دون أن يكون أجيراً، أو نائباً عن أحد الطرفين.

الوكالة التجارية: هي عقد مبرم بين الموكل والوكيل يتم بموجبه قيام الوكيل بإجراء تصرفات، أو أعمال تجارية باسمه، ولكن لحساب موكله مقابل عمولة.

الوساطة التجارية: هي قيام الشخص بالوساطة بين طرفين لعقد العقود، أو تسهيل عقد المعاملات التجارية وما يتفرع عنها، لقاء أجر دون أن يتحمل تبعتها[1].

الفروق بين الوكالة المطلقة، والوكالة بالعمولة في القانون:

إن الفرق بينهما هو أن الوكيل العادي يفترض أن يتعامل مع الغير ويتعاقد معه باسم الموكل ولحسابه؛ أي: أن يكون الوكيل يفصح عن ذلك في تعاقداته مع الغير، ولكن إذا دعت المصلحة إلى إخفاء اسم الموكل يخفي اسمه.

أما الوكالة بالعمولة أو الوساطة فقد خصَّصها التقنين التجاري بحالة ما إذا كان الوكيل يتعاقد في الظاهر باسمه، حيث عرف الوكيل بالعمولة، أو الوسيط فقال: (الوسيط هو الذي يأخذ على نفسه أن يعقد باسمه الخاص، ولكن لحساب مفوضه بيعاً أو شراءً، أو غيرهما من العمليات التجارية مقابل عمولة أو مؤونة مالية).

ومن جانب آخر فإن الصفة التجارية أيضاً تميز عقد الوكالة بالعمولة عن الوكالة العادية التي يمكن أن تكون مدنية أو تجارية، فالوكيل بالعمولة يتسم طابع نشاطه بالطابع التجاري، وأن طبيعة عقد الوكالة بالعمولة تجارية وليست

---

(١) المصدر السابق نفسه.

مدنية، ولذلك يشترط في الوكيل بالعمولة شروط قد تكون أكثر تشدداً من شروط الوكيل العادي، منها: أن يكون له أهلية الأداء الكاملة ـ أي: الأهلية التجارية ـ، في حين أنها ليست شرطاً في الوكالة العادية بل تشترط فيه الأهلية المدنية.

كما يترتب عليه آثار أقوى من آثار عقد الوكالة العادية، منها:

١ ـ أنه يكون مسؤولاً عن تنفيذ العقد محل الوكالة في مواجهة الغير؛ لأنه وحده يكتسب صفة التعاقد، وقد ارتضى تحمل مخاطر العقد، وهذا ما نصت عليه معظم القوانين العربية منها: القانون الأردني رقم ٢ لعام ١٩٧٤م، في مادته (١٩) حيث نصَّت عليه أنه: (يكون الوكيل التجاري والوسيط التجاري مسؤولاً مسؤولية تامة تجاه التاجر الذي جرى العقد لمصلحته حتى تتم شروطه).

٢ ـ أنه يمكن شهر إفلاسه إذا ما توقف عن دفع دين ناشىء عن العقد محل الوكالة؛ لأن هذا العقد تجاري، فسواء كان التوقف عن الدفع راجعاً إليه، أو إلى الموكل؛ لأن الوكيل بالعمولة حينئذ يعتبر قد توقف عن دفع دين تجاري شخصي يبرر شهر إفلاسه.

٣ ـ أنه يترتب على كون عقد الوكالة بالعمولة عقداً تجارياً أن الوكيل يستحق الأجر دائماً ولو لم ينص في العقد على ذلك؛ لأن التبرعات غير واردة في نطاق الأعمال التجارية، وعند التنازع في مقداره يتولى القاضي تحديده[١].

تمييز عقد الوكالة عن عقود أخرى قريبة منه:

هناك نوع من التشابه بين عقد الوكالة وعقود أخرى لها بعض الشبه مثل عقود المقاولة، والعمل، والإيجار، والبيع، والشركة، والوديعة، لذلك نذكر

---

(١) ويراجع: (http://ar.wikipedia.org) صفحة القانون.

بإيجاز الفروق بين الوكالة وهذه العقود، وقبل أن أدخل في التفاصيل، فإن أهم ميزة للوكالة هو أن المحل المعقود عليه في عقد الوكالة هو: التصرف القانوني، فليس العمل المادي[1]، ولا الأعيان.

*** أوَّلاً: عقد الوكالة، وعقد المقاولة:**

فهما يتفقان من حيث ورودهما على العمل الذي يؤديه الوكيل أو المقاول لمصلحة الغير، ولكنهما يختلفان في أن العمل في عقد الوكالة هو تصرف قانوني في حين أنه في عقد المقاولة عمل عادي.

ومن جانب آخر فإن المقاولة تكون دائماً بأجر، ولا تخضع الأجرة فيها لتقدير القاضي، أما الوكالة فالأصل فيها أن لا تكون بأجر، وإذا كانت بأجر هذا الأجر فإنه يخضع لتقدير القاضي بنص المواد (٧٠٩م. مصري، ٦٧٥ م. سوري، ٧٠٩م. ليبي، ٩٤٠ م. عراقي، ٧٢٩م. قطري وغيرها).

والفرق الثَّالث، أن عقد المقاولة عقد لازم، في حين أن عقد الوكالة عقد غير لازم من حيث الأصل والمبدأ[2].

والفرق الرَّابع، هو أن الوكيل ينوب عن الموكل إذا كان يعمل باسمه في حين أن المقاول لا يعمل إلَّا باسمه فقط.

---

(١) المقصود بالتصرف القانوني هو: إنشاء العقود، أو القيام بالإيجاب فقط، أو القبول، وهو التصرف الذي يقوم على الارادة، ويرتب القانون عليه التزاماً.
أما العمل المادي فهو يشتمل كل الأعمال العادية التي لم تبن على أساس التعاقد أو الارادة المنفردة، مثل إطفاء الحريق، وبناء البيت، أو المصنع، أو نحو ذلك، يراجع لمزيد من التفصيل: الدكتور السنهوري: الوسيط (١/ ١٢٣١)، والعمروسي: المرجع السابق (٣/ ٣١٦).

(٢) الدكتور السنهوري: الوسيط (٧/ ٣٧٧)، والعمروسي (٣/ ٣١٦)، والدكتور جمال مرسي بدر: النيابة في التصرفات القانونية ص١٠٥.

والفرق الخامس أن الوكالة تنتهي بموت الوكيل، أو الموكل في حين أن عقد المقاولة لا ينتهي بموت أحد طرفيه إلَّا إذا كانت شخصية المقاول محل اعتبار حسب نصوص العقد(١).

* **ثانياً: عقد الوكالة، وعقد العمل:**

حيث يشتركان في أن محل العقدين هو العمل، ولكنهما يختلفان في أن علاقة العامل بصاحب العمل علاقة التابع بالمتبوع، أما الوكيل فلا يعمل تحت إشراف الموكل، كما يتميز عقد العمل عن عقد الوكالة بأجر، وأن الأجر ضروري في عقد العمل وأن تقديره يخضع للاتفاق من حيث المبدأ، في حين أن الأصل في الوكالة عدم الأجر، وأنه حتى لو ذكر أجر فإنه يخضع لتقدير القاضي.

ومن جانب آخر فإن العامل ليس نائباً عن ربّ العمل في حين أن الوكيل نائب عن موكله إن كان يعمل باسمه، إضافة إلى أن عقد العمل لا ينتهي بوفاة ربّ العمل في حين أن الوكالة تنتهي بوفاة الموكل، أو الوكيل، وأن عقد العمل لازم، وعقد الوكالة غير لازم كما سبق(٢).

* **ثالثاً: عقد الوكالة، وعقد الإيجار:**

حيث الفرق بينهما واضح؛ لأن محل الوكالة هو التصرف القانوني، في حين أن محل الإيجار عمل مادي، إضافة إلى أن عقد الإيجار عقد ملزم، ولا ينفسخ بموت المؤجر أو المستأجر، وأن الأجرة ركن أساس فيه، وأنه يخضع للاتفاق على عكس الوكالة(٣).

---

(١) العمروسي: المرجع السابق (٣/ ٣١٧)، والسنهوري: الوسيط (٧/ ٣٧٧).
(٢) المصدران السابقان.
(٣) الدكتور السنهوري: الوسيط (٧/ ٣٨٣)، والعمروسي: المرجع السابق (٣/ ٣١٧).

* رابعاً: عقد الوكالة، وعقد البيع:

حيث يختلفان كثيراً فيما ذكرناه، ولكن قد يقترن عقد الوكالة بالبيع في الحالات الآتية:

(أ) حالة الاسم المستعار أو المسخر، حينما يشتري الوكيل باسمه ما وكل فيه، ثمَّ يبيعه بعقد جديد إلى الموكل، حيث اقترن عقد الوكالة في هذه الحالة بعقدي بيع، الأول هو الذي أبرمه المسخر مع المتعاقد الآخر، والثَّاني هو الذي أبرمه مع الموكل.

(ب) حالة السمسار والوكيل بالعمولة، حيث يشتريان باسميهما ولكن لحساب عميليهما، ثمَّ ينقله بعقد جديد إلى العميل.

(ج) حالة الوكالة بالشراء في حق التقرير بالشراء عن الغير[1].

* خامساً: عقد الوكالة، وعقد الشركة:

فهما يختلفان من حيث إن الشريك يشارك في الربح والخسارة، على عكس الوكيل، ومن هنا فإن مجلس الإدارة أداة للشركة، وليس وكيلاً عنها[2].

* سادساً: عقد الوكالة، وعقد الوديعة:

حيث إنهما يختلفان من حيث إن المودع عنده لا يتصرف في الوديعة، وأنه أمانة عنده، ولكن قد تقترن الوديعة بالوكالة، كما إذا أودع شخص مالاً عند آخر لحفظه، ووكله في الوقت ذاته أن يبيعه بعد فترة من الزمن[3].

---

(١) المصدران السابقان.

(٢) المصدران السابقان.

(٣) المصادر السابقة.

*** القاعدة العامة في الجمع بين عقد الوكالة، وأي عقد آخر:**

وإذا جمع بين عقد الوكالة وأي عقد آخر، فيجب تطبيق قواعد كل من الوكالة والعقد الآخر، ما دام لا يتحقق تعارض بينهما، مثل أن يعطيه شيئاً وديعة، ووكله بالتأمين عليه، حيث اجتمعت الوكالة والوديعة، دون تعارض بينهما، فيجب تطبيق القواعد العامة التي تعتبر من النظام العام لكل من العقدين.

أما إذا وجد تعارض بينهما مثل أن يستخدم شخصاً لمدة معينة وعهد إليه بالقيام بتصرفات قانونية، فهذا الشخص مستخدم ووكيل في وقت واحد، فتطبق عليه قواعد الاستخدام، ولذلك لا يجوز إنهاء عقد عمله باعتباره مستخدماً إلَّا بعد اخطاره في ميعاد معين وفي غير تعسف (المادة ٦٩٥م. مصري) ولكنه كوكيل يجوز عزله في أي وقت (المادة ٧١٥ م. مصري).

فهنا تعارض العقدان، فيقدم ما يقتضيه النظام العام للعقدين، في مسألة العزل، فوجدنا أن عدم عزل العامل (حسب المادة ٦٩٥ السابقة) هو: قاعدة النظام العام، ولم نجد أن جواز عزل الوكيل من النظام، فقدمت قاعدة النظام العام على غيرها.

أما إذا كانت مقتضيات العقدين متعارضة ولكن تعارضهما لا يدخل في دائرة قواعد النظام العام فحينئذ وجب تغليب أحد العقدين على الآخر وتطبيق قواعد العقد الغالب[١].

الالتباس بين عقد الوكالة والعقود المتشابهة:

وقد يلتبس عقد الوكالة بالعقود المتشابهة، لذلك نذكر ذلك بشيء من الإيجاز:

---

(١) الدكتور السنهوري: الوسيط (٧/ ٣٧٦)، والعمروسي: المرجع السابق (٣/ ٣١٦).

١ ـ الالتباس بين عقد الوكالة، وعقد المقاولة:

وقد تلتبس الوكالة بالعقود التي تبرم مع أصحاب المهن الحرة كالطبيب، والمهندس المعماري، وذلك لأن محل هذه العقود عمل مادي يمتاز بأنه عمل فكري، ولذلك فهذه العقود عقود مقاولة.

وقد تختلط الأعمال المادية مع التصرفات القانونية في عقد واحد، ولذلك تكون العبرة بالغالب، فالعقد مع المحامي يغلب فيه عنصر التوكيل، في حين أن العقد مع المهندس المعماري عقد مقاولة لأن التصرفات القانونية تعتبر تبعاً للأعمال المادية، وأن سنديك التفليسة (المشرف عليها) يعتبر وكيلاً، وكذلك مصفّي الشركة، وأمَّا الخبراء والمحكمون فهم مقاولون لا وكلاء، وأمين النقل مقاول في الأصل لا وكيل[١].

٢ ـ الالتباس بين عقد الوكالة، وعقد العمل:

وقد يلتبس عقد الوكالة كما في شأن الطرفين (Placers)، والممثلين التجاريين (Repr Assistants)، والجوابين (Voyageurs Decommerce)، ومندوبي التأمين، فهؤلاء يقومون بأعمال مادية وبتصرفات قانونية مع العملاء لحساب مخدوميهم، فيعقدون الصفقات، ويبرمون عقد التأمين، حيث اختلف في هؤلاء الفقه والقضاء الفرنسيان بين اعتبارهم وكلاء، أو عمالاً إلى أن صدر في فرنسا قانون ١٨ يوليو ١٩٣٧م، حيث جعلهم مرتبطين بمخدوميهم بموجب عقد عمل ـ لا عقد وكالة ـ إذا توافرت شروط معينة، وهكذا في مصر إلى أن صدر القانون المدني في ١٩٤٩م الذي نص في مادته ٦٧٦ على أنه: (تسري أحكام عقد العمل على العلاقة ما بين أرباب الأعمال، وبين الطوافين، والممثلين التجاريين، والجوابين، ومندوبي التأمين وغيرهم من الوسطاء، ولو كانوا مأجورين بطرق العمالة، أو كانوا يعملون لحساب جملة من أرباب الأعمال، ما دام هؤلاء الأشخاص تابعين لأرباب العمل خاضعين لهم).

---

(١) الدكتور السنهوري: الوسيط (٧/ ٣٧٧).

وبناء على ذلك يعتبر المدير الفني للشركة مرتبطاً بعقد العمل في حين أن رئيس مجلس الإدارة وكيل عن المجلس[1].

المبحث الثَّاني
دور الوكالة في العمل المصرفي الخدمي (قسيماً للمضاربة)

للوكالة دور عظيم في الأعمال المصرفية، حيث تدخل في جميع الخدمات التي يقدمها البنك للعميل نيابة عنه، وهي كثيرة نذكر أهمها:

١ ـ تحصيل الأوراق التجارية (الشيكات، والكمبيالات، وسندات الإذن).

٢ ـ الحوالات (السفتجة) داخلياً وخارجياً.

٣ ـ فتح الاعتمادات المستندية لحساب المصدرين والموردين.

٤ ـ وترتيب خطابات الضمان.

٥ ـ خدمات بطاقات الائتمان، وبطاقات الصرف الفوري، أو الشهري.

٦ ـ صرف العملات.

٧ ـ القيام بإدارة المحافظ، والصناديق الاستثمارية، وإدارة المشروعات.

٨ ـ ترتيب دراسات الجدوى والدراسات المالية للعملاء، وتأسيس الشركات ونحوها لصالح الغير.

٩ ـ ترتيب إصدار الصكوك الإسلامية.

١٠ ـ القيام بالسمسرة بالأسهم والصكوك ونحوهما، وتسويق العقارات.

---

(١) المصادر السابقة، ويراجع: الدكتور محمود كامل: عقد الوكالة وعقد العمل، بحث منشور في مجلة المحاماة، العدد ١٠ ص١٣٢٢ وما بعدها.

١١ ـ خدمة صناديق الأمانات، وتأجير الخزائن الحديدية.

١٢ ـ خدمة العقود في مرابحة السيارات والعقارات.

هذه الخدمات وغيرها تقدمها البنوك الإسلامية على أساس الوكالة بالأجر (العمولة) حيث تأخذ في مقابل أي خدمة مبلغاً مقطوعاً أو نسبة من المال.

إن هذا الموضوع يحتاج إلى تفصيل، وإلى عقد مؤتمر أو ندوة خاصة بالخدمات القائمة على الوكالة.

ونحن هنا نتحدث عن عدة مسائل مهمة عاجلة، وهي:

أوَّلاً: البنوك الإسلامية تسعر خدماتها، وتفرضها على العملاء دون مساومة، فهي أشبه ما تكون بالإذعان:

ولذلك يثور التساؤل هنا: هل يجوز لها أن تفرض ما شاءت من الأجور والعمولات باعتبار أن العميل في الأخير يرضى بها، وأنه له الحق في رفضها، كما له الحق في رفض المعاملة كلها؟ وحينئذ يتحقق التراضي من الطرفين!! أما أنها لا بدّ أن تلتزم بأجر المثل، بناء على أن العميل غائب، وأنه قد لا يكون لديه إلمام بالموضوع...

فهذه المسألة جديرة بالمناقشة والبحث، وقد بحثتها، وتوصلت إلى أنه: ليس من مقتضيات التجارة المبنية على الرضا والمنافسة إلزام البنك بأجر المثل، كما أنه ليس من العدل فتح الباب على مصراعيه، وإنما لا بدّ أن تخضع لميزان العدل القاضي بعدم وجود الغبن على الطرف الآخر، ولميزان سد الذرائع بالنسبة للعمولات التي تؤخذ على خدمات القروض حيث يجب أن تكون في حدود النفقات الفعلية، حيث صدر بذلك قرار من مجمع الفقه الإسلامي الدولي (١٣/ ١/ ٣) نص على أنه:

(أوَّلاً: يجوز أخذ أجور عن خدمات القروض على أن يكون ذلك في حدود النفقات الفعلية.

ثانياً: كل زيادة على الخدمات الفعلية محرَّمة لأنها من الربا المحرم شرعاً)[1].

فعلى ضوء ذلك أن الخدمات التي تتعلق بالقروض والديون يجب أن تكون في حدود المصروفات الفعلية، وفيما عدا ذلك يجب أن تكون باجر المثل، أو بما يزيد عليه في حدود لا تصل إلى الغبن على الطرف الآخر.

وصدر كذلك قرار من مجمع الفقه الإسلامي الدولي قرار ١٢ (١٢/ ٢) ينص على: (أن المصاريف الإدارية لإصدار خطاب الضمان بنوعيه جائزة شرعاً مع مراعاة عدم الزيادة على أجر المثل. . .)[2].

ثانياً: إنَّ الأصل في أجر الوكالة أن يكون مقطوعاً محدداً:

وذلك بأن يحدد بمبلغ مثل مائة ريال. . . أما أخذ النسبة من المبلغ الموكل فيه فهذا يختلف من تصرف إلى آخر، كما أنه مختلف فيه ـ كما سيأتي ـ.

ونحن هنا نذكر ما صدر فيه قرار من المجامع الفقهية بجواز أخذ النسبة، أو منعه.

١ ـ خطاب الضمان:

حيث لا يجوز أخذ الأجر عليه بذاته، ولكن يجوز أخذ أجر المثل على الأعمال الإدارية فيه، كما أنه لا يجوز ربط الأجر بمبلغ الضمان ومدته، وإليك نص قرار المجمع ١٢(١٢/ ٢):

(إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمر الثَّاني بجدة من ١٠ ـ ١٦ ربيع الآخر

---

(١) يراجع: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد ٢ ج٢/ ٥٢٧، والعدد ٣ ج١/ ٧٧.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد٢ ج٢ ص١٠٣٥.

١٤٠٦هـ، الموافق ٢٢ ـ ٢٨ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٥م.

وبعد النظر فيما أُعد في خطاب الضمان من بحوث ودراسات، وبعد المداولات والمناقشات المستفيضة التي تبين منها:

أوَّلاً: أن خطاب الضمان بأنواعه الابتدائي والانتهائي لايخلو إما أن يكون بغطاء أو بدونه، فإن كان بدون غطاء، فهو: ضم ذمة الضامن إلى ذمة غيره فيما يلزم حالاً أو مآلاً، وهذه هي حقيقة ما يعنى في الفقه الإسلامي باسم: الضمان أو الكفالة.

وإن كان خطاب الضمان بغطاء فالعلاقة بين طالب خطاب الضمان وبين مصدره هي: الوكالة، والوكالة تصح بأجر أو بدونه مع بقاء علاقة الكفالة لصالح المستفيد (المكفول له).

ثانياً: إن الكفالة هي عقد تبرع يقصد به الإرفاق والإحسان. وقد قرر الفقهاء عدم جواز أخذ العوض على الكفالة؛ لأنه في حالة أداء الكفيل مبلغ الضمان يشبه القرض الذي جر نفعاً على المقرض، وذلك ممنوع شرعاً.

قرر ما يلي:

أوَّلاً: إن خطاب الضمان لايجوز أخذ الأجر عليه لقاء عملية الضمان ـ والتي يراعى فيها عادة مبلغ الضمان ومدته ـ سواء أكان بغطاء أم بدونه.

ثانياً: إن المصاريف الإدارية لإصدار خطاب الضمان بنوعيه جائزة شرعاً، مع مراعاة عدم الزيادة على أجر المثل، وفي حالة تقديم غطاء كلي أو جزئي، يجوز أن يراعى في تقدير المصاريف لإصدار خطاب الضمان ما قد تتطلبه المهمة الفعلية لأداء ذلك الغطاء.

والله أعلم[١].

---

(١) يراجع: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد٢ ج٢ ص١٠٣٥.

٢ ـ رسوم الإصدار للأسهم:

حيث أجاز مجمع الفقه الإسلامي الدولي في قراره ٦٣(١/ ٧) أن تكون العملة بنسبة معينة، حيث نص على: (أن إضافة نسبة معينة من قيمة السهم لتغطية مصاريف الإصدار، لا مانع منها شرعاً ما دامت هذه النسبة مقدرة تقديراً مناسباً)(١).

٣ ـ رسم الدخول في المزايدة:

فيشترط أن لا يزيد عن القيمة الفعلية لكونه ثمناً له، فنص قرار المجمع (٧٣ (٤/ ٨) على أنه: (٥ ـ لا مانع شرعاً من استيفاء رسم الدخول ـ قيمة دفتر الشروط ـ بما لا يزيد عن القيمة الفعلية لكونه ثمناً له، ٦ ـ يجوز أن يعرض المصرف الإسلامي، أو غيره، مشاريع استثمارية ليحقق لنفسه نسبة أعلى من الربح، سواء أكان المستثمر عاملاً في عقد مضاربة مع المصرف أم لا)(٢).

٤ ـ رسم الدخول في أسواق المال:

حيث أجازه المجمع في قراره (٦٣(١/ ٧) الذي نص على أنه: (يجوز اشتراط رسوم لعضوية المتعامل في الأسواق المالية لأن هذا من الأمور التنظيمية المنوطة بتحقيق المصالح المشروعة)(٣).

٥ ـ رسوم مقطوعة لبطاقات الائتمان:

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، (١٠٨ (٢/ ٢):

---

(١) يراجع: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد٦ ج٢ ص١٢٧٣، والعدد٧ ج١ ص٧٣.

(٢) يراجع: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد٨ ج٢ ص٢٥.

(٣) يراجع: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد٦ ج٢ ص١٢٧٣، والعدد٧ ج١ ص٧٣، والعدد٩ ج٢ ص٥.

(أ) جواز أخذ مصدرها من العميل رسوما مقطوعة عند الإصدار أو التجديد بصفتها أجراً فعليًّا على قدر الخدمات المقدمة منه.

(ب) جواز أخذ البنك المصدر من التاجر عمولة على مشتريات العميل منه شريطة أن يكون بيع التاجر بالبطاقة بمثل السعر الذي يبيع به بالنقد.

ثالثاً: السحب النقدي من قبل حامل البطاقة اقتراض من مصدرها، ولا حرج فيه شرعاً إذا لم يترتب عليه زيادة ربوية، ولا يعد من قبيلها الرسوم المقطوعة التي لا ترتبط بمبلغ القرض أو مدته مقابل هذه الخدمة. وكل زيادة على الخدمات الفعلية محرَّمة لأنها من الربا المحرم شرعاً كما نص على ذلك المجمع في قراريه رقم ١٣(١٠/ ٢) و١٣(١/ ٣)[1].

حكم تحديد أجرة الوكالة بنسبة من المبلغ

ونحن هنا ندرس مدى مشروعية تحديد أجر بنسبة من المبلغ حيث اختلف فيه الفقهاء في باب الوكالة، فقد ذهب جماعة من الفقهاء ـ منهم الشافعية ـ إلى عدم صحة تحديد الأجرة بالنسبة للموكل به، كأن يقول: وكلتك في بيع هذا الثوب على أن جُعْلك «أجرك» عُشر ثمنه، أو من كل مائة درهم من ثمنه درهم، وإذا حدث مثل ذلك فإن هذا التحديد غير صحيح ويتحول الأجر إلى أجر المثل عند الشافعية[2].

وقد أجاز متأخرو الحنفية أن يكون أجر السمسار نسبة مما يبيعه أو يشتريه[3].

وبما أن الوكالة إذا كانت بأجر تطبق عليها أحكام الإجارة فإن الفقهاء تحدثوا بالتفصيل عن الأجرة بحصة أو بنسبة من الانتاج على ضوء ما يأتي:

---

(١) يراجع: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد ١٢ ج٣ ص٤٥٩.
(٢) الحاوي للماوردي ط دار الكتب العلمية/ بيروت ١٤١٤هـ.
(٣) حاشية ابن عابدين (٤/ ؟).

أوَّلاً: تحديد الأجرة بحصة معينة من الانتاج:

مثل تأجير الجزار لذبح الشاة بجلدها، والطحان بكيلو واحد من الدقيق، **حيث اختلفوا فيه على ثلاثة أقوال:**

القول الأوَّل: عدم الجواز، وهو رأي الجمهور (الحنفية، والشافعية والحنابلة على المعتمد)[1]، وهم قد استندوا في ذلك على ما رواه الدارقطني، والبيهقي بسندهما عن أبي سعيد قال: (**نُهي عن عَسْب الفحل وقفيز الطحان**)[2].

وهو حديث مختلف في نهوضه حجة، حيث ضعفه بعض العلماء بسبب أن في إسناده هشام بن كليب، وهو مختلف فيه، فبعضهم مثل الذهبي قالوا: حديثه منكر، وبعضهم مثل مغلطاي قال: هو ثقة[3]، ولكن الشيخ الألباني صحح هذا الحديث وقال: (إن إسناد الحديث عندي صحيح، فإن رجاله ثقات رجال الشيخين غير هشام هذا... وقد أورده ابن أبي حاتم في الجرح والتعديل (٤/ ٢/ ٦٨) وروى عن عبد الله بن أحمد قال: سألت أبي عن هشام بن كليب الذي يروي عنه الثوري، فقال: ثقة، وأورده ابن حبان في الثقات (٢/ ٢٩٣)... وقد صحح الحديث الحافظ عبد الحق الاشبيلي) وذكر أن معظم الروايات وردت بلفظ (نهى) بالبناء للمجمهول، ولكن في رواية الطحاوي موصولاً، والبيهقي مرسلاً بلفظ: (نهى رسول الله...)[4].

---

(١) المبسوط (١٥/ ٨٣)، ونهاية المحتاج (٥/ ٢٦٦)، ونهاية المحتاج (٥/ ٥٦)، وكشاف القناع (٣/ ٥٥٤)، ويراجع: د. أحمد حسن: نظرية الأجور في الفقه الإسلامي ط دار اقرأ ١٤٢٢هـ ص٢٤٤.

(٢) سنن الدارقطني، كتاب البيوع، الحديث رقم ٢٩٦٦، والسنن الكبرى للبيهقي، البيوع (٥/ ٣٣٩)، ويراجع: تلخيص الحبير (٣/ ٦٠) ط القاهرة.

(٣) تلخيص الحبير (٣/ ٦٠).

(٤) إرواء الغليل (٥/ ٢٩٦ ـ ٢٩٧).

كما استندوا كذلك بأن الأجرة في هذه الحالة معينة، وأنها غير مقدور على تسليمها عند العقد، كما أنها ليست في الذمة حتى يقال: إن ما في الذمة موجود، أو في حكم الموجود.

ومن جانب آخر فإن الأجرة مجهولة، حيث لا يدرى صفة الخارج من الجلد، أو الدقيق، أو غيرهما[1].

القول الثَّاني: الجواز مطلقاً، وهذا قول بعض الحنابلة منهم ابن عقيل، وابن القيم والمرداوي، حيث اعتمدوا في ذلك على ضعف الحديث السابق، حيث قال ابن عقيل: (وهذا الحديث لا نعرفه، ولا يثبت عندنا صحته، وقياس قول أحمد جوازه)[2].

وهكذا قال ابن القيم بأن الحديث لا يثبت بوجه وأنه لا غرر فيه، ولا خطر، ولا قمار، ولا جهالة، ولا أكل المال بالباطل بل هو نظير دفع ماله إلى من يتجر فيه بجزء من الربح[3].

القول الثَّالث: التفصيل، وهذا رأي المالكية حيث فرقوا بين ما اذا كانت الجهالة متمكنة من الأجرة فلا تجوز ولا تصح، مثل جعل الجلد أجرة للسلاخ، أو الجزار؛ لأنه لا يستحقه إلَّا بعد النزع، وقد يخرج صحيحاً، أو مقطوعاً، أو نخالة لطحان؛ لأنها مجهولة القدر، فهي كالجزاف... وجزء ثوب لنساج...)[4].

أما إذا كانت الأجرة المقدرة بجزء من الانتاج معلومة، فالعقد جائز، وللعامل حصته المقدرة، وذلك مثل إعطاء القمح لمن يجلعه دقيقاً بمقدار محدد من دقيقه[5].

---

(١) المصادر الفقهية السابقة.

(٢) المغني لابن قدمة (٥/ ١١٩).

(٣) إعلام الموقعين (٢/ ٢٥٠).

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/ ٥ ـ ٦).

(٥) مواهب الجليل (٥/ ٣٩٧).

ولا يسع المجال الخوض في مناقشة أدلة كل فريق، ولكن الذي يظهر لي رجحانه هو قول الجمهور؛ لأن الحديث صحيح صححه الألباني وغيره بناء على دراسة حديثية مفصلة ـ كما سبق ـ.

ومن جانب آخر فلا يجوز قياس هذه الحالة على المضاربة لأن المضاربة في زمرة المشاركات لدى التحقيق في حين أن الإجارة، أو الوكالة بأجر تختلف عنها.

ولو سلمنا القياس عليها، فإن المضاربة لا يجوز فيها تحديد شيء محدد للمضارب، أو ربّ المال، وهنا حدد قفيز واحد ـ مثلاً ـ أو جلد شاة للأجير، وحتى المساقاة لا يجوز فيها تحديد عدد محدد مثل عشرة كيلوات لأحدهما، فهؤلاء خلطوا بين النسبة الشائعة التي تجوز في المشاركات، والجزء المحدد الذي لا يجوز فيها، وكلامنا في الجزء المحدد.

ومن جانب آخر فإن لكل عقد خصائصه فلا يجوز تركيب عقود المشاركات على عقود البيوع والاجارات والوكالة بأجر.

أما إذا تم الاتفاق في هذه المسألة على أن تكون الأجرة موصوفة في الذمة فهذا جائز، وأدخله ابن القيم ضمن الحيل الجائزة[1].

ثانياً: الأجرة بحصة شائعة من الانتاج:

كنسيج الثياب وخياطتها، أو جني الثمار وعصرها، أو وسائل النقل، أو نحوها، ففي هذه المسألة حدث خلاف كبير، والأكثرية على منعها لما في ذلك من الجهالة، واستئناساً بالحديث السابق الذي صححه البعض ـ يقول ابن رشد: (وعمدة الجمهور أن الإجارة بيع، فامتنع فيها من الجهل ـ لمكان الغبن ـ ما امتنع في المبيعات)[2].

---

(١) إعلام الموقعين (٤/ ١٧).

(٢) بداية المجتهد (٢/ ٢٨٩)، ويراجع الحاوي الكبير للماوردي (٦/ ٥٢٩)، ويراجع: د. أحمد حسن: المرجع السابق ص٢٥٢ وما بعدها.

المبحث الثَّالث

دور الوكالة في الاستثمار بديلاً
عن المضاربة والمشاركة والمرابحة

وقد ظهر مما عرضناه من أحكام الوكالة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، تبيَّن أن الوكالة هي: إنابة وتفويض لآخر للقيام بتصرف معلوم مما جازت فيه الانابة، وأنها من حيث الأصل عقد قائم على التبرع، وأن الأجرة استثناء لا تثبت إلَّا بالنص، وفي القانون أنها لو ذكرت لخضعت لتقدير القاضي وليست للاتفاق وحده.

ولكن ظهر في الآونة الأخيرة استعمال عقد الوكالة في الاستثمار، ولا سيما في العلاقات التي تربط بين المؤسسات المالية الإسلامية، وبين البنوك الربوية أو الشركات التقليدية، ولا يراد منها الاستمرار، وإنما يراد بها في الغالب الوصول إلى تحويل المبلغ الممول إلى دين ثابت في الذمة من خلال حق الشراء للنفس، وهناك صور أخرى لتطبيقات في هذه المؤسسات، لذلك نذكر أهم هذه الصور الشائعة مع بيان حكمها الفقهي المبني على الشريعة الإسلامية ومقاصدها ـ بإذن الله تعالى ـ:

*** الصُّورة الأولى: عقود الوكالة مع حق الشراء للنفس.**

*** الصُّورة الثَّانية: عقد الوكالة المنصوص فيه على الالتزام بالاستثمار عن طريق المرابحة بربح لا يقل عن ٧٪ مثلاً أو عن لايبور زائداً نُقْطَتَيْن، وهكذا، وما الذي يترتب على الاخلال بهذا الشرط.**

ونحن هنا ندرس هاتين الصورتين دراسة تحليلية على ضوء قواعد الفقه الإسلامي في الوكالة والعقود المرافقه لها.

* **الصُّورة الأولى: عقود الوكالة مع حق الشراء للنفس:**

تتكوَّن عناصر الأولى في الغالب مما يأتي:

١ ـ تنظيم الاتفاقيات بين البنك الموكل، والبنك الوكيل، حيث يبن فيه كل الخطوات العملية، ونسبة الربح، والمدة المطلوبة، والضمانات، وكيفية الرد.

٢ ـ ثمَّ يقوم البنك الوكيل بشراء السلع والمعادن الدولية لصالح البنك الموكل نقداً وأنه يخبره بتفاصيل الصفقة التي أرسلها له الوسيط (البروكر الموجود في بريطانيا مثلاً). وبما أن كِلا الطرفين غير مستعدين لتحمل مخاطر الانتظار فإن موافقة الموكل (المشتري) تتم عبر الهاتف أو البريد الإلكتروني (الإيميل) أو الفاكس مباشرة، ويرتب لذلك أوراق جاهزة.

٣ ـ ثمَّ يقوم الوكيل بشراء المعدن نفسه لنفسه، بيعاً آجلاً بالمرابحة إما مباشرة دون الحاجة إلى الرجوع إلى الموكل باعتبار أن له حق الشراء للنفس، أو يرجع من خلال وسائل الاتصالات الحديثة إلى الموكل لقيامه ببيع البضاعة للوكيل بيعاً آجلاً بثمن يتضمن أصل الثمن السابق مع الربح المتفق عليه (٧٪ مثلاً) مع بيان الزمن وكل التفاصيل المطلوبة.

٤ ـ وبما أن البنك الوكيل المشتري لا يريد هذه السلعة يقوم البنك فوراً ببيعها لجهة أخرى في البورصة عن طريق البروكر نفسه، وقد يحدث كثيراً أن البنك الوكيل يعيد بيعها لنفس البائع الأول.

٥ ـ وهذه العقود (قيام الوكيل بالشراء نقداً للموكل، ثمَّ شراء الوكيل لنفسه بثمن آجل، ثمَّ بيع الوكيل لطرف آخر) لا بدّ أن يتم خلال فترة زمنية قصيرة، حتى لا يترتب عليها مخاطر الانتظار وتغير الأسعار. ولمعرفة التسلسل الزمني المطلوب بينها يشترط أن يكتب تأريخ كل عقد حسب الساعة والدقيقة، إضافة إلى الشهر، والسنة.

الملاحظات:

أوَّلاً: لا ينبغي النظر إلى هذه الصورة على أساس عقد الوكالة فحسب، وإنما ينبغي النظر إليها باعتبارها منظومة متكاملة مترابطة تستهدف تحقيق هدف واحد، وهو حصول الوكيل على المبلغ الذي يريده لقاء زيادة في الربح (وإن شئت سمه الفائدة).

فالعملية بمجموعها لا تتفق مع مقاصد الوكالة ومقتضياتها التي تنحصر في أن ينوب الوكيل عن الموكل في تحقيق تصرف نيابة عن موكله، وقد يأخذ على ذلك أجراً، والأصل أن لا يأخذ ـ كما سبق ـ ثمَّ ينتهي دور الوكيل.

وهنا يتفق الوكيل والموكل على مجموعة من الإجراءات تتم بعدة عقود، للوصول إلى التمويل المطلوب.

ولذلك يأتي الحديث عن مسألة النهي عن صفقتين في صفقة واحدة، حيث وردت روايات بعدة ألفاظ منها بلفظ: «**نهى رسول الله ﷺ عن صفقتين في صفقة واحدة**» رواه موقوفاً ومرفوعاً أحمد وابن حبان والبيهقي وغيرهم[1]، والحديث مرفوعاً مع ضعفه له شواهد كثيرة، ولكنه صحيح موقوفاً على ابن مسعود[2].

ومنها بلفظ: «**لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع**» رواه مرفوعاً الحاكم وصححه ووافقه الذهبي[3]، والترمذي وقال: (حسن صحيح)[4]، ورواه ابن حبان وصححه[5]، وابن خزيمة

---

(١) مسند أحمد (١/٣٩٨، ٣٩٣)، وابن حبان الحديث ١١١١، ١١١٢ والسنن الكبرى (١/٣٤٣)، والمصنف الحديث ١٤٦٣٣.

(٢) مجمع الزوائد (٤/٨٤ ـ ٨٦)، وارواء الغليل (٥/١٤٩).

(٣) المستدرك وبهامشه التخليص للذهبي (٢/١٧).

(٤) سنن الترمذي ـ مع تحفة الأحوذي ـ (٤/٤٣٣).

(٥) موراد الضمآن، الحديث ١١٠٨.

وصححه[١]، وقال ابن حزم: (هذا صحيح وبه نأخذ. . .)[٢]، ونقل ابن تيمية، والحافظ ابن حجر تصحيح الترمذي، وابن خزيمة والحاكم[٣]، وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير[٤].

ومنها بلفظ: «**نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة**» رواه الترمذي بسنده عن أبي هريرة مرفوعاً، وقال: (حسن صحيح)[٥]، وصححه كذلك الألباني في صحيح الجامع الصغير[٦]، ورواه أحمد وغيره بسند آخر[٧]، والخلاصة أن الحديث صحيح.

فهذه الأحاديث اختلف في تفسيرها العلماء، ولكن الراجح هو: أن المقصود بالصفقتين في صفقة واحدة: هو أن تتضمن الاتفاقية تردداً بين النسيئة بمبلغ زائد، والنقد بمبلغ أقل، وهذا تفسير راوي الحديث الصحابي الجليل، وكثير من الرواة والعلماء[٨]، وبالتالي فإن العلة في الحرمة هي الربا، أو الغرر والجهالة.

وأن المراد عندهم بالنهي عن بيع وسلف وعن شرطين هو الجمع بين أي عقد أو شرط فيه معاوضة، وعقد أو شرط فيه سلف، وبالتالي فإن العلة هي الربا[٩].

---

(١) الارواء، الحديث ١٣٠٥.
(٢) المحلى لابن حزم (٩/ ٥٩٥).
(٣) سبل السلام (٣/ ٨٠٩).
(٤) صحيح الجامع الصغير، الحديث ١٣٠٦.
(٥) سنن الترمذي ـ مع تحفة الأحوذي ـ (٤/ ٤٣٣).
(٦) صحيح الجامع الصغير، الحديث ٦٩٤٣، ولكنه حسنه في الارواء (٥/).
(٧) مسند أحمد (٢/ ٧١، ١٧٤، ٢٠٥).
(٨) يراجع للمزيد من التفصيل: الدكتور علي القره داغي: بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة، ط دار البشائر الإسلامية ص٣٥٨ ـ ٣٦٨ حيث ذكر معظم النقول عن أهل العلم.
(٩) المصدر السابق ص٣٦٩ وما بعدها.

وهذه الأحاديث بمجموعها تسد أبواب الربا، وتمنع كل الذرائع الموصلة إليه، وذلك لأنه قد يكون العقد منفرداً، والشرط الواحد مباحاً لا غبار عليه، ولكن حينما يدخل عليه عقد آخر تصل منظومته إلى الربا، مثل عقد العينة، فهو مكون من عقدين صحيحين بالإجماع إذا كان منفردين وليسا مرتبطين، ولكن حينما يجمع بينهما يؤدي إلى الربا فيكون محرماً، كما قال ابن عابس: (درهم بدرهمين بينهما حريرة).

ومن هنا فالمنظومات العقدية لا ينبغي أن ينظر إليها باعتبار الأحكام الخاصة بكل عقد فحسب، بل يجب أن ينظر إليها باعتبار مآلاتها وأهدافها ومقاصدها، ولذلك قد يقبل شرط واحد أو أكثر إذا كانت الشروط في مساقات العقود دون تعارض، وقد لايقبل شرطان لأنه يترتب عليهما تغير مسار الاتفاق والوصل إلى الربا بطريق غير مباشر.

وحتى في القوانين الوضعية ينظر إلى الاتفاقية باعتبار مآلها، ولذلك جعلت معظم صور الإجارة المنتهية بالتمليك بيعاً بالتقسيط[١].

ثانياً: إنَّ مبنى هذه الاتفاقية التي تتضمن مجموعة من العقود على المرابحة في السلع والمعادن الدولية.

وهذه إشكالية كبيرة في نظر معظم العلماء المعاصرين أمثال الشيخ القرضاوي، والشيخ صالح الحصين، والدكتور حسين حامد، والشيخ تقي العثماني، والشيخ المختار السَّلامي، وغيرهم.

وذلك أن هذه المعادن الدولية لا يقصد أبداً بهذه المرابحات أن تشتريها هذه البنوك، أو تأتي بها إلى بلادنا، وإنما الغرض الوحيد هو الوصول من خلال هذه الصفقات إلى حصول الوكيل على المبلغ النقدي المطلوب.

---

(١) الدكتور السنهوري: الوسيط (٦/ ؟؟؟).

وقد قمتُ بعدة جولات للتفتيش على هذه السلع والمعادن (محل عقد المرابحة الدولية) فوجدتها على ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن العقود تقوم على مجرد أوراق جاهزة، وأن صور الشهادات مجرد صور ترسل إلى هنا وهناك، وأن البروكر العظيم الذي فتح مكتباً صغيراً هو الذي يرتب كل هذه الأوراق، وأنّه يرسلها إلى كل الجهات العالمية، وأصبح مليونيراً على حساب بعض البنوك.

الحالة الثَّانية: أنَّ السلع والمعادن المخصصة لتكون محلًّا لهذه المرابحات موجودة في المخازن، ولكنها بسبب أنها غير صالحة، أو غير مرغوب فيها تبقى، ثمَّ يجري عليها عشرات العقود، فقد زرتُ أحد هذه المخازن في الغرب، فوجدت أن المحل المعقود عليه للمرابحات الخاصة بنكياً موجود، وهو كان عبارة عن عدة أطنان من الألمنيوم، ففرحت كثيراً..

فسألت مسؤول المخزن: كم من الزمن مضى على هذا المعدن؟

فأجاب: منذ حوالي عشر سنوات..

فقلت: وكيف لم يتم بيعه ونقله؟

فقال: هذا ألمنيوم روسي، وفيه عيب لا يريده أحد، فتركناه لأداء هذه المهمة، حيث نأخذ عمولة على الصفقات الواردة عليه، وبذلك يدر علينا دخلاً جيداً.

الحالة الثَّالثة: أن السلع والمعادن طبيعية وموجودة في المخازن، وتجري عليها الصفقات الخاصة بالمرابحات.

وهنا يرد تساؤل آخر وهو: أن صفقات المرابحات الدولية من البنوك الإسلامية وغير الإسلامية يومية ومنذ عدة سنوات، ولم يحدث أن بنكاً استلم جزءاً من هذه السلع والمعادن، فأين ذهب؟ لا شك حتى لو حدد محل العقد بالمعادن الموجودة في المخازن، فإن صاحب هذه المعادن يعلم علم اليقين أنها تباع ثمَّ تشترى ثمَّ تعود إليه، والخلاصة أن مسألة المرابحة في المعادن

الدولية تلفها الشبهات من كل جانب، وتحيط بها الإشكاليات الشرعية من كل طرف.

ومع ذلك يرد تساؤل آخر حول الجدوى الاقتصادية للأمة الإسلامية، فهل هذه المرابحات الدولية تأتي لنا بالسلع والمعادن إلى داخل الأمة الإسلامية، وحينئذ ساهمت البنوك الإسلامية في التنمية، وفي رخص الأسعار وتسهيل المواد.

والله لو فعلت ذلك لأمكن غض البصر عن بعض العيوب التي يمكن التسامح فيها لأنها ليست من الثوابت.

إن الهيئات الشرعية أجازت المرابحات الدولية في البداية لأجل السيولة ومصالح البنوك الإسلامية، ولكن هذا لا يعني أن نجعله الأصل، أو أن تبقى إلى الأبد.

ثالثاً: إنَّ هذه المرابحات الدولية يوجد ضمن منظومتها في الغالب بيع العينة المحرم شرعاً، حيث أنه في النهاية يباع المعدن إلى من اشترى منه؛ لأن البنك الوكيل لا يريد الحصول على السلعة، ولا الموكل، ولا البروكر، أو البنك الأجنبي الذي نظم هذه المنظومة، ثمَّ ضمن الثمن، فأين يعود؟ يعود إلى أصله إن كان المعدن موجوداً.

ولذلك كانت الهيئات الشرعية تشترط هذا الشرط وتشدد فيه، وكنا نتابع بدقة، ونجد فعلاً أن المشتري الأخير حسب الورق هو جهة أخرى غير البائع، ولذلك كنا نشترط أن يكون الشاري الأخير هو أحد المصانع، أو شركة تعمل في إطار ذلك المعدن، أو السلعة، ولكن هذا الشرط كان من الصعب تحقيقه، ويتعب البنك الإسلامي حتى يحققه.

رابعاً: مسألة شراء الوكيل لنفسه، مسألة اختلف فيها الفقهاء على قولين:

القول الأوَّل: عدم الجواز مطلقاً، وهذا رأي جمهور الفقهاء (الحنفية

والشافعية، والحنابلة في المذهب، والمالكية في المعتمد)[1]، وبرهنوا على ذلك بأن المصالح متعارضة فإن مصلحة الوكيل حينما يشتري لنفسه يريد أن يشتري الشيء بأقل الأثمان، ومصلحة الموكل تقتضي أن يباع بأكثر.

ويمكن أن يناقش هذا الدليل بأنه إذا حدد الموكل الثمن فإن هذه الإشكالية تزول، ولذلك قيده المجيزون بقيود تزيلها.

القول الثَّاني: الجواز بقيود، وأصحاب هذا القول اختلفوا في نوعية القيود، فذهب المالكية في قول إلى الجواز إن لم يحابّ نفسه[2]، في حين ذهب الحنابلة في رواية إلى جوازه إذا زاد الوكيل على مبلغ ثمنه في النداء، أو وكل من يبيع، وكان هو أحد المشترين؛ لأنه بذلك يحصل غرض الموكل من الثمن، فأشبه ما لو باعه لأجنبي جاء في المقنع: (ولا يجوز للوكيل في البيع أن يبيع لنفسه، وعنه يجوز إذا زاد على مبلغ ثمنه في النداء، أو وكل من يبيع، وكان هو أحد المشترين) وجاء في الشرح الكبير: (قال القاضي: يحتمل أن يكون اشتراط تولي غيره للنداء واجباً، ويحتمل أن يكون مستحباً، والأول أشبه بظاهر كلامه)[3].

ومع أنني أرى رجحان القول الثَّاني في الوكالة العادلة المفردة وبالتالي فلا إشكال لديّ في هذا التوكيل لو كان في عقد مستقل منفرد، ولكن حينما يكون ذلك ضمن هذه المنظومة، فإنه يضعفها أيضاً، فالنتائج ـ كما يقال ـ تتبع أضعف المقدمات وأقل العناصر قوة.

---

(١) يراجع: حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٠٦)، والفتاوى الهندية (٣/ ٥٨٩)، وعقد الجواهر الثمينة (٢/ ٦٨١)، وحاشية الدسوقي (٣/ ٣٨٧)، وتحفة المحتاج (٥/ ٣١٨)، والإنصاف (٥/ ٣٧٥)، ويراجع: الموسوعة الفقهية الكويتية (٤٥/ ٤٠).

(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٣٨٧).

(٣) المقنع مع الشرح الكبير، والإنصاف بتحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي ط هجر (١٣/ ٤٨٤ ـ ٤٨٥).

وقد منع المعيار الشرعي الخاص بعقد الوكالة في بند ٦/ ١١/ ٢: التعاقد مع النفس، ولذلك يجب أن يحترم على مستوى عقود البنوك الإسلامية التي وضعت هذه المعايير لها.

خامساً: لا مانع شرعاً من حيث المبدأ منح حافز للوكيل ـ بالإضافة إلى أجرته ـ بأعطائه بعض، أو كل الربح الزائد عن نسبة معينة، وبذلك صدر المعيار الشرعي لعقد الوكالة حيث نص على جواز ذلك في البند ٤/ ٢/ ٥.

* الصُّورة الثَّانية: الخاصة بالتوكيل بالاستثمار عن طريق المرابحة بنسبة محددة مرتبطة بلايبور زائداً كذا نقطة...

وحتى تتَّضح الصورة أكثر نذكر أحد العقود المطبقة في بعض البنوك الإسلامية بقدر ما نحتاج إليه، حيث جاء فيه ما يأتي:

تمهيد:

حيث إن الطرف الثَّاني أبدى رغبته في توكيل الطرف الأول نيابة عنه في استثمار أمواله في المجالات المتفق عليها بين الطرفين وفق النظام الأساسي للطرف الأول، وذلك في حدود المبلغ المتفق عليه في هذا العقد في ضوء المشاورات التي تمت بين الطرفين بشأن أسس وقواعد وضوابط وشروط ما سبق، فقد اتفق الطرفان على ما يلي:

١ ـ يعتبر التمهيد السابق جزءاً لا يتجزأ من هذا العقد، متمّماً ومكملاً ومفسّراً لبنوده.

٢ ـ وافق الطرف الأول على أن يكون وكيلاً عن الطرف الثَّاني للقيام بعمليات الاستثمار وفق نظامه الأساسي بموجب هذا العقد في حدود مبلغ وقدره دك (فقط دينار كويتي لا غير) حيث يدفع الطرف الثَّاني للطرف الأول المبلغ المستثمر على هيئة دفعة واحدة بتاريخ ١/ ١/ ٢٠٠٧م. ويلتزم الطرف

الثَّاني بإيداع هذا المبلغ المستثمر بالحساب الجاري رقم... فرع...

٣ ـ وكل الطرف الثَّاني الطرف الأول في استثمار المبلغ المبين في البند (٢) من هذا العقد ـ فيما يراه الطرف الأول مناسباً ـ وكالة عامة مع حق التعاقد مع النفس بالطرق المشروعة المتفق عليها، وذلك وفق النظام الأساسي للطرف الأول.

٤ ـ يلتزم الطرف الأول بعدم استثمار أموال الطرف الثَّاني موضوع هذا العقد إلَّا في حالة تحقيق ربح للطرف الثَّاني لا يقل مقداره عما يعادل (؟٪ سنويًّا) تقديراً من أصل رأس المال المستثمر، ويعتبر الطرف الأول مخلًّا ومقصراً إذا استثمر أموال الطرف الثَّاني بما يقل عن هذه النسبة، ويلتزم بدفع أصل المبلغ والأرباح المنصوص عليها أعلاه عند نهاية مدة التعاقد في حال إخلاله فيما عدا الأسباب الخارجة عن إرادته.

٥ ـ يستحق الطرف الأوَّل أجراً من الطرف الثَّاني لقاء قيامه بأعمال الوكالة في الاستثمار حسب التفصيل التالي:

(أ) أجر ثابت مقطوع مقداره (...) سنويًّا يدفع مقدماً عند توقيع أو تجديد العقد (انظر الجدول المرفق).

(ب) ما زاد عن النسبة (٪) المشار إليها في بند (٤) أن تحقق، وذلك بمثابة حافز للطرف الأول للقيام بعمله على أتم وجه.

٦ ـ يلتزم الطرف الأول بتسليم الطرف الثَّاني المبلغ المستثمر وما نتج عن استثماره من أرباح دفعة واحدة بتاريخ ١/١/٢٠٠٨م.

فهذه الصورة، أو هذه المنظومة من العقود أخطر ما فيها أمران أساسيان:

الأمر الأوَّل: إنَّ هذه المنظومة ليس لها علاقة بعقد الوكالة في الشريعة أو حتى في القانون إلَّا مجرد الاسم.

فالوكيل لا يقوم بهذه الأعمال إلَّا للحصول على المبلغ المطلوب، فهو يعمل لصالح نفسه، وأن الموكل لا يريد إلَّا إرجاع مبلغه وأرباحه (فوائده) خلال الزمن المحدد.

ثمَّ إنَّ جميع أعمال الوكيل أعمال استثمارية، وفرّ الموكل إلى هذه الصيغة، أو المنظومة خوفاً من أحد العقود الآتية:

الأوَّل: هو أنَّ الصيغة الشرعية الأصلية هي عقود المشاركات (المضاربة، والمشاركة) ولكن الموكل لا يريدها لوجود المخاطر فيها.

الثَّاني: أنَّ الصيغة الشرعية البديلة هي الوكالة الحقيقية بالاستثمار وهذا يعني تسليم الأموال إليها ليتاجر بها، ويكون الغرم على الموكل، والغنم له، ويكون للوكيل أجر ثابت، ولا مانع من أن يعطى له جزء من الربح تحفيزاً له حيث ليست الإشكالية في منحه الأرباح، وإنما الإشكالية في طمس معالم الوكالة في الواقع والمآل.

الثَّالث: أن مآل هذه الصيغة هي القرض المضمون مع فائدة مضمونة، ولو صيغت المنظومة بهذه الصياغة الظاهرة الواضحة الصريحة لما مشت في البنوك الإسلامية، واعترضت عليها الهيئات الشرعية.

لذلك ابتكر الفكر المتأثر بالفكر الربوي هذه الصياغة التي فيها الضمان لرأس المال مع الربح المحدد ٩٪ مثلاً عن طريق تغيير الاسم فقط من القرض بفائدة إلى الوكالة بالاستثمار يكون فيها رأس المال مضموناً مع فوائده.

ولو كان تغيير الاسم كافياً في الحل والحرمة لكان تغيير اسم الربا إلى اسم الفائدة كافياً، ولذلك سمعت في الجرائد والصحف وبقية وسائل الإعلام أنه يصدر قانون في إحدى الدول العربية بتغيير اسم القرض بفائدة إلى عقد استثماري، أو عقد الوكالة بالمرابحة بنسبة كذا بالمائة.

ولو فتح هذا الباب فقد فتح باب لشر عظيم مستطير، حيث لا يبقى أي مبرر لتحريم الفوائد البنكية إذا صيغت على شكل الوكالة بالاستثمار عن طريق المرابحة بنسبة محددة، وإذا ضم إلى هذه المنظومة حق التعاقد مع النفس ـ كما جاء في البند الثَّالث من العقد المذكور ـ لانتهى كل شيء، إذ يشتري الوكيل البضاعة لنفسه بهذه النسبة، وحينئذٍ أصبح ديناً في ذمته وضامناً له.

لذلك هنا نتساءل: هل الحكم الشرعي: إنَّ الله حرَّم الربا لأجل الاسم والشكل فقط؟ أم أنه حرمه حسب الحقيقة والواقع، والمآلات، وما فيه من ظلم كبير عبَّر عنه القرآن الكريم ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾(1).

نعم لا إنكار لأهمية الصيغ والعقود ما دامت حقيقية، يتحمل أصحابها المسؤولية عنها، ولكنها مهما بلغت الصيغ من الأهمية فليس بمقدورها الغاء الحقائق والمقاصد المعتبرة لأي عقد من العقود.

الأمر الثَّاني: ضمان الوكيل عن رأس المال النسبة المحددة في العقد إذا لم يستطع ترتيب عقد مرابحة بنسبة ٩ ٪ مثلاً وهذا ما نص عليه البند الرَّابع من العقد المذكور، حيث جاء فيه بالنص: (ويعتبر الطرف الأول مخلًّا بواجبه، ومقصراً إذا استثمر أموال الطرف الثَّاني بما يقل عن هذه النسبة، ويلتزم بدفع أصل المبلغ والأرباح المنصوص عليها أعلاه عند نهاية مدة التعاقد. . .).

هذا النص يجعل الوكيل مسؤولاً عن أصل المبلغ وأرباحه المذكورة في العقد ما دام لم يحقق ذلك، فلا محيص له من ذلك فهو محاصر بهذا العقد.

هذا وقد عرضت بعض المسائل المتعلقة بهذا العقد على الهيئة الشرعية لشركة أعيان، نذكر بعضها لأهميتها، وذلك على شكل سؤال ورده:

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٧٩.

(السؤال رقم ١/ ٢/ ٢٠٠٠) ونصه: ما شرعية تضمين الوكيل ما فات على الموكل من ربح نتيجة مخالفة الوكيل لشروط العقد؟

فأجابت: اطلعت الهيئة على بعض النصوص الفقهية لدى بعض المالكية وبعض الحنابلة التي ذهب أصحابها إلى إجازة اشتراط الموكل على الوكيل ضمان الفرق بين السعر الذي شرط الموكل على الوكيل البيع به والسعر الذي باع به الوكيل، فقد ورد في التاج والإكليل (الجزء ٧ ـ كتاب الوكالة ـ باب أركان الوكالة وحكمها والنزاع فيها، ما نصه: (إن باع بدون ما سمى له قرب السلعة بالخيار بين أن يمضي فعله أو يفسخه، فإن أمضاه أخذ الثمن وإن فسخه فإن كانت السلعة قائمة أخذها، وإن كانت فائتة طالبه بالقيمة إن لم يسم ثمناً، فإن سمى فهل له مطالبته بما سمى أو بالقيمة؟ قولان)

كما ورد في كشاف القناع (الجزء ٣ ـ باب الوكالة ـ فصل: لا يصح أن يبيع الوكيل نساء) ما نصه: (وإن باع هو ـ أي: وكيل ـ، ومضارب بدون ثمن المثل إن لم يقدر له ثمناً، أو باع بأنقص مما قدره له الموكل أو ربّ المال صح البيع لأن من صح بيعه بثمن المثل صح بدونه كالمريض «وضمنا»؛ أي: الوكيل والمضارب النقص كله إن كان مما لا يتغابن به عادة؛ لأن فيه جمعاً بين حظ المشتري وبعدم الفسخ وحظ البائع فوجب التضمين وأما الوكيل فلا يعتبر حظه لأنه مفرط، فأما ما يتغابن الناس بمثله عادة كالدراهم في العشرة فمعفو عنه لا يضمنه الوكيل ولا المضارب لأنه لا يمكن التحرز منه إذا لم يكن الموكل قد قدر الثمن للوكيل، ويضمن الوكيل والمضارب الكل ـ أي: كل النقص ـ، ولو كان يتغابن به عادة في المقدور فإن قال: بعه بعشرة وباعه بتسعة، ضمن الواحد لمخالفته) انتهى.

وعليه فالهيئة ترى أن يجعل ضمان المثل أو القيمة هو الأصل، وإذا رأت الشركة الأخذ بما قرره بعض المالكية والحنابلة من تضمين الوكيل الثمن الذي حدد له الموكل إذا باع الوكيل بأقل منه فلا مانع من ذلك[1].

---

(١) كتاب فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لشركة أعيان ص١٣٥ ـ ١٣٦.

سؤال متعلق بالبند السابق:

سألت اللجنة عن تضمين الوكيل مطلقاً كما هو مشهور في العقود المنتشرة في عقود الوكالة؟

فأجابت اللجنة كالآتي:

(لا يجوز تضمين الوكيل مطلقاً ومعلوم أن الوكيل لا يضمن إلَّا في حالة تعديه أو تقصيره إذ أن يده يد أمانة، لا يد ضمان)[1].

ولي على هذا العقد، وهذه الفتوى الملاحظات الآتية:

أوَّلاً: أن هذا العقد هو عبارة عن مجموعة من العقود تتشكل منها منظومة عقدية يترتب عليها هدف واحد ـ كما سبق ـ فإذا كانت العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني فلا يكون هذا العقد وكالة، بل هي استثمار وتجارة فتطبق عليه قواعد المضاربة إن كانت ممكنة، وهذا الشرط المذكور في المضاربة يجعلها مضاربة فاسدة، كما أن يد المضارب يد أمانة.

ثانياً: ضمان الوكيل برأس المال والربح المحدد، وهذه مسألة كيفتها الهيئة الشرعية على أساس مخالفة الوكيل لما قدره الموكل، حيث قالت: (وإذا رأت الشركة الأخذ بما قرره بعض المالكية والحنابلة من تضمين الوكيل الثمن الذي حدد له الموكل إذا باع الوكيل بأقل منه فلا مانع من ذلك).

وأقول هنا: إن قياس ما في هذا العقد (الوكالة بالاستثمار) على ما ذكره الحنابلة ليس دقيقاً؛ لأنهم تحدثوا عن وكيل سلمه إليه الموكل سلعة (حيواناً، أو غيره) فقال له: لا تبعها إلَّا بمبلغ ألف دينار ـ مثلاً ـ فقام الوكيل عمداً ببيعها بتسعمائة، فقد ضمن الألف، فهذا وكالة حقيقية، ومع ذلك فجماهير الفقهاء مخالفون للرأي المذكور في فتوى الهيئة.

---

(١) المصدر السابق ص١٤٦.

أما هنا فالموضوع بالعكس حيث سلم البنك الموكل المبلغ المطلوب للوكيل واشترط عليه أن يرابح به، فهذه حالة غير الحالة الأولى، ومن المعلوم في باب المذاهب أنه لازم المذهب ليس بمذهب، وأن قياس مسألة جديدة معاصرة على مسألة أخرى في باب آخر قياس غير صحيح، بل إن الوجوه المخرجة داخل المذهب نفسه[1] لا تستند إلى صاحب المذهب وإنما إلى المخرج نفسه، فهذا التخريج للهيئة، وقول لها، وليس قولاً لبعض الحنابلة وبعض المالكية، إذ أنهم لم يصرحوا بحكم هذه المسألة بعينها، بل ولا بأمر يعمها.

ثالثاً: أن هذه المسألة: (مخالفة الوكيل في البيع بأقل من الثمن المقدر له)، قد اختلف فيها الفقهاء ــ بعد اتفاقهم على عدم جواز أن يبيع الوكيل بأنقص من الثمن المقدر[2] ــ على ثلاثة آراء:

الرَّأي الأوَّل: أن البيع موقوف على إجازة الموكل، وهذا رأي الحنفية والمالكية، حيث قالوا: إن الموكل له الحق في الإجازة والفسخ، فإن أجازه نفذ في حقه، وإلَّا لا يلزمه، وله رد السلعة إن كانت قائمة، وقيمتها إن فاتت عند المشتري[3].

غير أن المالكية أضافوا شيئاً آخر، وهو ما ذكره ابن شاس فقال: (ولو قال الوكيل: أنا أتم ما نقصته، فهل له ذلك ويمضي البيع أم لا؟ قولان أيضاً:

---

(١) يراجع: مقدمة المجموع للنووي، ط كبار العلماء بالقاهرة (١/ ٦٧ ــ ٦٩).

(٢) يراجع لمزيد من التفصيل: بدائع الصنائع (٦/ ٢٧)، والفتاوى الهندية (٣/ ٥٨٨ ــ ٥٩٠)، والكافي لابن عبد البر (٢/ ٧٨٦)، وعقد الجواهر الثمينة (٢/ ٦٨٤)، والشرح الكبير مع الدسوقي (٣/ ٣٨٢)، والروضة (٤/ ٣١٦)، وفتح العزيز (١١/ ٢٦)، وكشاف القناع (٣/ ٤٧٥)، والإشراف على مذاهب أهل العلم (٢/ ٤٥٩).

(٣) بدائع الصنائع (٦/ ٢٧)، وشرح الخرشي (٤/ ٢٨٩ ــ ٢٩٠).

أحدهما: أن ذلك له؛ لأن مقصود الأمر قد حصل له.

والثَّاني: أنه لا يلتفت إلى قوله؛ لأنه متعد في البيع، فيجب الرد)[١].

الرأي الثَّاني: أن البيع باطل، وهذا رأي الشافعية[٢]، والحنابلة في رواية اختارها صاحب الشرح الكبير وغيره[٣]؛ لأن الموكل لم يرض بخروج ملكه، إلَّا بما أذن له، والوكيل يستمد ولايته من موافقة الموكل، فهو نائب له.

الرأي الثَّالث: صحة البيع مع ضمان الوكيل نقصان الثمن وهذا رأي الحنابلة على المذهب، ولكنهم احتلفوا في تقدير قيمة النقصان، وجهان:

أحدهما: يضمن الوكيل ما بين ثمن المثل والثمن الذي باع به السلعة.

والثَّاني: يضمن ما بين ما يتغابن الناس به، وما لا يتغابنون به؛ لأن ما يتغابن الناس به يصح بيعه، ولا ضمان عليه[٤].

جاء في الشرح الكبير: (فإن باع بأقل من ثمن المثل مما لا يتغابن الناس بمثله، أو بدون ما قدره له، فحكمه حكم من لم يؤذن له في البيع، وعن أحمد أن البيع صحيح، ويضمن الوكيل النقص.. وفي قدره وجهان:

أحدهما: ما بين ثمن المثل وما باعه به.

---

(١) الجواهر الثمينة (٢/ ٦٨٤).

(٢) مغني المحتاج (٢/ ٢٢٨)، والمهذب (١/ ٣٥٥).

(٣) هذه الرواية المنصوصة عن أحمد اختارها صاحب الشرح الكبير ط هجر (١٣/ ٤٩٥)، وصححها القاضي في المجرد وابن عقيل، وجزم بها في التلخيص وقال: (إنه الذي تقتضيه أصول المذهب)، وقدمه الشارح، والمصنف في المغني، وابن رزين في شرحه وأطلقهما الكافي، انظر: الإنصاف بهامش الشرح الكبير، ط هجر (١٣/ ٤٩٤).

(٤) المغني (٥/ ٢٥٥)، والمقنع، مع الشرح الكبير، مع الإنصاف، ط هجر (١٣/ ٤٩٥ ـ ٤٩٦)، ويراجع الموسوعة الفقهية الكويتية (٤٥/ ٤٧).

والثَّاني: ما بين ما يتغابن الناس به، و ما لا يتغابنون؛ لأن ما يتغابن الناس به يصح بيعه، ولا ضمان عليه، والأول أقيس؛ لأنه بيع غير مأذون فيه أشبه ببيع الأجنبي، وكل تصرف كان الوكيل فيه مخالفاً لموكله، فحكمه فيه حكم تصرف الأجنبي) ثمَّ بيّن المراد بما يتغابن فيه الناس بأنه في حدود واحد من عشرة أي ١٠ ٪ مسموح به في المعاملات[1].

وجاء في الإنصاف: (وضمن النقص في قدره وجهان، أطلقها في المغني، والشرح، والفروع، والفائق، والكافي، أحدهما: هو ما بين ما باع به وثمن المثل، قال الشارح: وهذا أقيس، واختاره ابن عقيل، ذكره عنه في القواعد الفقهية، وقدمه ابن رزين في شرحه. . .)[2].

إذن فليس في مذهب أحمد حسب الكتب المعتمدة القول بتضمين الوكيل كل ما ذكره الموكل وقدره لبيع سلعته كما هو الحال في العقود الحالية وإنما الراجح في مذهب أحمد إما بالقول ببطلان عقد الوكيل المخالف، أو إيقافه على إجازة موكله، أو تقييمه بثمن المثل، وهذا هو الأقيس للأصول والقواعد العامة وللعدالة، وذلك لأن الوكيل نائب عن موكله فإذا خالفه زالت الشرعية عن هذا العقد فيبطل، وإذا صحح فكيف نغرّم الوكيل في عقد صحيح؟ كما أن الفقهاء يرجعون دائماً عند وجود خلل في العقد وتصحيحه إلى ثمن المثل.

الوجه الثَّاني: هو العبرة بما يتغابن به الناس، مع أنني لم أجد قولاً، أو وجهاً معتبراً داخل المذهب الحنبلي يقول بتضمين الوكيل كل ما قدره له الموكل مطلقاً سواء كانت مخالفته فيما يتغابن، أو ليس فيما يتغابن ـ كما سبق ـ.

(١) الشرح الكبير ط هجر (١٣/ ٤٩٦).
(٢) الإنصاف مع الشرح الكبير (١٣/ ٤٩٥).

ومع الاعتراف بوجود وجه لبعض الحنابلة، وبعض المالكية من المتأخرين فلا يمكن أن يعارض به أقوال جماهير الفقهاء، ومقتضى الوكالة.

وكل ما قلنا في الوكالة الحقيقية التي يسلم فيها الموكل بضاعته إلى الوكيل وحدد لها الثمن المطلوب، ولكنه خالفه فباعه بأقل.

أما العقد المذكور فليس في حقيقته وجوهره وكالة، وإنما هي مضاربة فاسدة أو قرض بفائدة عن طريق منظومة تؤدي إلى ذلك؛ لأن العلاقة هي علاقة استثمار، وليست علاقة إنابة وقيام الوكيل ببعض أعمال الموكل، أو أن الغرض الأساس هو الحصول على قرض بفائدة مضمونة.

هذا من جانب، ومن الجانب التطبيقي لهذا العقد ـ من خلال تجربتي ـ أنه لن يسأل عن الزمن الذي يبدأ فيه الوكيل بإجراء المرابحة، ولن يسأل كذلك: هل تمت المرابحة أم لا؟ والمهم أن المبلغ المذكور مع أرباحه (فوائده) يدخل في حساب الموكل في الزمن المقدر.

وقد حدث فعلاً أن إحدى شركات الاستثمار أخذت لهذه الطريقة عدة ملايين من الدولارات وأشغلتها في مصالحها الخاصة معظم الوقت، ولم يبق إلَّا شهر واحد فلم تجد من يشتري بهذه النسبة العالية، فسألت هيئتها الشرعية، فقالت: يسعفك البند الخاص بالتعاقد مع النفس، فتستطيع أن تشتري السلع الدولية لصالح الموكل، ثمَّ تشتريها من الموكل بما يحقق ٧ ٪ السنوية، فحسبت فكانت نسبة المرابحة كبيرة جداً لأنها جمعت لشهر واحد تكفي للنسبة السنوية المتفق عليها.

وهذه الصورة تتم في كثرة من الأحيان عن طريق المرابحات الدولية التي ذكرنا مشاكلها مع حق التعاقد مع النفس، مع وجود عدة صفقات داخل صفقة واحدة.

البديل الشرعي الصحيح:

والبديل الشرعي لذلك هو عقود المضاربة والمشاركة، أو المرابحات الداخلية الحقيقية، أو أن تتم فعلاً عن طريق شركات التمويل التي عملها الأساس هو المرابحات الداخلية، فيمكن ترتيب عقد الوكالة بالاستثمار معها؛ لأن عملها الأساس هو المرابحات الداخلية، ولكن دون اشتراط الضمان عليه، ومع توافر بقية الشروط المطلوبة.



القسم الثَّاني

الفضالة وتطبيقاتها

الفضالة: هو مصطلح قانوني يعبر عنه في الفقه الإسلامي بالفضولي، وهو من يتصرف في حق الغير بلا إذن شرعي، وذلك بأن يقوم شخص بشراء شيء لشخص آخر ليس له ولاية ولا وكالة، أو أن يبيع شيئاً ليس له ولاية عليه. . . إلخ، وقد عرفه المعيار الشرعي للوكالة وتصرف الفضولي في البند ١/٨ بأنه: هو من يتصرف في شؤون الغير دون أن يكون وكيلاً أو مأذوناً له بحكم الشرع. . .

وقد اختلف الفقهاء في عقد الفضولي فقال المالكية، وأحمد في رواية عنه أنه ينعقد موقوفاً على إجازة من اشترى له، فإن أجازه نفذ، وإن ردّه بطل، وقال الشافعي في الجديد، والحنابلة في الصحيح من المذهب: أن شراءه باطل.

وأما الحنفية فقد فرقوا بين ما إذا أضاف العقد إلى نفسه، فقد صح العقد له، وبين ما إذا أضافه إلى الذي اشتراه له فإن العقد يكون موقوفاً[1].

---

(١) يراجع: فتح القدير مع شرح العناية (٥/ ٩٨٥)، وحاشية ابن عابدين (٤/٥٠٣)، والبحر الرائق (٥/ ٢٧٧)، وفتح العزيز (٨/ ١٢١ ـ ١٢٤)، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٣١٠ والمجموع للنووي (٩/ ٢٦١ ـ ٢٦٣)، والمنثور في القواعد (٣/ ٣٤٧)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٢٢٦)، ويراجع: الدكتور علي القره داغي: مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة ط دار البشائر الإسلامية ١٩٨٥م (١/ ١٥٢ ـ ١٥٤).

وفي رأيي أن مذهب الحنفية هو الراجح، ولا يسع المجال الخوض في تفاصيل هذا الموضوع.

وقد رجح المعيار الشرعي المذكور أن عقده موقوف على إجازة صاحب الحق، نذكر ما جاء فيه لأهميته:

(٨ ـ تصرف الفضولي:

٨/ ١ ـ الفضولي هو من يتصرف في شؤون الغير دون أن يكون وكيلاً أو مأذوناً له بحكم الشرع ولو لم يكن التصرف ضرورياً وعاجلاً، ولو ظهر الفضولي بمظهر المتصرف في مال نفسه.

٨/ ٢ ـ عقد الفضولي موقوف على إجازة صاحب الحق فإن أجازه نفذ وإن لم يجزه بطل، ولا يملك إجازته بعد أن فسخ العقد بل يمكنه عقده ابتداء، وللفضولي أو المتعاقد معه أيضاً حق الفسخ قبل الاجازة، وإذا لم يجز صاحب الحق تصرف الفضولي له يكون التصرف للفضولي إذا لم يفصح عند تصرفه أنه فضولي بأن أضاف العقد لنفسه.

٨/ ٣ ـ تطبق أحكام تصرف الفضولي في جميع العقود المالية سواء أكانت من المعاوضات، مثل البيع والشراء، والإيجار والاستئجار، أم من التبرعات مثل الهبة كما تجري في الوكالة بالاستثمار.

٨/ ٤ ـ إذا أجاز المالك العقد صار نافذاً، وتطبق عليه أحكام الوكالة، وينفذ أثر الإجازة بأثر رجعي مستنداً إلى وقت صدور التصرف).

وبعض البنوك الإسلامية تطبق عقد الفضولي في بعض الحالات، منها:

* أن يقوم أحد التجار بشراء ما يريده من الخارج، ثمَّ يجد نفسه غير قادر على تنفيذ التزاماته، فيأتي إلى البنك ويطلب التمويل، ففي هذه الحالة لا يجوز للبنك أن يأخذ بعقد الفضالة، إذ العقد صح للعميل نفسه، فكيف يصح لغيره لعد ذلك.

* وهناك حالات أخرى يظهر للبنك أن العميل أراد فعلاً أن يشتري الشيء باسم البنك، وذلك من خلال الفواتير وبوليصة الشحن، ففي هذه الحالة يمكن للبنك إجراء العملية على أساس عقد الفضولي، وإجازة العقد، ثمَّ البيع مرابحة للعميل.

* وهناك حالات أخرى تتمثل في أن البنك قد فتح للعميل الاعتماد المستندي، وحدد له سقف المرابحات للاستيراد والتصدير، ولكن قبل الموافقة على إجراء المرابحة يقوم العميل بشراء البضاعة بنية البنك، ففي هذه الحالة أيضاً يجوز للبنك إكمال العملية بالإجازة، ثمَّ البيع مرابحة للعميل.

ولكن في رأيي يجب أن تكون هذه الإجراءات استثنائية محدودة وفي حدود ضيقة جداً تعرض كل حالة وحدها على الهيئة الشرعية أو العضو التنفيذ للهيئة.



القسم الثَّالث

المرابحة العكسية (المراجحة)، وتطبيقاتها

فقد طالعتنا الصحف وبخاصة الصحف الاقتصادية الخليجية، وفي مانشيتاتها العريضة:

ابتكار منتج جديد اسمه: المراجحة

وفي بعضها:

تطوير منتج جديد اسمه: المرابحة العكسية

وكتبت في الخط الثَّاني:

ودائع مضمونة بنسبة ١٠٠ ٪ مع أرباحها المحددة
مجازة من الهيئة الشرعية

وحقًّا ودون مبالغة فقد تلهفت لمعرفة هذين المصطلحين اللذين لم أسمع بهما مع تشرفي بمعايشة الفقه الإسلامي والاقتصاد الإسلامي (وحتى القانون) منذ أكثر من ٤٥ عاماً، وقلت في نفسي: أنا أعرف المرابحة، ولكن لأول مرة أسمع بالمرابحة العكسية، ولم أسمع أبداً بالمراجحة، لذلك بدأت فوراً بالبحث عنهما حتى أتعلم فالعلم من المهد إلى اللحد.

وحينما أتي لي بعقودهما فوجدتهما هي: المرابحة بالاسم، ولكنها غيّر اسمها، وأُلبست هذا الثوب الجديد.

وقد اشتهر عندنا في قطر من خلال بنك الريان اسم (المراجحة) في حين اشتهر اسم (المرابحة العكسية) في الكويت من خلال بنك بوبيان، حتى

كتب أحد أعضاء الهيئة الشرعية لبنك بوبيان تبريراً لذلك فقال: (فقد قام بنك بوبيان في الآونة الأخيرة بتطوير منتج جديد ومبتكر، وهو عبارة عن استثمار أموال المودعين عن طريق عقد الوكالة في الاستثمار، فعقد الوكالة في الاستثمار من العقود الشائعة والمنتشرة بين المؤسسات المالية المختلفة، إلَّا أن الجديد في بنك بوبيان هو استخدام هذه الصيغة في استثمار أموال المودعين حيث إن الصيغة المعهودة في استثمار أموال المودعين في البنوك الإسلامية هي صيغة المضاربة طوال السنوات الماضية، فكون بنك بوبيان يقوم باستخدام صيغة أخرى في استثمار أموال المودعين بالإضافة إلى صيغة المضاربة يعدّ بحدّ ذاته تطويراً وتنويعاً في صيغ الاستثمار).

ملاحظاتنا على هذه الصيغة المبتكرة!!

إن هذه الصيغة ليست مبتكرة، ولا فيها جديد سوى جمع بين عدة عقود ينتج منها منتج يقضي تماماً على مصداقية البنوك الإسلامية، وتمييزها عن البنوك الربوية، ويفتح الأبواب لنقد البنوك الإسلامية على مصراعيها، فهو يجمع بين الأشياء التي هي محل انتقاد شديد من الأصدقاء والأعداء فهو يجمع بين التورُّق المنتظم ـ الذي صدر بتحريمه قرار من المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة ـ، وبين المرابحات الدولية التي تلفها الشبهات من كل جانب، وتحيط بها المشاكل من كل طرف، وبين التعاقد مع النفس التي منعها المعيار الشرعي لعقد الوكالة، وبين إلزام الوكيل المرابحة بنسبة محددة، وتضمينه رأس المال النسبة المتفق عليها مسبقاً، فهو يقضي على آخر حِصْن بقيت فيه عقود المضاربة، وهو: الودائع الاستثمارية.

وقد حاولت بعض البنوك الإسلامية، والفروع الإسلامية التابعة للبنوك التقليدية أن تحصل على موافقة مصرف قطر المركزي على منتج المراجحة، أو المرابحة العكسية، فلم يوافق عليه، بل أرسل خطاباً إلى الهيئات الشرعية

بتاريخ ٣٠/ ٠٤/ ٢٠٠٧م يستفسر عن مدى مشروعيته جاء فيه كلام جميل وهو: (وما إذا كان يمكن للبنوك الإسلامية تغيير أسلوب قبولها ودائع العملاء، من أسلوب المضاربة الشرعية القائمة على المشاركة في الأرباح إلى أسلوب المرابحة العكسية القائمة على خلق التزامات ثابتة يضمنها البنك لأجل، وبعائد محدد).

وحقاً إنه تحول غريب فبدل أن تسير البنوك الإسلامية نحو تحقيق الأهداف الأساسية للاقتصاد الإسلامي، من تحقيق التنمية الشاملة وتطبيق آلياته من المشاركة والدخول إلى عالم الأسواق الحقيقية بدأت بعض البنوك والفروع الإسلامية تريد أن تسير على خطى البنوك الربوية شبراً بشبر وذراعاً بذراع، ولكن مع تغيير الأسماء والمصطلحات، حتى لو دخلت جحر ضبّ لدخلته بعض هذه البنوك[1]، ولذلك تبحث عن المضاهاة في كل شيء، حتى قال أحد كبار العلماء المعاصرين أمام هذه الهرولة: يكاد يصدق عليها قول بني إسرائيل لموسى عليه السَّلام: ﴿ٱجْعَل لَّنَآ إِلَـٰهًا كَمَا لَهُمْ ءَالِهَةٌ﴾[2].

والغريب أن هذه التبعية من هذا البعض ليست في الأمور الجيدة، ليست في الإبداع في التنمية وخدمة العملاء، وإنما كما قال النبي ﷺ في الدخول إلى جحر الضبّ الذي هو أكثر الجحور فوضى وعدم تنظيم، وليست التبعية في الأمور الجيدة وفي الحكمة التي هي ضالة المسلم.

آليات وخطوات المرابحة العكسية:

يأتي العميل إلى البنك، ويريد أن يحصل على ضمانات كافية لماله الذي يودعه في البنك الإسلامي، ويعرف بالضبط نسبة عائده، والحقيقة أن

---

(١) إشارة إلى الحديث الصحيح الذي رواه البخاري وغيره بسندهم عن النبي ﷺ: **«لتتبعنّ سنن من كان قبلكم شبراً بشبر، وذراعاً بذراع حتى لو دخلوا جحر ضبّ لدخلتموه»**.

(٢) سورة الأعراف: الآية ١٣٨.

المبادرة كانت من هذه البنوك صاحبة المنتج الجديد، حيث طلبت من العملاء: من أراد أن يحصل على ضمان ودائعه، وضمان نسبة أرباحها فعليه أن يتقدم بطلب.

وأيًّا ما كان فإن العميل يأتي إلى البنك، ويتبع الخطوات الآتية في الفقرات الآتية، حسبما ذكره خطاب مصرف قطر المركزي:

١ ـ توكيل من العميل بشراء سلع «دولية» نقداً لحساب العميل، وتوكيل البنك ببيعها لنفسه بأجل محدد، وعائد محدد بأسلوب المرابحة.

٢ ـ تقديم العميل الأموال للبنك (وهذه الخطوة يمكن أن تتقدم أو تتأخر).

٣ ـ قيام البنك بشراء السلع نقداً بأموال العميل، وبيعها لنفسه «البنك» من خلال عقد مرابحة محدد الأجل والعائد[(١)].

٤ ـ قيام البنك بتسييل السلع التي اشتراها من العميل ببيعها، والحصول على القيمة النقدية الفورية لها.

٥ ـ استخدام البنك للأموال التي حصل عليها من البيع الفوري لهذه السلع من مصادر أمواله الأخرى (أموال المضاربة العامة للبنك) في تقديم خدمات التمويل والاستثمار في جانب الموجودات.

هذه هي الخطوات العملية التي سجلها مصرف قطر المركزي بدقة ووضوح، وهي تتضمن ما يأتي:

(أ) التورُّق المصرفي المنتظم الذي صدر بتحريمه قرار من المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي.

---

(١) وقد ذكرت الهيئة الشرعية لبنك الريان في تقريرها الدقيق: أن هذا البند غير جائز لمخالفته لمعيار الوكالة الذي منع التعاقد مع النفس.

(ب) إن قيام البنك بشراء السلع نقداً بأموال العميل وبيعها لنفسه مباشرة، ممنوع شرعاً، كما جاء في معيار الوكالة الشرعي: من أنه ليس للوكيل أن ينوب عن طرفي التعاقد. . .

(ج) المرابحة في السلع الدولية «التي ذكرنا مشاكلها في القسم الأول من هذا البحث».

(د) قلب لنظام البنوك الإسلامية «كما جاء في خطاب مصرف قطر المركزي». . . ؛ وذلك لأن الفارق الجوهري الذي نركز عليه دائماً أمام الناس: أن الودائع الاستثمارية في البنوك الإسلامية تقوم على المضاربة الشرعية التي تحتمل الربح والخسارة، وأن الربح ليس محدداً، وإنما حسب النتائج الواردة، ولذلك كانت البنوك الإسلامية توزع في بعض السنوات ٨٪ وفي بعضهال أقل أو أكثر، أما هذا المنتج الجديد فقد انتهى فيه كل شيء، فالعميل اتفق مع البنك على نسبة محدد فلنفرض ٥٪ فليس له الحق في الزيادة مهما ربح البنك، ولا عليه الخسارة مهما خسر البنك، أليس هذا هو مثل منتج القرض بفائدة مع فارقين أساسين، وهما:

الفارق الأوَّل: أن القرض بفائدة ظاهر وواضح ولا يحمل اسم الإسلام، ولم يلبس جبة ولا عمامة، وأما المنتج الجديد فقد حمل اسم الإسلام وشعاره وعنوانه.

والفارق الثَّاني: أن منتج القرض بفائدة لا يحتاج فيه العميل إلى أكثر من إيداع المبلغ في الحساب والتوقيع على عقد القرض بفائدة، أما هذا المنتج فيحتاج إلى لفة طويلة من العقود، والعمولات والتوقيع على عدة عقود، حسبنا الله على هذه الحيلة التي تقضي على البنوك الإسلامية ـ.

(هـ) إن هذا المنتج فيه إلزام الوكيل بالشراء بالمرابحة بنسبة محددة، مع تضمينه إن خالف، وبالتالي فإن ما قلناه فيه في السابق يطبق على هذا المنتج.

والخلاصة:

أن هذا المنتج يتضمن بعض عقود لو انفردت لما قلنا بتحريمها، ويتضمن عقوداً وتصرفات وشروطاً محظورة، منها: التورُّق المصرفي المنتظم، والشراء للنفس، ولذلك حينما اجتمعت هذه العقود والإجراءات أصبح المنتج عبارة عن منظومة متكاملة لما وسع فقيها ينظر إلى مقاصد الشريعة الإسلامية أن يجيزه، فهو ـ كما قلت ـ أشبه بالقرض بفائدة، ولا يختلف عنه إلَّا في الفارقين المذكورين سابقاً.

ولكن الأخطر من ذلك هو أن هذا المنتج يمسّ أهم مفصل من مفاصل النظام البنكي الإسلامي، وهو مفصل الودائع التي كانت، ولا زالت في معظم البنوك الإسلامية تقوم على المضاربة الشرعية التي يكون فيها البنك مضارباً لا يتحمل أية مسؤولية عن الخسائر إلَّا في حالات التعدي والتقصير، أما في ظل المنتج الجديد فقد أصبح مديناً.

وأنَّ العميل في ظل النظام البنكي الإسلامي في الصحيح هو ربّ المال، يتحمل مخاطر ماله، ويشارك في أرباحه إن تحققت حسب الاتفاق، وفي ذلك تعويد على النظام الاقتصادي الإسلامي القائم على أساس المكلية والمشاركة، وقاعدة الخراج بالضمان، والغرم بالغنم، وأما في ظل هذا المنتج فقد أصبح دائناً له ضمان رأس ماله وفوائده.

ومن جانب ائتماني فكيف يستطيع بنك إسلامي رأسماله مليار ريال ـ مثلاً ـ أن يتحمل الودائع بعشرين مليار ريال أو أكثر؟

وبسبب هذه المخاطر الكبيرة التي تترتب على القرض الربوي المضمون من البنوك التقليدية منع النظام الاقتصادي الرأسمالي البنوك من المتاجرة أو أي عقد فيه المخاطرة منعاً باتاً بالنسبة لأموال الودائع، فليس للبنك التقليدي الحق فيها إلَّا أن يقرضها بفائدة أعلى كما اقترضها بفائدة أدنى.

وهذا المنع القائم على التوازن هو الأساس للبنوك التقليدية، وبدونه سوف تتعرض للمخاطر الجسيمة والإفلاس، كما أن أموال المودعين تكون أيضاً في مهب الرياح العاتية.

ولذلك أوجّه سؤالي إلى هذه البنوك التي تعمل بنظام (المرابحة العكسية)، فلو أخذت كل ودائعها، أو معظمها على هذا الأساس، فماذا تفعل؟ هل تدخل في عقود بهذه الأموال فيها مخاطر الخسارة مع أنه ضامن لها ولفوائدها؟ وهل تسمح البنوك المركزية بهذه المراجحة وبعدم التوازن؟

فالبنوك الإسلامية الملتزمة متوازنة وقائمة على ميزان العدل، حيث تأخذ الودائع على أساس المضاربة الشرعية التي يتحمل فيها ربّ المال (المودع) الخسائر، ثمَّ تدخل هي أيضاً في عقود البيع والشراء، والاستصناع، والمشاركات على نفس الأسس.

أمَّا أن يمشي بنك إسلامي بميزانين: ميزان البنوك الربوية في ضمان رأس المال وفوائده بالنسبة للودائع، ثمَّ يمضي على ميزان البنوك الإسلامية بالنسبة لاستثمارها القائم على الربح والخسارة...

أعتقد جازماً أن هذا يحدث خللاً كبيراً على المستوى المالي والاقتصادي أيضاً، بل وإفلاساً، أو السير على ميزان البنوك الربوية في الإقراض أيضاً.

الخاتمة

بعد هذا العرض المليء بالنقد الذاتي أرى أن أختم بحثي هذا بما يأتي:

أوَّلاً: أقول ـ والله على ما أقول شهيد ـ إن كل ما قلته كان من باب الحرص الشديد، والخوف الكبير على مسيرة البنوك الإسلامية التي ولدت بعد مخاض طويل شديد، دام أكثر من قرن ونصف قرن، حيث فرضت البنوك الربوية والقوانين الاقتصادية الرأسمالية على معظم العالم الإسلامي الذي احتله الغرب منذ أكثر من قرنين، وأراد لقوانينه وأنظمته وقيمه الهيمنة الكاملة

الدائمة على عالمنا الإسلامي، ولم يستطع العلماء والمفكرون والمستثمرون المسلمون الوصول إلى فتح أول بنك إسلامي إلَّا بعد جهود وجهاد طويل، لذلك يكون الحفاظ على سلامة هذه المسيرة بل وتطويرها من المسؤوليات الملقاة على عاتقنا.

ثانياً: إن ما ذكرناه من أخطاء لا تزال في حدود ضيقة، حيث ولا تزال معظم البنوك الإسلامية ملتزمة على السير على الصراط المستقيم، وتسعى أول ما تسعى للالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية الغراء.

ثالثاً: إن بعض الهيئات الشرعية تتحمل القسط الأكبر من المسؤولية، إذ لا نجد منتجاً لأي بنك إسلامي، أو فرع إسلامي من فروع البنوك التقليدية إلَّا وعليه موافقة هيئته الشرعية سواء كانت بالإجماع، أم بالأغلبية، بل نجد فتوى تعتمد فيها على النقول والأقوال السابقة.

والإشكالية هي النظرة الأحادية في هذه المنتجات إلى كل عقد نظرة مستقلة، ولو نظر هؤلاء الاخوة الكرام نظرة شاملة يلاحظ فيها فقه المآلات، والذرائع، ومقاصد الشريعة والأهداف العامة للاقتصاد الإسلامي، والبنوك الإسلامية، والانسجام مع المبادىء الكلية والقواعد العامة في هذه الشريعة التي تعتمد على أن: (الأمور بمقاصدها) لما صدرت مثل هذه الفتاوى.

بل لو نظر هؤلاء إلى الحملة الاعلامية الجاهزة الموجهة إلى البنوك الإسلامية بسبب هذه الأخطاء لما أقدم هؤلاء على مثل هذه الفتاوى، ولنا في ذلك أسوة برسول الله ﷺ حيث لم يقتل هؤلاء المنافقين الذي آذووا رسول الله ﷺ في كل شيء حتى في عرضه، بل لم يقتل رؤوسهم المدبرة، رعاية لدرء الحملة الإعلامية الظالمة التي كانت تقول ـ لو حدث هذا ـ: «إنَّ محمداً يقتل أصحابه»(١).

---

(١) رواه البخاري في صحيحه برقم ٣٤٤٢، ومسلم برقم ٦٥٣٥.

ولذلك أوجه ندائي الخالص إلى هؤلاء الأعضاء والهيئات الشرعية الذين لا أشك في نياتهم الطيبة، ومحاولتهم إيجاد المخارج والحلول. . .، أقول لهم: كفى ذلك، حيث قويت البنوك الإسلامية وبلغت مبلغاً عظيماً من حيث العدد والمبالغ المستثمرة لديها حتى بلغت حوالي سبعمائة مليار دولار في هذا العام، فلنبدأ بتصحيح المسيرة وترشيدها نحو الأحسن والأفضل، فإن من سنة الله تعالى: أن تحقيق الحضارة والتقدم، والابتلاء لا يتم إلَّا بالعمل الأحسن، حتى ولا بالحسن، فقال تعالى: ﴿تَبَٰرَكَ ٱلَّذِى بِيَدِهِ ٱلْمُلْكُ وَهُوَ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ ۝١ ٱلَّذِى خَلَقَ ٱلْمَوْتَ وَٱلْحَيَوٰةَ لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا ۚ وَهُوَ ٱلْعَزِيزُ ٱلْغَفُورُ﴾(١)، ولذلك أمرنا الله تعالى بالأحسن في كل شيء، في الفعل، والاتباع، وفي القول، والقدوة، حتى في الصبر ﴿فَصَبْرٌ جَمِيلٌ﴾(٢)، والهجر ﴿وَٱهْجُرْهُمْ هَجْرًا جَمِيلًا﴾(٣)، والجميل من صيغ المبالغة بمعنى «الأجمل».

فلنلتزم بقرارات المجامع الفقهية، والمعايير الشرعية ما استطعنا إلى ذلك سبيلاً، فرأي الجماعة هو الخير.

ولنقطع دابر هؤلاء الذين يريدون إفساد البنوك الإسلامية من خلال منتجات مشبوهة.

وكم يؤلمني ما يحدث اليوم من تنافس بين بعض الهيئات الشرعية في الحيل والمخارج؟، وكم يؤلمني أكثر أن يكون اختيار العضو على أساس إجازة التورُّق المنتظم، والمرابحات الدولية؟ وكم يوجعني أن أسمع من بعض المسؤولين الإداريين الذين عاشوا معظم أعمارهم في البنوك الربوية،

---

(١) سورة الملك: الآيتان ١، ٢.

(٢) سورة يوسف: الآية ١٨.

(٣) سورة المزمل: الآية ١٠.

وجاؤوا إلى البنوك الإسلامية طمعاً في زيادة المرتبات، أو الأرباح[1]، فهؤلاء يبحثون عن المنتجات التي تعودوا عليها؟ والله المستعان، وحسبنا الله ونعم الوكيل.

رابعاً: فليعلم جميع الإخوة المسؤولين عن البنوك والفروع الإسلامية: أن مصداقية هذه البنوك والفروع الإسلامية وأساسها، ومبناها، يكمن في شيء واحد وهو: الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية، والمرجعية الإسلامية، فإذا سحبت هذه المرجعية اختل ميزان التعامل بها فإن هذه البنوك الإسلامية لا تستطيع منافسة البنوك التقليدية، وبالتالي تنهار، أو تنكمش، فهي كالسقف تخر وتسقط إذا انهارت الأسس والأركان.

ولذلك لا تستبعد فكرة المؤامرة على البنوك الإسلامية من خلال إشاعة هذه المنتجات المشوهة ليثبت أمام العالم عدم شرعيتها وبالتالي انهيار الأسس التي قامت عليها هذه البنوك.

وفي مؤتمر الكويت حول المخاطر في البنوك الإسلامية قدمت ورقة أثبت فيها أن: أهم المخاطر وأكثرها تأثيراً عليها هو خطر عدم الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية بصورة صحيحة.

خامساً: إن ما ذكرناه من بعض الانتقادات لبعض البنوك الإسلامية في هذا البحث ليس خافياً على أحد، وإنما هو على ألسنة الناس، وفي المجالس، بل وفي الصحف، والانترنت، وقصدنا من ذلك التصحيح

---

(١) كلامي خاص بفئة محددة، وقد ناقشت شخصاً ثلاث ساعات في حرمة فوائد البنوك التقليدية، فلم يقتنع، ثم بعد فترة فتح بنكاً إسلامياً، وأصبح رئيساً لمجلس الإدارة، ما الذي يتوقع من مثل هذا الرجل، ورأيت بعض المدراء عاش في البنوك التقليدية، ثم جاء إلى البنوك الإسلامية وعمل أكثر من عشر سنوات، ثم وجد فرصة أحسن في بنك تقليدي فانتقل إليه وعمل فيه عدة سنوات، ثم الآن وجد فرصة أفضل في بنك إسلامي يديره.

والترشيد لهذه المسيرة المباركة للبنوك الإسلامية للقضاء على هذه الأخطاء التي لا زالت في دائرة متواضعة قبل أن تصبح ظاهرة.

قانون جريشام في الفتوى:

وأكثر ما أخشاه أن يطبق على الفتاوى المالية البنكية قانون جريشام الذي يقضي بأن العملة الرديئة تطرد العملية الجيدة من السوق.

وبعض الإداريين يسعون لذلك، ويبحثون عمن يفتي لهم في كل هذه المنتجات مهما كان الثمن.

سادساً: أرى ضرورة عقد مؤتمر يدعى إليه جميع رؤساء الهيئات الشرعية للبنوك، وبعض أعضائها، وبخاصة الأعضاء التنفيذيون، يناقش فيه هذه الفتاوى المتناقضة، وعدم الالتزام بالقرارات الصادرة من المجامع الفقهية والمعايير الشرعية، والغريب أن يحدث ذلك حتى من بعض أعضاء هذه المجامع، والمعايير الشرعية.

وقد كانت الندوة التي عقدت في البحرين بعد ورشة العمل الخاصة بهذا الموضوع خطوة جيدة نحو الترشيد والتصحيح، والتناصح، فآمل وأرجو أن تستمر للوصول إلى مرجعية نتفق جميعاً على احترامها.

هذا والله الموفق

وهو الأعلم بالصواب

وهو الهادي إلى سواء السبيل

وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين

وصلَّى الله على سيِّدنا محمَّد وعلى آله وصحبه وسلَّم.

كتبه الفقير إلى ربه

أ.د. علي محيي الدّين القره داغي

الشخصية الاعتبارية وأحكامها في الدولة المعاصرة وأثرها في تحقق شرط الملك التامّ (دراسة فقهية مقارنة بالقانون)

الحمد لله ربّ العالمين والصَّلاة والسَّلام على المبعوث رحمة للعالمين محمد الهادي الأمين، وعلى إخوانه من الأنبياء والمرسلين، وعلى آله المطهرين وصحبه الطيبين، ومن تبع هداهم إلى يوم الدين.

وبعد:

فإنَّ المستجدات وبخاصة في عالم الاقتصاد لا تنتهي، فعالمنا اليوم يعج بالنوازل، وتتجدد فيه الحوادث التي لا تنتهي، لذلك تقع على الفقهاء مسؤولية كبيرة من حيث بيان أحكام هذه المستجدات مع أدلتها وعللها وتوضيحها حتى يكون الناس على بينة من الأمر.

ومن هذه المستجدات: الشخصية الاعتبارية (أو القانونية، أو المعنوية) التي ظهرت في العصور الأخيرة، ولكن تطبيقاتها تتجدد في مسائل كثيرة منها مسائل الزكاة، فهل تبنى عليها أحكام خاصة؟ وهل تجب الزكاة على الشخصية الاعتبارية للشركة؟ أم أنها تجب على أموال الشركاء؟ وما هي الالتزامات المترتبة على الشركاء في حالة إفلاس الشركة ومنها الزكاة؟

هذه المسائل وغيرها نبحثها في هذا البحث ـ بإذن الله تعالى ـ بعد أن نمهِّد لها بمقدمات ممهدات تتحدث عن مفهوم وطبيعة الشخصية الاعتبارية في الفقه والقانون، ومميزاتها وصفاتها، وأحكامها وأهليتها، ونحو ذلك.

والله أسأل أن يوفقنا جميعاً فيما نصبو إليه، وأن يكتب لنا التوفيق في شؤوننا كلها، والعصمة من الخطأ والخطيئة في عقيدتنا، والإخلاص في أقوالنا وأفعالنا، والقبول بفضله ومنّه لبضاعتنا المزجاة، والعفو عن تقصيرنا، والمغفرة لزلاتنا، إنه حسبنا ومولانا، فنعم المولى ونعم الموفق والنصير.

كتبه الفقير إلى ربه

أ.د. علي محيي الدّين القره داغي

الدوحة/ ذو الحجة ١٤٢٨هـ

الشخصية الاعتبارية

التعريف بالشخصية الاعتبارية (وتُسَمَّى القانونيَّة والمعنويَّة):

وهي: إعطاء صفة الأهلية القانونية ـ ما عدا ما يخص الجانب الإنساني ـ للشركة (أو نحوها)، واعتبار ذمتها مستقلة ومنفصلة عن أهلية الشركاء (المساهمين) بحيث تكون للشركة ذمة مالية خاصة بها(١).

وقد نصَّت المادة (٥٣) من القانون المدني المصري على أنه:

(١ ـ يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية، وذلك في الحدود التي قررها القانون.

٢ ـ فيكون له:

(أ) ذمة مالية مستقلة.

(ب) أهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه، أو التي يقررها القانون.

(ج) حق التقاضي.

(د) موطن مستقل، ويعتبر موطنه المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته، والشركات التي مركزها الرئيسي في الخارج، ولها نشاط في مصر يعتبر مركز إدارتها، بالنسبة إلى القانون الداخلي، المكان الذي توجد فيه الإدارة المحلية.

---

(١) يراجع: الدكتور السنهوري: الوسيط ط دار إحياء التراث العربي (٥/ ٢٨٨)، ود. علي حسن يونس: الشركات التجارية ص٧٩ والدكتور فوزي محمد سامي ط دار الثقافة بالأردن (٣/ ٥١).

٣ ـ ويكون له نائب يعبر عن إرادته).

فالشركة إذن تعتبر شخصاً مستقلًّا عن الشركاء، وكذلك الجمعيات، والمؤسسات تعتبر شخصيات مستقلة عن أعضائها.

وعلى ضوء ذلك أصبحت هناك شخصية قانونية إلى جانب الشخصية الطبيعية للإنسان[1].

وقد اختلف القانونيون في طبيعة الشخصية الاعتبارية: هل هي حقيقة واقعة أم افتراض ومجاز؟ ولا يسع المجال للخوض فيها، ولكن الذي لا خلاف فيه هو أنه حقيقة قانونية فرضتها ضرورات الحياة الاقتصادية والاجتماعية[2].

عناصر الشخصية الاعتبارية:

والشخصية المعنوية تحتاج إلى عنصرين هما:

١ ـ **عنصر موضوعي**، وهو وجود جماعة من الأشخاص، أو مجموعة من الأموال ترصد لتحقيق غرض محدد.

٢ ـ **عنصر شكلي**، وهو اعتراف الدولة لتلك المجموعة بالشخصية المعنوية إما اعترافاً عاماً عندما تكتسب بقوة القانون، أو خاصاً بكل شركة أو مؤسسة.

وقد نصَّت المادة (٥٠٦) من التقنين المدني المصري على ما يأتي:
(١ ـ تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصاً اعتباريًّا، ولكن لا يحتج بهذه الشخصية على الغير الا بعد استيفاء اجراءات النشر التي يقررها القانون.

---

(١) د. عبد المنعم البدراوي: المدخل للعلوم القانونية ط دار النهضة العربية/ بيروت ١٩٦٦م ص١٩٢، والدكتور فوزي محمد سامي، المرجع السابق (٣/ ٥١).

(٢) يراجع لمزيد من التفصيل: د. عبد المنعم الصدة: أصول القانون ط دار النهضة العربية ببيروت ١٩٧٨م ص٤٧٤، والدكتور علي القره داغي: مبدأ الرضا في العقود ط دار البشائر الإسلامية ببيروت (١/ ٣٤٩ ـ ٣٥٨).

٣ ـ ومع ذلك للغير إذا لم تقم الشركة بإجراءات النشر المقررة أن يتمسك بشخصيتها).

ويوجد مثل هذا النص في معظم القوانين العربية الأخرى، مثل المادة (٤٧٤) من القانون المدني السوري، والمادة (٦٢٧) من القانون المدني العراقي، وكذلك الحال في القوانين الخليجية[١]، مثل المادة (٥١٤) من القانون المدني القطري، ونصت المادة الثَّامنة من القانون التجاري العراقي على أنه: (فيما عدا شركة المحاصة، لا تكون للشركة شخصية اعتبارية إلا بعد شهرها وفقاً لأحكام هذا القانون، ويكون مديرو الشركة أو أعضاء مجلس إدارتها بحسب الأحوال مسؤولين بالتضامن عن الأضرار التي تصيب الغير من جراء عدم شهر الشركة).

بدء الشخصية المعنوية:

تبدأ الشخصية المعنوية للشركات المدنية والتجارية (عدا شركة المحاصة التي ليست لها شخصية معنوية) بعد الإجراءات القانونية التي يتطلبها القانون من موافقة الدولة، وشهر الشركة وإجراءات التسجيل ونحوها[٢].

وتظل هذه الشخصية قائمة ما دامت الشركة قائمة، ولذلك تنتهي بانقضاء الشركة، أو بحلها سواء أكان لسبب خاص، أو لسبب عام[٣].

نتائج الاعتراف للشركة بالشخصية المعنوية:

ويترتب على الاعتراف للشركة بالشخصية المعنوية نتائج مهمة منها:

---

(١) المراجع القانونية السابقة.

(٢) المراجع القانونية السابقة.

(٣) الشركات التجارية للدكتور أبو زيد رضوان ص١١٠ وقوانين الشركات في دول مجلس التعاون الخليجي للدكتور سعيد يحيى ص٦٦.

(أ) ذمة الشركة:

حيث تصبح لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، ويترتب على ذلك آثار كبيرة، منها:

١ ـ أن ذمة الشركة هي الضمان العام لدائني الشركة دون دائني الشركاء كما أن ذمم الشركاء هي الضمان العام لدائنيهم الشخصيين إلَّا في شركة التضامن فإن ذممهم فيها ضامنة لديون الشركة جميعها.

٢ ـ أن حصة الشريك تنقل إلى ذمة الشركة بمجرد أن يقدم الشريك حصته في رأس مال الشركة.

٣ ـ أنه لا يجوز التمسك بالمقاصة بين ديون الشركة وديون الشركاء كما أن إفلاس الشركة أو الشركاء لا يستلزم منه إفلاس الآخر(١).

(ب) الاسم، والعنوان التجاري:

حيث لا بدّ أن يكون للشركة اسم حسب قواعد وضوابط حددتها القوانين، وبالنسبة للشركات التجارية لا بدّ أن يكون لها عنوان تجاري.

(ج) الموطن والجنسية:

حيث تتحقق للشركة أهلية قانونية من حيث الحقوق والالتزامات في الحدود التي يعينها سند إنشائها، أو التي يقررها القانون، ولكن مسؤوليتها كقاعدة عامة هي مسؤولية مدنية إذ لا يمكن معاقبتها جنائياً إذا ارتكبت ما يوجب ذلك.

(د) أهلية الشركة:

تتمتع الشركة عند اكتسابها الشخصية المعنوية بأهلية الأداء الكاملة للتصرف في الحدود التي حددها سند إنشائها، وهو عقد الشركة ونظامها الأساسي، فلها حق التملك والتقاضي، والتصرفات القانونية باسمها،

---

(١) وقد صدرت بذلك نصوص قانونية مدنية وتجارية، يراجع: الدكتور فوزي محمد سامي: المرجع السابق (٣/ ٥٨).

وكذلك تترتب عليها المسؤولية المدنية الناتجة عن العقد، أو عن تقصير أحد موظفيها، أو القائمين على إدارتها إذا كان التقصير يخص الشركة، كما تسأل عن الاضرار التي تسببها منتجاتها، أو أدواتها، وكذلك يمكن مساءلة الشركة جزائياً، ولكن لا تطبق عليها العقوبات البدنية[1].

(هـ) ممثل الشخصية المعنوية للشركة:

لا بدَّ أن يكون شخصاً طبيعيًّا يدير أعمالها وشؤونها وهو المدير، أو مجلس الإدارة[2].

والشخصية المعنوية كانت مثار خلاف بين المعاصرين المهتمين بالفقه الإسلامي ولكنه استقر الأمر بينهم الآن على الاعتراف بها على أنها إجراء قائم على التراضي وعلى أن الفقه الإسلامي وإن لم يكن يعرف هذا المصطلح لكنه عالج آثاره بشكل يكاد يقر بنوع من استقلالية الذمة لبعض المؤسسات والجهات كالوقف وبيت المال، كما أن الشركات تقوم على الوكالة من الطرفين، وأن المالين بمثابة مال واحد[3].

من يعتبر شخصية اعتبارية:

الشخصية الاعتبارية تشمل ما يأتي:

١ ـ الدولة، والمؤسسات العامة والوزارات، وغيرها من المنشآت والإداريات التي يمنحها القانون الشخصية الاعتبارية.

٢ ـ المحافظات والبلديات التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية بالشروط التي يحددها.

---

(١) المرجع السابق (٣/ ٥٩).

(٢) يراجع: الشركات التجارية للدكتور أبو زيد رضوان ص١١٠ وقوانين الشركات في دول مجلس التعاون الخليجي للدكتور سعيد يحيى ص٦٦ وما بعدها، والوسيط للسنهوري (٥/ ٢٨٨).

(٣) يراجع لتفصيل ذلك: مبدأ الرضا في العقود للدكتور القره داغي (١/ ٣٤٩ ـ ٣٥٨).

٣ ـ الهيئات والطوائف الدينية التي تعترف بها الدولة لشخصيتها الاعتبارية.

٤ ـ الأوقاف، وهذه الشخصية الاعتبارية لم يصل إليها القانون إلَّا في القرون الأخيرة في حين سبقه فقهنا الإسلامي الوضعي في الاعتراف بالشخصية الاعتبارية للوقف، حيث نظر الفقه الإسلامي إلى من يدير الوقف نظرة خاصة فرّق فيها بين شخصيته الطبيعية، وشخصيته الاعتبارية كناظر للوقف، أو مدير له، وترتب على ذلك أن الوقف ينظر إليه كمؤسسة مستقلة عن أشخاصها الواقفين والناظرين، لها ذمة مالية تترتب عليها الحقوق والالتزامات فقد قرر جماعة من الفقهاء منهم الشافعية(١)، والحنابلة(٢)، جواز انتقال الملك إلى جهة الوقف مثل الجهات العامة كالفقراء والعلماء، والمدارس والمساجد، كما ذكر فقهاء الحنفية والشافعية(٣) أنه يجوز للقيّم على الوقف أن يستدين على الوقف للمصلحة بإذن القاضي، ثمَّ يسترده من غلته، فهذا دليل على أن الوقف له نوع من الذمة المالية التي يستدان عليها، ثمَّ يسترد منها حين إدراك الغلة، قال ابن نجيم: (أجر القيّم، ثمَّ عزل، ونصب قيّم آخر، فقيل: أخذ الأجر للمعزول، والأصح أنه للمنصوب؛ لأن المعزول أجره للوقف لا لنفسه)(٤)، فهذا يدل على أن الوقف من حيث هو يقبل الإجارة، حيث اعتبرت الإجارة له، وهناك نصوص كثيرة تدل على إثبات معظم آثار الشخصية الاعتبارية في القانون الحديث للوقف(٥).

---

(١) الروضة للنووي (٥/ ٣٤٢).

(٢) المغني لابن قدامة (٥/ ٦٠١).

(٣) فتاوى قاضيخان بهامش الفتاوى الهندية (٣/ ٢٩٨)، والدرر المختار مع حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٣٩)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٩٤)، وتحفة المحتاج (٦/ ٢٨٩)، ويراجع بحثنا: استثمار الوقف وطرقه القديمة والحديثة، قدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثالثة عشرة بالكويت ٢٠٠٢م.

(٤) البحر الرائق (٥/ ٢٥٩).

(٥) يراجع: مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة، ط دار البشائر الإسلامية بيروت ١٩٨٥م (١/ ٣٥٣).

٥ ـ الشركات التجارية، وكذلك الشركات المدنية سوى شركة المحاصة (على تفصيل).

٦ ـ الجمعيات والمؤسسات المنشأة وفقاً لأحكام القانون.

هذه هي أهم أنواع الشخصية الاعتبارية حسب معظم القوانين العربية والغربية، وحتى القوانين الملتزمة مثل قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤م الملتزم بتطبيق الشريعة ذكر هذه الأنواع في الفصل الرَّابع، وكذلك نظام الشركات السعودي[(١)].

التأصيل الفقهي لمسائل البحث:

هذا الذي سبق يكاد يكون متفقاً عليه بين القوانين العربية والغربية في الوقت الحاضر، في حين لم تكن الشخصية الاعتبارية محل اتفاق للشركات المدنية مثلاً، حيث كان الخلاف كبيراً بين فقهاء القانون الفرنسي، ولذلك لم يتطرق القانون المصري القديم إليها حتى حسمها القضاء في عدة أحكام فقضى في عام ١٨٩١م، ١٨٩٢، ١٨٩٤م، ١٨٩٨م[(٢)]، وقد اعترف بها القانون المصري الجديد في مادته ٥٠٦ حيث نصَّت صراحة على أن: (تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصاً اعتبارياً).

وقد اتفقت القوانين والأنظمة في دول مجلس التعاون الخليجي على الاعتراف بالشخصية المعنوية لجميع الشركات المعترف بها قانوناً ما عدا شركة المحاصة[(٣)].

---

(١) يراجع: د. صالح المرزوقي البقمي، ط جامعة أم القرى ١٤٠٦هـ ص١٩٣.

(٢) الدكتور السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني ط دار إحياء التراث العربي (٥/ ٢٩١) حيث ذكر مصادر هذه الأحكام القضائية.

(٣) د. سعيد يحيى: قوانين الشركات في دول مجلس التعاون الخليجي، ط المكتب العربي الحديث/ الاسكندرية ١٩٩٢م ص٦٥.

ونحن هنا نذكر أهم الأحكام التي يتطلب البحث مع التأصيل الفقهي لها.

*** ثبوت الشخصية الاعتبارية للشركات في الفقه الإسلامي:**

ومع أن الفقه الإسلامي قد وصل في باب الشركات إلى بديل عن الشخصية الاعتبارية من خلال فكرة الوكالة، وجعل الشريك الواحد اثنين (عن نفسه وعن شريكه)[1]، لكنه أيضاً نجد فيه في باب الشركات بصورة عامة، وفي باب المضاربة بصورة خاصة تأصيلاً فقهياً رائعاً رائداً لفكرة الشخصية الاعتبارية من خلال النقاط الموجزة الآتية:

١ ـ من المسائل الدالة على استقلال ذمة صاحب المال في المضاربة عن ماله الذي دفعه للمضارب ما ذكره جماعة من الفقهاء (منهم الحنفية)، أن المضارب إذا اشترى حصة شائعة من عقار بمال المضاربة، وكان ربّ المال شريكاً، أو جاراً ـ عند الحنفية ـ لمن اشترى منه، استحق ربّ المال الشفعة، قال الكاساني (ت٥٨٧هـ) في تعليل ذلك: (لأن المشترى وإن كان له في الحقيقة، لكنه في الحكم كأنه ليس له بدليل أنه لا يملك انتزاعه من يد المضارب، ولهذا جاز شراؤه من المضارب) ويقول الكاساني أيضاً: (ولو أن أجنبياً اشترى داراً إلى جانب دار المضاربة فإن كان في يد المضارب وفاء بالثمن فله أن يأخذها بالشفعة للمضاربة...، وليس لرب المال أن يأخذها لنفسه؛ لأن الشفعة وجبت للمضاربة، وملك التصرف في المضاربة للمضارب...)[2].

---

(١) يراجع لشرح هذا البديل والفكرة: د. علي القره داغي: مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة ط دار البشائر الإسلامية ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٥م الطبعة الأولى (١/ ٣٥٥ ـ ٣٥٧).

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ط دار إحياء التراث العربي، ومؤسسة التأريخ العربي/ بيروت ١٤٢١هـ (٥/ ١٤١).

ولننظر أيضاً إلى أنه فرق بين ذمة المضارب من حيث هو فليس شريكاً ولا جاراً، وبين ذمة ربّ المال في المسألتين، وذمة المضاربة فأعطى الشفعة للمضاربة بالنص على هذه الكلمة حيث قالوا: (لأن الشفعة وجبت للمضاربة)[1].

٢ ـ ومما يؤكد هذه الاستقلالية لذمة المضاربة ما ذكروه من: (أن المضارب إذا اشترى جارية فليس لرب المال أن يطأها، سواء كان فيه ربح، أم لم يكن، أما إذا كان فيه ربح فلا شك فيه؛ لأن للمضارب فيه ملكاً، ولا يجوز وطء الجارية المشتركة، وإن لم يكن فيها ربح فللمضارب فيها حق يشبه الملك، بدليل أن ربّ المال لا يملك منعه من التصرف، ولو مات كان للمضارب أن يبيعها...)[2].

والمثال واضح في الدلالة على أن هذا المال المملوك في الحقيقة وإن كان كله ـ في حالة عدم وجود ربح ـ لرب المال، لكنه حدث له شيء جديد وهو كونه مال المضاربة.

٣ ـ وقد أوضح الفقهاء أن المضارب يختلف عن الوكيل فيما ذكرناه سابقاً، حيث إن الوكيل سفير ومعبر عن الموكل، وأنه يسند جميع التصرفات إليه، حتى ولو لم يسندها في الظاهر إليه، فإنها تسند إليه ربحاً وخسارة، وملكية كاملة، وأن الموكل له الحق في منعه من التصرفات، وله الحق في التدخل المباشر...

أما المضارب فهو لا يعبر عن ربّ المال، وليس سفيراً له، وإنما يسعى لتحقيق مصلحة المضاربة وليس لرب المال منعه من التصرفات، ولا التدخل

(١) المصدر السابق (٥/ ١٤٢).
(٢) بدائع الصنائع للكاساني ط دار إحياء التراث العربي، ومؤسسة التاريخ العربي/ بيروت ١٤٢١هـ (٥/ ١٤١)، والمثال وإن كان قد انتهى مفعوله، حيث انتهت هذه الفترة بفضل الله، ولكن يدل على المقصود.

في كيفية إدارته للمال، بل لو اشترط أن يعمل معه ربّ المال فسد العقد عند الجمهور ما عدا رواية عن الحنابلة[1].

ومن جانب آخر فإن حقوق العقد جميعها ترجع إلى المضارب في المضاربة[2]، وترجع إلى الموكل في الوكالة (على تفصيل في بعضها).

٤ ـ ومن المسائل المهمة الدالة على أن المضاربة لها ذمة مستقلة عن ذمة المضارب، ورب المال ما ذهب إليه جمهور الفقهاء (الحنفية ـ ما عدا زفر ـ، والمالكية، وأحمد في رواية)[3] إلى جواز شراء ربّ المال من المضارب، وأجاز الحنفية شراء المضارب من ربّ المال أيضاً وإن لم يكن في المضاربة ربح في الحالتين[4]، غير أن المالكية أجازوا شراء ربّ المال من العامل شيئاً من مال المضاربة، لصحة القصد، بأن لا يتوصل إلى أخذ شيء من الربح قبل المفاصلة بأن يشتري منه كما يشتري من الناس[5]، والحنابلة أجازوا للمضارب بأن يشتري من مال المضاربة قبل ظهور الربح على الصحيح في المذهب[6].

ويقول الكاساني: (ويجوز شراء ربّ المال من المضارب، وشراء المضارب من ربّ المال ـ أي: من مال المضاربة ـ وإن لم يكن في المضاربة ربح في قول أصحابنا الثلاثة، وقال زفر: لا يجوز الشراء بينهما.

---

(١) تبيين الحقائق (٥/ ٥٩)، والشرح الصغير (٣/ ٦٠٩)، وروضة الطالبين (٥/ ١١٨)، والإنصاف (٥/ ٥٣٢).

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ط دار إحياء التراث العربي، ومؤسسة التاريخ العربي/ بيروت ١٤٢١هـ (٥/ ١٢٥).

(٣) بدائع الصنائع (٥/ ١٤١) حاشية الدسوقي (٣/ ٥٢٦ ـ ٥٢٨)، والإنصاف (٥/ ٥٣٨ ـ ٥٣٩)، وكشاف القناع (٣/ ٤١٥).

(٤) بدائع الصنائع (٥/ ١٤١).

(٥) الدسوقي (٣/ ٥٢٦ ـ ٥٢٨)، والإنصاف (٥/ ٥٣٨ ـ ٥٣٩)، وكشاف القناع (٣/ ٤١٥).

(٦) كشاف القناع (٣/ ٤١٥).

ووجه قول زفر: أن هذا بيع ماله بماله، وشراء ماله بماله، إذ المالان جميعاً لرب المال، وهذا لا يجوز كالوكيل مع الموكل.

ولنا: أن لرب المال في مال المضاربة ملك رقبة، لا ملك تصرف، وملكه في حق التصرف كملك الأجنبي، وللمضارب فيه ملك التصرف، لا الرقبة فكان في حق ملك الرقبة كملك الأجنبي، حتى لا يملك ربّ المال منعه من التصرف، فكان مال المضاربة في حق كل واحد منهما كما الأجنبي، لذلك جاز الشراء بينهما)[1].

فهذا النص أيضاً واضح في أن ملكية مال المضاربة لها خصوصية، وأن ذمة ربّ المال مفصولة عن ذمة المضاربة، كما أن ذمة المضارب مفصولة عن مال المضاربة، فمال المضاربة كمال الأجنبي بالنسبة لهما.

٥ ــ ونص الفقهاء أيضاً على أنه تجوز المرابحة بين رب المال والمضارب بمال المضاربة بأن يشتري المضاربة مرابحة حتى ولو لم يكن فيه ربح، لكن بشرط أن يبيعه رب المال على أقل الثمنين إلَّا إذا بين الأمر على وجهه فيبيعه كيف شاء، والسبب في هذا التقييد أن هناك تهمة، وقد ذكروا لذلك مجموعة من الأمثلة[2].

٦ ــ وقد تكرر لدى الفقهاء كثيراً استعمال مال المضاربة، وأعطوا له خصوصية، فبالإضافة إلى ما ذكر سابقاً، فإن الفقهاء يستعملون: النفقة من مال المضاربة؛ أي: أنها تؤخذ من هذا المال كله: رأس المال والربح المحقق، وكذلك يقولون: إن الخسارة على مال المضاربة ــ رأس المال والربح ــ وأن المضارب إذا صرف شيئاً فإنه يكون من مال المضاربة، قال الكاساني: (وأما ما فيه النفقة، فالنفقة في مال المضاربة، وله أن ينفق من

---

(١) بدائع الصنائع (٥/ ١٤١).
(٢) بدائع الصنائع (٥/ ١٤٣).

مال نفسه ماله أن ينفق من مال المضاربة على نفسه، ويكون ديناً في المضاربة حتى كان له أن يرجع فيها)[1].

فاستعمال الفقهاء (مال المضاربة) بالإضافة، في مقابل مال المضارب نفسه، ومال رب المال نفسه يعطي خصوصية لهذا المال، وقد رأينا هذه الخصوصية في كثير من المسائل.

٧ ـ أن الفقهاء ذكروا ما يدل على أن مسؤولية رب المال مسؤولية محدودة لا تتجاوز إلى بقية أمواله، وهذه الصفة ـ أي: المسؤولية المحدودة ـ من أهم الصفات والمميزات للشخصية الاعتبارية (المعنوية) كما يقول القانونيون[2].

وهذه الميزة نص عليها الفقهاء بالنسبة للمضاربة في مجال الاستدانة على مال المضاربة، أو الشراء بأكثر من مال المضاربة، أو ما يترتب على تصرفات المضارب حيث لا تلحق برب المال إلَّا إذا أذن له إذناً خاصاً صريحاً، وحينئذ يكون خارجاً عن موضوعنا، كما أن يد المضارب أيضاً يد أمانة لا يضمن إلَّا في حالات التعدي أو التقصير، أو مخالفة الشروط.

ونرى تعليلاً جميلاً، بل تحليلاً اقتصاديّاً حيث يقول الإمام الكاساني: (وأمَّا القسم الذي ليس للمضارب أن يعمله إلَّا بالتنصيص عليه في المضاربة المطلقة فليس له أن يستدين على مال المضاربة، ولو استدان لم يجر على رب المال ويكون ديناً على المضارب في ماله؛ لأن الاستدانة إثبات في رأس المال من غير رضا رب المال، بل فيه إثبات ضمان على رب المال من غير رضاه؛ لأن ثمن المشترى برأس المال في باب المضاربة مضمون على رب المال، بدليل أن المضارب لو اشترى برأس المال، ثمَّ هلك المشترى قبل التسليم يرجع إلى رب المال بمثله، فلو جوزنا الاستدانة على المضاربة

(١) بدائع الصنائع (٥/ ١٤٩).
(٢) المراجع القانونية السابقة في بداية البحث.

لألزمناه زيادة ضمان لم يرض به، وهذا لا يجوز)[1]، ثمَّ قال: (وكما لا يجوز للمضارب الاستدانة على مال المضاربة لا يجوز له الاستدانة على إصلاح مال المضاربة، حتى لو اشترى المضارب بجميع مال المضاربة ثياباً ثمَّ استأجر على حملها، أو نقلها كان متبرعاً في ذلك كله...)[2].

فهذا النص دقيق وواضح في أن مسؤولية رب المال محدودة برأس المال، ولذلك إذا وافق رب المال على الاستدانة، فإن الدين يضم إلى رأس المال ويكون الضمان بقدره بعد الزيادة.

٨ ـ ومن جانب آخر فإن الفقهاء قد نصوا على أن حقوق العقد في الشراء والبيع ترجع إلى المضارب لا إلى ربّ المال؛ لأن المضارب هو العاقد فهو يطالب بتسليم المبيع، ويطالب بتسليم الثمن، ويقبض المبيع والثمن، ويرد بالعيب، ويرد عليه، ويُخاصِم، ويُخاصَمُ، لما قلنا[3].

٩ ـ نص الفقهاء على أنه لا يجوز للمضارب أن يشترى بأكثر من رأس المال بناءً على أن ذلك استدانة، ثمَّ إنهم اختلفوا هل يصبح هذا العقد صحيحاً ويحسب آثاره على المضارب، أم أنه يصبح عقداً فاسداً، أم أنه إن كان بعين مال المضاربة فهو فاسد...؟ خلاف لا يسع الخوض فيه[4].

---

(١) بدائع الصنائع (٥/ ١٢٥)، وقال في (٥/ ١٢٧): يستوي فيه ما إذا قال رب المال: اعمل برأيك، أو لم يقل؛ لأن قوله: اعمل برأيك، تفويض إليه فيما هو من المضاربة والاستدانة لم تدخل في عقد المضاربة، فلا يملكها المضارب إلّا بإذن رب المال بها نصاً).

(٢) بدائع الصنائع (٥/ ١٢٧).

(٣) بدائع الصنائع (٥/ ١٢٥).

(٤) يراجع: المقنع، والشرح الكبير، والإنصاف، بتحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي ط هجر بالسعودية (١٤/ ٩٠) بدائع الصنائع (٥/ ١٢٥)، والمصادر السابقة.

١٠ ـ إن أهم دليل شرعي يدل ـ في نظري ـ على الشخصية المعنوية (الاعتبارية) للشركاء هو الدليل الدال على مبدأ الخلطة[(١)] في زكاة الأنعام الثابت في أحاديث صحيحة، حيث روى أنس عن أبي بكر رضي الله عنهما أنه كتب له التي فرض رسول الله ﷺ: «**ولا يجمع بين متفرق، ولا يفرق بين مجتمع، مخافة الصدقة، وما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بالسوية. . .**»[(٢)]، وقد روى الحديث الإمام البخاري في كتاب الزكاة من صحيحه، ثمَّ أعاده في كتاب الشركة مما يدل على عدم خصوصية حكمه بالزكاة، بل يطبق أيضاً في باب الزكاة، قال ابن بطال: (فقه الباب أن الشريكين إذا خلط رأس مالهما فالربح بينهما، فمن أنفق من مال الشركة أكثر مما أنفق صاحبه تراجعا عند القسمة بقدر ذلك؛ لأنه عليه الصَّلاة والسَّلام أمر الخليطين في الغنم بالتراجع بينهما وهما شريكان، فدل ذلك على أن كل شريكين في معناهما)[(٣)]، وهذا القياس هنا يكون بطريق أولى؛ لأن الخليطين في الصدقات ليسا شريكين شراكة مالية، وإنما شراكتهما في الخلطة والجوار، وقد اتفق الفقهاء على حكم الحديث، ولكن اختلفوا في معنى الخليط، فقال جمهور الفقهاء: إن المراد به هو خلطة الجوار بأن يكون مال كل واحد من الخليطين متعيناً ومتميزاً، فهذا له عشرون، أو أربعون، وهذا الثَّاني له مثله، أو أكثر أو أقل، وليست خلطة شراكة مثل أن يموت الشخص ويترك الماشية، فيشترك فيها بالشيوع الورثة، أو أن يشتري اثنان أو أكثر

---

(١) يراجع لمزيد من التفصيل: بدائع الصنائع ط زكريا علي يوسف بالقاهرة (٢/ ٨٦٩)، والشرح الكبير مع الدسوقي (١/ ٤٣٩)، والأم (٢/ ١٣)، وروضة الطالبين، والمغني لابن قدامة (٢/ ٦٠٨)، والموسوعة الفقهية الكويتية (٩/ ٢٢٤)، والشيخ يوسف القرضاوي: فقه الزكاة ط هبة بالقاهرة الطبعة ٢٢ عام ١٤٢٢هـ (١/ ٢٣٨ ـ ٢٤٢).

(٢) رواه البخاري في صحيحه ـ مع الفتح ـ (٣/ ٣١٤ ـ ٣١٥)، والترمذي في جامعه ـ مع تحفة الأحوذي ـ (٣/ ٣٥٣ ـ ٣٥٤).

(٣) صحيح البخاري، كتاب الشركة ـ مع فتح الباري ـ (٥/ ١٣٠).

قطيعاً من المواشي، في حين ذهب أبو حنيفة إلى أن المراد بالخلطة هنا هو خلطة الشيوع والاشتراك[1].

وأيًّا ما كان فإن هذا الحديث يدل على أن حكماً خاصاً يظهر ويثبت بسبب خلطة الشيوع والاشتراك، وبسبب خلطة الجوار عند جماهير فقهاء الأمصار.

وهذا الحكم الجديد هو أنه لو أن شخصين يملك كل واحد منهما عشرين شاة فلا تجب عليهما الزكاة، ولكن لو خلطا بينهما بحيث اشتركا في الدلو والحوض والمراح والراعي والفحول المختلطة ونحوها وجبت عليهما شاة واحدة عند الشافعية والحنابلة وأصحاب الحديث، ويتحمل كل واحد منهما نصيبه بقدر شياهه، فلو دفعها أحدهما في مثالنا يراجع على الآخر بالنصف، وعند مالك تؤثر الخلطة إذا بلغ نصيب كل واحد النصاب، مثل أن يكون لكل واحد منهما مائة شاة، وشاة، فيخلطان بينهما فيجب عليهما ثلاث شياه، أو يكون لكل واحد من خمسة أشخاص أربعون شاة، حيث تجب فيها خمس شياه، ولكن لو خلط بينها لوجبت فيها شاتان فقط، وهكذا.

فهذا الحديث ـ في نظري ـ هو الأصل في اعتبار الشخصية الاعتبارية والتقديرية لجهة معنوية مقدرة غير الشركاء، فلو نظرنا إلى ذمة الشريك وحدها لم تجب الزكاة عليه في المثال الأول، ووجبت عليه الزكاة بشاة واحدة في المثال الثَّالث والأخير، في حين أن الخلطة ـ وهي الشركة في أدنى صورها عند الجمهور، أو في أعلى درجاتها عند أبي حنيفة ـ جاءت بحكم جديد، وهو أنه تجب على مالكي أربعين شاة زكاة، وتغيرت نسبة الواجب في المثال الثَّاني لغير صالحهما حيث وجبت عليهما ثلاث شياه بدل شاتين، وفي المثال الثَّالث تغير الحكم لصالحهم، حيث وجبت عليهم شاتان فقط بدل خمس شياه لو لم يكن هناك خلطة.

---

(١) المصادر الفقهية السابقة.

إذن للخلطة تأثير كبير في تقليل العدد، أو تكثيره ـ أو بعبارة أخرى: تقليل الواجب أو تكثيره عند جماهير الفقهاء وإن كانت الخلطة: خلطة جوار، فلها تأثير في تكميل النصاب كما في المثال الأول، حيث كان لكل واحد منهما عشرون شاة، فلم تجب عليهما زكاة لو لم تكن هناك خلطة، وعندما تحققت الخلطة فقد وجبت عليهما الزكاة عند الشافعية والحنابلة، وهذا يعني أن الخلطة أدت إلى ايجاب واجب لم يكن واجباً لو لم تكن هناك خلطة، وهناك آثار أخرى[(١)].

ثمَّ إن الشافعية على الأظهر[(٢)] عمموا أحكام الخلطة لتشمل بالإضافة إلى الأنعام السائمة، جميع الأموال الزكوية من الزروع والثمار، وعروض التجارة، والذهب والفضة، وعلى هذا رواية عن أحمد اختارها الآجرى، وصححها ابن عقيل، ووجهها القاضي بأن المؤونة تخف فالملقح واحد، والحرث واحد، والجرين واحد، وكذ الدكان واحد، والميزان والمخزن، والبائع[(٣)]، وهو اختيار الإمام البخاري[(٤)]، حيث استدلوا بالحديث الصحيح: (ولا يجمع بين متفرق، ولا يفرق بين مجتمع، مخافة الصدقة، وما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بالسوية. . .)[(٥)]، فهو حديث عام، ليس هناك دليل على تخصيصه، وأن وروده في حالة الانعام لا يخصصه؛ لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، في حين ذهب المالكية، وأحمد في رواية، والشافعية في قول مرجوح إلى أنه خاص بالسوائم،

---

(١) المصادر الفقهية السابقة، ويراجع: الموسوعة الفقهية الكويتية (١٩/ ٢٢٧).
(٢) الوسيط، تحقيق د. علي محيي الدين القره داغي ط وزارة الأوقاف القطرية (٢/ ١٠١١).
(٣) المغني لابن قدامة (٢/ ٦١٩).
(٤) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٥/ ١٣٠).
(٥) رواه البخاري في صحيحه ـ مع الفتح ـ (٣/ ٣١٤ ـ ٣١٥)، والترمذي في جامعه ـ مع تحفة الأحوذي ـ (٣/ ٣٥٣ ـ ٣٥٤).

ومستدلين بما روى عن النبي ﷺ: «**الخليطان ما اجتمعا على الحوض والراعي والفحل**»[1]، ولكن هذا الحديث قال فيه أبو حاتم الرازي: (هذا حديث باطل)[2]، إذن لا ينهض حجة.

والخلاصة: أن لهذه الخلطة أثراً في وجوب الزكاة، وقدرها، وأخذها، وفي التقليل والتكثير؛ لأنها أدت ـ كما يقول العزالي ـ: (تنزيل المالين منزلة مال واحد لمالك واحد)[3]، وهذا المالك الواحد اعتباري وحكمي هو غير المالكين، وهذا هو معنى الشخصية الاعتبارية أو المعنوية، أو الحكمية.

ولذلك فنحن في هذا البحث نتحدث عن أهم خصائص وأحكام الشخصية الاعتبارية فيما يلي:

أهم خصائص وأحكام الشخصية الاعتبارية

إن من أهم هذه الخصائص اثنتان، هما:

١ ـ كون المسؤولية محددة:

وهذه الميزة ليست لها علاقة مباشرة بموضوع البحث عن الزكاة، لذلك لا نخوض فيها.

٢ ـ إثبات الذمة المالية للشخصية الاعتبارية وما يترتب عليها من أحكام وآثار.

وهذا هو محل البحث، حيث نتحدث عن الذمة المالية في الشركات بالمقدار الذي يتعلق بموضوع الزكاة.

---

(١) رواه الدارقطني في سننه (٢/ ١٠٤) ط دار المحاسن.

(٢) علل الحديث ط السلفية (١/ ٢١٩).

(٣) الوسيط للغزالي (٢/ ١٠١١) بتحقيقنا ط وزارة الأوقاف القطرية.

الذمّة الماليّة

التعريف بالذمة المالية:

الذمة لغة: هي العقد والأمان[1].

وفي اصطلاح الفقهاء: هي محلّ خلاف، حيث أثبتها جمهورهم، وجعلوها مناط الأهلية، وعرفوها بأنها: وصف يصير به الإنسان أهلاً لما له وما عليه، فقد قال العزّ بن عبد السَّلام: (الذمة هي تقدير أمر بالإنسان يصلح للالتزام والإلزام من غير تحقق له)[2]، وهي خاصة بالإنسان[3]، لقوله تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِيٓ ءَادَمَ مِن ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُواْ بَلَىٰ. . .﴾[4]، قالوا: فهذه الآية الكريمة إخبار عن عهد جرى بين الله وبين بني آدم، والإشهاد عليهم دليل على أنهم يؤاخذون بموجب إقرارهم من أداء حقوق الله تعالى عليهم، فلا بدّ إذن من وصف يكونون به أهلاً للوجوب وهو الذمة بالمعنى اللغوي والشرعي، وهو وصف خاص لهم دون غيرهم.

---

(١) القاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط مادة (ذمم).

(٢) قواعد الأحكام (٢/ ١١٤).

(٣) يراجع: التوضيح (٢/ ٣٢٣ ـ ٣٢٤)، والمستصفى (١/ ٨٤)، وفتح الغفار بشرح المنار (٣/ ٨٠)، قال ابن نجيم فيه: (وفسرها فخر الإسلام بالنفس والرقبة التي لها عهد، والمراد أنها العهد، فقولهم في ذمته أي في نفسه باعتبار عهدها من إطلاق الحال وإرادة المحل).
ويراجع: كشف الأسرار (٤/ ٣٢٨)، وأصول الرضى، تحقيق أبي الوفاء الأفغاني ط دار المعرفة بيروت (٢/ ٣٣٣)، ومرآة الأصول لملاخسرو ط دار الطباعة العامة ١٣٥٧هـ (٢/ ٤٣٤)، والمغني في أصول الفقه للخبازي، تحقيق د. محمد مظهر سقا ط جامعة أم القرى ص٣٦٢ والواقع أن بعضهم عرفوا الذمة بأنها وصف، وقسم عرفوها بأنها نفس لها عهد، والمؤدى واحد.

(٤) سورة الأعراف: الآية ١٧٢.

وقد أنكر بعض الأصوليين[1] إثبات الذمة قائلين بأنها أمر لا معنى له ولا حاجة إليه في الشرع، وأنه من مخترعات الفقهاء، وأن الإنسان تلزمه الأحكام وتجب عليه، أو له بوصفه إنساناً دون حاجة إلى تقدير وصف يصير به أهلاً لذلك، فالإنسان أهل للإلزام والالتزام دون حاجة إلى هذا التقدير فعلى هذا تتوجه الخطابات التكليفية باعتبار ذاته دون الحاجة إلى تقدير وصف.

هذا هو المشهور بين جمهور الفقهاء والأصوليين في تعريف الذمة، وبيان العلاقة بينها وبين الأهلية، واعتبارها مناطاً ومبنى لأهلية الوجوب[2]، غير أن الإمام القرافي قد اتخذ لنفسه مسلكاً فجعل الذمة خاصة بمن هو أهل للتكليف[3]، وفسرها بقوله: (الذمة معنى شرعي منها البلوغ، ومنها الرشد، فمن بلغ سفيهاً لا ذمة له، فمن اجتمعت له هذه الشروط رتب الشرع عليها تقدير معنى فيه يقبل إلزامه أجر الإجارات، وأثمان المعاملات ونحو ذلك من التصرفات، ويقبل التزامه، إذا التزم شيئاً اختيارياً من قبل نفسه لزمه، وإذا فقد شرط من هذه الشروط لم يقدر الشرع هذا المعنى القابل للإلزام، والالتزام وهذا المعنى المقدر هو الذي تقدر فيه الأجناس المسلم فيها مستقرة حتى يصح مقابلتها بالأعواض المقبوضة ناجزاً في ثمنها، وفيه تقدر أثمان البياعات بثمن إلى آجال بعيدة أو قريبة، وصدقات الأنكحة، والديون في الحوالات والحقوق في الضمانات[4]، ثمَّ إن القرافي قد رد على من قال بأن

---

(١) انظر: التلويح على التوضيح (٢/ ٣٢٣ ـ ٣٢٤)، وفتح الغفار بشرح المنار (٣/ ٨٠)، والمصادر الفقهية السابقة.

(٢) المصادر الفقهية السابقة جميعها، وراجع على سبيل المثال: التلويح على التوضيح (٢/ ٣٢٣)، وفتح الغفار بشرح المنار (٣/ ٨١).

(٣) وقد تبعه في ذلك الشيخ محمد علي المالكي في اختصاره للفروق: تهذيب الفروق المطبوع بهامش الفروق (٣/ ٢٣٧).

(٤) الفروق ط دار المعرفة/ بيروت (٣/ ٢٣٠ ـ ٢٣٢).

الذمة هي أهلية التصرف، والمعاملة ردًّا مفصَّلاً وفسر أهلية التصرف بأنها: (قبول يقدره صاحب الشرع في المحل، وسبب هذا القبول المقدر التمييز)[1] فعلى ضوء هذا أن القرافي جعل التكليف شرطاً للذمة وادعى في ذلك عدم خلاف فيه، غير أن هذا الادعاء غير مسلم، بل إن جمهور الأصوليين والفقهاء جعلوا الذمة مناطاً لأهلية الوجوب فتتحقق مع حياة الإنسان يقول صدر الشريعة: (فقبل الولادة له ذمة من وجه يصلح ليجب له الحق، لا ليجب عليه، فإذا ولد تصير ذمته مطلقة...)[2]، ويقول ابن نجيم: (والآدمي يولد وله ذمة مطلقة صحيحة للوجوب)[3]، ويقول الغزالي: (وأمَّا أهلية ثبوت الأحكام في الذمة فتستفاد من الإنسانية...وشرطها الحياة...)[4]، وكذلك قال غيرهم[5].

وهذا الاصطلاح الخاص في معنى الذمة عند القرافي يعود في نظري إلى أنه نظر إليها باعتبارها ذمة مالية كما يقال في ذمة فلان دين أي انشغلت ذمته به بدليل أنه فرق بين التصرفات وقال في بعضها أنها لا تثبت في الذمة كالنكاح[6]، وفي بعضها الآخر أنه تثبت فيها أثمان البياعات ومهور الأنكحة[7]... كما أنه قد فسرها بالوصف المقدر في المحل القابل للإلزام والالتزام، فعلى هذا فالخلاف لفظي؛ لأن الجمهور لم يشترطوا في الذمة هذا المعنى، ولا تحقق التكليف، ولو فسروها بهذا المعنى، أو فسرها القرافي بما فسّر به الجمهور لما وقع خلاف بينهم ولهذا انتقده ابن شاط

---

(١) المصدر السابق (٣/ ٢٣٢).
(٢) التوضيح مع شرحه التلويح (٢/ ٣٢٥).
(٣) فتح الغفار (٣/ ٨١).
(٤) المستصفى (١/ ٨٤).
(٥) المصادر والمراجع السابقة.
(٦) الفروق (٣/ ٢٢٣).
(٧) الفروق (٣/ ٢٣١).

المالكي، ولم يرض بتعريفه[1].

الذمة في اصطلاح القانونيين:

يقول الأستاذ السنهوري: إن الذمة ـ على النحو الذي صاغ به النظرية الفقيهان: أوبرى، ورو ـ هي مجموع الحقوق الموجودة، أو التي قد توجد، والالتزامات الموجودة، أو التي قد توجد لشخص معين ويستخلص من ذلك معنيان:

أوَّلاً: أن الذمة مجموع من المال.

ثانياً: أن الذمة هي الشخصية القانونية، فما دام يدخل فيها الحقوق والالتزامات التي قد توجد، فهي إذن: القابلية لكسب الحق، أوترتيب التزام، وهذه هي الشخصية القانونية[2].

ويترتب على إثباتها ما يأتي:

(أ) يكون للدائنين حق ضمان عام على مجموع أموال المدين الموجودة والتي ستوجد.

(ب) ينتقل حق الدائنين بعد موت المدين إلى تركته كمجموع من المال.

---

(١) قال ابن شاط في إدرار الشروق على أنوار الفروق، المطبوع مع الفروق ص٢٢٦: (وما قاله ـ أي: القرافي ـ من أن الصبي لا ذمة له فيه نظر، فإن كانت الذمة كون الإنسان قابلاً للزوم الحقوق والتزامها شرعاً فالصبي لا ذمة له، وإن كانت الذمة كونه قابلاً للزوم الحقوق دون التزامها فالصبي له ذمة للزوم الأروش وقيم المتلفات)؛ أي: أن القضية تعود إلى التعريف والاصطلاح فقط.

(٢) الدكتور السنهوري: مصادر الحق، طبع ونشر معهد البحوث والدراسات العربية التابعة لجامعة الدول العربية ١٩٦٧م (١/ ٢٢ ـ ٢٤).

(ت) تقوم نظرية الحلول العيني على فكرة المجموع[1].

ويتبيَّن من هذا العرض أن الذمة في القانون تختلف عن الذمة في الفقه الإسلامي:

١ ـ شمولية الذمة في الفقه الإسلامي لكل الحقوق والالتزامات المالية وغيرها، في حين أنها في القانون خاصة بالأموال والحقوق المالية.

وعلى هذا رأي الجمهور، ولكن على ضوء ما قاله القرافي وغيره من المالكية أن القانون يتفق معهم في تعريف الذمة.

٢ ـ وفي نطاق المال تبدأ الذمة المالية في الفقه الإسلامي بالشخص ثمَّ تنتهي بالمال، وأما في القانون فبالعكس.

٣ ـ يذكر الأستاذ السنهوري: أن الفرق الجوهري بين الفقهين: هو أن الفقه الإسلامي ينظر إلى الذمة كشخصية قانونية لا كمجموع من المال[2].

وقد كان الاعتراف بالذمة المالية للإنسان ليس أمراً هيناً في الأفكار القانونية القديمة، فكانت تستصعبه جداً، إذ أن ذلك يعني فصل جسم الإنسان عن التزاماته وحقوقه، والفكر القديم لا يتصور هذا الفصل بل كان ينفذ آثار التزاماته على جسمه إما بالتعذيب أو بالاسترقاق فقد كان القانون الروماني يرفض الاعتراف بالذمة للإنسان باعتباره إنساناً وإنما يعترف بها للمواطن الروماني فقط وثلاثة شروط أولها: أن يكون حرًّا، وثانيها: أن يكون من المواطنين الرومان الأصليين، وأما غيرهم حتى وإن كانوا تحت حكمهم فليس لهم ذمة الأداء ولا الوجوب، وثالثها: أن يكون مستقلًّا ـ أي: غير خاضع لسلطة رب الأسرة ـ فالابن مثلاً يظل خاضعاً لرب الأسرة فهو وماله

(١) المرجع السابق، والدكتور علي حسن يونس: الشركت التجارية ص٤٩.
(٢) المراجع السابقة.

له ولا تكون له أي أهلية ولا ذمة إلى أن تزول هذه السلطة بأحد الأسباب التي يقررها القانون الروماني منها موت رب الأسرة، هذا بالنسبة للذكور، وأما الإناث فلا يكتسبن الشخصية القانونية المتكاملة، بل هنّ خاضعات حتماً للوصاية الدائمة (نظم جايوس: ١، ١٤٥)[1].

وهكذا فلم تظهر نظرية الذمة المالية المتكاملة[2] ـ على حد تعبير

---

(١) انظر تفصيل ذلك في: د. شفيق شحاتة، نظرية الالتزام في القانون الروماني ص٢٨٢ ـ ٢٨٧، ود. صوفي أبو طالب، الوجيز في القانون الروماني ص٢١٢ ـ ٢٤٦ هذا والأسرة في القانون الروماني تقوم على دعامتين:
ارتباط أفرادها برابطة الدم.
والخضوع لسلكة رب الأسرة، وهو يتمته بالأهلية دون غيره من أفراد الأسرة فهو الممثل الوحيد لها.

(٢) يراجع في موضوع الذمة: د. السنهوري: الوسيط (٨/ ٢٢٤) د. إسماعيل غانم، دراسة نقدية لنظرية الذمة المالية في القانون الفرنسي والمصري، رسالة باريس ١٩٥١م ط القاهرة سنة ١٩٥٧م ود. عبد الرحمٰن حجازي، نظرية الحق ص١٤٦ ود. حسام الدين الأهواني: مقدمة القانون المدني، نظرية الحق ط دار النهضة العربية ١٩٧٢م ص٢٤٩ ود. منصور مصطفى منصور، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق ص١٤٦ ود. إسماعيل غانم، محاضرات في النظرية العامة للحق ص١٣٥.
وهناك عدة رسائل علمية في باريس بخصوص الذمة منها: رسالة (Jallu) سنة ١٩٠٢م، ورسالة (Plastara) سنة ١٩٠٣م ورسالة (Rimpler) سنة ١٩١٠م ورسائل أخرى أشار إليها الدكتور السنهوري، المرجع السابق (٨/ ٢٢٤)، وراجع: د. محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري، الطبعة ٣ (٣/ ١٨٦)، وأستاذنا الدكتور محمد علي عمران مع د. حسين النوري: مبادئ العلوم القانونية ط مكتبة عين شمس ص٢٨١ ـ ٢٨٥ ود. عبد المنعم الصده، مبادئ القانون ص٢١٥ ود. محمد علي عمران، الوجيز في آثار الالتزام ط شركة سعيد رأفت سنة ١٩٨٤م ص٢٦١ ـ ٢٨٦ ود. عبد المنعم الصدة، مبادئ القانون ط دار النهضة العربية ببيروت عام ١٩٧٧م ص٢١٥.

بعض[1] ـ إلَّا على يدي الفقيهين الفرنسيين: أوبري، ورو[2]، حيث انتشرت أفكارهما حول الصياغة الأولى لهذه النظرية في أواخر القرن التَّاسع عشر، والقرن العشرين، وشاعت فيما بعد بالنظرية التقليدية للذمة[3].

إثبات الذمة للشخصية الاعتبارية (المعنوية):

وقد تبين لنا من خلال العرض السابق أن فكرة الذمة فكرة فقهية حكمية اعتبارية سبقت القوانين الوضعية، وتخريج فقهي، توصل إليها الفقهاء لتسهيل الأمر وليست أصلاً منصوصاً عليه في الشريعة، وإنما الأصل الشرعي هو أن الإنسان هو مناط الأهلية، سواء سمينا محل الحقوق والالتزامات بالذمة، أو بشيء آخر، وما دام الأمر كذلك فلا مانع من إثبات الذمة المالية للشركات، بل إننا رأينا في العرض السابق أن فقهاءنا ذكروا من مسائل في باب الشركات بصورة عامة، وفي باب المضاربة بصورة خاصة، ما يظهر منها بوضوح الاعتراف بذمة مالية مستقلة لمال المضاربة، مستقلة عن ذمة المضارب، وعن ذمة رب المال ـ كما سبق ـ.

وحتى لو اعتبرنا أن الذمة ـ من حيث هي ـ ثابتة بالشرع وأدلته، فإن تفاصيلها اجتهادية ليست إلَّا تنظيماً فقهياً يراد منها تنظيم المسائل، وضبط الأحكام، يقول أستاذنا الشيخ علي الخفيف: (وجملة القول في ذلك أن نظرية الذمة وما فرع عليها من الأحكام ليس إلَّا تنظيماً تشريعياً يراد منه ضبط الأحكام، واتساقها، ويصح أن يتغير، ويتطور لمقتضيات المعاملات، وتطورها إذا ما اقتضت المصلحة ذلك، وليس فيما جاء به الكتاب، ولا فيما أثر من السنة ما يمنع من أن تفرض الذمة لغير الإنسان، وتفسر تفسيراً يتسع

---

(١) د. حسام الدين الأهواني، المرجع السابق ص٢٥٠.

(٢) انظر كتابيهما المشار إليهما في د. حسام الدين الأهواني، المصدر السابق ص٢٥٠ ـ ٢٥١.

(٣) د. السنهوري: الوسيط (٨/ ٢٢٤)، ود. الأهواني، المرجع السابق ص٢٥٠.

لأن تثبت للشركات والمؤسسات، والأموال العامة على أن يكون ما يثبت لهذه الجهات من الذمة دون ما يثبت للإنسان على درجة من الكمال تجعله أهلاً لأن يكلف بما هو عبادة، ولأن تشغل بما هو واجب ديني، وما يثبت لغيره دون ذلك فلا يتسع لغير الالتزامات المالية من ناحيتها السلبية الإيجابية)[1].

ثمَّ أرجع الفرق بين القانون الوضعي، والفقه الإسلامي في إثبات الذمة إلى التعامل والعرف، والاستجابة للتطور الاقتصادي والمعاملات الشائعة[2].

وهذا التوجيه الذي ذكره الشيخ علي الخفيف في غاية من الوجاهة، إذ أنه ليس بالضرورة أن تكون الذمة على مرتبة واحدة، حيث أن مرتبتها في الإنسان تكون أعلى تسع التكاليف الشرعية والالتزامات المالية.

بل إن الذمة حتى في الإنسان ليست على منزلة واحدة، فذمة البالغ الرشيد غير ذمة البالغ السفيه المحجور عليه، وغير ذمة الطفل الصغير، وغير ذمة الصبي المميز، وذمة الصحيح غير ذمة المريض مرض الموت، حيث مراتب الأهلية أربع بالتدرج[3].

وبالإضافة إلى ما سبق فإن فقهاءنا أثبتوا الذمة المالية لبيت المال، حيث قالوا: إن بيت المال وارث من لا وارث له، وأن عليه التزامات وله حقوقاً، وأن الوقف يخرج من ملكية الواقف ـ عند جمهورهم ـ لا إلى ملكية الموقوف عليه، وإنما له ملكيته الخاصة، ووجود مستقل عن الناظر أيضاً، وقالوا أيضاً إن المسجد يوقف عليه، وأسندوا إليه المالكية، جاء في أسنى

---

(١) الشيخ علي الخفيف: الشركات ط دار النشر للجامعات المصرية بالقاهرة ١٩٦٢م ص٢٦.

(٢) المرجع السابق نفسه.

(٣) يراجع لمزيد من التفصيل: أ.د. علي محيي الدين القره داغي: مبدأ الرضا في العقود (١/ ٣٦٢ ـ ٤٠٧) ط دار البشائر الإسلامية بيروت ١٤٠٦هـ.

المطالب: (ولو كان للمسجد شقص من أرض مشتركة مملوكة له. . .)[1]، حيث تثبت له الشفعة ومثله ورد في كتب أخرى[2].

ولكل ما ذكرناه نرى أن الاعتراف بالذمة المالية للشخصية الاعتبارية أمر مشروع تتسق مع أصل فكرة (الذمة) التي تقوم على الفرض والتقدير لتنظيم وضبط الأحكام واتساقها، ولا سيما أن النتائج والآثار المترتبة عليها ترجع في حقيقتها ومآلاتها إلى الإنسان.

ولكن يثور التساؤل حول مرتبة هذه الذمة، أو الأهلية حتى داخل الالتزامات المالية للشخصية الاعتبارية **هل هي تصل إلى مرتبة أهلية الأداء الكاملة؟**

إن القوانين الوضعية التي اعترفت بها أعطت لها الأهلية الكاملة، وأنها تتمتع بجميع الحقوق إلَّا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية، وذلك ضمن الأهداف والحدود التي رسمها لها القانون، فقد نصَّت المادة (٥٣) من القانون المدني المصري على:

(١ ـ الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق إلَّا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية، وذلك في الحدود التي قررها القانون.

٢ ـ فيكون له:

(أ) ذمة مالية مستقلة.

(ب) أهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه، أو التي يقرها القانون.

(ج) حق التقاضي.

---

(١) أسنى المطالب على روض الطالب للقاضي زكريا الأنصاري (٢/ ٢٦٥).

(٢) منح الجليل للشيخ عليش المالكي (٣/ ٥٨٤)، ويراجع: الدكتور عبد العزيز الخياط: الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ط مؤسسة الرسالة/ ١٤٠٣هـ (١/ ٢١٤ ـ ٢٢١).

(د) موطن مستقل.

٣ ـ ويكون له نائب يعبر عنه إرادته).

وهذه المادة متفق عليها بين جميع القوانين العربية والخليجية[١]، حيث نجد نظيرتها في قانون الشركات التجارية القطري المادة (١)، وفي نظام الشركات التجارية السعودي المادة (١٣)، وقانون الشركات التجارية الكويتي المادة (٢) وقانون الشركات التجارية البحريني المادة (٧٧)، وقانون الشركات الإماراتي المادة (١٢)، وقانون الشركات التجارية العماني المادة (٣).

وبناء على ذلك فإن الأموال التي قدمها المساهمون وما نتج عنها هي ملك للشركة ذاتها؛ أي: لشخصيتها الاعتبارية، وليست ملكاً مباشراً للمساهمين، ويترتب على ذلك أن ذمة الشركة مستقلة عن ذمم الشركاء فلا مقاصة بين ديونها وديونهم ـ إلَّا في شركة التضامن على تفصيل ـ يقول الأستاذ السنهوري: • فلها ـ أي: الشركة ـ أهلية الوجوب، وأهلية الأداء، فتستطيع أن تتملك بعوض، أو بغير عوض، وأن تتصرف في أموالها طبقاً للنظم المقررة في عقد تأسيسها...، ولا فرق في ذلك بين المعاوضات والتبرعات...)[٢].

هذا بالنسبة للقوانين وأهلها فلا يختلفون في الاعتراف للشركات ـ ما عدا شركة المحاصة ـ بأهلية أداء كاملة، ولكن يمثلها مجلس الإدارة، أو المدير حسب نوعية الشركة، غير أن الخلاف دائر بين الفقهاء المعاصرين الذين تناولوا الموضوع، حيث ذهب أكثرهم إلى ما ذهب إليه القانونيون في إثبات الأهلية الكاملة للشخصية الاعتبارية[٣]، في حين ذهب الشيخ الصديق

---

(١) يراجع: د. سعيد يحيى: قوانين الشركات في دول مجلس التعاون الخليجي، ط المكتب العربي الحديث/ الاسكندرية ص٦٥.

(٢) السنهوري: الوسيط (٥/ ٢٩٤).

(٣) الشيخ علي الخفيف: المرجع السابق نفسه، والدكتور الخياط: المرجع السابق (١/ ٢٢١)، والدكتور صالح المرزوقي البقمي: المرجع السابق ص٢٢٤.

الضرير إلى إثبات أهلية الوجوب فقط فقال: (نخلص من هذا إلى أن الشخصية الاعتبارية «شركات المساهمة» لا تثبت لها أهلية الأداء، وتثبت لها أهلية الوجوب بالقدر الذي يناسبها)[1].

ونحن لسنا مع الشيخ الجليل في هذا الرأي لما يأتي:

١ ـ أن القانونين حينما أثبتوا الشخصية الاعتبارية للشركات أعطوا لها كل الحقوق إلَّا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية في الحدود التي قررها القانون، ولذلك أصبحت للشركة ذمة مستقلة عن ذمم الشركاء... إلخ، فإذا قلنا: أن أهليتها هي أهلية الوجوب فإن ذلك يعني أنها: لا تثبت لها إلا الحقوق الإيجابية، ولا تقدر على تنفيذ الالتزامات لأنها ليست لها أهلية الأداء التي هي مناط صحة التصرفات كما يقول الفقهاء أيضاً[2].

٢ ـ إذا لم تثبت للشخصية الاعتبارية أهلية الأداء إذن فكيف يكون لنائبه الحق في إنشاء العقود والالتزامات والتبرعات باسمها، فصحة تصرفات النائب فرع لصحة تصرفات المنيب، إلَّا في حالات الضرورة الخاصة بولاية الوالدين على أموال القصر وهي ولاية شرعية تثبت بالشرع، وحتى في هذه الحالة فإنهما لا يستطيعان التصرف في أموالهم بما يضرهما، مثل التبرعات، في حين أن نائب الشخصية المعنوية له الحق في كل التصرفات الناتجة من أهلية الأداء الكاملة في حدود ما رسمه القانون.

لذلك لو قبل برأي الشيخ الضرير لفقدت الشخصية المعنوية (الاعتبارية) فائدتها وتوصيفها الذي من خلاله توصل القانون إلى تنظيم أمور الشركة بالشكل المطلوب.

---

(١) بحثه عن زكاة الشخصية الاعتبارية، المنشور في موقع المشكاة الإسلامية.
(٢) مبدأ الرضا في العقود (١/ ٢٧١) ط دار البشائر الإسلامية بيروت ١٤٠٦هـ.

وجوب الزكاة في أموال الشركاء في الشركات الحديثة
في ظل مبدأ الشخصية الاعتبارية عليها

نحتاج إلى تمهيد قبل أن نخوض في غمار المطلوب من العنوان.

تمهيد:

لبيان القرارات الصادرة من المجامع الفقهية، والندوات الفقهية، والتي تنص على أن الزكاة تجب على المساهمين، وأن الشركة إنما يجوز لها دفع الزكاة عن أموالها في الحالات الآتية:

١ ـ صدور نص قانوني ملزم من الدولة بتزكية أموالها.

٢ ـ أن يتضمن النظام الأساسي أو العقد الأساس أو النشرة التزام الشركة بدفع زكاتها.

٣ ـ صدور قرار من الجمعية العمومية للشركة بذلك.

٤ ـ قيام المساهمين جميعاً أو بعضهم بتوكيل الشركة بإخراج نسبة زكاتهم في أسهمهم.

وهذا ما نصَّ عليه قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي (٢٨ (٣/ ٤) حيث جاء فيه:

(**أولاً**: تجب زكاة الأسهم على أصحابها، وتخرجها إدارة الشركة نيابة عنهم إذا نص في نظامها الأساسي على ذلك، أو صدر به قرار من الجمعية العمومية، أو كان قانون الدولة يلزم الشركات بإخراج الزكاة، أو حصل تفويض من صاحب الأسهم لإخراج إدارة الشركة زكاة أسهمه.

ثانياً: تخرج إدارة الشركة زكاة الأسهم كما يخرج الشخص الطبيعي زكاة أمواله، بمعنى أن تعتبر جميع أموال المساهمين بمثابة أموال شخص واحد وتفرض عليها الزكاة بهذا الاعتبار من حيث نوع المال الذي تجب فيه الزكاة، ومن حيث النصاب، ومن حيث المقدار الذي يؤخذ، وغير ذلك

مما يراعى في زكاة الشخص الطبيعي، وذلك أخذاً بمبدأ الخلطة عند من عممه من الفقهاء في جميع الأموال.

ويطرح نصيب الأسهم التي لاتجب فيها الزكاة، ومنها أسهم الخزانة العامة، وأسهم الوقف الخيري، وأسهم الجهات الخيرية، وكذلك أسهم غير المسلمين.

ثالثاً: إذا لم تزك الشركة أموالها لأي سبب من الأسباب، فالواجب على المساهمين زكاة أسهمهم)[1].

فهذا القرار واضح في أن الزكاة تجب على المساهمين، وأن الشركة عندما تدفع الزكاة فإنما تدفعها بتفويض منهم، أو بقرار ملزم لها من الدولة.

وعلى ضوء هذا القرار فإن الشخصية الاعتبارية ليس لها اعتبار في هذا المجال، إذ لا تجب عليها، وإنما لها دور آخر مبنيّ على الخلطة التي جعلت أموال المساهمين بمثابة مال شخص واحد، وبالتالي لا ينظر إلى مقدار مال كل مساهم من حيث النصاب، بل النصاب معتبر بمال الشركة، وكذلك الأمر بالنسبة للمقدار، ونحو ذلك.

وعلى هذا سارت الهيئة الشرعية العالمية للزكاة في مشروع قانون زكاة الشركات.

تأصيل:

وبناء على ما سبق، فإن الشخصية المعنوية لا يكون لها تأثير يذكر إلَّا ما يتعلق بأحكام الخلطة ـ كما ذكرنا ـ.

وعليه فإن مرد هذه القرارات إلى عدم الاعتراف بالشخصية المعنوية حسب آثارها لدى القانونيين على أقل تقدير في باب الزكاة التي وجبت على

---

(١) مجلة المجمع (العدد الرابع، ج١ ص٧٠٥).

المساهمين، ولكن لهم الحق في التوكيل أما في البداية من خلال النظام الأساس، أو بعد إنشاء الشركة من خلال موافقة الجمعية العمومية، أو توكيل المساهمين لإدارة الشركة، أو عن طريق إلزام الدولة.

بل إن قرار المجمع صريح في أن الشركة (الشخصية الاعتبارية) ليس لها الحق في دفع الزكاة إلَّا بعد الموافقة والتوكيل أو إلزام الدولة.

ولكن فتاوى مؤتمر الزكاة الأول الذي عقد بالكويت في عام ١٩٨٤م يفهم منها في جزء منها: أن الزكاة تجب على الشركة المساهمة، ولكنها ربطتها بالحالات الأربع، حيث جاء فيها: (تربط الزكاة على الشركات المساهمة نفسها، لكونها شخصاً اعتبارياً، وذلك في كل من الحالات الآتية) وهي الحالات الأربع المذكورة في قرار المجمع، ثمَّ عادت الفتوى لتذكر مستند ذلك فقالت: (ومستند هذا الاتجاه الآخذ بمبدأ الخلطة الوارد في السنة النبوية بشأن زكاة الأنعام، الذي رأت الهيئة تعميمه في غيرها بعض المذاهب الفقهية المعتبرة).

ولكن المؤتمر ختم فتواه بما يدل على أن: الزكاة تجب على الشركة نفسها حيث قالت: (والطريق الأفضل وخروجاً من الخلاف: أن تقوم الشركة بإخراج الزكاة، فإن لم تفعل، فاللجنة توصي الشركات بأن تحسب زكاة أموالها، وتلحق بميزانيتها السنوية بياناً بحصة السهم الواحد من الزكاة).

وكذلك فإن قانون الزكاة السوداني لسنة ١٩٩٠م قد نصَّ على وجوب الزكاة على الأشخاص الاعتبارية حيث جاء في الفصل الثَّاني منه، المادة (١٤) البند (١): (تجب الزكاة على كل شخص. . .) وجاء في البند (٢): (تشمل كلمة «شخص» الوارد في البند (١) الأشخاص الاعتبارية على أن لا يخضع مال غير المسلمين من الأشخاص الاعتبارية للزكاة).

وجاء في المادة (١٥) الخاصة بالنصاب، البند (٢): (إذا تعدد الملاك، أو اختلط الملك بحيث يجوز اعتباره ملكاً واحداً فتجب الزكاة في

المال مجتمعاً إذا بلغ النصاب)، وجاء في البند (٣)، المادة (٥): (تطبق أحكام البند (٢) على وجه الخصوص على الشركات والشراكات، والملكية الشائعة وملكية الأسرة).

ثمَّ صدر القانون الجديد في يونيو ٢٠٠١م، لكن لم يغير هذا الحكم السابق، وإنما غيّر في مادته (١٦) كلمة: «تجب» إلى كلمة: «تؤخذ الزكاة على كل شخص...».

فعلى ضوء ذلك فقد سوى القانون السوداني بين الشخص الطبيعي، والشخص الاعتباري بالنسبة للزكاة، فأوجبها على الشخص الطبيعي كما أوجبها على الشخص الاعتباري.

ونحن نذكر للتأصيل النقاط الآتية:

١ ـ والذي تقتضيه الصناعية الفقهية هو أننا ما دمنا قد اعترفنا بالشخصية الاعتبارية (المعنوية، الحكمية) في ظل الأدلة الدالة عليها فإن الزكاة من حيث الظاهر، والمبدأ، والأصالة تجب على الشخصية الاعتبارية، ولكنها من حيث المآل والحقيقة تعود على المساهمين أنفسهم، إذ لا معنى للاعتراف بها مع القول بأن الزكاة تجب على المساهمين كما في قرار المجمع الموقر.

٢ ـ وذلك لأن المجمع الموقر نفسه يعترف بنوع من الخصوصية في زكاة الشركات المساهمة، وبالفرق الواضح بين أموال الشخص الطبيعي، وأموال الشخص الاعتباري، فالمجمع يفرق في زكاة الأسهم بين أسهم للتجارة، وأسهم للقنية والاستثمار، حيث إن مالك الأسهم للتجارة يدفع زكاتها حسب قيمتها السوقية مع أن مالك أسهم القنية يدفع زكاتها حسب قيمة الموجودات الزكوية، ولا نجد مثل ذلك لأموال الشخص الطبيعي، فهي لا تختلف أبداً فإما أن تكون للقنية، وإما أن تكون للتجارة، فمال واحد في وقت واحد بالنسبة لشخص طبيعي لا يمكن، إلَّا أن يكون له وجه واحد،

في حين أن أموال شركة واحدة تختلف من شخص لآخر حسب النيات.

ذلك بسبب أن الشخصية الاعتبارية تملك الأموال من حيث المبدأ والظاهر والأصالة، وأن المساهم هو يملك حقاً مالياً يمثل حصة شائعة من موجودات الشركة، فإن هذا الحق هو الذي يتغير، أما أصل المال بالنسبة للشركة فهو مال تجاري في جميع الشركات التجارية.

ولو لم يكن هذا التكييف صحيحاً فكيف يصح القول بأن الأسهم التي ـ كما يقول المجمع الموقر وغيره ـ أسهم قنية لأشخاص، وأسهم تجارة بالنسبة لأشخاص آخرين، مع أن الحصة الشائعة نفسها هي عروض التجارة في الشركات التجارية؟.

فأموال البنوك الإسلامية والشركات الاستثمارية والتجارية أموال للتجارة بدون ريب، فكيف تتحول إلى أسهم قنية، فلا يمكن هذا التحويل إلّا على هذا الأساس، وهو أن الشخصية الاعتبارية تملك هذه الأموال على سبيل الظاهر والمبدأ والأصالة، وأما المساهمون فهم يملكون الحق في الحصص الشائعة من موجودات الشركة.

٣ ـ وهذا التخريج (أو الوصف الفقهي، أو التكييف الفقهي) ذكر مثله الحنفية في المضاربة نفسها عندما قالوا: بجواز شراء ربّ المال من المضارب، وبالعكس وان لم يكن هناك ربح، وردوا على من قال: إن هذا من باب بيع ماله بماله وشراء ماله بماله، قال الحنفية: (ولنا أن لرب المال في مال المضاربة ملك رقبة، لا ملك تصرف، وملكه في حق التصرف كملك الأجنبي، وللمضارب فيه ملك التصرف لا الرقبة فكان في حق ملك الرقبة كملك الأجنبي حتى لا يملك ربّ المال منعه من التصرف...).

وقالوا في حق الشفعة مثل هذا القول ـ كما سبق ـ حيث قالوا: (أن ربّ المال من حيث الحكم (أي: الاعتبار والمعنى) ليس مالكاً لمال المضاربة وإن كان قبل الربح) وهكذا الأمر هنا فالمساهمون ليسوا مالكين

لموجودات الشركة من حيث الحكم والمعنى والظاهر، وإنما هم مالكون من حيث المآل، والحقيقة في الأخير بدليل أنهم ليس لهم الحق في التصرف في موجوداتها ما دامت الشخصية الاعتبارية موجودة.

٤ ـ ولا يقال: إن الشخصية الاعتبارية للشركة أمر عدمي فكيف يملك؟

للجواب عن ذلك نقول: إن فقهاءنا سبقونا في ذلك عندما قالوا: إن بيت المال يملك، وهو كذلك أمر عدمي اعتباري ـ كما سبق ـ.

٥ ـ ولا يقال أيضاً: إن الشخصية الاعتبارية غير مكلفة شرعاً فكيف تجب عليها الزكاة؟

للجواب عن ذلك هو ما ذكره جماهير فقهائنا من وجوب الزكاة على الطفل الصغير غير المميز، والمجنون المطبق، بل إن الإجماع قائم بالنسبة للعشر، وزكاة الفطر، اعتماداً على مجموعة من الأدلة المعتبرة، منها الحديث الثابت الذي رواه جماعة بإسناد صحيح عن أنس قال: قال رسول الله ﷺ: «**اتجروا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة**»[١].

ومنها أن كبار الصحابة أمثال عمر، وعلي، وعائشة، وابن عمر، وجابر اتفقوا على وجوب الزكاة في أموال الصبي والمجنون، إضافة إلى ذلك: أنه لم يصح عن أحد من الصحابة القول بعدم وجوبها في أموالهما[٢]، فيكون ذلك إجماعاً معتبراً.

ومن جانب آخر فإن الزكاة حق من حقوق العباد، ومن حقوق المال، وليست شعيرة تعبدية محضة، يقول فضيلة الشيخ القرضاوي: (وإذا نظرنا إلى

---

(١) رواه الطبراني وغيره، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ط دار الريان للتراث ١٤٠٧هـ (٣/ ٦٧): (أخبرني سيدي وشيخي: أن إسناده صحيح)، ويراجع: السنن الكبرى للبيهقي (٤/ ١٠٧)، والمجموع للنووي (٥/ ٣٢٩) ط شركة كبار العلماء.

(٢) مراعاة المفاتيح للعلامة المباركفوري (٣/ ٢٥) المذكور في فقه الزكاة (١/ ١٣١).

المعنى المعقول في تشريع الزكاة تبين لنا أنها حق الفقراء والمساكين والمستحقين في مال الأغنياء، والصبي والمجنون أهل لوجوب حقوق العباد المالية عليهما، فهما أهل لوجوب الزكاة أيضاً، أما أن الزكاة حق من حقوق العباد فلأنها داخلة في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ فِيٓ أَمْوَٰلِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ ﴿٢٤﴾ لِّلسَّآئِلِ وَالْمَحْرُومِ﴾[1]، وممَّا يدل على أن الزكاة حق من حقوق المال قول الخليفة الأول في محاورته لعمر: (والله لأقاتلنّ من فرّق من الصَّلاة والزكاة، فإن الزكاة حق المال) كما ثبت في الصحيحين)[2].

ومن هنا فوجوب الزكاة على الشخصية الاعتبارية لم يخرج عن هذا السياق الذي ذكره فقهاؤنا الكرام.

٦ ـ مدى اشتراط النية في الزكاة.

مما لا شك فيه أن الأجر والثواب لن يتحقق إلَّا بالنية الصالحة لقول النبي ﷺ: «**إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرىء ما نوى. . .**»[3]، فالنية هي مناط الثواب والعقاب بالإجماع[4].

وأما اشتراطها لصحة التصرفات فمحل تفصيل وخلاف، والذي يهمنا في هذا الموضوع هو مدى اشتراط النية لصحة الزكاة؟

وقد ذكر الفقهاء خلافاً بين الجمهور، وبين الأوزاعي وبعض المالكية في اشتراط النية في إخراج الزكاة، حيث ذهب الجمهور إلى اشتراطها فيه[5]، مستدلين بالحديث السابق، وبأن الزكاة من العبادات التي تحتاج إلى النية.

(١) سورة المعارج: الآيتان ٢٤، ٢٥.
(٢) فقه الزكاة (١/ ١٣١).
(٣) رواه البخاري في صحيحه ـ مع الفتح ـ (١/ ١٢)، ومسلم (٣/ ١٥١٥).
(٤) قال ابن نجيم في الأشباه ص٢٠: (الإجماع على أنه لا ثواب ولا عقاب إلَّا بالنية).
(٥) حاشية ابن عابدين (٢/ ٤)، والشرح الكبير مع الدسوقي (١/ ٥٠٠)، والروضة (٢/ ٢٠٨)، والمغني لابن قدامة (٢/ ٦٣٨).

وذهب الأوزاعي، وبعض المالكية إلى عدم اشتراط النية، وقد علل الأوزاعي ذلك بأنها: دين، فلا تجب لها النية كسائر الديون، ولهذا يخرجها ولي اليتيم، ويأخذها السلطان من الممتنع[1].

وعلله بعض المالكية بأن: الفقراء شركاء في مال الزكاة، ووصول الشريك إلى حقه مما بيد شريكه لا يشترط له نية، لا نية القابض، ولا نية الدافع[2].

والذي يظهر لي رجحانه هو أن الزكاة ليست عبادة شعائرية محضة ـ كما هو الحال في الصَّلاة والصيام ـ وليست من الأمور العادية المحضة مثل العقود الخاصة بالمال، وإنما هي تجمع بين الأمرين، فهي عبادة من جانب، ولكنها عبادة مالية، ونظام تكافلي من الجانب الآخر المستهدف، يقول العلامة القرضاوي: (أحسب أنه قد تبين لنا. . . أن الزكاة التي فرضها الإسلام في المدينة، وبيّن حدودها وأحكامها، هي نظام جديد فريد في تاريخ الإنسانية، لم يسبق إليه تشريع سماوي، ولا تنظيم وضعي، هي نظام مالي واقتصادي واجتماعي، وسياسي، وخلقي، وديني معاً)[3].

ولذلك فإن النية شرط لتحقيق الثواب والأجر، وتكامل الجانب الديني، وأما لتحقيق الاجزاء والصحة فمحل نظر، ويدل على ذلك أن جماهير الفقهاء قالوا بوجوب الزكاة في أموال اليتيم والمجنون، بل إجماعهم على وجوب العشر فيها ـ كما سبق ـ مع أنهما ليسا من أهل التكليف والنية، وأن ما يقال من أن نية الولي تحل محل نيته مجرد تخريج فقهي، ولذلك لا تحل محل نية الصبي والمجنون في الصَّلاة والصيام بالإجماع، كما أن

---

(١) المغني لابن قدامة (٢/ ٦٣٨) شرح الرسالة لابن ناجي (١/ ٣١٧ ـ ٣١٨)، ويراجع: الشيخ القرضاوي: فقه الزكاة (١/ ٨٤٤).
(٢) شرح الرسالة (١/ ٣١٧ ـ ٣١٨).
(٣) فقه الزكاة (٢/ ١١٨٣).

الزكاة تؤخذ قهراً في حالة الامتناع، وليست عبادة محضة تصح مع الإكراه أو القهر.

وأما الحديث النبوي الشريف فهو يحتمل أكثر من معنى فمنهم من فسره بـ: لا ثواب للأعمال إلَّا بالنيات(١)، ولذلك ذهب الحنفية إلى أن النية سنة في الوضوء والغسل، وأنهما يصحان بدونهما(٢).

وبناء على ذلك فإن قيام الشخصية المعنوية بأداء الزكاة هو في حقيقته أداء عن المساهمين أنفسهم، إضافة إلى هذا التخريج الفقهي الأخير، وأن النية للثواب يتحقق من خلال نية المساهمين أنفسهم.

*** الخلاصة:**

أن الذي يظهر لي رجحانه أن الزكاة ليست عبادة محضة حتى تعامل معاملة الشعائر التعبدية المحضة، وإنما الجانب الأكبر منها هو تحقيق التكافل داخل المجتمع المسلم، ولذلك ركزت النصوص الشرعية على إيجابها على المال نفسه مع غض البصر عن كثير مما تقتضيه الشعيرة التعبدية المحضة.

ومن هنا فلو قلنا بوجوب الزكاة ـ من حيث الأصالة والبداية ـ على الشخصية الاعتبارية (المعنوية، الحكمية) للشركة نفسها لما خرجنا عن الصناعة الفقهية، وإن كانت الشخصية المعنوية نفسها مملوكة للمساهمين، بل طبقنا قواعد الخلطة بصورة متكاملة.

ويترتب على ذلك ما يأتي:

(أ) أن الأصل: أن الزكاة تجب على الشخصية الاعتبارية نفسها وبالتالي فلا تحتاج إلى وجود نص في النظام، أو إلزام من الدولة، أو نحو ذلك إلَّا إذا نص النظام الأساس أن لا تدفع الشركة الزكاة عن موجوداتها.

---

(١) يراجع المصادر السابقة، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١/ ٥٠٣)، وشرح المحلى على المنهاج مع حاشية القليوبي (٢/ ٤٣)، والمغني (٢/ ٦٤٠).
(٢) فتح العزيز (١/ ٢١)، وحاشية ابن عابدين (١/ ١٠٦).

ففائدة هذا القول وأثره تظهر في قلب الأصل والاستثناء، ومن المعلوم في هذا الباب أنه كما يشترط في الشخص الطبيعي أن يكون: مسلماً، وأن تتوافر في المال شروط الزكاة من بلوغ النصاب والملكية التامة، والنماء. . . ، كذلك يشترط في الشخصية الاعتبارية، فمعنى كون الشخصية الاعتبارية مسلمة أن يكون مكونوها مسلمين، وهنا تخرج أموال غير المسلمين، أو الأموال العامة، وأما الملكية التامة فتطبق على أموالها بنفس المعايير الخاصة بأموال الشخص الطبيعي، وهكذا الأمر في بقية الشروط.

(ب) أن الأصل هو رعاية قاعدة الأصالة[1]، والكثرة والغلبة التي تقضي بأنه ما دامت الشخصية الاعتبارية إسلامية ـ أي: في دولة إسلامية وتخضع لأحكام الشريعة الإسلامية ـ فلا حاجة إذن من استثناء أسهم غير المسلمين من دفع الواجب المالي لأنهم رضوا بالدفع من خلال النظام الأساسي، أو من خلال قانون الدولة الذي لا يفرق بين مساهم ومساهم آخر، إلَّا إذا اشترط هؤلاء عدم الدفع وسمح قانون البلد بهذا الاستثناء، وذلك لأن بعض القوانين تمنع التفرقة بين مواطن ومواطن آخر، أو بين أسهم وأسهم أخرى.

ثمَّ إن ما يؤخذ من أسهم غير المسلمين أسوة بأسهم المسلمين يدخل ضمن الواجبات المفروضة على المواطن لصالح التكافل الاجتماعي داخل المجتمع الواحد، كما فعل الخليفة عمر رضي الله عنه مع بني تغلب، حيث أخذ منهم الزكاة المضاعفة[2]، بل إن الشافعية في أحد الطريقين: القطع بوجوب الزكاة في مال المرتد أثناء ردته، قال ابن سريج: (قياساً على

---

(١) يراجع: د. علي محيي الدين القره داغي: أثر ديون ونقود الشركة، أو المحفظة على حكم تداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية (المشكلة والحلول) دراسة فقهية اقتصادية ط بنك التنمية (٥٣ ـ ٧٧).

(٢) الأصل للشيباني ط كراتشي (٢/ ٣١، ٥٨).

النفقات والغرامات)[1]، وهذا دليل على مدى تعلق الزكاة بالمال، وسبق للحنفية أن أوجبوا العشر على الأرض العشرية ولو كان يملكها كافر، وما دامت الخلطة قد أثرت في إيجاب الواجب حيث لم يكن صاحب العشرين غنماً تجب عليه الزكاة وبخلطته مع عشرين لشخص آخر وجبت عليهما الزكاة؛ فلأن تؤثر في أموال الشركات ذات الشخصية الاعتبارية المسلمة دون النظر إلى القلة التي تغرق في بحر الكثرة، والتابع الذي يتبع أصله المتبوع... ليس بمستبعد عن الصناعة الفقهية[2].

مدى تحقق الملك التام في الشخصية الاعتبارية:

إن الذين اعترفوا بالشخصية الاعتبارية أعطوا لها أهلية الأداء الكاملة، والملكية التامة لموجودات الشركة ـ كما سبق ـ حيث لها، فلها الحق في جميع التصرفات من المعاوضات والتبرعات والوقف والوصايا إلَّا ما كان ملازماً لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي أقرها القانون ـ كما سبق ـ.

ومن حيث المبدأ فلا أرى مانعاً شرعياً من الاعتراف بالملكية التامة للشخصية الاعتبارية للشركات إذا توافرت شروطها، ما دامت القضية قضية فرض، وتقدير، وحكم واعتبار، وما دامت الحقوق تعود في مآلها إلى ذمم المساهمين مع ملاحظة الخلطة المؤثرة التي ذكرناها فيما سبق.

وهنا يثور التساؤل في المراد بالملك التام في باب الزكاة، هل هو ملكية الرقبة والمنفعة والتصرف المطلق مع القبض، أم إن في ذلك تفصيلاً؟[3].

---

(١) الوسيط، بتحقيقنا (٢/ ١٠٣٧)، وفتح العزيز (٥/ ٥١٨)، والمجموع (٥/ ٣٢٨).

(٢) يراجع: أ.د. علي محيى الدين القره داغي، قاعدة التبعية وأثرها في الترخيصات الشرعية، بحث منشور ضمن، ضمن كتاب: بحوث في فقه البنوك الإسلامية ط دار البشائر الإسلامية/ بيروت، الطبعة الثانية ص٤١٧.

(٣) يراجع: بدائع الصنائع ط مؤسسة التاريخ العربي (٢/ ٨٨)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١/ ٤٥٧ ـ ٤٥٨)، والأم (٢/ ١٦)، وشرح المحلى على المنهاج =

للإجابة على ذلك نقول: إن الملك هو: اختصاص شخص بشيء اختصاصاً حاجزاً شرعاً يسوغ له الانتفاع فيه ابتداء إلّا لمانع.

وهو بهذا المعنى يشمل الملكية التامة والملكية الناقصة، ولكن الفقهاء اشترطوا في المال الذي تجب فيه الزكاة أن تكون ملكيته تامة وليست ناقصة، ولكنهم اختلفوا في المراد بالملكية التامة، وفي تطبيقاتها، فالحنفية ـ ما عدا زفر ـ اشترطوا فيها ملكية الرقبة واليد، وسماها الكاساني: الملك المطلق، حيث قال: (ومنها الملك المطلق، وهو أن يكون مملوكاً له رقبة ويداً، وهذا قول أصحابنا الثلاثة، وقال زفر: اليد ليست بشرط، وهو قول الشافعي، فلا تجب الزكاة في المال الضمار عندنا خلافاً لهما. . .، وهو كل مال غير مقدور الانتفاع به مع قيام أصل الملك. . .)[1].

ويقول القرافي: (الشرط الثَّاني: التمكن من التنمية، ويدل على اعتباره إسقاط الزكاة عن العقار، والمقتناة. . . والشرط الثَّالث قرار الملك. . . ولا زكاة في الغنمية قبل القسم على المشهور لعدم تحقق السبب الذي هو الملك)[2].

ويقول الغزالي: الشرط السَّادس: كمال الملك، ومثار الضعف ثلاثة أمور:

= (٢/ ٣٩ ـ ٤٠)، والوسيط في المذهب بتحقيقنا (٢/ ١٠٣٠)، والمغني لابن قدامة (٣/ ٤٨)، والمقنع، والشرح الكبير، والإنصاف بتحقيق الدكتور عبد الله عبد المحسن التركي (٦/ ٣١٤)، ويراجع أيضاً: د. يوسف القرضاوي: المرجع السابق (١/ ١٤٦ ـ ١٥٢)، ود. محمد سعيد رمضان البوطي، ود. وهبة الزحيلي، ود. محمد عبد الغفار الشريف، بحوثهم حول الزكاة في المال العام، المقدمة إلى الندوة الثامنة لقضايا الزكاة المعاصرة، المنعقدة بدولة قطر ١٤١٨هـ.

(١) بدائع الصنائع ط مؤسسة التاريخ العربي (٢/ ٨٨).

(٢) الذخيرة، ط دار الغرب الإسلامي، بتحقيق محمد بو خبزة (٣/ ٤٠ ـ ٤٢).

الأوَّل: امتناع التصرف، وله مراتب:

الأولى: المبيع قبل القبض إذا تم عليه الحول، قطع صاحب التقريب بوجوب الزكاة؛ لأنه قادر على التصرف بالقبض وتسليم الثمن، قال القفال: لا تجب، لضعف ملكه، وامتناع تصرفه مع إذا البائع.

الثَّانية: المرهون إذا تم عليه الحول، فيه وجهان.

الثَّالثة: المغصوب والضال، والمحجور الذي لا بينة عليه، فيه ثلاثة أقوال: يفرق في الثَّالث بين أن يعود إليه بفوائده فتجب الزكاة، أو لا يعود فلا تجب... ولكن إذا عاد إليه فهل يزكيه لما مضى من أحواله؟ فيه الخلاف[1].

المثار الثَّاني: تسلط الغير على ملكه وذكر آثار ذلك في الملك في زمان الخيار، واللقطة في السنة الثَّانية، والقرض.

المثار الثَّالث: عدم استقرار الملك...) مثل الغنيمة قبل القسمة فيه ثلاثة أوجه[2].

وجاء في المقنع: (الرَّابع ـ أي: من الشروط ـ تمام الملك، فلا زكاة في دين الكتابة، ولا في السائمة الموقوفة، ولا في حصة المضارب من الربح قبل القسمة على أحد الوجهين فيهما...)[3].

وجاء في الإنصاف: (أما السائمة الموقوفة، فإن كانت على معينين كالأقارب ونحوهم، ففي وجوب الزكاة فيها وجهان...، أحدهما: تجب الزكاة فيها، وهو المذهب نص عليه... قال بعض الأصحاب: الوجهان مبنيان على ملك الموقوف عليه، وعدمه..، وعند بعض الأصحاب: الوجهان مبنيان على رواية الملك فقط...

(١) الوسيط بتحقيقنا، ط أوقاف قطر (٢/ ١٠٣١).
(٢) الوسيط بتحقيقنا، ط أوقاف قطر (٢/ ١٠٣١)، ويراجع: فتح العزيز (٥/ ٤٩٨).
(٣) الإنصاف ـ مع المقنع، والشرح الكبير ـ (٦/ ٣١٤ ـ ٣١٥).

فائدة:

لو وقف أرضاً أو شجراً على معين وجبت الزكاة مطلقاً في الغلة على الصحيح من المذهب، لجواز بيعها، وعليه جماهير الأصحاب...)[1].

بل إن بعض الحنابلة استدل في وجوب الزكاة في الوقف على معين بعموميات الدلة الدالة على وجوب الزكاة في المال دون ملاحظة الملكية التامة أو الناقصة، مثل قوله ﷺ: «**في أربعين شاة: شاة**»[2].

وجاء في الإنصاف: (فحيث قلنا بالوجوب، فإن حصل لكل واحد نصاب زكاة، وإلَّا خرج على الروايتين في تأثير الخلطة في غير السائمة)[3].

ومقصدي من هذه النقول: أن الملكية التامة في باب الزكاة مفهوم مرن، وأن تطبيقاتها لدى الفقهاء قد لا ينضبط بعضها بضابطة محددة، فعلى سبيل المثال: فإن جمهور الفقهاء ـ ما عدا الحنفية ـ أوجبوا الزكاة على الوقف على المعين أو المعينين وأن الحنفية معهم (أي: الإجماع) في وجوب الزكاة على الأرض العشرية الموقوفة، مع أن الموقوف عليه لا يملك التصرف المطلق، وليس لديه الحق في بيع الموقوف، وبالتالي فليست ملكيته ملكية تامة.

بل إن المالكية أوجبوا الزكاة في الوقف على المعين، وعلى الجهات العامة، بناء على أن الموقوف يبقى على ملكية الواقف، ولكن الإشكال هو في أمرين أهمهما: أنهم يقولون بأن عقد الوقف لازم، وأنه يقطع علاقة التصرف به؛ أي: أنه لا ينفذ له أي تصرف في عين الموقوف.

---

(١) الإرواء ـ مع المقنع، والشرح الكبير ـ (٦/ ٣١٤ ـ ٣١٥).

(٢) رواه أبو داود في سننه، كتاب الزكاة (١/ ٣٦٠)، والترمذي في جامعه، كتاب الزكاة مع عارضة الأحوذي (٣/ ١٠٨)، وابن ماجه (١/ ٥٧٧، ٥٧٨)، وأحمد (٣/ ٣٥).

(٣) الإنصاف ـ مع المقنع، والشرح الكبير ـ (٦/ ٣١٦).

ولذلك أستطيع القول بأننا: لو قلنا: أن مناط الزكاة هو تحقق ملكية عين المال ورقبته، حتى ولو لم تكن اليد مطلقة فيها، ويدخل في عين المال: الغلات والثمار، وأما المنافع من حيث هي ـ وفيها الحقوق المعنوية ـ فلا تدخل إلَّا إذا أخذ مقابلها (من النقود أو العروض) حيث يدخل هذا فيها، وبالتالي فلا يؤثر في وجوب الزكاة عدم القدرة على التصرف، ولذلك تجب الزكاة على الصبي، والمجنون، والمحجور عليه ـ لدين أو سفه ـ في أموالهم، وكذلك تجب في الديون، وفي المال المغصوب والمفقود، والمال المودع، والرهن، ولكن أداء الزكاة رخص الشارع في التريث إلى أن تعود هذه الأموال فإن عادت فإن جمعاً من الفقهاء أوجبوا الزكاة في جميع أحوالها، وجمعاً آخر أوجبوا لعام واحد[١].

وبناء على ما سبق فإن هذه الملكية ثابتة للشخصية الاعتبارية، من حيث التقدير والحكم والمعنى، وبالتالي فلا مانع ـ من حيث الصناعة الفقهية ـ من القول بوجوب الزكاة على الشخصية الاعتبارية إذا توافرت الشروط المطلوبة، تسهيلاً، وتيسيراً لما هو الحكمة من تأثير الخلطة ـ كما سبق ـ.

آراء المعاصرين في وجوب الزكاة على الشخصية الاعتبارية:

اختلف المعاصرون في هذه المسألة، فذهب العلامة الشيخ الصديق الضرير إلى عدم صحة فرض الزكاة على الشخصية الاعتبارية مباشرة، وحتى يكون رأيه واضحاً ترك المجال لما قاله بالنص: (هذا القول ـ أي: القول بأن الشخصية الاعتبارية هي التي تملك أموالها ـ غير مقبول شرعاً: لأن السهم في الشركة يمثل حصة شائعة في موجودات الشركة مملوكة للمساهم ولا يوجد سبب من أسباب نقل الملكية بنقله إلى الشركة.

---

(١) يراجع: المصادر الفقهية السابقة.

وغير مقبول عملاً ؛ لأن :

(أ) المعمول به أن المساهم يتصرف في سهمه بالبيع ، وهذا دليل بقائه في ملكه .

(ب) المساهم يستحق ربح أسهمه سنويًّا وتتحمل خسارتها ، وهذا أيضاً دليل بقائها في ملكه .

(ج) الشركة إذا صفيت يستحق المساهم في موجوداتها بنسبة أسهمه في الشركة فبأي سبب ينتقل الملك إليه إذا كانت هذه الموجودات مملوكة للشركة؟

وهناك شرط آخر لوجوب الزكاة على الشخص غير شرط كونه مالكاً للمال هو شرط كونه مسلماً ، وقد نص عليه القانون الذي أوجب الزكاة على الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري على السواء. وتحقق هذا الشرط في الشخص الطبيعي واضح ، ولكن كيف يتحقق في الشخص الاعتباري ـ شركات المساهمة ـ؟

الشخص الاعتباري لا يمكن أن يوصف بكونه مسلماً ، أو غير مسلم : لأنا قد بينا أنه ليس أهلاً للتكليف ، وليست له أهلية أداء مطلقاً ، وعلى هذا فلا يمكن أن تجب عليه الزكاة لعدم تحقق شرط الإسلام .

إن الفهم الصحيح لهاتين المادتين يؤدي إلى عدم وجوب الزكاة على الشخصية الاعتبارية ـ شركات المساهمة ـ وهو عكس ما قصده واضع القانون .

ثمَّ إنا لو أخذنا بالرأي القائل بوجوب الزكاة على الشخص الاعتباري ـ شركة المساهمة ـ فإنه يترتب عليه عدم إخراج الزكاة في أكثر البلاد الإسلامية : لأن هذه البلاد لا تلزم الشركات بإخراج الزكاة ، والمساهمون لا يخرجونها لأنها ليست واجبة عليهم ، وإنما هي واجبة على الشخصية الاعتبارية ـ شركة المساهمة ـ!)[1] .

---

(١) د. الضرير : بحثه السابق الإشارة إليه ص٥.

وذهب بعض المعاصرين منهم الدكتور أحمد مجذوب، والكتور شوقي إسماعيل شحاته إلى وجوب الزكاة على الشخصية الاعتبارية، يقول الدكتور شحاتة: (في رأيي الذي سبقت الإشارة إليه أنه لما كانت الشركة المساهمة لها شخصية اعتبارية مستقلة، وبناء على أن الزكاة تكليف متعلق بالمال نفسه فإنها تجب على الشخص الاعتباري حيث لا يشترط التكليف الديني، وأساسه البلوغ والعقل، وقياساً على زكاة الماشية، وأن الخلطة فيها قد خصت بخصوصية تراجع الخلطاء فيما بينهم بالسوية على التفصيل الذي سبقت الإشارة إليه، وأن الشركة في الماشية هي شركة أموال بالمفهوم المعاصر، وليست شركة أشخاص، وأن الشركة في الماشية تكون على وجه المخالطة ـ لا الملك ـ ومؤداها أن الزكاة تجب في مال الشركة المجتمع ككل، وليس في مال كل شريك على حدة وعلى انفراد فنكون بذلك قد عالجنا زكاتهامعالجة شركات الأشخاص التي تربط عليهم الزكاة منفردين، ولا معنى على هذه الصورة لتلك الخصوصية التي حصلت بها زكاة الماشية التي قسنا عليها زكاة الشركات المساهمة تأسيساً على أن الشركة في الماشية هي شركة أموال ـ كالشركة المساهمة ـ بمفهوم عالمنا المعاصر.

وعلى هذا القول لا يعفى من زكاة الأسهم في الشركات المساهمة أحد من المساهمين، ولو كانت حصته سهماً واحداً، وتؤدى الزكاة من صافي مال الشركة المساهمة النامي ونمائه بسعر ٢,٥٪ ربع العشر.

وقد استدل الدكتور شحاته لرأيه بالآتي:

(أ) الشركة المساهمة لها شخصية اعتبارية مستقلة.

(ب) الزكاة تكليف متعلق بالمال نفسه.

(ج) لا يشترط في المكلف بالزكاة التكليف الديني الذي أساسه البلوغ والعقل.

(د) القياس على زكاة الماشية ـ الخلطة ـ.

وقد علَّق البروفيسور الضرير على ذلك بقوله: (أوافق الدكتور شوقي على ثلاثة الأدلة الأولى، وعلى أن الشركة المساهمة يمكن أن تجب عليها الزكاة قياساً على وجوب الزكاة على الصبي، ولكن هناك شرط هام لوجوب الزكاة على الشخص لم يتعرض لم يتعرض له الدكتور شوقي هو أن يكون الشخص مالكاً للنصاب الشرعي ملكاً تاماً، فالصبي تجب عليه الزكاة في ماله المملوك له فمن المالك لموجودات الشركة؟ المساهمون أم الشركة؟

لم يتطرق الدكتور لهذا، وحديثه عن زكاة الماشية، وما يترتب على الخلطة يدل على أن الأسهم في شركات المساهمة مملوكة للمساهمين، وليست مملوكة للشركة؛ لأن الأسهم لو كانت مملوكة للشركة فإن الحديث عن الخلطة لا يكون له محل؛ لأن المالك يكون واحداً هو الشركة، ولا مكان للخلط، والواقع أن استدلال الدكتور شوقي على وجوب الزكاة على الشركة قياساً على زكاة الماشية غير مفهوم؛ لأن الشركة إذا كانت تخرج الزكاة أصلاً عن نفسها؛ لأنها مالكة للأسهم فإن الخلطة لا تتحقق كما تقدم، وإنما تتحقق الخلطة ونحتاج إلى بيان الحكم فيها إذا كانت الزكاة واجبة على المساهمين، والشركة تخرجها نيابة عنهم)[1].

ويقول الدكتور أحمد مجذوب أحمد: (والذي أراه وأؤيده أن تكون الزكاة على الشركة كشخص اعتباري، وتكون هي المسؤولة عن إخراج الزكاة عن الأموال التي تحت يدها، وذلك للآتي: ويذكر الأدلة التي ذكرها الدكتور شوقي؛ ويسهب في الحديث عن الخلطة، ويضيف إلى الأدلة مصلحة للفقراء).

وقد علَّق البروفيسور الضرير على ذلك فقال: (ولكن الدكتور أحمد مجذوب يكتب بعد فراغه من ذكر الأدلة مباشرة ما ينقض رأيه في وجوب

---

(١) بحث الشيخ الضرير، السابق الإشارة إليه ص٦.

الزكاة على الشركة، وهذا نص ما كتبه: حكم زكاة الأسهم المعدة للاقتناء بغرض النماء والاستثمار طويل الأجل:

هذه الأسهم كما ذكرنا تمثل مصدراً إيرادياً لمالكها، ولا يستهدف المتاجرة بها وتمثل حصة في رأس مال شركة قائمة، ووفق الترجيح الذي اخترته فإن الشركة تخرج الزكاة نيابة عن مالك السهم، وفي حالة عدم التزام الشركة بذلك؛ أي: لأن نظامها الإسلامي يمنعه، أو نظام الدولة يقضي بذلك، أو لعدم موافقة المساهم عليه ابتداءً فإن ملك الأسهم يخرج الزكاة من الريع(١).

هذا كلام صريح في أن المساهم هو المالك للأسهم، وأن الشركة تخرج الزكاة نيابة عنه، وليس للشركة أن تخرج زكاة أسهمه إذا لم يوافق على ذلك، وهذا هو الرأي الصواب الذي يجب الأخذ به(٢).

وقد أجاب الشيخ الضرير عن سؤال مفاده: هل يجوز شغل الذمة الحقيقة بزكاة الشخصية الاعتبارية؟

(يبدو أن واضع هذا السؤال ممن يرون وجوب الزكاة على الشخصية الاعتبارية أصالة وتعلقها بذمتها الحكمية، وهو يسأل هل يجوز نقل هذا الوجوب من الشخصية الاعتبارية إلى الشخص الطبيعي ـ المساهم ـ وتعلقها بذمته الحقيقة؟

هذا السؤال مبني على حكم خاطىء هو وجوب الزكاة على الشخصية الاعتبارية، ولو سلمنا بصحة الحكم جدلاً، فإن الجواب هو: لا يجوز؛ لأن

---

(١) زكاة أسهم الشركات ص١٥ بحث مقدم للندوة الحادية عشرة لقضايا الزكاة المعاصرة.

(٢) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي العالمي بجده المنشور في مجلة المجمع العدد الرابع ج١ ص٨٨١، وبحوث زكاة الأسهم في الشركات المنشورة في نفس العدد ص٧٠٣ ـ ٨٢٦ ومنه بحث الدكتور الصديق محمد الأمين الضرير ص٧٥٧.

الزكاة إذا وجبت على شخص، وثبتت في ذمتة سواء أكان الشخص حقيقياً أم اعتبارياً، لا يمكن أن تنتقل من ذمته إلى ذمة شخص آخر. ولكن يمكن لمن تعلقت الزكاة بذمته أن يوكل شخصاً آخر حقيقياً أو اعتبارياً بإخراج الزكاة نيابة عنه والله أعلم).

وكذلك بنى الشيخ الضرير على فرضية وجوب الزكاة على الشخصية الاعتبارية، أنه لو قلنا بذلك: لما بقي أثر للأشخاص الحقيقيين على وجوب الزكاة على الشخصية الاعتبارية لأن الشخصية الاعتبارية تجب عليها الزكاة باعتبارها شخصية منفصلة عن الأشخاص الحقيقيين ـ المساهمين ـ فإذا كانت الشركة مسلمة تجب عليها الزكاة ولو كان جميع المساهمين غير مسلمين، وإذا كانت الشركة غير مسلمة لا يجب عليها الزكاة، ولو كان جميع المساهمين مسلمين، هذا هو الحكم الشرعي الذي يترتب على الحكم الخاطىء بوجوب الزكاة على الشخصية الاعتبارية ـ شركة المساهمة ـ أصالة. والله أعلم.

كما أجاب الشيخ عن حالة الإفلاس على هذه الفرضية أيضاً فقال ـ حول أثر الإفلاس في الشخصية الاعتبارية ـ يمكن الجواب عنه على الرأيين؛ الرأي الخاطىء الذي يجعل الزكاة واجبة على الشخصية الاعتبارية ـ الشركة ـ أصالة، والرأي الصائب الذي يجعل الزكاة واجبة على المساهمين وتخرجها الشركة (الشخصية الاعتبارية) نيابة عنهم.

فعلى الرأي الأول تكون الزكاة ديناً من الديون التي على الشخصية الاعتبارية (الشركة) وقد نصَّت المادة (٥٣) من قانون الزكاة لسنة ١٩٩٠م على أن يكون لأموال الزكاة امتياز على كل مال آخر للمدين بها[١].

---

(١) هذا هو نص المادة (٥١) من قانون الزكاة لسنة ٢٠٠١م مع حذف بها.

وإذا لم يكن للشخصية الاعتبارية مال فلا يطالب المساهمون بدين الزكاة؛ لأنه متعلق بذمة الشخصية الاعتبارية لا بذممهم، ويطالب به المسؤولون عن الشخصية الاعتبارية إذا ثبت تقصيرهم في أداء الزكاة إلى أن أفلست الشركة.

وعلى الرأي الثَّاني القائل بوجوب الزكاة على المساهمين، وتخرجها الشركة نيابة عنهم، فإن إفلاس الشركة لا يعفي المساهمين من الزكاة التي وجبت عليهم، ولم تخرجها الشركة إلى أن أفلست، ويجب عليهم أداؤها من أموالهم الأخرى والله أعلم)[1].

المناقشة والترجيح

تحرير محل النزاع:

إذا نظرنا إلى ما ذكره العلامة الصديق الضرير: فإننا نراه يتفق مع المخالفين له في ثلاثة أمور، وهي:

(أ) أن الشركة المساهمة لها شخصية اعتبارية مستقلة.

(ب) أن الزكاة تكليف متعلق بالمال نفسه.

(ج) أنه لا يشترط في المكلف بالزكاة التكليف الديني الذي أساسه البلوغ والعقل.

ولكنه يختلف معهم في أن يفصل بين هذه الشخصسة الاعتبارية، والمساهمين، فصلاً كاملاً يؤدي إلى عدم اعتبارهم في الزكاة، بحيث يفرض عليها حتى ولو كان مساهموها كلهم غير مسلمين، أو أنها إذا لم تفرض الدولة عليها فيجب الزكاة عليها.

---

(١) بحث الشيخ الضرير: السابق الإشارة إليه ص٧.

وفي ظني أن الدكتور شحاته، والدكتور مجذوب لا يختلفان مع الشيخ الضرير في منع هذه النتائج السلبية، حيث يظهر من كلامهم ذلك.

أما رأيي فهو أن: الزكاة تجب على الشخصية الاعتبارية، ودون الفصل الكامل بينها وبين المساهمين كما سبق، فالشخصية الاعتبارية لها ذمة من حيث التقدير والحكم والاعتبار، كما فرضنا للانسان ذمة لتسهيل عملية الأحكام، واتساقها، وكما اعترفنا للوقف وبيت المال ونحوهما بذمة مالية تحملت الحقوق والالتزامات.

ومن جانب آخر فإن ما رتبه البروفيسور الضرير على قول مخالفيه من الآثار السلبية المخالفة في بعضها لأحكام الفقه الإسلامي غير مسلم لما يأتي:

١ ـ إن ما قاله «مِن أنَّ الأخذ برأي مخالفيه يترتب عليه عدم إخراج الزكاة في أكثر البلاد الإسلامية. . .» غير مسلم لأنه لا يقول أحد بذلك؛ لأن المسؤولية في الإسلام جماعية وفردية، فإذا لم تقم الجماعة بذلك فإن الواجب لن يسقط عن الفرد، فقد كان جمع الزكاة (على الأقل للأموال الظاهرة) من وظيفة الدولة الإسلامية، ومع ذلك فحينما تخلت عن ذلك بقي الواجب على كل فرد مسلم أن يدفع عن زكاته لمن يستحق.

والحقيقة أن المسألة تدور حول البدء والبداية، وليست حول اعفاء أحدهما مما يجب عليه من الفرائض المالية أو غيرها.

٢ ـ رتب الشيخ على القول بوجوب الزكاة على الشخصية الاعتبارية من أن الذمة الحقيقية لا تنشغل بالزكاة، وأنه لا يبقى أي أثر للأشخاص الحقيقيين، ونحو ذلك.

والتحقيق أنه لا تلازم بين الأمرين، وذلك لأن مدار القول بها هو أننا أمام واقع قانوني اعترفنا به، فنمضي معه دون نضحي بأي مبدأ شرعي، لذلك فلا توجب الزكاة على المساهم غير المسلم إلَّا إذا فرض ذلك القانون، وحينئذ نقول: إنه يدخل في الحقوق المالية المطلوبة على المواطنين، فبالنسبة

للمسلم يعتبر زكاة، ولغيره يعتبر من حق الدولة والوكن على المواطن، وهكذا.

كما أننا نقول: إن الشخصية الاعتبارية هي الواجهة الأولى، وهي اعتبارية تقديرية وأما الحقيقة فهي ملكية المساهمين لأسهمهم.

الالتزامات المترتبة على الشركاء في حالة الإفلاس، ومنها الزكاة التي لم تدفع:

ومن المعلوم قانونياً أن الشركات القانونية ـ ما عدا المحاصة ـ لها شخصية اعتبارية (معنوية) وأن من أهم آثارها: المسؤولية المحدودة التي تقتضي بأن تكون التزامات المساهمين (الشركاء) في حدود رأس المال المحدد للشركة ـ ما عدا شركة التضامن ـ وبالتالي فإن مسؤولية كل شريك هي في حدود القيمة الاسمية للأسهم التي قدمها، فالضمان على ذمة الشركة وليس على مساهميها؛ لأن حصص الشركاء خرجت من ملكيتهم ـ أي: حكماً واعتبارًا ـ ودخلت في ذمة الشخصية الاعتبارية التي هي موضوع الضمان العام لدائنيها، فليس لدائني الشركة حق على أموال الشريك الخاصة به ـ في غير شركة التضامن ـ، كما أنه لا تقع مقاصة بين دين الشريك، ودين الشركة على الدائن، ولكن إعسار الشركاء، أو إفلاسهم في شركة الأشخاص يؤدي إلى بطلان الشركة، ولا يؤثر ذلك في شركة الأموال.

هذا محل اتفاق القانونيين(١).

فعلى ضوء ذلك فإن الشركة إذا أفلست تصفى، وتبقى للشركة شخصيتها الاعتبارية بالقدر اللازم للتصفية، وذلك حتى يتمكن المصفى من إنجاز الأعمال التي لم تتم، واستيفاء الديون التي للشركة، وإيفاء الديون، وحفظ

(١) يراجع: د. السنهوري: الوسيط (٨/ ٢٢٤)، ود. الخياط: المرجع السابق (١/ ٤٢٤ ـ ٢٢٥)، ود. سعيد يحيى: المرجع السابق ص٧٣، والمراجع السابقة.

حقوق الشركاء وغيرهم، وحتى لا يتمكن الدائنون الشخصيون من مزاحمة دائني الشركة، وهذا ما نصت عليه المادة (٥٣٣) من القانون المدني المصري، ومثيلاتها من القوانين العربية، وأوضحت أيضاً على أن سلطة المدير تنتهي وتحل محله سلطة المصفى بالقدر اللازم[١].

يقول الدكتور الخياط: (ولما كان من الجائز أن يكون للشركة شخصية اعتبارية حال حياتها، فلماذا لا تبقى الشخصية الاعتبارية إلى حين تصفيتها، وتهيئتها للقسمة رعاية لجانب المصلحة. . . .، لست أرى مانعاً شرعياً يحول دون ذلك، ونقيس ذلك على الشخص الطبيعي إذا مات فإن حقوق الدائنين تتعلق بماله بعد موته)[٢].

الزكاة في حالة الإفلاس:

سبق أننا قلنا: أنَّ الزكاة إما أن تدفعها الشركة ـ على ضوء التخريجات السابقة ـ أو المساهمون، ففي حالة الإفلاس والتصفية، فإن استغرقت الديون كل أموال الشركة فقد سقطت الزكاة عنها، وإن بقي شيء من الأموال فإن الشخصية الاعتبارية التي يمثلها الآن المصفى تدفع حق الزكاة إذا توافرت الشروط والضوابط، أما إذا لم يقم المصفى بأداء الواجب فإن كل مساهم يدفع زكاته على نسبة المال التي حصل عليه، وحسب السنوات التي خلت بين فترة الدفع السابق قبل الإفلاس، وفترة التصفية كلها، فإن كانت عاماً يدفع زكاة عام واحد، وإن كانت عامين فزكاة عامين، وهكذا.

وعلى كل حال فإذا كانت الشركة لم تدفع الزكاة قبل الإفلاس فإن دين الزكاة لن يسقط، وأن المساهمين لا تبرأ ذمتهم بهذه الإجراءات بل يجب عليهم دفع الزكاة عن السابق حسب المال الموجود في وقته، وعن اللاحق:

(١) المراجع القانونية السابقة.
(٢) د. الخياط: الشركات (١/ ٢٦٩).

كل بحسب المال الذي آل إليه ووجبت فيه الزكاة، مع رعاية أثر الخلطة في النصاب حيث لا يشترط أن يكون نصيب كل واحد قد بلغ نصاباً.

وقد نصَّت المادة (٥٣) من قانون الزكاة السوداني لسنة ١٩٩٠م على أن يكون لأموال الزكاة امتيازٌ على كل مال آخر للمدين بها، وبمثل ذلك نصَّت المادة (٥١) من قانون الشركات السوداني الصادر في عام ٢٠٠١م.

وما أقره القانون السوداني حول أولوية دين الزكاة هو رأي وجيه لبعض الفقهاء معتمدين على ظاهر الحديث الصحيح المتفق عليه عن ابن عباس قال: (جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله: إن أمي ماتت وعليها صوم، أفأقضيه عنها؟ قال: «**نعم: فدين الله أحق أن يقضى**»)[١].

هذا والله أعلم.

وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين.

وصلَّى الله على سيِّدنا محمَّد.

وعلى آله وصحبه أجمعين.

أ.د. علي محيي الدّين القره داغي

الدوحة ـ قطر

ذو الحجة المبارك ١٤٢٨هـ

(١) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٤/ ١٩٢ ـ ١٩٣) كتاب الصوم.

آلية الالتزام بالمعايير الشرعية وضرورته

الحمد لله ربّ العالمين، والصَّلاة والسَّلام على المبعوث رحمة للعالمين محمد وعلى آله وصحبه ومَن تبع هداه إلى يوم الدِّين.

وبعد:

فإنَّ ممَّا أنعم الله تعالى على المؤسسات المالية الإسلامية أن وفق الله تعالى ثلة من العلماء المتخصصين في الفقه الإسلامي والاقتصاد الإسلامي لصناعة معايير منضبطة تعتبر من حيث الصياغة بمثابة قوانين حاكمة، ومبادىء عامة، ومن حيث الضبط الفقهي فهي قواعد كلية، وضوابط فقهية للصناعات المصرفية، والمنتجات التي تتعامل بها المؤسسات المالية الإسلامية.

وقد صدر إلى الآن أكثر ثلاثين معياراً شرعياً شمل مختلف العقود الشرعية والمنتجات الفقهية، إضافة إلى بضع وثلاثين معياراً للمحاسبة والمراجعة، والضبط والأخلاقيات.

فهذه المعايير الشرعية والمحاسبية لا ينقصها إلَّا إجراء خطوة عملية جادة تتمثل في وضع آليات للتفعيل، والتنفيذ، وهذا ما سنتحدث عنه في هذه العجالة سائلاً الله تعالى أن يكسو عملي هذا ثوب الإخلاص، ويلبسه حلة القبول، وأن يعصمنا من الخطأ والزلل في القول والعقيدة والعمل، إنه حسبي ومولاي فنعم المولى ونعم النصير.

كتبه الفقير إلى ربه
أ.د. علي محيي الدّين القره داغي
جمادى الأولى ١٤٢٩هـ الدوحة

آلية الالتزام بالمعايير الشرعية وضرورته

التعريف بالعنوان:

١ ـ آلية:

مصدر صناعي من «آلة»، وهي لغة لها معان كثيرة، المناسب لها هنا: أداة العمل، وفي علم الميكانيكا: جهاز يؤدي عملاً بتحويل القوى المحركة المختلفة كالحرارة والبخار والكهرباء إلى قوى آلية، مثل الآلات التي تحرك السفن، وجمعها: آلات[١].

والمقصود بها هنا: الوسائل المؤدية للالتزام بالمعايير الشرعية.

٢ ـ الالتزام:

لغة: مصدر التزم، فيقال: التزم به؛ أي: فرض على نفسه ما لم يكن واجباً عليه[٢].

والمقصود به هنا لا يخرج عن معناه اللغوي.

٣ ـ المعايير الشرعية:

المعايير: لغة: جمع معيار، وهو من العيار ـ بكسر العين ـ وهو: كل ما تقدر به الأشياء من كيل أو وزن[٣]، وما اتخذ أساساً للمقارنة، وعيار

---

(١) المعجم الوسيط ط قطر (١/ ٣٣).
(٢) لسان العرب، والقاموس المحيط، والعجم الوسيط، مادة (لزم).
(٣) القاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط مادة (عار).

النقود: مقدار ما فيها من المعدن الخالص، والمعيار هو ما يقدر به الشيء، وفي الفلسفة: نموذج متحقق، أو متصور لما ينبغي أن يكون عليه الشيء، ومنه العلوم المعيارية كالمنطق[1].

والمقصور بالمعايير الشرعية، هي الضوابط التي تضبط العقود والأنشطة الإنسانية بأحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها، ولكن المراد بها هنا هي: المعايير الشرعية والمعايير المحاسبية، ومعايير الضبط والمراجعة التي أصدرتها هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، وهي اليوم تقرب من بضع وسبعين معياراً، ولا زالت تزداد بفضل الله تعالى.

أهمية الالتزام بالمعايير الشرعية وفوائده للجميع:

إن وجود معيار شرعي، أو محاسبي شرعي لكل عقد من العقود المطبقة، ولكل منتج من المنتجات في غاية من الأهمية لما يترتب على ذلك الفوائد الآتية:

أوَّلاً: إن وجود معيار شرعي لأي عقد، أو منتج، بصياغة قانونية واضحة يجعل المؤسسة المالية تسير على هداه بوضوح وبخطوات راسخة للوصول إلى تطبيق أحكام الشريعة دون لبس أو غموض.

إنَّ التزام المؤسسة المالية بهذه المعايير يترتب عليه كسب ثقة المتعاملين بها واحترامهم لها.

ثانياً: إن الالتزام بهذه المعايير سيؤدي بإذن الله تعالى إلى مزيد من تحقيق التعاون بين المؤسسات المالية من خلال الأعمال المشتركة، بل إلى توحيدها من حيث العقود والضوابط والمبادىء العامة.

ثالثاً: إن وجود هذه المعايير يفيد المتعاملين من حيث الالتزام بأحكام الشريعة، وبالتالي يعلمون ما لهم وما عليهم من واجبات وأحكام.

---

(١) المعجم الوسيط (٢/ ٦٣٩).

رابعاً: إن المعايير الشرعية تفيد جهات القضاء أو التحكيم للوصول إلى الحكم العادل الواضح البين، وقد كانت في السابق إشكالية تثار دائماً: كيف تحكم في الخلاف: هل بالمذهب الحنفي، أو المالكي، أو الشافعي، أو الحنبلي، أو الإمامي، أو الزيدي، أو الإباضي... ثمَّ داخل المذهب بأي قول من أقوال المذهب أو أية رواية من رواياته؟

لذلك كانت المحاكم تلجأ إلى القوانين حتى مع نص في العقد على الالتزام بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة، وهذا ما حدث في بعض الخلافات مع بعض البنوك الإسلامية وعرضت على المحاكم البريطانية فحكمت فيها القوانين بهذه الحجة.

خامساً: إن وجود هذه المعايير والالتزام بها يفيد الدولة، والمصارف المركزية، وجهات الرقابة والتدقيق، بكيفية التعامل مع المؤسسات المالية الإسلامية وضبطها، والتعرف على أعمالها وعقودها، وكيفية التدقيق عليها على ضوء أسس وضوابط حددتها المعايير الشرعية.

سادساً: إن وجود هذه المعايير الشرعية والمحاسبية يفيد شركات التدقيق الخارجي في كيفية الضبط والتدقيق الداخلي على أسس وموازين وأوزان محددة.

سابعاً: إن الالتزام بهذه المعايير يسهل عملية التصنيف والجودة، حيث يمكن المنافسة على ما هو الأجود.

ثامناً، وأخيراً: إن الالتزام بها يؤدي إلى التطوير، ولكن هذا إنما يتحقق بإمكانية المراجعة بهذه المعايير على ضوء ضرورة العمل والتطبيق، ففقه التطبيق والمعايشة أهم أنواع الفقه، كما قال تعالى: ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا۟ فِى ٱلدِّينِ...﴾[1].

---

(١) سورة التوبة: الآية ١٢٢.

تمهيد في بيان آليات التفعيل والتنفيذ:

إذا قارنا بين المعايير الشرعية والمحاسبية ومعايير الضبط والمراجعة والأخلاقيات التي صدرت من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية منذ تأسيسها عام ١٩٩١م، والتي تكاد تصل إلى بضع وسبعين معياراً، وبين معايير المحاسبة الدولية، يظهر لنا أن أسباب تنفيذ الثَّانية بالشكل المطلوب هو ما يأتي:

أوَّلاً: أن المعايير الدولية قد صيغت صياغة عالية الجودة، من حيث اللغة، والأسلوب والصياغة القانونية العالية الواضحة.

ثانياً: أن الهيئات المشرفة على معايير المحاسبة الدولية قد بذلت جهوداً مضنية لإقناع المؤسسات المالية العالمية بأهميتها بل وتبنيها، كما سعت لدى المنظمات الدولية، مثل منظمة الأمم المتحدة ومؤسساتها حتى أصبحت عضواً فيها.

ثالثاً: السعي الحثيث لدى المنظمات الدولية ذات العلاقة بالمؤسسات المالية، حتى أصبحت تحظى بالقبول العام والاحترام، بل غدت تحظى بالتقدير والاعتراف الدوليين.

رابعاً: السعي لدى الدول وبخاصة لدى مصارفها المركزية لقبولها، والاعتراف بها، بل إصدار القوانين الملزمة لجميع المؤسسات المالية العاملة في ظلِّها بأن تخضع لهذه المعايير المحاسبية الدولية.

خامساً: القيام بمجموعة من المؤتمرات والندوات والآليات، وورش العمل للتعريف بهذه المعايير، وأهميتها، وفوائدها على الجهة المنفذة.

بمثل هذه الخطوات الجادة، وصلت المعايير المحاسبية الدولية إلى الاعتراف الدولي بها.

لذلك فإذا أردنا نحن في هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية أن تقبل معاييرها وتلزم بها علينا أن نخطو ست خطوات للوصول إلى هذا الهدف المنشود.

الخطوات الست لتحقيق الهدف المنشود:

*** الخطوة الأولى:**

إعادة النظر في صياغة معاييرنا المكتوبة باللغة العربية للوصول إلى صياغة قانونية عالية الجودة من حيث اللغة، والأسلوب، والصياغة، والطباعة الراقية، ورقة وإخراجاً، وحروفاً، وليست مثل الطباعة الحالية مع احترامنا لها.

*** الخطوة الثَّانية:**

العناية القصوى بترجمتها إلى اللغات الحية في العالم بنفس المستوى السابق والمواصفات العالية، وبخاصة اللغات الآتية:

(أ) اللغة الانجليزية، التي كادت أن تصبح لغة العلم والمال في عالمنا اليوم، وأريد أن تكون الترجمة عالية الجودة، وأن تطبع في المطابع العلمية المحترمة مثل مطابع أوكسفورد، حيث إن المتخصصين يقولون: إن ٥٠٪ في أوروبا تعود إلى الجهة التي تطبع الكتاب.

(ب) اللغة المالوية، التي يتحدث بها حوالي أربعمائة مليون مسلم في شرق آسيا (اندونيسيا، وماليزيا، وبروناي، وغيرها).

فكيف ندعي العالمية، ولا زلنا نحن لم نول العناية القصوى بهذه الترجمة داخل العالم الإسلامي، نعم إن اللغة العربية هي لغة القرآن الكريم، ولكن مع الأسف الشديد بسبب إهمال العالم العربي لها وأسباب أخرى لم تعد لغة العالم الإسلامي ناهيك عن العالم، لذلك علينا أن نولي عناية قصوى باللغات الحية في العالم مع عنايتنا القصوى باللغة العربية، وهذا

يتطلب القيام بترجمة عالية الجودة، يقوم بها مركز علمي محترم، أو جماعة من العلماء الأكاديميين تحت إشراف هيئة المحاسبة والمراجعة، ثمَّ تطبع طباعة أنيقة جداً.

(ج) اللغات الإسلامية السائدة، مثل اللغة الأوردية، والتركية، والفارسية، والكوردية، واللغة الهندية العامة، ونحوها.

(د) اللغات الروسية والصينية، والإسبانية، والفرنسية، والألمانية ونحوها بنفس المستوى السابق من حيث ملاحظة ما يأتي:

١ ـ أن يقوم بترجمتها مراكز علمية أكاديمية أو جماعة من العلماء المرموقين، وليس أي شخص كان كما يحدث اليوم.

٢ ـ أن تكون الصياغة صياغة قانونية عالية الجودة، وأن يكون الأسلوب جميلاً رائعاً، واللغة واضحة سلسلة دون تعقيد ولا تلبيس ولا تكلف.

٣ ـ أن تراجع الترجمة بدقة من قبل لجنة علمية.

٤ ـ أن تقوم بطبعها مطابع محترمة لها تأريخها وسمعتها العلمية.

٥ ـ أن تطبع طباعة فاخرة: ورقة وإخراجاً.

٦ ـ أن يكون النشر والتسويق على المستوى المطلوب.

المقترح لتنفيذ الخطوتين السابقتين:

والمقترح العملي لتنفيذ الخطوتين السابقتين هو: قيام الهيئة بتشكيل:

١ ـ مركز للمراجعة، والنشر والترجمة يقوم بهذه المهمة، وترتيب ميزانية مناسبة لذلك.

٢ ـ التنسيق الكامل مع الجامعات، ومراكز النشر والبحث في العالم أجمع.

٣ ـ تحويل الموقع الإلكتروني للهيئة إلى موقع عالمي بجميع اللغات

الحية في العالم، ويمكن في سبيل تحقيق ذلك التعاون مع المواقع العالمية، مثل موقع (www.islamonline.net).

* **الخطوة الثَّالثة:**

الخروج من دائرة الإقليمية إلى دائرة العالمية مروراً بالعالم الإسلامي، وهذا يتطلب ما يأتي:

أوَّلاً: تحقيق عالمية لغة المعايير ـ كما سبق شرحه في الخطوة الثَّانية السابقة ـ.

ثانياً: الإعلام الجدي من خلال موقع عالمي باللغات الحية ـ كما سبق ـ ومن خلال التواصل مع الإعلام العربي والعالمي كالجزيرة، والعربية، و(BBC) ونحوها.

ثالثاً: زيارة المؤسسات المالية ذات العلاقة بالمعايير المالية، وتوطيد العلاقة بها بكل الوسائل المتاحة.

وقد يتطلب ذلك القيام بندوات، أو ورش عمل أو نحو ذلك للوصول إلى هذا الهدف، إضافة إلى النشرات الجيدة المقبولة شكلاً ومحتوى.

رابعاً: توطيد العلاقة مع المنظمات الدولية مثل منظمات الأمم المتحدة، وصندوق النقد الدولي للوصول إلى الاعتراف بمعاييرنا، أو قبولها، أو عدم معاداتها على الأقل، وإنني أعلم أن الهيئة قد خطت خطوات جيدة في هذا المجال للوصول إلى العضو المراقب، ولكننا نحتاج إلى المزيد.

وأعتقد أن الاستعانة بالمحاميين الدوليين، والمستشارين الدوليين أمر جيد للاستفادة مادِّيًّا ومعنويًّا من المنظمات الدولية في جميع الجوانب.

* **الخطوة الرَّابعة:**

السعي الحثيث لدى الدول الإسلامية، وبخاصة لدى مصارفها المركزية للوصول إلى الاعتراف بالمعايير الشرعية، والمعايير المحاسبية التي أصدرتها

الهيئة، وإقناعها بإصدار قوانين تلزم جميع المؤسسات المالية الإسلامية العاملة على أرضها بالعمل بها.

ولتحقيق ذلك يتطلب ما يأتي:

١ ـ زيارات مكثفة من مسؤولي الهيئة للمصارف المركزية بكل دولة لشرح أهداف المعايير، وأهميتها وفوائدها للجميع.

٢ ـ تكليف أعضاء المجلس الشرعي، وكذلك تكليف المسؤولين عن المؤسسات المالية الإسلامية للتواصل، كل في بلده مع مسؤولي البنوك المركزية لتحقيق هذا الهدف المنشود.

٣ ـ التواصل مع البنوك المركزية من خلال تقديم الدراسات والبحوث والمعايير إليها للتعرف على دور الهيئة، وأهمية معاييرها.

٤ ـ التواصل مع مجلس البنوك المركزية وتفعيله للوصول إلى تحقيق هذا الهدف المنشود.

مبررات الاعتراف بهذه المعايير الشرعية:

وهناك مجموعة من المؤيدات الشرعية، والمبررات العملية للاعتراف بهذه المعايير الشرعية والمحاسبية الصادرة من هيئة المحاسبة والمراجعة، من أهمها:

١ ـ أن معايير المحاسبة السائدة في أماكن مختلفة من العالم تبلورت وصدرت لتتفق مع بيئة البلد الذي صدرت فيه، ومن أهم أوجه الاختلاف المتطلبات الشرعية ذات التأثير على أعمال المصارف.

٢ ـ وجود اختلافات بين البنوك التقليدية التي تقارن بها بالمصارف الإسلامية، وبين تلك المصارف، من أهمها المتطلبات الشرعية واختلاف الجوهر الاقتصادي للعديد من معاملاتها الهامة.

٣ ـ اختلاف المعلومات التي يحتاجها المستفيدون من القوائم المالية للمصارف الإسلامية عن تلك التي يحتاجها مستخدمو القوائم المالية للبنوك التقليدية.

٤ ـ وجود اختلافات هامة بين المعايير التي تستخدمها حالياً المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية نفسها من بلد لآخر، ومن مصرف لآخر في نفس البلد، وأحياناً من سنة لأخرى لنفس المصرف(١).

واليوم توجد عدة بنوك مركزية تلزم بهذه المعايير، أو ترشد إليها مثل: البحرين، وماليزيا، وسورية، ولبنان، والسودان، وسنغافورة، وقطر، والسعودية، وجنوب أفريقيا. . .

*** الخطوة الخامسة:**

تقديم الخدمات المميزة للمؤسسات المالية، فعالمنا اليوم هو عالم الخدمات، ولا يكفي مجرد الاسم والعمل، وإنما ينظر إلى ماذا يقدم، أو بعبارة أخرى: عالم الحقوق والواجبات معاً، وهذا يعني: أن نفكر في خدماتنا المميزة قبل المطالبة بحقوقنا، فالمسلم دائماً ينظر إلى نفسه باعتباره، مطالَباً ـ بفتح اللام ـ قبل التفكير في كونه مطالِباً ـ بكسر اللام ـ بحقه.

وهذا يتطلب منا ما يأتي:

(أ) أن تصبح الهيئة دارَ المشورة والاستشاراتِ المالية، والمرجعية المالية للمؤسسات المالية، بأن تقوم بذلك على أحسن وجه.

(ب) أن تصبح مركزاً عالمياً للتدريب والتطوير.

(ج) إعداد تقارير مالية تحليلية راقية دقيقة في المحتوى، منظمة تنظيماً جيداً لها علاقة مباشرة بالمؤسسات المالية الإسلامية، وعمل المصاريف، والأسواق المالية في العالم الإسلامي بصورة خاصة، والعالم بصورة عامة.

---

(١) معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية ٦ ـ ١٤٢٥هـ/ ٥ ـ ٢٠٠٤م مقدمة طبعة ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م صفحة (ض).

(د) إعداد بحوث ودراسات مالية تحليلية ممتازة تتوافق مع المعايير الدولية من حيث التحليل والعمق والتأصيل والإحصائيات الدقيقة، ولغة الأرقام.

(هـ) توجيه المؤسسات المالية الإسلامية إلى مواقع النجاح، من خلال الإحصائيات الدقيقة.

(و) دراسات حالات الفشل للمؤسسات المالية بدقة وعمق، دراسة مالية تحليلية مسببة يذكر فيها بالتفصيل أسباب الفشل من جميع جوانبها.

(ز) تقديم دراسات الجدوى للمشاريع الناجحة في العالم الإسلامي.

(ح) توجيه المؤسسات المالية الإسلامية إلى أماكن النجاح في العالم وبخاصة في العالم الإسلامي.

(ط) المساهمة في توجيه المؤسسات المالية الإسلامية لتنمية العالم الإسلامي مع رعاية النواحي الائتمانية.

(ي) السعي للوصول إلى إنشاء معهد أو كلية، أو جامعة متخصصة في المجال المالي والمحاسبي والمصرفي، حتى تمنح الشهادات العلمية على مستويات متنوعة، مثل: الدبلوم، أو الليسانس، أو دراسات عليا، فالشهادات العلمية المعترف بها هي وسيلة جاذبة لباحثين للمزيد من الإقدام عليها والاعتراف بها.

إن مثل هذا المعهد، أو الكلية، أو الجامعة يجعل من الهيئة بيت خبرة، وعلم وتدريب وتطوير، ومرجعية حقيقية للمؤسسات المالية الإسلامية في مختلف المجالات.

(ك) السعي لدى المؤسسات المالية الإسلامية لتحقيق:

الأمر الأوَّل: إرسال موظفيها إلى الهيئة للتدريب والتطوير.

الأمر الثَّاني: الاعتراف بشهادات الهيئة.

الأمر الثَّالث: إعطاء الأولوية من حيث التعيين، والمرتب لمن له شهادة بدورة تدريبية، أو بنحو ذلك من الهيئة.

نعم إنَّ هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية قد خطت خطوات جيدة في تنظيم برنامج المحاسب القانوني الإسلامي، وبرنامج المراقب والمدقق الشرعي، اللذين يرفدان القطاع المصرفي والمالي بالموارد البشرية المؤهلة في مجال المحاسبة المالية الإسلامية والرقابة الشرعية الداخلية، وهذا ـ كما يقول الأمين العام للهيئة الدكتور محمد نضال الشعار ـ: (يعتبر بحد ذاته مساهمة حيوية في الارتقاء بإمكانيات هذا القطاع التقنية والمهنية)[1].

وهذا أمر طيب، ولكننا نريد مزيداً من التطوير والتنويع، نريد أن تكون الهيئة بيت الخبرة والعلم، ومركزاً أكاديمياً للبحوث والدراسات، ومحضناً للتحليل والتأصيل، ومعهداً لتخريج الخبراء من المحاسبين الشرعيين، والمراقبين والمدققين الشرعيين، والمصرفيين الملتزمين الجامعين بين الإخلاص والاختصاص، والباحثين القادرين على التحليل والتأصيل، وكذلك ضمن الأهداف المرسومة للهيئة، وهي:

١ ـ تطوير فكر المحاسبة والمراجعة والمجالات المصرفية ذات العلاقة بأنشطة المؤسسات المالية الإسلامية.

٢ ـ نشر فكر المحاسبة والمراجعة المتعلقة بأنشطة المؤسسات المالية الإسلامية وتطبيقاته عن طريق التدريب وعقد الندوات وإصدار النشرات الدورية وإعداد الأبحاث والتقارير وغير ذلك من الوسائل.

---

(١) مقدمته للمعايير الشرعية ط ١٤٢٨ هـ/ ٢٠٠٧م ص(ز).

٣ ـ إعداد وإصدار معايير المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية وتفسيرها للتوفيق ما بين الممارسات المحاسبية التي تتبعها المؤسسات المالية الإسلامية في إعداد قوائمها المالية وكذلك التوفيق بين إجراءات المراجعة التي تتبع في مراجعة القوائم المالية التي تعدها المؤسسات المالية الإسلامية.

٤ ـ مراجعة وتعديل معايير المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية لتواكب التطور في أنشطة المؤسسات المالية الإسلامية والتطور في فكر وتطبيقات المحاسبة والمراجعة.

٥ ـ إعداد وإصدار ومراجعة وتعديل البيانات والإرشادات الخاصة بأنشطة المؤسسات المالية الإسلامية فيما يتعلق بالممارسات المصرفية والاستثمارية وأعمال التأمين.

٦ ـ السعي لاستخدام وتطبيق معايير المحاسبة والمراجعة والبيانات والإرشادات المتعلقة بالممارسات المصرفية والاستثمارية وأعمال التأمين، التي تصدرها الهيئة، من قبل كل من الجهات الرقابية ذات الصلة والمؤسسات المالية الإسلامية وغيرها ممن يباشر نشاطاً ماليًّا إسلاميًّا ومكاتب المحاسبة والمراجعة[1].

* **الخطوة السَّادسة:**

دعم الهيئة بميزانية جيدة، وبرجال أكفاء في مختلف المجالات التي يحتاج إليها إدارة وتحليلاً وتسويقاً وعلاقات.

وأعتقد أن وجود رجال مميزين مبدعين في المجالات السابقة لدى الهيئة سوف يحقق لها المزيد من التقدم والقبول والاحترام، فقد قال الله تعالى في بيان أهمية الإنسان المؤمن بالقضية المزودة بكافة أسلحة التقدم:

---

(١) المعايير الشرعية ط ١٤٢٨هـ ـ ٢٠٠٧م: التعريف بالهيئة، صفحة (ل، م).

﴿هُوَ ٱلَّذِيٓ أَيَّدَكَ بِنَصۡرِهِۦ وَبِٱلۡمُؤۡمِنِينَ﴾[1]، فقد كرر الله تعالى (الباء) على (المؤمنين) لأهمية هؤلاء بعد نصر الله تعالى.

وأخيراً: كيفية الإلزام أو الالتزام:

ومع هذه الخطوات تأتي البينات والقناعة، وهي بداية الالتزام حيث قال تعالى: ﴿ثُمَّ قَفَّيۡنَا عَلَىٰٓ ءَاثَٰرِهِم بِرُسُلِنَا وَقَفَّيۡنَا بِعِيسَى ٱبۡنِ مَرۡيَمَ وَءَاتَيۡنَٰهُ ٱلۡإِنجِيلَۖ وَجَعَلۡنَا فِي قُلُوبِ ٱلَّذِينَ ٱتَّبَعُوهُ رَأۡفَةٗ وَرَحۡمَةٗۚ وَرَهۡبَانِيَّةً ٱبۡتَدَعُوهَا مَا كَتَبۡنَٰهَا عَلَيۡهِمۡ إِلَّا ٱبۡتِغَآءَ رِضۡوَٰنِ ٱللَّهِ فَمَا رَعَوۡهَا حَقَّ رِعَايَتِهَاۖ فَـَٔاتَيۡنَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مِنۡهُمۡ أَجۡرَهُمۡۖ وَكَثِيرٞ مِّنۡهُمۡ فَٰسِقُونَ﴾[2]، فالبينات هي الآيات المقنعات، ولكن هذه القناعة لا تأتي من فراغ، وإنما تكون مع الدستور والمبادىء والأحكام «الكتاب»، ثم مع النظم والمعايير التي تتحقق من خلال «الميزان»، ثمَّ تأتي القوة من الدولة المؤمنة بما سبق فتفرضه بجميع الوسائل المشروعة، ومنها القوانين الملزمة ﴿وَأَنزَلۡنَا ٱلۡحَدِيدَ فِيهِ بَأۡسٞ شَدِيدٞ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ﴾[3]، وقد يأتي الالتزام من المؤسسات المالية نفسها من خلال ميثاق شرف تلتزم به يتضمن الالتزام بهذه المعايير.

هذا ما سنح لنا بيانه في هذه العجالة.

وصلَّى الله وسلَّم على سيِّدنا محمَّد
وعلى آله وصحبه ومَن تبع هداه إلى يوم الدِّين.
وآخر دعوانا أن الحمد لله ربِّ العالمين.



(١) سورة الأنفال: الآية ٦٢.
(٢) سورة الحديد: الآية ٢٥.
(٣) سورة الحديد: الآية ٢٥.

الفهرس

الهيئات الشرعية بين بيان الأخطاء والمخالفات الشرعية
في المصارف الإسلامية والسرية المهنية،
ومدى تأثيره سلباً أو إيجاباً على المصرفية الإسلامية
(دراسة فقهية تأصيلية)

هيئات الفتوى والرقابة الشرعية
بين الواقع والطموح
(اختيار أعضائها وضوابطها)

الموجز في الصيرفة وعمليات التمويل والاستثمار وأخلاقيات العمل المالي الإسلامي

إدارة السيولة
في المؤسسات المالية الإسلامية

تطبيقات الوكالة والفضالة والمرابحة العكسية
في البنوك الإسلامية

الشخصية الاعتبارية
وأحكامها في الدولة المعاصرة
وأثرها في تحقيق شرط الملك التام

آلية الالتزام بالمعايير الشرعية وضرورته



حقيبة الدكتور علي القره داغي الاقتصادية

١٠

التأمين الإسلامي

دراسة فقهية تأصيلية

مقارنة بالتأمين التجاري مع التطبيقات العملية

الكتاب السابع

تأليف

أ. د. علي محيي الدين القره داغي

إصدارات
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
إدارة الشؤون الإسلامية - دولة قطر

حقيبة الدكتور
علي القره داغي الاقتصادية
(١٠)

إصدارات

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

إدارة الشؤون الإسلامية - دولة قطر

الطبعة الأولى

١٤٣١هـ - ٢٠١٠م

شركة دار البشائر الإسلامية

للطباعة والنشر والتوزيع ش.م.م

أسسها الشيخ رمزي دمشقية رحمه الله تعالى سنة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م

بيروت - لبنان ص.ب: ١٤/٥٩٥٥ هاتف: ٧٠٢٨٥٧

فاكس: ٠٠٩٦١١/٧٠٤٩٦٣ e-mail: bashaer@cyberia.net.lb

حقيبة الدكتور علي القره داغي الاقتصادية
(١٠)

التأمين الإسلامي

دراسة فقهية تأصيلية

مقارنة بالتأمين التجاري مع التطبيقات العملية

الكتاب السابع

تأليف
أ.د. علي محيي الدين القره داغي


بسم الله الرحمن الرحيم

من مشكاة القرآن

قال الله تعالى:

* ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ﴾. [سورة المائدة: الآية ٢]

* ﴿وَلْيَخْشَ ٱلَّذِينَ لَوْ تَرَكُوا۟ مِنْ خَلْفِهِمْ ذُرِّيَّةً ضِعَـٰفًا خَافُوا۟ عَلَيْهِمْ فَلْيَتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَلْيَقُولُوا۟ قَوْلًا سَدِيدًا﴾. [سورة النساء: الآية ٩]

ومن مشكاة السُّنَّة

قال رسول الله ﷺ:

* «واللهُ في عونِ العبْدِ ما كانَ العبْدُ في عونِ أَخِيهِ».

[رواه مسلم في صحيحه، الحديث رقم ٢٢٩٩]

* «أنْ تذَرَ ورثتَكَ أغنياءَ خيْرٌ لك مِنْ أنْ تَذَرْهُم عالَةً يتكفَّفُون النَّاس».

[رواه البخاري في صحيحه ـ مع الفتح ـ (٥/ ٣٦٣)، ومسلم الحديث رقم ١٦٢٨]

* «إنَّ الأَشْعَرِيِّين إذا أرْملوا ـ أي: نفذ زادُهم ـ في الغزْوِ، أوْ قلَّ طعامُ عيالِهم بالمدينة جَمَعوا مَا كانَ عِندَهُم في ثوبٍ واحدٍ ثمَّ اقْتسموهُ بَيْنهم في إناءٍ بالسَّوِيَّة، فهُم مِنِّي وأنا مِنْهُم».

[رواه البخاري في صحيحه (٣/ ٩٣)، ومسلم في صحيحه الحديث رقم ٢٥٠٠]



بعض مصطلحات الكتاب

يستعمل عدَّة مصطلحات في هذا المجال كالآتي:

١ ـ المؤمِّن، والمؤمَّنْ له، والمستَأْمِن، والمشترك، وطالب التأمين والمستفيد.

والاستعمال الدقيق لها هو:

استعمال مصطلح المؤمِّن في الشركة المؤمِّنة.

ومصطلح المستأمِن في طالب التأمين، سواء كان شخصاً طبيعيًّا أو معنويًّا.

ومصطلح المستفيد في الذي يكون التأمين لصالحه، كما في بعض حالات التأمين على الحياة؛ حيث يكون التأمين لصالح الورثة، أو غيرهم.

ومصطلح المؤمن عليه يقصد به الشيء الذي أُمِّن عليه.

٢ ـ وأرى أن نستعمل للتأمين التعاوني مصطلحاته الخاصة، وهي:

(أ) **الشركة**: يقصد بها الشركة المساهمة التي هي الوكيلة عن حساب التأمين، في حين أن الشركة في التأمين التجاري هي المؤمنة دائماً.

(ب) **حساب التأمين، صندوق التأمين، هيئة المشتركين، وحساب حملة الوثائق**: كل ذلك بمعنى واحد يقصد به المؤمِّن الذي هو حساب التأمين؛ أي: الوعاء الذي تجتمع فيه أقساط التأمين وعوائده، وتصرف منه المصاريف والتعويضات.

(ج) **المشترك**: هو الشخص الذي يدفع أقساط الاشتراك أو التأمين، وهو أيضاً يسمّى حامل الوثيقة، وجمعه حملة الوثائق.

(د) المستفيد: هو نفس المعنى السابق.



بسم الله الرحمن الرحيم

المقدّمة

الحمد لله ربّ العالمين، والصَّلاة والسَّلام على المبعوث رحمةً للعالمين محمد، وعلى آله وصحبه ومن تبع هداه إلى يوم الدِّين.

وبعد:

فمما لا ريب فيه أن جميع الأديان السماوية الحقَّة تدعو إلى الخير والتعاون، غير أن الإسلام قد أعطى عناية كبرى للتعاون والتناصر على الحقَّ والخير، والعدل، وحسنتي الدنيا والآخرة، حيث ينادي كلَّ مؤمنٍ إلى ذلك بقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ﴾[1].

ولم يكتف الإسلام بمجرد الدعوة إلى التعاون والتكافل، بل شرعَ لأجل تحقيقه مجموعةً من الأحكام، فجعل الصدقات المفروضة ركناً من أركان الإسلام، وفرض النفقات، والكفارات، والحقوق والالتزامات التي لو طبقت لتحقق التكافل الحقيقي، وأصبح كل فرد يعيش في ظل دولة الإسلام في أمن وأمان ورفاهية وعيش كريم، إضافة إلى واجبات الدولة المسلمة نحو كل من يعيش في ظلالها.

ولكن الإسلام له منهجه في تقرير الأشياء على ضوء رؤيته لمسيرة الفرد والمجتمع بما يحقق المصالح الحقيقية لهما، ويدرأ عنهما المضار والخبائث

---

(١) سورة المائدة: الآية ٢.

والمفاسد، لذلك يضع الضوابط والقيود التي قد تتعارض في الظاهر مع المصالح الموهومة، لكنها عند التحقيق وفي المآل ستنكشف الخفايا، ويتبين للجميع أن ما قرره الإسلام هو الخير، والمصلحة، والحق، قال تعالى: ﴿سَنُرِيهِمْ ءَايَٰتِنَا فِى ٱلْءَافَاقِ وَفِىٓ أَنفُسِهِمْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ ٱلْحَقُّ ۗ أَوَلَمْ يَكْفِ بِرَبِّكَ أَنَّهُۥ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ شَهِيدٌ﴾[1].

ومن هنا: إذا نظرنا إلى التأمين كفكرة لتحقيق التعاون، ودفع شرور العوز والحاجة والعجز، ولتفتيت المخاطر بين الجماعة، فإن هذه الفكرة مقبولة شرعاً، بل مطلوبة.

لكننا لو نظرنا إليه من حيث عقوده وصوره العملية الحالية في الفكر الرأسمالي الذي لا يبحث إلّا عن تحقيق الربح بأية وسيلة ممكنة دون النظر إلى الحلال والحرام، بل ولا إلى القيم والمثل العليا؛ لوجدنا أن الغاية القصوى منها هي الاسترباح وتحقيق المكاسب، ولو كان على حساب الآخرين، أو مخالفة لأحكام الشرع.

ولذلك على المفكرين والفقهاء وأصحاب المال الإسلاميين أن يبحثوا.

وقد بحثوا هذا الموضوع من جانبين:

الجانب الأوَّل:

استيعاب عقود التأمين، ثم تبيان ما لا يتفق منها مع المبادىء الإسلامية، والخوض فيها بعمق مع ملاحظة كل الظروف والملابسات التي تحيط بها؛ لأن الحكم على شيءٍ فرعٌ من تصوُّره.

الجانب الثَّاني:

إن مبدأ التعاون ما دام مشروعاً، ومطلوباً في شريعتنا الغراء، علينا

---

(١) سورة فصلت: الآية ٥٣.

جميعاً أن نصيغه صياغة إسلامية، وأن نضعه في إطار عقودٍ ونُظُم تحقِّق هذا الغرض المنشود على أكمل وجه؛ لأن هذه الشريعة ما تركت مصلحة حقيقية إلَّا وأقرتها، ولا مفسدة إلَّا وحظرتها، فهي مصلحة كلها، عدل كلها، رحمة كلها، كما أنها لم تترك شيئاً محرماً دون بديل نافع صالح.

* ومن الجدير بالتنويه به أن الفكر الاقتصادي الإسلامي قد خطا خطوات عملية جادة نحو التطبيق الشامل للاقتصاد الإسلامي، فقد طبقت فكرة البنوك الإسلامية بنجاح، ونريد لها مزيداً من التطوير.

وبدأ كذلك تطبيق التأمين الإسلامي وإعادة التأمين في كثير من مجالاته حتى بلغ عدد شركات التأمين الإسلامية العشرات والحمد لله.

ونحن في هذا البحث نتحدث عن التعريف بالتأمين التجاري، والتأمين التعاوني، والتأمين الإسلامي، وأحكامه، وبيان الفروق الجوهرية بين التأمين الإسلامي والتأمين التجاري، والأسس الشرعية للتأمين الإسلامي، وكيفية إنشائه، والتطبيق العملي للتكافل.

هذا وقد بذلنا في هذا البحث ما في وسعنا للوصول إلى عقود وصور عملية التأمين الإسلامي الشامل للتأمين على الأشياء، والتأمين في حالات الموت، أو العجز الكلي أو نحو ذلك (البديل عن التأمين على الحياة).

ونركز في البداية على: بيان تصور دقيق للتأمين التجاري كما هو الحال في القانون المدني، حتى نصل من خلال التصور الشامل إلى الحكم الشرعي الدقيق (الحكمُ على الشيء فرعٌ من تصوره)، وإلى وضوح الرؤية في التفرقة الحقيقية بينه وبين التأمين الإسلامي، ولذلك نتطرق إلى أركان التأمين التجاري وأسسه الفنية، وخصائصه، ثم ننتقل إلى التأمين الإسلامي وأركانه وخصائصه، ومبادئه وأسسه الفنية، والتكييف الفقهي لعقد التأمين، ولزومه، ولمسألة الفائض ونحوها، ولتطبيقاته العملية في مجال التأمين من الأضرار

أو التأمين على الأشخاص (التأمين التكافلي) مع التركيز على التأصيل الفقهي لكل مسألة بقدر الإمكان.

وفي الختام أتضرع إلى الله تعالى أن يكسو عملي هذا ثوب الإخلاص ويجعله سبباً لخلاصي، ويجمِّله بحُلَّة القبول، فهو سبحانه خير مسؤول وأكرم مأمول، وأنه مولاي وحسبي، فنعم المولى ونعم الوكيل.

كتبه الفقير إلى ربه
أ.د. علي محيي الدّين القره داغي
الدوحة ١ ربيع الأول ١٤٢٤هـ

الباب الأوَّل

التَّأمين التجاري

* الفصل الأوَّل: بيان مفهوم التأمين التجاري، وأركانه.
* الفصل الثَّاني: آثار عقد التأمين.
* الفصل الثَّالث: أنواع التأمين.

الفصل الأوّل

بيان مفهوم التأمين التجاري وأركانه

التعريف بالتأمين لغةً واصطلاحاً:

التأمين لغة: مصدر أمَّن يؤمِّن تأميناً، وأصله من أمِن ـ بكسر الميم ـ أمناً، وأماناً، وأمانة، وأمنة؛ أي: اطمأن ولم يخف، فهو آمن، وأمين.

وأمِن البلد: اطمأن فيه أهله.

وأمِنه عليه؛ أي: وثق به، قال تعالى: ﴿هَلْ ءَامَنُكُمْ عَلَيْهِ إِلَّا كَمَآ أَمِنتُكُمْ عَلَىٰٓ أَخِيهِ مِن قَبْلُ﴾[1]؛ أي: هل وثقتُ بكم.؟

وجاء أمُن ـ بضم الميم ـ أمانةً؛ أي: كان أميناً، وآمن يؤمن إيماناً أي صدّقه، قال تعالى: ﴿وَمَآ أَنتَ بِمُؤْمِنٍ﴾[2]؛ أي: مصدق.

ويقال: أمَّن على دعائه؛ أي: قال: آمين[3].

وأمَّن على الشيء: دفع مالاً منجماً لينال هو أو ورثته قدراً من المال متفقاً عليه، أو تعويضاً عما فقد، يقال: أمَّن على حياته، أو على داره، أو سيارته (مج) إشارة إلى أن هذا المعنى الأخير جديد، أقره مجمع اللغة العربية[4].

فالتأمين هو تحقيق الأمن والاطمئنان، حيث استعمله القرآن الكريم في

---

(١) سورة يوسف: الآية ٦٤.

(٢) سورة يوسف: الآية ١٧.

(٣) لسان العرب، والقاموس المحيط، والمعجم الوسيط، مادة «أمن».

(٤) المعجم الوسيط، ط قطر (١/ ٢٨).

هذا المعنى كثيراً، فقال تعالى: ﴿وَءَامَنَهُم مِّنْ خَوْفٍ﴾[1]، وقال تعالى: ﴿... أُوْلَٰٓئِكَ لَهُمُ ٱلْأَمْنُ وَهُم مُّهْتَدُونَ﴾[2].

وأمّا التأمين في الاصطلاح القانوني والاقتصادي: فهو عقد يلتزم أحد طرفيه ـ وهو المؤمّن ـ قِبَلَ الطرف الآخر، وهو المستأمن، أداء ما يتفق عليه عند تحقق شرط أو حلول أجل في نظير مقابل نقدي معلوم[3].

وقد عرَّفه القانون المدني المصري في المادة ٧٤٧ بأنه «عقد يلتزم المؤمِّن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمَّن له، أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال، أو إيراداً مرتَّباً، أو أي عوضٍ ماليٍّ آخر في حالة وقوع الحادث، أو تحقق الخطر المبين بالعقد؛ وذلك في نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمَّن له للمؤمِّن».

وأخذ بهذا التعريف القانون المدني الكويتي في مادته ٧٧٣، والقانون المدني السوري في مادته ٧١٣، والقانون المدني الليبي في مادته ٩٤٧، والتقنين العراقي في مادته ٩٨٣[4].

---

(١) سورة قريش: الآية ٤.

(٢) سورة الأنعام: الآية ٨٢.

(٣) يراجع: د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية ١٩٦٤م (٧/ ١٠٨٤)، ود. أحمد شرف الدين: أحكام التأمين في القانون والقضاء، ط جامعة الكويت عام ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م ص١٨ وما بعدها، ود. غريب الجمال: التأمين التجاري والبديل الإسلامي، ط دار الاعتصام ص٦٢، ود. عيسى عبده: التأمين بين الحل والتحريم، ط دار الاعتصام ص٨، ود. محمد الزغبي: عقود التأمين، رسالة دكتوراه بكلية حقوق القاهرة عام ١٤٠٢هـ ص١٦٤، والأستاذ مصطفى الزرقا: نظام التأمين، ط مؤسسة الرسالة ص١٩، وبحثه المنشور في مجلة الاقتصاد الإسلامي، ضمن بحوث مختارة من بحوث المؤتمر العالمي الدولي للاقتصاد الإسلامي بجامعة الملك عبد العزيز، ط ١٤٠٠هـ ص٣٧٣.

(٤) المراجع السابقة.

وهذا التعريف يبرز عناصر التأمين وأركانه، ويوضح العلاقة بين المؤمِّن والمؤمَّن له، كما أن التعريف يوضح أن العلاقة بينهما علاقة معاوضة، وأن مبالغ التأمين في مقابل أقساط التأمين، ولكنه لم يتطرق إلى الأسس الفنية للتأمين مع أنها من مكوناته.

ولذلك رجَّح الكثيرون تعريف هيمار الذي ينص على أنه: «عملية يحصل بمقتضاها أحد الأطراف، وهو المؤمَّن له نظير دفع قسط، على تعهد لصالحه، أو لصالح الغير، من الطرف الآخر وهو المؤمِّن، تعهد يدفع بمقتضاه هذا الأخير أداء معيناً عند تحقق خطر معين، وذلك بأن يأخذ على عاتقه مهمة مجموعة المخاطر، وإجراء المقاصة بينها وفقاً لقوانين الإحصاء»[١].

وهذا هو التعريف للتأمين الذي يسمى: التأمين التجاري أو التأمين بقسم ثابت، وسيأتي التعريف بالتأمين التعاوني، والتأمين الإسلامي عند الحديث عن هذين النوعين.

ونستطيع ذكر تعريف عام للتأمين الذي يمكن تقسيمه إلى هذه الأنواع الثلاثة وهو: الاتفاق بين طرفين أو أكثر على تفتيت مخاطر وتوزيع آثارها على أكثر من واحد، سواءٌ كان الاتفاق عن طريق المعاوضة، أم عن طريق التبرع.

التكييف القانوني للتأمين وخصائصه[٢]:

يتصف عقد التأمين بما يأتي:

١ ـ **أنه عقد رضائي**، يتم بتراضي الطرفين، ولا يتوقف انعقاده على شكل معين ـ كما سبق ـ.

---

(١) د. السنهوري: الوسيط (٧/ ١٠٩٠)، ود. أحمد شرف الدين ص٢٠.

(٢) يراجع في هذه المسألة: المراجع السابقة جميعها، وبالأخص د. أحمد شرف الدين ص١١٣، ود. الزعبي ص١٣٣.

٢ ـ **أنه عقد معاوضة،** يقوم على أن المستأمِن يدفع أقساط التأمين، فيتملكه في مقابل مبلغ التأمين. وأن نية التبرع معدومة؛ لأن المؤمِّن ملزَمٌ بدفع مبلغ التأمين من خلال العقد عند تحقق الخطر المؤمَّن منه. وأن المستأمِن لا يجد تأميناً بدون دفع الأقساط. كما أن العلاقة قائمة بين الطرفين على أساس المعاوضة وليست على أساس التبرع، ولا يضر ذلك كون المستأمِن قد يعيِّن مستفيداً يعود إليه مبلغ التأمين على سبيل التبرع؛ وذلك لأن حديثنا عن العلاقة بين المؤمِّن والمستأمِن.

٣ ـ **وأنه عقد ملزِم للطرفين،** بعد تمام الإجراءات المطلوبة؛ بحيث لا يحقّ لأحدهما الانفكاك عمّا التزم به.

ولكن جرى العرف العملي اليوم أنه يُكتب في بعض وثائق التأمين أنه يحق للمؤمِّن إلغاء الوثيقة بعد إخطار الطرف الآخر خلال فترة زمنية محددة، وهذا يكيَّفُ على أن ذلك تمَّ بالاتفاق الأوّلي على أن لهم هذا الحق.

٤ ـ **وأنه عقد زمني، يكون الزمن عنصراً أساسيًّا فيه،** حيث يلتزم المؤمِّن تحمُّل الأخطاء المؤمَّن منها لمدة محددة ابتداءً من تاريخ محدد.

٥ ـ **وأنه عقد مدني،** من حيث الأصل، ولكنه قد يصبح عملاً تجاريًّا، مثل شركة التأمين التي اتخذت شكل شركة المساهمة، وتقوم على أساس التأمين التجاري ـ أي: بالقسط الثابت ـ، ولذلك تعتبر كل أعمالها تجارية.

أمّا ما تقوم به شركات التأمين التعاوني فلا يعد عملاً تجاريًّا؛ لأن هذه الشركات ليست شركات مساهمة ولا تستهدف الربح. ولكن قانون التجارة الكويتي نصّ في مادته ٥/٩ على اعتبار التأمين ـ بأنواعه المختلفة ـ من الأعمال التجارية. وفائدة اعتباره مدنيًّا أو تجاريًّا تعود إلى جهة الاختصاص في القضاء والدعاوى والإجراءات.

٦ ـ **وأنه من عقود الإذعان،** التي يقتصر القبول فيها على مجرد التسليم بشروط وضعها الموجب، ولا تقبل المناقشة (م ١٠٠ مدني مصري، ٨٠ مدني كويتي).

ولذلك وضع المشرِّع قيوداً لحماية الطرف الضعيف المذعن من خلال تشريعات الرقابة، أو التنظيم القانوني، أو تفسير نصوص العقد حيث يفسر الشك لصالح المستأمِن مع أنه هو الدائن (م ١٥١/ ٢ مدني مصري ـ ٨٢ مدني كويتي)، وتعديل الشروط التعسفية (م ١٤٩ مدني مصري، ٨١ مدني كويتي)، وعدم جواز مخالفة نصوص العقد إلَّا أن يكون ذلك لمصلحة المستأمِن، حيث نصت المادة ٧٥٣ م على أنه: (يقع باطلاً كل اتفاق يخالف أحكام النصوص الواردة في هذا الفصل، إلَّا أن يكون ذلك لمصلحة، المؤمَّن له، أو لمصلحة المستفيد) وطبقتها محكمة النقض المصرية[١].

٧ ـ **وأنه عقد احتمالي (غرر)**، حيث لا يعلم العاقدان مقدار الكسب أو الخسارة، وأن التزامات كلا الطرفين، أو أحدهما تتوقف في وجودها، أو في مقدارها على حادثة محتملة من حيث هي، أو من حيث زمنها، ولذلك خصص القانون المدني المصري الباب الرَّابع لعقود الغرر، وذكر في فصله الأوَّل: المقامرة والرهان، وفي فصله الثَّالث: عقد التأمين[٢].

٨ ـ **أنه عقدٌ حَسَنُ النِّيَّة.** ومع أن مبدأ مراعاة حُسْنِ النيَّة من المبادىء العامة التي تسري على العقود حسب المادة ١٤٨ مدني مصري، والمادة ١٩ كويتي، ولكن عقد التأمين يتميز عن العقود الأخرى من حيث إن حُسْنَ النية يلعب دوراً في انعقاده وتنفيذِه أكبر من الدور الذي يقوم به في أي عقد آخر، ولذلك يعتمد المؤمِّن في تقرير قبوله على صحة البيانات التي يدلي بها المستأمِن، حيث يتوجب عليه أن يتحرى جانب حُسْنِ النية عند الإدلاء بتلك البيانات، وهكذا الأمر عند انعقاد العقد، وتنفيذه[٣].

---

(١) انظر: مجموعة النقض المدني الستة ١٦ ص١٣٤٧ رقم ٢١١، نقض مدني مصري في ٢٨/ ١٢/ ١٩٦٥ بخصوص التأمين ضد الحريق، حيث قضت ببطلان الشرط الوارد في وثيقة التأمين الذي كان ينص على أن عقد التأمين لا يضمن الخسارة أو الأضرار التي تلحق الأشياء المؤمن عليها بسبب احتراق ذاتي إلَّا بنص صريح في الوثيقة.

(٢) د. الزعبي: المرجع السابق، والمراجع السابقة.

(٣) د. أحمد شرف الدين ص١١٨، والمراجع السابقة.

الأسس الفنية للتأمين:

يمكن أن نحصر الأسس الفنية للتأمين بإيجاز فيما يأتي:

أوَّلاً: تقدير الاحتمالات والمقاصة بين المخاطر:

وذلك من خلال توزيع عبء المخاطر على مجموع المؤمن لهم عن طريق دفع كل منهم قسطاً معيناً، حيث تتركز مهمة المؤمن في تجميع أكبر قدر ممكن من الأخطار المتشابهة حتى يسهم كل مؤمن له بنصيبه في تحمل نتائج ما يتحقق منها، فالمؤمن نفسه لا يدفع شيئاً ـ في الغالب ـ من رأس ماله، ولكن يجري المقاصة بين ما تَحَقَّق من المخاطر، وما لم يتحقق حين توزع نتائجها على المؤمن لهم جميعاً، وحتى يكون تقدير الاحتمالات ممكناً على أساس قانون الكثرة.

وطبقاً للإحصاءات يجب أن تتوافر في الخطر المؤمن منه الشروط والضوابط الآتية:

١ ـ **أن يكون الخطر متفرقاً**، فلا يجتمع وقوعه في وقت واحد، ولذلك يكون من العسير جداً التأمين من الزلازل والبراكين والحروب والاضطرابات في بلاد تتعرض عادة لهذه الأخطار، إذ الخطر لا يتحقق متفرقاً بل يتحقق متجمعاً، ولذلك تستثني شركات التأمين هذه الحالات في عقودها[(١)].

٢ ـ **أن يكون الخطر متماثلاً متجانساً في طبيعته**، فلا يمكن أن تجري المقاصة بين مخاطر متباينة في الطبيعة كالحريق، والوفاة، والمسؤولية؛ لأنه لا يمكن جمعها في جدول إحصاء واحد، وإنما يكون التأمين على كل واحد منها مستقلًّا يكون له جدول خاص به.

---

(١) يراجع: د. السنهوري: الوسيط (٧/ ١٠٩١)، ود. أحمد شرف الدين: المرجع السابق ص٦٩ ـ ٧١.

٣ ـ أن يكون الخطر منتظم الوقوع إلى درجة مألوفة، فلا يكون نادراً ولا من الكثرة بحيث يكلف التأمين منه ثمناً باهظاً.

٤ ـ أن تلاحظ مدة التأمين، حيث تعتبر المدة عاملاً من عوامل تناسق الأخطار، وقيمتها.

وهناك أمور فنية أخرى تدخل في عملية المقاصة والحسبة(١).

ثانياً: عوامل الإحصاء:

حيث يرجع المؤمن إلى حساب احتمالات وقوع الأخطار المؤمن ضدها، ومدى جسامتها باللجوء إلى إحصاء الاحتمالات من خلال قانون الأعداد الكثيرة، وصفات الخطر المؤمن ضده(٢).

وظائف التأمين:

يؤدِّي التأمين عدة وظائف مهمة، ويحقق عدة فوائد ذات طابع اجتماعي يؤديها على الصعيد الاقتصادي للدولة، مِن أهمّها:

١ ـ جلب الأمان، حيث يحقق عقد التأمين الأمن والأمان على مستوى الفرد، من خلال التأمين ضد مخاطر الحياة، حيث يكون في مأمن عندما يقع الخطر المؤمن منه، سواء كان يتعلق بالأشياء أو الأشخاص، أو على المستوى الاجتماعي، حيث يساعد على بث روح الثقة، وعلى ازدهار الاقتصاد، وزيادة الإنتاج سواء كان من خلال الضمان الصحي، أم الحفاظ على أدوات الإنتاج.

٢ ـ تجميع رؤوس الأموال للفرد والمجتمع من خلال الادخار، وتجميع رؤوس أموال ضخمة تجعل من شركات التأمين قوة مالية ضاربة، وبالتالي تساعد على الإنتاج، وتشغيل الأيدي العاملة.

---

(١) المرجعان السابقان.

(٢) المراجع السابقة.

٣ ــ تنشيط الائتمان الفردي والائتمان العام، حيث يقدم التأمين عدة وسائل تقوّي ائتمانهم، مثل تدعيم الضمان والرهن من خلال تقديم وثيقة التأمين، إضافةً إلى أن الدولة تستفيد من احتياطيات التأمين من خلال طرح سندات في الأسواق المالية.

٤ ــ الدور الدولي للتأمين العادي وإعادة التأمين، من خلال توزيع الأخطار على أكبر رقعة جغرافية ممكنة، وإقامة التوازن.

كما أنه يقدم التوازن بين اقتصاد البلاد المختلفة[١].

نبذة تاريخية عن التأمين:

لا شكَّ أنَّ فكرة التعاون قديمة ظهرت مع الإنسان وحاجته إلى الدعم والتعاون من الآخرين، ولكن التأمين من حيث هو عقد منظم ومؤسسة منظمة ظهرت منذ القرن الرَّابع عشر الميلادي من خلال تأمين بحري يتضمَّن التأمين على الحياة، حيث عثر على وثيقة تغطي الخطر البحري في إنجلترا عام ١٣٠٠م، كما عثر على وثيقة تأمين بحري أخرى مؤرخة في سنة ١٣٤٧م وكان محلّ التأمين فيها السفينة (Sant Claer) في رحلتها من جنوة إلى مرسيليا، ومن شروطها أن انحراف السفينة عن رحلتها يبطل التأمين[٢].

ثم صدرت مراسيم برشلونة في عام ١٤٣٥م التي نظمت وقننت شكل عقد التأمين البحري ليصبح نظاماً مستقراً، وتبعتها في ذلك فرنسا التي صدر فيها مرشد البحر المأخوذ من الأعراف البحرية في القرن السَّادس عشر، ثم أصدر لويس الرَّابع عشر عام ١٦٨١م أمراً ملزماً لمن يتعامل مع عالم

(١) د .أحمد شرف الدين ص٤٩ ــ ٥١ والمراجع السابقة.

(٢) المراجع السابقة، ود .الزعبي: المرجع السابق ص١٠، وأستاذنا الدكتور ثروت عبد الرحيم: المرجع السابق ص١٣، ود .السنهوري: المرجع السابق، ود .أحمد شرف الدين: المرجع السابق ص٢٢.

البحار، ثم استمد منه المشرِّع الفرنسي أحكام التأمين البحري التي غدت جزءاً من قانون التجارة الفرنسي عام ١٨٠٧م.

وبالمقابل أولى المشرِّع الإنجليزي عنايته بالتأمين البحري، حيث صدر القانون الإنجليزي الأول الخاص بالتأمين البحري عام ١٦٠١م الذي عرف بالتأمين البحري، وحدد أركانه وخصائصه بدقة، ثم تكوّنت جماعة اللويدز بلندن عام ١٦٨٨م، التي اهتمت بأعمال التأمين البحري بهدف الربح[١].

وظهر بجانب التأمين البحري التأمين على الحياة بالنسبة للبحارة والقبطان، حيث عثر على بوليصة تأمينٍ على الحياة في عام ١٥٨٣م لصالح ريتشارد مارتن المقيم في لندن، وكانت مدته اثني عشر شهراً.

ثم ظهر التأمين من الحريق منذ عام ١٦٦٦م على إثر الحريق الذي التهم الجزء الكبير من بيوت لندن. ثم ظهر في جميع أنحاء أوروبا منذ القرن الثَّامن عشر الميلادي، حيث أنشِيء أول صندوق لأجل الحريق عام ١٧١٧م[٢].

ومنذ القرن الخامس عشر الميلادي استقل التأمين على الحياة، ولكنه قوبل بموجة من العداء، والهجوم عليه باعتباره نوعاً من الرهان والمقامرة، وأن حياة الإنسان أسمى من أن تكون خاضعة للمقامرة، حيث أصدر لويس الرَّابع عشر أمراً تم بموجبه حظره باعتباره عملاً غير أخلاقي، كما أدانه عدد من المشرِّعين، مما أدى إلى ظهور النظام التونتيني (Letontine)، الذي يقوم على أساس اتفاق مجموعة على أن يدفع كل واحد منهم اشتراكاً سنويًّا ما دام حيًّا، وإذا توفي آل نصيبه إلى سائر الشركاء الأحياء، ويوزع عائد استغلال الاشتراكات بين الأحياء منهم فقط، وهذا النظام نفسه يقوم على الغرر، والحظ والمصادفة، ويقصد منه تحقيق الأرباح.

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) المراجع السابقة أنفسها.

وعلى عكس ذلك ظهر نظام آخر في بريطانيا أشبه بالتعاون والتكافل في حالة موت أحدهم، حيث يصرف لعائلته النسبة المتفق عليها[1].

ثم انتشر التأمين على الحياة في كل أوروبا منذ القرن الثَّامن عشر، حيث أنشئت شركة للتأمين على الحياة في فرنسا عام ١٧٨٧م، وفي هولندا عام ١٨٠٧م، وفي بلجيكا عام ١٨٢٤م، وألمانيا عام ١٨٢٩م، وسويسرا عام ١٨٤١م[2].

وأما التأمين من المسؤولية ـ بسبب الأخطاء أو الحوادث التي يترتب عليها الإضرار بالغير ـ فقد ظهر كذلك كنظام تابع للتأمين البحري، ثم استقل عنه منذ عام ١٨٤٥م وأصبح نظاماً معترفاً به بسبب ازدهار التجارة والصناعة، واستعمال الآلات، وبالتالي زيادة حالات المسؤولية، والتشديد في المسؤولية بقصد حماية المضرور[3].

ثم ظهرت أنواع من التأمين بسبب ظهور الصناعات الجديدة وتطور الآلات الميكانيكية، وانتشار وسائل المواصلات والاتصالات، مثل: التأمين الخاص بالنقل البري من العربات والسيارات بمختلف أنواعها، والتأمين الخاص بالنقل الجوي، والتأمين على الآلات الحديثة وما يترتب عليها من آثار، والتأمين ضد الحريق والسرقة، والتأمين الصحي وغيره، حتى أصبح التأمين جزءاً من الحياة اليومية للأشخاص والمؤسسات والدول، وانتشر التأمين في كل مجالات الحياة، وفي مختلف أوجه النشاط الإنساني.

---

(١) د. عبد المنعم البدراوي: التأمين، ط وهبة بالقاهرة ١٩٦٣م ص٣٣، ود. السنهوري: الوسيط (٧/ ١٣٧٤)، ود. الزعبي: المرجع السابق ص١٦، ود. عبد الودود يحيى: التأمين على الحياة، ط مكتبة القاهرة الحديثة ١٩٦٤م ص٨.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) د. السنهوري: الوسيط (٧/ ١٠٧٩)، ود. سعد واصف: التأمين من المسؤولية، رسالة دكتوراه بحقوق القاهرة، عام ١٩٥٨م ص٢٠ ـ ٢١، ود. الزعبي: المرجع السابق ص١٩.

تقسيمات التأمين وأنواعه (بإيجاز)

قسَّم التأمين باعتبارات مختلفة إلى مجموعة من الأقسام، ونذكر هذه التقسيمات بإيجاز، ثم نعود إلى أحكامها فيما بعد:

فهو يقسم باعتبار طبيعة التأمين وأساسه الذي يؤثر في كيفية إدارته إلى: تأمين بقسط ثابت (التأمين التجاري)، وتأمين بقسط غير ثابت في الغالب وهو التأمين التعاوني (التأمين التبادلي).

وبالنظر إلى عقد التأمين يمكن تقسيم التأمين من حيث المحل الذي يتعلق به العقد إلى: تأمين بحري، وجوي، وبري.

وباعتبار غرضه إلى: تأمين من الأضرار، والتأمين على الأشخاص.

التقسيم الأوَّل باعتبار طبيعة التأمين:

يقسم التأمين بهذا الاعتبار إلى ما يلي:

١ ـ التأمين بقسط ثابت (التأمين التجاري):

وهو التأمين الذي تقوم به شركة مساهمة يكون غرضها الأساسي تحقيق الربح عن طريق إجراء المقاصة بين المخاطر والأقساط الثابتة الواقعة على عاتق المستأمن في مقابل تحمل ما يتحقق من مخاطر تتحملها الشركة المؤمنة وحدها دون تضامن مع المستأمنين، حيث تدفع مبلغ التأمين، وما يتبقى يكون خاصًّا بها[1].

وعرفه الدكتور عيسى عبده بأنه: (عقد يلتزم المؤمِّن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمَّن له، أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال

---

(١) يراجع: د. السنهوري: الوسيط، ط دار النهضة العربية ـ القاهرة (١١٥٦/٧)، ود. حسام الأهواني: المبادىء العامة للتأمين، ط القاهرة ١٩٧٥ ص٢٢، ود. أحمد سعيد شرف الدين ص٢٨.

أو إيراداً مرتباً، أو أي عوض مالي آخر حالة وقوع الحادث، أو تحقق الخطر المبين بالعقد في نظير قسط، أو أي دفعة مالية يؤديها المؤمَّن له للمؤمِّن، ويتحمل المؤمِّن بمقتضاه تبعة مجموعة من المخاطر بإجراء المقاصة بينهما وفقاً لقوانين الإحصاء)(١).

وله أنواع سنذكرها فيما بعد بالتفصيل إن شاء الله.

٢ ـ التأمين التعاوني:

هو أن تتعاون مجموعة من الناس بالتبرع بدفع مبلغ إلى صندوق خاص بهم لتعويض خسائر الخطر الذي قد يتعرض لها أحدهم(٢)، مثل أن يقوم أهل السوق بإنشاء صندوق تعاوني من أموالهم بحيث يقدم كل منهم حصته منه (قسط التأمين) ويرصد المبلغ في صندوق للطوارىء، بحيث يؤدَّى منه تعويض لأي مشترك منهم عندما يقع الخطر الذي أسس الصندوق لدفعه كخطر السرقة أو الاحتراق(٣).

وله أقسام نذكرها في فصله الخاص به بإذن الله.

التقسيم الثَّاني باعتبار محل العقد:

فالتأمين بهذا الاعتبار يقسم إلى: التأمين البحري، والتأمين الجوي، والتأمين البري.

فالتأمين البحري: هو التأمين على السفن والمراكب والبضائع التي تنقل عن طريق البحر، أو النهر.

والتأمين الجوي: هو التأمين لتغطية أخطار النقل الجوي التي تتعرض لها الطائرة، أو حمولتها من الأشخاص والبضائع.

---

(١) د. عيسى عبده: العقود الشرعية ص١٣١.

(٢) د. السنهوري: المرجع السابق (٧/ ١٠٩٩)، وعبد الودود ص١٨، ١٩.

(٣) د. الزرقا: نظام التأمين ص١٩، ود. وهبة الزحيلي: المرجع السابق (٤/ ٤٤٢).

والتأمين البري: هو التأمين لتغطية الأخطار التي لا تدخل في نطاق التأمين البحري والجوي[1].

التقسيم الثَّالث باعتبار غرض التأمين:

يقسم التأمين باعتبار غرضه من مبلغ التأمين إلى: تأمين من الأضرار، والتأمين على الأشخاص.

١ ـ فالتأمين من الأضرار: هو التأمين الذي يكون غرضه تعويض المستأمِن عما يلحق به من ضرر عند تحقق الخطر المؤمن منه، حيث لا ينظر فيه إلَّا إلى مقدار الضرر الحادث فعلاً، على عكس التأمين على الأشخاص حيث يدفع مبلغ التأمين المتفق عليه عند تحقق الخطر دون النظر إلى حدوث الضرر أو مقداره[2].

وهذا النوع ينقسم إلى قسمين هما:

(أ) التأمين على الأشياء، حيث يستهدف تعويض المستأمن عن الخسائر المادية التي لحقت ذمته، مثل التأمين ضد الحريق، أو السرقة، أو هلاك المحصولات أو نحوها.

ومن صوره الحديثة تأمين ائتمان؛ أي: ضمان الاستثمار ضد خطر التأميم والمصادرة ومنع تحويل العملة ونحوها في المجال التجاري، وكتأمين البائع ضد خطر إفلاسٍ أو إعسار المشتري في البيع المؤجل، وفي المجال الدولي التأمين على الصادرات لتشجيعها[3].

(ب) التأمين من المسؤولية (وسيأتي التفصيل).

٢ ـ التأمين على الأشخاص (وسيأتي التفصيل).

---

(١) د. السنهوري (٧/ ١١٥٦)، ود. أحمد السعيد شرف الدين ص٣٢.
(٢) د. النسهوري (٧/ ١٥٣١).
(٣) د. أحمد شرف الدين: عقود التأمين، وعقود ضمان الاستثمار ص٨ ـ ١٠.

التقسيم الرَّابع باعتبار المصلحة فيه:

حيث يقسم إلى: تأمين خاص بالفرد أو المؤسسة، وإلى تأمين اجتماعي.

والتأمين الخاص: يهدف المستأمِن منه إلى حماية مصلحته الخاصة، ولذلك فهو اختياري من حيث المبدأ ـ إلَّا في بعض حالات ـ يقوم به الفرد احتياطاً لمستقبله، ولذلك يتحمل وحده أقساط التأمين.

أما التأمين الاجتماعي: فيستهدف إلى حماية مصلحة عامة مثل الطبقة العاملة، ولذلك تساهم الدولة مع أصحاب الأعمال، والعمال في حمايتهم من أخطار المهنة، وتجبرهم الدولة على هذا التأمين، وتقوم به، وتتحمل أي زيادة في الأعباء، كما أن العامل لا ينفرد وحده بدفع أقساط التأمين، بل يشترك معه في ذلك الدولة وصاحب العمل.

ويتميز التأمين الاجتماعي لصالح العمال والموظفين بأنه الذي تقوم به الدولة، وتتحمل أي زيادة في الأعباء، وأنه إجباري لا يخضع لإرادة الأفراد وحدهم، بل تنظمه الدولة بقواعد آمرة تصدرها تشريعات التأمينات الاجتماعية، كما أنه لا يخضع للقواعد المنظمة لعقود التأمين الخاص[1]، ولا يستهدف الاسترباح.

ولذلك فهو مشروع كما صدر بذلك قرار من مجمع البحوث الإسلامية حيث جاء في مقررات مؤتمره الثَّاني: (ب: نظام المعاشات الحكومي، وما يشبهها من نظام الضمان الاجتماعي المتبع في بعض الدول، ونظام التأمينات الاجتماعية المتبع في دول أخرى كل هذا من الأعمال الجائزة)؛ لأنها من باب التعاون على البر والتقوى والتكافل الذي أمر به الإسلام في نصوص كثيرة، كما أنه ينسجم مع مقاصد الشريعة[2].

---

(١) د. أحمد شرف الدين: المرجع السابق ص٣٢، ٣٣.

(٢) د. محمد بلتاجي: عقود التأمين من وجهة الفقه الإسلامي ص٢٠٤.

وللتأمين الاجتماعي أنواع وهي:

١ ـ **نظام التقاعد**: وهو أن تجعل الدولة للموظف راتباً عند بلوغه سناً معيّنة، أو بعد قضائه في الوظيفة مدة معينة مقابل اقتطاع جزء من راتبه الشهري.

٢ ـ **الضمان الاجتماعي**، وهو أن تجعل الدولة أو من ينوب عنها للموظف تعويضات في حالة الإصابة بالمرض أو العجز أو الشيخوخة مقابل اقتطاع جزء من راتبه الشهري.

٣ ـ **التأمين الصحي**، وهو أن تتكفل الدولة بتقديم العلاج اللازم للموظف المريض مقابل قسط شهري يدفعه[1].

أركان عقد التأمين

التأمين باعتباره عقداً يتكون من ثلاثة أركان، وهي:

١ ـ العاقدان.

٢ ـ الصيغة.

٣ ـ محل العقد.

الأوَّل: العاقدان:

وهما المؤمِّن؛ أي: الشركة، **والمؤمَّن له، أو المستأمِن**، **وهو طالب التأمين.**

ويشترط فيهما ما يشترط في العقود المالية من توافر أهلية الأداء الكاملة، (أي: الرشد والبلوغ) في العاقدين، أو أهلية الأداء الناقصة (التمييز) عند من أجاز تصرفات الصبي المميز بإذن وليّه، أو وصيّه، أو إجازته

(١) د. محمد بلتاجي: عقود التأمين من وجهة الفقه الإسلامي ص٢٠٤.

(وهم جمهور الفقهاء)[1].

والمؤمِّن هو في التأمين التجاري الشركة، وفي التأمين التعاوني التبادلي هي الجمعية التبادلية، وفي التأمين الإسلامي الحالي هو حساب التأمين، أو صندوق التأمين أو هيئة المشتركين، وأن الشركة المساهمة المرخصة بالتأمين الإسلامي هي وكيلة عن ذلك الحساب، وأما المؤمَّن له أو المستأمِن فهو الشخص الطبيعي، أو الاعتباري.

هذان هما طرفا العقد، ولكن قد يتوسط بينهما وسطاء هم: الوكيل المفوض، والمندوب ذو التوكيل العام، والسمسار.

وتختلف سلطة هؤلاء كل حسب صفته:

فالوكيل المفوض يتمتع بأوسع السلطات، حيث له الحق في إنشاء العقد مباشرة مع العملاء نيابة عن المؤمِّن، كما يملك حق تعديل العقد، وقبض الأقساط، وتسوية التعويضات.

في حين ليس للمندوب ذي التوكيل العام حق إبرام العقد إلّا وفقاً لشروط التأمين العامة المألوفة، كما أنه ليس له الحق في التعديل والإضافة.

أما السمسار فهو يملك أضيق السلطات ولكنها قد تضيق، أو تتسع بحسب الأحوال، حيث قد تحدد له مهمة معيَّنة مثل التوسط في إبرام العقد، فلا يجوز له تجاوزه، وأما إذا لم تحدد بوضوح سلطة السمسار فإنه يتمتع ببعض الصلاحيات تتعلق بتنفيذ العقد فقط، وقبض الأقساط والتعويضات الواجب دفعها[2].

---

(١) يراجع: بدائع الصنائع (٦/ ٢٩٨٧، ٩/ ٤٤٦٧)، والأشباه لابن نجيم ص٣٠٦ وفتح القدير (٦/ ٣١٠)، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٢٩٤)، وبداية المجتهد (٢/ ٢٨٢)، وكشاف القناع (٢/ ٢٠٦)، وشرح الكوكب المنير (١/ ٤٩٩)، ويراجع لمزيد من التفصيل: مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة (١/ ٢٧٤ ـ ٢٨٥).

(٢) المراجع السابقة، ود .أحمد شرف الدين: المرجع السابق ص١٢٤.

والمستأمِن الذي يسميه البعض بالمؤمن له أو المؤمن عليه، والبعض الآخر يسميه طالب التأمين، وكما يقال: لا مشاحة في الاصطلاح، لكن المصطلح الذي اخترناه أفضل لأنه أشمل، في حين أن الذي تعاقد معه المؤمن قد لا يكون التأمين له، أو عليه كما في حالة التأمين لصالح الغير، وقد تجتمع هذه الصفات الثلاث في شخص واحد.

الثَّاني: الصيغة:

وهي الإيجاب والقَبول، وهي من حيث المبدأ تتم باللفظ، والكتابة، ونحوهما من وسائل التعبير عن الإرادة[١]، وكذلك بوسائل الاتصال الحديثة، ولكنها هنا هي العقد المكتوب الذي ينظم العلاقة بين الطرفين من حيث الحقوق والواجبات والالتزامات والشروط والاستثناءات، وكيفية التنفيذ والتبليغ، حيث جرى العرف بين شركات التأمين على أن التعاقد لا يتم بمجرد الاتفاق الشفهي، وإنما من خلال وثيقة تأمين موقعة من الطرفين.

ولكن هذا لا يعني أن عقد التأمين عقد شكلي يتوقف انعقاده على الكتابة، وإنما الكتابة هنا لا تعدو أن تكون وسيلة للإثبات وليس للانعقاد.

وكانت المادة ١٠٤٨ من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري تنص على أن (عقد التأمين لا يتم إلَّا إذا وقع طرفاه وثيقة التأمين، وتم تسليم هذه الوثيقة للمؤمن له)، حيث تدل بوضوح على جعل عقد التأمين شكليًّا لا ينعقد إلَّا بتسلم المستأمن (المؤمن له) وثيقة التأمين بعد توقيعها من طرفي العقد.

ولكن هذه المادة ألغيت في لجنة المراجعة، فجاءت النصوص المتعلقة بالتأمين خالية من أي نص يستلزم وجود وثيقة تأمين لانعقاد عقد التأمين.

---

(١) يراجع لمزيد من التفصيل حول التعبير عن الرضا: د.علي القره داغي: مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة (٢/ ٨٣٣ ـ ٩٩٤).

لذلك فإن عقد التأمين عقدٌ رضائيٌّ وليس شكليًّا؛ لأن الأصل في العقود: الرضائية، ولكن يحق للطرفين الاتفاق على جعل عقد التأمين شكليًّا لا يتم انعقاده إلَّا بالكتابة وتوقيع طرفيه عليه لتترتب عليه آثاره القانونية(١).

وللصيغة أركان وشروط:

*** صحة رضا الطرفين وأهليتهما:**

أما بالنسبة للشركة، فبما أنها شركة مساهمة، أو جمعية تأمين تعاونية وتبادلية، فلا محل للكلام عن أهليتها لأنها توافرت فيها شروطها القانونية، وأصبحت لها شخصيتها الاعتبارية، ولا شك أنها يمثلها المخول بالتوقيع من قبل مجلس الإدارة.

وأما بالنسبة للمستأمن فلا بد أن يتوافر فيه شروط أهلية الأداء (أو أهلية الإدارة) من تحقق البلوغ والرشد، وأما القاصر أو المحجور عليه فلا يجوز له إنشاء عقد التأمين إلَّا إذا كان مأذوناً له بالتجارة وإجراء العقود، وإذا فعل كان العقد قابلاً للإبطال لمصلحته إلَّا إذا أجازه وليه، أو أجازه هو بعد بلوغ سن الرشد، أو بعد الإذن له في إدارة أمواله، كما يجوز للولي أو الوصي، أو الوكيل وكالة عامة أن يبرم عقد التأمين لحساب محجوره أو موكله؛ لأنه يملك حق الإدارة، وعقد التأمين هو من عقود الإدارة(٢).

ولا يختلف الأمر كثيراً لدى جمهور الفقهاء ـ ما عدا الشافعية والظاهرية ـ بخصوص عقود القاصر والمحجور عليه، إلَّا أنهم يسمون عقودهما بالعقد الموقوف(٣).

---

(١) د. السنهوري: الوسيط (٧/ ١١٧٤)، ود. الزعبي: المرجع السابق ص١٣٣، ود. أحمد شرف الدين: أحكام التأمين ط الكويت ١٩٨٣ ص١٢٠.

(٢) د. السنهوري: الوسيط (٧/ ١١٧٦).

(٣) يراجع: فتح القدير (٦/ ٣١٠)، والدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٢٩٤)، والأم (٣/ ١٩١)، والروضة (٤/ ١٨٤)، وكشاف القناع (٢/ ٢٠٦)، والمحلى لابن حزم (٩/ ١٧٠)، ويراجع لمزيد من التفصيل: مبدأ الرضا في العقود (١/ ٢٧٤).

* **سلامة رضا الطرفين من عيوب الرضا:**

ويشترط لصحة عقد التأمين أن لا يشوب رضا الطرفين أي عيب من عيوب الرضا، وهي: الإكراه، والتدليس، والغلط، وإن كان مجال الإكراه هنا نادراً. ولا يتعرض المستأمن عادة لتدليس من جانب الشركة بقدر ما يتعرض لشروط تعسفية تفرضها عليه، غير أن المشرع المصري قد عالج هذه المسألة من خلال إبطال الشروط التعسفية، ولكن احتمال وقوعه في غلط جوهري وارد بشكل أكثر، ولذلك يكون العقد قابلاً للإبطال لمصلحته.

وكذلك يقع المؤمن كثيراً في غلط جوهري إذا كتم المستأمن عنه أمراً، أو أعطى له بياناً غير صحيح دون أن يقوم الدليل على سوء نيّته(١).

* **وقت انعقاد العقد:**

ينعقد عقد التأمين بمجرد تلاقي الإرادتين (الإيجاب والقبول)، وعلى ضوء ذلك يكون الأصل أن تترتب على العقد آثاره، ولكن أطراف التأمين قد يتفقون على تعليق أثاره على توقيع عقد التأمين، أو على دفع القسط الأوَّل(٢).

* **المراحل العملية لإبرام عقد التأمين (مراحل التراضي):**

يمر إبرام عقد التأمين بمراحل عملية متوالية نذكرها مع ما يتعلق بها من أحكام قانونية أو فقهية، وهي:

أوَّلاً: طلب التأمين:

في الغالب يعرض الوسيط على الراغبين في التأمين مزايا التأمين، ويحثهم على إبرام العقد، فإذا استقر رأي الراغب قدم له الوسيط طلباً مطبوعاً أعدته الشركة المؤمنة، يتضمن البيانات اللازمة، ولا سيما الخطر المطلوب

---

(١) د. السنهوري: الوسيط (٧/ ١١٧٧).

(٢) د. أحمد شرف الدين ص١٥٢.

التأمين منه، والظروف التي تحيط به، ومقدار الأقساط، ومبلغ التأمين، ومواعيد الدفع ونحو ذلك من المعلومات المطلوبة، والمزايا المشجعة، وحينئذٍ يملأ طالب التأمين الطلب المطبوع ويمضيه ويسلمه إلى الوسيط، أو يرسله مباشرة إلى الشركة المؤمنة، وقد يتضمن الطلب أن يجيب الراغب عن مجموعة من الأسئلة.

ثم تدرس الشركة الطلب المرسل إليه من الراغب فيه، وتوافق عليه، وبعد أن يتلقى الراغب الرد بالموافقة على التأمين متضمناً مقدار القسط المطلوب منه دفعه يتقدم بإيجاب بات يطلب فيه إبرام العقد، أو أن الشركة ترسل إليه العقد فيوقعه المستأمن أو تطلب منه الحضور إلى مقرها للتوقيع على عقد التأمين(١).

وقد يتم عقد التأمين دون الحاجة إلى طلب التأمين، حيث يتم التعاقد مباشرة والتوقيع على الوثيقة، وبالأخص في التأمينات الخاصة بالأشياء.

*** التكييف القانوني والفقهي لهذا الطلب:**

هذا الطلب لا يعتبر في نظر القانون ملزماً للشركة المؤمنة، ولا للشخص المستأمن، وذلك لأن الشركة لم يصدر منها قبول، وأن طلب التأمين الذي سلمته إلى الآخر لا يمكن اعتباره إيجاباً ملزماً لها؛ لأن هذا الطلب هو طلب للبيانات التي على ضوئها تقرر الشركة الدخول في التعاقد، أو رفضه، ولذلك فله حق الرفض دون إبداء الأسباب، كما أنه ليس ملزماً في الرد على طالب التأمين بالموافقة أو الرفض.

وأمّا السبب في أن طالب التأمين الموقع على الطلب ليس ملزماً به أيضاً فهو أن الطلب مجرد استعلام وأنه يتضمن بعض معلومات غير متاحة له، مثل مقدار القسط الذي قرره المؤمن، ولذلك فهو ليس إيجاباً باتاً ملزماً،

---

(١) د. السنهوري: الوسيط (٧/ ١١٧٨).

فيبقى له الحق في العدول عنه، أو المضي فيه، حتى ولو وقع طلب التأمين على صورة إيجاب بات، سيظل غير ملزم يجوز فيه الرجوع عنه؛ لأنه جرى العرف في إبرام عقد التأمين من أن طالب التأمين يحق له الرجوع في إيجابه، ومن ثم يكون طلب التأمين ـ حتى لو اعتبرناه إيجاباً باتاً لكنه ـ غير ملزم لطالب التأمين، فيحق له الرجوع دون أن يترتب على رجوعه أي أثر[١].

غير أن طالب التأمين إذا حدد مدة معينة التزم فيها بالبقاء على إيجابه حتى يصل إليه رد المؤمن، وليس له الرجوع في الإيجاب طوال هذه المدة تطبيقاً لنص المادة ٩٣ من القانون المدني المصري حيث نص على أنه: (إذا عين ميعاد للقبول، التزم الموجِب بالبقاء على إيجابه مدة أربعة عشر يوما إلّا إذا حدد ميعاداً أقصر، أو مدة أربعة أسابيع إذا كان التأمين يقتضي كشفاً طبِّيًّا، ويتحلل من إيجابه إذا لم يصله القبول قبل انقضاء الميعاد)[٢]، ولكن القانون الكويتي ينص في مادته ١/٧٧٩ والقانون الفرنسي في مادته ٢/١١٢ من تقنين التأمينات على عدم إلزامية طلب التأمين مطلقاً سواء حددت له مدة أم لا[٣].

والتحقيق في نظرنا: أن التكييف الفقهي يختلف حسب طبيعة طلب التأمين، فإن كان مشتملاً على العناصر الأساسية لعقد التأمين، وهي الخطر، والقسط، ومبلغ التأمين، ومدة التأمين فإنه يمكن اعتباره إيجاباً صادراً من المستأمن، وإذا وافق المؤمِّن فقد تم التعاقد، أما إذا كان يقتصر على مجرد الإجابة على أسئلة تتعلق بطبيعة التأمين، أو أن المعلومات لم تكن كافية وباتة، وأن المستأمن ينتظر الجواب عليها فإن طلب التأمين لا يعتبر عرضاً وإيجاباً، وإنما هو مجرد استعلام لإنشاء أثر قانوني[٤].

---

(١) د. السنهوري: الوسيط (٧/ ١١٨٠) والمراجع السابقة.

(٢) المرجع السابق.

(٣) د. أحمد شرف الدين ص١٣٢.

(٤) المرجع السابق ص١٣٧.

وهذا التفصيل الأخير يتفق مع وجهة نظر الفقه الإسلامي في مسألة التعاقد بالكتابة[1].

ثانياً: مذكرة التغطية المؤقتة:

بعد وصول طلب التأمين الموقَّع من المستأمن إلى المؤمن، وموافقة الأخير عليه، فقد جرت العادة بأن يتفق طالب التأمين مع المؤمن على تغطيته مؤقتاً، وتأمينه من الخطر في الفترة التي تمضي قبل أن يتسلم وثيقة التأمين النهائية، وذلك عن طريق مذكرة تغطية مؤقتة يوقعها المؤمن، ولها حالتان:

(أ) حالة تعتبر فيها المذكرة دليلاً مؤقتاً على العقد النهائي، وتحل محله خلال فترة التغطية المؤقتة، وعند تسليم الوثيقة ينتهي دور المذكرة. ولذلك اعتبر القانون الكويتي في مادته (٧٧٩/ ٢) أن العقد يتم حتى قبل تسليم الوثيقة، إذا قام المؤمن بتسليم المؤمن له مذكرة تغطية مؤقتة تشتمل على القواعد الأساسية التي يقوم عليها عقد التأمين ما دامت تتضمن التزامات كل من الطرفين قبل الآخر، وهذا الحكم موجود في المادة ٣/ ٢ من مشروع الحكومة المصرية حول التأمين.

(ب) حالة تتضمن المذكرة اتفاقاً مؤقتاً لمدة محددة في مقابل قسطٍ معيَّنٍ قائم بذاته يسري لحين صدور قرار المؤمِّن بشأن طلب التأمين. وفي هذه الحالة لا يوجد اتفاق نهائي بين الطرفين، وأنه إذا وقعت الوثيقة بين الطرفين فيما بعد فإنه يعد اتفاقاً جديداً يسري من يوم تسلمها إلى المستأمن، وليس من وقت تسليم المذكرة[2].

ثالثاً: وثيقة التأمين:

بعد وصول الإيجاب البات من المستأمِن إلى المؤمِّن فإنه يعتبر قبوله بتحرير وثيقة التأمين، وبتوقيعها، وبإرسالها إلى المستأمن.

---

(١) يراجع للتفصيل: كتابنا: مبدأ الرضا في العقود (٢/ ٩٤١ ـ ٩٥٦).

(٢) د. أحمد شرف الدين ص١٣٩، والمراجع السابقة.

وتتعلق بوثيقة التأمين وبتحرير الوثيقة سبع مسائل نذكرها بإيجاز، وهي:

(أ) **مشتملات وثيقة التأمين**: تتضمَّن الشروط العامة المطبوعة التي يضعها المؤمِّن حسب نموذج يعده لذلك، بالإضافة إلى بيانات معينة مثل تاريخ توقيعها، وأسماء المتعاقدين، وموطن كل واحد منهم، والأشخاص، أو الأشياء المؤمن عليها، وطبيعة المخاطر المؤمن عليها، والتاريخ الذي يبدأ منه تأمين هذه المخاطر، والتاريخ الذي ينتهي فيه، والقسط أو الاشتراك أو رأس المال الذي يؤديه المستأمن مقابل تعهدات المؤمن، وتاريخ الاستحقاق، وطريقة الأداء، وعوض التأمين الذي يلتزم به المؤمن[1].

(ب) **اللغة والخط اللذان تكتب بهما الوثيقة**: فقد سبق أن عقد التأمين ليس عقداً شكليًّا، وبالتالي لا يشترط أن تكون الوثيقة مكتوبة في ورقة رسمية، ولكن جرى العرف أن تكتب في ورقة عرفية قد أعدها المؤمن مقدماً بحروف مطبوعة فيما يتعلق بالشروط العامة المبينة في النموذج، وأما البيانات الخاصة التي ذكرناها فتكتب بالآلة الكاتبة، أو باليد، ولكن اليوم في ظل التطور الهائل للحاسوب الآلي يمكن أن يتم كل ذلك عبره.

وأما اللغة فالمعروف أن تكون بلغة البلد، بل نصَّ القانون الفرنسي على أن تكون باللغة الفرنسية في مادتها (١٢ من دكريتو ٣٠ ديسمبر ١٩٣٨م) كما نص مشروع الحكومة المصرية للتأمين على أن تكون الوثيقة باللغة العربية.

وتطرق القانون الفرنسي الخاص بالتأمين الصادر في ١٣/٧/١٩٣٠م فأوجب في المادة ٨ أن تكون الوثيقة مكتوبة بحروف ظاهرة

---

(١) هذه هي ما ذكرته المادة ١٠٥٨ من المشروع التمهيدي للقانون المصري التي حذفت في لجنة المراجعة، والمادة ٥ من مشروع الحكومة المصرية الذي لم يظهر للنور بعد.

كل الظهور، أو ظاهرة جداً، وإلَّا لم يجز الاحتجاج بها على المستأمِن[1]، وأما المشروع المصري فقد وضع نصاً يبطل فيه الشروط التعسفية التي ترد في وثيقة التأمين بوجه عام، ومنها ما ذكرته المادة ٧٥٠ التي نصت على أنه: (يقع باطلاً ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الآتية:

٣ ـ كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلقاً بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط.

٤ ـ شرط التحكيم إذا ورد في الوثيقة بين شروطها العامة المطبوعة، لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة)، حيث أوجب كما أوجب المشرع الفرنسي أن تكون شروط البطلان والسقوط بارزة بشكل ظاهر يوجِّه النظر إليها، وإلَّا كانت باطلة، فلا يحتج بها على المؤمِّن[2].

(ج) **صورة وثيقة التأمين**، حيث يستطيع المستفيد أن ينزل عن حقه للغير طبقاً للقواعد المقررة في حوالة الحق، ولكن لا يوجد ما يمنع من أن تكون وثيقة التأمين في صورة وثيقة إذنية أي: تنتقل بالتظهير، كما يجوز أن تكون وثيقة التأمين وثيقة لحاملها، ولكن في التأمين على الحياة تحتاج إلى موافقة المؤمن على حياته[3].

(د) **دور وثيقة التأمين وشكلها**: سبق أن ذكرنا أن عقد التأمين عقد رضائي، وأن الوثيقة هي لمجرد الإثبات وليست للانعقاد، ومع ذلك فيجب

---

(١) وقد صدرت في محكمة النقض الفرنسية عدة قرارات تشدد في وجوب أن تكون الشروط الهامة التي تؤثر في الحقوق مكتوبة بحروف واضحة كل الوضوح، بل نصت على أنه: (لا يعتبر واضحاً كل الوضوح الشرط الذي لا يتميز عن سائر شروط العقد حتى ولو كان مكتوباً بحروف كبيرة إذا كانت الشروط الأخرى مكتوبة بنفس الحروف). انظر هذه القرارات: الوسيط للسنهوري (٧/ ١١٩٥).

(٢) د .السنهوري: الوسيط (٧/ ١١٩٦).

(٣) المرجع السابق (٧/ ١١٩٧).

أن تكون الشروط التي تؤدي إلى البطلان، أو سقوط الحق مكتوبة بشكل بارز ظاهر (م.م. ٧٥٠/٣) وم ٧٨٢ مدني كويتي، كما اشترطت المادة ٧٨٥ من القانون الكويتي أن تكون مدة التأمين مكتوبة بشكل ظاهر كما في الوثيقة، كما اشترطت الفقرة الرَّابعة من المادة ٧٥٠ من القانون المدني المصري أن يكون شرط التحكيم مكتوباً بشكل مميز.

(هـ) **بدء سريان وثيقة التأمين**، حيث يبدأ من وقت تمام العقد، إلَّا إذا تم الاتفاق على غير ذلك.

(و) **تفسير وثيقة التأمين**، حيث يخضع تفسيرها حسب المبادىء العامة في تفسير العقود، ولكن من المبادىء العامة أن الالتزام يفسر عند الشك في مصلحة المدين أي: المؤمِّن، ولكن بما أن المؤمن هو الذي وضع الشروط فإن القاضي يستطيع هنا أن يفسرها عند الشك ضد من وضعها وإن كان هو المدين؛ لأنه المخطىء في صياغتها في عبارات غامضة مبهمة.

ومهمة التفسير منوطة بقاضي الموضوع طبقاً للمبادىء العامة في التفسير، وعند تعارض نسخ الوثيقة فإن المعتمد هو نسخة المستأمن[١].

(ز) **تلف وثيقة التأمين**، أو ضياعها، حيث إن المؤمن إذا لم ينازع المستأمن بأن صدقه، فحينئذ يزوده بنسخة أخرى مع تحميله مصروفاتها، وإذا نازعه ولم يصدر له وثيقة أخرى فحينئذ يكون الرجوع إلى قواعد الإثبات.

وفي حالة الفقدان نطبق عليها القواعد العامة من حيث نشر الخبر في الصحف، ومرور ثلاثين يوماً على آخر الإعلان ونحو ذلك[٢].

---

(١) المرجع السابق (٧/ ٢٠٧)، ود. أحمد شرف الدين ص١٤٣.

(٢) د. السنهوري: الوسيط (٧/ ١٢١٠).

رابعاً: ملحق وثيقة التأمين:

من المعروف أن بعض وثائق التأمين وبالأخص الوثائق الخاصة بالتأمين على الأشخاص لها ملحق، أو أكثر، كما جرى العرف على أن يفرغ أي تعديل، أو إضافة في وثيقة التأمين في محرر يوقع عليه الأطراف، ويسمى ذلك المحرر ملحق الوثيقة، وتسري على الملحق أحكام الوثيقة الأصلية من حيث الشكل ومن حيث الموضوع.

وحتى تترتب على الملحق آثاره فلا بد من توافر عدة شروط، وهي:

(أ) وجود عقد التأمين وقد سبق إبرامه.

(ب) إرادة المتعاقدين في إجراء تعديلٍ أو إضافةٍ على الوثيقة الأصلية، كتعديل الأخطاء المضمونة أو الإضافة إليها، أو تغيير المستفيد، أو زيادة مبلغ التأمين، أو إطالة مدة العقد.

(ج) أن يكون التعديل بمقتضى اتِّفاق طرفي العقد، أما إذا كان التعديل بحكم القانون أو بإرادة المستأمن فلا يعتبر هذا التعديل ملحقاً للوثيقة الأصلية.

والآثار الناجمة من الملحق المتوافر فيه الشروط السابقة هي:

١ ـ اعتبار الملحق جزءاً مكملاً للوثيقة الأصلية، ومندمجاً معها.

٢ ـ اقتصار أثر الملحق على إثبات الاتفاق الذي جرى به التعديل حيث لا يعدل من شروط الوثيقة الأصلية إلَّا الشروط التي قصد تعديلها.

٣ ـ يكون التعديل اعتباراً من وقت الاتفاق على الملحق لا قبل ذلك، فليس له أثر رجعي، ولكن إذا كان المقصود من الملحق إصلاح غلط أو إجلاء غموض بعض شروط العقد فإن أثر التعديل يمتد إلى وقت تحرير الوثيقة[1].

---

(١) د. أحمد شرف الدين ص١٤٩ ـ ١٥١.

٤ ـ في حالة التعارض بين الملحق والوثيقة الأصلية فإن العبرة بما هو وارد في الملحق؛ لأنه يتضمن إرادة المتعاقدين في إجراء تعديل على الوثيقة الأصلية.

الركن الثَّالث: المعقود عليه (محل العقد):

إنَّ محلّ عقد التأمين الذي يتمثل في العملية القانونية، المراد تحقيقها هو تغطية ـ أو ضمان ـ خطر معين يتجسد في ضياع قيمة مالية، أو حلول أجل معين، أو بصفة عامة حدوث واقعة مستقبلية وذلك في مقابل قسط، فإذا تحقق الخطر التزم المؤمِّن بدفع مبلغ التأمين.

لذلك فعناصر المحل المعقود عليه هي: الخطر، والقسط، ومبلغ التأمين.

فالقسط: هو محلّ التزام المستأمن

ومبلغ التأمين: هو محل التزام المؤمن.

أما الخطر: فهو أهم هذه العناصر؛ لأنه محل التزام كل من المستأمن، والمؤمن[١].

والمراد بالخطر في باب التأمين: هو احتمال الوقوع وعدمه، وليس المقصود به الضرر والمخاطرة؛ لأن الخطر هو الحادثة الاحتمالية، التي تتحقق في المستقبل، والتي قد تكون سيئة أو طيبة.

والخطر بهذا المعنى هو من أهم أركان التأمين؛ لأنه بذلك يتميز عقد التأمين عن بقية العقود.

وقد جعل بعض الباحثين الخطر موضوع التأمين ومحله، وليس هذا بدقيق في نظرنا، فالخطر في حقيقته هو الباعث الرئيس للتأمين، أو بعبارة

---

(١) المرجع السابق ص١٦٩، ود. السنهوري: الوسيط (٧/ ١٢١٧).

القانونيين، وهو السبب المنشيء لالتزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين. فالغرض من عقد التأمين هو تأمين شخص من خطر يتهدده؛ أي: من حادثة محتمل وقوعها في المستقبل مطلقاً، أو بسبب إضافته إلى أجل غير محقق مثل التأمين على الحياة لحالة الوفاة.

هل المصلحة تعتبر ركناً؟

والمراد بالمصلحة هنا هو أن يكون للمستأمن (المؤمن له) أو للمستفيد مصلحة في عدم وقوع الخطر المؤمن منه، ولذلك أمَّن حتى يدفع الضرر.

وقد اختلف فقهاء القانون في كون المصلحة ركناً من أركان عقد التأمين، حيث ذهب جماعة منهم إلى أن المصلحة ركن من أركان التأمين استناداً إلى نص المادة ٩٤٩ من القانون المدني المصري على أنه: (يكون محلًّا للتأمين كل مصلحة اقتصادية مشروعة تعود على الشخص من عدم وقوع خطر معين)، حيث تظهر فيها أهمية المصلحة[١].

وقد خالف هذا التوجه معظم القانونيين، يقول الأستاذ السنهوري: (ولكن الرأي السائد هو أن المصلحة ليست عنصراً إلَّا في التأمين من الأضرار، أما التأمين على الأشخاص فلا يشترط فيه توافر عنصر المصلحة، ولا تظهر أهمية اشتراط المصلحة عنصراً في التأمين على الأشخاص إلَّا في حالة التأمين على حياة الغير)، ثم ردَّ على أن المادة ٧٤٩م م ليست عامة لأنها جعلت محل التأمين: (كل مصلحة اقتصادية)، والمصلحة الاقتصادية لا تقوم إلَّا في التأمين من الأضرار[٢].

والذي يظهر لنا أن المصلحة وإن كانت معتبرة، ولكنها لا ترقى إلى أن

---

(١) د. البدراوي: المرجع السابق ص١٤٨، ود. عبد الودود يحيى: المرجع السابق ص٢٦٧ ود. الزعبي: المرجع السابق ص١٠٦.

(٢) السنهوري: الوسيط (٧/ ١١٥٣ ـ ١١٥٦).

تكون ركناً من أركان التأمين؛ لأن من شروط الركنية أن يكون جزءاً من ماهية العقد، وأن يكون أمراً ظاهراً معرفاً للشيء، نعم إن المصلحة مبدأ أساسي في جميع تصرفات العاقل، وأنه من المبادىء الأساسية التي يقوم عليها التأمين على الأشياء، أما أن يجعل ركناً وبالأخص في جميع أنواع التأمين فلا أعتقد أن أدلته تنهض حجة على ذلك.

ولذلك سنتحدث بشيء من التفصيل المركز حول العناصر الثلاثة المميزة لعقد التأمين، وهي الخطر، والقسط، ومبلغ التأمين، ـ وهي العناصر الأساسية المكوّنة لعقد التأمين ـ، فالقسط هو محل التزام المستأمن، ومبلغ التأمين هو محل التزام المؤمن، كما يقول الدكتور السنهوري: (أما الخطر هو أهم هذه العناصر فهو محل التزام كل من المؤمن والمؤمن له، فالمؤمن له يلتزم بدفع مبلغ التأمين لتأمين المؤمن له من الخطر، فالخطر إذن هو من وراء القسط ومبلغ التأمين، وهو المقياس الذي يقاس به كل منهما)[1].

العناصر المميزة لعقد التأمين

ونحن نتحدث هنا عن هذه العناصر الثلاثة (أي: الخطر، والقسط، ومبلغ التأمين) الخاصة بالتأمين بشيء من التفصيل في ثلاثة مباحث:

المبحث الأوَّل
الخطر

تعريف الخطر:

الخطر لغةً: مصدر خطُر ـ بضم الطاء ـ خطراً وخطوراً وخطورةً؛ أي: عظم وارتفع قدره فهو خطير.

ويقال: خاطر به: جازف، وأشفاه على خطر، وخاطر فلاناً راهنه، وتخاطروا: أي تراهنوا.

---

(١) المرجع السابق (٧/١٠٨٦).

والخطَر ـ بفتح الطاء ـ: الإشراف على الهلاك[1].

وعلى ضوء ذلك فالخطر من أهم معانيه: المراهنة والمجازفة.

وجاء معناه الاصطلاحي متفقاً مع هذا المعنى الأخير، وليس بمعنى الخطورة والضرر الذي هو أحد معانيه أيضاً، وإن كان التأمين لا يخلو من حيث المبدأ عن هذا المعنى.

فالخطر في باب التأمين هو: (حادثة محتملة لا تتوقف على إرادة أحد الطرفين، وبالأخص على إرادة المؤمن له)[2].

شروط الخطر:

١ ـ أن يكون الخطر غير محقق الوقوع، وهذا يقتضي أن يكون الحادث غير مؤكد ولا مستحيل.

والمقصود بكون الحادث غير مؤكد أن تكون الواقعة نفسها غير مؤكدة الوقوع، وهذا هو الحال في التأمين من الأضرار، أو أن تاريخ وقوعها غير مؤكد كما هو الحال في التأمين على الحياة لحال الوفاة، حيث إن الموت مثلاً حادث أكيد الوقوع، ولكن وقته غير مؤكد.

والمقصود بكون الحادث غير مستحيل الوقوع أن التأمين إذا كان لشيء مستحيل الوقوع فإن التأمين غير صحيح[3].

٢ ـ أن يكون الخطر غير متعلق بمحض إرادة أحد طرفي العقد، ذلك لأن أساس التأمين هو احتمالية الوقوع، ولأنه إذا تعلق الخطر بمحض إرادة أحد الطرفين انتفى عنصر الاحتمال، وأصبح تحقق الخطر رهناً بمشيئة هذا

---

(١) يراجع: لسان العرب، والقاموس المحيط «ن»، والمعجم الوسيط مادة «خطر».

(٢) د. البدراوي: المرجع السابق ص٦١، ود. الزعبي: المرجع السابق ص٣٩.

(٣) د. السنهوري: الوسيط (١٢١٨/٧)، ود. أحمد شرف الدين: المرجع السابق ص١٧١.

الطرف وانعدم بالتالي عنصر من عناصر الخطر فيقع عقد التأمين باطلاً بطلاناً مطلقاً، لانعدام محله، وفي ذلك تقول المادة ٧٦٨/ ٢ من القانون المدني المصري: (أما الخسائر والأضرار التي يحدثها المؤمَّن له عمداً أو غشّاً، فلا يكون المؤمّن مسؤولاً عنها ولو اتفق على غير ذلك).

ولذلك لا يجوز التأمين من خطأ المستأمن العمدي بشرط أن يحدث ذلك بفعل إرادي، وأن يصدر الخطأ العمدي من شخص معين بالذات، حيث يجوز التأمين من أي خطأ آخر للغير، لا دخل لإرادة المستأمن في وقوعه[١].

٣ ـ **أن يكون الخطر المؤمن منه مشروعاً**؛ أي: لا يكون حراماً في نظر الشرع، وأما في نظر القانون: بأن لا يكون مخالفاً للنظام العام أو الآداب، فقد نصَّت المادة ٧٤٩ من القانون المصري على أنه: (يكون محلًّا للتأمين كل مصلحة اقتصادية مشروعة تعود على الشخص من عدم وقوع خطر معين).

ولذلك فلا يجوز التأمين من الأخطار المترتبة على الاتجار بالحشيش ونحو ذلك[٢].

ونصت المادة ٧٥٠م م على مجموعة من الشروط وهي:

(يقع باطلاً ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الآتية:

١ ـ الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التأمين بسبب مخالفة القوانين واللوائح، إلَّا إذا انطوت هذه المخالفة على جناية أو جنحة عمدية.

٢ ـ الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمَّن له بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات أو في تقديم المستندات إذا تبين من الظروف أن التأخر كان لعذر مقبول.

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) المراجع السابقة.

٣ ـ كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلقاً بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط.

٤ ـ شرط التحكيم إذا ورد في الوثيقة بين شروطها العامة المطبوعة لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة.

٥ ـ كل شرط تعسفي آخر يتبيَّن أنه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه).

أنواع الشروط الباطلة:

يظهر من هذا النص أنه يتضمن ثلاث مجموعات من الشروط، وهي:

ـ الشروط التي تخالف النظام العام.

ـ والشروط التي تنطوي على تعسف من جانب المؤمن، وهضم حقوق المؤمن له.

ـ والشروط التي أبطلها المشرع لاعتبارات شكلية مثل ما في فقرتي ٣، ٤ من المادة ٧٥٠م م.

والذي يعنينا هنا هو توضيح الشروط التي تتعلق بالاستبعاد القانوني، والشروط التي تتعلق بسقوط الحق، وذلك لأن المشرع المصري قد وقع في خلط بين الأمرين، بشأن ما ذكره في الفقرة ١/ ٧٥٠م م، حيث إن بطلان هذا الشرط الذي جعله المشرع بسبب سقوط الحق يتعلق باستبعاد الخطر، وليس بسقوط الحق في التأمين؛ لأن المؤمِّن يستثني من نطاق التأمين ـ بموجب هذا الشرط ـ الأعمال التي يأتيها المستأمِن مخالِفة للقوانين واللوائح، وذلك لأن الخطر الذي يتحقق بسبب هذه الأعمال مستبعد أصلاً من الضمان، وإذا كان حق المستأمن في الضمان في هذه الأحوال مستبعداً فلا يعقل أن يرد عليه السقوط لأن السقوط يفترض وجود الحق في الضمان، ولذلك تفادى المشرع الكويتي هذا الخلط المشار إليه، حيث قضى ببطلانه في المادة

١/٧٨٤ على اعتبار أنه يتضمن استبعاداً غير محدد لبعض الأعمال من نطاق التأمين[1].

فالمراد بالشروط الباطلة التي تتعلق بالاستبعاد القانوني هو أن يشترط أحد الطرفين شروطاً استبعدها القانون من نطاق الخطر أو التأمين مثل أن ينص القانون كما في ـ قانون التأمين البلجيكي المادة ١٢ ـ على عدم جواز إبرام عقد تأمين ثان لتغطية نفس الخطر إذا كان العقد الأول يغطي القيمة الكلية للشيء، أو أن يشترط في التأمين في السيارات ضد الغير التعويض عن الأضرار التي تصيب ركابها؛ لأن هذا التأمين بحكم القانون لا يشمل إلَّا الأضرار التي تصيب الغير.

فالاستبعاد: إما أن يكون اتفاقيًّا، وذلك بأن يتفق الطرفان على استبعاد بعض الأخطار واستثنائها من نطاق التأمين، وهذا يسمى بالاستبعاد الاتفاقي. أو يكون الاستبعاد بحكم القانون.

فالاستبعاد الاتفاقي مقرر أيضاً انطلاقاً من مبدأ سلطات الإرادة والحرية التعاقدية، ولكنه مقيد بأن لا يخالف القانون، حيث يتدخل القانون في مجال تحديد الخطر المؤمن منه، أو استبعاده من الضمان في صور متعددة، فهو ـ كما سبق ـ قد منع التأمين من الخطر إذا تحقق بسبب معين كالخطأ العمدي، ومن هنا لا يجوز للطرفين أن يتفقا على إدخاله.

كما أنَّ القانون قد يضع شروطاً معينة لصحة الاتفاق على استبعاد بعض حالات الخطر من التأمين مثل ألَّا يكون مخالفاً للنظام العام والآداب، ولنصوص القانون، فإذا نص القانون صراحةً على أن المؤمن يضمن الخطر ولو تحقق بأسباب معينة فلا يجوز بعد ذلك الاتفاق على استبعاد الخطر الذي تحقق بهذه الأسباب من نطاق التأمين.

---

(١) د. أحمد شرف الدين ص٢١٣ ـ ٢١٤، ود. السنهوري: الوسيط (٧/ ١٢٤٠).

وعلى هذا الأساس يقع باطلاً الشرط العام غير المحدد الذي يقضي باستبعاد حالات الحادث المفاجىء، أو كل الأخطاء الجنائية غير العمدية، أو الأخطاء الفنية، أو المهنية، أو مخالفات قواعد فن العمل، فمثل هذه الشروط العامة الغامضة لا تسمح بالتحديد الدقيق للحالات المستبعدة[1]؛ لأن القانون اشترط أن يكون شرط الاستبعاد محدداً غير عام ولا غامض.

ومن جانب آخر فإن الاستبعاد إنما يرد إذا كان الشيء داخلاً في العقد لو لم يقم الاتفاق على استثنائه، كما أن المشرع قصد من اشتراط تحديد شرط الاستبعاد العام غير المحدد، وعليه استند المشرع المصري في البطلان كما في الفقرة ٥/ ٧٥٠م م.

وعلى أي حال فإنه إذا لم يستوف الاستبعاد شروطه فإنه لا ينطبق، ويبقى التزام المؤمن بالضمان قائماً.

كذلك يقتصر تطبيق شرط الاستبعاد على الحالات التي حددها هذا الشرط دون سواها، ويحتج بالاستبعاد على المستأمن والمستفيد والمضرور.

يقول الدكتور أحمد شرف الدين: (إن من نتائج التفرقة بين الاستبعاد، وسقوط الحق أنه يحتج على المضرور في التأمين من المسؤولية بالأول دون الثَّاني، وتبرز أهمية هذه النتيجة في التأمين الإجباري ضد حوادث السيارات، حيث يجوز أن تتضمن الوثيقة قيوداً على استعمال السيارة وقيادتها)[2].

أنواع الخطر:

١ ـ يقسم الخطر المؤمن منه باعتبار مدى ثباته وتغيره إلى: خطر ثابت، وخطر متغير.

ومعيار الثبات أو التغير نسبي فليس هناك خطر ثابت مطلقاً لا تتغير

---

(١) د. أحمد شرف الدين ص٢٠٨، والمراجع السابقة.

(٢) د. أحمد شرف الدين ص٢١٧.

احتمالات توقعه أصلاً، كما أن تغيرات وقتية أو عارضة لا تمنع من كون الخطر ثابتاً ثباتاً نسبيًّا.

فالخطر الثابت هو الخطر الذي يبقى احتمال تحقُّقه ثابتاً خلال مدة التأمين، أو على الأقل خلال وحدة زمنية معينة، فالتأمين من الحريق تأمين من خطر ثابت، إذ الحريق أمر يحتمل وقوعه بدرجة واحدة، وكذلك التأمين من السرقة، أو من تلف المزروعات، أو من دودة القطن أو من الفيضانات، أو من المسؤولية عن حوادث السيارات.

والخطر المتغيِّر هو الخطر الذي تتغير درجة احتمال تحققه خلال مدة التأمين صعوداً أو نزولاً، مثل التأمين على الحياة لحالة الوفاة؛ لأن خطر الموت يتغير من مقتبل العمر عن آخره، وهذا الخطر متغير تصاعديًّا، وعلى العكس فالتأمين على الحياة لحالة البقاء فإن الخطر متغير تنازليًّا.

وأهمية التمييز بين الخطر الثابت والخطر المتغير تظهر بوجه خاص في مقدار القسط السنوي، ففي الخطر الثابت فالقسط فيه ثابت في حين أنه متغير في الخطر المتغير[1].

٢ ـ ويقسم الخطر باعتبار محله إلى خطر معين وخطر غير معين:

فالخطر المعين: هو الخطر الذي يكون محله معيناً وقت التعاقد، مثل التأمين على الحياة، والتأمين من الحريق الذي إذا تحقق الخطر فيقع على شيء معين هو المنزل المؤمن عليه.

والخطر غير المعين: هو الخطر الذي يكون محله غير معين وقت التعاقد مثل التأمين على السيارات.

وتظهر أهمية هذا التقسيم في تعيين تحديد مسؤولية المؤمن، ومقدار مبلغ التأمين الذي يجب على المؤمن دفعه عند تحقيق الخطر، ففي الخطر

---

(١) د. السنهوري: الوسيط (٧/ ١٢٣١)، ود. أحمد شرف الدين ص٢١٨.

المعين يسهل تعيين مقدار هذا المبلغ، أما في حالة الخطر غير المعين فيفتقد المؤمن عنصراً من عناصر تحديد مبلغ التأمين، فيكون مرجعه هنا إلى اتفاق الأطراف[1].

تحديد الخطر:

نتحدَّث فيه عن ثلاث مسائل، وهي:

(أ) **كيفية تحديد الخطر**، حيث يتحدد الخطر بتحديد طبيعته، وتحديد المحل الذي يقع عليه. فالخطر في التأمين من الحريق يتحدد بطبيعته، وهي الحريق، وبتحديد المحل الذي يقع عليه، وهو المنزل، أو البضائع، أو أي شيء آخر أمَّن عليه من الحريق. والخطر في التأمين على الحياة يتحدد بتحديد طبيعته وهي الموت، وبتحديد المحل الذي يقع عليه وهو الشخص المؤمن على حياته.

(ب) **استثناء بعض حالات الخطر**، حيث يجوز للطرفين استثناء بعض حالات الخطر من التأمين بشرط أن تحدد تحديداً دقيقاً وواضحاً، ـ كما سبق ـ[2].

(ج) أن لا تكون شروط تحديد الخطر مخالفة للنظام العام أو لأي نص قانوني، حسب المادة ٧٥٠م ـ كما سبق ـ.

المبحث الثَّاني
القسط، أو مقدار الاشتراك

فالقسط في التأمين التجاري، ومقدار الاشتراك في التأمين التعاوني، والإسلامي، هو المبلغ الذي يدفعه المستأمن للمؤمن، أو للجمعية،

---

(١) د. السنهوري: الوسيط (٧/ ١٢٢٣)، ود. أحمد شرف الدين ص٢٦.
(٢) د. السنهوري: الوسيط (٧/ ١٢٣٥ وما بعدها، والمراجع السابقة.

أو حساب التأمين، سواءٌ كان على شكل دفعة واحدة، أو أقساط محددة في مواعيد محددة، كما في التأمين على الحياة.

فقسط التأمين في التأمين التجاري هو المقابل المالي الذي يدفعه المستأمن للمؤمن لتغطية الخطر المؤمن منه.

عوامل تحديد القسط:

وهذا القسط يحدد على أساس القيمة الحسابية للخطر كما حددتها قواعد الإحصاء وأن الخطر يُعتبر العامل الرئيسي في تحديد قيمة القسط، إضافةً إلى مبلغ التأمين ومدته.

ولذلك نلقي بصيصاً من الأضواء على هذه العوامل:

١ ـ **الخطر**: حيث يتدخل في تحديد قيمة القسط من ناحيتين وهما:

(أ) درجة احتمال الخطر التي تعتمد على حساب الاحتمالات، وقانون الكثرة وجداول الإحصاءات السابقة للحوادث ونفقاتها نسبة مع نسبة المساهمين فيها.

(ب) درجة جسامة الخطر عند تحققه مع ملاحظة الزمن، والمكان وكل الظروف المحيطة به.

(ج) مبدأ تناسب القسط مع الخطر نفسه ونوعه.

(د) بيانات الخطر التي يدلي بها المستأمن.

٢ ـ **المبلغ المؤمن به**، حيث له دور في تحديد القسط، أو مقدار المشاركة وبالأخص في التأمين على الأشخاص والتأمين على الحياة.

٣ ـ **مدَّة التأمين**، حيث للزمن أيضاً دور في تحديد قسط التأمين، أو مقدار الاشتراك.

فهذه هي العوامل الأساسية في تحديد القيمة الصافية للقسط أو الاشتراك وهي عوامل ذات طبيعة إحصائية، ولكن مع ذلك قد تدخل عوامل أخرى

اقتصادية (الفوائد والتضخُّم ونحوهما) في تعديل تلك العوامل، إضافةً إلى عوامل الربح الذي يريد المؤمن تحقيقه في التأمين التجاري كما يلاحظ المصروفات والنفقات التي يتكبدها، وأكثر من ذلك كثرة الحوادث كما في التأمين على السيارات[1].

المبحث الثَّالث

مبلغ التأمين أو أداء المؤمِّن

وكما ذكرنا؛ فإن المؤمن يلتزم بدفع ما يجب عليه عند وقوع الخطر المؤمن منه، ومحل هذا الالتزام هو مبلغ التأمين، وأن الالتزام به يكون تارةً معلقاً على شرط إذا كان الخطر المؤمن منه غير محقق الوقوع كما في التأمين على السيارة والحريق، وتارةً أخرى يكون مضافاً إلى أجل إذا كان الخطر المؤمن منه محقق الوقوع ولكن لا يعرف وقته كما في حال التأمين على الوفاة.

شكل الأداء:

(أ) قد يكون نقديًّا حينما يكون محل الأداء مبلغاً من النقود.

(ب) وقد يكون الأداء عينيًّا، كما في بعض أنواع التأمين حيث يحتفظ المؤمِّن لنفسه الحق في الخيار بين الأداء النقدي، أو الأداء العيني، أو إصلاح الشيء وإعادته إلى ما كان عليه قبل الحادثة.

(ج) وقد يكون الأداء على شكل تقديم خدمات شخصية، كما في حالة التأمين من المسؤولية حيث يحتفظ المؤمن بحقه في التدخل في الدعوى المرفوعة ضد المستأمِن[2].



---

(١) د. أحمد شرف الدين ص٢٢٥ ـ ٢٣١، ود. السنهوري: الوسيط (٧/ ١١٣٩).
(٢) د. أحمد شرف الدين ص٢٣٢، والمصادر السابقة.

الفصل الثّاني

آثار عقد التأمين، وانتهاؤه

المبحث الأوَّل

آثار عقد التأمين والالتزامات الناشئة عنه

يترتَّب على عقد التأمين عدة آثار والتزامات بعضها تخص المؤمن، وبعضها تخص المستأمن، ونحن هنا نوجز القول فيها، وفيه مطلبان:

المطلب الأوَّل: التزامات المستأمن (أي: المؤمَّن له)

نصَّت المادة ١٥ من مشروع الحكومة المصرية للتأمين على ما يأتي:

[يلتزم المؤمن له بما يأتي:

(أ) أن يقرر في دقةٍ وقتَ إبرام العقد كلَّ الظروف المعلومة له، والتي يهم المؤمن معرفتها ليتمكن من تقدير المخاطر التي يأخذها على عاتقه، ويعتبر مهماً في هذا الشأن الوقائع التي جعلها المؤمن محل أسئلة محددة مكتوبة.

(ب) أن يبلغَ المؤمِّنَ بما يطرأ أثناء العقد من ظروف من شأنها أن تؤدي إلى زيادة هذه المخاطر.

(ج) أن يبلغَ المؤمِّنَ بكل حادثة من شأنها أن تجعله مسؤولاً.

(د) أن يؤدي القسط أو الاشتراك في المواعيد المحددة.

ولا تسري أحكام البندين ب و ج على التأمين على الحياة].

وهذا النص نقل عن المادة ١٠٦٦ من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري التي حذفت في لجنة مجلس الشيوخ، كما أقرت هذه المادة في القانون العراقي في مادته ٩٨٦، وهو خلاصة للقواعد المقررة في التأمين التي يمكن تلخيصها في ثلاثة التزامات أساسية كما ذكرتها المادة ٩٧٤ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني، وهي:

١ ـ تقديم البيانات اللازمة والمتعلقة بالخطر، وتقرير ما يستجد من الظروف.

وقد سبق أن ذكرنا أن المحلّ الرئيسي لعقد التأمين هو الخطر، وأن البيانات اللازمة تشكل أهمية قصوى في تقدير الخطر المؤمن منه حتى يتمكن المؤمن من تحديد قسط التأمين، وبالتالي دفع مبلغ التأمين.

إذن لهذه البيانات دور أساسي للأركان الثلاثة المميزة للتأمين، **وبحث هذا الالتزام يقتضي دراسة ما يأتي:**

(أ) **تقديم المستأمِن ابتداءً جميع البيانات اللازمة** التي تمكن المؤمن من تقدير الخطر قبل أو أثناء إبرام العقد، بحيث لا يتأخر عن هذا الوقت، وأن السكوت هنا لا يُكْتَفَى به، بل يجب الإدلاء بكل المعلومات اللازمة لأن القانون يعتبر السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة تدليساً، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة، أو هذه الملابسة (المادة ١٢٥/ ١ من القانون المدني المصري)، كما أنه يعتبر الكذب أو السكوت بمثابة الحيل المكونة للتدليس إذا كان في ذلك إخلال بواجب الصدق الذي تفرضه طبيعة المعاملة، والثقة الخاصة التي يضعها أحد طرفي العقد في الطرف الآخر (م ١٥٢ من القانون المدني المصري)، ولكن هذه الحماية لا تكفي في حالة التأمين إلَّا إذا كان السكوت هو الدافع إلى التعاقد[١].

---

(١) د. السنهوري: الوسيط (٧/ ١٢٤٧)، ود. أحمد شرف الدين ص٢٩٣.

ويجب أن تكون هذه البينات شاملة للبيانات الموضوعية المحيطة بموضوع الخطر المؤمن منه، وللبيانات الشخصية التي تتعلق بالشخص المؤمن له ويساره وفقره، وهل سبق له أن أمن، وهل سحبت منه رخصته بسبب الحوادث، وهكذا...

فالبيانات الموضوعية هي التي تتناول الصفحات الجوهرية للخطر، وما يحيط به من ظروف وملابسات يكون من شأنها تكييفه تكييفاً دقيقاً، ففي التأمين على الحياة يدخل في هذه البيانات المؤمن على حياته، وحالته الصحية، وما هو مصاب به من الأمراض سابقاً وحاليًّا، وفي التأمين من الإصابات يدخل في هذه البيانات مهنة المستأمن وما يمارسه عادة من الأعمال، وفي التأمين على السيارة يدخل فيها نوع السيارة، وقوتها، وتاريخ صنعها، وتاريخ شرائها والأغراض التي تستعمل فيها، ومهنة صاحب السيارة. وهكذا.

ويجب أن تكون هذه المعلومات التي يدلي بها المستأمن عن علم وليست عن جهل أو ظن.

والواقع العملي هو أن شركات التأمين قد جرت على إدراج كل ما تريد من المعلومات على شكل أسئلة محددة مطبوعة، يجب على المستأمن أن يجيب عنها بدقة.

(ب) **إبلاغ المستأمن للمؤمن بما يستجد من الظروف** التي تؤدي إلى زيادة الخطر بعد إبرام العقد وأثناء سريانه، بشرط أن يكون قد اطلع على هذه الظروف، وسواء كان المستأمن هو الذي تسبب بها أم لم يتسبب بها، كما إذا أنشئت محطة بنزين بجوار منزله ما دام قد علم بها[1].

(ج) **يترتب على هذا الإخطار أن يبقى خطر المؤمن منه مغطى بالتأمين**

---

(١) المراجع السابقة.

تغطية مؤقتة، وذلك إلى أن يتخذ المؤمن موقفه من الظروف الجديدة. وللمؤمن أن يتخذ بعد العلم أحد المواقف الثلاثة، وهي: إما أن يطلب فسخ العقد، وإما أن يستبقي العقد مع زيادة في قسط التأمين بناءً على طلب المؤمن له، وإما أن يستبقي العقد كما هو دون زيادة في قسط التأمين.

الجزاء الذي يترتَّب على الإخلال بالالتزام:

الجزاء الذي يترتب على الإخلال بالالتزام هو ـ كما نصت المادة ٢٦٥ من مشروع الحكومة ـ: بطلان عقد التأمين إذا تعمد المستأمِن، أو المؤمن على حياته كتمانَ أمرٍ، أو قدَّم عن عمد بياناً كاذباً، وكان من شأن ذلك أن يتغير موضوع الخطر، أو تقل أهميته في نظر المؤمن حتى ولو لم يكن للكتمان، أو البيان الكاذب أثر في وقوع الحادث. فإذا كان موضوع العقد عدة أشياء أو أشخاصاً متعددين، وكان الكتمان أو البيانات الكاذبة لا تنصب إلَّا على البعض، فإن التأمين يظل قائماً بالنسبة إلى بقية هذه الأشياء، أو باقي هؤلاء الأشخاص طالما كان يُقبل التأمين عليهم وحدهم بالشروط ذاتها.

وفي جميع الأحوال التي يبطل فيها العقد بأكمله، أو جزء منه بسبب الكتمان، أو البيانات الكاذبة، تصبح الأقساط التي تم أداؤها حقاً خالصاً للمؤمِّن، أما الأقساط التي استحقت ولم تؤد فيكون له الحق في المطالبة بها[١].

ونصت المادة ٢٧ من المشروع نفسه على أنه: (لا يترتب على سكوت المؤمن له، أو المؤمن على حياته عن أمر، أو إعطائه بياناً غير صحيح بطلان العقد، إذا لم يقدم الدليل على سوء نيته.

فإذا انكشفت الحقيقة قبل تحقق الخطر جاز للمؤمن أن يطلب إبطال العقد بعد عشرة أيام من تاريخ إخطاره المؤمن له بكتاب موصى عليه

---

(١) وهذا النص منقول عن المادة ١٠٦٧ من المشروع التمهيدي التي حذفت في لجنة مجلس الشيوخ، انظر: الوسيط (٧/ ١٢٧١).

مصحوب بعلم وصول، إلَّا إذا قبل هذا الأخير زيادة في القسط تتناسب مع الزيادة في الخطر.

ويترتب على إبطال العقد في هذه الحالة أن يرد المؤمن مقابل التأمين، أو يرد منه القدر الذي لم يتحمل في مقابله خطراً ما.

أما إذا ظهرت الحقيقة بعد تحقق الخطر وجب خفض التعويض بنسبة معدل الأقساط التي أديت فعلاً إلى معدل الأقساط التي كان يجب أن تؤدى لو كانت المخاطر قد أعلنت إلى المؤمن على وجه صحيح)[١].

وهذه النصوص في مجموعها تطبق المبادىء العامة المسلم بها في عقد التأمين، وهي تتضمن أحكاماً جرت العادة بإدراجها في وثائق التأمين ضمن الشروط العامة، حتى أصبحت عرفاً عاماً يعتد به في التأمين، ولكن يجب التمييز بين حالة ما إذا كان المستأمن سيىء النية في الكتمان، أو الإدلاء بالبيانات غير الصحيحة، وحالة ما إذا كان حسن النية، علماً بأن عبء إثبات سوء النية، وعبء إثبات ما وقع من كتمانٍ أو بيانٍ غير صحيح على عاتق المؤمن.

كما أنه يستثنى من هذه الجزاءات في حالة القوة القاهرة، أو الحادث المفاجىء، وتدارك المستأمن لخطئه، أو تنازل المؤمن عن حقه من خلال تنفيذ العقد بالرغم من اكتشاف خطأ المستأمن، أو علم المؤمن بحقيقة الخطر، أو التقادم بثلاث سنوات من يوم علم المؤمن بالكتمان أو الكذب دون أي إجراء[٢].

---

(١) وهذا النص منقول عن المادة ١٠٦٧ من المشروع التمهيدي التي حذفت في لجنة مجلس الشيوخ، انظر: الوسيط (٧/ ١٢٧٢).

(٢) يراجع لتفصيل الحكم: د .السنهوري: الوسيط (٧/ ١٢٧٥)، ود .شرف الدين ص٣٤٠ ــ ٣٨٤.

٢ ـ التزام المستأمن بدفع قسط التأمين.

حيث يترتب على عقد التأمين دفع المستأمن قسط التأمين في التأمين التجاري، أو الاشتراك في التأمين التعاوني، وهو إما أن يكون دفعة واحدة تدفع عند إبرام العقد، أو مجموعة من الأقساط بحيث عليه أن يدفعها في مواعيدها المحددة سواء كانت شهرية أم سنوية أم غير ذلك في مكان الشركة، أو حسب الاتفاق، وذلك في جميع أنواع التأمين.

غير أنَّ القانون الفرنسي في ١٣/ ٧/ ١٩٣٠م في مادتيه ١٥، ٧٥ يقضي بأن المؤمن له في التأمين على الحياة لا يجبر على دفع القسط، ولكن يحق للمؤمن ـ بالمقابل ـ أن يفسخ العقد، إضافةً إلى التصفية والتخصيص. وحينئذٍ يختلف القانون الفرنسي عن بقية القوانين في أنه جعل الجزاء الفسخ فقط دون التنفيذ العيني كما هو الحال لدى القوانين الأخرى حيث تجبره على تنفيذه إذا لم يؤد اختياريًّا.

فالمدين في هذا الالتزام هو المستأمن ثم من يخلفه، وأن المؤمن هو الدائن الذي يقبض القسط عن طريق ممثليه المعتمدين لهذا الأمر، وأن محل الالتزام هو قيمة القسط المتفق عليها في العقد، أو في ملحقاته، حيث يدفع نقداً يسلمه المستأمن يداً بيد إلى المؤمن نفسه، أو من فوضه في قبض القسط، ثم يتسلم ورقة الدفع، كما يجوز أن يكون شيكاً أو كمبيالة[1].

جزاء الإخلال بدفع القسط هو التنفيذ العيني، أو الفسخ، ولكن المؤمن لا يتحلل عن التزامه بضمان الخطر المؤمن منه إلَّا بعد الحصول على حكم من المحكمة بفسخ العقد وحينئذٍ ينتهي التزام المؤمن من الوقت الذي صدر فيه الحكم، وإذا تحقق الخطر ووجب التعويض قبل صدور الحكم ـ بعد التوقف عن الدفع ـ جاز له أن يحبس مبلغ التأمين حتى يستوفي القسط، أو الأقساط المستحقة، وله أن يخصمها من هذا المبلغ.

(١) د. السنهوري: الوسيط (٧/ ١٢٨٩).

ولاحتمال استغلال المستأمن طول إجراءات التقاضي تلجأ شركات التأمين إلى وضع شروط في وثائق التأمين من شأنها أن تقلب الوضع، فيصبح المستأمن تحت رحمة المؤمن.

منها: اشتراط وقف عقد التأمين، أو وقف الالتزام بضمان الخطر منه إذا تأخر المستأمِن عن دفع أي قسط في موعده.

ولكن المادة ١٩ من مشروع الحكومة المصرية للتأمين والمأخوذة من المادة ١٦ من قانون التأمين الفرنسي الصادر في ١٣/ ٧/ ١٩٣٠ تنص على إجراء متوسط بين هذا وذاك، حيث أوجب إخطار المؤمن له بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول يذكره بتاريخ استحقاق القسط، وبالنتائج التي تترتب عليه طبقاً لهذه المادة، ويترتب على ذلك أن يصبح القسط واجب الأداء في مركز إدارة المؤمن، كما يترتب عليه قطع المدة التي تسقط بها دعوى المطالبة بالقسط، وحينئذٍ إذا لم يقم المستأمن بأداء القسط رغم أعذاره فإن عقد التأمين يقف سريانه بانقضاء ثلاثين يوماً من تاريخ إرسال الأعذار، ويجب تجديد الأعذار عند استحقاق كل قسط حتى يستمر الوقف، ويجوز للمؤمن بعد انقضاء عشرة أيام من تاريخ الوقف إما أن يطالب بتنفيذ العقد قضاءً، وإما أن يفسخه بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول يرسله إلى المؤمن له.

فإذا لم يفسخ العقد فإنه يعود إلى السريان بالنسبة إلى المستقبل من ظهر اليوم الذي يلي أداء الأقساط المتأخرة، وما قد يكون مستحقاً من المصروفات.

وتسري المواعيد المنصوص عليها في هذه المادة من اليوم التالي لتاريخ إرسال الكتاب الموصى عليه.

ويقع باطلاً كل اتفاق ينقض هذه المواعيد، أو يعفي المؤمن من أن يقوم بالإخطار[1].

٣ ـ إخطار المؤمن بوقوع الحادث إذا تحقق الخطر المؤمن منه.

إذا تحقق الخطر المؤمن منه فإنه يجب على المؤمن دفع مبلغ التأمين، لذلك يجب على المستأمن عند تحققه والعلم به أن يخبر المؤمن بوقوع الحادث الذي نجم منه تحقق الخطر.

ويتضمن إخطار المستأمن البيانات التي استطاع العلم بها عند تحقق الخطر المؤمن منه، وهي بيانات مختصرة؛ لأن عليه الإسراع بالإعلام، حيث عليه أن يذكر وقت وقوع الحادث ومكانه، والظروف والملابسات التي تحيط به، وبالشهود إن وجدوا، وبالنتائج المباشرة التي نجمت عن الحادث وغير ذلك مما اطلع عليه ممن يكون له دور في تقدير الحادث مع تقديم الوثائق والمستندات التي تثبت وقوع الخطر، ولذلك يجوز الاتفاق على أنه إذا لم يخطر المستأمن المؤمن بالمعلومات التي يستطيع الأول الوصول إليها عن الحادث فإن حقه في التعويض يسقط[2].

كما أن للمؤمن الحق في اشتراط أن يخطره المستأمن ببيانات خاصة أخرى مثل أن يشترط في التأمين البحري تقديم تقرير تقديري عن الأشياء التي تلفت، والأشياء التي أمكن إنقاذها وهكذا[3].

---

(١) يقابل هذا النص المادة ١٧٠٤ من المشروع التمهيدي لكنها حذفت من لجنة الشيوخ (مجموعة الأعمال التحضيرية ص٣٤٨ ـ ٣٥٠)، وكذلك تقابله المادة ٩٧٥ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني، ويراجع المراجع السابقة.

(٢) هذا ما صدر به حكم استئناف مختلط في ١٨ نوفمبر ١٩٢٥م، انظر: د. السنهوري: الوسيط (٧/ ١٣٢٢).

(٣) د. السنهوري: الوسيط (٧/ ١٣٢٢)، ود. أحمد شرف الدين ص٥٥٥، والمراجع السابقة.

ميعاد الإخطار:

لم يرد في بعض التقنينات المدنية العربية ـ مثل المصري والكويتي ـ نص يحدد المدة التي يجب خلالها على المؤمن له القيام بالإخطار، لذلك يخضع تحديدها لاتفاق الطرفين، فإن لم يوجد في العقد ما يفيد ذلك، فإنه يتعين على المستأمن الوفاء بالتزامه هذا خلال مدة معقولة تختلف من تأمين إلى آخر، فقد قضى قانون التأمين الفرنسي الصادر في ١٣/ ٧/ ١٩٣٠م في مادته ١٥ بوجوب أن يخطر المستأمن المؤمن: (بمجرد علمه به، وعلى الأكثر في خلال خمسة أيام)، واستثنى هذا القانون فقصر الميعاد إلى أربعة أيام في التأمين على الصقيع، وإلى أربع وعشرين ساعة في التأمين على المواشي، واستثنى كذلك التأمين من السرقة حيث أجاز فيه اشتراط وجوب الإخطار فوراً، وبالمقابل استثنى التأمين على الحياة فلم يجز اشتراط الإخطار في أقل من خمسة أيام، إذ لا يوجد مقتضى للتعجيل بالإخطار.

وقريب مما في القانون الفرنسي هذا ما ذكرته المادة ٢١ من مشروع الحكومة المصرية للتأمين، كما أن قانون الموجبات والعقود اللبناني في مادته ٩٧٧ حدد مدة الإخطار بثلاثة أيام من تاريخ علم المؤمن له بالحادث.

وتبدأ مدة الإخطار في السريان من تاريخ علم المستأمن بوقوع الحادث على نحو تنعقد به مسؤولية المؤمن عن الضمان، ولذلك لا تحسب أيضاً مدة التقادم في حق المستأمن إلَّا من يوم علمه بوقوع الحادث كما في المادة ٧٥٢/ ٢ من القانون المدني المصري، والمادة ٨٠٧ من القانون الكويتي[1].

---

(١) د .عبد المنعم البدراوي: المرجع السابق ص٢١٤، ود .محمود جمال الدين زكي: المرجع السابق ص١٧٣.

جزاء الإخلال بالالتزام بالإخطار:

ولا يوجد في معظم القوانين المدنية العربية نص خاص يرتب جزاءاً خاصاً على الإخلال بهذا الالتزام، ولذلك يجب تطبيق القواعد العامة عليه، التي تخول المؤمن مطالبة المستأمن بالتعويض بقدر ما أصابه من ضرر بسبب إخلال المستأمن بالتزامه هذا، ويمكن أن يتم هذا التعويض في صورة تخفيض مبلغ التأمين المستحق في ذمة المؤمن للمستأمن، ولكن يثور التساؤل حول مدى إمكانية أن يصل الجزاء إلى سقوط الحق بالكامل دون النظر إلى ما أصاب المؤمن من ضرر، ودون رعاية لحسن نية المستأمن، أو سوئها؟

فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن سقوط الحق في مبلغ التأمين لا يكون إلَّا بالاتفاق، أو بنص القانون[1]، ونص قانون التجارة البحرية الكويتي في مادته ٢٧٨/ ٥ والمادة ٢٨٢ على أنه يسقط الحق في مبلغ التأمين إذا تعمد المستأمن عدم الإخطار بقصد منع المؤمن من الوقوف على أسباب تحقق الخطر في الوقت المناسب، أو قدم تصريحاً غير مطابق للحقيقة فيما يتعلق بالحادث بسوء نية.

ولذلك يجوز للمؤمن وضع هذا الشرط ـ أي: سقوط الحق كله في حالة عدم الإخطار ـ في الوثيقة بشرط أن يكون واضحاً محدداً، وأن يبرز هذا الشرط بشكل ظاهر إذا ورد بين الشروط المطبوعة لوثيقة التأمين، كما هو الحال في القانون المدني المصري في مادته ٣/٧٥٠، أو يبرز بطريقة مميزة كما هو الحال في القانون المدني الكويتي في مادته ٧٨٢.

التمييز بين سقوط الحق بسبب الإخلال بالالتزام، وبطلان عقد التأمين:

السقوط هو أن يسقط حق المستأمن في المطالبة بمبلغ التأمين بسبب إخلاله بالتزاماته المتعلقة بوقوع الخطر المؤمن منه، وبعبارة أخرى:

---

(١) نقض مدني مصري في ١٩٦٦/٦/٢٨، انظر: المجموعة، السنة ١٧ ص١٤٢٦.

إنه الوسيلة التي تسمح للمؤمن التحلُّلَ من التزامه بضمان الخطر المؤمن منه رغم تحققه بسبب إخلال المستأمن بالتزاماته المتعلقة بوقوع الكارثة(١).

فالسقوط يوقَع كجزاء للإخلال بالالتزام بالإخطار، أو بأي التزام آخر يفرضه القانون أو العقد، كالتزامه بعدم المبالغة عبثاً في تقدير الأضرار الناجمة عن الحادث، أو التزامه في التأمين ضد السرقة بإبلاغ الشرطة.

وشرط سقوط الحق يعمل به سواء كان المستأمن حسن النية، أو سيىء النية، وسواء أصاب المؤمن ضرر بسبب إخلال المستأمن بالتزامه أم لا، فهو شرط يراد به ردع المستأمن من الإخلال بالتزامه.

ولا يكيف شرط السقوط على أساس المسؤولية التقصيرية، إذ وقوع الضرر لا يشترط فيه ـ كما رأينا ـ، وليس بالشرط الجزائي، إذ الشرط الجزائي ليس إلَّا تقديراً اتفاقيًّا للتعويض عن الضرر الذي يصيب أحد العاقدين، بل يكيف على أساس المسؤولية التعاقدية، فهو عقوبة مدنية توقع على المستأمن جزاء إخلاله بالتزاماته، وهي عقوبة شبيهة بعقوبة البطلان، وعقوبة وقف سريان التأمين، كما أنها من خصائص عقد التأمين(٢).

ويشرط لصحة شرط السقوط أن يكون هناك اتفاق خاص بين الطرفين، وأنه إذا ورد بين الشروط أن يكون بارزاً بشكل مميز ـ كما سبق ـ.

والتمييز بين سقوط الحق، والبطلان هو: أن السقوط لا يؤثر في بقاء العقد في الماضي، والمستقبل، حيث يبقى العقد مستمرًّا بعد أعمال السقوط كجزاء لعيب في تنفيذه.

أمَّا البطلان فيترتَّب عليه زوال العقد وانعدامه، وعدم ترتيبه لآثاره سواء في الماضي أم المستقبل، ولذلك فإن للمستأمن استرداد ما أداه من أقساط،

---

(١) د. أحمد شرف الدين ص٤٣٤، ود. السنهوري: الوسيط (٧/ ١٣٢٩).
(٢) د. السنهوري: الوسيط (٧/ ١٣٣١)، والمراجع السابقة.

ولا يلتزم بأداء ما عليه في المستقبل، كما يتحلَّل المؤمن نهائيًّا من التزامه بالضمان، وله أن يسترد ما أداه من مبلغ التأمين.

التمييز بين سقوط الحق واستبعاد الخطر:

إن شرط السقوط يتعلق بخطر كان يدخل في ضمان المؤمن طبقاً للعقد، ولكنه بسبب الإخلال بالشرط سقط حق المستأمن ـ كما سبق ـ وأن العقد يستمر في غير تلك الحالة، حيث يعود المؤمن فيضمن هذا الخطر في المستقبل إذا استمر العقد سارياً ولم يخل المستأمن بالتزامه. وأما استبعاد خطر معين من التأمين يعني عدم دخوله أصلاً في نطاق الضمان الذي التزم به المؤمن، إذن ففي حالة استبعاد الخطر لا ينشأ الحق في الضمان أصلاً ـ كما سبق ـ.

وتبرز أهمية التمييز بينهما في مواضع متعددة، منها:

١ ـ أن عبء إثبات الإخلال في السقوط يقع على عاتق المؤمن، في حين أن عبء استبعاد الخطر يقع على عاتق المستأمن.

٢ ـ أنه في شرط السقوط يجوز للمؤمن فسخ العقد، في حين لا يتصور ذلك في استبعاد خطر معين[١].

المطلب الثَّاني: التزامات المؤمن

تدلّ النصوص القانونية على أنه يجب على المؤمن عند تحقق الخطر المؤمن منه، أو حلول الأجل المنصوص عليه في العقد أن يدفع مبلغ التأمين (كما في المادة ٧٤٧، ٧٥٤ من القانون المدني المصري، والمادة ٧٧٣، ٧٩٩ من القانون المدني الكويتي، ونصت المادة ٩٨٨ من القانون المدني العراقي على أنه: (متى تحقق الخطر، أو حل أجل العقد أصبح التعويض،

---

(١) المراجع السابقة جميعها.

أو المبلغ المستحق بمقتضى عقد التأمين واجب الأداء)، ونصت المادة ٩٨٩ منه على أنه: (يلتزم المؤمن بتعويض المستفيد عن الضرر الناشيء من وقوع الخطر المؤمن ضده، على ألا يجاوز ذلك قيمة التعويض).

وأضافت المادة ١٠٦٤ من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري، والمادة ٢٠ من مشروع الحكومة المصرية للتأمين إلى ما سبق: (إن مبلغ التأمين المستحق يصبح واجب الأداء خلال ثلاثين يوماً على أكثر من الوقت الذي يقدم فيه صاحب الحق البيانات والمستندات اللازمة للتثبت من صحة ما يطلبه، ومدى ما يتمسك به من حقوق).

وعلى ضوء ذلك فإن حلول الالتزام هو متى تحقق الخطر المؤمن منه، وفي التأمين على الحياة متى حل أجل العقد حيث قد يكون موت المستأمن، أو يكون أجلاً معيناً، وأن الدائن الذي يدفع له هو المستأمن نفسه، أو المستفيد، وقد ينتقل إلى خلف عام أو خاص، وأن عبء إثبات وقوع الخطر المؤمن منه يقع على المستأمن، وأن محل الالتزام في التأمين على الأشخاص هو مبلغ التأمين المذكور في وثيقة التأمين يدفعه كاملاً إذا حل أجل العقد، أو تحقق الخطر المؤمن منه.

وأما محل الالتزام في التأمين من الأضرار هو المبلغ المذكور في وثيقة التأمين كحد أقصى، ولكن لا يجوز أن يزيد على قيمة الضرر الذي لحق المستأمن، وذلك وفقاً لمبدأ التعويض، كما لا يجوز أن يزيد على نسبة من مبلغ التأمين تعادل نسبة الجزء الذي تلف إلى الشيء المؤمن عليه كله وفقاً للقاعدة النسبية إذا كان مبلغ التأمين أقل من قيمة الشيء المؤمن عليه، وكان بعض هذا الشيء هو الذي لحقه التلف، وأن حق المستأمن أو المستفيد في ذمة المؤمن حق ممتاز[١].

---

(١) د. السنهوري: الوسيط (٧/ ١٣٤٥)، ود. أحمد شرف الدين ص٤٦٦، والمراجع السابقة.

والأصل أن مبلغ التأمين يدفع نقديًّا، بنقد البلد، وقد يشترط المؤمن من أن يكون له الحق في إصلاح الضرر عيناً، أو قد يلتزم بعمل كأن يدير دعوى المسؤولية المرفوعة من المضرور على المستأمن في حالة التأمين من المسؤولية، أو أن يقوم بالدفاع عن المستأمن إذا كان التأمين من المطالبة القضائية، وقد يخصم المؤمن من مبلغ التأمين الأقساط المستحقة التي لم تدفع عن طريق المقاصة، ويحتج بهذه المقاصة لا على المستأمن وحده، بل أيضاً على المستفيد، وعلى الغير الذي تعلق حقه بمبلغ التأمين، وأنه ما دام مبلغ التعويض لم يتحدد بصفة نهائية لا يكون المؤمن ملزماً بالوفاء به، بل لا يلزم حتى بالوفاء بدفعة تحت الحساب(١).

رجوع المؤمن على المسؤول عن الحادث:

قد يتحقَّق الخطر المؤمن منه بفعل الغير فتنعقد مسؤوليته التعاقدية أو التقصيرية قِبل المستأمن، وحينئذٍ يكون له الحق في مطالبة المسؤول بتعويض ما أصابه من ضرر وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، ولكنه من جانب آخر له عقد التأمين الذي يغطي هذا الخطر، ولذلك فإن المؤمن لا يحق له التحلل من التزامه بدفع مبلغ التأمين إلى المستأمن تنفيذاً للعقد بل يجب عليه ذلك، ولكن إذا قام بتعويضه كان له الحق في الرجوع على ذلك الشخص المسؤول عن الحادث، بالدعوى التقصيرية عند البعض، أو الرجوع بدعوى الحلول؛ أي: أن المؤمن يحل محل المستأمن في سائر الدعاوى التي تنشأ قِبل الغير المسؤول عن الحادث(٢).

---

(١) د. عبد المنعم البدراوي ص٢٢٦، ود. السنهوري: الوسيط (٧/ ١٣٤٥)، والمراجع السابقة.

(٢) يراجع لمزيد من التفصيل: د. أحمد شرف الدين: المرجع السابق ٤٧٩ ـ ٥٣١، والمراجع السباقة.

المبحث الثَّاني
انتهاء عقد التأمين

لما كان عقد التأمين عقداً زمنيًّا ـ كما سبق ـ فإنه ينتهي بانقضاء مدته، وقد ينتهي لأسباب أخرى، من أهمها الفسخ، ولذلك نذكرهما بشيء من التفصيل:

انتهاء مدَّة عقد التأمين:

ذكرنا أن من أهم البيانات الأساسية التي يتضمنها عقد التأمين هو البيان الخاص بمدته، حيث إن للعاقدين الحق في تحديد هذه المدة حسبما يشاءان، مثل سنة، أو ثلاث، أو خمس، أو عشر، أو أكثر أو أقل.

غير أنَّ هناك قيدين على هذا التحديد، وهما:

١ ـ (إذا زادت المدة التي حدداها على خمس سنوات جاز لكل منهما أن ينهي العقد عند انقضاء كل خمس سنوات إذا أخطر الطرف الآخر بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول قبل انقضاء هذه الفترة بستة أشهر على الأقل، ويجب بيان ذلك في وثيقة التأمين، ولا يسري حكم هذه الفقرة على عقود التأمين على الحياة، أو تكوين الأموال). هذا هو ما ذكرته المادة ٢٤ من مشروع الحكومة المصرية، والمادة ١٠٦٠ من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري، وهذا ما يسمى بالفسخ الخمسي.

٢ ـ ما نصت عليه المادة ٧٥٩ من القانون المدني المصري بخصوص التأمين على الحياة: (لا يجوز للمؤمن له ـ الذي التزم بدفع أقساط دورية ـ أن يتحلل في أي وقت من العقد إلَّا بإخطار كتابي يرسله إلى المؤمن قبل انتهاء الفترة الجارية، وفي هذه الحالة تبرأ ذمته من الأقساط اللاحقة)، فإذا حدد المتعاقدان في التأمين على الحياة مدة عشرين سنة مثلاً، جاز للمؤمن له أن يُنهي العقد عند انقضاء كل سنة من هذه السنين بإخطار كتابي يرسله إلى المؤمن قبل انقضاء هذه السنة.

والعرف التأميني جارٍ في غير التأمين على الحياة أن مدة العقد عام واحد يبدأ سريانه من وقت تمام العقد، ويبدأ من ظهر اليوم التالي لإبرام العقد، وينتهي في ظهر اليوم الأخير منه وإذا لم يحدد العاقدان مدة العقد صراحة أو ضمناً لم يكن العقد باطلاً لهذا السبب، بل يحمل ذلك على عام واحد(١)، كما يجوز أن تكون المدة غير محددة كتعليقها ببقاء الشركة، وكذلك تكون المدة غير محددة في جمعيات التأمين التبادلية حيث يبقى عقد التأمين قائماً ما دام عضواً فيها، وفي جميع الأحوال التي تكون المدة فيها غير محددة يجوز لكل من الطرفين أن ينهي العقد عند انقضاء كل خمس سنوات.

امتداد العقد وشروطه:

يجوز (في التأمين من الأضرار بمقتضى شرط محرر في الوثيقة بشكل ظاهر على امتداد العقد من تلقاء ذاته إذا لم يقم المؤمن له قبل انتهاء مدته بثلاثين يوماً على الأقل بإبلاغ المؤمن بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول برغبته في عدم امتداد العقد، ولا يسري مفعول هذا الامتداد إلَّا سنة فسنة، ويقع باطلاً كل اتفاق على أن يكون امتداد التأمين لمدة تزيد على سنة)(٢)، وهذا هو نص المادة ٩ من مشروع الحكومة المصرية للتأمين الذي لا يعدو كونه تطبيقاً للقواعد العامة فيما عدا الثلاثين يوماً لصدور الرغبة في عدم امتداد العقد، وما عدا أن مدة الامتداد لا يجوز أن تزيد على سنة.

ومن المعلوم أيضاً أن عقد التأمين لا يجدد تجديداً ضمنيًّا بل لا بد من تجديد صريح من خلال اتفاق صريح على ذلك.

---

(١) يراجع: د. السنهوري: الوسيط (٧/ ١٣٥٠).

(٢) يقابل هذا النص المادة ١٠٦١ من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري، ثم حذفت في لجنة الشيوخ، والمادة ٩٦٢ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني، يراجع: د. السنهوري: الوسيط (٧/ ١٣٥٤ ـ ١٣٥٦).

ومن هنا تبيَّن لنا أن شروط تمديد عقد التأمين أربعة شروط، وهي:

١ ـ أن يكون عقد تأمين من الأضرار.

٢ ـ أن يكون هناك شرط صريح في وثيقة التأمين.

٣ ـ أن تنقضي مدة العقد بأكملها.

٤ ـ أن يسكت المستأمن، ولا يعارض في امتداد العقد.

ويترتب على التمديد استمرار العقد السابق الأصلي بكل شروطه وآثاره.

التَّقادم:

نصَّ القانون المدني المصري في مادته ٧٥٢ على ما يأتي:

١ ـ تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها هذه الدعاوى.

٢ ـ ومع ذلك لا تسري هذه المدة:

(أ) في حالة إخفاء بيانات متعلقة بالخطر المؤمن منه، أو تقديم بيانات غير صحيحة، أو غير دقيقة عن هذا الخطر إلَّا من اليوم الذي علم فيه المؤمن بذلك.

(ب) في حالة وقوع الحادث المؤمن منه إلَّا من اليوم الذي علم فيه ذوو الشأن بوقوعه.

وعلى هذا المعنى معظم التقنينات العربية مثل المادة ٧١٨ من القانون المدني المصري، والمادة ٧٥٢ من التقنين المدني الليبي، والمادة ٩٩٠ من التقنين المدني العراقي، والمادة ٩٨٥ ـ ٩٨٦ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني.

وبما أن أحكام التقادم تتحكم فيها قواعد التقادم فلا نخوض في غمارها[1].

---

(١) يراجع للتفصيل: د. السنهوري: الوسيط (٧/ ١٣٦٠)، ود. أحمد شرف الدين ص٥٥٠ ـ ٥٨٠.

الفصل الثّالث

أنواع التأمين

تمهيد:

للتأمين نوعان مهمان هما : التأمين من الأضرار، والتأمين على الأشخاص.

وإنَّ التأمين من الأضرار له أنواع كثيرة منها : التأمين البحري، والتأمين البري، والتأمين الجوي، والتأمين على الأشياء، والتأمين من المسؤولية.

كما أنَّ التأمين على الأشخاص له أنواع كثيرة منها : التأمين من الإصابات، والتأمين من المرض، والتأمين على الحياة، وتأمين الزواج، أو المواليد، وهكذا.

ونحن نحاول أن نوجز القول في هذه الأنواع مع التركيز على المبادىء التي يقوم عليها التأمين على الأشخاص، أو التأمين من الأضرار، ومبادئه الأساسية وبالأخص مبدأ المصلحة، ومبدأ التعويض، وذلك في مبحثين أساسيين، يخصص المبحث الأول للتعريف بالتأمين على الأشخاص، والمبحث الثَّاني للتعريف بالتأمين من الأضرار.

المبحث الأوَّل
التأمين على الأشخاص

التعريف بالتأمين على الأشخاص:

يُراد بهذا المصطلح: التأمين من الأخطار التي تهدد الشخص في حياته، أو في سلامة أعضائه، أو صحته، أو قدرته على العمل، وبعبارة

أخرى يكون خطر المؤمن منه متصلاً بالإنسان من حيث حياته، أو صحته، أو سلامته(١).

أركانه:

ومن هنا يظهر أنَّ أركانه: التراضي، والمؤمِّن، وطالب التأمين، والمستفيد، والمحلّ الذي هو الخطر المتعلق بحياة إنسان، والقسط، ومبلغ التأمين، وقد تطرقنا إلى هذه الأمور عند حديثنا عن أركان عقد التأمين.

وهذا النوع ليس جديداً، فقد وجد مع عقد التأمين البحري الذي ظهر منذ القرن الخامس عشر الميلادي كمؤسسة منظمة، حيث كانت عقود التأمين البحري تتم لصالح السفينة وشحنتها مضافاً إليهما التأمين على حياة البحارة والقبطان، ثم استقل عقد التأمين على الأشخاص عن التأمين البحري، حيث عثر على بوليصة تأمين على الحياة عام ١٥٨٣م لصالح ريتشارد مارتن الإنجليزي لمدة اثني عشر شهراً(٢).

طبيعته:

إنَّ عقد التأمين على الأشخاص ليست له صفة تعويضية، فلا يقصد بهذا النوع من التأمين التعويض عن ضرر سواء كان تأميناً على الحياة، أو تأميناً من المرض، أو من الإصابات أو غير ذلك، ولذلك لا يشترط فيه توافر عنصر المصلحة على عكس التأمين من الأضرار.

---

(١) د. السنهوري: الوسيط (٧/ ١٣٧٣)، ود. حسين حامد حسان: حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين ص٣٤، ود. يوسف الزغبي: عقود التأمين ص١٦٤، ود. غريب الجمال: التأمين التجاري، والبديل الإسلامي ص٦٢.

(٢) أستاذنا الدكتور ثروت عبد الرحيم: إعفاء المؤمن من ضمانات بعض الخيارات البحرية ص٢، د. نزيه المهدي: عقد التأمين (ج٧: ٢٢، ١٣٧٣)، د. محمد الدسوقي: التأمين وموقف الشريعة منه ص١٥.

ويتفرع على ذلك ما يأتي:

١ ـ التزام المؤمن بأي مبلغ للتأمين يذكر في الوثيقة دون النظر إلى أن الضرر الذي لحقه يعادل المبلغ أم لا، وإنما ينظر إلى وقوع الحادث المؤمن منه.

٢ ـ جواز تعدد عقود التأمين من خطر واحد والجمع بين مبالغ التأمين الواجبة بهذه العقود.

٣ ـ الجمع بين مبلغ التأمين والتعويض الذي قد يكون مستحقاً للمؤمن عليه.

٤ ـ عدم حلول المؤمن محل المؤمن له في الرجوع على المسؤول وهذا ما نصت عليه (المادة ٧٦٥ مدني القاهرة) على أنه (في التأمين على الحياة لا يكون للمؤمن الذي دفع مبلغ التأمين حق في الحلول محل المؤمن له أو المستفيد في حقوقه قِبَل من تسبب في الحادث المؤمن منه، أو قبل المسؤول عن هذا الحادث).

وأما أساس هذا التقسيم فيعود إلى الغرض من التأمين، بحيث إذا كان الغرض منه تعويض الأضرار المالية التي تلحق ذمة المؤمن له يسمى: التأمين من الأضرار، وكان عقد التأمين عقد تعويض المؤمن له عما يلحق ذمته المالية من ضرر فقط عند تحقيق خطر معين.

أما إذا كان مبلغ التأمين يدفع عند تحقق الخطر المؤمن منه دون النظر إلى حدوث الضرر كان التأمين على الأشخاص الذي يتعلق بالإنسان في حياته وصحته ولا يكون التأمين في هذه الحالة عقد تعويض، بل وعداً بدفع مبلغ التأمين عند حودث واقعة معنية.

ومن جهة أخرى فإن التأمين على الأشخاص يتعلق بشخص المؤمن له، لا بماله، أما التأمين من الأضرار فإن الخطر منه هو أمر يتعلق بمال المؤمن له، لا بشخصه.

ويمكن تلخيص الفروق بين هذين النوعين من التأمين فيما يلي:

* ضرورة تحقق الضرر الفعلي في التأمين من الأضرار كما في المادة (٧٥١ مدني مصري) حيث تنص على أنه لا يلتزم فيه إلَّا عن الضرر الناتج من وقوع الخطر.

ولا يشترط ذلك في التأمين على الأشخاص، حيث لا يلزم استحقاق مبلغ التأمين إثبات ضرر معين حيث تنص المادة (٧٥٤ مدني مصري) على أن المبالغ التي يلتزم المؤمن في التأمين على الحياة بدفعها إلى المؤمن له أو إلى المستفيد عند وقوع الحادث المؤمن منه، أو حلول الأجل المنصوص عليه في وثيقة التأمين تصبح مستحقة من وقت وقوع الحادث أو وقت حلول الأجل دون حاجة إلى إثبات ضرر أصاب المؤمن له أو أصاب المستفيد.

* تناسب التعويض مع الضرر في حالة التأمين على الأضرار (مادة ٧٥١ مدني مصري، ومادته ٨٠٠ مدني كويتي).

أما في حالة التأمين على الأشخاص فإن للمستفيد الحق في المطالبة بملغ التأمين المتفق عليه كاملاً، كما أنه يجمع بين مبالغ التأمين المستحقة كلها إذا كانت عنده أكثر من وثيقة.

* عدم الجمع بين مبلغ التأمين، ومبلغ التعويض في التأمين من الأضرار، أما في التأمين على الأشخاص فله الحق في الجمع بينهما.

* عدم الإمكانية في تحديد مقدار مبلغ التأمين من الأضرار مقدماً في وثيقة التأمين؛ لأنه يعتمد على وقوع الضرر ومقداره وهذا لا يتحقق إلَّا بعد تحقق الخطر المؤمن منه، وحينئذٍ يتحدد مبلغ التأمين بأقل القيمتين: المبلغ المتفق عليه، وقيمة الضرر (مدني ٧٥١ مدني مصري، و ٨٠٠ مدني كويتي).

أما في حالة التأمين على الأشخاص فيتحدد مبلغ التأمين مقدماً في وثيقة التأمين حسب الاتفاق ولا يجوز تخفيضه حتى ولو ثبت أن الضرر أقل.

* عدم العناية بشخصية المؤمن له في التأمين من الأضرار بينما التأمين على الأشخاص ينظر فيه إلى شخصية المؤمن له من حيث الحالة الصحية والعمر ونحو ذلك.

أنواع التأمين على الأشخاص:

النَّوع الأوَّل: التأمين من الإصابات:

وهو عقد يلتزم بمقتضاه المؤمن في مقابل أقساط التأمين أن يدفع للمؤمن له أو للمستفيد في حالة موت المؤمن له مبلغ التأمين في حالة ما إذا لحقت المؤمن له إصابة بدنية، وبأن يرد له مصروفات العلاج والأدوية كلها أو بعضها.

وعادةً يختلف مبلغ التأمين باختلاف ما أفضت إليه الإصابات البدنية، حيث قد تقضي إلى موت المؤمن له أو إلى عجزه الدائم عن العمل عجزاً كليًّا أو عجزاً جزئيًّا أو عجزاً مؤقتاً...[1].

وهذا النوع لأنه اعتبر من التأمين على الأشخاص لا يخضع لمبدأ التعويض فيما تدفعه شركة التأمين للمؤمن له أو لورثته وفي الوقت نفسه له شبه بالتأمين من الأضرار لذلك يخضع لمبدأ التعويض فيما تدفعه شركة التأمين للمؤمن له من نفقات العلاج لذلك يعتبر تأميناً مزدوجاً[2].

والخطر المؤمن منه لا بدّ أن يكون إصابة بدنية كجرح أو بتر عضو أو إزهاق روح، وأن تكون غير متعمدة من المؤمن له أو المستفيد، وأن تكون بتأثير سبب خارجي مفاجىء، وأن تقوم علاقة السببية بين السبب الخارجي المفاجىء والإصابات البدنية[3].

---

(١) د. السنهوري: الوسيط (٧/ ٢/ ١٣٧٩).
(٢) المرجع السابق نفسه، ود. الزغبي: المرجع السابق ص١٦٦.
(٣) د. السنهوري: الوسيط (٧/ ٢/ ١٣٨٢).

النَّوع الثَّاني: التأمين من المرض:

وهو عقد بموجبه يلتزم المؤمن له أقساط التأمين للمؤمن الذي يتعهد في حالة ما إذا مرض المؤمن له في أثناء مدة التأمين بأن يدفع له مبلغاً معيناً دفعة واحدة أو على أقساط، وبأن يرد له مصروفات العلاج والأدوية كلها أو بعضها حسب الاتفاق.

وهذا النوع أيضاً مزدوج فهو تأمين على الأشخاص من حيث تعلقه بالمبلغ المعين الذي يدفعه للمؤمن له عند مرضه لأنه يجب دفعه كاملاً بصرف النظر عن مقدار الإصابة بسبب المرض، لكنه في الوقت نفسه تأمين من الأضرار فيما يتعلق برد مصروفات العلاج والأدوية حيث ينظر فيه إلى التعويض.

والخطر المؤمن منه قد يشمل جميع الأمراض وقد يقتصر على الأمراض الجسمية أو على العمليات الجراحية أو بعض الأمراض دون بعض فإذا أصيب المؤمن له بمرض في أثناء مدة العقد وكان هذا المرض داخلاً في الأمراض المؤمن منها أوجب على المؤمن أن يدفع له مبلغ التأمين إما دفعة واحدة أو على أقساط حسب الاتفاق كما يجب عليه رد مصروفات العلاج والأدوية ونحوها حسب الاتفاق[١].

النَّوع الثَّالث: التأمين على الحياة[٢]:

هو عقد يلتزم بمقتضاه المؤمن مقابل أقساط بأن يدفع لطالب التأمين أو لشخص ثالث مبلغاً من المال عند موت المؤمن على حياته أو عند بقائه حيًّا مدة معينة[٣].

---

(١) د. السنهوري: الوسيط (٧/ ٢/ ١٣٧٧ ـ ١٣٧٨).

(٢) د. السنهوري: المرجع السابق (٧/ ٢/ ١٤٣٧ ـ ١٤٣٨)، والمراجع السابقة.

(٣) السنهوري: المرجع السابق (٧/ ٢/ ١٣٨٩)، ود. الزغبي: المرجع السابق ص١٦٩، والمراجع السابقة.

يقول السنهوري: (ومبلغ التأمين إما أن يكون رأس مال يؤدى للدائن دفعة واحدة، وإما أن يكون إيرادها مرتباً مدى حياة الدائن)[1].

* **وللتأمين على الحياة صور كثيرة** تزداد يوماً بعد يوم مع تفنن شركات التأمين في إيجاد أنواع كثيرة وحالات مختلفة نذكر منها هنا أربع حالات وهي:

الحالة الأولى: التأمين لحالة الوفاة:

وهو عقد بموجبه يلتزم المؤمن في مقابل أقساط بأن يدفع مبلغ التأمين عند وفاة المؤمن على حياته[2].

وقد ذكر الأستاذ السنهوري ومن تبعه ثلاث صور:

الصُّورة الأولى: التأمين العمري أو لمدى الحياة: حيث يدفع المؤمن مبلغ التأمين للمستفيد عند وفاة المؤمن على حياته؛ أي: أنه تأمين مرتبط بالعمر إذا انتهى، وهذه الصورة بمثابة ادخار إجباري يلجأ إليها رب الأسرة إذا كان مورده الرئيسي هو كسب عمله حتى يكفل لزوجته وأولاده عند موته رأس مال أو إيراداً أو مرتباً يقيهم شر العوز ويحميهم من الفقر والتشرد[3].

ثم إنَّ المؤمن له قد يدفع ـ حسب الاتفاق ـ قسط التأمين مرة واحدة، وقد يجزئه إلى أقساط دورية مدى حياته، أو لمدة عشر سنوات، أو أكثر أو أقل، فإذا مات قبل انقضاء هذه المدة انتهى التزامه بدفع الأقساط واستحق المستفيد مبلغ التأمين وإذا عاش بعد هذه المدة لا يدفع شيئاً، فإذا هو مات بعد ذلك استحق المستفيد مبلغ التأمين.

---

(١) د. السنهوري: المرجع السابق (٧/ ٢/ ١٣٨٩).

(٢) المرجع السابق نفسه وللمزيد من التفصيل: د. عبد الودود يحيى: التأمين على الأشخاص، ط النهضة ص٦.

(٣) د. السنهوري: المرجع السابق (٧/ ٢/ ١٣٩١)، ود. الزغبي: المرجع السابق ص١٧٠، ود. حسين حامد: المرجع السابق ص٣٤، والمراجع السابقة.

ثم إن هذا النوع يكون عادة على حياة واحدة، ولكنه قد يكون على حياتين، أو أكثر، أغلب ما يكون بين الزوجين، حيث يلتزمان بدفع الأقساط الدورية مثلاً، ثم إن من مات منهما أولاً يكون هو المؤمن على حياته ومن بقي حيًّا يكون المستفيد ويسمى هذا بالتأمين الرقمي أو التأمين المتبادل وبموت أحدهما ينتهي التزامهما بدفع الأقساط[1].

الصُّورة الثَّانية: التأمين المؤقت: حيث يدفع المؤمن مبلغ التأمين للمستفيد إذا مات المؤمن على حياته في خلال مدة معينة، فإن لم يمت فيها برئت ذمة المؤمن واستبقى أقساط التأمين التي قبضها[2].

وهذا النوع تم لمواجهة خطر معين يهدد الشخص دون أن يشتمل على عنصر الادخار، ولذلك يلجأ إليه من كان معرضاً في مدة معينة لأَخطار غير عادية مثل العمل في الطيران أو الملاحة أو المصانع النووية فيؤمن على نفسه لمدة عشر سنوات ـ مثلاً ـ فإذا لم يمت انتهى التزام الطرفين واستحق المؤمن ما أخذ من الأقساط[3].

الصُّورة الثَّالثة: تأمين البُقْيا ـ أي: بقاء المستفيد ـ: وهو عقد يلتزم فيه المؤمن مقابل أقساط أن يدفع مبلغ التأمين للمستفيد المعين في العقد إذا بقي حيًّا بعد موت المؤمن على حياته، فإذا مات المستفيد قبل موت المؤمن على حياته انتهى التأمين، وبرئت ذمة المؤمن واستبقى الأقساط التي قبضها ومن هنا فإن بقاء المستفيد حيًّا بعد موت المؤمن على حياته هو الذي يجعل مبلغ التأمين مستحقًّا للمستفيد[4].

---

(١) د .السنهوري: الوسيط (٧/ ٢/ ١٣٩٢) والمراجع السابقة، ومراجع د .عبد الودود يحيى: التأمين على الأشخاص ص٦.

(٢) المراجع السابقة نفسها.

(٣) المراجع السابقة نفسها.

(٤) د .السنهوري: المرجع السابق (٧/ ٢/ ١٣٩٥).

الحالة الثَّانية: التأمين لحالة البقاء (أي: بقاء المؤمن على حياته):

وهو عقد يلتزم فيه المؤمن في مقابل أقساط، أن يدفع مبلغ التأمين في وقت معين إذا كان المؤمن على حياته قد ظل حيًّا إلى ذلك الوقت، وحينئذٍ يستحق مبلغ التأمين إذا بقي على قيد الحياة عند حلول الأجل المعين في وثيقة التأمين، أما إذا مات قبل ذلك فإن التأمين ينتهي وتبرأ ذمة المؤمن ويستبقي أقساط التأمين التي قبضها[١].

ويقول الأستاذ السنهوري: (ويلاحظ أن حق المستفيد في التأمين المؤقت وفي تأمين البُقْيا حق احتمالي لا حق مؤكد)[٢].

وهذه الحالة قد يكون التأمين فيها بمبلغ مؤجل أو براتب دوري مدى حياة المستفيد (المؤمن له).

الحالة الثَّالثة: التأمين المختلط:

وهو عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه بدفع مبلغ التأمين ـ رأس المال ـ أو إيراداً أو راتباً ـ إلى المستفيد إذا مات المؤمن على حياته خلال مدة معيَّنة، أو إلى المؤمِّن على حياته نفسه إذا بقي هذا حيًّا عند انقضاء هذه المدة.

وهو تأمين مختلط؛ لأنه يجمع بين حالتين، هما: التأمين لحالة البقاء، والتأمين لحالة الوفاة.

وله صور متعدِّدة، منها: التأمين المختلط العادي، حيث يدفع فيه المؤمن مبلغ التأمين، إما للمؤمن على حياته أو المستفيد بعينه إذا بقي حيًّا عند حلول الأجل المعين، وإما للمستفيد عند موت المؤمن على حياته قبل انقضاء الأجل المعين[٣].

---

(١) المرجع السابق نفسه والمراجع السابقة.

(٢) د. السنهوري: الوسيط (٧/ ٢/ ١٣٩٩)، ود. الزغبي، المرجع السابق ص١٨٠.

(٣) د. السنهوري: المرجع السابق (٧/ ٢/ ١٣٩٣ ـ ١٣٩٤)، والمراجع السابقة.

وهذا النوع من التأمين يتضمن نوعين من التأمين في آن واحد، حيث هو تأمين لحالة البقاء، وتأمين لحالة الوفاة، ولكن تحقق أحدهما يستبعد الآخر، وأنَّ المؤمن يظل ملتزماً بمبلغ التأمين عند استحقاقه سواء كان ذلك ناتجاً عن موت المؤمن له قبل فترة انتهاء أجل العقد أو بقائه حيًّا إلى ما بعد الفترة[١].

ومنها: **التأمين المركب** الذي هو مثل الصورة السابقة آنفاً لكنه يختلف عنها في أن المؤمن الذي يظل حيًّا حتى نهاية مدة العقد في الصورة الأولى له الحق في مبلغ التأمين فقط في حين يحق له في هذه الصورة إذا ظل حيًّا حتى نهاية مدة العقد الخيار بين أمور أربعة وفق ما تقتضيه مصلحته في ذلك الوقت وهي:

(أ) أن ينهي التأمين ويقبض مبلغاً أكبر من مبلغ التأمين.

(ب) أن يبقيه بعد الوفاة لصالح المستفيد مع توقف المستأمن عن دفع الأقساط وقبضه في الوقت نفسه مبلغاً مقطوعاً يتفق عليه عند إبرام العقد.

(ج) استمرار التأمين كما في الخيار السابق دون دفع الأقساط، على أن يأخذ المستأمن بدلاً من المبلغ المتجمد إيراداً مرتباً على مدى الحياة.

(د) إنهاء التأمين مقابل دفع إيراد مرتب للمستأمن مدى حياته دون أن يستحق المستفيد شيئاً عند وفاة المستأمن[٢].

ومنها: **التأمين لأجل محدد**، حيث يلتزم فيه المؤمن بدفع مبلغ التأمين عند حلول أجل معين، إما للمؤمن على حياته إذا بقي حيًّا إلى هذا الأجل، وإما للمستفيد الذي يعينه المؤمن على حياته إذا مات قبل الأجل المحدد[٣].

---

(١) د. السنهوري: الوسيط (٧/ ٢/ ١٣٩٩ ـ ١٤٠٠)، ود. الزغبي: المرجع السابق ص١٨١، ود. عبد الودود يحيى: دروس في العقود المسماة ص٧٠.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) د. السنهوري: الوسيط (٧/ ٢/ ١٤٠١)، ود. الزغبي ص١٨٢ ـ ١٨٣.

وهنا يوجد تأمينات أيضاً لكن مبلغ التأمين هنا لن يدفع ـ كما في التأمين المختلط العادي عند موت المؤمن على حياته ـ بل يدفع عند حلول الأجل المحدد.

ومنها: تأمين الأسرة، حيث يلتزم المؤمِّن بدفع مبلغ التأمين في أجل محدد للمؤمن على حياته، إذا كان حيًّا وإلَّا فللمستفيد الذي عينه، وهذا النوع يختلف عن سابقه في أن المستفيد يتقاضى فوراً إيراداً دوريًّا من المؤمن إلى حين حلول الأجل إذا مات المؤمن على حياته قبل حلول الأجل المحدد وانقطع دفع الأقساط، ثم يتقاضى المستفيد مبلغ التأمين عند حلول الأجل وبذلك يكفل رب الأسرة لأفراد أسرته بعد موته إيراداً مرتباً، ثم رأس ماله يتقاضونه عند حلول أجل معين[١].

الحالة الرَّابعة: التأمين الجماعي أو التأمين على الموظفين والعمال:

وهو عقد يعقده شخص لمصلحة مجموعة من الناس تربطه بهم رابطة عمل تجعل له مصلحة في هذا التأمين.

ومن أبرز تطبيقاته قيام صاحب الشركة أو المصنع أو البنك بالتأمين على عماله وموظفيه ومنتسبيه.

ومن خصائص هذا النوع أن هؤلاء المستفيدين لا يستحقون مبلغ التأمين عند وقوع الحادث من حيث ذواتهم، وإنما باعتبار صفاتهم ولذلك يستحقون ما داموا باقين في ذلك المصنع أو البنك أو الشركة أو المتجر.

ومن خصائصه أيضاً أنه كما يتعدد فيه المستفيدون تتعدد فيه الحوادث المؤمن منها، حيث يشمل عادةً التأمين من الإصابات، والتأمين من المرض، والتأمين على الحياة.

---

(١) د. السنهوري: المرجع السابق.

ولذلك تسري على هذا النوع القواعد المقدرة في التأمين على الأشخاص بأنواعه الثلاث، إضافةً إلى قواعد يختص بها نظراً لطبيعته الخاصة. **فهو يمر بمرحلتين وهما:**

١ ـ مرحلة التعاقد الذي يتم بين طالب التأمين، والمؤمن، حيث يتعاقد الأول مع الثَّاني لمصلحة مجموعة من المستفيدين يعينون بصفاتهم.

٢ ـ المرحلة الثَّانية التي يقبل فيها أفراد المستفيدين، ولذلك يجب موافقتهم وأن يسلم كل فرد منهم دفتر شخصي خاص به، كما أن طالب التأمين يجب عليه أن يقدم بياناً بفئات هؤلاء المستفيدين من حيث طبيعة الأعمال التي يقومون بها وعدد كل فئة منهم، ومجموع مرتباتهم، ويذكر كل ذلك في وثيقة التأمين، وإن كان عقد التأمين سيظل واحداً لا يتعدد بتعددهم(١).

التأمين على الحياة لصالح الغير:

والتأمين على الحياة قد يكون على حياة الشخص نفسه وقد يكون على حياة الغير، وفي الحالة الأخيرة، تجب موافقته حيث تنص المادة (٧٥٥ مدني مصري) على ما يأتي: (يقع باطلاً، التأمين على حياة الغير، ما لم يوافق الغير عليه كتابة قبل إبرام العقد، فإذا كان هذا الغير لا تتوافر فيه الأهلية فلا يكون العقد صحيحاً إلَّا بموافقة من يمثله قانوناً، وإذا حدث اعتداء على حياته فإن القانون المدني المصري ينص في مادته (٧٥٧) على أنه: (إذا كان التأمين على حياة شخص غير المؤمن له برئت ذمة المؤمن من التزاماته متى تسبب المؤمن له عمداً في وفاة ذلك الشخص أو وقعت الوفاة بناءً على تحريض منه).

---

(١) يراجع لمزيد من التفصيل: د. السنهوري: الوسيط (٧/ ٢/ ١٤٠٢ ـ ١٤٠٩)، د. عبد الودود يحيى: المرجع السابق ص٧٤، د. الزغبي ص١٨٩.

وإذا كان التأمين على الحياة لصالح شخص غير المؤمن له فلا يستفيد هذا الشخص من التأمين إذا تسبب عمداً في وفاة الشخص المؤمن على حياته أو وقعت الوفاة بناءً على تحريض منه. فإذا كان ما وقع من هذا الشخص مجرد شروع في أحداث الوفاة كان للمؤمن له الحق في أن يستبدل بالمستفيد شخصاً آخر ولو كان المستفيد قد قبل ما اشترط لمصلحته من تأمين.

المبحث الثَّاني
التأمين من الأضرار

التأمين من الأضرار هو تأمين يكون فيه الخطر المؤمن منه أمراً يتعلق بمال المؤمن له لا بشخصه[1].

وهذا التعريف تعريف بالتقسيم والمقابلة، حيث إن التأمين إما أن يكون واقعاً على الإنسان من حيث حياته وبقاؤه وصحته وأعضاؤه، (أي: أن الخطر إن كان متعلقاً بالإنسان من حيث حياته، ومماته وصحته وأعضاؤه ونحو ذلك) فهو تأمين على الأشخاص. وإذا كان واقعاً على ما يملكه الإنسان من أمواله؛ أي: (أن الخطر المؤمن منه كان متعلقاً بها) فهو تأمين من الأضرار.

وبذلك يدخل فيه التأمين البحري، والتأمين البري، والتأمين الجوي وجميع أنواع التأمين، التي يمكن جمعها في فرعين رئيسين هما: التأمين على الأشياء، والتأمين على المسؤولية.

المبادىء العامة في التأمين من الأضرار

وقبل أن نخوض في غمار هذين النوعين نذكر أن التأمين من الأضرار بما أنه أحد نوعي التأمين فإن جميع ما ذكرناه من الأركان، والآثار، والتقادم

---

(١) د. السنهوري: الوسيط (٧/ ١٥٢٣).

تنطبق عليه، ولكن يتميز عن التأمين على الحياة بمبدأين جوهريين هما:

أوَّلاً: مبدأ المصلحة في التأمين من الأضرار:

فقد نصَّت القوانين المدنية على أنه: (يكون محلًّا للتأمين كل مصلحة اقتصادية مشروعة تعود على الشخص من عدم وقوع خطر معين)، المادة ٧٤٩ من القانون المدني المصري، ويقابلها المادة ٧١٥ من القانون المدني السوري، والمادة ٧٤٩، ٧٦٦ من القانون المدني الليبي، والمادة ٩٨٤/ ١ من القانون المدني العراقي، والمادة ٩٦٠ من قانون الموجبات والعقود اللبناني، والمادة ٢٣ من قانون التأمين الفرنسي الصادر في ١٣/ ٧/ ١٩٣٠م.

ويقول الدكتور السنهوري: (والرأي السائد هو أن المصلحة ليست عنصراً إلَّا في التأمين من الأضرار، أما التأمين على الأشخاص فلا تشترط فيه المصلحة، إذ النص صريح في أن المقصود بالمصلحة أن تكون «مصلحة اقتصادية» والمصلحة الاقتصادية إنما تقوم في التأمين من الأضرار دون التأمين على الأشخاص)[١].

والمقصود بالمصلحة أن يكون للمستأمن، أو المستفيد قيمة مالية مشروعة في عدم وقوع الخطر المؤمن منه، ولذلك أمن هذا الخطر، حتى لا تضيع هذه القيمة عليه إذا تحقق ذلك الخطر، فمالك الشيء له مصلحة في عدم تلفه وضياعه، ومن ثم يؤمن عليه من الحريق، أو من السرقة، أو من التلف، أو غير ذلك من الأخطار، وكذلك من يخشى أن يترتب على ذمته دين من وراء تحقق مسؤوليته له مصلحة في التأمين من المسؤولية، ولذلك يعتبر تأمين شخص على منزل غيره باطلاً؛ لأنه ليس له حق فيه ولا مصلحة اقتصادية فيه له[٢].

---

(١) المرجع السابق.

(٢) د. السنهوري: الوسيط (٧/ ١٥٢٣ ـ ١٥٢٧).

ولذلك فالذي له حق التأمين هو المالك ومن ينوب عنه، وأصحاب الحقوق العينية الأصلية والتبعية كالمنتفع، والدائن المرتهن، وكذلك الكفيل بالنسبة للشيء المكفول، والحائز للشيء مثل المودع عنه، وكذلك له مصلحة في بقاء الشيء سليماً، وهو ما يسمى بالتأمين لحساب مثل تأمين شركات الطيران على حياة المسافرين[١].

وقد ثار جدل كبير بين فقهاء القانون حول كون المصلحة ركناً في عقد التأمين مطلقاً حيث ذهب إليه البعض، أو في التأمين من الأضرار ـ كما هو الرأي السائد ـ أو ليس بركن في جميع أنواع التأمين[٢].

ودون الخوض في التفاصيل، فالذي يظهر لي رجحانه أن المصلحة ـ حتى المصلحة المالية ـ معتبرة في جميع أنواع التأمين، إذ لا يقدم أحد عليه إلَّا طمعاً في درء مفسدة، أو تحقيق مصلحة، وأن درء المفسدة أعظم المصالح للإنسان، وأن المادة ٧٤٩ من القانون المصري، وكذلك بقية القوانين المذكورة ـ عام لم يخصص المصلحة بالتأمين من الأضرار، كما أن المصالح المتعلقة بالأشخاص أهم من المصالح المتعلقة بالأموال.

وحتى لو أريد بالمصلحة أن يكون للمستأمن أو المستفيد مصلحة في عدم وقوع الخطر المؤمن منه، فإن التأمين على الحياة ليس بمنأى عن ذلك، فالمستأمن في التأمين على الحياة لحالة الوفاة، أن مصلحته في عدم وقوع الخطر المؤمن منه، ولكن هناك مفسدة لورثته، أو المستفيد يريد أن يحققها لهم حتى لا يكونوا عالةً يتكففون الناس، وأما التأمين على الحياة لحالة

---

(١) د. الزعبي ص١٢٤.

(٢) يراجع لهذه الآراء والمناقشات: د. السنهوري: الوسيط (١١٥٦/٧)، ود. عبد المنعم البدراوي: المرجع السابق ص١٤٨، ود. عبد الودود يحيى: المرجع السابق ص٢٦٧، ود. جمال زكي: المرجع السابق ص٣٩، ود. حسام الدين الأهواني ص٩٨، ود. محمد الزعبي: المرجع السابق ص١٠٥ ـ ١٠٩.

البقاء، فالمصلحة فيه ظاهرة، وأن عدم وجود الصفة التعويضية في التأمين على الأشخاص لا يتعارض أبداً مع المصلحة الاقتصادية، وإلَّا لماذا يقدم عليه؟ بل يكون ذلك عبثاً.

ومع أهمية هذه المصلحة لكنها لا ترقى إلى أن تكون ركناً من أركان التأمين لأنها ليست جزءاً من ماهية التأمين، ولا عنصراً أساسيًّا من عناصره ومكوناته، وإنما هي غرض وهدف وغاية منشودة لكل من يؤمن، أو شرط لصحة التأمين من الأضرار.

وللمصلحة في التأمين من الأضرار أهمية كبيرة في معرفة مبلغ التأمين، حيث لا يحق له الحصول على أية مبالغ إلَّا بما يعادل مصلحته في عدم تحقق الخطر المؤمن منه، أو بما يعادل قيمة الشيء المؤمن عليه، فلو أن الدائن المرتهن أمن على العين المرهونة ثم تلفت فلن يحصل إلَّا على ما يعادل قيمة دينه المضمون بالرهن فقط دون زيادة.

ومن جانب آخر: فإنَّ المصالح الدينية والأخلاقية ليست محلًّا للتأمين؛ لأنها لا تقوم بالمال، وأن الذكريات العائلية والاجتماعية لا تقبل التأمين إلَّا في حدود قيمتها المالية فقط[1].

ولا يقتصر معنى المصلحة الاقتصادية هنا على المصلحة المالية المباشرة، بل تشمل كذلك المصالح غير المباشرة مثل التأمين على الكسب الفائت؛ لأن القانون عممها دون تقييد، فقد نصَّت المادة ٣٢ من قانون التأمين الفرنسي الصادر في ١٣/ ٧/ ١٩٣٠م على أن: (كل مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في عدم تحقق الخطر يجوز أن تكون محلًّا للتأمين)، ونصت المادة ٢٢١ من القانون المدني المصري على أن التعويض يشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، ولكنه في جميع الأحوال لا يجوز أن يكون التأمين مصدر كسب، ولذلك يشترط أن يكون الكسب المؤمن منه محققاً وأكيداً لو لم يقع الحادث.

(١) المراجع السابقة، ود .الزعبي ص١١٩.

والمراد بالمشروعية هو ما شرحناه في السابق عند حديثنا عن الخطر المشروع، فلا يجوز أن تكون المصلحة مخالفة لنص، ولا للنظام العام والآداب العامة، وعليه فلا يصح التأمين على المخالفات والغرامات الجنائية.

والجزاء على تخلف المصلحة الاقتصادية المشروعة وقت إبرام العقد هو البطلان المطلق، وأثناء سريان العقد هو انتهاء العقد بقوة القانون أي: انفساخ العقد[١].

ثانياً: صفة التعويض، أو مبدأ التعويض في التأمين من الأضرار:

نصت القوانين المدنية على أنه: (لا يلتزم المؤمن في تعويض المؤمن له إلَّا عن الضرر الناتج من وقوع الخطر المؤمن منه، بشرط ألَّا يجاوز ذلك قيمة التأمين)، ونصت على مثل ذلك المادة ٧٥١ من القانون المدني المصري، ويقابلها ٧١٧ في القانون السوري، والمادة ٧٥١، ٧٦٧ من القانون المدني الليبي، والمادة ٩٨٩ في القانون المدني العراقي، والمادة ٩٥٥، ٦٥٦ من قانون الموجبات والعقود اللبناني).

*** التعويض في حدود الضرر فقط:**

وهذا النص وإن كان عاماً لكل تأمين لكن القرائن وما ذكر في التأمين على الحياة من أنه ليست له صفة تعويضية تجعل المقصود به هو التأمين من الأضرار فهو وحده عقد ذو صفة تعويضية يخضع لمبدأ التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور في حدود الضرر الذي لحقه دون أن يجاوز ذلك، حماية لخصوصية عقد التأمين من أنه لا يجوز أن يكون مصدراً لإثرائه، فلا يجوز أن يكون المستأمن بفضل عقد التأمين في مركز أفضل بعد تحقق الخطر مما كان قبله، ولا يجوز أن يتقاضى من المؤمن تعويضاً أكبر.

---

(١) المراجع السابقة.

*** الاعتبارات الأساسية للصفة التعويضية للتأمين من الأضرار:**

هناك اعتباران أساسيان لذلك هما:

١ ـ الخشية من تعمد المستأمن لتحقيق الخطر المؤمن منه، للوصول إلى حق أكبر مما فاته، وذلك لأن التأمين من الأضرار محله المال، فلو أجيز أن يأخذ المستأمن أكثر من قيمة ماله، أو أن يحصل على تعويض أفضل مما فاته فإن هذا يغريه بتعمد إتلاف المال حتى يتحقق الخطر، فيتقاضى تعويضاً أكبر من قيمة الضرر، ويكون ذلك مصدراً للكسب بل للإثراء[١].

وقد يثور التساؤل حول التأمين على الأشخاص بأن هذا الاعتبار موجود فيه، لماذا لا يمنع من تعويض أكبر حسب قيمة تأمينه؟

للإجابة عن ذلك نقول: إن تعمد الإتلاف في التأمين على الأشخاص نادر، إذ من النادر، والعسير جداً أن يتعمد الإنسان إتلافَ عضو منه، أو إضراره بنفسه أو نحو ذلك، أما في الأموال فوارد لولا تلك الحماية القانونية.

٢ ـ الخشية من المجازفة، من خلال قيام المستأمن بأكثر من تأمين حتى يحصل على أكبر قدر ممكن من الأموال من شركات التأمين المختلفة، فيكون ذلك نوعاً من المضاربات والمجازفات.

والخلاصة:

أنَّ السبب في ذلك هو ما يسميه الفقه الإسلامي بسدِّ الذرائع، ولذلك جعل القانون الصفة التعويضية للتأمين من الأضرار من النظام العام.

*** ما يترتب على الصفة التعويضية للتأمين من الأضرار:**

يترتب على ذلك ما يأتي:

---

(١) د. السنهوري: الوسيط (٧/ ١٥٣٠)، والمراجع السابقة.

١ ـ عدم جواز أن يتقاضى المستأمن تعويضاً أعلى من قيمة الضرر ـ كما سبق ـ، حتى ولو أمن عند أكثر من شركة تأمين، فإن الحاصل لا يجوز أن يكون أعلى وأفضل من الخطر المؤمن منه، فإذا تعددت عقود التأمين من خطر واحد، فإنه لا يجوز للمستأمن أن يجمع بين مبالغ التأمين الواجبة بهذه العقود، بل يقتصر على تقاضي ما يعوض من الضرر الذي لحق به دون زيادة، إما من أحد هؤلاء المؤمنين، أو منهم جميعاً على أن يقتسموا بينهم التعويض على أساس العقود الموجودة، فالمساواة بين التعويض وقيمة الضرر هو الحد الأعلى في جميع الأحوال.

٢ ـ أنه يجوز على العكس من ذلك: أن يعطي المؤمِّنُ أقلَّ من قيمة الضرر في حالات، فمبلغ التأمين المذكور في الوثيقة لا يتحتم دفعه كله تعويضاً للمستأمن عند تحقق الخطر، بل يكون الأقل من مبلغ التأمين حتماً إذا قلَّت قيمة الضرر عنه، فالمستأمن يتقاضى أقل القيمتين: مبلغ التأمين، وقيمة الضرر.

ولذلك يجوز للمؤمن أن يشترط تعويضاً أقل من قيمة الضرر، مثل أن يشترط في العقد بأن يتحمل نسبة كذا من الضرر، أو أنه يدفع عشرها فقط، أو أن يشترط عدم تغطية الكوارث الصغيرة.

٣ ـ ولا يجوز للمستأمن الجمع بين مبلغ التأمين، والتعويض الذي يكون مستحقاً له في ذمة الغير، ويَحِلُّ المؤمِّن محل المستأمن في الرجوع بهذا التعويض ـ كما سبق ذكره ـ[1].

٤ ـ مراعاة قاعدة النسبة في التأمين البخس؛ أي: عندما تكون قيمة المؤمن عليه أقل من قيمته، فمثلاً قدرت قيمة المنزل بعشرين ألف دولار، مع أن قيمته خمسة وعشرون ألف دولار، فإذا احترق كله تقاضى عشرين ألف دولار فقط أي: ٤/ ٥ قيمة المنزل وبقي ١/ ٥ غير مؤمن عليه.

---

(١) المراجع السابقة جميعها، ود. السنهوري (٧/ ١٥٣٣).

ولا يظهر عمل هذه القاعدة إلَّا إذا أتلف جزء منه بالشروط الثلاثة وهي:

١ ـ أن تكون هناك قيمة مقدرة، أو قابلة للتقدير.

٢ ـ أن يكون التأمين بخساً.

٣ ـ أن يتحقق الخطر المؤمن منه تحققاً جزئيًّا لا كليًّا[١].

أنواع التأمين من الأضرار

التأمين من الأضرار له نوعان رئيسيان، وهما التأمين على الأشياء، والتأمين من المسؤولية وذلك من خلال مطلبين:

المطلب الأوَّل: التأمين على الأشياء

يشمل التأمين على الأشياء أنواعاً مختلفة تختلف باختلاف الخطر المؤمن منه، فمنها التأمين من تلف المزروعات، حيث يعقد صاحب المزروعات (المالك أو المستأجر) عقد التأمين على مزروعاته قبل نضوجها، أو أثناءه من الآفات وغيرها مما يهدد الزراعة بالتلف، مثل دودة القطن، ودودة اللوز، والجراد، والفيضانات، وفي فرنسا يكون التأمين فيها من الصقيع أيضاً، والتأمين على المواشي من الموت أو المرض أو نحو ذلك، والتأمين من السرقة والتبديد أو من الخيانة يعقده الشخص على أمتعته، أو على نقوده، أو مجوهراته، أو بضائعه، أو على ما هو مودع عنده للغير، أو على ما أوتمن عليه من قبل الغير من خطر السرقة أو التبديد، وتأمين الدين الذي يعقده الدائن لتأمين الوفاء بالدين في ميعاد استحقاقه، ويسمى تأمين كفالة الوفاء، وله صور أخرى تسمى: تأمين التوى؛ أي: الهلاك، أو تأمين إعسار المدين.

---

(١) د. السنهوري: الوسيط (٧/ ٢/ ١٦٣٤).

ولم يرد بخصوص ما سبق أحكام خاصة في معظم القوانين العربية، سوى التأمين من السرقة مثل القانون المصري الذي خص التأمين من السرقة بكثير من الأحكام التي ينطبق في مجملها على بقية أنواع التأمين على الأشياء.

ونحن هنا نكتفي بالقواعد العامة التي ذكرناها في السابق دون الخوض في تفاصيلها(١).

ولكن نذكر بعض الأسس التي يقوم عليها تقدير الضرر، وإثبات قيمة الضرر، ومبدأ التعويض في فرعين أساسين:

الفرع الأوَّل: تقدير الضرر وأسسه:

بما أن التأمين على الأشياء يقوم على أساس التعويض عما أصاب المستأمن من أضرار، لذلك نذكر الأسس التي يقوم عليها تقدير الضرر.

١ ــ هذه الأسس تختلف في الحالات الثلاث الآتية:

الحالة الأولى: هلاك الشيء المؤمن عليه هلاكاً كلِّيًا، حيث يقدر حينئذٍ على أساس قيمة الشيء المؤمن عليه وقت تحقق الخطر المؤمن منه؛ أي: وقت الهلاك، ولكن هذه القيمة تختلف باختلاف الشيء فإن كان معداً للبيع فتكون قيمته حسب سعر السوق، وإن كان معداً للاستعمال فتعتبر قيمته جديداً إن كان جديداً، وقيمته مستعملاً إن كان مستعملاً(٢).

الحالة الثَّانية: هلاكه جزئيّاً، حيث يقدر تقديراً مباشراً للجزء الهالك إذا كان يمكن فصله عن البقية كما في حالة كون المؤمن منه عدة أشياء فاحترق بعضها، وبقي البعض الآخر سليماً، أو سرق بعضها، أو نحو ذلك وحينئذٍ يطبق عليه ما ذكرناه في الحالة الأولى.

---

(١) يراجع لمزيد من التفصيل جميع المراجع السابقة، ود. السنهوري: الوسيط (٧/ ١٥٣٧ ــ ١٥٩٦).

(٢) د. السنهوري: المرجع السابق (٧/ ٢/ ١٥٩٨ ــ ١٦٠١).

وتقدر قيمته عن طريق استنزال ما تبقى منه بعد الهلاك، فيعتد بقيمة الشيء كاملاً على النحو الذي ذكرناه في الهلاك الكلي، ثم يخصم من هذه القيمة قيمة ما تبقى بعد الهلاك، ويحسب كل من القيمتين وقت الهلاك[1].

الحالة الثَّالثة: هلاكه هلاكاً جزئيًّا متعاقباً؛ أي: مرة بعد أخرى، فمثلاً: إن المنزل المؤمن عليه من الحريق بمبلغ مائة ألف ريال قد احترق جزء منه، فدفع له عشرة آلاف ريال، وبقي العقد، ثم احترق جزء منه خلال السنة، حيث يعتد في الحريق الثَّاني بقيمة المنزل بعد احتراقه في المرة الأولى طبقاً للأسس التي ذكرت سواء بقي على حالته بعد الحريق الأول، ولم يصلَّح، أو كان قد أُصْلِح بعد هذا الحريق فيعتد على هذه الحالة بقيمته بعد الإصلاح، ويبقى ضمان المؤمن في حدود مبلغ عشرين ألف ريال دون خصم المبلغ المذكور[2].

٢ ـ **إثبات قيمة الضرر**، حيث يقع عبء الإثبات على المستأمن، فله أن يثبت قيمة الضرر بجميع الطرق؛ لأنه يثبت واقعة مادية، وتدخل في ذلك البينة والقرائن والمعاينة المادية.

الفرع الثَّاني: مبدأ التعويض:

مما اتفق عليه من الناحية القانونية أن التأمين المغالي في مبلغ التأمين، أو في قيمة الضرر لا يتقاضى المستأمن مبلغ التأمين إلَّا بمقدار ما لحقه من الضرر، وكذلك الحال فيما إذا كان المستأمن قد أمن على الشيء أكثر من تأمين، حيث لا يستحق إلَّا مقدار ما أصابه من الضرر من المؤمنين المختلفين.

---

(١) المرجع السابق نفسه.
(٢) المرجع السابق (٧/ ٢/ ١٦٠١ ـ ١٦٠٣).

هذا إذا كانت المغالاة أو تعدد عقود التأمين لم يصحبها التدليس والغش، أما إذا صاحبها ذلك فإنه يكون للمؤمن الحق في إبطال الحق للتدليس، سواءٌ أكان انكشافه قبل تحقق الخطر أم بعده، وحينئذٍ فلا يلتزم بدفعه مبلغ التأمين إذا تحقق الخطر، فالإبطال حينئذٍ جزاء على التدليس، وليس على المغالاة، أو تعدد عقود التأمين[1].

المطلب الثَّاني: التأمين من المسؤولية

وهو التأمين من الأضرار التي تلحق بالمستأمن من جراء رجوع الغير عليه بالمسؤولية.

فهذا التأمين يغطي الأضرار التي تلحق المستأمن مباشرة، والأضرار التي تلحقه من مطالبة الغير له بالمسؤولية، ولو كانت هذه المطالبة خالية من الأساس، حيث يرجع على المؤمن بما تكبده الأول من مصروفات، وتكاليف في دفع المسؤولية عنه إذا كان مدعي المسؤولية معسراً، وكذلك بكل ما حكم عليه.

فالتأمين من المسؤولية هو تأمين من الأضرار، ولكنه يختلف عن التأمين على الأشياء في أنه تأمين لدَيْنٍ في ذمة المستأمن، في حين أن التأمين على الأشياء تأمين لشيء مملوك للمستأمن.

والتأمين من المسؤولية تطورت أنواعه حتى شملت تأمين أصحاب العمارات من مسؤوليتهم عن حوادث المصاعد، وأعمال البوابين، كما أنه يشمل التأمين من خطر معين، أو غير معين[2].

---

(١) المرجع السابق (٧/ ٢/ ١٦٠٩ ـ ١٦١٦).

(٢) المرجع السابق نفسه.

التأمين في القانون القطري

كان لدولة قطر القانون الصادر بمرسوم رقم (١) لسنة ١٩٦٦م الخاص بالإشراف والرقابة على شركات ووكلاء التأمين، ثم صدرت اللائحة التنفيذية من وزير الداخلية للعام ١٩٨١م، ثم صدر قرار وزير الداخلية رقم (٤) لسنة ١٩٩٢م بشأن توحيد الشروط الخاصة بكل من وثيقتي التأمين الإجباري والاختياري على المركبات الآلية.

ونحن هنا نذكر هذه اللوائح مع النصوص الخاصة بالتأمين في القانون المدني القطري الجديد، قانون رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٤م بإصدار القانون المدني الذي نُشر في الجريدة الرسمية، العدد ١١ في ١١ جمادى الآخرة ١٤٢٥هـ ٨ أغسطس ٢٠٠٤م؛ فقد خصص الباب الرَّابع من القانون المدني الجديد لعقود الغرر، وخصص الفصل الأول منه للمقامرة والرهان، والفصل الثَّاني للراتب مدى الحياة، **وكان الفصل الثَّالث لعقد التأمين.**

وبدأت المادة (٧٧١) بتعريف عقد التأمين بنفس التعريف الذي ذكرته المادة ٤٧٤ من القانون المدني المصري دون زيادة ولا نقصان ولا تغير حرف منه.

ولأهمية هذا القانون الجديد نذكره بنصه حيث لم يسعفنا الوقت للتعليق على مواده بالتفصيل؛ بسبب أن القانون الجديد صدر وكتابنا هذا في مرحلة طباعته الأخيرة، وكان يتضمن القانون القطري القديم الصادر بمرسوم رقم (١) لسنة ١٩٦٦م مع التعليق عليه الذي كان خاصًّا بالإشراف والرقابة على شركات ووكلاء التأمين.

أوَّلاً: إبرام عقد التأمين:

مادَّة (٧٧٢):

يكون التأمين من الأضرار باطلاً إذا لم يستند إلى مصلحة مشروعة.

مادَّة (٧٧٣):

يقع التأمين باطلاً إذا تبيَّن أن الخطر المؤمن منه قد زال، أو كان قد تحقق قبل تمام العقد.

مادَّة (٧٧٤):

١ ـ لا يتم العقد إلَّا إذا وقَّع المؤمِّن على وثيقة التأمين وتم تسليم هذه الوثيقة للمؤمَّن له. وإذا تم العقد اعتبر طلب التأمين وما جاء به من بيانات وإقرارات مكملاً للعقد.

٢ ـ على أن العقد يتم، حتى قبل تسليم الوثيقة، إذا قام المؤمِّن استجابة لطلب التأمين، بتسليم المؤمَّن له مذكِّرةَ تغطيةٍ مؤقتةٍ تشتمل على الأحكام الأساسية التي يقوم عليها هذا العقد، والتزامات كل من الطرفين قِبَلَ الآخر.

٣ ـ ومع ذلك إذا قدَّم المؤمَّن له إيصالاً بدفع جزء من مقابل التأمين، كان له أن يثبت بكافة الطرق أن العقد قد تم، حتى ولو لم يكن قد تسلم مذكرةَ تغطيةٍ مؤقتةٍ.

مادَّة (٧٧٥):

لا يجوز الاحتجاج على المؤمَّن له بالشروط المتعلقة بالبطلان أو بالسقوط، إلَّا إذا أُبرِزت بشكل ظاهر، ولا بشرط التحكيم إلَّا إذا ورد في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة.

مادَّة (٧٧٦):

لا يعتد بالشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات أو الجهات المطلوب إخبارها أو في تقديم المستندات، إذا تبين من الظروف أن التأخير كان لعذر مقبول.

مادَّة (٧٧٧):

يقع باطلاً ما يرد في الوثيقة من:

١ ـ الشرط الذي يستثنى من نطاق التأمين الأعمال المخالفة للقوانين واللوائح، ما لم يكن الاستثناء محدَّداً.

٢ ـ كل شرط تعسُّفي تبيَّن أنه لم يكن لمخالفته أثر في تحقق الخطر المؤمن منه.

مادَّة (٧٧٨):

فيما عدا عقود التأمين التي يرد بشأنها نص خاص في القانون، يجوز لكل من المؤمن والمؤمن له، إذا زادت مدة التأمين على خمس سنوات، أن يطلب إنهاء العقد في نهاية كل خمس سنوات من مدة التأمين، وذلك بإخطار الطرف الآخر بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول قبل انقضاء هذه المدة بستة أشهر على الأقل. ويجب ذكر هذا الحكم في وثيقة التأمين.

مادَّة (٧٧٩):

فيما عدا عقود التأمين التي يرد بشأنها نص خاص في القانون، يجوز ـ بمقتضى شرط محرر في الوثيقة بشكل ظاهر ـ الاتفاق على امتداد العقد من تلقاء ذاته، إذا لم يقم المؤمن له قبل انتهاء مدته بثلاثين يوماً على الأقل بإبلاغ المؤمن برغبته في عدم امتداد العقد. ولا يسري الامتداد إلَّا سنة فسنة، ويقع باطلاً كل اتفاق على أن يكون امتداد التأمين لمدة تزيد على ذلك.

مادَّة (٧٨٠):

١ ـ يعتبر مقبولاً الطلب الذي يرسله المؤمن له إلى المؤمن، بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول، متضمناً امتداد العقد أو تعديله أو سريانه بعد وقفه، وذلك ما لم يرفض المؤمِّن هذا الطلب في خلال عشرين يوماً من وقت وصول الكتاب إليه.

٢ ـ ومع ذلك إذا كان قبول المؤمن يعتمد على فحص طبي، أو كان الطلب يتعلق بزيادة مبلغ التأمين، فلا يعتد إلَّا بالموافقة الصريحة للمؤمن.

ثانياً: التزامات المؤمن له:

مادَّة (٧٨١):

يلتزم المؤمَّنْ له بما يلي:

١ ـ أن يبيِّن بوضوح وقت إبرام العقد كلَّ الظروف المعلومة له والتي

يهم المؤمن معرفتها ليتمكن من تقدير المخاطر التي يأخذها على عاتقه. ويعتبر مهمًّا على الأخص الوقائع التي جعلها المؤمن محل أسئلة محددة ومكتوبة.

٢ ـ أن يبلِّغ المؤمِّن بما يطرأ أثناء العقد من ظروف من شأنها أن تؤدي إلى زيادة المخاطر فور علمه بها. وذلك ما لم ينص القانون على غيره بشأن نوع من التأمين.

٣ ـ أن يؤدِّي مقابل التأمين في موعد استحقاقه.

٤ ـ أن يبادر إلى إبلاغ المؤمِّن بكل حادثة من شأنها أن تجعله مسؤولاً.

مادَّة (٧٨٢):

١ ـ يكون عقد التأمين قابلاً للإبطال لمصلحة المؤمِّن: إذا سكت المؤمَّن له عن أمر، أو قدم بياناً غير صحيح، وكان من شأن ذلك أن يتغير موضوع الخطر أو تقل جسامته أو احتمالات وقوعه في نظر المؤمن.

٢ ـ فإذا انكشفت الحقيقة قبل تحقق الخطر، جاز للمؤمن أن يقرر أن العقد يصبح باطلاً بعد عشرة أيام من تاريخ إخطارِهِ المؤمَّن له بذلك بكتاب مسجَّلٍ مصحوب بعلم الوصول، إلَّا إذا قبل المؤمن له زيادة في القسط تتناسب مع الزيادة في الخطر. ويترتب على إبطال العقد في هذه الحالة أن يرد المؤمن مقابل التأمين، أو يرد منه القدر الذي لم يتحمل في مقابله خطراً ما.

٣ ـ أما إذا ظهرت الحقيقة بعد تحقق الخطر، فإنه يحق للمؤمن تخفيض مبلغ التأمين بنسبة معدل الأقساط التي أديت فعلاً إلى معدل الأقساط التي كان يجب أن تؤدَّى لو كانت المخاطر قد أعلنت إلى المؤمِّن على وجه صحيح.

مادَّة (٧٨٣):

١ ـ فيما عدا عقود التأمين التي يرد بشأنها نص خاص في القانون، إذا زادت المخاطر المؤمن منها، جاز للمؤمن أن يخطر المؤمن له بالطريقة الموضحة بالمادة السابقة، باعتبار العقد مفسوخاً، إلَّا إذا قبل المؤمن له، خلال الأجل الذي يحدده المؤمن، زيادة في مقابل التأمين تتناسب مع الزيادة الطارئة في الخطر.

٢ ـ ومع ذلك لا يجوز للمؤمن أن يتذرع بزيادة المخاطر، إذا كان بعد أن علم بها ـ بأي وجه ـ قد أظهر رغبته في استبقاء العقد، أو بوجه خاص إذا استمر في استيفاء الأقساط، أو إذا أدى التعويض بعد تحقق الخطر المؤمن منه.

مادَّة (٧٨٤):

يبقى عقد التأمين سارياً دون زيادة في المقابل، إذا تحقق الخطر أو زاد احتمال وقوعه:

١ ـ نتيجة عمل قصد به حماية مصلحة المؤمن.

٢ ـ أو نتيجة أعمال أديت امتثالاً لواجب إنساني، أو توخياً للمصلحة العامة.

مادَّة (٧٨٥):

إذا كان تحديد مقابل التأمين ملحوظاً فيه اعتبارات من شأنها زيادة الخطر المؤمن منه، ثم زالت هذه الاعتبارات أو قلّت أهميتها في أثناء سريان العقد، كان للمؤمن له على الرغم من كل اتفاق مغاير، أن يطلب إنهاء العقد دون مطالبة بتعويض ما، أو أن يطلب تخفيض مقابل التأمين عن المدة اللاحقة بما يتناسب مع زوال هذه الاعتبارات، وفقاً لتعريفة التأمين المعمول بها يوم إبرام العقد.

مادَّة (٧٨٦):

١ ـ يستحق كل قسط من أقساط التأمين عند بداية كل فترة من فتراته، ما لم يتفق على غير ذلك. ويقصد بفترة التأمين المدة التي يحسب عنها القسط، وفي حالة الشك تعتبر فترة التأمين سنة واحدة.

٢ ـ ولا يجوز للمؤمن الذي سلم وثيقة التأمين قبل أداء القسط الأول أن يتمسك بما قد تنص عليه هذه الوثيقة من إرجاء سريان العقد إلى ما بعد أداء هذا القسط.

مادَّة (٧٨٧):

١ ـ تؤدَّى الأقساط ـ فيما عدا القسط الأول ـ في موطن المؤمن له. ومع ذلك يكون القسط واجب الأداء في موطن المؤمن، إذا تأخر المؤمن له في دفعه بعد إعذاره. وكل ذلك ما لم يتفق على غيره.

٢ ـ ويقع باطلاً الشرط الذي يقضي بأداء الأقساط في مركز إدارة المؤمن إذا ثبت اعتياد المؤمن تحصيل الأقساط في موطن المؤمن له.

مادَّة (٧٨٨):

١ ـ إذا لم يَدْفَعْ أَحَدَ الأقساطِ في ميعادِ استحقاقه، جازَ للمؤمن أن يعذر المؤمن له بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول، بوجوب أداء القسط، بالنتائج المترتبة على التأخير في الوفاء.

٢ ـ ويترتب على الإعذار قطع المدة المقررة لتقادم دعوى المطالبة بالقسط.

مادَّة (٧٨٩):

١ ـ فيما عدا عقود التأمين التي يرد بشأنها نص خاص في القانون، إذا لم يقم المؤمن له بأداء القسط رغم إعذاره، فإن عقد التأمين يقف سريانه بانقضاء ثلاثين يوماً من تاريخ إرسال الإعذار.

٢ ـ ويجوز للمؤمن بعد انقضاء ثلاثين يوماً من تاريخ الوقف، أن يطلب تنفيذ العقد قضاءً، أو أن يخطر المؤمن له بالطريقة الموضحة بالمادة السابقة باعتبار العقد مفسوخاً.

٣ ـ وينتهي الوقف إذا لم يقرر المؤمن له فسخ العقد حتى تاريخ حلول القسط الجديد.

٤ ـ وإذا أديت قبل الفسخ الأقساط المتأخرة، وما يكون مستحقاً من المصروفات، عاد العقد إلى السريان من بدء اليوم التالي للأداء.

٥ ـ ويقع باطلاً كل اتفاق يعفي المؤمن من إعذار المؤمن له، أو ينقص من المواعيد المنصوص عليها في البندين (١)، (٢).

ثالثاً: التزامات المؤمِّن:

مادَّة (٧٩٠):

يلتزم المؤمن، عند تحقق الخطر المؤمن منه أو عند حلول الأجل المحدد في العقد، بأداء مبلغ التأمين المستحق خلال ثلاثين يوماً من اليوم الذي يقدم فيه صاحب الحق البيانات والمستندات اللازمة للتثبت من حقه.

مادَّة (٧٩١):

في التأمين من الأضرار، يلتزم المؤمن بتعويض المؤمن له عن الضرر الناتج من وقوع الخطر المؤمن عنه، على ألا يجاوز ذلك مبلغ التأمين.

مادَّة (٧٩٢):

١ ـ إذا تعددت عقود التأمين على الشيء الواحد أو المصلحة الواحدة بمبالغ تزيد قيمتها مجتمعة على قيمة الشيء أو المصلحة المؤمن عليها، كان كل مؤمن ملزماً بأن يؤدي جزءاً من التعويض معادلاً للنسبة بين المبلغ المؤمن عليه وقيمة التأمينات مجتمعة، دون أن يجاوز مجموع ما يستوفيه المؤمن له قيمة ما أصابه من ضرر.

٢ ـ فإذا أعسر أحد المؤمنين تحمل الباقون نصيبه، كل بنسبة مبلغ التأمين الذي تعهد به، على ألا يجاوز ما يدفعه كل منهم المبلغ الذي أمن هو عليه.

٣ ـ ويجوز الاتفاق على توزيع المسؤولية بين المؤمنين على أساس آخر.

مادَّة (٧٩٣):

١ ـ في التأمين من الأضرار، يَحِلُّ المؤمن قانوناً بما دفعه من تعويض، في الدعاوى التي تكون للمؤمن له قِبَلَ المسؤول عن الضرر المؤمن منه. وذلك ما لم يكن المسؤول عن الضرر قريباً أو صهراً للمؤمن له ممن يكونون معه في معيشة واحدة، أو شخصاً يكون المؤمن مسؤولاً عن أعماله.

٢ ـ وتبرأ ذمة المؤمن قِبَلَ المؤمن له من كل مبلغ التأمين أو بعضه، إذا أصبح حلوله محله متعذراً بسبب راجع إلى المؤمن له.

مادَّة (٧٩٤):

في جميع الأحوال التي يعيد فيها المؤمن تأمين ما هو مؤمن لديه من المخاطر لدى الغير، يظل المؤمن وحده مسؤولاً قِبَلَ المؤمن له أو المستفيد.

رابعاً: انتقال الحقوق والالتزامات الناشئة عن التأمين وانقضاؤها:

مادَّة (٧٩٥):

١ ـ تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد التأمين إلى من تنتقل إليه ملكية الشيء المؤمن عليه عند التصرف فيه بشرط الحصول على موافقة المؤمن. في حالة وفاة المؤمن له تنتقل هذه الحقوق والالتزامات إلى ورثته مع مراعاة ما تقضي به أحكام الميراث.

٢ ـ ومع ذلك يجوز لكل من المؤمن ومن آلت إليه المطالبة عن طريق الإرث، أن يفسخ العقد بإرادته المنفردة بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول يرسله إلى الطرف الآخر.

٣ ـ ويكون استعمال المؤمن حقه في الفسخ خلال ثلاثين يوماً من التاريخ الذي يطلب فيه من آلت إليه الملكية عن طريق الميراث، نقل وثيقة التأمين إليه.

مادّة (٧٩٦):

إذا انتقلت ملكية الشيء المؤمن عليه، بقي من انتقلت منه الملكية ملزماً بدفع الأقساط، وتبرأ ذمته من الأقساط المستقبلة، وذلك من التاريخ الذي يخطر فيه المؤمن بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول بحصول التصرف الناقل للملكية.

مادّة (٧٩٧):

إذا تعدد المتصرف إليهم أو الورثة، وسرى عقد التأمين بالنسبة لهم، كانوا مسؤولين بالتضامن عن دفع الأقساط.

مادّة (٧٩٨):

١ ـ إذا كان الشيء المؤمن عليه مثقلاً برَهْنٍ حيازيٍّ أو رهن تأميني أو غير ذلك من التأمينات العينية، انتقلت هذه الحقوق إلى التعويض المستحق للمدين بمقتضى عقد التأمين.

٢ ـ فإذا أشهرت هذه الحقوق أو أعلنت إلى المؤمن، ولو بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول، فلا يجوز أن يدفع ما في ذمته للمؤمن له إلَّا برضاء الدائنين.

٣ ـ وإذا حجز على الشيء المؤمن عليه، أو وضع هذا الشيء تحت الحراسة، فلا يجوز للمؤمن، إذ أعلن بذلك على الوجه المبيَّن في البند السابق، أن يدفع للمؤمن له شيئاً مما في ذمته.

مادّة (٧٩٩):

١ ـ إذا أفلس المؤمن له قبل انقضاء مدة العقد، بقي التأمين قائماً لصالح جماعة الدائنين التي تصبح مدينة مباشرةً قِبَلَ المؤمن بجميع الأقساط التي تستحق من يوم صدور الحكم بشهر الإفلاس، ويكون لكلٍّ من الطرفين الحق في إنهاء العقد، في مدى ثلاثة أشهر تبدأ من هذا التاريخ، وذلك بموجب كتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول، وعلى المؤمن في حالة الإنهاء أن يرد لجماعة الدائنين الجزء من القسط الذي لم يتحمل في مقابله خطراً ما.

٢ ـ وإذا أفلس المؤمن، فإن العقد يقف سريانه من يوم صدور الحكم بشهر الإفلاس، ويكون للمؤمن له الحق في استرداد الجزء من القسط الذي يكون قد دفعه عن الفترة التي توقف فيها العقد.

مادَّة (٨٠٠):

١ ـ تنقضي بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها هذه الدعاوى.

٢ ـ ومع ذلك لا تسري هذه المدة:

(أ) في حالة إخفاء بيانات متعلقة بالخطر المؤمن منه، أو تقديم بيانات غير دقيقة عن هذا الخطر، إلَّا من اليوم الذي علم فيه المؤمن بذلك.

(ب) في حالة وقوع الحادث المؤمن منه، إلَّا من اليوم الذي علم فيه ذوو الشأن بوقوعه.

(ج) عندما يكون سبب دعوى المؤمَّن له على المؤمِّن ناشئاً عن رجوع الغير على المؤمن له، إلَّا من يوم رفع الدعوى من الغير على المؤمن له، أو من اليوم الذي يستوفي فيه الغير التعويض من المؤمن له بحسب الأحوال.

مادَّة (٨٠١):

١ ـ لا يجوز الاتفاق على ما يخالف الأحكام الواردة في هذا الفصل أو على تعديلها، إلَّا أن يكون ذلك لمصلحة المؤمن له أو لمصلحة المستفيد.

٢ ـ ومع ذلك لا يجوز الاتفاق على إطالة المدة المقررة لتقادم الدعاوى المبيَّنة بالمادة السابقة ولا على تقصيرها، حتى لو كان ذلك لمصلحة المؤمن له أو المستفيد.

مادَّة (٨٠٢):

تسري الأحكام المبينة في هذا الفصل على جميع أنواع التأمين، مع مراعاة ما تقضي به التشريعات الخاصة في شأن نوع منها.

خامساً: التأمين من الحريق:

مادَّة (٨٠٣):

١ ـ يكون المؤمن مسؤولاً عن كافة الأضرار الناشئة عن الحريق، أو عن بداية حريق يمكن أن يصبح حريقاً كاملاً، أو عن خطر حريق يمكن أن يتحقق.

٢ ـ ولا يقتصر التزامه على الأضرار الناشئة مباشرة عن الحريق، بل يتناول أيضاً الأضرار التي تكون نتيجة حتمية لذلك، وبالأخص ما لحق الأشياء المؤمن عليها من ضرر بسبب اتخاذ وسائل الإنقاذ أو لمنع امتداد الحريق.

٣ ـ ويكون مسؤولاً عن ضياع الأشياء المؤمن عليها أو اختفائها أثناء الحريق، ما لم يثبت أن ذلك كان نتيجة سرقة.

مادَّة (٨٠٤):

يضمن المؤمن تعويض الأضرار الناجمة عن الحريق، ولو نشأ هذا الحريق عن عيب في الشيء المؤمن عليه.

مادَّة (٨٠٥):

١ ـ يكون المؤمن مسؤولاً عن الأضرار الناشئة عن خطأ المؤمن له غير المتعمد، ويكون مسؤولاً كذلك عن الأضرار الناجمة عن حادث مفاجىء أو قوة قاهرة.

٢ ـ أمّا الخسائر والأضرار التي يحدثها المؤمن له عمداً أو غشًّا، فلا يكون المؤمن مسؤولاً عنها، ولو اتفق على غير ذلك.

مادَّة (٨٠٦):

يسأل المؤمن عن الأضرار التي تسبب فيها الأشخاص الذين يكون المؤمن له مسؤولاً عنهم، مهما يكن نوع خطئهم ومداه.

مادَّة (٨٠٧):

إذا عقد التأمين من الحريق على منقولات المؤمن له جملة، امتد أثره إلى الأشياء المملوكة لأعضاء أسرته وللأشخاص الملحقين بخدمته، إذا كانوا مشتركين في معيشة واحدة.

قرار وزير الداخلية القطري رقم (١) لسنة ١٩٨١م

وقد تضمن القرار ما يلي:

الباب الثَّالث: التأمين على الآليات:

مادَّة (٥٨):

التأمين على المركبات الآلية إجباري لصالح الغير ويلتزم المؤمن بتغطية المسؤولية المدنية الناشئة عن الأضرار المادية والجسمانية من حوادث المركبة إذا وقعت داخل حدود إقليم دولة قطر، ويكون التزام المؤمن عن قيمة ما يحكم به من تعويض مهما بلغت هذه القيمة، وتشمل الأضرار الجسمانية: الوفاة، أو أي إصابة بدنية تلحق بأي شخص من حوادث المركبة.

مادَّة (٥٩):

(أ) يكون التأمين من حوادث المركبات الآلية إجباريًّا أيضاً لصالح الركاب من حوادث السيارات الآتية:

١ ـ سيارات الأجرة.

٢ ـ سيارات النقل العام للركاب.

٣ ـ سيارات النقل الخاص بأنواعها.

٤ ـ سيارات الإسعاف والمستشفيات.

٥ ـ سيارات النقل المشترك.

٦ ـ سيارات نقل الأشياء فيما يختص بالركاب المسموح بركوبهم كعمال.

(ب) استثناء من حكم الفقرة السابقة، لا يغطي التأمين من المسؤولية المدنية قِبَلَ الغير حوادث الوفاة أو الإصابات البدنية التي تلحق قائد السيارة المشمولة بهذا التأمين أو زوجته أو أبويه أو أبنائه إذا كانوا وقت وقوع الحادث راكبين فيها، وكان قائدها هو المتسبب بخطئه في وقوع ذلك الحادث.

مادَّة (٦٠):

يشترط في وثيقة التأمين أن تكون صادرة من إحدى هيئات التأمين المسجلة في قطر لمزاولة عمليات التأمين على المركبات الآلية وفقاً لأحكام القانون.

مادَّة (٦١):

يجب أن تكون البيانات الواردة في الوثيقة مطابقة للبيانات المذكورة في كتاب المصنع الذي استوردت منه المركبة أو البيانات الثابتة بدفتر ترخيص المركبة صادر من السلطة المرخصة.

مادَّة (٦٢):

يسري مفعول الوثيقة عن مدة ترخيص المركبة على الأقل بما في ذلك مهلة التجديد.

مادَّة (٦٣):

يجب أن تكون حميع بنود وثيقة التأمين باللغة العربية بالإضافة إلى أي لغة أخرى.

مادَّة (٦٤):

إذا تم الاتفاق على التعويض عن طريق تسوية ودية بين المؤمن له والمضرور دون الحصول على موافقة جهة التأمين المؤمن لديها فلا تكون هذه التسوية ملزمة لها.

مادَّة (٦٥):

تحفظ صورة وثيقة التأمين بقسم المرور بالملف الخاص بالمركبة ولا يجوز للمؤمن له أن يلغي وثيقة التأمين أثناء سريانها لأي سبب من الأسباب ما دام الترخيص قائماً وفي حالة إلغاء الترخيص يقوم قسم المرور برد الوثيقة إلى المؤمن له بعد التأشير عليها بما يفيد ذلك. أما في حالة الوثائق الشاملة لجميع الأخطار: للمؤمن له حق إلغاء شروط تغطية جميع الأخطار ولكن يلتزم بشرط استمرار تغطية المسؤولية المدنية عن الأضرار البدنية قِبَلَ الغير حتى نهاية سريان مفعول الوثيقة.

مادَّة (٦٦):

في حالة إجراء أي تعديل من شأنه تغيير بيانات الترخيص للمركبة المبينة بوثيقة التأمين، يجب قبل اعتماده أن يقدم مالكها ملحقاً للوثيقة طبقاً للنموذج المعتمد، أو وثيقة تأمين جديدة تتفق مدتها مع مدة الترخيص، وعلى السلطة المرخصة في هذه الحالة أن ترد للمؤمن له الوثيقة الأصلية.

مادَّة (٦٧):

عند طلب نقل قيد ملكية مركبة يجب على المشتري تقديم وثيقة تأمين جديدة تتفق مدتها مع مدة الترخيص مع إعادة الوثيقة الأولى إلى المؤمن له.

مادَّة (٦٨):

عند تقديم وثيقة تأمين جديدة في الحالتين المنصوص عليهما في المادتين السابقتين أو عند إلغاء الترخيص قبل انتهاء مدته تصبح الوثيقة ملغاة من تاريخ تأشيرة قسم المرور عليها بإعادتها للمؤمن له، فإذا لم تكن الوثيقة قد انتهت مدتها في تاريخ الإلغاء وجب على المؤمن أن يرد للمؤمن له جزءاً من القسط يتناسب والمدة المتبقية من فترة التأمين بشرط تقديمه وثيقة التأمين الملغاة، وللمؤمن أن يخصم مقابل مصروفات إصدار الوثيقة مبلغاً لا يجاوز (١٠٪) من القسط.

مادَّة (٦٩):

عند تجديد ترخيص المركبة يجب أن تكون وثيقة التأمين سارية المفعول لمدة التجديد.

مادَّة (٧٠):

يجب أن يثبت في محضر التحقيق عن أي حادث من حوادث المركبات نشأت عنه وفاة أو إصابة بدنية رقم وثيقة التأمين واسم المؤمن له من واقع البيانات الواردة في دفتر الترخيص ويجب على المحقق إخطار المؤمن بالحادث خلال سبعة أيام من تاريخ وقوعه، كما يجب على المؤمن له إخطار شركة التأمين خلال ٤٨ ساعة من علمه أو علم من ينوب عنه بالحادث وفي جميع الأحوال لا يترتب على التأخير في الإخطار أية دفوع تبرر للمؤمن التحلل من أداء التعويض إلى المضرور، أو كان التأخير في الإخطار مصحوباً بالغش.

مادَّة (٧١):

يجوز أن تتضمن الوثيقة قيوداً معقولة على المؤمن له بالنسبة لاستعمال المركبة وقيادتها بشرط ألا تتعارض مع نصوص قانون المرور ولوائحه وقراراته. فإذا أخل المؤمن له بتلك الواجبات أو القيود كان للمؤمن حق الرجوع عليه لاسترداد ما يكون قد دفعه من تعويض.

مادَّة (٧٢):

يجوز للمؤمن أن يرجع على المؤمن له بقيمة ما يكون قد أداه من تعويض في الحالات الآتية:

(أ) إذا ثبت أن التأمين قد عقد بناء على إدلاء المؤمن له ببيانات كاذبة أو إخفائه وقائع جوهرية تؤثر على قبول المؤمن تغطية الخطر أو على سعر التأمين أو شروطه.

(ب) استعمال المركبة في غير الغرض المبين بدفتر ترخيصها، أو قبول ركاب أو وضع حمولة أكثر من المقرر له، أو استعمالها في السباق أو اختبارات السرعة.

(ج) إذا ثبت أن قائد المركبة، سواء كان المؤمن له أو شخص آخر سمح له بقيادتها قد ارتكب الحادث وهو في حالة غير حالته الطبيعية بسبب السكر أو تناول الخمور أو المخدرات.

(د) إذا كان قائد المركبة أو أي شخص آخر يقودها بموافقته غير حائز على رخصة قيادة تخوِّله قيادة هذا النوع من المركبات.

(هـ) إذا ثبت أن الوفاة أو الإصابة البدنية قد نشأت عن عمل ارتكبه المؤمن له عن إرادة وسبق إصرار.

مادَّة (٧٣):

لا يترتب على حق الرجوع المقرر للمؤمن طبقاً للمادتين السابقتين أي مساس بحق المضرور ويجب على المؤمن أداء التعويض المستحق له كاملاً.

مادَّة (٧٤):

في حالات التأمين على الركاب، يعتبر الشخص راكباً إذا كان في داخل المركبة الآلية أو صاعداً إليها أو نازلاً منها.

مادَّة (٧٥):

في حالة التصفية الإجبارية لهيئة التأمين يعهد بوثائقها الخاصة بالتأمين على الركاب إلى هيئة أو أكثر، من هيئات التأمين المصرح بها بإصدار هذا النوع من الوثائق، أما في حالة التصفية الاختيارية فعلى الهيئة تحويل تلك الوثائق السارية إلى هيئة التأمين التي يحددها المؤمن له، وفي جميع الحالات يجب على الهيئة أو الهيئات التي حوَّلت الوثائق إخطارَ كلِّ مؤمَّن له بالتحويل بموجب إخطار كتابي وإرسال صورة منه إلى قسم المرور.

مادَّة (٧٦):

يجب على المؤمِّن سداد قيمة التعويض خلال عشرة أيام على الأكثر من تاريخ إبلاغه بالحكم الابتدائي، وإذا كان للمؤمن اعتراض على هذا الحكم فعليه اتباع الإجراءات القانونية المقررة.

مادَّة (٧٧):

١ ـ تقوم الأجهزة الحكومية بكفالة مركباتها بما يتمشى مع أحكام التأمين المقررة في هذه اللائحة.

٢ ـ تلتزم شركات التأمين بعدم القيام بدفع قيمة الإصلاح أو التعويض لأية مركبة أصيبت بأضرار نتيجة حادث ما لم تخطر من جهة الشرطة المختصة كتابيًّا.

* * *

قرار وزير الداخلية رقم (٤) لسنة ١٩٩٢م
بشأن توحيد الشروط الخاصة بكل من وثيقتي
التأمين الإجباري والاختياري على المركبات الآلية[١]

بعد الاطّلاع على النظام الأساسي المؤقت المعدل، وبخاصة المادة (٣٤) منه، وعلى القانون رقم (٥) لسنة ١٩٧٠م بتحديد صلاحيات الوزراء وتعيين اختصاصات الوزارات والأجهزة الحكومية الأخرى، وعلى القانون رقم (١٠) لسنة ١٩٧٩م بشأن قواعد المرور، والقوانين المعدلة له، وعلى قرار وزير الداخلية رقم (١) لسنة ١٩٨١م باللائحة التنفيذية للقانون رقم (١٠) لسنة ١٩٧٩م المشار إليه، والقرارت المعدلة له، وعلى اعتماد مجلس الوزراء لمشروع هذا القرار في اجتماعه العادي رقم (٧) لعام ١٩٩٢م بتاريخ ٤/ ٣/ ١٩٩٢م.

قرر ما يلي:

مادَّة (١):

توحَّد الشروط الخاصة بكل من وثيقتي التأمين الإجباري (لصالح الغير) والاختياري على المركبات الآلية اللتين تصدرهما شركات التأمين العاملة في الدولة.

وعلى هذه الشركات إصدار هاتين الوثيقتين وفقاً للنموذجين المرافقين لهذا القرار، والالتزام بالشروط وبالحد الأقصى للتعريفة الواردة، بالجداول الملحقة بكل منها.

مادَّة (٢):

يلغى كل حكم يخالف أحكام هذا القرار.

---

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد (٦) لسنة ١٩٩٢م.

مادَّة (٣):

على جميع الجهات المختصة، كل فيما يخصه، تنفيذ هذا القرار. ويعمل به بعد ستين يوماً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

صدر في: ١٤/ ٩/ ١٤١٢هـ

الموافق: ١٧/ ٣/ ١٩٩٢م.

وثيقة التأمين الاختياري لجسم المركبة

تُعتبر هذه الوثيقة مكملة لوثيقة التأمين الإجباري (لصالح الغير).

ذات الرقم..... والصادرة عن....... والسارية لغاية......

ـ رقم العقد:

ـ القيمة التأمينية للمركبة:

ـ أو القيمة السوقية للمركبة:

ـ بيانات المؤمن له والمركبة المؤمنة طبقاً لما هو وارد بوثيقة التأمين الإجباري ذات الرقم أعلاه.

الفصل الأوَّل: التزامات الشركة:

تلتزم الشركة بموجب هذا العقد بتعويض المؤمن له عن الضرر الذي قد يلحق بالمركبة المؤمنة والناتج عما يلي:

١ ـ الاصطدام أو الانقلاب.

٢ ـ الحريق بما في ذلك الحريق الناشىء عن الاشتعال الذاتي أو الصواعق.

٣ ـ السرقة أو محاولة السرقة أو السطو.

٤ ـ الأفعال الصادرة عن الغير.

٥ ـ تساقط الأجسام أو تطايرها.

ويكون التزام الشركة بأن تدفع التعويض نقداً أو أن تقوم بإصلاح الضرر. ولا تتعدى مسؤولية الشركة قيمة القطع التي أصيب بعطب أو فقدت، بالإضافة إلى تكاليف التركيب المعقولة بعد خصم نسبة الاستهلاك، وإذا كانت القِطع اللازمة غير متوفرة في الأسواق المحلية عندها لا يجوز التعويض فيما يتعلق بهذه القطع آخر سعر محدد لها في الأسواق المحلية بعد خصم نسبة الاستهلاك. مع الأخذ بعين الاعتبار بأن الشركة غير مسؤولة عن عدم توفر تلك القطع.

أما إذا أصيبت المركبة بأضرار جعلتها في حكم الخسارة الكلية، فإن الشركة تدفع عندئذ إما القيمة التأمينية بعد خصم نسبة الاستهلاك من تاريخ التأمين إلى تاريخ وقوع الحادث أو قيمة المركبة السوقية بتاريخ الحادث حسب ما يتم الاتفاق عليه في عقد التأمين، كما تلتزم الشركة بتحمل المصاريف المناسبة التي يتكبدها المؤمن له لحراسة أو نقل المركبة المتضررة في حدود مبلغ ٣٥٠ ريالاً.

*** استثناءات الفصل الأوَّل:**

تكون الشركة مسؤولة عن دفع أي تعويض في الحالات التالية:

١ ـ الخسارة التبعية للمركبة المؤمنة اللاحقة لوقوع الحادث.

٢ ـ الخسارة الناتجة عن حرمان المؤمن له من استعمال المركبة أو نقصان قيمتها.

٣ ـ الخسارة الناتجة عن استهلاك المركبة.

٤ ـ الخسارة الناتجة عن أي عطب أو كسر أو خلل آلي أو كهربائي أو ميكانيكي يحدث للمركبة نتيجة الاستعمال.

٥ ـ الخسارة أو السرقة أو الضرر لإطارات المركبات والأدوات الاحتياطية والطاسات والهوائي، إلَّا إذا كان الضرر ناشئاً عن حادث تصادم أو انقلاب أو حريق.

٦ ـ الخسارة أو الأضرار التي تصيب حمولة المركبة أو الأجهزة الإضافية للمركبة كأجهزة الهاتف والتليفزيون وما شابه ذلك، أو أية ممتلكات أخرى موجودة في المركبة، ما لم ترد صراحة في الوثيقة أو ملاحقها مع بيان قيمتها التأمينية ودفع قسط التأمين الإضافي المستحق عليها.

الفصل الثَّاني: التزامات المؤمن له:

١ ـ الالتزام بتسديد القسط المتفق عليه للشركة.

٢ ـ الالتزام بصدق وحسن النية فيما يتعلق بالإدلاء بأية بيانات أو معلومات قد تؤثر في هذا العقد أو ما قد يترتب عنه.

٣ ـ أن يمكن للشركة من معاينة المركبة المراد تأمينها وفحصها للتأكد من سلامتها وتحديد قيمتها عند إصدار العقد.

٤ ـ يجب على المؤمن له أن يظل طوال سريان هذا العقد هو المالك للمركبة وفي حالة التصرف بالبيع أو الإيجار يجب على المؤمن له إبلاغ شركة التأمين خلال أسبوع من ذلك التصرف وإلَّا يسقط حقه في التعويض.

٥ ـ أن يتخذ جميع الخطوات المعقولة لحماية المركبة المؤمنة بموجب هذا العقد من أية خسائر أو ضرر، وعليه أيضاً حفظها في حالة جيدة. وفي حالة وقوع حادث أو عطل فإن عليه أن لا يترك المركبة دون حراسة وبدون اتخاذ الاحتياطات لتلافي حصول المزيد من الخسارة أو الضرر.

٦ ـ يجب على المؤمن له أو من ينوب عنه في حالة وقوع حادث قد يترتب عليه مطالبة بالتعويض وفقاً لهذا العقد أن يخطر الشركة بذلك خطيًّا وبحد أقصى خلال مدة لا تتجاوز ٤٨ ساعة من وقوع الحادث، ويلتزم بتحمل أي خسائر إضافية قد تترتب عن الإخلال بهذا الالتزام. كما أن على المؤمن له أن لا يحرك المركبة من مكان الحادث إلَّا بعد حضور الشرطة لتحرير تقرير بالحادث، مع الالتزام بتقديم التقرير إلى الشركة.

٧ ـ يلتزم المؤمن له بعدم التصالح مع الطرف الثَّالث المسبب للخسارة أو الضرر اللاحق بالمركبة المؤمنة بدون موافقة الشركة الخطية كما يلتزم بعدم الإقرار بالمسؤولية. وفي حال وقوع حادث سرقة أو عمل جنائي قد يترتب عليه مطالبة ـ وفقاً لهذا العقد ـ يتعين على المؤمن له أن يخطر الشرطة فوراً وأن يتعاون مع الشركة في سبيل إدانة مرتكب الجريمة، وألا يباشر أية تصليحات في المركبة قبل إخطار الشركة وأخذ موافقتها المسبقة. كما يتوجب على المؤمن له إخطار الشركة فوراً لمجرد علمه بقيام دعوى أو تلقيه أوراق قضائية تتعلق بحادثة قد تنشأ عنها مطالبة بموجب هذا العقد.

الفصل الثَّالث: استثناءات عامة:

١ ـ لا يغطي هذا التأمين الهلاك أو التلف أو الحوادث التي تكون قد وقعت للمركبة بسبب أي عامل من العوامل المبينة فيما يلي:

(أ) السيول والفيضانات والعواصف والزوابع الرملية (الطوز) والأعاصير وثورات البراكين والزلازل الأرضية، وتساقط البرد، أو أي اضطرابات أخرى في الطبيعة.

(ب) التفجيرات والإشعاعات الذرية والنووية.

(ج) الحرب والغزو وأعمال العدو الأجنبي والعمليات الحربية أو شبه الحربية (سواء أعلنت الحرب أم لم تعلن).

(د) المظاهرات وأعمال الشغب والأعمال الإرهابية المنظمة.

(هـ) المصادرة أو التأميم.

٢ ـ لا يغطي هذا التأمين الهلاك أو التلف الذي يقع أو ينشأ للمركبة أو أي من أجزائها في الحالات الآتية:

(أ) ارتطام حمولة المركبة بهيكلها أو ارتطام أجزاء المركبة ببعضها.

(ب) الحوادث التي تقع للمركبة أثناء حيازتها من قبل الأشخاص الذين أودعت لديهم للتصليح أو الخدمة أو الصيانة.

(ج) نتيجة لقطرها لأي مركبة معطلة أو خلافها مقابل أجر. وكذلك الضرر الناتج عن ارتطام الجسم المقطور بجسم المركبة حتى ولو كان القطر بدون أجر.

(د) نتيجة لحادث ارتكبه المؤمن له أثناء هروبه بنفسه نتيجة مطاردة السلطة له (أو الحادث الذي يرتكبه المؤمن له أثناء نقله لأشخاص فارين من وجه السلطة أو نقله بضاعة أو أشياء مهربة أو ممنوعة قانوناً).

٣ ـ في حالة تأمين الآليات أو القلابات فإن الشركة لا تكون مسؤولة عن أي أضرار قد تلحق بها عند الأضرار الناتجة عن سيرها على الطرق كمركبات.

الفصل الرَّابع: الشروط العامَّة:

١ ـ يحق لكل من الشركة أو المؤمن له أن يطلب فسخ هذا العقد في أي وقت كان بموجب إنذار مدته سبعة أيام يرسل بكتاب مسجل أو برقية على آخر عنوان للطرف المخاطب. وتعيد الشركة للمؤمن له جزءاً من القسط يتناسب مع المدة المتبقية من التأمين إذا ما وقع الفسخ من قبلها، أما إذا وقع الفسخ من قبل المؤمن له فتعيد الشركة له القسط المقبوض ناقصاً القسط الذي تستوفيه الشركة عادة، وفق تعريفة المدد القصيرة عن المدة التي كانت خلالها الوثيقة سارية المفعول، شريطة ألا تكون قد أثيرت أية مطالبة بالتعويض خلال مدة سريان التأمين وفي تلك الحالة لا تعيد الشركة له شيئاً.

٢ ـ في حالة وجود أي تأمين آخر يغطي الهلاك أو الضرر تطبق قاعدة النسبة لتقدير مسؤولية الشركة.

٣ ـ تختص المحاكم القطرية بالفصل في أية منازعات قد تنشأ عن هذا العقد.

٤ ـ تسقط بالتقادم دعوى المؤمن له ضد الشركة بانقضاء ثلاث سنوات من تاريخ الحادث أو من تاريخ علم المؤمَّن له أو من يمثله بوقوعه.

٥ ـ ليس من الضرورة إجراء الإصلاح في كراج الوكالة، ويحق للمؤمن له أن يعرض مركبته بعد إصلاحها من قبل الشركة على جهة محايدة للاطمئنان على كفاءة الإصلاح وذلك في حال إصلاحها خارج وكالتها.

٦ ـ يتحمل المؤمن له مبلغ الـ ٣٥٠ ريال الأولى من كل حادث عندما يكون سائق المركبة وقت وقوع الحادث أقل من ٢١ سنة.

٧ ـ يتحمل المؤمن له ١٥٪ من الأضرار الناشئة عن خدوش في المركبة بفعل مجهول.

٨ ـ في حالة اعتبار السيارة خسارة كلية بناء على اتفاق الشركة والمؤمن له فإنه عند التعويض على أساس القيمة التأمينية يكون احتساب الاستهلاك من تاريخ إصدار هذا العقد وحتى تاريخ وقوع الحادث كما يلي: ٢٪ من كل شهر وبحد أدنى ٥٪ وبحد أعلى ٢٠٪ لجميع السيارات.

٩ ـ أما الاستهلاك على القطع الجديدة المستبدلة بموجب الالتزامات المترتبة عن هذا العقد فيحتسب كما يلي:

(أ) المركبة التي يتم تأمينها فور شرائها جديدة من وكالتها ويكون موديلها هو نفس السنة التي تم فيها البيع أو السنة السابقة لها: تعفى قطعها من الاستهلاك من السنة التأمينية الأولى.

(ب) السيارة التي عمرها أكثر من سنة وحتى سنتين حسب موديلها أو سنة صنعها المدونة بدفتر ملكيتها تكون نسبة استهلاك قطعها بواقع ٢٠٪.

(ج) السيارة التي عمرها أكثر من سنتين وحتى ثلاث سنوات حسبما تقدم تكون نسبة استهلاك قطعها بواقع ٣٠٪.

(د) السيارة التي عمرها أكثر من ثلاث سنوات وحتى أربع سنوات حسبما تقدم تكون نسبة استهلاك قطعها بواقع ٤٠٪.

(هـ) السيارة التي عمرها أكثر من أربع سنوات حسبما تقدم تكون نسبة استهلاك قطعها بواقع ٥٠٪.

الفصل الخامس: حالات سقوط حق المؤمن له في التعويض:

يسقط حق المؤمن له في التعويض ويحق للمؤمن أن يرجع على المؤمن له بما يكون قد أداه من تعويض في الحالات التالية:

١ ـ إذا أثبت أن التأمين كان قد عقد بناء على إدلاء المؤمن له ببيانات كاذبة أو إخفائه وقائع جوهرية تؤثر على قبول المؤمن الخطر، أو على سعر التأمين أو شروطه.

٢ ـ استعمال المركبة في غير الغرض المبين بدفتر ترخيصها، أو قبول ركاب أو وضع حمولة أكثر من المقرر لها، أو استعمالها في السباق أو اختبارات السرعة.

٣ ـ إذا ثبت أن قائد المركبة سواء كان المؤمن له ـ أو أي شخص آخر سمح له بقيادتها ـ قد ارتكب الحادث وهو في حالة غير حالته الطبيعية بسبب السكر أو تناول الخمور أو أية عقاقير أو مواد تؤثر على الوعي والتفكير.

٤ ـ إذا كان قائد المركبة أو أي شخص آخر يقودها بموافقته غير حائز على رخصة قيادة تخوِّله قيادة هذا النوع من المركبات.

٥ ـ إذا ثبت أن الأضرار قد نشأت عن عمل ارتكبه المؤمن له عن إرادة وسبق وإصرار.



الباب الثّاني

التَّأمين في نظر الفقه الإسلامي

بعدما تعرفنا على الجانب القانوني للتأمين، نتحدث الآن عن أحكامه الشرعية لأنواعه الأساسية، وهي:

أوَّلاً: التأمين التجاري (التأمين بقسط ثابت).

ثانياً: التأمين التبادلي أو التعاوني.

ثالثاً: التأمين الإسلامي كما هو المعمول به في الشركات الإسلامية للتأمين (البديل الإسلامي المتكامل).

رابعاً: التأمين التكافلي البديل عن التأمين على الحياة.

وذلك في أربعة فصول:

تمهيد

قبل أن أخوض في غمار الأحكام الفقهية للتأمين، وآراء الفقهاء أود أن أذكر التمييز بين التأمين كنظرية، وبين التأمين من خلال عقوده.

التمييز بين التأمين كفكرة ونظرية، والتأمين من حيث تنظيمه في العقود الحالية

التأمين كفكرة ونظرية:

أما التأمين كفكرة ونظرية فمقبول لأنه كما يقول الأستاذ السنهوري: (ليس إلَّا تعاوناً منظماً بين مجموعة من الناس لدفع الأخطار وتفتيتها بحيث إذا تعرض بعضهم لخطر تعاون الجميع في مواجهته بتضحية قليلة يبذلها كل منهم يتلافون بها أضراراً جسيمة تحيق بمن نزل الخطر بهم لولا هذا التعاون)[(١)].

يقول الأستاذ الجليل مصطفى الزرقا: (إن المفهوم الماثل في أذهان علماء القانون لنظام التأمين أنه نظام تعاوني تضامني يؤدي إلى تفتيت أجزاء المخاطر والمصائب وتوزيعها على مجموع المستأمنين عن طريق التعويض الذي يدفع للمصاب من المال المجموع من حصيلة أقساطهم بدلاً من أن يبقى الضرر على عاتق المصاب وحده، ويقولون: إن الإسلام في جميع تشريعاته المتعلقة بتنظيم الحياة الاجتماعية والاقتصادية يهدف إلى إقامة مجتمع على أساس التعاون والتكافل المطلق في الحقوق والواجبات[(٢)].

---

(١) د. السنهوري: المرجع السابق (٧/ ٢/ ١٠٨٦ ـ ١٠٨٧).

(٢) الأستاذ مصطفى الزرقا في بحثه بعنوان: نظام التأمين وموقف الشريعة الإسلامية منه، والمنشور في كتاب: الاقتصاد الإسلامي، ط ١٤٠٠هـ ص٣٧٩، وبحثه =

وعلى هذا الأساس فهذه فكرة لا شك أنها مقبولة شرعاً ومتفقة مع مقاصد الشريعة في التعاون على البر والإحسان والتقوى، ولا خلاف في مشروعية ذلك، بل إنه مطلب إسلامي تقوم عليه معظم أحكام الشريعة حيث دعت إلى التعاون والتكافل الاجتماعي والتضامني والأخوة والإيثار، بل إن الإسلام لم يقف عند حدود الدعوة الخلقية، والحث والتشجيع، وإنما فرض عدة فرائض تنصب في هذا المصب (التعاوني ـ التكافلي)، مثل نظام الزكاة وجَعْلِ الفقراء والغارمين وابن السبيل ضمن مصارف الزكاة، ومثل نظام النفقة للأقارب ونظام الصدقة الزائدة على الزكاة عند الضرورة والحاجة، ومثل نظام العواقل، إضافة إلى واجب الدولة في توفير الحياة الكريمة للأفراد، وتحمل خزينتها (بيت المال) لدفع الديون إذا مات صاحبها ولم يترك لأدائها مالاً وتحمُّلها تحقيق التكافل الاجتماعي.

الجانب النظري، والجانب التطبيقي:

إنَّ نظام التأمين يتضمن جانبين، أحدهما: نظري يعتبر أساساً له، والثَّاني: تطبيقي يتمثل في العقود التي نظمتها القوانين الوضعية وطبقت في العالم الغربي. بل في عالمنا الإسلامي.

فالجانب الأول يقوم على عدة أسس فنية، وهي:

(أ) **التعاون**، حيث لا يستطيع الإنسان أن يواجه بمفرده الكوارث والمصائب والخسائر الكبيرة فينضم إلى مجموعة يشتركون في تحمل نتائجها فتتوزع نتائج تلك الأخطار عليهم، وبذلك يذوب أثرها على المصاب.

ولهذا التعاون في التأمين صورتان:

= المقدم إلى مهرجان الإمام ابن تيمية الذي عقده المجلس الأعلى للفنون والآداب عام ١٩٦١م ص٣٨٥، ود. حسين حامد: حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين، ط دار الاعتصام ص١٦.

١ ـ التعاون الشخصي الذي يتم بين أشخاص.

٢ ـ التعاون المادي الذي لا يكون أساساً بين الأشخاص وإنما بين مخاطر متعددة وهذا ما تقوم به الشركات الكبرى التي تقوم بنشاط معقد كشركات النقل والبترول والمناجم.

(ب) **المقاصة بين المخاطر**، من خلال توزيع دقيق لعبء المخاطر على مجموع المؤمن لهم عن طريق دفع كل منهم قسطاً معيناً، حيث تجري المقاصة بين ما تحقق من المخاطر وما لم يتحقق حين توزع نتائجها على المؤمن لهم جميعاً.

ولذلك لا بدَّ من وجود قدر من التشابه بين تلك المخاطر من حيث طبيعة المخاطر كالحريق مثلاً فلا يضم إليه الوفاة بل يقسم حتى إخطار التأمين على الحياة على أقسام فرعية منضبطة كالتأمين لحال الحياة، والتأمين على الوفاة، ومن حيث موضوع المخاطر ومحلها ومن قيمة المخاطر ومدة التأمين.

(ج) **عوامل الإحصاء**، من خلال الاعتماد على قانون الأعداد الكبيرة الذي يؤدي إلى نتيجة متقاربة للواقع، وكذلك الاعتماد على صفات المؤمن ضده من حيث الزمن المختلف وانتشار الخطر واتساعه[1].

فهذه الأسس الفنية كلها مقبولة شرعاً، بل هي من مقاصد الشريعة الغراء، وكذلك الأمر لو نظرنا إلى فوائد التأمين ومنافعه التي تتحقق:

* **للأفراد**: حيث يجلب لهم الأمان، حيث يطمئن الفرد إلى أن الأخطار التي تقع عليه في المستقبل لن يتحملها وحده وإنما تتفتت من خلال الشركة وحينئذٍ يقدم على المشروعات الاقتصادية المفيدة بشيء من الجرأة والثقة والاطمئنان.

---

(١) المراجع السابقة وبالأخص د .أحمد شرف الدين: المرجع السابق ص٦٥ ـ ٧٤.

* للمجتمع: فإن التأمين يؤدي إلى ازدهار المجتمع اقتصاديًّا واجتماعيًّا:

١ ـ حيث لا يصبح الفرد عالة على المجتمع في حالة إصابته وإنما يجد في مبلغ التأمين الذي يعطى له (في التأمين على الأشخاص) مورداً لرزقه.

٢ ـ وكذلك لا تفلس الشركة إن أصابت تجارتها أو أعمالها أو مبانيها جوائحُ، بل تكون في مأمن من الحفاظ على رؤوس أموالها(١).

وهذه المنافع أيضاً مشروعة في الإسلام بل هو يدعو إلى تحقيقها بكل الوسائل المشروعة فهو: رحمة كله، خير كله، مصلحة كله، منفعة جميعه.

الجانب التطبيقي:

وإنما الإشكال في الجانب التطبيقي المتمثل في صياغة عقود التأمين على ضوء ما صاغها الفكر الرأسمالي اليهودي، حيث لم ينظر فيها بالتأكيد، إلى الضوابط الشرعية، بل ولا إلى الضوابط الدينية بصورة عامة، وإنما كان هَمُّ الشركات التي تبنت هذه الفكرة هي تحقيق الربح بأية وسيلة ممكنة، وهذا يدفعنا إلى قبول الفكرة ـ كما سبق ـ، وتغيير تلك العقود والوسائل إلى عقودٍ تنعدم فيها المخالفات الشرعية، وهذا ما تتجه إليه شركات التأمين الإسلامية.



---

(١) يراجع في تفصيل ذلك: د. عبد الودود يحيى: التأمين على الحياة، ط القاهرة ١٩٦٤ ص٤٢ والمراجع السابقة.

الفصل الأوّل

حكم التأمين التجاري

(التأمين بقسط ثابت)

ذكرنا في الباب الأول حقيقة التأمين التجاري، وأركانه، وأسسه الفنية، وآثاره، ونذكر هنا حكمه الشرعي وآراء الفقهاء المعاصرين فيه، وأدلتهم.

ومن المعروف أن عقود التأمين لم تكن موجودة في عصر الرسول ﷺ، ولا في عصر الخلفاء الراشدين، ولا في عصور المذاهب الفقهية، وإنما نشأت خلال القرون الأخيرة.

استعراض تاريخ الفتاوى الخاصة بالتأمين:

صدرت حول التأمين التجاري مجموعة من الفتاوى والآراء الكثيرة بين الحل المطلق والتحريم المطلق، أو التفصيل فيه.

كما صدرت بعض الفتاوى التي يظهر منها أنها لا تنطبق على التأمين، وإنما صُوِّرَ لأصحابها أن التأمين عبارة عن عقد مضاربة، فصدرت الفتوى بأن عقد المضاربة مشروع.

كما صدرت بعض الفتاوى التي بُنِيَتْ على أن التأمين لبعض الحالات ضروري، فصدرت الفتاوى المؤقتة المرتبطة بهذا الاعتبار، وهكذا...

ولذلك أرى من الضروري لاستيضاح هذه الفتاوى والآراء الخاصة بالتأمين أن نذكرها مع بيان ظروفها وملابساتها التي أحاطت بها قدر الإمكان.

١ ـ أولى الفتاوى الصادرة:

في اعتقادي أن أولى الفتاوى في هذا الصدد هي الفتوى التي صدرت من العلامة أحمد بن يحيى المرتضى (ت ٨٤٠هـ) حيث جاء في كتابه القيم: «البحرالزخار»: أن ضمان ما يسرق أو يغرق باطل[(١)].

وهذا الجواب ينطبق تماماً على التأمين البحري، والتأمين ضد الحريق.

وقد أشار بعض الباحثين إلى أن هذا الاحتمال لا يعضده أي دليل قوي على أن موضوع التأمين كان معروفاً في هذا العصر بين الفقهاء المسلمين[(٢)].

ولكن الذي يظهر أن هذا الاحتمال وارد مقبول ولا سيما أن التأمين البحري كان موجوداً ومنتشراً في الغرب قبل عصر العلامة ابن المرتضى، وأن اليمن تطل على البحر، وكان لها ميناء بحري يتعامل مع العالم الغربي الذي كان التأمين البحري فيه سائداً، وبالتالي فلا يستبعد أن يرد السؤال عنه، فيجيب عنه ـ كما رأينا ـ.

وإذا ثبت هذا، فإن أول عالم تطرق إلى أحكام عقود التأمين بصورة مجملة هو العلامة أحمد بن يحيى المرتضى.

* ولكن الذي لا غبار عليه هو أن أول فقيه تحدث عنها هو العلامة ابن عابدين[(٣)] (ت ١٢٥٢هـ) في حاشيته «رد المحتار على الدر المختار» حيث قال:

(وبما قررنا ـ من عدم جواز أخذ مال الكافر الحربي بعقد فاسد،

---

(١) البحر الزخار ط مؤسسة الرسالة ببيروت ١٣٦٦هـ.

(٢) الشيخ محمد أحمد فرج السنهوري: بحثه عن التأمينات، منشور في: بحوث اقتصادية وتشريعية للمؤتمر السَّابع لمجمع البحوث الإسلامية عام ١٣٩٢هـ.

(٣) هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، فقيه الديار الشامية، وإمام الحنفية، ولد بدمشق في ١١٩٨هـ ـ ١٧٨٤م، وتوفي بها في ١٢٥٢هـ ـ ١٨٣٦م، وله كتب قيمة، انظر: الأعلام للزركلي (٦/ ٢٦٧).

وجوازه في دار الحرب برضاه ولو بربا ـ يظهر جواب ما كثر السؤال عنه في زمننا، وهو أنه:

جرت العادة أنَّ التجار إذا استأجروا مركباً من حربي يدفعون له أجرته، ويدفعون أيضاً مالاً معلوماً لرجل حربي مقيم في بلاده، ويسمى ذلك المال سوكرة على أنه مهما هلك من المال الذي في المركب بحرق أو غرق أو نهب أو غيره فذلك الرجل ضامن له بمقابلة ما يأخذه منهم، وله وكيل عنه مستأمن في دار يقيم في بلاد السواحل الإسلامية بإذن السلطان يقبض من التجار مال السوكرة، وإذا هلك من مالهم في البحر شيء يؤدي ذلك المستأمن للتجار بدله تماماً).

ثم قال: (والذي يظهر لي أنه لا يحل للتاجر أخذ بدل الهالك من ماله؛ لأن هذا التزام ما لم يلزم).

ثم بعد مناقشة جادة لعدة أفكار حول هذا الموضوع قال: (فاغنمه فإنك لا تجده في غير هذا الكتاب)[1].

وقد ناقش ابن عابدين بعض الشبهات التي أثيرت، فقال:

(فإن قلت: إن المودع إذا أخذ أجرة على الوديعة يضمنها إذا هلكت؟

قلت: مسألتنا ليست من هذا القبيل لأن المال ليس في يد صاحب السوكرة بل في يد صاحب المركب، وإن كان صاحب السوكرة هو صاحب المركب يكون أجيراً مشتركاً قد أخذ أجرة على الحفظ وعلى الحمل، وكل من المودع والأجير المشترك لا يضمن ما لا يمكن الاحتراز عنه كالموت والغرق ونحو ذلك.

فإن قلت: سيأتي قبيل باب كفالة الرجلين: قال لآخر: اسلك هذا الطريق فإنه آمن، فسلك وأُخذ ماله، لم يضمن. ولو قال: إن كان مخوفاً وأُخِذ

(١) حاشية ابن عابدين، ط دار إحياء التراث العربي ببيروت (٣/ ٢٤٩ ـ ٢٥٠).

مالك فأنا ضامن، ضمن. وعلّله الشارح هناك بأنه ضمنَ الغارُّ صفةَ السلامة للمغرور نصًّا؛ أي: بخلاف الأولى فإنه لم ينص على الضمان بقوله فأنا ضامن. وفي جامع الفصولين: الأصل أن المغرور إنما يرجع على الغارِّ لو حصل الغرور في ضمن المعاوضة، أو ضمن الغارُّ صفة السلامة للمغرور فصار كقول الطحان لرب البُرّ: اجعله في الدلو، فجعله فيه، فذهب من النقب إلى الماء، وكان الطحان عالماً به، يضمن إذ غرَّه في ضمن العقد وهو يقتضي السلامة.

قلت: لا بد في مسألة التغرير من أن يكون الغارّ عالماً بالخطر، كما يدل عليه مسألة الطحان المذكورة، وأن يكون المغرور غير عالم، إذ لا شك أن رب البر لو كان عالماً بنقب الدلو يكون هو المضيِّع لماله باختياره، ولفظ المغرور ينبيء عن ذلك لغة، لما في القاموس: غره غرًّا وغروراً فهو مغرور وغرير، خدعه وأطمعه بالباطل فاغتر هو. ولا يخفى أن صاحب السوكرة لا يقصد تغرير التجار، ولا يعلم حصول الغرق هل يكون أم لا. وأما الخطر من اللصوص والقطاع فهو معلوم له وللتجار؛ لأنهم لا يعطون مال السوكرة إلَّا عند شدة الخوف طمعاً في أخذ بدل الهالك، فلم تكن مسألتنا من هذا القبيل أيضاً.

نعم قد يكون للتاجر شريك حربي في بلاد الحرب، فيعقد شريكه هذا العقد مع صاحب السوكرة في بلادهم ويأخذ منه بدل الهالك ويرسله إلى التاجر. فالظاهر أن هذا يحل للتاجر أخذه؛ لأن العقد الفاسد جرى بين حربيين في بلاد الحرب، وقد وصل إليه مالهم برضاهم، فلا مانع من أخذه. وقد يكون التاجر في بلادهم فيعقد معهم هناك ويقبض البدل في بلادنا، أو بالعكس.

ولا شك أنه في الأولى إن حصل بينهما خصام في بلادنا لا يُقضى للتاجر بالبدل، وإن لم يحصل خصام ودفع له البدل وكيله المستأمن هنا يحل له أخذه؛ لأن العقد الذي صدر في بلادهم لا حكم له، فيكون قد أخذ مال حربي برضاه.

وأما في صورة العكس ـ بأن كان العقد في بلادنا والقبض في بلادهم ـ فالظاهر أنه لا يحل أخذه ولو برضى الحربي؛ لابتنائه على العقد الفاسد الصادر في بلاد الإسلام، فيعتبر حكمه، هذا ما ظهر لي في تحرير هذه المسألة)[1].

وخلاصة ما يدل عليه كلام ابن عابدين: أن عقد التأمين بصورته الراهنة باطل، لكنه إذا وقع في ديار غير الإسلام فإنه يجوز للمسلم أن يأخذ بدل الهالك من الكافر الحربي إذا رضي بناءً على رضاه، وليس على كون العقد صحيحاً[2]. وهذا رأي أبي حنيفة ومحمد في أموال الحربي في دار الحرب[3].

ولا شك أن هذه التفرقة بين بلاد الإسلام وغير الإسلام في أحكام المال غير مسلّمة خالف فيها أبو حنيفة ومحمد جماهير الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة، وأبي يوسف، وبعض فقهاء الحنفية. الذين أوجبوا على المسلم الالتزام بأحكام الإسلام حيثما كان[4].

٢ ـ أسند إلى الشيخ محمد عبده القول بالجواز.

ولكن التحقيق هو أن فتواه حول جواز المضاربة، وليست حول التأمين.

---

(١) حاشية ابن عابدين (٣/ ٢٥٠).

(٢) قال ابن عابدين: (٣/ ٢٥٠): (نعم قد يكون للتاجر شريك حربي في بلاد الحرب فيعقد شريكه هذا العقد مع صاحب السوكرة في بلادهم، ويأخذ منه بدل الهالك ويرسله إلى التاجر، فالظاهر أن هذا يحل للتاجر أخذه لأن العقد الفاسد جرى بين حربيين في بلاد الحرب وقد وصل إليه مالهم برضاهم فلا مانع من أخذه).

(٣) بدائع الصنائع، ط العلمية (٧/ ١٣١).

(٤) مقدمات ابن مرشد، ط بهامش المدونة (٣/ ٣٥٢)، والأم للشافعي، ط دار المعرفة بلبنان (٤/ ٢٢٧)، حيث قال: (ولا يحل لهم ـ أي: المسلمين ـ في دار الحرب إلّا ما يحل في دار الإسلام)، ويراجع المغني لابن قدامة (٧/ ٧١).

وهذا نص ما هو مذكور في دار الإفتاء المصرية: (المستر هور رَسِل مدير شركة ميوتوال ليف الأمريكية، استفتى دارالإفتاء بمصر في رجل يريد أن يتعاقد مع جماعة (قومبانية) مثلاً، على أن يدفع لهم مالاً من ماله الخاص على أقساط معينة ليعملوا فيها بالتجارة، واشترط عليهم: أنه إذا قام بما ذكر، وانتهى زمن الاتفاق المعين، بانتهاء الأقساط المعينة، وكانوا قد عملوا في ذلك المال، وكان حيًّا، أخذ ما يكون له من المال، مع ما يخصه من الأرباح، وإذا مات في أثناء تلك المدة يكون لورثته، أو لمن له حق الولاية في ماله، أن يأخذوا المبلغ. فهل مثل هذا التعاقد ـ الذي يكون مفيداً لأربابه، بما ينتجه لهم من الربح ـ جائز شرعاً؟ نرجو التكرم بالإفادة.

فأجاب الأستاذ الإمام محمد عبده، في شهر صفر سنة ١٣٢١هـ/ إبريل ١٩٠٣م بقوله: لو صدر مثل هذا التعاقد بين ذلك الرجل، وهؤلاء الجماعة، على الصفة المذكورة: كان ذلك جائزاً شرعاً، ويجوز لذلك الرجل بعد انتهاء الأقساط، والعمل في المال وحصول الربح، أن يأخذ ـ لو كان حيًّا ـ ما يكون له من المال، مع ما خصه من الربح، وكذا يجوز لمن يوجد بعد موته، من ورثته أو من له ولاية التصرف في ماله بعد موته أن يأخذ ما يكون له من المال، مع ما أنتجه من الربح، والله أعلم).

وبهذا يتبيَّن أن الإمام محمد عبده سُئل عن صورة مضاربة صحيحة بالاتفاق فأجاب بالصحة والجواز، ولم يتطرق إلى حكم التأمين لا من قريب أو بعيد. ولذلك يقول الشيخ محمد أحمد فرج السنهوري رحمه الله، : (وأيًّا ما كان، فإن الأستاذ الإمام ليست له فتوى، ولا رأي معروف في أي نوع من أنواع التأمين. . .)[1].

---

(١) بحثه السابق الإشارة إليه ص١٥٧.

٣ ـ قرار محكمة مصر الشرعية الكبرى عام ١٩٠٦م:

في ٤ ديسمبر ١٩٠٦م قررت محكمة مصر الشرعية الكبرى أن دعوى المطالبة بمبلغ التأمين على الحياة (دعوى غير صحيحة شرعاً، لاشتمالها على ما لا تجوز المطالبة به شرعاً).

ثم أقرت المحكمة العليا الشرعية في الاستئناف المرقم ٥١ المقدم في ٢٤ ديسمبر ١٩٠٦م بصحة القرار الصادر من المحكمة الكبرى، ورفض الاستئناف، وأن الاستئناف غير مقبول[1]، وتكرر مثل ذلك في المحكمة العليا الشرعية في ٢٨ مارس ١٩٣١م.

وقد بنت المحكمتان الرفض على أساس المخاطرة التي لا تجوز شرعاً.

٤ ـ رأي الشيخ محمد بخيت المطيعي مفتي الديار المصرية عام ١٩٠٦م:

حيث ذكر في رسالته (أحكام السوكورتاه) التي طبعت عام ١٩٠٦م، أن عقد التأمين فاسد، وأن سبب فساده يعود إلى الغرر والخطر، وما فيه معنى القمار.

٥ ـ قرار المجلس الأعلى للأوقاف:

كان المجلس الأعلى للأوقاف يرفض بصورة مستمرة ومتكررة التأمين على الأعيان الموقوفة بناءً على رأي أعضائه على التوالي من كبار العلماء، أمثال: الشيخ سليم مطر البشري الفقيه المالكي والمحدث الكبير شيخ الأزهر، والشيخ حسونة النواوي الفقيه الحنفي شيخ الأزهر، والشيخ محمد عبده مفتي الديار المصرية، والشيخ بكري عاشور الصرفي الفقيه الحنفي مفتي الديار المصرية، والشيخ محمد بخاتي الفقيه الحنفي مفتي ديوان الأوقاف،

---

(١) مجلة الأحكام الشرعية س ٦ ص٨٣، وما بعدها.

الذي رفض أن تعرض عليه المذكرة الخاصة بالتأمين على الأعيان الموقوفة ضد الحريق، وقال: (إنَّ الشركة المؤمنة تقع تحت حكم الذين يأكلون أموال الناس بالباطل.)، وحينما ألح مقدم هذه المذكرة على الشيخ ليلقي نظرة على المذكرة قال له الشيخ بخاتي: (قسماً بالله العظيم: إن أنت قدمتها لي، لأضربن بها عرض الحائط)[1].

يقول الشيخ محمد فرج السنهوري: (والمرويُّ عن شيوخنا الأربعة الكبار ـ أي: المذكورين آنفاً ـ هو عدم جواز التأمين على الأعيان من الحريق. وما أعلنه الشيخ بخاتي (مفتي الديوان وهو وثيق الصِّلة بالشيوخ الأربعة) أن رأي الجميع واحد، وأن عدم جوازه عندهم هو أن في التأمين أكل أموال الناس بالباطل؛ لأن أكلها ليس في مقابلة عمل، والرضا وعدمه لا دخل له في ذلك عندهم، وأيًّا ما كان الأمر فإن موقف الشيوخ الكبار في المجلس الأعلى أكبر دليل على أن ما ألصق بالأستاذ الإمام محمد عبده في صدد التأمين ليس إلَّا زوراً وبهتاناً)[2].

ـ وبعد هؤلاء جاء الشيخ عبد الرحمن محمود قراعة، الأديب والفقيه الحنفي مفتي الديار المصرية، حيث أفتى في ١٥ يناير ١٩٢٥م بأن عمل شركات التأمين على الوجه المبين في السؤال غير مطابق لأحكام الشريعة الإسلامية[3].

٦ ـ ذكر بعض المجيزين: فقد ذكر الأستاذ محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي أستاذ العلوم العالية بالقرويين ـ في ذيل كتابه: «الفكر السامي» ـ مسألة التأمين الذي عمت به البلوى، وقال: إن ثلاثة من المفتين أفتوا بتحريم التأمين. ثم ردّ عليهم ورأى أن التأمين على الأموال جائز، ولكن التأمين

---

(١) مجلة المحاماة الشرعية، السنة ٣ ص٥٩٧، نقلاً عن الشيخ محمد فرج السنهوري، بحثه السابق ص١٦٣.

(٢) الشيخ السنهوري: المرجع السابق ص١٦٣ ـ ١٦٤.

(٣) المرجع السابق نفسه.

على الأنفس حرام؛ لأنه تأمينٌ لا تدعو إليه ضرورة ولا حاجة فيكون ممنوعاً على الأصل[(١)].

يفهم من هذا التعليل أن تجويزه للتأمين كان لأجل ضرورة، أو حاجة عمت بها البلوى.

ـ ثم جاء الشيخ عبد الله صيام فنشر في عام ١٣٥١هـ/ ١٩٣٢م رأيه بالجواز[(٢)]، فكان هذا الصوت أول صوت جريء بمصر يصدر من عالم شرعي بجواز التأمين.

ـ ثم جاء الشيخ عبد الوهاب خلاف فأجازه أيضاً في ١٣٧٤هـ/ ١٩٥٤م[(٣)].

٧ ـ **ثم كتب الشيخ أحمد إبراهيم الفقيه**، وأستاذ الفقه بمدرسة القضاء الشرعي، وكلية الحقوق بالقاهرة: بحثاً موسعاً حول التأمين على الحياة انتهى إلى تحريمه، ولكن جميع أدلته واستدلالاته تدل على حرمة التأمين مطلقاً[(٤)].

٨ ـ في عام ١٩٦١م وجهت صحيفة الأهرام الاقتصادي إلى علماء الشريعة ورجال القانون سؤالاً عن حكم التأمين والأسهم والسندات، ثم نشرت آراء الشيوخ: أبي زهرة، ومحمد المدني، ومحمد يوسف موسى، وأحمد الشرباصي تحت عنوان (حلال أم حرام):

فكان رأي الشيخ محمد المدني: (إن هذه المسألة ينبغي أن لا تترك

---

(١) المرجع السابق نفسه ص١٦٦.

(٢) مقالته حول: شركات التأمين، وهل في الشريعة ما يجيزها؟ المنشور في مجلة المحاماة الشرعية، السنة ٣ ص٦٨٩ ـ ٦٩٠ العدد ٨، عدد محرم ١٣٥١هـ مايو ١٩٣٢م.

(٣) صحيفة لواء الإسلام عدد رجب ١٣٧٤هـ فبراير ١٩٥٤م.

(٤) انظر: مجلة الشبان المسلمين العدد ٣ السنة ١٣.

لفرد يفتي فيها، بل يجب أن يجمع لها المختصون، وأهل الفكر من العلماء ورجال الاقتصاد في مختلف النواحي ليدرسوها دراسة عميقة، ويخرجوا برأي مجمع عليه، فإن هذا وحده هو الذي يستطيع أن يناهض الإجماع المشهور لدى العلماء بالتحريم. . .)[(١)].

وأما رأي الدكتور محمد يوسف موسى أستاذ الشريعة بكلية الحقوق فهو: جواز التأمين بناءً على أنه تعاون.

ورأي الشيخ أحمد الشرباصي هو: الحكم عليه بالحرمة إلَّا لحالة الضرورة فيعمل به مؤقتاً مع وجوب العمل على التخلص منه[(٢)].

وأما رأي الشيخ أبو زهرة فهو: القول بالتحريم، ثم جمع فيما بعد رأيه منسقاً ومرتباً في مذكرة بعد حضوره ندوة دمشق عام ١٩٦١م، حيث انتهى إلى أن المذاهب الإسلامية القائمة لا يوجد فيها من العقود التي تجيزها ما يتشابه مع عقد التأمين؛ أيًّا ما كان نوعه، وإلى أن قاعدة (الأصل في العقود والشروط الإباحة) لا تكفي لإباحة التأمين؛ لاشتماله على أمور غير جائزة، وهي الغرر والقمار، وأنه عقد لا محل له، وفيه التزام ما لا يلزم، وليس فيه تبرع واضح، بل هو في نظر أهله قائم على المعاوضة ولا مساواة فيه، فأحد طرفيه مغبون لا محالة، وأنه لا توجد حاجة ولا ضرورة تدعو إلى التأمين مع قيام الأسباب المحرمة. مع إمكان دفع الحاجة بما ليس محرماً، وإلى أن الربا يلازم التأمين على النفس، ومن وسائل الاستغلال عند الشركات الإقراض بفائدة، وليس عملها من باب المضاربة[(٣)].

---

(١) جريدة الأهرام المصرية العدد الصادر في ١٥ فبراير ١٩٦١م.
(٢) الشيخ محمد فرج السنهوري: بحثه السابق ص١٩٩.
(٣) المرجع السابق.

٩ ـ وفي عام ١٩٦١م عقد أسبوع الفقه الثَّاني[١] بدمشق في الفترة ١ ـ ٦/ ٤/ ١٩٦١م، وكان عقد التأمين من بين موضوعاته الأربعة حيث تحدث فيه من علماء الشريعة الشيخ أبو زهرة الذي حرّمه ما دام قائماً على المعاوضة ـ كما سبق ـ والشيخ الصديق محمد الأمين الضرير الذي حرمه أيضاً لأجل الغرر حيث أطال فيه النفس، والأستاذ مصطفى الزرقا الذي أجازه إذا كان خالياً عن الربا، والشيخ عبد الله القلقيلي مفتي الأردن الذي حرّمه بجميع أنواعه[٢].

وفي عام ١٩٦٢م كتب الشيخ عيسوي أحمد عيسوي أستاذ الشريعة بحقوق عين شمس بحثاً مفصلاً نشر في يوليه ١٩٦٢م حول التأمين في الشريعة والقانون وانتهى إلى حرمة التأمين التجاري بكل أنواعه، وإباحة التأمين التعاوني[٣]، وقد ناقش المجيزين للتأمين التجاري مناقشة علمية مفصلة طالت كل أدلتهم وشبهاتهم فردها بأدلة علمية واستدلالات فقهية عميقة.

وفي ربيع الآخر ١٣٨٥هـ أغسطس ١٩٦٥م نشر الدكتور محمد البهي عضو المجمع ووزير الأوقاف وشؤون الأزهر سابقاً، كتابه (نظام التأمين في هدي أحكام الإسلام وضرورات المجتمع المعاصر) فأجازه، ولكن عند التعمق فيما كتبه فهو أجاز التأمين التعاوني، وليس التأمين التجاري حيث قال: (إنه عقد تكافلي جماعي بين المستأمنين، وعقد المضاربة بين جماعة المستأمنين كطرف، وبين الشركة أو الحكومة كطرف آخر، فشركة التأمين ليست إلَّا وكيلة عن طرفي عقد التكافل، أو مفوضة منهما في تنفيذه بتحصيل

---

(١) عقد أسبوع الفقه الأول في باريس عام ١٩٥١م، ولم يكن من بين موضوعاته الأربعة عقد التأمين.

(٢) الشيخ محمد فرج السنهوري: المرجع السابق ص١٧٢ ـ ١٧٣.

(٣) مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الصادر في يوليه ١٩٦٢م.

الأقساط واستثمار الأموال المحصلة وتسوية التعويضات، ولها نظير عملها جُعْلٌ تقتطعه تحت يدها من أموال المشتركين، وغلات هذه الأموال، فعقد التأمين كأنه قد تضمن عقدين: عقد التكافل والمشاركة في دفع الضرر عند الملمات، وعقد الوكالة والمضاربة).

فهذا الوصف الدقيق للتأمين الذي أجازه لا ينطبق على التأمين التعاوني ـ كما سيأتي ـ ولا ينطبق أبداً على التأمين التجاري الذي تصبح فيه الشركة أصيلاً وليست وكيلة، وأن الأقساط تصبح مملوكة لها بالعقد، وأنه ليس هناك مجال في التأمين التجاري للحديث عن الاستثمار في أموال المشتركين؛ لأنها تصبح مملوكة لها.

١٠ ـ وفي المؤتمر الثَّاني لمجمع البحوث الإسلامية المنعقد في المحرم وصفر من عام ١٣٨٥هـ مايو ويونيو ١٩٦٥م بحث المؤتمر موضوع التأمين، وقدم فيه الشيخ علي الخفيف عضو المجمع بحثاً ضافياً أجاز فيه التأمين، ولكن المؤتمر شكل لجنة خاصة وهي لجنة البحوث الفقهية، ثم انتهى المؤتمر إلى القرارات الآتية:

١ ـ التأمين الذي تقوم به جمعيات تعاونية، يشترك فيها جميع المستأمنين، لتؤدي لأعضائها ما يحتاجون إليه من معونات وخدمات: أمر مشروع، وهو من التعاون على البر.

٢ ـ نظام المعاشات الحكومي، وما يشبهه من نظام الضمان الاجتماعي، المتبع في بعض الدول، ونظام التأمينات الاجتماعية المتبع في دول أخرى، كل هذا من الأعمال الجائزة.

٣ ـ أما أنواع التأمينات التي تقوم بها الشركات ـ أيًّا كان وضعها ـ، مثل: التأمين الخاص بمسؤولية المستأمن، والتأمين الخاص بما يقع على المستأمن من غيره، والتأمين الخاص بالحوادث التي لا مسؤول فيها، والتأمين على الحياة وما في حكمه، فقد قرر المؤتمر الاستمرار في دراستها،

بواسطة لجنة جامعة لعلماء الشريعة، وخبراء اقتصاديين واجتماعيين، مع الوقوف ـ قبل إبداء الرأي ـ على آراء علماء المسلمين في جميع الأقطار الإسلامية، بالقدر المستطاع.

٤ ـ وقد طلب من اللجنة السابقة أن تستمر في دراسة هذا الموضوع، على أن تستعين في دراستها له بمن ترى الاستعانة بهم من علماء الشريعة الإسلامية، ومن الخبراء الذين أشار إليهم المجمع، وقد استعانت اللجنة بثلاثة من العلماء: أحدهم مالكي، والآخر شافعي، والثَّالث حنبلي، كما استجابت لدعوتها نخبة كافية من الاقتصاديين والاجتماعيين، وتوالت اجتماعات هذه اللجنة، وفي أكثر من سبعة عشر اجتماعاً ـ درست فيها هذا الموضوع من جميع نواحيه، واتضحت جميع المفاهيم، وقام الشرعيون في اللجنة بتطبيق أحكام المذاهب المختلفة، وما تقتضيه في هذا الموضوع.

١١ ـ **وفي المؤتمر الثَّالث للمجمع**، المنعقد في ١٣ رجب سنة ١٣٨٦هـ ٢٧ أكتوبر ١٩٦٦م قدم التقرير الثَّاني للجنة مشتملاً على موجز واضح، لأصل البحث، وعلى نتيجة الدراسة الاقتصادية والاجتماعية، وعلى ما تضمنته المذكرات التي وضعها أعضاء اللجنة الشرعيون، في تطبيق المذاهب المختلفة، وعلى ما أمكن الوصول إليه بشأن انتشار التأمين في البلاد الرأسمالية والاشتراكية، وكل ما يتصل بهذا الموضوع.

ثم قرر المؤتمر فيما يتعلق بمختلف أنواع التأمين لدى الشركات، أن يستمر المجمع استكمال دراسته للعناصر المالية الاقتصادية والاجتماعية المتعلقة به وأن يستمر في الوقوف على آراء علماء المسلمين في الأقطار الإسلامية بالقدر المستطاع، حتى يتهيأ استنباط أحكام لأنواع هذا التأمين[١].

وقد قامت الأمانة العامة لمجمع البحوث باستفتاء تضمَّن استطلاع آراء الفقهاء في داخل مصر وخارجها من خلال القنوات الرسمية والشعبية،

---

(١) انظر: ص٨ من قرارات وتوصيات المؤتمر الثَّالث.

إلى عمداء كليات الشريعة وأصول الدين، وإلى المفتيين ووزراء العدل ونحوهم، وقد وصلت عام ١٩٧٢م إلى أكثر من ٨٥ جواباً، كان من بينها في مصر خمسة إجابات للأزهريين اتفقوا على تحريم التأمين التجاري.

ومن الأردن وصل رأي الشيخ عبد الله القلقيلي مفتي الأردن حيث حرَّمه ـ كما سبق ـ.

ومن أندونيسيا بروفيسور إبراهيم حسن، رئيس إدارة العلاقات بوزارة الشؤون الدينية بجاكارتا، الذي حرمه.

ومن سوريا الشيخ عبد الستار السيد مفتي طرسوس، والشيخ فخر الدين الحسني مدير الفتوى العامة حيث ذكرا في رسالتهما أن التأمين حرام.

ومن العراق الشيخ نجم الدين الواعظ، الذي قال: (ليس للتأمين دليل شرعي يستند إليه في حله)، وعلامة العراق الشيخ أمجد الزهاوي حيث ذهب إلى: (أن التأمين محرَّم بجميع أنواعه، وتأباه القوانين الشرعية بإطلاق من ناحية تعليق الاستحقاق على الخطر، وهو ممنوع باتفاق الفقهاء، ولعدم وجود عوض ثابت)، وأشار إلى ما قاله ابن عابدين، ثم قال: (وعليه، فقد أجمع الفقهاء على المنع، ولا أرى لذلك جوازاً مطلقاً، وفي فتح مثل هذا الباب خطورة على الشريعة).

ومن لبنان السيد زهدي يكن الذي يفهم من بحثه أنه يجيز التأمين التعاوني، وأما التأمين التجاري فتراعى الضرورة الاجتماعية التي يقرّها العقل. والسيد رامز ملك أمين الإفتاء في طرابلس لبنان، حيث حرَّم التأمين على الحياة، وأجاز غيره بناءً على الحاجة، ثم دعا إلى التأمين التعاوني.

ومن ليبيا الشيخ عزمي عطية الذي قال: (فالتأمين كله حرام شرعاً؛ لأن عقده باطل شرعاً).

ومن المغرب الأستاذ أحمد الخريصي الذي قال في رسالته التي بعث بها إلى مجمع البحوث: (إن عقد التأمين ينطوي على غرر وجهالة)،

والشيخ محمد الجواد بن عبد السلام الصقلي الحسيني عميد كلية الشريعة بجامعة القرويين بفاس ورئيس المجلس العلمي، حيث ذهب إلى أن (التأمين الخاص بجميع أنواعه محرَّم)[١].

وأما آراء الأعضاء الشرعيين من لجنة التأمين التي شكلها مجمع البحوث فكالآتي:

(أ) الشيخ أبو زهرة، والشيخ محمد علي السايس عضوا المجمع واللجنة، والشيخ طه الديناري خبير اللجنة الشافعي، والشيخ محمد عبد اللطيف السبكي خبير اللجنة الحنبلي، والشيخ محمد مبروك خبير اللجنة المالكي، يرون حرمة التأمين التجاري بجميع أنواعه، وأن عقوده باطلة أو فاسدة.

(ب) الشيخ علي الخفيف يرى إباحة التأمين بجميع أنواعه ما دام خالياً من الربا.

(ج) الشيخ محمد أحمد فرج السنهوري عضو المجمع واللجنة يرى إباحة التأمين ما عدا التأمين على الحياة.

وقد رأينا كذلك أن جماهير الفقهاء والمفتين وأهل العلم الذين أرسلوا رسائلهم وبحوثهم إلى مجمع البحوث كانوا يرون حرمة التأمين التجاري بجميع أنواعه، وأن بعضهم مع الفريق الثَّالث، وأن قلةً مع الفريق الثَّاني[٢].

١٢ ـ وفي ٢٤/ ٤/ ١٩٦٨م أصدرت لجنة الفتوى بالأزهر الشريف برئاسة الشيخ محمد عبد اللطيف السبكي فتواها المفصلة حول حرمة التأمين التجاري بكل أنواعه.

---

(١) الشيخ محمد فرج السنهوري، بحثه السابق ص١٨٠ ـ ١٩٦.
(٢) المرجع السابق ص١٩٩ ـ ٢٠٠.

١٣ ـ وفي الفترة ٢٣ ـ ٢٨ من ربيع الأول ١٣٩٢هـ ٦ ـ ١١ مايو ١٩٧٢م عقدت ندوة الجامعة الليبية، حضرها عدد كبير من الفقهاء والاقتصاديين، وناقشوا عقود التأمين، حيث صدرت منها فتوى بحرمة التأمين على الحياة، والسماح لعقود التأمين مؤقتاً إلى أن يحل محلها التأمين التعاوني[١].

١٤ ـ وفي ٤/ ٤/ ١٣٩٧هـ أصدرت هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية قرارها بحل التأمين التعاوني، وحرمة التأمين التجاري، وقد أيد هذا القرار المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الأولى في ١٠ شعبان ١٣٩٨هـ، كما أكد هذا القرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي في قراره رقم ٩ (٩/ ٢) في ١٠ ـ ١٦ ربيع الآخر ١٤٠٦هـ ٢٢ ـ ٢٨ ديسمبر ١٩٨٥م كما سيأتي تفصيل هذه القرارات بإذن الله.

* وقد أردنا بهذا الاستعراض التاريخي بيان الجهود التي بذلت من قبل الفقهاء والمجامع إلى أن توصلوا إلى هذا القرار، وأنه لم يكن قراراً متسرعاً، بل كان فيه التنقيح والدراسة والمشاورة حتى استغرقت قرابة قرن.

*** وأما العلماء المعاصرون:**

فقد ثار خلاف كبير بينهم يمكن حصر اتجاهاتهم في ثلاثة آراء:

الرَّأي الأوَّل: يرى أن عقود التأمين التجاري جميعها محرَّمة شرعاً[٢].

---

(١) الشيخ محمد أحمد فرج السنهوري: المرجع السابق ١٧٩، ود. علي القره داغي: بحثيه السابقين، ود. الزعبي: المرجع السابق ص٢٠٧ وما بعدهما، والمراجع السابقة.

(٢) يذهب إلى هذا الرأي جماعة منهم الشيخ محمد بخيت المطيعي مفتي الديار المصرية السابق في رسالته: أحكام السكورتاه، ط النيل بمصر ١٩٠٦م، ويراجع: د. الزغبي: المرجع السابق ص٢٠٧.

الرَّأي الثَّاني: يرى أنها مباحة شرعاً[1].

الرأي الثَّالث: التوسط بين هذين الرأيين حيث يحرم بعض أنواع عقود التأمين مثل التأمين التجاري، ويجيز بعضها مثل التأمين التعاوني[2].

تحرير محل النزاع:

لا خلاف بين الجميع في أن فكرة التأمين فكرة مقبولة بل مشروعة مطلوبة إسلاميًّا، ولكن صياغتها في عقودها الراهنة التي لم تراع فيها مبادىء الشريعة وقواعدها العامة من حرمة الربا، والغرر، والقمار، والمراهنة، والجهالة وأكل أموال الناس بالباطل «هي التي جعلت هذه العقود غير مشروعة عند الكثيرين»، وذلك لأن المشروعية في الإسلام تعتمد على مشروعية الموضوع، والوسيلة والغاية، فقد يكون الشيء مشروعاً من حيث المبدأ، لكنه لا يجوز ولا يصح إلَّا إذا كان بوجهه الشرعي، وطريقته الشرعية، فالتجارة حلال، ولكن إذا قارنها بالربا أو الغرر تصبح حراماً، وهكذا الفكرة مهما كانت مشروعة ورائعة فلا يمكن الحكم عليها بالصحة والجواز إلَّا إذا صيغت من خلال عقود مشروعة أو عقود ليست مخالفة لشرع الله تعالى.

---

(١) من أصحاب هذا الرأي الأستاذ مصطفى الزرقا: عقد التأمين وموقف الشريعة منه، ط دمشق ١٩٦٢ ص٢٩، والشيخ علي الخفيف: التأمين، بحث منشور في مجلة الأزهر، ج ٨ السنة ٣٧، ١٩٦٦م ص٤٨٠ وآخرون، ولكن هؤلاء يبيحون عقد التأمين الذي ليس ربا ـ كما سنوضحه ـ وقد أسند إلى الشيخ محمد عبده فتوى محل التأمين، ولكن التحقيق أن فتواه حول المضاربة الشرعية وليس لها علاقة بالتأمين. انظر: د. الزعبي: المرجع السابق ص٤٢٤ ـ ٤٢٩.

(٢) وعلى هذا جماهير المعاصرين منهم الشيخ أبو زهرة في بحثه حول عقود التأمين، مقال منشور بمجلة حضارة الإسلام ـ دمشق ع ٥ نوفمبر ١٩٦١م ص١٠، ٢٢، ويراجع د. الزعبي: المرجع السابق ص٢٠٧.

ثم إن الذين قالوا بمشروعية هذه العقود لم يقولوا بحل ما صاحبها من ربا ونحوه، كما أنهم لم يسلموا بوجود هذه الأمور ـ من الغرر، القمار، ونحوهما ـ فيها، يقول الأستاذ مصطفى الزرقا: (هذا من حيث المبدأ؛ أي: أن الاسترباح عن طريق عمليات التأمين التعاقدي لا أرى مانعاً شرعيًّا منه في ذاته، أما إذا لحق الطريقة الاسترباحية في واقعها العملي بين شركات التأمين ملابسات، وشوائب، وانحراف، واستغلال ربوي، أو شبه ربوي، كما إذا كانت شركات التأمين تضع في عقودها شروطاً ربوية، أو استغلالية مما لا ينبغي إقراره شرعاً فإننا نحكم على هذه الشروط بالفساد والمنع، لا على أصل النظام التأميني. . .)[1].

الأدلة مع المناقشة والترجيح (أدلة المحرمين)

استدلَّ القائلون بحرمة التأمين التجاري بجميع أنواعه بأربعة أدلة جامعة، وهي:

أوّلاً: إن التأمين يشتمل على الغرر المنهي عنه في الحديث الصحيح:

حيث روى مسلم في صحيحه، وأصحاب السنن الأربعة، وأحمد، ومالك، والدارمي، وابن أبي شيبة، وابن الجارود، والدارقطني، والبيهقي، بسندهم من طرق عن عبيد الله قال: حدثني أبو الزناد عن الأعرج، عن أبي هريرة قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر»[2].

---

(١) يراجع: بحث الأستاذ الجليل مصطفى الزرقا: نظام التأمين، موقعه في الميدان الاقتصادي بوجه عام، وموقف الشريعة الإسلامية، المطبوع ضمن كتاب الاقتصاد الإسلامي، ط المركز العالمي لأبحاث الاقتصاد الإسلامي ص٤٠١، ويراجع د. حسين حامد حسان: المرجع السابق ص١٤٣.

(٢) انظر: صحيح مسلم، كتاب البيوع (٣/ ١١٥٣)، وسنن أبي داود (٢/ ٢٢٨) الحديث رقم ٣٣٦٧، والنسائي (٢/ ٢١٧)، وابن ماجه (٢/ ٧٣٩) الحديث رقم ٢١٩٤،

وهذا الحديث أصل عظيم من أصول المعاملات في الشريعة الإسلامية، ومبدأ أساس من المبادىء الحاكمة في عقود المعاوضات المالية، لا يختلف في تأثيره الفقهاء وإن كانوا قد يختلفون في معناه أو تطبيقاته، لذلك نعرف بالغرر لديهم بإيجاز:

فالغرر لغةً: اسم مصدر من التغرير، وهو الخطر، والخدعة[(١)]، وعرفه الجرجاني: بأنه ما يكون مجهول العاقبة لا يُدرى أيكون أم لا؟[(٢)].

وعرفه الفقهاء بتعريفات كثيرة:

فقد عرفه الزيلعي[(٣)] بنفس التعريف الذي ذكره الجرجاني، وعرفه بعض الحنفية بأنه: (الخطر الذي لا يدرى أيكون أم لا)[(٤)]، وعرَّفه الكاساني أيضاً بأنه: (الخطر الذي استوى فيه طرفا الوجود والعدم، بمنزلة الشك)[(٥)].

وعرفه ابن عرفة من المالكية بأنه: (ما شك في حصول أحد عوضيه، أو المقصود منه غالباً)[(٦)].

وعرفه الرافعي الشافعي بأنه: (الخطر)، وقيل: (التردد بين جانبين الأغلب منهما أخوفهما)، وقيل: (الذي تنطوي عن الشخص عاقبته)[(٧)].

والترمذي (٣/ ٥٣٢)، والدارمي (٢/ ١٦٧)، والموطأ (٢/ ٦٦٤)، وأحمد (١/ ٢٠٣، ٢/ ٣٦٧، ٤٣٦، ٤٣٩، ٤٩٦)، والبيهقي (٥/ ٢٢٦، ٣٠٢، ٣٣٨، ٣٤٢)، ومصنف ابن أبي شيبه (٨/ ١٩٤/ ٢).

(١) يراجع: القاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط، مادة «غدر».
(٢) التعريفات للجرجاني، مادة «غرر».
(٣) تبين الحقائق، ط بولاق مصر (٤/ ٤٦).
(٤) شرح العناية مع فتح القدير (٥/ ١٩٢).
(٥) بدائع الصنائع (٥/ ١٦٣)، ط مكتبة الجالية بمصر.
(٦) التاج والإكليل لمختصر خليل بهامش مواهب الجليل (٤/ ٣٦٢).
(٧) فتح العزيز، بهامش المجموع، ط المنيرية (٨/ ١٢٧).

وعرفه القاضي أبو يعلى الحنبلي بأنه: (ما تردد بين أمرين ليس أحدهما أظهر)[1]، وعرفه ابن تيمية بأنه: (المجهول العاقبة، أو هو ما خفيت عاقبته، وطويت مغبته، أو انطوى أمره)[2].

وقد رجح فضيلة الشيخ الصديق الضرير تعريف الغرر بأنه هو: (ما كان مستور العاقبة)[3]، وهو كما رأينا تعريف كثير من الفقهاء.

ولم يفرق بعض الفقهاء بين الغرر والجهالة.

ولكن أكثرهم فرقوا بينهما، وقالوا: إن العلاقة بينهما هو العموم والخصوص من وجه، فالغرر هو مجهول العاقبة، وأما ما علم حصوله وجهلت صفته فهو المجهول، فهما يجتمعان في الجمل الشارد المجهول الصفة قبل الإباق، ويفترق الغرر عن الجهالة في الجمل الشارد المعلوم قبل الإباق، وتفترق الجهالة عن الغرر في شراء حجر موجود لا يدرى أزجاج هو أم ياقوت[4].

وقد تطرق الفقهاء إلى تأثير الغرر في العقود، حيث قالوا: إنه مؤثر في البيع ونحوه من المعاوضات المالية، قال ابن رشد الحفيد: (اتفقوا على أن الغرر ينقسم إلى مؤثر في البيوع، وغير مؤثر. . .)[5].

*** موقع الجهالة والغرر:**

يقول القرافي: (وأصل الغرر هو الذي لا يدرى هل يحصل أم لا، كالطير في الهواء.

---

(١) مطالب أولي النهى، ط المكتب الإسلامي بدمشق (٣/ ٢٥).

(٢) القواعد النورانية ص١١٦ ونظرية العقد ص٢٢٤.

(٣) يراجع كتابه القيم: الغرر وأثره في العقود، ط الاقتصاد الإسلامي، سلسلة صالح كامل للرسائل الجامعية ص٥٤.

(٤) الفروق (٣/ ٢٦٥).

(٥) بداية المجتهد (٢/ ١٧٢) مع تصرف بسيط في العبارة، والمجموع للنووي (٩/ ٢٥٨).

ثم الغرر والجهالة يقعان في سبعة أشياء:

في الوجود، كالأبق المحصول الصفة (وكبيع حمل حيوان قبل الحمل أو ما يسمى بحبل الحبلة)، وفي الحصول إن علم الوجود كالطير في الهواء، وفي الجنس كسلعة لم يسمها، وفي النوع (مثل بقرة لم يحددها)، وفي المقدار كالبيع إلى مبلغ رمي الحصاة، وفي التعيين كثوب من ثوبين مختلفين، وفي البقاء كالثمار قبل بدو صلاحها).

ثم قال القرافي: (والغرر والجهالة ثلاثة أقسام: كثير ممتنع إجماعاً كالطير في الهواء، وقليل جائز إجماعاً كأساس الدار، وقطن الجبة، ومتوسط اختلف فيه)[1].

ومن جانب آخر فالغرر المؤثر في عقود المعاوضات إما أن يكون في صيغة العقد مثل أن يقول البائع بعتك هذه السلعة نقداً بألف دينار، وديناً لمدة عام بألف ومائة دينار، لحديث «النهي عن صفقتين في صفقة واحدة»، «أو بيعتين في بيعة»[2]، وإما أن يكون في محل العقد وهو المعقود عليه، من حيث ذات المبيع، أو جنسه، أو نوعه، أو صفته، أو مقداره، أو أجله، أو عدم القدرة على تسليمه، أو التعاقد على المحل المعدوم، أو عدم رؤيته في غير الموصوف[3].

---

(١) الفروق، ط دار المعرفة ببيروت (٣/ ٢٦٥ ـ ٢٦٦).

(٢) الحديث الأول رواه أحمد (١/ ٣٩٨)، وابن حبان الحديث ١١١١، ١١١٢، والبيهقي (١/ ٣٤٣)، والحديث الثَّاني رواه الترمذي (٤/ ٤٢٧)، ومالك ص٤١٤، والنسائي، (٧/ ٢٩٥)، وأحمد (٢/ ٧١)، ويراجع بحثنا حوله في مجلة مركز بحوث السنة والسيرة، ع ٨ ص٢٩٩.

(٣) يراجع: بدائع الصنائع (٥/ ١٥٦)، والقوانين الفقهية ص٢٧٢، ومغني المحتاج (٢/ ١٦)، وكشاف القناع (٣/ ١٦٣).

*** أنواع الغرر في عقد التأمين التجاري:**

ممَّا سبق يتبيَّن لنا أن الغرر مؤثر في عقود المعاوضات المالية بالإجماع، وأن أهم أنواع الغرر المؤثر هي:

الغرر في الوجود، وفي الحصول، وفي المقدار، وفي الأجل.

يقول الأستاذ الدكتور حسين حامد حسان: (الغرر في هذه الأمور الأربعة التي ذكرها القرافي المالكي تبطل عقود المعاوضات لا عند المالكية وحدهم، بل عند جميع المجتهدين ـ كما رأينا ـ، وإذا عرضنا عقد التأمين على هذه الضوابط الأربعة، وأخذنا في اعتبارنا الأمثلة التي ذكرت بإزائها؛ يَثبت لنا يقيناً أن عقد التأمين يندرج تحت كل واحدٍ منها، ويزيد على ذلك أنه يجمع بينها)[١].

أوّلاً: التأمين والغرر في الوجود:

والمقصود بالغرر في الوجود، أن وجود محل العقد في خطر أي: محتمل. ومما لا شك فيه: أن الغرر في الوجود هو أشد أنواع الغرر، حيث لم يختلف أحد من الفقهاء في تأثيره بالبطلان إذا وجد في عقد البيع ونحوه من عقود المعاوضات[٢]، وهذا النوع من الغرر ينطبق تماماً على عقد التأمين، حيث إن مبلغ التأمين الذي هو دين في ذمة الشركة غير محقق الوجود؛ لأن وجوده يتوقف على وجود الخطر المؤمن منه، إن وجد وجد، وإن انتفى لم يوجد[٣].

والواقع أن المشرعين المدنيين لا ينكرون ذلك، ولذلك خصص القانون المدني المصري الباب الرَّابع لعقود التأمين والمقامرة والرهان، وقال: (الباب الرَّابع: عقود الغرر)، وقد سبق كذلك أن القانونيين وصفوا عقد التأمين بأنه من عقود الاحتمال والغرر.

---

(١) د. حسين حامد: بحثه حول القيم بعنوان: حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين، ط دار الاعتصام عام ١٩٧٩م ص٦٦.

(٢) يراجع: بداية المجتهد (٢/ ١٧٢)، والفروق (٣/ ٢٦٥) والمصادر السابقة.

(٣) د. حسين حامد: المرجع السابق.

ولقد ذكر الشيخ أبو زهرة أن في التأمين غير التعاوني غرراً، فمحل العقد فيه غير ثابت، أو غير محقق، فيكون كبيع ما تخرجه شبكة الصائد، وكبيع ما يكون في بطن الحيوان، ووجه المشابهة أن المبيع في هذه الصور غير معلوم محله، وغير مؤكد الوجود، بل الوجود فيه احتمالي[1].

ثانياً: التأمين والغرر في الحصول:

والمقصود بالغرر في الحصول؛ أي: أن محل العقد ـ مع كونه موجوداً ـ يكون على خطر الحصول عليه، بحيث لا يدري عند التعاقد هل يحصل على المقابل الذي بذل فيه العوض أم لا؟ فيكون دخوله على هذا مخاطرة على الحصول، مثل بيع السمك في الماء.

وقد اتفق الفقهاء ـ كما سبق ـ على أن الغرر في الحصول يجعل عقد المعاوضة باطلاً[2].

وإذا نظرنا في هذا النوع من الغرر فوجدناه ينطبق تماماً على عقد التأمين؛ لأن المستأمن الذي دفع قسط التأمين لا يدري هل يحصل على مبلغ التأمين، وذلك لأن حصوله يتوقف على وقوع الخطر المؤمن منه، ولذلك يصبح به العقد باطلاً؛ لأن الغرر في الحصول كالغرر في الوجود من حيث التأثير، حيث حكى الإمام النووي إجماع الفقهاء على بطلان ما تضمن الغرر في الوجود أو الحصول في المعاوضات، حيث قال بعد شرح حديث النهي عن الغرر: (أجمعوا على بطلان بيع الأجنة في البطون، والطير في الهواء)[3]، وهما مثالان للغرر في الوجود، والغرر في الحصول.

---

(١) الشيخ محمد أبو زهرة، مقاله المنشور في مجلة حضارة الإسلام عام ٤، وعدد ٥ ص٥٢٥، ويراجع لذلك: د. الزعبي: المرجع السابق ص٢٢٧.
(٢) المصادر السابقة عند حديثنا عن الغرر لدى الفقهاء.
(٣) شرح النووي على صحيح مسلم (١٠/ ١٥٦)، ود. حسين حامد: المرجع السابق ص٦٨.

ثالثاً: التأمين والغرر في مقدار العوض:

من الشروط الأساسية للبيع ونحوه من عقود المعاوضات عند جميع الفقهاء أن يكون مقدار العوض معلوماً محدداً عند التعاقد، جاء في الفتاوى الهندية أن: (جهالة البدل تبطل مبادلة المال بالمال)[1]، وقال ابن عابدين: (إن معرفة قدر الثمن شرط في صحة البيع)[2]، وقال الرافعي: (أما القدر فالجهل به فيما في الذمة، ثمناً، أو مثمناً مبطل)، ثم قال: (المبيع قد يكون في الذمة، وقد يكون معيناً فما كان في الذمة من العوضين فلا بد وأن يكون معلوم القدر...)[3]، وقال ابن رشد الحفيد: (إن الغرر لا ينفى عن الشيء إلَّا إذا كان معلوم القدر)[4]، وجاء في الكافي: (ويشترط لصحة المبيع معرفة الثمن؛ لأنه أحد العوضين، فيشترط العلم به)[5].

فنصوص جميع فقهاء المذاهب واضحة في الدلالة على أن الغرر في المقدار يجعل العقد باطلاً، وهذا بعينه موجود أيضاً في عقد التأمين، حيث لا يختلف شراح القانون المدني أن عقد التأمين ينطوي على الغرر في مقدار العوض، وبالأخص في التأمين من الأضرار؛ لأن مبناه كما سبق على التعويض، وكلا الطرفين لا يعلم مقدار الضرر، ولا مقدار عوضه عند التعاقد إلى أن يقع الخطر المؤمن منه، وكذلك لا يعلم المؤمن مقدار ما يأخذه من الأقساط عند وقوع الحادث وبالأخص في التأمين على الأشخاص.

ومن هنا فمبلغ التأمين، والقسط من حيث المقدار تلفهما الجهالة من كل جانب، ويحيط بهما الغرر من كل صوب فقد يحصل المؤمن على قسط

(١) الفتاوى الهندية (٤/ ٤٢٥).
(٢) حاشية ابن عابدين (٤/ ٢١).
(٣) فتح العزيز بهامش المجموع (٨/ ١٣٩ ـ ١٤٠).
(٤) بداية المجتهد (٢/ ١٧٢).
(٥) الكافي لابن قدامة، ط المكتب الإسلامي (٢/ ٧١).

واحد، ويقع الخطر المؤمن منه الذي يجب عليه أن يدفع المبلغ المتفق عليه في التأمين على الأشخاص، وقد يحصل على جميع الأقساط ولا يقع الخطر المؤمن منه.

وقد يثير المجيزون إمكانية شركة التأمين بما لديها من وسائل متطورة ومن خلال قواعد الإحصاء وقانون الكثرة أن تعرف على وجه يقرب من التحديد مقدار العوض الذي تحصل عليه من مجموع المستأمنين في مدة معينة، ومقدار ما تدفعه؟

والجواب عن ذلك: هو أننا لو سلمنا ذلك للشركة فإن هذا غير ممكن بالنسبة للشخص المتعاقد الذي ليس لديه مثل هذه الأجهزة، وهذا يكفي لإبطال العقد، ثم إنه من ناحية الواقع فإن ذلك غير ممكن على وجه الدقة، كما أن هذا إذا كان ممكناً بالنسبة للمجموع خلال فترة زمنية، فإن الشركة لا يمكن أن تعلم كم تدفع للشخص المتعاقد في التأمين من الأضرار.

وأيًّا ما كان فإن العاقدين (الشركة المؤمنة والمستأمن) يكونان على جهل وغرر بالعاقبة[1].

رابعاً: التأمين والغرر في الأجل:

اشترط الفقهاء لصحة البيع ونحوه من عقود المعاوضات أن يكون الأجل معلوماً، وأن العقد الذي يكون فيه الأجل مجهولاً باطلٌ بالاتفاق، قال النووي: (اتفقوا على أنه لا يجوز البيع بثمن إلى أجل مجهول)[2]، وجاء في الدر المختار مع رد المحتار: (وصح بثمن خال، ومؤجل معلوم، لئلا يفضي إلى النزاع)، وجاء في حاشيته (أن الجهالة الكثيرة أو المتفاوتة تجعل العقد فاسداً)[3].

(١) د. حسين حامد: المرجع السابق ص٧٢.
(٢) المجموع (٩/ ٣٣٩).
(٣) حاشية ابن عابدين على الدرر المختار (٤/ ٢٢ ـ ٢٣).

وذكر القرافي أن (الغرر والجهالة في الأجل يؤثر في عقود المعاوضات)[1].

وذكر الحافظ ابن حجر أن علة النهي عن حبل الحبلة، والحكم ببطلانه ـ وهو البيع إلى أن تنتج الناقة، ثم تنتج التي في بطنها ـ، إنما هي «جهالة الثمن»[2].

ويقول النووي: «النهي عن بيع الغرر أصل من أصول البيع».

فالنصوص الفقهية في هذا المجال أكثر من أن تذكر، وكلها تدل بوضوح على أن العقد إنما يصح إذا خلا عن الغرر المؤثر، وأن الجهالة في المقدار تجعل العقد باطلاً، أو فاسداً.

وإذا أردنا تطبيق ذلك على عقد التأمين لوجدناه ينطبق تماماً عليه؛ لأن أجل دفع مبلغ التأمين في معظم أنواع التأمين مجهول، بل إن التأمين العمري مرتبط تماماً بأجل مجهول جهالة كبيرة.

هل هذا الغرر كثير أم يسير؟

إن الفقهاء ـ كما أشرنا ـ قد ذكروا أن الغرر إنما يؤثر إذا كان كثيراً، أو حسب عبارتهم: إذا كان فاحشاً.

ومن هنا فالغرر اليسير لا يؤثر في صحة العقد، ولذلك يثور التساؤل حول ما إذا كان الغرر الموجود في عقد التأمين كثيراً أم يسيراً؟

الجواب عن ذلك: إن الغرر الموجود في عقد التأمين كثير، وذلك لأن الغرر اليسير هو ما كان غير مقصود، وأن الجهل به لا يضر.

ولنضرب لذلك بعض ما ذكره الفقهاء في هذا المجال، وبالأخص المالكية الذين يعتبرون أكثر الفقهاء تسامحاً في موضوع الغرر اليسير، يقول

---

(١) الفروق (٣/ ٢٦٥).

(٢) فتح الباري (٤/ ٣٥٧).

الشيخ الدردير: (واغتفر غرر يسير للحاجة ـ أي: للضرورة ـ، لم يقصد ـ أي: غير مقصود ـ، فخرج بقيد اليسارة الكثير: كبيع الطير في الهواء، والسمك في الماء فلا يعتبر إجماعاً، وبقيد عدم القصد بيع الحيوان بشرط الحمل، فإنه يقصد في البيع عادةً وهو غرر)[1].

وقد وضع الإمام النووي ضابطاً جيداً فقال: (قال العلماء: مدار البطلان بسبب الغرر، والصحة مع وجوده هو أنه إذا دعت الحاجة إلى ارتكاب الغرر، ولا يمكن الاحتراز عنه إلَّا بمشقة أو كان الغرر حقيراً جاز البيع، وإلَّا فلا)[2].

ومن أنواع الغرر اليسير أن يكون الغرر في التابع، مثل صحة بيع الثمرة التي لم يبدُ صلاحها مع أصلها؛ لأنه يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها[3].

ولو دققنا النظر في الغرر والجهالة الموجودين في عقد التأمين لوجدنا الغرر فيه كثيراً، والجهالة فيه ليست يسيرة؛ لأن الغرر الموجود فيه ـ كما سبق ـ في الوجود، والحصول، والمقدار والأجل، فإذا كان نوع واحد منها يجعل العقد باطلاً أو فاسداً لدى الفقهاء فكيف إذا اجتمعت هذه الأنواع كلها في عقد واحد؟ كما أن الغرر الموجود فيه لا تتوافر فيه عناصر الغرر غير المؤثر من اليسارة، وكون متعلقه غير مقصود، وأن يكون ارتكابه بضرورة أو حاجة ملحة، وبالتالي فالغرر الموجود غرر كبير.

الدَّليل الثَّاني: أن عقود التأمين تتضمن الرهان والمقامرة.

استدل القائلون بحرمة التأمين التجاري: **أنه نوع من الرهان والمقامرة، أو أنه يقاس عليهما.**

---

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٥٣).
(٢) المجموع للنووي (٩/ ٢٥٨).
(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٢٠، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٢١.

١ ـ أما أنه يدخل في الرهان والمقامرة فهذا يتبيَّن من خلال تعريفهما:

فقد عرف السنهوري المقامرة بأنه: عقد يتعهد بموجبه كل مقامر أن يدفع إذا خسر المقامرة للمقامر الذي كسبها مبلغاً من النقود، أو أي شيء آخر يتَّفق عليه[١].

كما عرف الرهان بأنه: عقد يتعهد بموجبه كل من المتراهنين أن يدفع إذا لم يصدق قوله في واقعة غير محققة، للمتراهن الذي يصدق قوله فيها: مبلغاً من النقود، أو أي شيء آخر يتفق عليه.

ويتبيَّن من هذا: أن المقامرة توافق الرهان في أن حق المتعاقد في كل منهما يتوقف على واقعة غير محققة، ولكن المقامرة تفارق الرهان في أن المقامر يقوم بدور عملي في محاولة تحقيق الواقعة غير المحققة، أما المتراهن فلا يقوم بدور عملي في محاولة تحقيق صدق قوله، مثل أن يشترك المتبارون في أية لعبة ويتفقوا على أن من يكسب اللعب منهم يأخذ من الخاسرين مقداراً معيناً من المال، فهذا هو عقد المقامرة، أما الرهان فيكون للمتفرجين الذين لا يشتركون في اللعب، ولكنهم يراهنون على فوز بعض هؤلاء اللاعبين أو أحد الفريقين.

وقد ذكر شراح القوانين المدنية أن عقد المقامرة، أو الرهان عقد رضائي من عقود المعاوضات، وملزم للجانبين، وعقد احتمالي، أو من عقود الغرر.

ومما لا شك فيه أن المقامرة والرهان المعرفين محرمان بنصوص من القرآن الكريم، والسنة المطهرة، والإجماع:

قال تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ...﴾[٢].

---

(١) د. السنهوري: الوسيط (٧/ ٩٨٥ ـ ٩٨٦).
(٢) سورة المائدة: الآية ٩٠.

وقد نهى رسول الله ﷺ في أكثر من حديث عن الميسر والقمار والرهان[1].

وكذلك حرَّمت معظم القوانين العربية القمار والرهان، وقضت ببطلانهما ووضعت جزاءات مدنية وجنائية على من يزاولهما؛ فقد نصت المادة ٧٣٩ من القانون المدني المصري على ما يأتي:

١ ـ يكون باطلاً كل اتفاق خاص بمقامرة، أو رهان.

٢ ـ ولمن خسر في مقامرة أو رهان أن يسترد ما دفعه خلال ثلاث سنوات من الوقت الذي أدى فيه ما خسره، ولو كان هناك اتفاق يقضي بغير ذلك، وله أن يثبت ما أداه بجميع الطرق.

ويقابل هذا النص المادة ٧٠٥ من القانون المدني السوري، والمادة ٧٣٩ من القانون المدني الليبي، والمادة ٩٧٥ من القانون المدني العراقي، والمادة ١٠٢٤ من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

وبناءً على ما سبق يقول محرِّمو عقد التأمين التجاري: (وواضح من تعريف عقدي المقامرة والرهان، وبيان الخصائص التي تحدد طبيعة العقدين، أن هذا التعريف ينطبق، وتلك الخصائص توجد في عقد التأمين تماماً، ذلك أن عقد التأمين عقد يتعهد بموجبه أحد العاقدين (شركة التأمين) أن يدفع إلى المتعاقد الآخر (المستأمن) مبلغاً من النقود، أو أي عوض مالي آخر يتفق عليه، إذا حدثت واقعة معينة (الخطر المؤمن منه) في مقابل تعهد العاقد الآخر (المستأمن) بدفع مبلغ آخر، هو أقساط التأمين مدة عدم وقوع الحادث، فطبيعة عقد التأمين هي طبيعة عقدي القمار والمراهنة، وإن اختلفت أسماء عناصره، وأطرافه)[2]، وهي كونه من عقود المعاوضات المالية الاحتمالية الملزمة للجانبين.

---

(١) يراجع: مسند أحمد (٢/٣٥١ ـ ٣٥٢، ١/ ٢٧٤، ٢٨٩، ٣٥٠).

(٢) د .حسين حامد: المرجع السابق ص٨٢.

وقد اعترف شراح القانون وعلماء الشريعة بأن عقد التأمين قمار ورهان إذا نظر إليه من جانب العلاقة بين شركة التأمين والمستأمن المعين، يقول الدكتور السنهوري: (فشركة التأمين لا تبرم عقد التأمين مع مؤمن له واحد، أو مع عدد قليل من المؤمن لهم، ولو أنها فعلت لكان عقد التأمين مقامرة أو رهاناً، ولكان عقداً غير مشروع، إذ تكون الشركة قد تعاقدت مع مؤمن له على أنه إذا احترق منزله مثلاً دفعت له قيمته، وإذا لم يحترق كان مقابل التأمين الذي دفعه المؤمن له حقاً خالصاً وهذا هو الرهان بعينه)[١].

ومثل ذلك قاله الشيخ علي الخفيف حيث قال: (إذا اقتصر التعاقد في التأمين على فرد مثلاً فإنه يكون عقد رهان ومقامرة لا يقره قانون ولا شريعة لمكان الغرر والمقامرة الظاهرة فيه حينئذٍ لانتهاء الأمر فيه إلى خسارة لأحد الطرفين، وربح للطرف الآخر)[٢]، وقريباً من هذا قال الأستاذ مصطفى الزرقا[٣].

٢ ـ أما القياس:

فإذا فرضنا أن عقد التأمين لا يدخل مباشرةً في عقدي المقامرة والرهان، فإنه يقاس عليهما بجامع الغرر والاحتمال، وكونه من عقود المعاوضات المالية الملزمة، قال الشيخ المطيعي مفتي مصر السابق: (إن عقد التأمين عقد فاسد شرعاً؛ لأنه معلق على خطر، تارةً يقع وتارةً لا يقع، فهو قمار معين)[٤]، ومثله قال الشيخ أبو زهرة[٥].

---

(١) د. السنهوري: الوسيط (٧/١٠٨٦).
(٢) بحثه المقدم إلى المؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي بمكة المكرمة ص٩.
(٣) المرجع السابق، ويراجع: د. حسين حامد ص٨٧ ـ ٨٨.
(٤) رسالة أحكام السيكورتاه، ط ١٩٠٦م ص٦.
(٥) المرجع السابق ص٢٤٢ ـ ٢٥٢.

الدَّليل الثَّالث: وجود الربا فيه بنوعيه: ربا الفضل، وربا النسيئة:

١ ـ من خلال أن ما يدفعه المستأمن نقداً قد يرد عليه أكثر أو أقل عند حدوث الخطر المؤمن منه نسيئةً، من خلال عقد قائم على المعاوضة مثل البيع، وحينئذٍ ردَّ النقد المدفوع أقل أو أكثر بعد فترة، فإذا اعتبر العقد معاوضة مثل البيع فحينئذٍ صار بيع نقد بنقد أقل أو أكثر نسيئة، بل نقد مجهول الكمية إلى أجل.

٢ ـ إنَّ عقد التأمين على الحياة يتضمن تعهد الشركة بأن ترد للمستأمن في حالة بقائه حياً إلى المدة المحددة في العقد: الأقساط المدفوعة مع فوائدها.

٣ ـ إن شركات التأمين تقوم بإيداع أموالها في البنوك الربوية بالفائدة وتشتري السندات ذات الفوائد المحرَّمة(١).

الدَّليل الرَّابع: فيه أكل لأموال الناس بالباطل:

وهذا مبني على أن عقده باطل غير صحيح؛ لوجود الغرر، أو الرهان والمقامرة فيه، وقد قال الله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾(٢).

حيث اشترط القرآن الكريم لجواز أكل أموال الناس شرطين أساسيين:

أحدهما: أن يكون من خلال عقد صحيح مشروع، أو عقد غير مخالف لشرع الله.

---

(١) د. حسين حامد ص٩٠، ود. الزعبي ص٢٦٢.

(٢) سورة النساء: الآية ٢٩.

ثانيهما: أن يتحقق في تلك التجارة تراضي الطرفين، وهذا يدل على أن التراضي وحده لا يكفي إلَّا إذا كان من خلال عقد مشروع، أو على الأقل أن لا يكون فيه مخالفة لشرع الله، أما إذا خالف شرع الله فهذا رضا باطل وعقد فاسد وباطل وغير جائز.

أدلة المجيزين

وقد استدلَّ المجيزون لعقد التأمين ـ من حيث المبدأ ـ بأدلة نوجزها فيما يأتي:

أوَّلاً: الأصل في العقود والشروط الإباحة:

وهذا ما تدل عليه الآيات والأحاديث الكثيرة، وذهب إليه جمهور الفقهاء[1].

وعلى ضوء ذلك يقول هؤلاء: إن عقد التأمين عقد جديد ونظام جديد ليس له علاقة مباشرةً بالعقود السائدة، ولا يندرج تحت أي عقد من العقود المسماة في الفقه الإسلامي، ولذلك يطبق عليه الأصل العام، والقاعدة العامة القاضية بإباحته ما دام ليس فيه محظور شرعي من حيث هو عقد، وأن ما ذكر من دخوله تحت عقد المقامرة والرهان غير مسلم ـ كما سيأتي ـ، وأن الغرر فيه مسموح به ـ كما سيأتي ـ، وأن الربا الموجود فيه ليس من لوازمه وإنما من فعل الشركات الخاصة بالتأمين، وبالتالي يمكن إبعاد الربا عنه.

---

(١) يراجع: مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة، حيث أثبتنا فيه أن الأصل في العقود والشروط هو الإباحة لدى المذاهب الأربعة (٢/١١٨٦ ـ ١١٩٢) ومصادره المعتمدة.

ثانياً: قياس التأمين على العقود المشروعة في الفقه الإسلامي:

وهي:

١ ـ قياس عقد التأمين على ولاء الموالاة:

(فعقد الموالاة هو عقد بين اثنين على أن يؤدي كل منهما الدية عن الآخر إذا جنى، وأن يتوارثا)[١]، وهو عقد كان موجوداً قبل الإسلام فأقره الإسلام كما ذهب إلى ذلك ابن عباس، وابن مسعود، والأحناف[٢].

وممن قال بهذا القياس الشيخ عبد الله الصيام، والأستاذ أحمد طه السنوسي[٣]، والأستاذ الزرقاء[٤]، وأن العلة هي النصرة والمعونة.

ويرد على هذا الاستدلال بأن عقد الموالاة ليس محل اتفاق بين الفقهاء، ومن شروط القياس أن يكون الأصل محل اتفاق، ومن جانب آخر أن القياس مع الفارق؛ لأن العلة التي ذكرت غير موجودة في التأمين التجاري، إذ ليس هدف الشركة المساهِمة التجارية النصرةَ والمعونة، وإنما هو الربح، ثم إن عقد التأمين لا يصنع بين الطرفين رابطة معنوية قائمة على الموالاة كما هي الحال بالنسبة لعقد الموالاة.

٢ ـ قياس التأمين على عقد المضاربة:

ذهب الشيخ عبد الوهاب خلاف[٥] إلى أن أقرب العقود إلى التأمين هو عقد المضاربة.

---

(١) زكريا البري: الوسيط في أحكام التركات والمواريث، ط دار النهضة العربية ١٩٧٧م ص٥٠، ود. الزعبي ص٣١٥.

(٢) يراجع: مصنف عبد الرزاق (٩/ ١٠٧)، واختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ص٨٨.

(٣) د. الزعبي، حيث نقل عنهما في ص٣١٦.

(٤) الأستاذ الزرقاء: عقد التأمين وموقف الشريعة الإسلامية منه ص٢٣ ـ ٢٤.

(٥) مشار إليه في د. الزعبي ص٣٢٠.

لكن هذا القياس لا يستقيم أبداً؛ لأن الأقساط التي يدفعها المستأمن يتملَّكها المؤمن ولا تعود إلى الأول بشيء، إضافةً إلى أنه يوجد مقابل القسط التزام بدفع مبلغ التأمين الذي يدفعه المؤمن عند وقوع الخطر المؤمن منه على أساس التعويض في التأمين من الأضرار، وحسب الاتفاق في عقد التأمين على الحياة.

٣ ـ قياس التأمين على ضمان خطر الطريق وعلى نظام العواقل في جنايات الخطأ، وعلى عقد الجعالة، وعقد الحراسة، والوعد الملزم:

يرى الأستاذ الزرقا أن مسألة ضمان خطر الطريق عند الحنفية[١] فكرة فقهية تصلح أن تكون سنداً فقهيًّا لتجويز التأمين من الأخطار، كما يرى أن نظام العواقل في جنايات الخطأ، وعقد الجعالة، وعقد الحراسة، وعقد الموالاة في نظام الميراث والوعد الملزم أدلة أو أقيسة صالحة للنهوض بصحة عقد التأمين[٢].

ولا يسع المجال لمناقشة هذه الأقيسة، أو الأدلة بالتفصيل، ولكن جمهور الفقهاء المخالفين له بدءاً من الشيخ محمد بخيت المطيعي، والشيخ أبي زهرة، والشيخ الصديق الضرير، والدكتور حسين حامد إلى جمهور المعاصرين ردوا على هذه الأقيسة وأوضحوا عدم سلامتها، وبينوا عدم نهوضها دليلاً أو سنداً لصحة عقد التأمين التجاري[٣]، وحتى لو سلمنا لصحة هذه الأقيسة، فإن وجود الغرر في التأمين التجاري القائم على المعاوضة يكفي لبطلانه أو فساده.

---

(١) يراجع لضمان خطر الطريق: حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٣/ ٢٥٠).

(٢) الشيخ الزرقاء: عقد التأمين، وموقف الشريعة منه، حيث أفاض فيه.

(٣) يراجع للرد على ذلك مصادر هؤلاء المذكورين سابقاً، والدكتور الزعبي ص٣٢٣، وما بعدها.

المناقشة

لقد ناقشنا بإيجاز أدلة المجيزين عند عرضها مباشرةً فيما سبق، ويمكن أن نناقش أدلة المانعين بما يأتي:

أوَّلاً: أنَّ الغرر الموجود في التأمين من الغرر المغتفر؛ لأنه لا يؤدي إلى النزاع، كما أنَّ التأمين ليس عقد معاوضة محضة، بل هو اتفاق تعاوني.

ويمكن أن يجاب على هذا الرد بأن الغرر هنا كبير ـ كما سبق ـ وأنه ليس من الغرر اليسير لعدم تحقق عناصره ـ كما سبق ـ، كما أن الفقهاء السابقين لم يجعلوا للغرر معيار تحقق النزاع بحيث يدور معه وجوداً وعدماً، بل جعلوا معياره موضوعاً متمثلاً في أنواعه الأربعة الأساسية المؤثرة (الغرر في الوجود، والحصول، والمقدار، والأجل) فعدم النزاع ليس علة المنع؛ بدليل أن البيوع التي وردت السنة بمنعها ـ واتفق الفقهاء على أن علة المنع فيها هو الغرر ـ هي بيوع يحكم بمنعها وبطلانها سواء وقع نزاع بشأنها أم لم يقع، كبيع الطير في الهواء، والحمل في البطن، أو حبل الحبلة، وبيع الملامسة والمنابذة وغيرها، فهي بيوع باطلة بإجماع الفقهاء، ولا خلاف بينهم في أن العلة هي الغرر[1].

ومن جانب آخر فلا يسلم أن التأمين ليس فيه نزاع، بل إن من يذهب إلى المحاكم يرى فيها قضايا كثيرة تنازع فيها المؤمن والمستأمن.

وأما اعتبار التأمين التجاري اتفاقاً تعاونياً فهو مخالف لما عليه طبيعة العقد نفسه، ولما اتفق عليه شراح القانون المدني، من أنه من عقود المعاوضات المالية الملزمة، بدليل أن أقساط التأمين تدخل في ملكية الشركة بالكامل في مقابل مبلغ التأمين ـ كما سبق ـ.

---

(١) يراجع لمزيد من التفصيل والتأصيل: الدكتور حسين حامد في بحثه القيم المشار إليه سابقاً حيث أفاض فيه ص٩٤ إلى ص١٢٥.

ثانياً: إن عقد التأمين يختلف عن المقامرة والرهان، من حيث أن الخطر الذي يتحمله المقامر يصنعه بنفسه بينما أن الخطر الذي يتعرض له المستأمن إنما ينشأ من النشاط الاقتصادي وطوارئه، والمستأمن يحاول أن يتقيه ويتحمل كلفةً في سبيل ذلك وهي قسط التأمين.

ومن جانب آخر إن المقامرة تختلف عن التأمين في الأثر الاقتصادي، فالمقامرة تشوش نظام الحياة الطبيعي المبني على العمل والمكافأة عليه، كما تسيء إلى التوزيع العادل للدخل والثروة في حين أن التأمين يزيل هذا التشويش ويساعد على الأمن والأمان والتنمية البشرية.

وقد ذكرنا أن من شروط صحة التأمين أن يكون للمستأمن مصلحة في عدم وقوع الخطر، في حين أن مصلحة المقامر تحقيق ما راهن عليه.

وقد قام بالرد على هذا الرد الكثيرون وبالأخص فضيلة الدكتور حسين حامد[١].

ثالثاً: إن مسألة الربا في التأمين ذات شقين:

الشِّقّ الأوَّل: أنَّ قيام شركات التأمين بوضع الفلوس في البنوك الربوية بفائدة ربوية، أو اشتراط إرجاع الفوائد الربوية في عقد التأمين على الحياة إلى المستأمن لا شك في حرمتها، ولكن هذا خارج عما نحن نتحدث عنه، وهو الحديث عن عقد التأمين من حيث هو، ولذلك يمكن علاج ذلك بمنع هذه المحرمات من خلال شركات ملتزمة.

الشِّقّ الثَّاني: أنَّ اعتبار الزيادة أو النقصان بين القسط، ومبلغ التأمين ربا فضل ونسيئة غير مسلم؛ لأن التأمين عقد قائم على جبر الأضرار، فليس القسط قرضاً ولا بيع نقد بنقد حتى يتحقق فيه الربا[٢].

---

(١) المرجع السابق ص١٢٥ إلى ص١٣٦.

(٢) ويراجع في الرد على هذا الرد: د. حسين حامد ص٣٦ ـ ١٤٢.

والجواب عن ذلك أن العقد إذا صيغ على أساس المعاوضة ــ كما هو الحال في التأمين التجاري ــ فإنه يأخذ حكم البيع في عدم جواز النسيئة في الثمن (أي: مبلغ التأمين) وبالتالي يتحقق فيه ربا النسيئة، وإذا كان مبلغ التأمين أقل أو أكثر كما هو الحال الشائع فقد تحقق فيه ربا الفضل أيضاً.

مناقشة جماعية:

نجد مناقشة جماعية رائعة تبناها المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الأولى المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة ١٠ ــ ١٧ شعبان ١٣٩٨هـ، لذلك نذكرها بالكامل لأهميتها وشموليتها وهي:

(**أمَّا بعد**: فإن مجمع الفقه الإسلامي قد نظر في موضوع التأمين بأنواعه المختلفة بعدما اطلع على كثير مما كتبه العلماء في ذلك وبعدما اطلع أيضاً على ما قرره مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية في دورته العاشرة المنعقدة بمدينة الرياض بتاريخ ٤/ ٤/ ١٣٩٧هـ من التحريم للتأمين بأنواعه.

وبعد الدراسة الوافية وتداول الرأي في ذلك قرر المجلس بالإجماع عدا فضيلة الشيخ مصطفى الزرقا تحريم التأمين التجاري بجميع أنواعه، سواءٌ كان على النفس أو البضائع التجارية أو غير ذلك من الأموال.

كما قرر مجلس المجمع بالإجماع الموافقة على قرار مجلس هيئة كبار العلماء من جواز التأمين التعاوني بدلاً من التأمين التجاري المحرَّم والمنوَّه عنه آنفاً، وعهد بصياغة القرار إلى لجنة خاصة.

تقرير اللجنة المكلفة بإعداد قرار مجلس المجمع حول التأمين:

بناءً على قرار مجلس المجمع المتخذ بجلسة الأربعاء ١٤ شعبان ١٣٩٨هـ المتضمن تكليف كل من أصحاب الفضيلة الشيخ عبد العزيز بن باز، والشيخ محمد محمود الصواف، والشيخ محمد بن عبد الله السبيل بصياغة قرار مجلس المجمع حول التأمين بشتى أنواعه وأشكاله.

وعليه فقد حضرت اللجنة المشار إليها وبعد المداولة أقرت ما يلي:

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وأصحابه ومن اهتدى بهداه.

أمَّا بعد: فإنَّ المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الأولى المنعقدة في ١٠ شعبان ١٣٩٨هـ بمكة المكرمة بمقر رابطة العالم الإسلامي نظر في موضوع التأمين بأنواعه بعدما اطلع على كثير مما كتبه العلماء في ذلك وبعدما اطلع أيضاً على ما قرر مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية في دورته العاشرة بمدينة الرياض بتاريخ ٤/ ٤/ ١٣٩٧هـ بقرار رقم ٥٥ من التحريم للتأمين التجاري بأنواعه.

وبعد الدراسة الوافية وتداول الرأي في ذلك قرر مجلس المجمع الفقهي بالإجماع عدا فضيلة الشيخ مصطفى الزرقا تحريم التأمين التجاري بجميع أنواعه، سواءٌ كان على النفس أو البضائع التجارية أو غير ذلك؛ للأدلة الآتية:

الأوَّل: عقد التأمين التجاري من عقود المعاوضات المالية الاحتمالية المشتملة على الغرر الفاحش؛ لأن المستأمن لا يستطيع أن يعرف وقت العقد مقدار ما يعطي أو يأخذ، فقد يدفع قسطاً أو قسطين، ثم تقع الكارثة فيستحق ما التزم به المؤمن، وقد لا تقع الكارثة أصلاً فيدفع جميع الأقساط ولا يأخذ شيئاً. وكذلك المؤمن لا يستطيع أن يحدد ما يعطي، ويأخذ النسبة لكل عقد بمفرده، وقد ورد في الحديث الصحيح عن النبي ﷺ النهي عن بيع الغرر.

الثَّاني: عقد التأمين التجاري ضرب من ضروب المقامرة لما فيه من المخاطرة في معاوضات مالية، ومن الغرم بلا جناية أو تسبب فيها، ومن الغنم بلا مقابل غير مكافىء، فإن المستأمن قد يدفع قسطاً من التأمين ثم يقع الحادث فيغرم المؤمن كل مبلغ التأمين، وقد لا يقع الخطر ومع ذلك يغنم المؤمن أقساط التأمين بلا مقابل، وإذا استحكمت فيه الجهالة كان قماراً ودخل في عموم النهي عن الميسر في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ

وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾، والآية بعدها.

الثَّالث: عقد التأمين التجاري يشتمل على ربا الفضل والنسأ فإن الشركة إذا دفعت للمستأمن أو لورثته أو للمستفيد أكثر مما دفعه من النقود لها فهو ربا فضل، والمؤمن يدفع ذلك للمستأمن بعد مدة فيكون ربا نسأ، وإذا دفعت الشركة للمستأمن مثل ما دفعه لها يكون ربا نسأ فقط، وكلاهما محرَّم بالنص والإجماع.

الرَّابع: عقد التأمين التجاري من الرهان المحرم؛ لأن كلاً منهما فيه جهالة وغرر ومقامرة، ولم يبح الشرع من الرهان إلَّا ما فيه نصرة للإسلام وظهور لإعلامه بالحجة والسنان، وقد حصر النبي ﷺ رخصة الرهان بعوض في ثلاثة بقوله ﷺ: «لا سبق إلَّا في خف أو حافر أو نصل»، وليس التأمين من ذلك ولا شبيهاً به فكان محرماً.

الخامس: عقد التأمين التجاري فيه أخذ مال الغير بلا مقابل، وأخذ بلا مقابل في عقود المعاوضات التجارية محرم لدخوله في عموم النهي في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾.

السَّادس: في عقد التأمين التجاري الإلزام بما لا يلزم شرعاً فإن المؤمن لم يحدث الخطر منه، ولم يتسبب في حدوثه، وإنما كان منه مجرد التعاقد مع المستأمن على ضمان الخطر على تقدير وقوعه مقابل مبلغ يدفعه المستأمن له والمؤمن لم يبذل عملاً للمستأمن فكان حراماً.

وأما ما استدل به المبيحون للتأمين التجاري مطلقاً أو في بعض أنواعه فالجواب عنه ما يلي:

(أ) **الاستدلال بالاستصلاح غير صحيح**، فإن المصالح في الشريعة الإسلامية ثلاثة أقسام: قسم شهد الشرع باعتباره فهو حجة، وقسم سكت عنه الشرع فلم يشهد له بإلغاء ولا اعتبار فهو مصلحة مرسلة، وهذا محل اجتهاد المجتهدين، والقسم الثَّالث ما شهد الشرع بإلغائه، وعقود التأمين التجاري

فيها جهالة وغرر وقمار وربا فكانت مما شهدت الشريعة بإلغائه لغلبة جانب المفسدة فيه على جانب المصلحة.

(ب) **الإباحة الأصلية لا تصلح دليلاً هنا؛** لأن عقود التأمين التجاري قامت الأدلة على مناقضتها لأدلة الكتاب والسنَّة، والعمل بالإباحة الأصلية مشروط بعدم المناقل عنها، وقد وجد فبطل الاستدلال بها.

(ج) **الضرورات تبيح المحظورات لا يصح الاستدلال به هنا،** فإن ما أباحه الله من طريق كسب الطيبات أكثر أضعافاً مضاعفة مما حرَّمه عليهم، فليس هناك ضرورة معتبرة شرعاً تلجىء إلى ما حرَّمته الشريعة من التأمين.

(د) **لا يصح الاستدلال بالعرف،** فإن العرف ليس من أدلة تشريع الأحكام، وإنما يبنى عليه في تطبيق الأحكام وفهم المراد من ألفاظ النصوص ومن عبارات الناس في أيمانهم وتداعيهم وإخبارهم وسائر ما يحتاج إلى تحديد المقصود منه من الأفعال والأقوال، فلا تأثير له فيما تبيَّن أمره وتعين المقصود منه، وقد دلت الأدلة دلالةً واضحةً على منع التأمين فلا اعتبار به معها.

(هـ) **الاستدلال بأن عقود التأمين التجاري من عقود المضاربة،** أو في معناه غير صحيح، فإن رأس المال في المضاربة لم يخرج عن ملك صاحبه، وما يدفعه المستأمن يخرج بعقد التأمين من ملكه إلى ملك الشركة حسبما يقضي به نظام التأمين، وإن رأس مال المضاربة يستحقه ورثة مالكه عند موته، وفي التأمين قد يستحق الورثة نظاماً مبلغ التأمين ولو لم يدفع مورثهم إلَّا قسطاً واحداً، وقد لا يستحقون شيئاً إذا جعل المستفيد سوى المستأمن وورثته، وإن الربح في المضاربة يكون بين الشريكين نسباً مئوية مثلاً بخلاف التأمين فربح رأس المال وخسارته للشركة وليس للمستأمن إلَّا مبلغ التأمين أو مبلغ غير محدد.

(و) **قياس عقود التأمين على ولاء الموالاة عند من يقول به غير صحيح،** فإنه قياس مع الفارق، ومن الفروق بينهما أن عقود التأمين هدفها

الربح المادي المشوب بالغرر والقمار وفاحش الجهالة، بخلاف عقد ولاء الموالاة، فالقصد الأول فيه التآخي في الإسلام والتناصر والتعاون في الشدة والرخاء وسائر الأحوال، وما يكون من كسب مادي فالقصد إليه بالتبع.

(ز) قياس عقد التأمين التجاري على الوعد الملزم عند من يقول به لا يصح؛ لأنه قياس مع الفارق، ومن الفروق أن الوعد بقرض أو إعارة أو تحمل خسارة مثلاً من باب المعروف المحض فكان الوفاء به واجباً، أو من مكارم الأخلاق، وبخلاف عقود التأمين فإنها معاوضة تجارية باعثها الربح المادي، فلا يغتفر فيها ما يغتفر في التبرعات من الجهالة والغرر.

(ح) قياس عقود التأمين التجاري على ضمان المجهول وضمان ما لم يجب قياس غير صحيح؛ لأنه قياس مع الفارق أيضاً، ومن الفروق أن الضمان نوع من التبرع يقصد به الإحسان المحض، بخلاف التأمين فإنه عقد معاوضة تجارية يقصد منها أولاً الكسب المادي، فإن ترتب عليه معروف فهو تابع غير مقصود إليه، والأحكام يراعى فيها الأصل لا التابع ما دام تابعاً غير مقصود إليه.

(ط) قياس عقود التأمين التجاري على ضمان خطر الطريق لا يصح؛ فإنه قياس مع الفارق كما سبق في الدليل قبله.

(ي) قياس عقود التأمين التجاري على نظام التقاعد غير صحيح، فإنه قياس مع الفارق أيضاً؛ لأن ما يعطى من التقاعد حق التزم به ولي الأمر باعتباره مسؤولاً عن رعيته، وراعى في صرفه ما قام به الموظف من خدمة الأمة، ووضع له نظاماً راعى فيه مصلحة أقرب الناس إلى الموظف، ونظر إلى مظنة الحاجة فيهم، فليس نظام التقاعد من باب المعاوضات المالية بين الدولة وموظفيها، وعلى هذا لا شبه بينه وبين التأمين الذي هو من عقود المعاوضات المالية التجارية التي يقصد بها استغلال الشركات للمستأمنين والكسب من ورائهم بطرق غير مشروعة؛ لأن ما يعطى في حالة التقاعد يعتبر

حقاً التزم به من حكومات مسؤولة عن رعيتها، وتصرفها لمن قام بخدمة الأمة كفاء لمعروفه وتعاوناً معه جزاء تعاونه معها ببدنه وفكره وقطع الكثير من فراغه في سبيل النهوض معها بالأمة.

(ك) **قياس نظام التأمين التجاري وعقوده على نظام العاقلة لا يصح،** فإنه قياس مع الفارق، ومن الفروق أن الأصل في تحمل العاقلة لدية الخطأ وشبه العمد ما بينهم وبين القاتل خطأ أو شبه عمد من الرحم والقرابة التي تدعو إلى النصرة والتواصل والتعاون وإسداء المعروف ولو دون مقابل، وعقود التأمين التجارية استغلالية تقوم على معاوضات مالية محضة لا تمت إلى عاطفة الإحسان وبواعث المعروف بصلة.

(ل) **قياس عقود التأمين التجاري على عقود الحراسة غير صحيح؛** لأنه قياس مع الفارق أيضاً، ومن الفروق أن الأمان ليس محلًّا للعقد في المسألتين وإنما محله في التأمين الأقساط ومبلغ التأمين، وفي الحراسة الأجرة وعمل الحارس، أما الأمان فغاية ونتيجة وإلَّا لما استحق الحارس الأجرة عند ضياع المحروس.

(م) **قياس التأمين على الإيداع لا يصح؛** لأنه قياس مع الفارق أيضاً، فإن الأجرة في الإيداع عوض عن قيام الأمين بحفظ شيء في حوزته يحوطه بخلاف التأمين فإن ما يدفعه المستأمن لا يقابله عمل من المؤمن ويعود إلى المستأمن بمنفعة إنما هو ضمان الأمن والطمأنينة، وشرط العوض عن الضمان لا يصح بل هو مفسد للعقد، وإن جعل مبلغ التأمين في مقابلة الأقساط كان معاوضة تجارية جهل فيها مبلغ التأمين أو زمنه فاختلف عن عقد الإيداع بأجر.

(ن) **قياس التأمين على ما عرف بقضية تجار البز مع الحاكة لا يصح،** والفرق بينهما أن المقيس عليه من التأمين التعاوني وهو تعاون محض، والمقيس تأمين تجاري وهو معاوضات تجارية فلا يصح القياس). انتهى قرار المجمع.

الخلاصة

وبهذا العرض تبيَّن لنا أن التأمين التجاري بصورته الراهنة غير جائز شرعاً، وأن عقده باطل؛ لأنه يقوم على الغرر ونحوه من المخالفات الشرعية.

هذا وقد عرضت عقود التأمين على المؤتمر الثَّاني للمصرف الإسلامي ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م والمؤتمر الثَّالث له، لكن المشاركين اختلفوا فيها، ولم يصلوا إلى رأي واحد، كما عقدت ندوة التشريع الإسلامي بدعوة من الجامعة الليبية ١٣٩٢هـ ـ ١٩٧٢م انتهى فيها المشاركون إلى الموافقة مؤقتاً على عقود التأمين، عدا التأمين على الحياة، فإنه غير جائز شرعاً، وأما ما عداه فاختلفوا فيه وقبلوه بصفة مؤقتة، وفي عام ١٣٩٦هـ ـ ١٩٧٦م عقد المؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي بمكة المكرمة، اشترك فيه عدد كبير من العلماء، فبحث فيه موضوع التأمين، وانتهى المؤتمر إلى: (إن التأمين التجاري الذي تمارسه شركات التأمين التجارية في هذا العصر لا يحقق الصيغة الشرعية للتعاون والتضامن؛ لأنه لم تتوافر فيه الشروط الشرعية التي تقتضي حله).

لذلك (يقترح المؤتمر تأليف لجنة من ذوي الاختصاص من علماء الشريعة وعلماء الاقتصاد الإسلامي لاقتراح صيغة للتأمين خالية من الربا والضرر يحقق التعاون المنشود بالطريقة الشرعية بدلاً من التأمين التجاري).

وقد ذكرنا قرار المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، فقد قرر في دورته الأولى في ١٠ شعبان ١٣٩٨هـ بمكة المكرمة بالإجماع ـ ما عدا الشيخ مصطفى الزرقا ـ تحريم التأمين التجاري بجميع أنواعه، سواءٌ كان على النفس أم البضائع التجارية أو غير ذلك، وجواز التأمين التعاوني تأكيداً لما جاء في قرار مجلس هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية في دورته العاشرة بالرياض ٤/٤/١٣٩٧هـ قرار رقم ٥١،

٥٥ من إباحة التأمين التعاوني وتحريم التأمين التجاري[١].

وكان مجمع البحوث الإسلامية التابع للأزهر الشريف قد بحث موضوع التأمين في مؤتمره الثَّاني عام ١٣٨٥هـ، وقرر بخصوصه ما يلي:

١ ـ التأمين الذي تقوم به جمعيات تعاونية يشترك فيها جميع المستأمنين لتؤدي لأعضائها ما يحتاجون إليه من معونات، وخدمات: أمر مشروع، وهو من التعاون على البر.

٢ ـ نظام المعاشات الحكومي، وما يشبهه من نظام الضمان الجماعي المتبع في بعض الدول، ونظام التأمينات الاجتماعية المتبع في دول أخرى كل هذا من الأعمال الجائزة.

٣ ـ أما أنواع التأمينات التي تقوم بها الشركات أياً كان وضعها، مثل التأمين الخاص بمسؤولية المستأمن، فقد قرر المجمع الاستمرار في دراستها بواسطة لجنة جامعة لعلماء الشريعة وخبراء اقتصاديين).

وكذلك الأمر في المؤتمر الثَّالث، حيث قرر مواصلة الدراسة لها.

وأما مجمع الفقه الإسلامي الدولي فقد نص قراره رقم ٩ (٢/٩) على: (أن عقد التأمين التجاري ذي القسط الثابت الذي تتعامل به شركات التأمين التجاري عقد فيه غرر كبير مفسد للعقد، ولذا فهو حرام شرعاً)[٢].



---

(١) يراجع: قرارات المجمع الفقهي الإسلامي من الدورة الأولى إلى الخامسة عشرة، القرار الخامس من الدورة الأولى ص٣١، هذا وقد ألف في الفروق بين هذين النوعين عدة كتب منها: كتاب د. غريب الجمال: التأمين التجاري والبديل الإسلامي، ط دار الاعتصام ص٢٥٠ وما بعدها، وراجع لهذه القرارات أد. علي السالوس: المعاملات المالية المعاصرة، ط مكتبة الفلاح ص٣٧٨ ـ ٤٠٢.

(٢) مجلة المجمع: ع ٢ ج ٢ ص٥٤٥.

الفصل الثّاني

التأمين التعاوني

مرَّ التأمين التعاوني في مرحلته الأولى بصورة مبسطة متواضعة تتمثل في مجموعة، أو جمعية تعاونية تتكوَّن من مجموعة من الأفراد ذوي حرفة أو تجارة محددة لتفادي الأضرار الناجمة عن الخطر الذي يهددهم، أو يهدد مهنتهم، مثل أن يتفق مجموعة من التجار أو أصحاب مهنة واحدة على التعاون بينهم من خلال وضع كل واحد منهم مبلغاً من المال يودع عند أحدهم فيصرف منه عند وقوع خسارة أو حريق، أو نحو ذلك أصاب أحدهم.

وقد عرف الفقيه الأستاذ مصطفى الزرقا هذا النوع بقوله: (وهو تعاون مجموعة من الأشخاص ممن يتعرضون لنوع من المخاطر على تعويض الخسارة التي قد تصيب أحدهم، عن طريق اكتتابهم بمبالغ نقدية ليؤدى منها التعويض لأي مكتتب منهم عندما يقع الخطر المؤمن منه)(١).

وهذا النوع يكاد يكون موجوداً في كل الحضارات والتجمعات البشرية بصورة أو بأخرى، حيث ذكرت الدراسات الاجتماعية والاقتصادية أنه صدر نظام يتعلق بالخسارة العامة في رودس عام ٩١٦ قبل الميلاد، حيث قضى بتوزيع الضرر الناشىء عن إلقاء جزء من شحنة السفينة في البحر لتخفيف

---

(١) يراجع: الأستاذ الزرقا: نظام التأمين، ط مؤسسة الرسالة بعمان ص٤٢ ـ ٤٣، ود .أحمد سالم ملحم: التأمين التعاوني الإسلامي وتطبيقاته في شركة التأمين الإسلامية، الأردن، ط ١٤٢٠هـ ص٩٥، والمراجع السابقة.

حمولتها على أصحاب البضائع المشحونة في تلك السفينة، كما تشير الدراسات إلى وجود هذا التأمين التعاوني البسيط في روما القديمة، ولدى الفينقيين، وفي الصين منذ خمسة آلاف سنة، ولدى الجاهليين العرب، حيث ذكر ابن خلدون أن العرب عرفوا ما يفهم منه مثل هذا التأمين البسيط، حيث كان تجارهم يتفقون في رحلة الشتاء والصيف على تعويض الجمل الذي يهلك أو يموت من أرباح التجارة الناتجة من الرحلة، كل واحد منهم حسب نسبة رأس ماله، وكذلك تعويض من بارت تجارته (أي: كسدت أو هلكت)[١].

حكم التأمين البسيط

وهذا النوع من التأمين البسيط مشروع، بل هو داخل في المأمور به من التعاون على البر والتقوى، يقول الأستاذ أبو زهرة: (فأما الطريقة الأولى (التأمين التعاوني) فهي جائزة شرعاً بلا شبهة مهما كان نوع الخطر المؤمن منه)، وهكذا قال الآخرون، بل صدر قرار بجوازها من مجمع البحوث الإسلامية بالقاهرة عام ١٣٨٥هـ ـ ١٩٦٥م، ومن مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي عام ١٣٩٢هـ ـ ١٩٧٢م.

التأمين التعاوني المركب

وهو المتمثل في شركة متخصصة خاصة بأعمال التأمين التعاوني، ويكون جميع المستأمنين (حملة الوثائق) مساهمين في هذه الشركة، ويتكوَّن منهم الجمعية العمومية، ثم مجلس الإدارة[٢].

وهذا النوع من التأمين موجود في بلاد الغرب، وبالأخص في الدول الاسكندنافية، حيث توجد شركات التأمين التعاوني وتزاول نشاطها في

---

(١) المقدمة لابن خلدون، ط دار الشعب ص٣٥٥، ويراجع المصادر السابقة.
(٢) د. غريب الجمال: المرجع السابق ص٢٧٠.

التأمين التعاوني، ولكن هذه الشركات تتعامل مع البنوك الربوية ولا تلتزم بأحكام الشريعة الإسلامية، ولذلك لا يجوز الحكم عليها حكماً عاماً، ومن هنا تختلف شركات التأمين التعاوني الموجودة في العالم غير الإسلامي عن شركات التأمين التعاوني الموجودة في العالم الإسلامي في أن الأخيرة لا تلتزم بالتعاون فحسب، بل تلتزم بجميع أحكام الشريعة الإسلامية، كما أنها تنفصل فيها الشركة عن حساب التأمين نفسه، في حين أن شركات التأمين التعاوني الغربية هي نفسها شركات بل هي جمعيات تعاونية قائمة على أساس التعاون واعتبار كل مشارك مساهماً، وتسمى أيضاً التأمين التبادلي؛ لأن فيه معنى تقابل وتبادل التأمين بالنسبة لأعضاء الهيئة التأمينية.

وقد ثار خلاف بين الباحثين في بداية جمعيات التأمين التبادلي حيث ذهب بعضهم إلى أنها نشأت فيما بين القرن الخامس عشر أو السَّادس عشر في ألمانيا. في حين ذهب الآخرون إلى أن بدايتها كانت في أوائل القرن الثَّامن عشر حيث أنشئت في روتنبرج بألمانيا أول جمعية تأمين تبادلي حرة ومستقلة عام ١٧٢٦م، ثم أعيد تشكيلها كهيئة تأمين تبادلي إقليمية عام ١٧٥٤م. في حين يرى فريق ثالث أنها بدأت في لندن وباريس حوالي أعوام ١٥٣٠م ـ ١٥٤٥م.

وأيًّا كان فإن جمعيات التأمين التبادلي (التعاوني) انتشرت في فرنسا وسويسرا، وبلجيكا، وهولندا، وبريطانيا، وإيطاليا، وألمانيا، ونشأت لها فروع كثيرة، وحظيت بدعم من الحكومات، وبالأخص في الاتِّحاد السوفييتي السابق الذي نشطت فيه هذه الجمعيات وأدت دوراً جيِّداً.

وهذه الجمعيات التعاونية التبادلية تأخذ معظمها بنظام إسهام كل عضو من أعضائها بمبلغ معين متفق عليه مسبقاً، وذلك بالنسبة للتأمين من المرض والبطالة، وحالة الوفاة وأية كارثة أخرى، وتصدر وثائق التأمين عادة بمبالغ متساوية أو شبه متساوية.

ومن هؤلاء الأعضاء تتكون الجمعية العمومية، حيث يكون لكل عضو صوت واحد، ثم يختارون مجلس إدارة يتولى مسؤولية إدارة أعمالها دون أية مكافأة مالية سوى السكرتير الذي يتفرغ للمجلس فتمنح له مكافأة مناسبة، وتنبثق من المجلس أو بأمر منه لجنة لتقدير قيمة التعويض المستحق عنها(١).

وكانت أقساط التأمين غير ثابتة في البداية، حيث كانت قابلة للزيادة عند الحاجة إليها، ولكن الآن تطورت هذه الجمعيات من خلال الدراسات والإحصائيات بحيث تكون الأقساط المدفوعة مناسبة للتعويضات، وإذا زادت أو فاضت فإن جزءاً من الفائض يرد على حملة الوثائق.

ومن المميزات أنه لا يوجد رأس مال للتأمين التعاوني التبادلي، كما أنه ليس جمعية تسعى لتحقيق ربح، وإنما تسعى لتحقيق التعاون والهدف المنشود، ولذلك فإن الفائض المرجع على حملة الوثائق المستأمنين ليس ربحاً، وإنما هو الباقي مما دفعوه بعد المصروفات والتعويضات والاحتياطات المطلوبة(٢).

حكم التأمين التعاوني

اتَّفق المعاصِرون والمجامع الفقهية على جواز التأمين التعاوني بنوعيه من حيث المبدأ إلَّا إذا تعاملت شركته أو إدارته بالمحرمات مثل الربا ونحوه(٣).

فقد نصَّ قرار مجمع الفقه الدولي رقم ٩ (٩/ ٢) على: (أن العقد البديل الذي يحترم أصول التعامل الإسلامي هو عقد التأمين التعاوني القائم

---

(١) د. غريب الجمال: المرجع السابق ص٢٧٨، والمراجع السابقة.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) من ذلك قرار المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي المشار إليه سابقاً، وقرار مجمع البحوث الإسلامية في مؤتمره الثَّاني ١٩٦٥م، وقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٩ (٩/ ٢)، وجاء في فتوى هيئة الفتوى للراجحي الفتوى رقم ٤٠ أن الهيئة لا تعلم أن أحداً من الطرفين يخالف في جوازه بين علماء العصر.

على أساس التبرع والتعاون، وكذلك الحال بالنسبة لإعادة التأمين القائم على أساس التأمين التعاوني)[1].

وصدر قرار مفصل من المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي نذكره بنصه لأهميته:

(... كما قرر مجلس المجمع بالإجماع الموافقة على قرار مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية رقم ٥١ وتاريخ ٤/٤/١٣٩٧هـ من جواز التأمين التعاوني بدلاً عن التأمين التجاري المحرم والمنوه عنه آنفاً للأدلة الآتية:

الأوَّل: أن التأمين التعاوني من عقود التبرع التي بها أصالة التعاون على تفتيت الأخطار والاشتراك في تحمل المسؤولية عند نزول الكوارث، وذلك عن طريق إسهام أشخاص بمبالغ نقدية تخصص لتعويض من يصيبه الضرر، فجماعة التأمين التعاوني لا يستهدفون تجارة ولا ربحاً من أموال غيرهم وإنما يقصدون توزيع الأخطار بينهم والتعاون على تحمل الضرر.

الثَّاني: خلو التأمين التعاوني من الربا بنوعيه: ربا الفضل وربا النسأ، فليس عقود المساهمين ربوية ولا يستغلون ما جمع من الأقساط في معاملات ربوية.

الثَّالث: إنه لا يضر جهل المساهمين في التأمين التعاوني بتحديد ما يعود عليهم من النفع؛ لأنهم متبرعون فلا مخاطرة ولا غرر ولا مقامرة، بخلاف التأمين التجاري فإنه عقد معاوضة مالية تجارية.

الرَّابع: قيام جماعة من المساهمين أو من يمثلهم استثمار ما جمع من الأقساط لتحقيق الغرض الذي من أجله أنشىء هذا التعاون سواء كان القيام بذلك تبرعاً أو مقابل أجر معين.

---

(١) يراجع: مجلة المجمع: ع ٢ ج ٢ ص٥٤٥.

ورأى المجلس أن يكون التأمين التعاوني على شكل شركة تأمين تعاونية مختلطة للأمور الآتية:

أوَّلاً: الالتزام بالفكر الاقتصادي الإسلامي الذي يترك للأفراد مسؤولية القيام بمختلف المشروعات الاقتصادية، ولا يأتي دور الدولة إلَّا كعنصر مكمل لما عجز الأفراد عن القيام به، وكدور موجِّه ورقيب لضمان نجاح هذه المشروعات وسلامة عملياتها.

ثانياً: الالتزام بالفكر التعاوني التأميني الذي بمقتضاه يستقل المتعاونون بالمشروع كله من حيث تشغيله ومن حيث الجهاز التنفيذي ومسؤولية إدارة المشروع.

ثالثاً: تدريب الأهالي على مباشرة التأمين التعاوني وإيجاد المبادرات الفردية والاستفادة من البواعث الشخصية، فلا شك أن مشاركة الأهالي في الإدارة تجعلهم أكثر حرصاً ويقظةً على تجنب وقوع المخاطر التي يدفعون مجتمعين تكلفة تعويضها مما يحقق بالتالي مصلحة لهم في إنجاح التأمين التعاوني، إذ أن تجنُّب المخاطر يعود عليهم بأقساط أقل في المستقبل، كما أن وقوعها قد يحملهم أقساطاً أكبر في المستقبل.

رابعاً: إنَّ صورة الشركة المختلطة لا يجعل التأمين لو كان هبة أو منحة من الدولة للمستفيدين منه، بل بمشاركة منها معهم فقط لحمايتهم ومساندتهم باعتبارهم هم أصحاب المصلحة الفعلية، وهذا موقف أكثر إيجابية ليشعر معه المتعاونون بدور الدولة ولا يعفيهم في نفس الوقت من المسؤولية.

ويرى المجلس أن يراعى في وضع المواد التفصيلية للعمل بالتأمين التعاوني الأسس الآتية:

الأوَّل: أن يكون لمنظمة التأمين التعاوني مركز له فروع في كافة المدن، وأن يكون بالمنظمة أقسام تتوزع بحسب الأخطار المراد تغطيتها وبحسب مختلف فئات ومهن المتعاونين، كأن يكون هناك قسم للتأمين الصحي وثانٍ للتأمين ضد العجز والشيخوخة... إلخ.

أو يكون هناك قسم لتأمين الباعة المتجولين وآخر للتجار وثالث للطلبة ورابع لأصحاب المهن الحرة كالمهندسين والأطباء والمحامين... إلخ

الثَّاني: أن تكون منظمة التأمين التعاوني على درجة كبيرة من المرونة والبعد عن الأساليب المعقدة.

الثَّالث: أن يكون للمنظمة مجلس أعلى يقرر خطط العمل ويقترح ما يلزمها من لوائح وقرارات تكون نافذة إذا اتفقت مع قواعد الشريعة.

الرَّابع: يمثل الحكومة في هذا المجلس من تختاره من الأعضاء، ويمثل المساهمين من يختارونه ليساعد ذلك على إشراف الحكومة عليها واطمئنانها على سلامة سيرها وحفظها من التلاعب والفشل.

الخامس: إذا تجاوزت المخاطر موارد الصندوق بما قد يستلزم زيادة الأقساط فتقوم الدولة والمشتركون بتحمل هذه الزيادة.

ويؤيد مجلس المجمع الفقهي ما اقترحه مجلس هيئة كبار العلماء في قراره المذكور بأن يتولى وضع المواد التفصيلية لهذه الشركة التعاونية جماعة من الخبراء المختصين في هذا الشأن.

والله ولي التوفيق، وصلَّى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه)[١].

انتهى قرار المجمع.



(١) يراجع: قرارات المجمع الفقهي الإسلامي ص٣٧ ـ ٣٩.

الفصل الثالث

التأمين الإسلامي

صورتا التأمين الإسلامي

يقوم التأمين الإسلامي على مبدأ التعاون والتبرع بلا شك، وأن التأمين التعاوني البسيط الذي ذكرناه هو جزء منه، وأن التأمين التعاوني المركب أيضاً يمكن اعتباره تأميناً إسلامياً إذا خلا من الربا ومن أية مخالفة شرعية أخرى.

ويمكن تعريف التأمين الإسلامي بأنه اتفاق بين شركة التأمين الإسلامي باعتبارها ممثلة لهيئة المشتركين (حساب التأمين، أو صندوق التأمين) وبين الراغبين في التأمين (شخص طبيعي أو قانوني) على قبوله عضواً في هيئة المشتركين والتزامه بدفع مبلغ معلوم (القسط) على سبيل التبرع به وبعوائده لصالح حساب التأمين على أن يدفع له عند وقوع الخطر طبقاً لوثيقة التأمين والأسس الفنية والنظام الأساسي للشركة.

والتأمين الإسلامي السائد في عالمنا الإسلامي يقوم على مبدأ التعاون والتبرع ولكنه يختلف عن التأمين التعاوني البسيط والمركب من حيث الهيكلة الإدارية والفنية، حيث إن التأمين الإسلامي تشكَّل هيكلته الفنية والإدارية إما على أساس الوكالة بدون أجر، أو الوكالة بأجر:

الصورة الأولى: على أساس الوكالة بدون أجر:

حيث تتكوَّن من مرحلتين:

* **المرحلة الأولى**: قيام مجموعة المساهمين بتشكيل شركة مساهمة عامة، أو مقفلة لأجل القيام بالتأمين التعاوني الإسلامي؛ أي: يكون غرضها الأساس هو القيام بالتأمين على أساس الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية الغراء، ويكون النظام الأساسي والعقد التأسيسي ينصان على الالتزام بما يأتي:

١ ـ **مبدأ التبرع والتعاون**؛ أي: أن حملة الوثائق يتبرعون بالأقساط المقدرة وعوائدها لصالح صندوق التأمين التعاوني أو حسابه الخاص به.

٢ ـ **أحكام الشريعة الإسلامية**، وفي سبيل تحقيق ذلك تشكل هيئة الفتوى والرقابة الشرعية، تكون فتاواها ملزمة للإدارة، ويكون لها حق الرقابة والتدقيق الشرعي والاطلاع على كل ما يحقق أهدافها.

٣ ـ **إن الشركة وكيلة في إدارة أعمال التأمين الإسلامي دون أجر**، وهذا ما عليه الشركة الإسلامية القطرية للتأمين.

وعلى ضوء ذلك تكون جميع المصاريف الإدارية إضافةً إلى التعويضات تؤخذ من أموال حملة الوثائق وأرباحها، (حساب التأمين).

٤ ـ **إن الشركة تنشىء حساباً مستقلاً لأموال حملة الوثائق وعوائدها**، وعملياتها ومصاريفها وتعويضاتها وفوائضها، ويكون هذا الحساب منفصلاً عن حساب الشركة فصلاً كاملاً يسمى حساب التأمين أو صندوق التأمين، أو حساب هيئة المشتركين.

٥ ـ **إن فوائض التأمين ملك لحساب التأمين (حملة الوثائق)**، وإن جزءاً منه يوزع على حملة الوثائق بناءً على لوائح تنظم ذلك.

٦ ـ **قيام الشركة باستثمار أموال الحساب الخاص بالتأمين على أساس**

المضاربة الشرعية، ومن هنا لا بدَّ من النص في العقود الخاصة بأعمال التأمين على النسبة المطلوبة من الربح المحقق لكل من الطرفين.

٧ ـ إن المساهمين بإنشائهم لشركة التأمين التعاوني ـ كما تقول فتوى هيئة بنك فيصل السوداني ـ فإنهم يوفرون لأنفسهم خدمة التأمين التعاوني، كما أنهم يتيحون للغير الاستفادة من هذه الخدمة ليتفيأ الجميع بظلال مؤسسة اقتصادية إسلامية هامة.

وبذلك يكتسبون الأجر العظيم عند الله تعالى، وهم مع ذلك يستفيدون مما يأتي:

(أ) عوائد رأس مال الشركة المستثمر استثماراً شرعياً.

(ب) نسبتهم من عوائد استثمارات أموال المستأمنين (حساب التأمين).

(ج) الأجرة التي يحصلون عليها في مقابل إدارتهم لحساب التأمين إذا كانت الوكالة بأجر.

(د) زيادة قيمة أسهمهم بسبب نجاح الشركة، فمثلاً سهم الشركة الإسلامية القطرية للتأمين الذي دفع فيها المساهم عشرة ريالات بلغت قيمته مائتي ريال؛ أي: عشرين ضعفاً بفضل الله تعالى.

٨ ـ إن ذمة الشركة ـ من حيث هي ـ ليست ملزمة بالتعويض أصالة، وإن أموالها ليست في مواجهة التزامات التأمين، وإنما جميع التزامات التأمين يتحملها صندوق التأمين، أو حساب التأمين، ولكن الشركة وكيلة بالاقتراض أيضاً، بحيث إذا لم تكف الأموال المتوافرة في حساب التأمين، والتزامات شركات إعادة التأمين، فإن الشركة تمنح قرضاً حسناً مناسباً لحساب التأمين يسترجعه بما بعد حسب الاتفاق في وقته.

٩ ـ إن الشركة من خلال حسابها الخاص بها تتحمل مصاريفها الخاصة بها، ويعود إليها ربح أموالها.

١٠ ـ أفضلية مشاركة ممثلي حملة الوثائق في الإدارة (كما سيأتي).

وبعد إكمال الإجراءات الرسمية التي تقتضيها القوانين المنظمة للشركات في كل بلد، وشهرها وإنشاء حساب أو صندوق خاص بالمشتركين واعتباره بحكم النظام الأساسي والقانون، تبدأ المرحلة الثَّانية.

* **المرحلة الثَّانية:** قيام الشركة نيابةً عن حملة الوثائق بترتيب العقود والوثائق، وفتح الحساب وتنفيذ المبادىء السابقة، حيث تبدأ بعد ذلك عمليات التأمين.

الصورة الثَّانية على أساس الوكالة بأجر:

وهي متفقة في كل الخطوات مع الصورة الأولى إلَّا في شيء واحد، وهو أن تقوم الشركة بإدارة أعمال التأمين وحساب التأمين على أساس الوكالة بأجر.

ولكن لتحديد الأجر هناك طريقتان:

* **الطَّريقة الأولى:** أن تقوم الشركة بتحديد الأجر على أساس الدراسات والإحصائيات التي تبين أن المصاريف الإدارية لأعمال التأمين في حدود مليون ريال ـ مثلاً ـ وتضيف إليها نسبة مناسبة مثل ٢٠٠,٠٠٠ ريال، فيتم الاتفاق على أن تكلفة الإدارة مثلاً هي ١,٢٠٠,٠٠٠ ريال، وعلى ضوء ذلك لا يتحمل حساب التأمين سوى هذا المبلغ لأجل المصاريف الإدارية.

* **الطَّريقة الثَّانية:** أن تحدد الشركة نسبة من الأموال التي تدخل في حساب التأمين من بداية العام إلى آخره لأجل المصاريف الإدارية مثل ١٠٪، وهذه الطريقة لا تخلو من إشكالية ربط العمولة بالمبلغ الذي قد يثير مسألة الذريعة إلى الربا؛ لأن الأصل في العملات أن تربط بالعمل وليس بالمبلغ، ولذلك لا نفضله.

وفي كلتا الطريقتين تقع على مسؤولية الشركة كل المصاريف الإدارية.

الفروق الأساسية بين التأمين الإسلامي الحالي وبين التأمين التعاوني وبالأخص التعاوني المركب

هو أن التأمين التعاوني المركب تمثله جمعية تعاونية تمثل حملة الوثائق، فليس هناك إلّا حساب واحد، وجمعية، وذمة واحدة تمثل جميع الذين يعتبرون مساهمين متعاونين، ولذلك قد تكون الأقساط غير ثابتة، بحيث إذا لم تكف الأقساط المدفوعة يطلب منهم الزيادة، وهذا أيضاً جائز إذا لم يكن هناك رباً، أو محظور شرعي آخر.

في حين أن التأمين الإسلامي يقوم على أساس وجود شركة مساهمة لها أموالها وحسابها الخاص، ولكن لها الحق في مزاولة التأمين التعاوني الإسلامي من خلال ما ذكرناه سابقاً، ويكون بجانب هذا الحساب حساب خاص للتأمين وجميع أنشطة التأمين.

والفرق الثَّاني: أنَّ التأمين الإسلامي ليس ملتزماً بمبدأ التبرع والتعاون فحسب، بل ملتزم بأحكام الشرع جميعها، أما التأمين التعاوني الغربي فليس ملتزماً بذلك بأحكام الشرع.

والفروق بين التأمين الإسلامي والتأمين التجاري فجوهرية وكثيرة، من أهمها:

* **التأمين الإسلامي**: يقوم على التعاون وليس فيه الربا بنوعيه الفضل والنسيئة، ولا يستغل ما جمع من الأقساط في معاملات ربوية، وأن الغرر لا يؤثر في عقود التبرعات، أما التأمين التجاري: فلا يخلو من الربا والغرر والجهالة والمقامرة، ولذلك قال الفقهاء بحرمته.

* **التأمين الإسلامي**: العلاقة بين المؤمن والمستأمنين تقوم على التبرع، وذلك عن طريق إسهام أشخاص بمبالغ نقدية تخصص لمن يصيبه ضرر، أما التأمين التجاري: فالعلاقة بين الشركة والمستأمنين تقوم على المعاوضة، فالمستأمن يأخذ مبلغ التأمين عند وقوع الخطر مقابل دفع قسط

التأمين، والمؤمن يأخذ قسط التأمين مقابل تعهده بدفع مبلغ التأمين عند وقوع الخطر.

* **التأمين الإسلامي**: أصل قيمة القسط المدفوع يعود لصاحبه (المستأمن بعد استقطاع حصته من التعويضات والمصروفات وإعادة التأمين)، وهذا ما يسمى بالفائض، أما التأمين التجاري: فلا يعود أصل أو أي جزء من قيمة القسط المدفوع بأي حال من الأحوال إلى المستأمن؛ لأنه دخل في ملكية الشركة.

* **الشركة في التأمين الإسلامي** لا تتملك الأقساط، وإنما هي تكون ملكاً لحساب التأمين، أما الشركة في التأمين التجاري فتتملك الأقساط وتدخل في ملكيتها.

* **التأمين الإسلامي**: عوائد استثمار أصول الأقساط تعود إلى حساب التأمين بعد استقطاع حصة الشركة كمضارب، أما التأمين التجاري: فعوائد استثمارات أصول الأقساط لصالح الشركة التجارية فقط دون غيرها.

* **التأمين الإسلامي**: الهدف منه تعاون أفراد المجتمع، أما التأمين التجاري: فتهدف الشركة إلى تحقيق أعلى ربحية لأصحابها.

* **التأمين الإسلامي**: أرباح الشركة ناتجة من استثماراتها لأموالها الذاتية وحصتها كمضارب في عوائد الاستثمار أو أجرها باعتبارها وكيلة في الصورة الثَّانية التي ذكرناها، **أمَّا التأمين التجاري**: فأرباح الشركة ناتجة من عملياتها ومن استثماراتها، أو فوائدها الربوية، ومن بقية الأقساط بعد المصاريف والتعويضات.

* **التأمين الإسلامي**: أموال المستأمنين في صندوق خاص بهم أو حساب خاص بهم، **أمَّا التأمين التجاري**: فليس هناك حساب خاص بالمستأمن؛ لأن الأقساط كلها تصبح ملكاً للشركة بمجرد العقد والدفع.

* **التأمين الإسلامي**: المؤمن والمستأمن في الحقيقة واحد، ولكنهما مختلفان من حيث الاعتبار، **أمَّا التأمين التجاري**: فالشركة هي المؤمنة وهي تختلف عن المستأمنين من حيث الذمة وغيرها.

* **الشركة في التأمين الإسلامي** صفتها في التعاقد أنها وكيلة عن حملة الوثائق، **وأمَّا الشركة في التأمين التجاري**: فهي طرف أصيل في التعاقد، فتعقد عقد التأمين لنفسها، وباسمها ولصالحها.

* **المستأمن في التأمين الإسلامي** حريص على عدم وقوع الحوادث؛ لأن آثار عدم وقوعها، أو التقليل منها تعود عليه من حيث استرجاع الفائض وتوزيعه عليه وعلى بقية المستأمنين، **أمَّا المستأمن في التأمين التجاري** فلا يهمه ذلك لأنه دفع القسط، ولن يرجع إليه شيء سواء صدر منه حادث أم لا، وفي ذلك تعويد على تربية استهلاكية، بل تربية غير مسؤولة على عكس الأوَّل.

القرارات والفتاوى الصادرة في هذه الفروق:

القرار الخامس للمجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي ذكر الفروق الآتية:

«**الأوَّل**: أنَّ التأمين التعاوني من عقود التبرع؛ فجماعة التأمين التعاوني لا يستهدفون تجارة ولا ربحاً من أموال غيرهم، وإنما يقصدون توزيع الأخطار بينهم، والتعاون على تحمل الضرر.

الثَّاني: خلو التأمين التعاوني من الربا بنوعيه: ربا الفضل وربا النسيء، فليست عقود المساهمين ربوية، ولا يستغلون ما جمع من الأقساط في معاملات ربوية»[1].

---

(١) القرار المشار إليه سابقاً، والمذكور في كتاب قرارات المجمع الفقهي للرابطة ص٣٧.

الفتوى رقم ١١/١٢ لندوة البركة الثَّانية عشرة للاقتصاد الإسلامي تتلخص في: أن الشركة تمسك حسابين منفصلين أحدهما لاستثمار رأس المال، والآخر لحسابات أموال التأمين، ويكون الفائض التأميني حقاً خالصاً للمشتركين (حملة الوثائق).

وقد أجمعت المجامع الفقهية، والندوات الاقتصادية، والفتاوى الصادرة من الهيئات الشرعية لشركات التأمين الإسلامي، والمصارف الإسلامية على أن التأمين الإسلامي يقوم على عقد التبرع والتعاون، وأن التأمين التجاري يقوم على الاسترباح من عملية التأمين نفسها، حيث تكون الأقساط كلها ملكاً للشركة(١).

فتوى الهيئة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي ذكرت أن المؤمنين هم المستأمنون في التأمين التعاوني، في حين أن المؤمن عنصر خارجي في التأمين التجاري. وأن الشركة في التأمين التجاري تستغل الأقساط فيما يعود بالنفع عليها وحدها، في حين أن الأقساط المدفوعة في التأمين التعاوني تستغل لصالح المستأمنين أنفسهم، وأن المستأمن يعدّ شريكاً في حساب التأمين، مما يؤهله للحصول على الأرباح الناتجة من الاستثمارات. وأما في التأمين التجاري فالصورة مختلفة تماماً. كما أن استثمارات التأمين الإسلامي تتم وفق الشرع، أمَّا التأمين التجاري فلا يأبه بالحرام.

الفتوى رقم ٤٢ للهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار ذكرت أن التأمين التعاوني لا يقصد منه الاسترباح من الفرق بين أقساط التأمين، وتعويضات الأضرار.

---

(١) القرارات والفتاوى المذكورة آنفاً، ويراجع: فتاوى التأمين، جمع وتنسيق د. عبد الستار أبو غدة، ود. عز الدين خوجه، ط دلة البركة ص٩٩ ــ ١٠٨.

خلاصة الفروق الجوهرية بين التأمين التجاري والتأمين التعاوني الإسلامي:

يمكن تنظيم هذه الفروق الجوهرية وتلخيصها فيما يأتي:

أوَّلاً: من حيث التكييف والتنظيم:

إنَّ الشركة في التأمين التجاري طرف أصيل تعقد باسمها، وتتملك الأقساط بالكامل، وتتحمل المسؤولية بالكامل في مواجهة المستأمنين.

أما الشركة في التأمين الإسلامي فهي وكيلة عن حساب التأمين أو عن هيئة المشتركين، فلا تعقد العقد باسمها أصالة، ولا تتملك الأقساط كلها، ولا بعضها ولا تدفع من مالها شيئاً إلَّا على سبيل القرض الحسن المسترد.

ثانياً: من حيث الشكل:

فالشركة في التأمين الإسلامي ليست المؤمنة أبداً، وإنما المؤمنة هي (حساب التأمين).

في حين أنها هي المؤمنة وحدها في التأمين التجاري.

وأن المشتركين المستأمنين هم المؤمنون أيضاً في التأمين الإسلامي.

في حين أنهم طرف مقابل للشركة المؤمنة في التأمين التجاري.

ثالثاً: من حيث العقود:

فالعقود التي تنظم العلاقات في التأمين الإسلامي هي ثلاثة عقود:

١ ـ عقد الوكالة بين الشركة وحساب التأمين، (أو هيئة المشتركين).

٢ ـ عقد المضاربة لاستثمار أموال حساب التأمين (أو المشتركين).

٣ ـ عقد الهبة بعوض (أو النهد) الذي تنظم العلاقة بين المشتركين المستأمنين.

والتحقيق أن المشتركين في التأمين الإسلامي بمثابة المساهمين

المتعاونين في حساب التأمين كله، ولذلك ندعو إلى مشاركتهم في الإدارة، أو ترتيب إدارة خاصة بهم تحت إشراف الشركة.

أما في التأمين التجاري فالعقد المنظم هو عقد واحد بين الشركة المؤمنة، والمستأمنين (المؤمن لهم) يقوم هذا العقد على المعاوضة الحقيقية بين الأقساط ومبالغ التأمين.

رابعاً: من حيث ملكية الأقساط وعوائدها:

تدخل الأقساط مباشرة في ملكية الشركة في التأمين التجاري، وبالتالي لا مجال للحديث عن ملكية عوائدها؛ لأنها تابعة لها.

أما في التأمين الإسلامي فهي لا تتملكها الشركة أبداً، وإنما تصبح ملكاً لحساب التأمين، وأن جميع عوائدها تكون لهذا الحساب إلَّا أن الشركة تأخذ نسبتها من الربح عن طريق المضاربة الشرعية.

وأما الاحتياطات أو المخصصات فهي أيضاً مفصولة، فإن كانت أخذت من أموال المساهمين فهي ملك لهم، وإن كانت قد أخذت من أموال حملة الوثائق المشتركين فتبقى لصالحهم، وفي الأخير تصرف في وجوه الخير ولا تعطى للمساهمين.

خامساً: وجود حسابين منفصلين فصلاً كاملاً في التأمين الإسلامي:

من أهم مميزات التأمين الإسلامي هو وجود حسابين منفصلين فصلاً كاملاً من حيث الإنشاء، والميزانية، والحسابات:

أحدهما: هو حساب التأمين الذي هو وعاء لأنشطة التأمين بما فيها الأقساط، وعوائدها، وغرمها وغنمها، والتعويضات والمصاريف.

والثَّاني: حساب المساهمين، أو حساب الشركة الذي هو وعاء لأموالها، وعوائدها، ونسبتها من أرباح المضاربة لأموال حساب التأمين إن وجدت، والتزاماتها، غرمها وغنمها.

سادساً: من حيث الهدف:

فالهدف في التأمين التجاري هو الاسترباح من التأمين نفسه، وتحقيق الربح من عمليات التأمين، بحيث إذا زادت أقساط التأمين عن المصاريف والتعويضات فإن هذه الزيادة تبقى للشركة وتعتبرها ربحاً، ولذلك كلما زادت في تقدير الأقساط كانت لمصلحتها.

أما الهدف من التأمين الإسلامي فهو التعاون فيما بين المشتركين، وليس غرض الشركة تحقيق أي ربح من التأمين نفسه؛ لأن الأقساط لا تدخل في ملكيتها أبداً، ولا تستفيد مما يتبقى منها مهما بلغ؛ لأن الأقساط تبقى خاصة بحساب التأمين، وما تبقى فهو له، وليس للشركة، ولذلك لا تبالغ في الأقساط؛ لأنها لا تستفيد منها.

سابعاً: مسألة الفائض، والربح التأميني:

إنَّ ما يسمى بالفائض في التأمين الإسلامي ليس له اسم ولا حقيقة في التأمين التجاري، والفائض هو الفرق المتبقي من الأقساط وعوائدها بعد التعويضات والمصاريف والمخصصات، حيث يصرف كله، أو بعضه على المشتركين (حملة الوثائق) ـ كما سبق ـ.

فما يسمى بالفائض في التأمين الإسلامي الذي هو ملك لحساب التأمين ويصرف للمشتركين، يسمى في التأمين التجاري ربحاً تأمينياً وإيراداً يعتبر ملكاً خاصاً للشركة، ويدخل ضمن أرباحها.

ثامناً: من حيث تعدد العاقدين وانتهاء العقد:

التأمين التجاري يقوم على تعدد حقيقي حيث يتم بين شخصين متساومين يسعى كل واحد إلى تحقيق مصالحه، وأن ذمة كل واحد منهما مختلفة تماماً عن ذمة الآخر ملكيةً والتزاماً، هما المؤمن (أي: الشركة) والمؤمن له، وأن العقد ينتهي بالتعاقد، ولا يبقى منه إلَّا تنفيذه من خلال دفع المستأمن أقساطه إلى المؤمن، والتزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين

في وقته، ولم يعد للمستأمن أي علاقة بالتزامات المؤمن، وأقساطه التي دفعها.

أما في التأمين التعاوني الإسلامي، فالمؤمن والمستأمن في حقيقتهما واحد؛ لأن الذي يمثلهما هو حساب التأمين الذي تدخل فيه الأقساط، وتصرف منه مبالغ التأمين (فمنه وإليه) وهو حساب لهما جميعاً، وبالتالي فلا تنتهي التزامات المستأمن المشترك بدفع ما عليه من أقساط، وإنما له نصيب من الباقي، وإذا حدث أن الأقساط لا تكفي، فإن حساب التأمين يستقرض فيرده المشتركون في السنة القادمة، وهكذا.

تاسعاً: من حيث مكونات الذمة المالية، والاستثمار:

في التأمين التجاري تكون للشركة كلها وبجميع أنشطتها وعلى رأسها النشاط التأميني ذمة مالية واحدة تتكون مكوناتها مما يأتي:

١ ـ رأس المال المدفوع.

٢ ـ عوائد رأس المال وفوائده.

٣ ـ الأرباح التأمينية المتحققة مما تبقى من الأقساط بعد خصم التعويضات، ونحوها.

وهذه الذمة المالية هي المسؤولة عن كل التزامات الشركة سواءٌ أكانت تخص النشاط التأميني أم غيره من المصاريف والتعويضات.

أما في التأمين التعاوني الإسلامي فهناك ذمتان ماليتان هما:

(أ) ذمة الشركة التي تتكوَّن مكوناتها مما يأتي:

١ ـ رأس المال المدفوع.

٢ ـ عوائده المشروعة.

٣ ـ المخصصات والاحتياطات التي أخذت من عوائد أموال المساهمين فقط.

٤ ــ الأجرة التي حصلت عليها الشركة في مقابل إدارتها لحساب التأمين إذا كانت الوكالة بأجر، وإذا لم تكن بأجر فتحذف هذه الفقرة.

٥ ــ نسبتها من الربح المحقق عن طريق عقد المضاربة بين الشركة، وحساب التأمين.

وذمة الشركة مسؤولة عن التزاماتها الخاصة بها، والمصاريف الخاصة بها دون التعويضات.

(ب) الذمة المالية لحساب التأمين التي تتكون مكوناتها مما يأتي:

١ ــ أقساط التأمين.

٢ ــ عوائدها وأرباحها من الاستثمارات.

٣ ــ الاحتياطات والمخصصات الفنية التي أخذت من حساب التأمين.

وحساب التأمين هو المسؤول عن مصاريفه الخاصة بجميع أنشطة التأمين، وعن التعويضات، وليست ذمة الشركة مسؤولة عما سبق، بل هي وكيلة عن حساب التأمين، أو هيئة المشتركين.

عاشراً: الالتزام بأحكام الشريعة:

تلتزم الشركة في التأمين الإسلامي في كل أنشطتها بأحكام الشريعة الإسلامية، ولأجل ذلك تقوم بتعيين هيئة الفتوى والرقابة الشرعية.

في حين أن الشركة في التأمين التجاري لا تلتزم بأحكام الشريعة لا في عقودها ولا في تأميناتها، ولا في استثماراتها، وتعاملها مع البنوك.

تلك عشرة كاملة في الفروق الجوهرية لا أشك في أنها تقنع كل من يتدبر فيها بحقيقة هذه الفروق وتأثيرها في الحكم الشرعي صحة وبطلاناً، جوازاً وحرمة.

هل لصياغة العقود تأثير؟

قد يقول قائل: هل هناك تأثير لصياغة العقد بحيث إذا وجد تغير الحكم، أو إذا وجد على صياغة يتأثر الحكم بها؟

للجواب عن ذلك نقول:

أوَّلاً: إن هذه الفروق المذكورة جوهرية وليست شكلية، أو مجرد عقود صورية.

ثانياً: نعم إن للعقود والصياغات أثرها الثابت بالقرآن الكريم والسنَّة النبوية الشريفة، فبين السفاح والنكاح العقد بشروطه، وحتى في باب المعاملات فإن الجاهليين اعترضوا على الرسول ﷺ في مسألة الربا، وقالوا: ما الفرق بين من يبيع ناقة قيمتها عشرة دراهم باثني عشر درهماً إلى أجل، وبين من يقترض عشرة دراهم إلى أجل باثني عشر، بل الأخير أحسن وأفضل؛ لأن الشخص حر في التصرف فيه، فرد الله عليهم، بقوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾(١)، فالله تعالى هو الذي أباح البيع الواقع على البضاعة أو السلعة أو العروض وحرم الربا الذي هو إقراض نقد بنقد مع زيادة لأجل الأجل.

والسُّنَّة أوضحت المسألة أكثر، حيث روى البخاري وغيره بسندهم عن أبي سعيد الخدري، وعن أبي هريرة رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خيبر، فجاءه بتمر جنيب، فقال رسول الله ﷺ: «أكل تمر خيبر هكذا؟»، قال: لا والله يا رسول الله، إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، فقال رسول الله ﷺ: «لا تفعل، بع الجمع بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيباً»(٢).

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٧٥، ويراجع تفسير الشوكاني: فتح القدير، ط عالم الكتب (١/ ٢٩٤ ـ ٢٩٧).

(٢) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٤/ ٣٩٩).

فهذا الحديث واضح في أهمية العقد، وإن كانت النتيجة واحدة، فالنيات لها دورها، والوسائل أيضاً لها دورها.

موازنة بين النظام الأساسي للشركة الإسلامية للتأمين، وشركة التأمين التجاري

إنَّ النظام الأساسي في التأمين التجاري ينص على أنَّ أساسه الاسترباح من أنشطة التأمين، وليس فيها مسألة الفائض، واستثمار أموال المستأمنين، ولا الالتزام بأحكام الشريعة في تعاملها.

أما النظام الأساسي والعقد التأسيسي في الشركات الإسلامية فينصّان على كل ذلك.

فعلى سبيل المثال: تنص المادة (٣) من النظام الأساسي للشركة الإسلامية القطرية للتأمين على (الالتزام بأحكام الشريعة، واستثمار رأس مال وموجودات الشركة على غير أساس الربا في مختلف مجالات الاستثمار، وعلى أسس التأمين التعاوني والتكافلي، ومبادئه)، ثم كرَّر ذلك في المادة (٤)، والتي نصَّت (فقرة ٣) فيها على مسألة الفائض وإعادته إلى المشتركين وأن هذا الفائض (يمثل قيمة الفرق بين مجموع الاشتراكات التي سددها المؤمن لهم، وبين مجموع قيمة التعويضات التي تدفع لهم في حالة تحقق الأخطار المؤمن منها)، ونصَّت المادة (٤٧) على أن جدول أعمال الجمعية العمومية يجب أن يتضمن تقرير رئيس هيئة الرقابة الشرعية، وتقرير مراقب الحسابات.

ثم خصص النظام الأساسي الباب السَّادس لهيئة الفتوى والرقابة الشرعية في المادتين (٦٣) و (٦٤) اللتين نصتا على (أن فتاواها ملزمة، وأنها تقوم بإجراء الرقابة على كل ما يتعلق بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية).

ونصت المادة (٦٨) على (أن الشركة تحتفظ بحسابين منفصلين: أحدهما لعمليات وأموال نشاط التأمين وفائض التأمين لمؤمن لهم تطبيقاً

لمبادىء التأمين التعاوني الإسلامي).

ولم يترك النظام الأساسي تراكمات بعض الفائض عند التصفية النهائية من خلال سنوات العمل التي تقتضي الاحتفاظ بجزء منه لدرء مخاطر مستقبلية، فنصت المادة (٧٧) على أنه (تجري تصفية الشركة بعد انقضائها وفقاً للأحكام المنصوص عليها في قانون الشركات التجارية، أما ما يخص حقوق والتزامات نشاط التأمين فيصرف ما يتبقى منه في وجوه الخير بالتنسيق مع هيئة الرقابة الشرعية بالشركة).

وهذه المواد في النظام الأساسي للشركة الإسلامية للتأمين الإسلامي تدل بوضوح على أن العملية ليست مجرد اسم، أو تغيير عنوان، إنما التأمين الإسلامي حقيقةً وتترتب عليها آثار مختلفة اختلافاً جوهرياً عن التأمين التجاري الذي يأخذ كل أموال المستأمنين، ولا يرد منها شيئاً، في مقابل الالتزام بدفع مبلغ التأمين.

كما أن هذه المواد غير موجودة أساساً في التأمين التجاري.

ومثال آخر للنظام الأساسي لشركة دبي الإسلامية للتأمين (أمان) الذي وضعته الهيئة الشرعية للشركة[١]، حيث خصص الباب الثَّاني لأسس التعاون الإسلامي ويتضمن خمس مواد كالآتي:

ـ **مادة (٦)**: تلتزم الشركة بصفة أساسية بمبادىء الشريعة الإسلامية، وتتقيد في جميع مجالات نشاطها التأميني والاستثماري بأحكامها، وتراعي في جميع معاملاتها خلو هذه المعاملات من الربا والغرر وغيرهما من المحظورات الشرعية.

---

(١) تتكون الهيئة الشرعية من: أ.د. حسين حامد حسان رئيساً، وأ.د. علي محيي الدين القره داغي نائباً للرئيس، والشيخ محمد عبد الرزاق عضواً، والشيخ محمد عبد الحكيم زعير أميناً عاماً ومراقباً.

ـ **مادة (٧)**: يقوم التأمين الذي تمارسه الشركة على تعاون جماعة من الناس، هم المؤمن لهم، يتعرضون لأخطار مشتركة، على تعويض الضرر الذي يصيب أحدهم من جراء وقوع الأخطار المؤمن منها، وذلك بقيام كل منهم بدفع مبلغ من النقود دفعة واحدة أو على أقساط.

ـ **مادة (٨)**: يعتبر المستأمن ضد خطر معين، متبرعاً من القسط الذي يدفعه ومن عائد استثماره، لجماعة المستأمنين، وهو منهم، بما يكفي لتغطية التعويضات التي تدفعها الشركة لمن يصاب بالضرر من المستأمنين نتيجة وقوع الأخطار المؤمن منها، ويوزع الفائض الصافي على المستأمنين الذين لم يحصلوا على تعويضات لعدم وقوع الأخطار المؤمن منها، بنسبة ما دفعه كل منهم من أقساط، حسبما تقره هيئة الفتوى والرقابة الشرعية ويعتمده مجلس الإدارة.

ـ **مادة (٩)**: تقوم الشركة بإدارة عمليات التأمين التعاوني الذي تمارسه لصالح المستأمنين، بصفتها وكيلاً عنهم في الإدارة، وتستثمر أموالهم من الأقساط والفوائض بصفتها مضارباً لهم، وتحدد وثائق التأمين صحة المضاربة وأجر الوكالة.

ـ **مادة (١٠)**: يوزع فائض عمليات التأمين بين حملة الوثائق وفقاً للائحة خاصة يعتمدها مجلس الإدارة، ويمثل الفائض قيمة الفرق بين مجموع الاشتراكات التي دفعها المستأمنون وعوائد استثمارها وبين مجموع المصاريف والتعويضات التي دفعتها الشركة عن الأضرار التي لحقت بالمستأمنين نتيجة وقوع الأخطار المؤمن عنها لدى الشركة، بالإضافة إلى حصة الشركة، بصفتها مضارباً في أموال التأمين، مقابل استثمار هذه الأموال.

كما خصص باباً مستقلاً آخر لهيئة الفتوى والرقابة الشرعية تضمن ست مواد حول أعمال الهيئة والتزاماتها، وحقوقها، كما تضمن النظام الأساسي

العناصر الأساسية الخاصة بالتأمين التعاوني الإسلامي من الفائض ومصيره، وغير ذلك مما ذكرناه في نظام الشركة الإسلامية القطرية للتأمين، وهكذا بقية الأنظمة الأساسية لشركات التأمين في السودان، وفي الأردن، والبحرين، وغيرها.

مقارنة بين ميزانية الشركتين الإسلامية والتجارية

وحتى تتضح الصورة أكثر، وتنزل مواد النظام الأساسي للشركة الإسلامية للتأمين التعاوني على الواقع نذكر هنا ميزانية الشركة الإسلامية القطرية للتأمين، وميزانية إحدى الشركات للتأمين التجاري.

حيث نجد في الميزانية العمومية للشركة الإسلامية حسابين منفصلين: الحساب الأول لموجودات عمليات التأمين، ثم موجودات المساهمين، ثم حساب الإيرادات والمصاريف لحملة الوثائق، وحساب الإيرادات والمصاريف للمساهمين، ثم بيان التغيرات في حقوق المساهمين، وهكذا قد تمَّ الفصل بين حساب المساهمين وحساب المشتركين فصلاً كلياً، وبذلك طبقت المبادىء والمواد الموجودة في النظام الأساسي، والتأمين التعاوني تطبيقاً حقيقياً والحمد لله.

علماً بأن الشركة الإسلامية القطرية للتأمين الإسلامي قد وزعت الفائض في بدايتها ٨٪، ووصلت في عام ٢٠٠٣م إلى ١٤٪، كما وزعت ٩٪ على استثمارات المشتركين في التأمين التكافلي لصندوق.

ولا نجد شيئاً مما ذكر في الميزانية العمومية لشركة التأمين التجاري.

وكما نشاهد في النموذج التالي:



الميـزانيــة العموميــة كمــا في ٣١ ديسمبــــر ٢٠٠٢م

	إيضـــاح	٢٠٠٢ ريال قطري	٢٠٠١ ريال قطري
موجودات عمليات التأمين			
نقد وارصدة لدى البنوك	٤	٢٢.٤٩٩.٦٦٢	١٨.٨٦١.٩٨٥
اشتراكات مستحقة	٥	٧.٠٤٩.٢٢٦	٦.٢٠٥.٦٧٤
مصاريف مدفوعة مقدماً وموجودات اخرى	٦	٣.١٧٧.٢٤٤	١.٢٠٩.٧٦٧
إيرادات استثمارات مستحقة	٧	٢٢٢.٢٦٠	٣٣٢.٧٧١
استثمارات في أسهم	٨	٨.٠٠١.٨٩٥	٢.٩١٨.٨٤٥
استثمارات في عقارات	١٢(ب)	١١.٩٤٣.٢١٦	١.٥١٨.٧٦٠
استثمارات صندوق التكافل	٩(أ)	٣.٤٧٩.٣٣٠	١.٢٨٢.٢٦٥
موجودات ثابتة	١٠	٩.٢١٠.٢١٣	٥.١٩١.٦٤٤
		٦٥,٥٨٢,٠٤٦	٣٧,٥٢١,٧١١
موجودات المساهمين			
استثمارات	١١	٧.١٩٠.٤٨٧	١٥.٩٠٩.٨٨٨
استثمارات في عقارات	١٢(أ)	١٤.٤٧٢.٣٨٤	١١.٧٩٤.٧١١
إيرادات استثمارات مستحقة	٧	٨٧.٥٠٠	٢٥٢.٢٠٠
		٢١.٧٥٠.٣٧١	٢٧.٩٥٦.٧٩٩
مجموع الموجودات		٨٧,٣٣٣,٤١٧	٦٥,٤٧٨,٥١٠
المطلوبات والفائض من عمليات التأمين			
مستحق لمعيدي التامين		٢.٤٢٦.١٣٨	٢.٤٢٥.٦٦٠
مخصص المطالبات القائمة	١٣	٩.٤٣١.٨٩٠	٦.٠٣٨.٧٨٩
نمم دائنة ومصاريف مستحقة وأرصدة أخرى	١٤	١٠.٠٤٠.٦٩٨	٧.١٤٣.٧٥٠
مخصص الاخطار السارية	١٥	١٣.٩٤١.٥٠٤	٩.٨٠٠.٨٦٨
فوائض للتوزيع حملة الوثائق	١٦	٤.٢٠٠.٠٠٠	٢.٥٠٠.٠٠٠
التزامات صندوق التكافل	٩(أ)	٣.٤٧٩.٣٣٠	١.٢٨٢.٢٦٥
مخصص إعادة تقييم		٢.١٦٩.١٩٥	١٠٣.٧١٤
فوائض مرحلة		٥.٥٤٠.١٧١	٣.٩٦٦.٢٤٤
فوائض غير مسددة	١٧	٥.٥٤٧.٩١٢	٤.٢٦٠.٤٢١
		٥٦,٧٧٦,٨٢٨	٣٧,٥٢١,٧١١
مطلوبات المساهمين			
مستحق لبنوك	١٨		١٨.٩٥٦
ارباح غير مسددة		١٠٩.١٤٠	١٨٦.٨٤٢
		١٠٩.١٤٠	٢٠٥.٧٩٨
مجموع المطلوبات		٥٦,٨٨٥,٩٧٨	٣٧,٧٢٧,٥٠٩
حقوق المساهمين			
رأس المال		٢٠.٠٠٠.٠٠٠	٢٠.٠٠٠.٠٠٠
الاحتياطيات		١٠.٤٤٧.٤٣٩	٧.٧٥١.٠٠١
		٣٠.٤٤٧.٤٣٩	٢٧.٧٥١.٠٠١
مجموع المطلوبات وحقوق المساهمين		٨٧,٣٣٣,٤١٧	٦٥,٤٧٨,٥١٠

تمت الموافقة على هذه البيانات المالية من قبل مجلس الإدارة بتاريخ ١ مارس ٢٠٠٢م ووقع عليها بالنيابة عنهم:

ميزانية الشركة الإسلامية القطرية للتأمين (ش.م.ق) لعام ٢٠٠٢



حساب الإيرادات والمصاريف لحملة وثائق التأمين للسنة المنتهية في ٣١ ديسمبر ٢٠٠٢م

	إيضاح	٢٠٠٢ ريال قطري	٢٠٠١ ريال قطري
اجمالي اشتراكات التامين	١٩	٤٧,٨٤٠,٣٦٦	٣٤,٦٩٩,١٩٩
حصة شركات اعادة التامين من الاشتراكات		(١١,٥٦٧,٤٥٠)	(٧,٥٣٧,٨٢٢)
صافي اشتراكات التامين		٣٦,٢٧٢,٩١٦	٢٧,١٦١,٣٧٧
مخصص الاخطار السارية		(٤,١٤٠,٦٣٦)	(٢,٦٣٠,٩٧٤)
صافي الاشتراكات المكتسبة		٣٢,١٣٢,٢٨٠	٢٤,٥٣٠,٤٠٣
صافي ايرادات العمولات	٢٠	١,٠١٨,٠٩٧	٩٥١,٦١٥
مجموع إيرادات الاكتتاب (١)		٣٣,١٥٠,٣٧٧	٢٥,٤٨٢,٠١٨
إجمالي المطالبات	١٩	(٢٢,٠٥٢,٣٥٦)	(١٧,٧٦٩,٥١١)
مخصص المطالبات القائمة		(٣,٣٩٣,١٣١)	١,٢٧٢,٩١٥
استرداد من معيدي التامين		٣,١٠٧,٤٣٦	١,٢٢٥,٥٨٦
صافي المطالبات المستحقة		(٢٢,٣٣٨,٠٥١)	(١٥,٢٧١,٠١٠)
مصاريف إدارية وعمومية	٢١	(٥,٦٥٤,١٥٧)	(٥,٥٤٦,٧٩٣)
مجموع مصاريف الإكتتاب (٢)		(٢٧,٩٩٢,٢٠٨)	(٢٠,٨١٧,٨٠٣)
صافي ايرادات الاكتتاب (١-٢)		٥,١٥٨,١٦٩	٤,٦٦٤,٢١٥
ايرادات أخرى	٢٢	٦٤٩,٤٨٨	٤٢٠,٨٣٨
الفائض للسنة	١٩	٥,٨٠٧,٦٥٧	٥,٠٨٥,٠٥٣
فائض منقول (١ يناير)		٣,٩٦٦,٢٤٤	١,٣٤٤,٧٣٨
الفائض الموزع للسنة	١٦	(٤,٢٠٠,٠٠٠)	(٢,٥٠٠,٠٠٠)
تاثير المعيار الدولي ٣٩		(٣٣,٧٣٠)	٣٦,٤٥٣
فائض مرحل (٣١ ديسمبر)		٥,٥٤٠,١٧١	٢,٩٦٦,٢٤٤

حساب الإيرادات والمصاريف للمساهمين للسنة المنتهية في ٣١ ديسمبر ٢٠٠٢م

	إيضاح	٢٠٠٢ ريال قطري	٢٠٠١ ريال قطري
الإيــــرادات			
ايرادات استثمارات		١,٠٤١,٩٦٢	١,٣٤٢,٣٠٤
ايرادات ايجارات	٢٢	١,٠٣٤,٥٧٣	١,٠٩٣,٥٧٣
حصة المساهمين من أرباح استثمارات اموال حملة الوثائق		٦٤٩,٤٨٨	٤١٩,١٧٨
اجمالي ايرادات السنة (١)		٢,٧٢٦,٠٢٣	٢,٨٥٥,٠٥٥
المصـــــاريف			
مصاريف صيانة المباني		١٤٦,٥٠٧	١٧٠,٨١٤
استهلاك المباني		٢٧٣,٥٩٨	٢٠٨,٠٤٥
مصاريف تمويل المباني		-	٤١٧,١٣٧
مجموع المصروفات (٢)		٤٢٠,١٠٥	٧٩٥,٩٩٦
صافي الإيرادات (١-٢)		٢,٣٠٥,٩١٨	٢,٠٥٩,٠٥٩
العائد على السهم الواحد		١,٦٧ ريال	١,٠٣ ريال
عدد الأسهم الاعتيادية		٢,٠٠٠,٠٠٠ سهم	٢,٠٠٠,٠٠٠ سم
القيمة الاسمية للسهم العادي الواحد		١٠ ريالات قطرية	١٠ ريالات قطرية

تشكل الايضاحات المرفقة أرقام ١ إلى ٣٦ جزءاً من هذه البيانات المالية.

(تابع) ميزانية الشركة الإسلامية القطرية للتأمين (ش . م . ق) لعام ٢٠٠٢



بيان التغيرات في حقوق المساهمين للسنة المنتهية في ٣١ ديسمبر ٢٠٠٢م

ريال قطري

	رأس المال	أرباح مقترح توزيعها	مكافأة أعضاء مجلس الإدارة	احتياطي قانوني	احتياطي القيمة العادلة	احتياطي عام	أرباح مستبقاة (مجمعة)	المجموع
٢٠٠١								
الرصيد كما في ٣١ ديسمبر ٢٠٠٠	٢٠,٠٠٠,٠٠٠	٢,٠٠٠,٠٠٠	١٧٥,٠٠٠	٢,٢٦٤,٢٩٦	–	٣,٠٨١,٢٣٩	–	٢٧,٥٢٠,٥٣٥
تم اعتماد معيار المحاسبة الدولي رقم (٣٩) لتسجيل القيمة العادلة للاستثمارات بغرض البيع	–	–	–	–	–	–	٩٠,١٢٣	٩٠,١٢٣
الرصيد كما في ١ يناير ٢٠٠١ (معاد بيانه)	٢٠,٠٠٠,٠٠٠	٢,٠٠٠,٠٠٠	١٧٥,٠٠٠	٢,٢٦٤,٢٩٦	..	٣,٠٨١,٢٣٩	٩٠,١٢٣	٢٧,٦١٠,٦٥٨
أرباح موزعة عن سنة ٢٠٠٠	–	(٢,٠٠٠,٠٠٠)	–	–	–	–	–	(٢,٠٠٠,٠٠٠)
مكافأة أعضاء مجلس الإدارة لسنة ٢٠٠٠	–	–	(١٧٥,٠٠٠)			–	–	(١٧٥,٠٠٠)
القيمة العادلة المحولة إلى بيان الدخل الناتجة عن بيع الاستثمارات بغرض البيع	–	–	–			–	(٩٨٦)	(٩٨٦)
تعديلات القيمة العادلة في نهاية السنة للاستثمارات بغرض البيع	–	–	–		٢٥٧,٢٧٠	–		٢٥٧,٢٧٠
صافي ربح السنة	–	–	–	–	–	–	٢,٠٥٩,٠٥٩	٢,٠٥٩,٠٥٩
التحويلات خلال السنة	–	–	–	٤١١,٨١٢	–	(٥٢٧,٧٥٣)	١١٥,٩٤١	–
أرباح مقترح توزيعها لسنة ٢٠٠١	–	٢,٠٠٠,٠٠٠	–	–	–	–	(٢,٠٠٠,٠٠٠)	–
مكافأة أعضاء مجلس الإدارة المقترحة لسنة ٢٠٠١	–	–	١٧٥,٠٠٠	–	–	–	(١٧٥,٠٠٠)	–
الرصيد في ٣١ ديسمبر ٢٠٠١	٢٠,٠٠٠,٠٠٠	٢,٠٠٠,٠٠٠	١٧٥,٠٠٠	٢,٦٧٦,١٠٨	٢٥٧,٢٧٠	٢,٥٥٣,٤٨٦	٨٩,١٣٧	٢٧,٧٥١,٠٠١
٢٠٠٢								
الرصيد كما في ١ يناير ٢٠٠١.	٢٠,٠٠٠,٠٠٠	٢,٠٠٠,٠٠٠	١٧٥,٠٠٠	٢,٦٧٦,١٠٨	٢٥٧,٢٧٠	٢,٥٥٣,٤٨٦	٨٩,١٣٧	٢٧,٧٥١,٠٠١
أرباح عام ٢٠٠١ دفعت في ٢٠٠٢	–	(٢,٠٠٠,٠٠٠)	–	–	–	–	–	(٢,٠٠٠,٠٠٠)
مكافأة أعضاء مجلس الإدارة لسنة ٢٠٠١.	–	–	(١٧٥,٠٠٠)	–	–	–	–	(١٧٥,٠٠٠)
القيمة العادلة المحولة إلى بيان الدخل الناتجة عن بيع الاستثمارات بغرض البيع		–	–	–	–	–	(١٠,٢٠٣)	(١٠,٢٠٣)
تعديلات القيمة العادلة للاستثمارات بغرض البيع في نهاية السنة	–				١,٥٧٥,٧٢٣	–	–	١,٥٧٥,٧٢٣
صافي ربح السنة	–					–	٣,٣٠٥,٩١٨	٣,٣٠٥,٩١٨
التحويلات خلال السنة	–	–	–	٦٦١,١٨٤	–	١٧٤,٧٣٤	(٨٣٥,٩١٨)	–
أرباح مقترح توزيعها للسنة	–	٢,٢٠٠,٠٠٠	–	–	–		(٢,٢٠٠,٠٠٠)	
مكافأة أعضاء مجلس الإدارة المقترحة للسنة	–	–	٢٧٠,٠٠٠	–	–		(٢٧٠,٠٠٠)	
الرصيد كما في ٣١ ديسمبر ٢٠٠٢	٢٠,٠٠٠,٠٠٠	٢,٢٠٠,٠٠٠	٢٧٠,٠٠٠	٣,٣٣٧,٢٩٢	١,٨٣٢,٩٩٣	٢,٧٢٨,٢٢٠	٧٨,٩٣٤	٣٠,٤٤٧,٤٣٩

رأس المال: المصدر والمدفوع من رأس المال: ٢,٠٠٠,٠٠٠ سهم عادي بقيمة ١٠ ريالات قطرية للسهم الواحد.

أرباح مقترح توزيعها: اقترح مجلس الإدارة توزيع أرباح نقدية بنسبة ١١٪ من رأس المال المدفوع أي ما قيمته ٢,٢٠٠,٠٠٠ ريال قطري وتعادل ١,١ ريال قطري لكل سهم (٢٠٠١: ١٠٪ بلغت ٢ مليون ريال قطري، أي ريال واحد لكل سهم).

احتياطي قانوني: عملاً بحكم المادة رقم (٤٤) من النظام الأساسي للشركة، يتم تحويل ٢٠٪ من صافي أرباح السنة إلى الاحتياطي القانوني لحين بلوغ الاحتياطي ٥٠٪ من رأس المال المدفوع. إن هذا الاحتياطي غير قابل للتوزيع إلا في الحالات التي حددها عقد التأسيس والنظام الأساسي للشركة.

مكافأة أعضاء مجلس الإدارة: بموجب أحكام النظام الأساسي للشركة، تم تحديد مكافأة مقدارها ٢٧٠,٠٠٠ ريال قطري لأعضاء مجلس الإدارة (٢٠٠١: ١٧٥,٠٠٠ ريال قطري).



بيان التدفقات النقدية للسنة المنتهية في ٣١ ديسمبر ٢٠٠٢م

	٢٠٠٢ ريال قطري	٢٠٠١ ريال قطري
التدفق النقدي الناتج من نشاطات عمليات التأمين والمساهمين.		
الفائض من عمليات التأمين	٥,٨٠٧,٦٥٧	٥,٠٨٨,٣٦١
صافي أرباح المساهمين للسنة	٣,٣٠٥,٩١٨	٢,٠٥٩,٠٥٩
صافي ربح السنة قبل التعديلات	٩,١١٣,٥٧٥	٧,١٤٧,٤٢٠
التعديلات:		
الاستهلاك	٥٨٩,٩٣٥	٣٧٩,٨٨٩
مخصص الديون المشكوك في تحصيلها	-	٣٤٤,٣٨٧
أرباح التشغيل قبل التغيرات في رأس المال العامل	٩,٧٠٣,٥١٠	٧,٨٧١,٦٩٦
صافي النقص في الودائع البنكية (فترة استحقاق أكثر من ٩٠ يوماً)	٩٩٢,٦٠٣	٣,٧٧٨,٢٢٥
الزيادة في استثمارات صندوق التكافل	(٢,١٩٧,٠٦٥)	(٦٣٤,٣٣٤)
الزيادة في الاشتراكات المستحقة	(٨٤٣,٥٥٢)	(٦٨٠,٣١٣)
الزيادة في المصاريف المدفوعة مقدماً والموجودات الاخرى	(١,٨٥٦,٩٦٦)	(٦٤٨,٤٩٨)
النقص في ايرادات استثمارات مستحقة	١٦٤,٧٠٠	٢٩١,١٩٢
الزيادة في مخصص المطالبات القائمة	٣,٣٩٣,١٠١	١,٢٧٢,٩١٥
الزيادة في المستحق لمعيدي التامين	٤٧٨	٦٧٢,١٦٧
الزيادة في الذمم الدائنة والمصاريف المستحقة وأخرى	٢,٨٩٦,٩٤٨	١,٩١٣,٥٨١
الزيادة في التزامات صندوق التكافل	٢,١٩٧,٠٦٥	٦٣٤,٣٣٤
الزيادة في مخصص الاخطار السارية	٤,١٤٠,٦٣٦	٢,٣٣٠,٨٤٧
صافي النقد من نشاطات عمليات التأمين والمساهمين	١٨,٥٩١,٤٥٨	١٦,٨٠١,٨١٢
التدفق النقدي من نشاط الاستثمار		
صافي الحركة في الاستثمارات	٧,٢٣٣,٦٢٢	١,٠٦٠,١٨٨
مرابحة تمويل لدى بنك إسلامي	-	(٣,٢٦٦,٦٦٥)
استثمارات في عقارات	(١٣,٤٥٤,٧٦٤)	(٤,٦٨١,٨٦٠)
شراء موجودات ثابتة	(٤,٢٥٥,٨٦٩)	(٤,٩٠٥,٤٧٨)
صافي النقد المستخدم في نشاط الاستثمار	(١٠,٤٧٧,٠١١)	(١١,٧٩٢,٨١٥)
التدفق النقدي من نشاط التمويل		
أرباح موزعة على المساهمين	(٨٩٩,٣٥١)	١٢٠,٨٤٢
تمويل مرابحة	٩٠,١٨٤	١٨,٩٥٦
مكافأة أعضاء مجلس الإدارة	(١٧٥,٠٠٠)	-
فوائض موزعة على حملة الوثائق	(٢,٥٠٠,٠٠٠)	(٢,١٤١,٦٨١)
صافي النقد المستخدم في نشاط التمويل	(٢,٤٨٤,١٦٧)	(٢,٠٠١,٨٨٣)
صافي الزيادة في النقد وشبه النقد	٤,٦٣٠,٢٨٠	٢,٠٠٦,١١٤
النقد وشبه النقد في بداية السنة	١٧,٨٦٩,٣٨٢	١٤,٨٦٣,٢٦٨
النقد وشبه النقد في نهاية السنة (ايضاح رقم ٢٢)	٢٢,٤٩٩,٦٦٢	١٧,٨٦٩,٣٨٢

تشكل الايضاحات المرفقة أرقام ١ إلى ٣٦ جزءاً من هذه البيانات المالية.

(تابع) ميزانية الشركة الإسلامية القطرية للتأمين (ش.م.ق) لعام ٢٠٠٢

الميـزانـيـة العـمـومـيـة

في ٣١ ديسمبر ٢٠٠٢

	إيضاح	٢٠٠٢ ألف ريال قطري	٢٠٠١ ألف ريال قطري
الموجودات			
نقد وأرصدة لدى البنوك	٣	١٥٩,٢٧٣	١٤٧,٢٢٧
إستثمارات	٤	٦٩٨,٧١٩	٥٥٧,٨٦٤
مدينون	٥	٣٤,١٧٥	٦٤,٨٨٤
أرصدة إعادة تأمين مدينة	٦	٢٥,٩٨٢	٢٨,٢٦٣
عقارات استثمارية	٧	١٨,٩٣٠	١٩,٩٥٠
ممتلكات ومعدات	٨	١٩,١٣٢	٢٠,٩٦١
موجودات أخرى	٩	٨,٦٥١	١٠,٩٢٠
إجمالي الموجودات		**٩٦٤,٨٦٢**	**٨٥٠,٠٦٩**
المطلوبات وحقوق المساهمين			
المطلوبات			
مخصصات التأمين	١٠	٩٤,٥٥١	٧٦,١٧٤
أرصدة إعادة تأمين دائنة		٤٨,١٨٨	٧٦,٢٠٨
مطلوبات أخرى ومخصصات	١١	٥٠,٢٤٩	٣٩,٨١٠
إجمالي المطلوبات		**١٩٢,٩٨٨**	**١٩٢,١٩٢**
حقوق المساهمين			
رأس المال	١٢	١٣٢,٠٠٠	١٢٠,٠٠٠
احتياطي قانوني	١٣	٦٦,٠٠٠	٦٠,٠٠٠
احتياطي عام	١٤	٢٧٧,٠٠٠	٢٦٧,٠٠٠
أسهم منحة مقترحة		١٣,٢٠٠	١٢,٠٠٠
أرباح مقترح توزيعها	١٥	٣٣,٠٠٠	٢٤,٠٠٠
إحتياطي القيمة العادلة		٢١٠,٨١٠	١٢١,٧٢٧
أرباح مدورة		٣٩,٨٦٤	٥٣,١٥٠
إجمالي حقوق المساهمين		**٧٧١,٨٧٤**	**٦٥٧,٨٧٧**
إجمالي المطلوبات وحقوق المساهمين		**٩٦٤,٨٦٢**	**٨٥٠,٠٦٩**

تمت الموافقة على هذه البيانات المالية من قبل مجلس الإدارة بتاريخ ١٤ يناير ٢٠٠٣.

إن الإيضاحات من رقم ١ إلى ٢٤ المرفقة تشكل جزءاً من هذه البيانات المالية

QIC

ميزانية شركة قطر للتأمين للعام ٢٠٠٢

بيـــان التـدفـقـات النـقـديــة

السنة المنتهية في ٣١ ديسمبر ٢٠٠٢

	إيضاح	٢٠٠٢ ألف ريال قطري	٢٠٠١ ألف ريال قطري
الأنشطة التشغيلية			
صافي ربح السنة		٨٠,٧١٠	٧٠,٣٠٤
التعديلات للبنود التالية :			
الاستهلاك		٤,٤٨٩	٣,٦٩٠
إيرادات الفوائد والاستثمارات		(٧٧,٣٥١)	(٧٢,٢٢١)
خسارة إنخفاض استثمارات		٨,٨٠٨	١٩,٠٤٦
(أرباح) خسارة غير محققة للاستثمارات		(٩٦٧)	٢,٢٥٦
مخصص دعم الأنشطة الاجتماعية		(٣,٧٧٦)	(١,٦٢٨)
مكافأة أعضاء مجلس الإدارة		(١,٦٢٠)	(١,٠٨٠)
(ربح) خسارة من بيع ممتلكات ومعدات		(٣٢)	٥٠٣
أرباح العمليات قبل التغيرات في الموجودات والمطلوبات العاملة		١٠,٢٦١	٢٠,٩٦٠
الزيادة (النقص) في المدينين والموجودات الأخرى		٣١,٦٦٣	(١٣,٧٢٤)
الزيادة في مخصصات التأمين		١٨,٣٧٧	٨,٢٠٠
(النقص) الزيادة في أرصدة إعادة التأمين والدائنين الآخرين		(١٧,٥٨١)	٢٨,٨٤٣
صافي النقد الناتج من الأنشطة التشغيلية		٤٢,٧٢٠	٥٤,٣٦٩
الأنشطة الاستثمارية			
صافي الحركة في الاستثمارات		(٥٩,٦١٣)	(٥٤,١٦٩)
شراء ممتلكات ومعدات		(١,٧٠٨)	(١,٤٠٣)
شراء عقارات استثمارية			(٦,٧٧١)
إيرادات الفوائد والأرباح النقدية المستلمة		٨٠,٩٤٧	٧٢,٢٢١
المقبوض من بيع ممتلكات ومعدات		١٠٠	١١٦
صافي النقد الناتج من الأنشطة الاستثمارية		١٩,٧٢٦	٩,٩٩٤
الأنشطة التمويلية			
أرباح نقدية موزعة		(٥٠,٤٠٠)	(٦٠,٠٠٠)
صافي النقد المستخدم في الأنشطة التمويلية		(٥٠,٤٠٠)	(٦٠,٠٠٠)
الزيادة في النقد والبنود المماثلة للنقد		١٢,٠٤٦	٤,٣٦٣
النقد والبنود المماثلة للنقد في بداية السنة		١٤٧,٢٢٧	١٤٢,٨٦٤
النقد والبنود المماثلة للنقد في نهاية السنة		١٥٩,٢٧٣	١٤٧,٢٢٧

إن الإيضاحات من رقم ١ إلى ٢٤ المرفقة تشكل جزءاً من هذه البيانات المالية

تعليقات على الميزانيتين:

نرى بوضوح الفروق الجوهرية بين ميزانيّة الشركة الإسلامية للتأمين، وميزانية الشركة الخاصة بالتأمين التجاري فيما يأتي:

*** في ميزانية الشركة الإسلامية للتأمين:**

أوَّلاً: في التأمين الإسلامي وجدنا ستة بنود رئيسية مستقلة، وهي:

١ ـ حساب التأمين الخاص بعمليات التأمين، وهي تخص حملة الوثائق، حيث يوجد في هذا الحساب: النقد، والأرصدة، والاشتراكات، والمصاريف، والإيرادات، والاستثمارات، والموجودات الثابتة الخاصة بحملة الوثائق.

٢ ـ وأما الحساب الثَّاني فهو للمساهمين، حيث نجد البند البارز بعد البند الأول، وهو موجودات المساهمين التي تشمل رأس مالهم، والاستثمارات من العقارات وغيرها، وإيرادات الاستثمارات فقط.

٣ ـ المطلوبات من عمليات التأمين، وهي تشمل مجموعة من المطلوبات تُحسَب على حساب التأمين.

٤ ـ الفائض من عمليات التأمين، وهو يشمل فوائض للتوزيع على حملة الوثائق، وفوائض مرحَّلة وفوائض غير مسددة.

٥ ـ مطلوبات المساهمين، وهي مستقلة ومفصولة عن مطلوبات التأمين.

٦ ـ حقوق المساهمين التي تشمل رأس المال، والاحتياطات.

ثانياً: إنَّ الميزانية أبرزت في الإيضاح (٤) أنَّ هذه النقود والأرصدة موجودة في البنوك الإسلامية، كما أنَّها أبرزت أن الشركة باعتبارها «مضارباً» استثمرت أموال حساب التأمين في الأسهم المشروعة، والعقارات ونحْوها،

وأن حصيلة الأرباح قد توزَّعت على الطرفين حسب النسبة المتفق عليها من العقود المنظمة كذلك.

* **في ميزانية الشركة الخاصة بالتأمين التجاري:**

أوَّلاً: لا يوجد شيء اسمه حساب التأمين، وإنما الموجودات والمطلوبات والحقوق والاشتراكات ونحْوها إنما هي للشركة والمساهمين فقط.

ثانياً: إنَّ الميزانية أبرزت بوضوح أن الاشتراكات (أي: أقساط التأمين) هي إيرادات للشركة.

ثالثاً: لا يوجد شيء في الميزانية اسمه «الفائض» الذي يوزع على حملة الوثائق.

رابعاً: إنَّ الميزانية قد كشفت أن النقود والأرصدة تودع في الغالب لدى البنوك الربوية التي تحصل من خلالها الشركة على الفوائد الربوية.

وهناك ملاحظات أخرى تظهر بمجرد مقارنة بين الميزانيتين.

أركان عقد التأمين الإسلامي

على ضوء التعريف الذي أوردناه سابقاً للتأمين نجد أن أركانه هي:

أوَّلاً: العاقدان، وهما:

(أ) **هيئة المشتركين**، أو حساب التأمين أو صندوق التأمين، (ألفاظ ثلاثة بمعنى واحد)، وقد سبق أن ذكرنا أن الشركة الإسلامية للتأمين تدخل ضمن أغراضها الأساسية إنشاء صندوق خاص بالتأمين الإسلامي، أو هيئة المشتركين، أو حساب خاص بهم، وأنها بمجرد نشأتها القانونية تنشىء هذا الصندوق، وتكون الشركة ممثلة له ووكيلة عنه، ويكون لهذا الصندوق اعتبار وشخصية اعتبارية ومعنوية، كما هو الحال في الوقف، وبيت المال.

وقد اعترف الفقه الإسلامي بوجود الشخصية الاعتبارية أو المعنوية لهذه المؤسسات تيسيراً لها في تسيير أمورها، كذلك لا مانع من الاعتراف بهذا الصندوق، أو الهيئة واعتبارها، لتيسير الوصول إلى غايات تتفق مع الشريعة الإسلامية[١].

ولا مانع من صياغة أحكام ومسائل هذا الصندوق أو الحساب، أو الهيئة صياغةً قانونية، وتمثيلها للدفاع عن مصالح أفرادها أمام الآخرين بمن فيهم شركة التأمين نفسها، وحينئذٍ يمكن لها أن تختار ممثلين غير الشركة[٢].

والعلاقة بين حساب التأمين أو صندوق التأمين أو هيئة المشتركين، وبين الشركة الإسلامية هي علاقة وكالة، أو ما يسمى عقد الإدارة، ويترتب على ذلك أن تقوم الشركة الإسلامية بإبرام العقود والاتفاقيات، وجميع الأقساط ودفع التعويضات وكل أعمال التأمين نيابةً عن الصندوق أو هيئة المشتركين والشركة في وكالتها هذه قد تكون بأجر، وقد تكون بلا أجر.

وبجانب عقد الوكالة، أو عقد الإدارة بين المشترك (المستأمن) والشركة الإسلامية فإن الشركة تقوم بعمل آخر على ضوء النظام الأساسي للشركة وللصندوق، وهو قيامها باستثمار أموال الصندوق أو الحساب، أو الهيئة على ضوء عقد المضاربة (القراض)، حيث تحدد نسبة الشركة باعتبارها مضارباً، ونسبة الحساب باعتباره رب المال، وبهذا الاعتبار وجدت علاقة أخرى بين الطرفين.

ولا مانع شرعاً من الجمع بين الوكالة والمضاربة لاختلاف العملين،

---

(١) يراجع لمزيد من التفصيل والتأصيل حول الشخصية المعنوية: مبدأ الرضا في العقود (١/٣٤٩ ـ ٣٥٨).

(٢) د. حسين حامد: بحثه عن التأمين التكافلي على الحياة، المقدم إلى ندوة البركة ١٨، عام ١٤٢١هـ بدمشق ص٦.

ولتحديد نطاق كل واحد منهما، فوكالة الشركة في مجال التوقيع على العقود، وجمع الأقساط ودفع التعويضات، أما المضاربة فهي في عمل آخر، وهو استثمار المال المجمع استثماراً مشروعاً.

(ب) **المشترك**، أو المستأمن الذي يرغب في الدخول في هذه الهيئة، أو المشاركة في الهيئة، حيث بالتوقيع على العقد أصبح عضواً مشمولاً بما تضمنه النظام الأساسي للشركة والوثيقة التي وقع عليها من حقوق والتزامات.

والعلاقة بين المشترك (المستأمن) وبين الصندوق أو الهيئة هي علاقة تبرع من حيث المبدأ، وسيأتي تفصيله، وبما أن الشركة وكيلة عن الصندوق، في حين أن علاقته بها في التأمين التجاري علاقة أصالة لا وكالة.

شروط العاقدين:

يشترط في العاقدين أن يكون لهما أهلية التعاقد، وفي حالة كون المشترك (المستأمن) محجوراً عليه، أو قاصراً، فإن وليه، أو وصيه يقوم بإبرام العقد على ضوء التفصيل السابق.

تعدد العاقدين اعتباري:

في التأمين التعاوني الإسلامي ليس هناك تعدد حقيقي وإنما التعدد اعتباري تقتضيه الإجراءات الإدارية والتعاقدية، وذلك لأن المشترك هو عضو في الهيئة أو الصندوق أو الحساب، والأخير يتكون منه ومن بقية المشتركين، فحينما يتعاقد المشترك مع الصندوق، ويصبح عضواً فيه، فكأنما يتعاقد مع نفسه، ولذلك فالمؤمن، والمستأمن في النتيجة والمآل واحد، فمن الصندوق يؤخذ مبلغ التأمين، وإليه يدفع الاشتراك، وفيه يبقى الفائض الذي يعود إلى الجميع.

ثانياً: محلّ التأمين الإسلامي:

إنَّ المعقود عليه في التأمين الإسلامي هو أمران:

١ ـ القسط المتبرع به من قبل المشترك (المستأمن) الذي يدفع مرة واحدة، أو على أقساط محددة من قبل المشترك والذي يسمى هنا بقيمة الاشتراك، وفي التأمين التجاري بالقسط.

فالمشترك يدفع المبلغ إلى الصندوق الذي هو عضو فيه على أساس قبول نظام معين يخص كيفية التبرع للأعضاء عند وقوع الخطر المؤمن منه، وهو مع غيره من المشتركين تتكون منهم الهيئة، أو الصندوق أو الحساب.

والمشترك بإبرامه العقد مع الشركة التي تمثل الهيئة أو الصندوق تحقق هدفين هما:

(أ) قبوله عضواً في هيئة المشتركين.

(ب) وتبرعه بقيمة الاشتراك (الأقساط) وعوائدها بما يكفي لتحقيق الأهداف العامة للنظام الذي قبل الدخول على أساسه، ومنها جبر الكسر وتحقيق التعاون من خلال دفع التعويضات في التأمين من الأضرار، والمبلغ المتفق عليه عند وقوع الحادث في التأمين على الأشخاص.

والشركة الممثلة للهيئة المقدرة أو الحساب أو الصندوق بتوقيعها على العقد حققت أيضاً أمرين:

(أ) قبول المشترك عضواً في الهيئة.

(ب) قبول تبرعه للغرض الذي يتضمنه النظام الذي وافق عليه.

ونستطيع القول بعد هذا أن محل التأمين الإسلامي في المال هو التعاون بين مجموعة من الناس يتعرضون لأخطار مشتركة فيلجؤون إلى دفع المخاطر من خلال تقنينها وتوزيعها فيما بينهم على الأسس التي نظمها النظام الأساس للشركة الممثلة للهيئة، والوثيقة التي وقعها الطرفان.

٢ ـ **مبلغ التأمين**، وهو المبلغ الذي تدفعه الشركة الإسلامية نيابةً عن حساب التأمين أو صندوق التأمين من أمواله هو للمشترك (المستأمن) عند تحقق الخطر المؤمن منه.

ويطبق على قيمة الاشتراك ومبلغ التأمين جميع الأسس الفنية والأحكام والضوابط والقيود التي ذكرناها عند حديثنا عن القسط ومبلغ التأمين، باعتبار أن هذه الأسس الفنية قد قبلها العاقدان هنا أيضاً، ودخل المشترك على أساسها، فيلزم بها. ومن هذه الأسس: أن التعويض الذي يستحقه في التأمين من الأضرار في حدود الضرر الواقع، مع ملاحظة أن لا يزيد عن المبلغ الذي حدد القسط على أساسه، حتى لا يؤدي التأمين إلى الإثراء، كما أنه قد يؤدي إلى القمار ـ كما سبق ـ.

وأما التأمين التكافلي (التأمين على الأشخاص) فبما أن أساسه التكافل بين المشتركين، والتعاون، وأن أساسه ليس التعويض عن الضرر الفعلي الذي يمكن تقديره، فإنه يجوز أن يدفع مبلغ التأمين على أساس الوثيقة دون الحاجة إلى إثبات الضرر، ومقداره.

وأما الخطر ـ أي: الحادثة المحتمل وقوعها المؤمن عليها ـ فهو السبب والمشروط في التأمين الإسلامي المكيف على أساس الهبة بشرط العوض، أو النهد، حيث إن المشترك المستأمن (الواهب) يهب جزءاً من ماله (الأقساط) بشرط تعويضه عند وقوع الحادثة (الخطر)، وكذلك المؤمن (حساب التأمين) قد قبل ذلك في مقابل العوض ـ كما سبق ـ وهذا فرق جوهري آخر بين التأمين التعاوني والتأمين التجاري الذي يعتبر الخطر فيه من أهم عناصره وأركانه ـ كما سبق في الباب الأول ـ.

ثالثاً: الصيغة:

أي: الإيجاب والقبول، وقد جرى العرف التأميني بكونه مكتوباً في عقود نمطية، ولا مانع شرعاً في هذا العرف، الذي يعطي له الشرع دوراً في مثل هذه الأمور، وما ذكرناه حول الصيغة في السابق ينطبق على ما هنا.

الشركة في التأمين الإسلامي ليست ركناً، وإنما وكيل:

الشركة في التأمين التجاري هو العاقد الأساسي، والركن الركين فيه، وهي الجهة المؤمنة العاقدة مع المستأمن (المؤمن له) والملتزمة بدفع التعويض في التأمين على الأشياء، ودفع المتفق عليه في التأمين على الأشخاص.

أما الشركة في التأمين الإسلامي، فليست ركناً ولا عاقداً ملتزماً على أساس الأصالة، وإنما هي وكيلة عن حساب التأمين بحكم النظام الأساسي والعقد التأسيسي، والوثائق التي يوقعها حملة الوثائق.

والشركة أسست لأجل القيام بهذا العمل؛ أي: ذات غرض خاص، وهو القيام وكالةً بإدارة عمليات التأمين وصياغة عقود التأمين ووثائقها، وجمع الأقساط المستحقة (واستثمارها على طريق المضاربة)، كما أنها تقوم بدفع التعويضات للمستحقين أي أنها تقوم بإدارة وتنظيم عمليات التأمين، وذلك مقابل أجر أو بدون أجر.

* * *

التكييف الفقهي لعقود التأمين التعاوني الإسلامي وخصائصه

تمهيد في وجود ثلاثة عقود للتأمين الإسلامي:

لا يخفى أن التأمين الإسلامي يقوم على ثلاثة عقود(١):

*** أحدها: عقد ينظم العلاقة بين الشركة والمشتركين المستأمنين (حساب التأمين) على أساس الوكالة بأجر أو بدون أجر:**

وعلى ضوء هذا العقد تكون الشركة وكيلة عن المشتركين المستأمنين

---

(١) إضافة إلى عقد الشركة والمشاركة الذي ينظم علاقة المساهمين بعضهم ببعض، حيث تنشأ الشركة كشركة مساهمة ذات غرض خاص يتمثل في عمليات التأمين، ولو حسبنا هذا العقد وصل عدد العقود إلى أربعة، وهي عقد المشاركة والشركة، ثم عقد الوكالة، ثم عقد المضاربة، وعقد التبرع.

(حساب التأمين) في جميع إجراءات التأمين من ترتيب العقود، والوثائق، واستلام الأقساط، ودفع مبالغ التأمين والتعويضات، والاقتراض وجميع الأمور الإدارية الخاصة بإعادة التأمين، والخصومات والتقاضي ونحو ذلك، فهي وكالة مطلقة لجميع شؤون التأمين.

* **والعقد الثَّاني هو عقد المضاربة، ينظم العلاقة بين الشركة (المساهمين) وبين الأموال المتجمعة في حساب التأمين التي يمكن استثمارها:**

وعلى ضوء هذا العقد تكون الشركة مضارباً، وحساب التأمين (حملة الوثائق) رب المال، وحينئذٍ لا بدَّ من تحديد نسبة المضاربة وتطبق عليها قواعد المضاربة وأحكامها.

ولم نعلم خلافاً بين القائلين بجواز التأمين التعاوني وصحته في تكييف هاتين العلاقتين على أساس الوكالة، والمضاربة، **لذلك نذكر أهم مبادىء وأحكام الوكالة والمضاربة**[1].

عقد الوكالة:

اتفق الفقهاء على أن عقد الوكالة[2] عقد جائز مشروع، وأنه وإن كان عقد غير لازم من حيث المبدأ لكن جماعة منهم قالوا: إن العقد الجائز قد يعرض له ما يجعله لازماً، جاء في الموسوعة: (ومثال ذلك الوكالة، فهي في الأصل جائزة؛ فللوكيل أن ينسخها ويعزل نفسه عنها، كما أن للموكل أن

(١) المصادر السابقة، وموسوعة الإجماع (٢/ ١٢٢٠).

(٢) الوكالة: عرفها الخطيب الشافعي في مغني المحتاج (٢/ ٢١٧) بأنها: (تفويض شخص ماله فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته)، ولا تختلف بقية التعريفات كثيراً، يراجع: فتح القدير (٧/ ٤٩٩)، وشرح الزرقاني (٦/ ٧٢)، وبداية المجتهد (٢/ ٤٨٩)، والإنصاف (٥/ ٣٥٣)، ويراجع: سلطان الهاشمي: تصرفات الوكيل، رسالة ماجستير بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ١٤١٨هـ.

يعزله، لكن إن تعلق حق الوكيل بما وكل فيه لم يكن للموكل أن يعزله)[1]؛ لما يترتب على ذلك من الإضرار به، وقد قال الرسول ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[2]، جاء في فتح العلي المالك: (الوكالة إن تعلق بها حق للغير فالراجح أنه ليس للموكل عزل وكيله، قال في الذخيرة في كتاب الرهون عن الجلاب: إن القاعدة أن الوكالة عقد جائز من الجانبين ما لم يتعلق حق للغير)[3].

وفي مذهب مالك يجوز جعل عقد الوكالة لازماً حتى في الحالة التي تكون الوكالة غير لازمة، حينما يلتزم الموكل، أو الوكيل بعدم عزل الآخر، حيث يقول الحطاب: (وعلى القول بأن للموكل أن يعزل وكيله فإذا التزم الموكل عدم عزل الوكيل فالظاهر أنه يلزمه، كما يفهم من كلام ابن عبد السلام، ونصه: «هل من شرط الوكالة في هذه المسألة أن يلتزم الموكل أن لا يعزل الوكيل حتى يقضي حق المشتري فلو عزله لم ينعزل، وفي المسألة قول ثالث: أنه يجوز العزل إلى بدل. اهـ». ففهم منه أنه إذا التزم الموكل عدم عزل الوكيل لزمه. والله أعلم)[4].

ومن جانبٍ آخر فإن جمهور الفقهاء من الحنفية، ومالك في قول، والشافعي في أحد قوليه، وأحمد في الروايتين عنه ذهبوا إلى أن الوكيل لا ينعزل بعزل موكله، حيث لا يصح عزله

---

(١) بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٨٧)، والموسوعة الفقهية الكويتية (٣٥/ ٢٣٩)، ومصادره المعتمدة.

(٢) هذا الحديث يعتبر قاعدة عظيمة من قواعد الفقه الإسلامي، رواه مالك في الموطأ ص٤٦٤، وأحمد في مسنده (١/ ٣١٣، ٥/ ٣٢٧)، وابن ماجه (٢/ ٧٨٤)، وصححه الألباني في الإرواء (٣/ ٤٠٨).

(٣) فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، للشيخ محمد أحمد العليش، ط مصطفى البابي بالقاهرة ١٣٧٨هـ (١/ ٢٤٠).

(٤) تحرير الكلام في مسائل الالتزام، الموجود بنصه في فتح العلي المالك (١/ ٢٤٠).

إلَّا بعلمه[1]؛ لأن فيه نوعاً من الغرر والخدعة والتدليس فلا يلتفت إليه؛ ولأن فيه ضرراً على الوكيل، والمتعاملين معه، بل إن الحنفية اشترطوا أيضاً أن لا يتعلق بها حق الغير، قال الكاساني: (ولصحة العزل شرطان:

أحدهما: علم الوكيل به؛ لأن العزل فسخ للعقد، فلا يلزم حكمه إلَّا بعد العلم به كالفسخ.

والثَّاني: أن لا يتعلق بالوكالة حق الغير، فأما إذا تعلق بها حق الغير فلا يصح العزل بغير رضا صاحب الحق؛ لأن في العزل إبطال حقه من غير رضاه، ولا سبيل إليه، وهو كمن رهن ماله عند رجل بدين له عليه، أو وضعه على يدي عدل، وجعل المرتهن أو العدل مسلطاً على بيعه، وقبض ثمنه عند حل الأجل فعزل الراهن المسلط على البيع لا يصح به عزله، لما ذكرناه، وكذلك إذا وكل المدعى عليه وكيلاً بالخصومة مع المدعي بالتماس المدعي فعزله المدعى عليه بغير حضرة المدعي لا ينعزل، لما ذكرناه)[2].

وأما عزل الوكيل نفسه فلا يجوز عند الحنفية إلَّا بحضور الموكل، أو أن يعلمه بعزل نفسه[3].

وقصدي من هذا العرض هو أن عقد الوكالة وإن كان عقداً غير ملزم، لكنه قد يتحوَّل إلى عقد ملزم في الحالات السابقة وحينئذٍ فإن عقد الوكالة الذي ينظم العلاقة بين الشركة، والمشتركين المستأمنين (حساب التأمين) لا يجوز فسخه متى شاء أحد الطرفين، ولا سيما أن هذه الوكالة تتعلق بها حقوق الغير، وبذلك يصبح عقداً ملزماً ليس بذاته، وإنما بسبب ما تعلق به من حقوق الغير.

---

(١) يراجع: بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٨٧)، ومواهب الجليل (٥/ ١٨٧)، وبداية المجتهد (٢/ ٤٨٩)، وروضة الطالبين (٤/ ٣٣٠)، والمغني (٧/ ٤٣٢)، وفتاوى ابن تيمية (٣٠/ ٦١).

(٢) بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٨٦)، وتبيين الحقائق (٤/ ٢٨٧).

(٣) بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٨٦ ـ ٣٤٨٧).

عقد المضاربة:

عقد المضاربة الذي ينظم العلاقة بين الشركة وحساب التأمين لاستثمار أمواله، هو عقد ملزم عند المالكية بعد الشروع[(١)].

وعند الحنفية يشترط لجواز الفسخ عِلم الطرف الآخر بالفسخ، وأن يتحول رأس المال نقداً وقت الفسخ، وإن كان متاعاً لم يصح العزل، وللمضارب أن يبيعه بالنقد حتى ينض[(٢)]، وبعبارة أخرى: أن لا يترتب على الفسخ ضرر بالطرف الآخر.

أما عند الشافعية والحنابلة فهو عقد جائز، ولم يشترطوا لفسخه ما اشترطه الحنفية[(٣)].

وقد اشترط الفقهاء في صحة المضاربة أن تكون الأرباح موزعة على المضارب ورب المال حسب نسبة محددة شائعة من الربح محدداً مثل ٥٠٪ من الربح المحقق لكل واحد منهما، وأن لا تكون مبلغاً محدداً، أو نسبة من رأس المال[(٤)].

*** وأمَّا العقد الثَّالث: فهو العقد الذي ينظم العلاقة بين المستأمنين، وحساب التأمين:**

فهو عقد تبرع وحيث كيّف المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في التأمين التعاوني على أساس (عقود التبرع التي يقصد بها أصالة التعاون على تفتيت الأخطار، والاشتراك في تحمل المسؤولية عند نزول الكوارث، وذلك عن طريق إسهام أشخاص بمبالغ نقدية تخصص لتعويض من يصيبه الضرر، فجماعة التأمين التعاوني لا يستهدفون تجارة،

---

(١) يراجع: بداية المجتهد، ط دار الجيل ببيروت (٢/ ٣٩٠ ـ ٣٩١).

(٢) يراجع: بدائع الصنائع (٨/ ٣٦٦٢).

(٣) يراجع: بدائع الصنائع (٨/ ٣٦٦٢)، وبداية المجتهد (٢/ ٣٩٠)، والشرح الصغير (٣/ ٧٠٥ ـ ٧٠٦)، وروضة الطالبين (٥/ ١٤١).

(٤) المصادر السابقة.

ولا ربحاً من أموال غيرهم، وإنما يقصدون توزيع الأخطار بينهم، والتعاون على تحمل الضرر. . .)[1].

ومثله صدر عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي القرار رقم ٩ (٩/ ٢)، حيث نصَّ على: (إن العقد البديل الذي يحترم أصول التعامل الإسلامي هو عقد التأمين التعاوني القائم على أساس التبرع والتعاون، وكذلك الحال بالنسبة لإعادة التأمين القائم على أساس التأمين التعاوني)[2].

طبيعة العقد الذي ينظم عقد التأمين التعاوني الإسلامي:

وإذا كان أساس التبرع معتمداً في التأمين التعاوني الإسلامي لدى المجامع وفقهاء العصر، فإنه يثار التساؤل حول نوعية العقد الذي ينظم عقد التأمين التعاوني الإسلامي؛ لأنه ليس عقد هبة محض؛ لأن في العقد اشتراطاً بدفع التعويض، وهذا يقربه من الهبة بعوض، وكذلك عودة الفائض إلى المشتركين تبعده قليلاً عن الهبة العادية، ومن هنا اخترنا عقد النهد، وجانب ثالث لدى بعض الفقهاء وهو كون العقد ملزماً ولذلك نتحدث عن هذه الجوانب الثلاثة:

أوَّلاً: طبيعة العقد الذي ينظم التأمين التعاوني الإسلامي هل هي هبة بعوض، أو هي وعد ملزم من الطرفين، أم هو مثل عقد الموالاة على الإرث، أو هو مثل نظام العاقلة في الديات أم غير ذلك؟

فلنبدأ بالأوَّل، وهو الهبة بعوض، ونذكر هنا نصوص بعض هؤلاء الفقهاء ليظهر لنا بجلاء أن العوض مطلوب في عقد الهبة وأنه لا يتعارض معها أبداً:

---

(١) هذا القرار الصادر تأكيداً على قرار مجلس هيئة كبار العلماء في السعودية، رقم ٥١ في ٤/ ٤/ ١٣٩٧هـ.

(٢) انظر: العدد الثَّاني (٢/ ٧٣١) من مجلة مجمع الفقه الإسلامي.

جاء في الهداية للمرغيناني عند تعليله جواز رجوع الواهب عن هبته إلّا الوالد ونحوه (لأن المقصود بالعقد هو التعويض للعادة).

وعلق البابرتي قائلاً: (لأن العادة الظاهرة أن الإنسان يهدي إلى من فوقه ليصونه بجاهه، وإلى من دونه ليخدمه، وإلى من يساويه ليعوضه، وإذا تطرق الخلل فيما هو المقصود من العقد يتمكن العاقد من الفسخ كالمشتري إذا وجد بالمبيع عيباً فتثبت له ولاية الفسخ عند فوات المقصود إذ العقد يقبله)[1].

وجاء في شرح الخرشي: (وهبة الثواب عطية قصد بها عوض مالي)[2]، وجاء في روضة الطالبين: (أن الهبة إما مقيدة بنفي الثواب (أي: العوض) فتكون صحيحة على المذهب خلافاً لرأي ضعيف يقول إنها باطلة، وإما أن تكون مقيدة بإثبات العوض وهو إما معلوم فيصح على الأظهر، وحينئذٍ هل يعتبر بيعاً أم هبة؟ فالراجح عندهم أنه بيع، وحينئذٍ تكون له جميع أحكام البيع من إثبات الخيار والشفعة واللزوم بالعقد، وقيل: هبة فتثبت لها أحكام الهبة وعلى القولين لا يلحق بالمعاوضات في اشتراط العلم بالعوض، ولذلك علق صاحب التتمة على من اشترط بعض شروط الصرف فقال: لا بأس بشيء من ذلك لأننا لم نلحقه بالمعاوضات في اشتراط العلم بالعوض وكذا سائر الشروط).

وأما إذا كان الثواب مجهولاً فإن قلنا أن الهبة تقتضي ثواباً صح العقد وهو تصريح بمقتضى العقد، هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور[3].

---

(١) الهداية مع شرح العناية وتكملة فتح القدير (٩/ ٤٠)، ط مصطفى الحلبي.
(٢) شرح الخرشي، ط بولاق بمصر ١٣١٧هـ (٧/ ١٠٢).
(٣) روضة الطالبين (٥/ ٣٨٤ ـ ٣٨٧) بتصرف.

والخلاصة:

إنَّ العلماء اختلفوا في أن الهبة هل تقتضي ثواباً؟ فذهب جمهورهم إلى أنها تقتضي ذلك وذهب أحمد والشافعي في قول: إلى أنها لا تقتضي الثواب.

أما إذا اشترط العوض في الهبة، فجماهيرهم ـ ما عدا قولاً للشافعي ـ يقولون: بصحة هذا الشرط لأن هذا الشرط، لا ينافي مقتضى العقد ولأن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني دون الألفاظ والمباني[(١)].

وقد روي في هذا المعنى حديث مرفوع وأثر موقوف، أمَّا الحديث فقد رواه ابن ماجه بسنده عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «الرجل أحقّ بهبته ما لم يثبت منها».

وأخرجه الدارقطني في مصنفه، وابن أبي شيبة في مصنفه.

ورواه الطبراني بسندهما عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «ومن وهب هبة فهو أحق بهبته ما لم يثبت منها...».

ورواه الحاكم في مستدركه بسنده عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «من وهب هبة فهو أحق بها ما لم يثبت منها»، قال الحاكم: حديث صحيح على شرط الشيخين إلَّا أن يكون الحمل فيه على شيخنا. وقد وافقه الذهبي على ذلك[(٢)].

ورواه البيهقي ورجح كونه موقوفاً على عمر رضي الله عنهما.

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) المستدرك وبذيله تلخيص الذهبي (٢/ ٥٢)، والدارقطني ص٣٠٧، والسنن الكبرى للبيهقي (٦/ ١٨١)، ويراجع نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية (٤/ ١٢٥ ـ ١٢٦)، والمحلى لابن حزم الظاهري، ط مكتبة الجمهورية العربية، القاهرة (١٠/ ٨٩).

والحديث من خلال كثرة طرقه وشواهده وتصحيح بعض الأئمة له ينهض حجة على المطلوب ولا سيما وقد روي موقوفاً على عمر بسند صحيح بعدة ألفاظ، منها:

بلفظ: «من وهب هبة يريد ثوابها فإنه يرجع فيها إن لم يرض منها»، رواه الطحاوي والبيهقي بإسنادٍ صحيح.

رواه مالك بلفظ: «من وهب هبة أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها».

وفي لفظ آخر: «من وهب هبة لصلة رحم أو على وجه صدقة فإنه لا يرجع فيها، ومن وهب هبة يرى أنه إنما أراد الثواب فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها»[1].

وقد نقل ابن حزم مثل ذلك عن عثمان، وعلي، وابن عمر، وفضالة بن عبيد، وأبي الدرداء وقال: ولا مخالف لهم[2].

والمقصود: أن الهبة المشروطة والهبة بثواب تصلحان أصلاً لقضية التأمين على الحياة.

وكذلك الحال في العمرى والرقبى:

فالعمرى هي الهبة بشرط بقاء حياة الموهوب له، مثل أن يهب رجل لآخر عقاراً ما دام الموهوب له حياً، فإن مات رجع إليه.

قال البيهقي: قال أبو عبيد: تأويل العمرى أن يقول الرجل للرجل: هذه الدار لك عمرك أو يقول هذه الدار لك عمري[3].

---

(١) يراجع: الموطأ (٢/ ٤)، والسنن الكبرى للبيهقي (٦/ ١٨٢)، يراجع لمزيد من التفصيل: إرواء الغليل (٦/ ٥٥ ـ ٥٩).

(٢) المحلى (١٠/ ٨٩ ـ ٩٨)، وقد أطال فيه النفس.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي (٦/ ١٧٥ ـ ١٧٦).

وقد اختلف العلماء في حكمها، فذهب جماعة (منهم الحنابلة والحنفية والشافعي في الجديد)[1] إلى أنها هبة مبتوتة تكون للموهوب له، فإذا مات تنتقل إلى ورثته، حتى لو اشترط الواهب أن تعود الدار إليه، بطل هذا الشرط عند الحنفية، وبطل العقد في الأصح عند الشافعية، وفي قول آخر لهم صح العقد وبطل الشرط، وذهب أحمد في رواية إلى ما ذهب إليه أبو حنيفة، بينما ذهب في رواية أخرى إلى صحة العقد والشرط.

وذهب مالك وجماعة من التابعين إلى أن الموهوب يعود إلى الواهب حيث ليس له الحق إلَّا الانتفاع بمنافعه، فإذا مات عاد إلى الواهب إن كان حيًّا أو إلى ورثته. أو بعبارة أخرى: قال مالك بصحة العقد وصحة الشرط إن وجد الشرط، وإن أطلق فكذلك؛ لأن لفظ العمرى يقتضي التقييد بعمره حتى لو قال: أعمرتك الدار لك ولعقبك كان سكناها لهم، فإذا انقرضوا عادت إلى الواهب، حيث روى مالك في ذلك عن مكحول أنه سأل القاسم بن محمد عن العمرى: ما يقول الناس فيها؟ فقال القاسم: ما أدركت الناس إلَّا على شروطهم في أموالهم وما أعطوا. وقال إبراهيم بن إسحاق الحربي: عن ابن الأعرابي: لم تختلف العرب في العمرى والرقبى أنها على ملك أربابها، ومنافعها لمن جعلت له، ولأن التمليك لا يتأقت، كما لو باعه إلى مدة، فإذا كان لا يتأقت حمل قوله على تمليك المنافع؛ لأنه يصح توقيته[2].

وقد وافق أحمد في روايته الثَّانية الإمام مالك إذا شرط الواهب في العمرى أن تكون له إذا مات حيث قال بصحة العقد والشرط، وأنه متى مات المعمر رجعت إلى المعمر، قال ابن قدامة، وبه قال القاسم بن محمد،

---

(١) الهداية مع شرح العناية (٩/ ٥٥)، والغاية القصوى (٢/ ٦٥٢)، وروضة الطالبين (٥/ ٣٧٠)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٦٨٨).

(٢) المدونة الكبرى، ط دار الباز (٦/ ٩١)، وبداية المجتهد (٢/ ٣٣١)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٦٨٧).

وزيد بن فسيط، والزهري، وأبو سلمة بن عبد الرحمٰن وابن أبي ذئب وأبو ثور[1]، وهذا أحد قولي الشافعي[2].

وأمَّا الرقبى:

فهي أن يقول: أرقبتك داري، أو داري لك رقبى، أو هي لك، فإن متَّ قبلي عادت إلي، وإن مت قبلك استقر ملكك[3].

فقد اختلف فيها الفقهاء مثل الخلاف السابق في العمرى المشروطة برجوعها إلى الواهب، لكن أبا حنيفة ومحمد قالا ببطلان الرقبى مع أنهما أجازا العمرى[4].

* ولكن الخلاف قد خف فيما لو عبر الواهب بلفظ الإسكان بأن يقول: أسكنتك هذه الدار حياتك، حيث ذهب الجمهور إلى أن الإسكان خلاف العمرى، وأن الدار تعود إلى الواهب بعد موته[5].

هل عقد الهبة بشرط العوض لازم؟

لقد اختلف الفقهاء في عقد الهبة (سواء كان بعوض أم بدون عوض) هل هو لازم بمجرد الإيجاب والقبول أم أنه يحتاج إلى القبض، فذهب مالك في المشهور في المذهب إلى أن القبض ليس شرطاً لصحة الهبة، ولا لزوم الهبة، وإنما هو شرط لتمامها؛ أي: لكمال فائدتها، بمعنى: أن الموهوب يملك بمجرد العقد، وأن الواهب يجبر على تمكين الموهوب له من الموهوب قضاءً، ودليلهم في ذلك قياس الهبة بالبيع وغيره من سائر التمليكات[6].

---

(١) المغني لابن قدامة (٥/ ٦٨٨).
(٢) روضة الطالبين (٥/ ٣٧٠).
(٣) السنن الكبرى للبيهقي (٦/ ١٧٦)، والغاية القصوى (٢/ ٦٥٢).
(٤) الهداية مع شرح العناية (٩/ ٥٥)، وبداية المجتهد (٢/ ٣٣١)، والروضة (٥/ ٣٧٠)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٦٩٠).
(٥) المصادر السابقة.
(٦) المصادر السابقة.

قال ابن رشد الحفيد: (أن العلماء اختلفوا في القبض هل هو شرط في صحة العقد أم لا؟ فاتفق الثوري[1]، والشافعي وأبو حنيفة على أنه شرط صحة الهبة، وأنه إذا لم يقبض الموهوب لم يلزم الواهب.

وقال مالك: ينعقد بالقبول ويجبر على القبض كالبيع سواء... فمالك: القبض عنده في الهبة من شروط التمام لا من شروط الصحة، وهو عند الشافعي وأبي حنيفة من شروط الصحة، وقال أحمد، وأبو ثور: تصحّ الهبة، وليس القبض من شروطها أصلاً، لا من شرط تمام ولا من شرط صحة، وهو قول أهل الظاهر...)[2].

وذهب الحنابلة إلى أن الهبة تلزم بمجرد العقد في غير المكيل والموزون، وأن الملك يثبت في الموهوب قبل قبضه، قال ابن قدامة: وروي ذلك عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما أنهما قالا: الهبة جائزة إذا كانت معلومة قبضت أو لم تقبض)، ووجه هذه الرواية أن الهبة أحد نوعي التمليك فكان منها ما لا يلزم قبل القبض، ومنها ما يلزم قبله، وهو ما عدا ذلك)[3].

وبذلك جمع الحنابلة بين الآثار الواردة عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما، والأثر المنقول عن أبي بكر رضي الله عنه وعن غيره من الصحابة، في أن الهبة لا تلزم إلّا بالقبض بأن آثار علي وابن مسعود في غير المكيل والموزون، وأن أثر أبي بكر وغيره في المكيل والموزون[4].

---

(١) أسند ابن قدامة في المغني (٥/ ٦٤٩) إلى الثوري القول بعدم اشتراط القبض.
(٢) بداية المجتهد، ط دار الجيل ببيروت (٢/ ٥٣٤)، ويراجع: آثار عمر بن الخطاب وأبي بكر في الموطأ ص٤٦٨، ونصب الراية (٤/ ١٢٢)، ويراجع: بدائع الصنائع (٨/ ٣٦٩٠)، والغاية القصوى (٢/ ٦٥٥)، الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي (٥/ ٢١).
(٣) المغني (٥/ ٦٥٣)، ط الرياض.
(٤) المرجع السابق.

في حين جمع المالكية بهذه الطريقة التي ذكرها ابن رشد، حيث قال: (وأما مالك فاعتمد الأمرين جميعاً، أعني القياس، وما روي عن الصحابة، وجمع بينهما، فمن حيث هي عقد من العقود لم يكن عنده شرطاً من شروط صحتها القبض، ومن حيث شرطت الصحابة فيه القبض لسد الذريعة التي ذكرها عمر رضي الله عنه جعل القبض فيها من شرط التمام ومن حق الموهوب له، وأنه إن تراخى حتى يفوت القبض بمرض أو إفلاس على الواهب سقط حقّه)[(١)].

والذي يظهر لي رجحانه هو القول بلزوم عقد الهبة لما ذكره ابن رشد الحفيد، وابن قدامة آنفاً، والآيات والأحاديث الدالة على الوفاء بالعقود والعهود مثل قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[(٢)]، والعقود هنا بصيغة الجمع المعرف فتكون للعموم أو الإطلاق، فيكون الأصل هو اللزوم كما قال فقهاؤنا: الأصل في العقود اللزوم إلَّا إن دلَّ دليل قوي على تخصيصه، أو تقييده.

ويؤكد معنى اللزوم في عقد الهبة ما رواه أصحاب السنن وغيرهم بسندهم عن ابن عباس، وابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يحل لرجل أن يعطي عطية، أو يهب هبة فيرجع فيها إلَّا الوالد فيما يعطي ولده»، قال الترمذي: حديث حسن صحيح. كما صححه غيره من علماء الحديث[(٣)].

وما رواه البخاري ومسلم بسندهما عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «الذي يعود في هبته كالكلب يرجع في قيئه»[(٤)]، وفي حديث آخر متفق

---

(١) بداية المجتهد (٢/ ٥٣٥).

(٢) سورة المائدة: الآية ١.

(٣) الحديث رواه الترمذي ـ مع تحفة الأحوذي ـ (٤/ ٥٢٣)، وابن ماجه (٢/ ٧٩٥)، والنسائي (٦/ ٢٢٢)، وسنن أبي داود ـ مع العون ـ (٩/ ٤٥٥)، ورواه الحاكم وصححه وقال: صحيح الإسناد (٢/ ٤٦)، وابن حبان الحديث ١١٢٨، كما رواه أحمد والدارقطني وغيره، انظر: نصب الراية (٤/ ١٢٤).

(٤) صحيح البخاري (٥/ ١٦٠)، ومسلم الحديث رقم ١٦٢٢.

عليه أيضاً عن عمر أن رسول الله ﷺ قال له: «... ولا تعد في صدقتك، وإن أعطاكه بدرهم، فإن العائد في صدقته كالعائد في قيئه»[(١)].

فهذه الآيات والأحاديث ظاهرة في وجوب الوفاء بالعقود التي هي الإيجاب والقبول، وعدم جواز الرجوع عن الهبة.

وبالتالي يصلح عقد الهبة اللازم أساساً جيِّداً لعقد التأمين.

والمقصود من هذا العرض الموجز لهذه المسائل أن الهبة بشرط العوض من حيث الحقيقة واللزوم تصلح لأن تكون أصلاً عاماً في بناء عقد التأمين على الحياة عليه، فإذا كانت هذه المسائل سائدة عندهم فإننا نحن اليوم أمام مسائل جديدة أخرى يمكن أن نضع شروطاً جديدة وصياغة جديدة لعقود جديدة لا تتعارض مع نصوص الشريعة الغراء.

هل الهبة بشرط العوض هبة أو بيع؟

إن معظم الفقهاء القائلين بها على أن الهبة بشرط الثواب والعوض تظل هبة تطبق عليها القواعد العامة للهبة، وتختلف عن البيع في أحكامه العامة، وإن كان لها شبه به في بعض الأمور.

فالهبة بشرط العوض يشترط في لزومها القبض عند من يشترط القبض في الهبة، وكذلك تطبق عليها أحكام الرجوع من الهبة، قال ابن قدامة: (ولا يحل لواهب أن يرجع في هبته وإن لم يثب عليها، ـ يعني وإن لم يعوض عنها ـ، وأراد من عدا الأب، وبهذا قال الشافعي وأبو ثور.

وقال النخعي والثوري وإسحاق وأصحاب الرأي: من وهب لغير ذي رحم فله الرجوع ما لم يثب عليها، ومن وهب لذي رحم فليس له الرجوع، وروي ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه[(٢)].

---

(١) صحيح البخاري (٥/ ١٧٣ ـ ١٧٤)، ومسلم الحديث رقم ١٦٢٠.
(٢) المغني (٥/ ٦٨٢).

وقصدي من ذلك أن هذا الشرط لم يخرج الهبة عن طبيعتها وأحكامها.

وقد ذكر ابن عبد البر رأي الإمام مالك في عدم التفرقة بين الهبة للثواب، أو لغيره، وأنها جائزة غير مردودة، وإذا قبضها الموهوب له كان للواهب مطالبته بالثواب منها، وذكر أيضاً أن الهبة بالثواب عند الحنفية لا يجوز الرجوع فيها ما دامت لذي رحم «لأنه حينئذٍ صلة خالصة له»، ثم قال: وجملة قول الكوفيين في الهبة للثواب أن كل هبة وقعت على شرط عوض فهي والعوض منها على حكم الهبة، لا تصحّ ما لم تقبض...[1].

وقد ذكر ابن رشد أن الأظهر في المذهب أن الهبة بثواب لا يؤثر فيها وجود العيب[2]؛ أي: عكس البيع الذي يؤثر فيه العيب، كما ذكر محمد بن المواز المالكي أنه ليس في هبة الثواب عهدة السنة (أي: الرجوع بالعيب الحادث خلال السنة في الرقيق)، ولا اشتراط البراءة[3]، في حين أنهما ثابتان بالنسبة للبيع.

يقول ابن رشد: (وأما هبة الثواب فاختلفوا فيها، فأجازها مالك وأبو حنيفة، ومنعها الشافعي، وبه قال أبو داود، وأبو ثور، وسبب الخلاف: هل هي بيع مجهول الثمن، أو ليس بيعاً مجهول الثمن؟ فمن رآه بيعاً مجهول الثمن قال: هو من بيوع الغرر التي لا تجوز، ومن لم ير أنها بيع مجهول، قال: يجوز، وكأن مالكاً جعل العرف فيها بمنزلة الشرط وهو ثواب مثلها)[4].

---

(١) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار، ط مؤسسة الرسالة (٢٢/ ٣٠٨ ـ ٣٠٩).

(٢) بداية المجتهد (٢/ ٢٨٥).

(٣) النوادر والزيادات، ط دار الغرب الإسلامي (١٢/ ٢٤٧).

(٤) بداية المجتهد (٢/ ٥٣٦).

ثانياً: تكييف عقد التأمين بين المشتركين وحساب التأمين على أساس نظام العاقلة التي تقوم أساساً على القرابة:

حيث العشيرة تتحمل دية الخطأ أو شبه العمد لأحد أفرادها، ثم تطورت عند الحنفية، حيث حلَّت محل العاقلة القبلية: العاقلة الوظيفية، المتمثلة بأهل الديوان، مثل ديوان الجند[1] أي: في يومنا هذا، مثل النقابات المهنية، أو الوزارات، أو الشركات.

لكن هذا التكييف مَعيب؛ إذ أن التأمين الحالي بجميع صوره يتم عبر عقود تنظم هذه الحالة، ويدفع الفرد جزءاً من المال في مقابل مبلغ التأمين كما هو الحال في التأمين التجاري، أو في مقابل عضويته في حساب التأمين، في حين أن العاقلة لا يدفع أفرادها شيئاً، وإنما عندما تقع المصيبة يجمعون مبالغ الدية.

ومن جانب آخر فإن الدولة تلزم العاقلة إلزاماً شرعياً بدفع الدية حيث اتفق الفقهاء على أن دية الخطأ تجب على العاقلة للحديث الصحيح المتفق عليه: «أن رسول الله قضى بدية المرأة على عاقلتها»[2]، وفي ورواية لمسلم: «قضى رسول الله ﷺ أن العقل على عصبتها»[3]، وقضى بذلك الخلفاء الراشدون ومن تبعهم بإحسان[4].

ثالثاً: تكييف عقد التأمين على أساس عقد الموالاة:

حيث يقول الرجل مجهول النسب في عقد الموالاة إلى رجل معروف النسب أنت وليي ترثني إذا مت وتعقل إذا جنيت. واستدلوا لذلك بقوله

---

(١) يراجع: المبسوط (٢٧/ ١٢٧)، وبداية المجتهد (٢/ ٤٤٩)، ومغني المحتاج (٤/ ٩٥)، والمغني مع الشرح الكبير (٩/ ٥١٦).

(٢) انظر: صحيح البخاري ـ مع فتح الباري ـ (١٠/ ٢١٦)، ومسلم (٣/ ١٣١٠).

(٣) صحيح مسلم (٣/ ١٣٠٩).

(٤) تلخيص الحبير (٤/ ٣٧).

سبحانه وتعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ عَقَدَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ فَـَٔاتُوهُمۡ نَصِيبَهُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَىٰ كُلِّ شَيۡءٖ شَهِيدًا﴾[1]، والمراد من النصيب الميراث.

قال الجصاص: (ثبت مما قدمنا من قول السلف أن ذلك كان حكماً ثابتاً في الإسلام وهو الميراث بالمعاقدة والموالاة)[2].

وقد سبق رد المجمع الفقهي على هذا القياس والتكييف بالنسبة للتأمين التجاري.

ونقول: إن هذا التكييف غير صالح للتأمين التعاوني أيضاً لعدة أسباب منها:

ـ أن عقد الموالاة محل خلاف كبير، فالجمهور ـ ما عدا الحنفية ـ متفقون على أنه ليس سبباً للإرث[3].

وأما الحنفية الذين يقولون بصحة العقد وترتب الإرث والعقل عليه صرحوا بأن إرث مولى الموالاة يأتي بعد العصبة بالنفس، وبالغير، ومع الغير، وبعد مولى العتاقة، وعن ذوي الأرحام[4]، وبالتالي فلا يرث إلَّا عند فقد الورثة وذوي الأرحام، ومن هنا فالحكم الثابت للمشترك المستأمن مختلف تماماً، فلا يصلح للقياس عليه.

وقد سبق أن المجيزين قد ذكروا أقيسة أخرى للتأمين التجاري وهي القياس على الوعد الملزم، وضمان المجهول، وضمان ما لم يجب، وضمان خطر الطريق، وعقود الحراسة، والإبداع وأنه من عقود المضاربة، وقد ذكرنا رد المجمع الفقهي على هذه الأقيسة كلها.

---

(١) سورة النساء: الآية ٣٣.

(٢) أحكام القرآن للجصاص (٢/ ١٨٥).

(٣) البهجة شرح التحفة (٢/ ٥٩٣)، ومغني المحتاج (٤/ ٥٠٤)، والمغني لابن قدامة (٦/ ٣٨١).

(٤) حاشية ابن عابدين (٥/ ٧٨)، ويراجع: الموسوعة الفقهية الكويتية (٣٩/ ٣٤٤).

رابعاً: التكييف على أساس الالتزام بالتبرع:

وهذا ما ذكره الفقيه المالكي الحطاب في كتابه القيم: تحرير الكلام في مسائل الالتزام، حيث خصص فصلاً للالتزام الذي ليس بمعلق، فقال: (وهو التزام الشخص نفسه شيئاً من المعروف من غير تعليق على شيء، فدخل في ذلك الصدقة، والهبة والحُبُسُ، والعارية، والعمرى، والعرية، والمنحة، والإرقاق والإخدام، والإسكان، والضمان، والالتزام بالمعنى الأخص).

ثم قال: (وهذا القسم يقضى به على الملتزم ما لم يفلس، أو يمت، أو يمرض مرض الموت إن كان الملتزم له ـ بفتح الزاي ـ معيناً، ولا أعلم في القضاء به خلافاً إلَّا على القول بأن الهبة لا تلزم بالقول، وهو خلاف المعروف من المذهب، بل نقل ابن رشد الاتفاق على لزوم الهبة بالقول وإن كان الملتزم له غير معين، وقال مالك في كتاب الحمالة من المدونة في تعليل لزوم الكفيل: (لأن ذلك معروف، والمعروف من أوجبه على نفسه لزمه).

ثم نقل عن ابن رشد قوله: (فهذا أمر قد أوجبه على نفسه، والمعروف على مذهب مالك وجميع أصحابه لازم لمن أوجبه على نفسه ما لم يمت أو يفلس)[١].

الترجيح في التكييف الفقهي

بعد هذا العرض للتكييفات الفقهية، فالذي يظهر لي رجحانه هو: أن علاقة المشاركين المستأمنين بحساب التأمين تقوم على أساس الالتزام بالتبرع، أو التبرع المتمثل بعقد الهبة بثواب، أو الهبة بشرط التعويض، والنهد، والرقبى والعمرى، فهو العقد الذي ينظم هذه العلاقة، وتنتظم من خلاله أحكامه وآثاره من حيث المبدأ، فالتأمين التعاوني بالصورة التي

---

(١) تحرير الكلام في مسائل الالتزام، المنقول بنصه في فتح العلى المالك (١/ ٢١٧، ٢١٨، ٢١٩).

ذكرناها داخل في الهبة بالثواب أو بشرط العوض، فالمستأمنون يتبرعون فعلاً بأقساطهم لحساب التأمين تبرعاً لا يرجعون فيه، ولكن يشترطون أن يتعاون معهم الصندوق عند وقوع الحادثة حسب النظام الذي وضعه حساب التأمين لتفتيت المخاطر، وكسر الجابر والتعاون على البر والتقوى.

فهذه الأقساط فيها حقيقة التبرع مع اشتراط الثواب والعوض كما هو الحال في الهبة بثواب ـ كما شرحنا ـ وأن حساب التأمين أو صندوق التأمين، أو هيئة المشتركين باعتباره جهة معنوية وشخصية اعتبارية تقبل هذه الأقساط فتدخل هذه الأقساط في ذمتها، وتقوم بالتعويض عن الأقساط التي دفعت إليها، كما أن مسألتي العمرى والرقبى من باب الهبة توضحان اشتراط رجوع الموهوب بعد فترة إلى الواهب على التفصيل السابق.

وحتى لو قلنا: إن التأمين التعاوني لا يدخل فيما سبق، لكنه بلا شك تكون الهبة بشرط الثواب والعوض والعمرى والرقبى أصلاً صالحاً لقياسه عليه.

بل إنَّني أرى أنَّ التأمين التعاوني أولى وأقرب من التبرع والتعاون من الهبة بثواب؛ لأن الهبة بثواب قد لا يكون فيها معنى التعاون والتبرع، وإنما يقصد بها الحصول على عوض، وبالتالي تقترب تماماً من البيع، ولذلك اعتبرها جماعة من الفقهاء أنها تأخذ حكم البيع، وتطبق عليها أحكامه.

وسبب هذه الأولوية أن الأقساط في التأمين التعاوني لا تعطى للشركة لتتملكها بالكامل في مقابل مبلغ التأمين وحينئذٍ تصبح معاوضة فيترتب عليها ما ذكرناه في السابق، وإنما تعطى لحساب التأمين الذي هو مرصود بالكامل لمصالح المتبرعين، وإذا بقي منها شيء (الفائض) يرد إليهم، أو يتراكم فيصرف في الأخير في وجوه الخير.

التكييف الدقيق للتأمين التعاوني هو نظام النّهد والتناهد

لا شكّ أنَّ الالتزام بالتبرع في ضوء ما ذكره المالكية هو المرجع المقبول للتأمين التعاوني، كما أن الهبة بشرط الثواب قد تصلح لأن تكون مرجعاً وأصلاً للتأمين التعاوني الإسلامي ـ كما سبق ـ وبجانب ذلك فإن هناك أصلاً آخر في نطاق التبرع والهبة بشرط الثواب ينطبق تماماً على موضوع التأمين التعاوني (فيما يخص علاقة المستأمنين بحساب التأمين) هو تعاون وتبرع من نوع كان معروفاً في عصر الرسول ﷺ وصحبه الكرام، وهو (النّهد)[١] بكسر النون وفتحها: إخراج القوم نفقاتهم على قدر عدد الرفقة، والتناهد هو: إخراج كل من الرفقة نفقة على قدر نفقة صاحبه، يقال: تناهدوا، وناهد بعضهم بعضاً، والمُخْرَجُ يقال له: النهد بالكسر، وحكى عمرو بن عبيد عن الحسن البصري أنه قال: (أخرِجوا نِهدكم فإنه أعظم للبركة، وأحسن لأخلاقكم، وأطيب لنفوسكم)[٢].

قال ابن الأثير: النهد بالكسر ما يخرجه الرفقة عند المناهدة إلى العدو، وهو أن يقسموا نفقتهم بينهم بالسوية، حتى لا يتغابنوا، ولا يكون لأحدهم على الآخر فضل ومنّة[٣].

وقد قدمت في الندوة الثَّالثة لبيت التمويل الكويتي التي عقدت بالكويت في الفترة ٦ ـ ٨ من ذي القعدة ١٤١٣هـ = ٢٧ ـ ٢٩ إبريل ١٩٩٣م، ولم أر من قبلي ممن كتب عن التأمين من قدم هذا التكييف، حيث جرى عليه عمل الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ في عصر الرسول ﷺ ومن بعده، وأورد الإمام البخاري أدلة على جوازه وصحته، حيث ترجم في صحيحه: باب الشركة في الطعام والنهد والعروض، قال: (. . . لم ير المسلمون في النهد بأساً أن يأكل هذا بعضاً، وهذا بعضاً)[٤]، ثم أورد أحاديث تدل على جواز النهد.

(١) يراجع: لسان العرب، والقاموس المحيط، والمصباح المنير، ومختار الصحاح، مادة «نهد».

(٢) لسان العرب (٦/ ٤٥٥٥).

(٣) المرجع السابق (٦/ ٤٥٥٥ ـ ٤٥٥٦).

(٤) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ، ط السلفية بالقاهرة، كتاب الشركة (٥/ ١٢٨).

قال الحافظ ابن حجر: (النهد ـ بكسر النون وفتحها ـ إخراج القوم نفقاتهم على قدر عدد الرفقة)[1]، حيث يدفع كل واحد منهم بمقدار ما دفعه صاحبه لأجل نفقات السفر، فهم متساوون في الدفع، ولكنهم ليسوا متساويين في الصرف والإنفاق، فقد يصرف على واحد منهم أكثر، ويأكل أكثر، وربما لا يأكل أحدهم، أو يأكل أقل، وربما أحدهم يحتاج إلى نفقات لأجل صحته، والآخر لا يحتاج، وهكذا، ومع ذلك لا ينظر إلى هذه المفارقات لأنهم اتفقوا على التعاون والبر والتبرع، ثم ما يتبقى بعد المصاريف يوزع عليهم إن لم يدخروه لسفرة أخرى، وهذا يكاد يكون عين التأمين التعاوني الإسلامي الحالي بما فيه الفائض المقرر فيه، ولا يوجد فرق جوهري إلَّا أن هذا النهد قد تطور بدل ما يكون بين مجموعة مسافرة إلى حساب منظم دقيق من خلال إشراف شركة عليه، والله أعلم.

الخلاصة:

وفي نظري، فإن «النّهد» هو نظام، أو عقد جماعي قائم على المشاركة التعاونية، وعليه فهو الأصلح من بقية التكييفات الأخرى، ولكن كثرة التكيفات لا تضر بالمبدأ حيث وجدنا لتأصيل عقد التأمين التعاوني الالتزام بالتبرع، أو عقد الهبة بشرط العوض الذي قال به جماهير الفقهاء، وكذلك الرقبى والعمرى اللذان فيهما شرط رجوع الموهوب إلى الواهب بعد فترة، فهما أصلان جيدان أيضاً للتأمين التعاوني، وكذلك النِّهد الذي هو أيضاً من باب الهبة بشرط أن يكون للواهب نصيب مما يجمع من خلال الإنفاق عليه عند الحاجة، وقلنا: إن النهد ينطبق تماماً على التأمين التعاوني، ولكنني أقول الآن: حتى لو فرضنا وجود بعض الفروق فإن هذه الفروق ما لم تكن جوهرية فلن تؤثر في القياس، أو التأصيل أو التنزيل والتطبيق، بل إن العقد برمته لو لم نجد له أصلاً سابقاً فإنه جائز وصحيح ما لم يخالف نصًّا من الكتاب والسنَّة[2].

(١) فتح الباري شرح صحيح البخاري (٥/ ١٢٩).

(٢) يراجع لتأصيل هذه المسألة: مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة، ط دار البشائر الإسلامية (٢/ ١١٤٨ ـ ١١٥٩).

وقولنا بحرمة التأمين التجاري يعود إلى أنه عقد معاوضة يتحقق فيه الغرر، والربا في بعض الأحيان، وأكلٌ لأموال الناس بالباطل ـ كما سبق ـ.

المعاوضة الموجودة في التأمين التعاوني على فرض وجودها غير المعاوضة الموجودة في التأمين التجاري

بعض الأساتذة الذين أجازوا التأمين التجاري اعتمدوا على الادعاء بعدم التفرقة بينه وبين التأمين التعاوني وبالأخص في مجال المعاوضة، حيث قالوا: إن التأمين التعاوني ليس تبرعاً محضاً، وإنما أيضاً فيه معاوضة، فإما أن يكون كلاهما محرمين، أو مباحين(١).

للإجابة عن ذلك نقول:

أوَّلاً: لقد وجدنا التكييف الفقهي المناسب من خلال الهبة بشرط العوض أو الثواب، أو الالتزام بالتبرع، أو النّهد ـ كما سبق ـ وهو تأصيل لا غبار عليه، وبهذا التكييف يكون التأمين التعاوني الحالي لا يدخل في باب المعاوضات المالية المحضة، وإنما في باب التبرعات الدائرة بين المعاوضات المالية المحضة، والتبرعات المحضة، وقد وجدنا أن معظم الفقهاء لم يعاملوا الهبة بشرط العوض معاملة البيوع، حيث إن البيع لا يصح دون تحديد الثمن في حين أن الهبة بعوض تصح وتجوز بشرط التعويض المطلق فقط وأن أحكام الرجوع، والبراءة من العيوب ونحوهما من أحكام الهبة تطبق على الهبة بشرط العوض ـ كما سبق ـ.

ومع ذلك فإن التبرع والتعاون في التأمين التعاوني أظهر وأوضح من التبرع الموجود في الهبة بشرط الثواب ـ كما ذكرنا ـ.

ثانياً: أن التعويض المشروط في التأمين التعاوني يختلف تماماً عن التعويض المشروط في التأمين التجاري لما يأتي:

---

(١) الأستاذ مصطفى الزرقا: المرجع السابق نفسه.

١ ـ إن المعاوضة المشروطة في التأمين التجاري تتم بين جهتين مختلفتين على سبيل الحقيقة، من حيث الذمة المالية والحقوق والآثار والالتزامات: هما الشركة المساهمة، والمستأمنون.

أما المعاوضة الموجودة في التأمين التعاوني حتى لو سميناها معاوضة فهي بين المشاركين المستأمنين أنفسهم (منهم وإليهم)، حيث إن حساب التأمين في حقيقته أمر اعتباري أُقِرّ لترتيب الأمور الإدارية وتنظيمها، كما رتب للشركات الشخصيات الاعتبارية والقانونية، وإلَّا فإن حساب التأمين خاص بأموال المشتركين (الأقساط والعوائد)، حيث يتلقى الأقساط من المشتركين، ويصرف عليهم التعويضات أو مبالغ التأمين، والباقي (منهم وإليهم) يسمى الفائض الذي هو حق المشتركين أنفسهم، إضافة إلى أن الشركة ليست جهة تملك هذه الأقساط، بل هي مجرد وكيل ـ كما سبق ـ.

أما المعاوضة في التأمين التجاري فهي بين جهتين مختلفتين هما: الشركة التي تملك الأقساط، والمستأمنون الذين يدفعون الأقساط إلى الشركة في مقابل مبالغ التأمين، فهي معاوضة حقيقية ليس فيها جانب التبرع.

٢ ـ إن الشركة في التأمين التجاري تُبرمُ عقدَ المعاوضة أصالة عن نفسها ولصالحها، لذلك تسعى جاهدة أن تكون الأقساط كبيرة؛ لأن كل ما يتبقى منها ـ بعد التعويضات والمصاريف ـ تعتبر ربحاً لها.

في حين أن الشركة في التأمين التعاوني وكيلة عن حساب التأمين، ولا تستفيد من الأقساط؛ لأن كل ما يتبقى منها يكون فائضاً لصالح المشتركين المستأمنين أنفسهم.

٣ ـ إن الشركة في التأمين التجاري تجعل من أنشطة التأمين نفسها مجالها للربح والاسترباح، فهي تنشأ بحكم القانون لأجل تحقيق الربح من التأمين نفسه، ولذلك ينص نظامها الأساس وعقدها التأسيسي على ذلك باعتباره الهدف الأول والأساسي.

في حين أن الشركة في التأمين التعاوني لا تستطيع أن تربح شيئاً من عمليات التأمين، وإنما هي وكيلة بدون أجر ـ كما في الشركة الإسلامية القطرية ـ أو بأجر المثل في مقابل العمل فقط، ولذلك ليس من أهدافها تحقيق الربح من عمليات التأمين وأنشطتها، وهذه نقطة مهمة توضح الفروق الجوهرية في عملية التعويض في النظامين التجاري، والتعاوني.

٤ ـ إنه لا توجد أية علاقة معاوضة بين الشركة في التأمين التعاوني الإسلامي أبداً، وإنما العلاقة التعويضية (حسب الظاهر) هي فيما بين المشتركين المستأمنين أنفسهم، أو فيما بينهم وبين حساب التأمين. فالشركة وكيلة فقط عن المشتركين، أو حساب التأمين، وليست لها أية صفة تعاقدية سوى كونها وكيلة.

أما في التأمين التجاري فالعلاقة فيه بين الشركة والمستأمنين مباشرةً، وهي علاقة بين العاقدين على سبيل الأصالة، وهذه نقطة مهمة أخرى يجب أن تلاحظ.

٥ ـ القسط الذي يدفعه المشترك في التأمين التعاوني في حقيقته لا يدفعه للشركة، وإنما يدفعه لحساب التأمين القائم على التبرع الذي هو له أيضاً، فأمواله هي أموال المشتركين، والحساب لهم، والتعويضات تدفع من أموالهم، وأن جزءاً من هذه الأموال يعود إليهم (الفائض)، وأن الشركة كما أنها لم تأخذ شيئاً لا تعطي من مالها شيئاً للتعويضات ونحوها.

وأما القسط الذي يدفعه المستأمن التجاري فهو مدفوع للشركة ويدخل بالكامل في ذمة الشركة، وأن ما تدفعه الشركة هو من مالها المملوك لها بالكامل.

ومن باب التقريب يمكن أن نقول أن ما يدفعه المشترك في التأمين التعاوني هو بمثابة حصة أو رسوم الاشتراك في جمعية تعاونية أو مهنية.

وقد قرأت بدقة كتب أو بحوث معظم الذين حاولوا هدم الجدار

الفاصل بين التأمين التجاري والتأمين التعاوني الإسلامي، فتوصلت إلى أن حكمهم بعدم التفرقة بينهما يعود إلى عدم إطلاعهم على الجانب العملي للشركة التي تدير التأمين التعاوني، والشركة التي أنشئت لأجل الاسترباح بأنشطة التأمين، فلم تكن هناك رؤية واضحة في تنظيم العلاقات بين الشركة والمشتركين وحساب التأمين ونحو ذلك، هذا والله أعلم.

أوصاف العقد في التأمين التجاري والتأمين الإسلامي

ذكرنا في السابق أن العقد بين الشركة والمؤمن له في التأمين التجاري هو عقد رضائي ملزم قائم على المعاوضة، وأنه عقد زمني، وعقد احتمالي قائم على الغرر وأنه من عقود الإذعان وحسن النية كما سبق.

أما العقد بين الشركة والمؤمن له في التأمين الإسلامي فهو عقد وكالة بأجر أو بدونه، وبالتالي تطبق على هذا العقد جميع أحكام عقد الوكالة ـ كما سبق ـ.

وأما التأمين فهو بين حملة الوثائق أنفسهم، حيث يتكوَّن من خلال النظام الأساسي والعضو التأسيسي شيء اعتباري يسمى: حساب التأمين، أو صندوق التأمين، أو هيئة المشتركين، أو هيئة حملة الوثائق، (وكما يقال: فلا مشاحة في المصطلحات).

وهذا الحساب (أو الهيئة) هو الذي يتم التعاقد بينه وبين حملة الوثائق على أساس عقد التأمين الذي فيه المواصفات السابقة، وبما أن العلاقة بينهم علاقة تبرع وتعاون فلا حرج في وجود شيء من الجهالة أو نحوها كما سبق.

خلاصة الوصف الشرعي والقانوني لأنواع التأمين

١ ـ الشكل الشرعي والقانوني لعمليات التأمين في التأمين التجاري هو: معاوضة وعمل تجاري يراد منه الاسترباح، والتزامات متبادلة بين طرفين مختلفين هما الشركة والمؤمن له.

وفي التأمين الإسلامي، والتعاوني هو: تبرع وتعاون وليس معاوضة بين طرفين مختلفين، وإنما العاقدان في حقيقتهما واحد ـ كما سبق ـ.

أما نوعية الشركة التي تدير هذه العملية فهي: في التأمين التجاري شركة مساهمة تجارية، وهي المؤمنة والملتزمة، وفي التأمين الإسلامي شركة مساهمة أيضاً، ولكنها ليست مؤمِّنة، وإنما هي وكيلة ـ كما سبق ـ وفي التأمين التعاوني فهي جمعية تعاونية.

٢ ـ المؤمِّن في التأمين التجاري هو: الشركة، وفي التأمين الإسلامي هو: حساب التأمين، أو حملة الوثائق، وفي التأمين التعاوني هو: الجمعية التعاونية، وهي مثل حساب التأمين.

٣ ـ المؤمن له (المستأمن) هو: حامل الوثيقة في الأنواع الثلاثة.

٤ ـ ملكية القسط، فهي للشركة في التأمين التجاري، وهي لحساب التأمين، ولكنه في الحقيقة ـ في التأمين الإسلامي ـ لحملة الوثائق كما سبق.

٥ ـ العلاقة بين الشركة والمؤمن هي: علاقة معاوضة في التأمين التجاري، ووكالة بأجر أو بدونه في التأمين الإسلامي، وبدون أجر في التأمين التعاوني.

٦ ـ العلاقة بين حملة الوثائق هي: علاقة موجودة على أساس التعاون من خلال حساب التأمين، أو هيئة المشتركين في التأمين الإسلامي والتعاوني، ولا توجد أي علاقة بينهم في التأمين التجاري.

٧ ـ ملكية أرباح وعوائد الأقساط هي: لحملة الوثائق ما عدا نسبة المضاربة الخاصة بالشركة في التأمين الإسلامي، وأما التأمين التعاوني فالجمعية التعاونية هي بمثابة حساب التأمين، ولا يوجد عنصر آخر فيها، وبالتالي فكل العوائد ـ إن وجدت ـ تعود للجمعية.

أما في التأمين التجاري فالأقساط بما أنها تملكتها الشركة فقد أصبحت هي وعوائدها مملوكة للشركة نفسها.

٨ ـ عدد الحسابات في التأمين الإسلامي اثنان، حساب خاص للشركة، وحساب خاص مستقل لحساب التأمين. وفي التأمين التجاري هو حساب واحد.

٩ ـ عدد العقود في التأمين التجاري واحد، وهو: عقد المعاوضة بين الشركة والمؤمن له، وأما في التأمين الإسلامي فثلاثة كما ذكرناها.

الربح والخسارة في التأمين الإسلامي

التعريف بالربح والألفاظ المتقاربة إليه، وتعريف الخسارة:

الربح هو الكسب الناتج عن التجارة، فيقال: ربحت تجارته رِبحاً ـ بكسر الراء ـ ورَبحاً ورَباحاً ـ بفتح الراء ـ أي: كسبت، قال الأزهري: ربح في تجارته إذا أفضل فيها وأربح فيها؛ أي: صادف سوقاً ذات ربح، ويقال: أربحت تجارته فلاناً على بضاعته؛ أي: أعطاه ربحاً ورابحه على بضاعته أعطاه ربحاً وتربح؛ أي: تكسب، واستربح: طلب الأرباح[1].

ولا يخرج معنى الربح لدى الفقهاء عما ذكره أهل اللغة، فهو الكسب، فالربح هو النماء الناتج عن التجارة، وبعبارة أخرى هو الزيادة على رأس المال المتحققة بسبب التجارة بعد حسم المصاريف.

وقد عرف مجمع الفقه الإسلامي الربح بأنه: (الزائد على رأس المال وليس الإيراد أو الغلة، ويعرف مقدار الربح إما بالتنضيض أو التقويم للمشروع بنقد، وما زاد على رأس المال عند التنضيض أو التقويم فهو الربح)[2].

والخسائر: جمع خسارة، وهي ضد الربح، وهي نقص رأس المال[3].

---

(١) يراجع: لسان العرب، والقاموس المحيط، والمعجم الوسيط، مادة «ربح».
(٢) قرار رقم ٣٠ (٣٠/ ٤) مجلة المجمع العدد الرَّابع، ع ٣ ص١٨٠٩.
(٣) يراجع: لسان العرب، والقاموس المحيط، والمعجم الوسيط، مادة «خسر».

وهناك ألفاظ متقاربة مع الربح مثل النماء، والغلة والفائدة، يكون التعريف بها مفيداً لتوضيح معالم الربح وتمييزه عن غيره:

فالنماء هي الزيادة، وهو قسيم الجماد، والنماء قد يكون بطبيعة الشيء أو بالعمل، فالنماء أعم من الربح(١).

والغلة هي ريع الأرض أو أجرتها، فيقال: استغل الضيعة؛ أي: أخذ غلتها، واستغل فلاناً؛ أي: طلب منه الغَلّة، أو انتفع منه بغير حق لجاهه أو نفوذه، والغَلّة: الدخل من كراء دار، أو ريع أرض وجمعها غلات وغلال(٢). والعلاقة بين النماء والغلة أنَّ النماء من أسباب الغلة.

والفائدة: المال الثابت، وما يستفاد من علم أو عمل أو مال، أو غيره(٣)، وتطلق الفائدة في عالم المال والاقتصاد اليوم على الربا المعروف في الإسلام فهي الزيادة الناتجة عن الدين المؤجل(٤).

فالعلاقة بين الربح والنماء هي: أن النماء أعمُّ من الربح ـ كما سبق ـ وأن الرِّبح يقابل الغلّة، فهو المكسب الزائد الناتج عن التجارة، في حين أن الغلة هي ريع الأرض أو أجرتها، وأما الزيادة التي تأخذها أو تعطيها البنوك التقليدية (الربوية) في مقابل القرض أو الدين، والتي تسمَّى بالفائدة فهي الربا المحرم، كما صدرت بذلك قرارات المجامع الفقهية (مجمع البحوث الإسلامية التابع للأزهر الشريف منذ عام ١٩٦٥م، والمجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي، ومجمع الفقه الدولي المنبثق من منظمة المؤتمر

---

(١) لسان العرب، والقاموس المحيط، والمصباح المنير، والمعجم الوسيط، مادة «نمى».

(٢) المصادر اللغوية السابقة، مادة «غلّ».

(٣) المصادر اللغوية السابقة، مادة «فاد».

(٤) يراجع: د .رفعت العوضي: المنظومة المعرفية لآيات الربا، ط المعهد العالمي للفكر الإسلامي ص٢٠.

الإسلامي)[1]، وصدرت بذلك فتاوى هيئة كبار العلماء بالسعودية، وفتاوى كبار العلماء المعاصرين أمثال الشيخ أبي زهرة، والشيخ بن باز، والشيخ القرضاوي ونحوهم[2].

وقد عرَّف الاقتصادُ الربحَ بأنه الفرق بين ثمن البيع ونفقة الإنتاج، وأن الربح الإجمالي هو كل المكاسب التي يحصل عليها ربّ العمل، والربح الصافي إنما يتحقق بعد حسم كل المصاريف[3].

إن العلاقة في التأمين التجاري بين الشركة المؤمنة والمؤمن له واضحة، حيث تقوم على المعاوضة المحضة من خلال نظام التأمين والعقود المنظمة للعلاقة بينهما، حيث إن الشركة تتملك الأقساط المدفوعة وتدخل في ذمتها بالكامل في مقابل الالتزام بالتعويض، أو مبلغ التأمين (حسب تفصيل ينظمه النظام والعقود المنظمة).

وعلى ضوء هذا التكييف والواقع تأتي مسألة الربح والخسارة بالنسبة لشركة التأمين، حيث إن بقي شيء من الأقساط فهو ربح لها، وذلك إذا كانت التعويضات (أو مبالغ التأمين) والمصاريف أقل من الأقساط المأخوذة، حيث يكون الفرق ربحاً للشركة، أما إذا كانت أكثر مما أخذته الشركة وتملكتها من الأقساط فحينئذٍ خسرت الشركة بمقدار هذا الفارق.

---

(١) فقد نصَّ قرار المجمع الفقهي الدولي (١٠/ ١٠/ ٢) على: (أن كل زيادة، أو فائدة على الدين الذي حل أجله، وعجز المدين عن الوفاء به مقابل تأجيله، وكذلك الزيادة، أو الفائدة على القرض منذ بداية العقد، هاتان الصورتان ربا محرم شرعاً).

(٢) انظر في ذلك: مجموعة من الكتب للشيخ العلامة يوسف القرضاوي، والشيخ الدكتور علي السالوس وغيرهما.

(٣) د. محمد صالح: أصول الاقتصاد، ط النهضة بمصر ١٣٥٢هـ (١/ ٢٣٨)، والمعجم الوسيط، مادة «ربح».

أما في التأمين الإسلامي فليست العلاقة بين الشركة والمؤمن له قائمة على العلاقة السابقة، وإنما الشركة وكيلة ـ كما سبق ـ وأنها ليست أصيلة في التعاقد، بل هي نائبة عن حساب التأمين أو هيئة المشتركين، وأن التأمين في حقيقته كان بين حساب التأمين والمؤمن له، وأنهما في حقيقتهما واحد، ولكنهما مختلفان من حيث الاعتبار.

لذلك فليس للشركة أي حق في الربح أو الخسارة في عمليات التأمين نفسها، وإنما الشركة لها دوران هما:

١ ـ الوكالة بأجر أو بدون أجر في إدارة عمليات التأمين، وتنظيم التأمين تأسيساً وعقداً، وإعادة للتأمين وغير ذلك.

٢ ـ والدور الثَّاني هو القيام بإدارة أموال حساب التأمين إما عن طريق المضاربة، أو الوكالة بالاستثمار، والشركة هنا أيضاً لا تتحمل أي خسارة إلَّا في حالة التعدي أو التقصير، أو مخالفة الشروط، وإنما لها نسبتها من الربح المحقق في المضاربة، أو النسبة المتفق عليها في الوكالة بالاستثمار.

وأما الربح والخسارة بالنسبة للمشتركين فما دمنا قد كيفنا الأمر على أساس التبرع، وقد خرج القسط من ذمة المشترك بمجرَّد الدفع فليس هناك مجال للحديث عن الخسارة إلَّا في حالة واحدة وهي: أن يخسر حساب التأمين أكثر مما جمع من الأقساط وكان التأمين من التأمين التعاوني البسيط الذي يرجع فيه إلى المشتركين، حيث الأقساط لا تكون ثابتة، ولكن التأمين الإسلامي اليوم يقوم على أساس التأمين التعاوني المركب مع التعديل، حيث تقف بعد حساب التأمين شركات إعادة التأمين، فإن لم تف فإن الشركة تقرض هذا الحساب بالمقدار الذي يحتاج إليه على أن تسترده فيما بعد من الفائض المستقبلي.

وبالتالي فليس هناك الآن شيء اسمه الخسارة على المشترك في التأمين الإسلامي، فما دفعه المشترك يكيف على أساس التبرع بشرط العوض، أو الهبة بثواب، أو الالتزام بالتبرُّع.

وبالنسبة للربح للمشترك المستأمن فليس هناك مجال للحديث عن الربح للمشترك من حيث هو مستأمن، حيث حينما يأخذ التعويض، أو مبلغ التأمين فهذا ليس من الربح أبداً، ولا يسمى ربحاً؛ لأنه أخذ قيمة ما أصابه من ضرر فعلي في التأمين من الأضرار أو أخذ مبلغ التأمين المتفق عليه في التأمين على الأشخاص، وهذا لا يسمى ربحاً لا شرعاً ولا عرفاً ولا قانوناً.

وأما الفائض الذي يرد على المشترك فهو أيضاً ليس ربحاً قطعاً؛ لأن الربح هو الزائد على رأس المال المستثمر، في حين أن الفائض هو المتبقي من الأقساط وأرباحها بعد المصاريف والتعويضات، وليست علاقة المشترك بحساب التأمين قائمة على أساس الاستثمار والربح، كما أنه ليس زائداً عن رأس المال المدفوع، وإنما هو جزء من المال المدفوع.

قاعدة النسبية في التأمين التجاري، والتأمين الإسلامي

التعريف بقاعدة النسبية:

القاعدة لغةً: من قعد، والقاعدة من البناء: أساسه[1]، وبهذا المعنى قوله تعالى: ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾[2].

والقاعدة في الاصطلاح: هي الأمر الكلي الذي ينطبق على جزئيات، حيث عرفها الجرجاني بأنها: (قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها)[3].

لكن هذا التعريف منتقد بما قاله الفقهاء: إنَّ من القواعد عدم إطراد

---

(١) لسان العرب، القاموس المحيط، المصباح المنير، مادة «قعد»، المعجم الوسيط، ط قطر (٢/٧٤٨).

(٢) سورة البقرة: الآية ١٢٧.

(٣) التعريفات ص١٧١.

القواعد، حيث قالوا: ما من قاعدة إلَّا ولها استثناءات[1]، وكما قيل: (ما من عامٍّ وإلَّا وقد خُصَّ)، لذلك عرفها الحموي بأنها (حكم أغلبي ينطبق على معظم جزئياته لتعرف أحكامه منه)[2].

وأمَّا الضابطة فهي أضيق نطاقاً من القاعدة، حيث قال السيوطي: (القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى، والضابط يجمع فروعاً من باب واحد)[3].

وهذه القواعد قد تكون أصولية إذا كان موضوعها ومحلّها وأفرادها من مسائل أصول الفقه، وحينئذٍ تسمى القواعد الأصولية، مثل: (العام يبقى على عمومه إلى أن يخصصه دليل)، وقد تكون فقهية إذا كان موضوعها وأفرادها مسائل وجزئيات فقهية، ومن جانب آخر فقد توصف بالشرعية إذا كانت عبارة عن نص شرعي، مثل: «لا ضرر ولا ضرار»[4]، وبالفقهية إذا كانت مستنبطة من النصوص الشرعية من الكتاب والسنَّة، ومن جانب ثالث فقد توصف بالقواعد الكلية أو العامة إذا كانت لها السعة والشمول بحيث تستوعب مسائل كثيرة جدًّا، مثل: (الأمور بمقاصدها، والمشقة تجلب التيسير، والحرج مدفوع، والضرر يزال)[5].

---

(١) يراجع: شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا ص١٠، د. علي الندوي: القواعد الفقهية ص٣٩ ـ ٤٥، د. محمد الروكي: نظرية التقعيد الفقهي، ط ابن حزم ببيروت ص٤٥.

(٢) غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، ط دار الكتب العلمية ببيروت ١٤٠٥هـ (١/ ٥١).

(٣) الأشباه والنظائر في النحو، ط دار الكتب العلمية ببيروت (١/ ٩).

(٤) الحديث رواه أحمد (٥/ ٣٢٦، ٣٢٧، ١/ ٣١٣)، وابن ماجه الحديث رقم ٢٣٤٠، ٢٣٤١، والحاكم (٢/ ٥٧، ٢٨)، وقال: صحيح على شرط مسلم، ووافقه الذهبي، والبيهقي (٦/ ٦٩) وله طرق كثيرة، وقال الألباني في الإرواء (٣/ ٤٠٨): «صحيح».

(٥) المراجع السابقة.

والنسبية لغةً: من النسب، بمعنى: الصلة أو القرابة[١]، وفي الرياضة والحساب هي نتيجة مقارنة إحدى كميتين من نوع واحد بالأخرى، ويقال: يضاف هذا إلى هذا بالنسبة إلى كذا؛ أي: بالنظر والإضافة إليه، والنسبة المئوية مقدار الشيء منسوباً إلى مائة، وجمعها نسب ـ بكسر النون وفتح السين ـ، ومبدأ النسبة (أو النسبية) هي: القول بتكافؤ صيغ القوانين الفيزيقية كيفما اختلفت حركات الراصدين لها، أو كيفما اختلفت حركات المراجع التي تستند تلك القوانين إليها، ونظرية النسبية هي النظرية التي يتوصل فيها على أساس مبدأ النسبية إلى معرفة ما تفضي إليه من نتائج[٢].

وقاعدة النسبية في التأمين خاصة بالتأمين من الأضرار دون التأمين على الأشخاص، إذ الأخير لا يعتمد على مبدأ التعويض، وإنما على مبدأ الاتفاق، فالمؤمن له في التأمين على الأشخاص، أو المستفيد يستحق ما تم الاتفاق عليه دون النظر إلى الضرر الذي أصابه، بل قد لا يكون ضرراً[٣].

وقاعدة النسبية تعني مراعاة النسبة والتناسب بين مبلغ التأمين، وقيمة الشيء المؤمن عليه في حالة التأمين البخس.

وذلك أن المؤمن له يستحق عند تحقق الخطر المؤمن منه إما مبلغ التأمين، أو قيمة الضرر أيهما أقل، ولكن عندما يكون تقدير المؤمن عليه وقت التعاقد

---

(١) القاموس المحيط، ولسان العرب، والمصباح المنير، مادة «نسب».

(٢) المعجم الوسيط (٢/ ٩١٦).

(٣) يراجع: د .السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٧ م ٢ الخاص بعقود الغرر، ط دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٦٤م ص١٣٧٢، ١٥٢٧، ود .محمد الزعبي: عقد التأمين، رسالة دكتوراه بحقوق القاهرة ١٤٠٢هـ ص١٠٠، ود .عبد الودود يحيى: دروس في العقود المسماة (البيع والتأمين)، ط دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٨٧م ج١ ص٢٦٢، ود .عبد الحي حجازي: التأمين، ط ١٩٥٨م بالقاهرة ص٢٠١، ود .عبد المنعم البدراوي: التأمين (فن التأمين، عقد التأمين)، ط وهبة بالقاهرة ١٩٦٣ ص٩٦.

أقل من تقديره وقت الهلاك تتدخل قاعدة النسبية لتحقيق العدالة، فمثلاً: لو أن شخصاً أمَّن على عقاره على أساس أن قيمته عشرون ألف دينار مثلاً مع أن قيمته في الحقيقة هي خمسة وعشرون ألف دينار، ثم احترق نصف المنزل، فعلى ضوء مبدأ التعويض العام في التأمين يستحق اثني عشر ألفاً وخمسمائة دينار لأنه أقل من مبلغ التأمين، وأنه قيمة نصف منزله، وهنا تتدخل قاعدة النسبية لتقضي بأن المؤمن له لا يستحق كل قيمة الضرر، وإنما يستحق من مبلغ التأمين وهو عشرون ألف دينار، نسبة تعادل نسبة ما احترق من المنزل إلى المنزل كله، وهذه النسبة هي النصف، إذن يستحق نصف مبلغ التأمين وهو عشرة آلاف دينار فقط، هذه العملية تسمى أيضاً بقاعدة التخفيض النسبي[1].

مجال تطبيق هذه القاعدة:

أوَّلاً: لا تطبق هذه القاعدة إلَّا عندما يكون مبلغ التأمين أقل من قيمة الشيء المؤمن عليه؛ أي: في التأمين البخس، أما في التأمين العادل فغير وارد، وكذلك في التأمين المغالى فيه؛ أي: عندما يكون الشيء المؤمن عليه قد قدر وقوم بأكثر من قيمته، وبالتالي يكون مبلغ التأمين أكبر من قيمة الشيء المؤمن عليه، حيث يطبق في هذه الحالة مبدأ التعويض العام القاضي بأن المؤمن له يستحق أقل من مبلغ التأمين، أو قيمة الضرر أيهما أقل؛ أي: في هذه الحالة يستحق قيمة الضرر سواء كان الضرر يشمل المؤمن عليه كله كما في الهلاك الكلي، أم لا، وإذا كان الضرر قد أصاب نصف المنزل، وكان تقويم المنزل بمائة ألف دينار، فإن نصفه (وهو الخمسون) معتبر فيقارن بقيمة الضرر (فلنفرض أربعين ألفاً) فيكون الاستحقاق لأربعين ألفاً باعتباره الأقل من القيمة، ومبلغ التأمين[2].

---

(١) د. السنهوري: الوسيط (٧/ ٢/ ١٦٣٤)، ود. عبد الودود يحيى ص٢٦٢ والمراجع السابقة.

(٢) المراجع السابقة نفسها.

ثانياً: لا تطبق هذه القاعدة إلَّا عندما يكون التلف جزئيًّا لا كلِّيًّا.

ثالثاً: ولا تطبق هذه القاعدة في التأمين على الأشخاص، وإنما تطبق في ميدان التأمين على الأشياء بصورة بارزة، مثل التأمين من الحريق، والتأمين من تلف المزروعات، أو موت المواشي، ونحو ذلك مما يمكن تقويمه وتقديره.

وكذلك تعمل في نطاق التأمين من المسؤولية إذا كان الخطر معيناً، كما إذا أمن المستأجر من مسؤوليته عن حريق العين المؤجرة بمبلغ أقل من قيمة هذه العين، أو أمن أمين النقل من مسؤوليته عن البضاعة التي ينقلها بمبلغ أقل من قيمة هذه البضاعة[1]، ونحو ذلك مما يمكن أن توجد فيه قيمة مؤمن عليها مقدرة أو قابلة للتقدير.

شروط تطبيق قاعدة النسبية:

اشترطت التشريعات، أو الفقهاء لإعمال هذه القاعدة توافر ثلاثة شروط وهي:

الشَّرط الأوَّل: أن تكون هناك قيمة مؤمن عليها مقدرة أو قابلة للتقدير.

وعلى ضوء هذا الشرط يستبعد تطبيقها على التأمين على الأشخاص، إذ حياة الإنسان أو سلامة جسمه بيد الله تعالى وتقديره، وليس بإمكان شركة التأمين ـ أو غيرها ـ تقديرها أو تقويمها، ولذلك يعتمد التأمين على الأشخاص ـ في استحقاق مبلغ التأمين ـ على الاتفاق والعقد المبرم بين الطرفين فقط دون النظر إلى التعويض والتقدير والتقويم.

وكذلك تستبعد قاعدة النسبية عن التأمين على الأشياء إذا كان المؤمن عليه غير معين كالتأمين على أوراق النقد، وكالتأمين من المرض في العنصر الغالب فيه وهو تأمين من الأضرار، إذ أن مصروفات العلاج وأجر الأطباء،

---

(١) د. السنهوري، المرجع السابق (٧/ ٢/ ١٦٣٥).

وثمن الأدوية، والتحاليل والأجهزة اللازمة، وما إلى ذلك غير مقدرة، ولا هي قابلة للتقدير، ومن ثم لا تعمل فيه قاعدة النسبية[١].

الشَّرط الثَّاني: أن يكون المؤمن عليه قد قُوِّم وقدر بأقل من قيمته، سواء كان بقصد أم بغير قصد.

الشَّرط الثَّالث: أن يتحقق الخطر بشكل جزئي، أما إذا تحقق بشكل كلِّي فلا تعمل القاعدة، وإنما يعطى في هذه الحالة مبلغ التأمين أو قيمة الضرر؛ أيّهما أقلّ[٢].

مبررات قاعدة النسبية:

هناك مبررات لإقرار هذه القاعدة، من أهمها:

تحقيق مبدأ العدالة والمساواة في مقابلة المبدأ العام للتعويض، وذلك لأنه لو طبقنا المبدأ العام للتعويض لحصل الشخص على اثني عشر ألفاً وخمسمائة دينار في المثال المذكور سابقاً في حين أن حقه هو عشرة آلاف دينار، إذ أنه قد قوّم ـ قصداً أو بدون قصد ـ بعشرين ألفاً ورضي بذلك، ودفع أقساط التأمين على هذا الاعتبار، فكيف يعطى له ما لم يعط المؤمن له في المقابل أقساطه، بل إنه إذا كان التقويم قد تم بقصد فإنه قد ارتكب نوعاً من الغش، فلا يكافأ بالزيادة.

الاستحسان في مقابل القاعدة العامَّة:

أقرب تصور لقاعدة النسبية هو الاستحسان عند الحنفية، حيث إن الاستحسان عندهم هو لكبح جماح القواعد العامة التي لا تحقق العدالة في بعض الاستثناءات، فيتدخل الاستحسان فيجيزها بما يحقق العدالة والمصلحة،

---

(١) د. السنهوري: المرجع السابق (٧/ ٢/ ١٦٣٨).

(٢) المراجع السابقة كلها.

مثل القاعدة العامة في حقوق الارتفاق أنها لا تتبع العقار في حالة نقل ملكيته بالبيع ونحوه، فحينما يوقف عقاراً مطلقاً دون التطرق إلى حكم حقوق ارتفاقه كان الأظهر والأولى إلحاقه بالوقف، وتطبيق القاعدة العامة عليه، لكنه تدخل الاستحسان من خلال أن مبنى الوقف على الرفق والإحسان وأن صاحب العقار يريد بلا شك أعظم الأجر، وهذا إنما يتحقق إذا كان مع العقار حقوق الارتفاق حتى يستفاد منه بالتأجير والزراعة ونحوهما فألحق بالإجارة واستثنى الوقف بالاستحسان، وهكذا فإن أعظم دور للاستحسان هو تأصيل الاستثناءات وبيان مرجعية لها(١).

وهكذا يظهر لي أن دور قاعدة النسبية مشابه لما سبق تماماً، حيث هو تعديل وتأصيل للاستثناء من المبدأ العام في التعويض.

القاعدة النسبية في التشريعات الوضعية:

لم يورد التقنين المدني المصري، ولا مشروع الحكومة المصرية للتأمين نصاً في قاعدة النسبية، على عكس القانون الفرنسي في ١٣ يوليو ١٩٣٠م

---

(١) الاستحسان لغة: طلب الحسن، وفي الاصطلاح: قال البزدوي في أصوله (٤/ ٦) هو: (العدول عن موجب قياس إلى قياس أقوى، أو هو تخصيص قياس بقياس أقوى منه)، وعرفه الكرخي بأنه: (العدول بالمسألة عن حكم نظائرها إلى حكم آخر لوجه أقوى يقتضي هذا العدول)، يراجع كشف الأسرار شرح أصول البزدوي (٤/ ٣).
يقول الشيخ عبد الوهاب خلاف في علم أصول الفقه، ط دار القلم ص٧٩ بعد تعريف الاستحسان: (فإذا عرضت واقعة لم يرد نص بحكمها، وللنظر فيها وجهتان مختلفتان: إحداهما ظاهرة تقتضي حكماً، والأخرى خفية تقتضي حكماً آخر، وقام بنفس المجتهد دليل رجح وجهة النظر الخفية، فعدل عن وجهة النظر الظاهرة، فهذا يسمى شرعاً الاستحسان، وكذلك إذا كان الحكم كلياً قام بنفس المجتهد دليل يقتضي استثناء جزئية من هذا الحكم الكلي، والحكم عليها بحكم آخر فهذا أيضاً يسمى شرعاً الاستحسان)، ويراجع: د. شعبان محمد إسماعيل: الاستحسان بين النظرية والتطبيق، ط دار الثقافة ص٥٧.

الذي نصت مادته (٣١) على أنه: (إذا تبين من التقديرات أن قيمة الشيء المؤمن عليه تزيد وقت تحقق الخطر المؤمن منه على مبلغ التأمين، اعتبر المؤمن له فيما يتعلق بالزيادة هو المؤمن نفسه، ويتحمل تبعاً لذلك من الخسارة جزءاً نسبياً، وذلك إذا لم يوجد اتفاق مخالف).

وقد كانت المادة (١١٠٠) من المشروع التمهيدي المصري ينص على مثل ذلك، لكنه حذف في لجنة المراجعة (لتعلقه بجزئيات وتفاصيل يحسن أن تنظمها قوانين خاصة)[١].

ونصت المادة (٧٦٩) من القانون المدني الليبي على أنه: (إذا شمل عقد التأمين جزءاً فقط من القيمة التي كانت للشيء المؤمن عليه وقت وقوع الحادث، فالمؤمن مسؤول عن التعويض بالنسبة للجزء المذكور ما لم يتفق على خلاف ذلك)، ونجد قريباً من هذا النص تقنين الموجبات والعقود اللبناني في مادته (٩٥٩).

وأياً ما كان فإن العمل جار في شركات التأمين على وضع مثل هذا النص في عقود تأمينها، وأن المحاكم (حتى محكمة النقض المصرية التي لا يوجد في قوانين مصر مثل هذا النص)[٢] تقرّ هذا البند وتعتبره صحيحاً ملزماً للطرفين، وأن حذف النص من المشروع التمهيدي كان لأمر شكلي يتعلق بطبيعة وصياغة القانون، ولذلك علَّل الحذف بأنه متعلق بالجزئيات التي لا يحسن بالقانون العام أن ينظمها مثل القانون المدني[٣].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية (٥/ ٣٨٨).

(٢) نقض مدني ٣١/ ١٢/ ١٩٧٠م، انظر: مجموعة أحكام النقض المدني ١٩٧٠م ص١٣٠٥.

(٣) المراجع القانونية السابقة.

اختلاف القانونيين في هذه القاعدة:

إذا كانت التقنينات المعاصرة قد اختلفت في جعل قاعدة النسبية ضمن نصوصها، حيث قننها البعض، وتركها البعض الآخر، وإن الأعراف التأمينية قائمة على اعتبارها في العقود والوثائق التأمينية؛ فإن فقهاء القانون قد اختلفوا في اعتبارها، أو رفضها، وفي تحسينها، أو تقبيحها على رأيين:

فذهب بعض فقهاء القانون المدني إلى نقد هذه القاعدة وعدم القبول بها، حتى وصفها الأستاذ سعد واصف بأنها وإن كانت (تستند في أساسها إلى فكرة عَدلية محضة)، لكنها (تمثل حالة حسابية، وتؤدي إلى نتيجة أليمة بالنسبة للمضرور)(1).

كما انتقدوها على أساس أنها تتجاهل مبدأ تناسب القسط مع التعويض، ذلك أن القسط يقدر على أساس مبلغ التأمين الذي يطلبه المؤمن دون أي نظر لقيمة الشيء المؤمن عليه، فيكون من الغبن للمؤمن له أن يحصل على تعويض أقل مما قدر القسط على أساسه(2).

وذهب آخرون(3) إلى اعتبار هذه القاعدة والدفاع عنها بالأدلة الآتية:

١ ـ أن قاعدة التخفيض النسبي تحقق العدالة والمساواة بين المؤمن لهم؛ لأنه إذا لم تطبق قاعدة التخفيض النسبي فإن المؤمن له الذي هلك جزء من المؤمن عليه يحصل على مبالغ أكثر من غيره في حالة الهلاك الكلي،

---

(١) سعد واصف: التأمين من المسؤولية ص٢٧٦ ـ ٢٨٠.

(٢) د. محمد علي عرفه: شرح القانون المدني الجديد، في التامين والوكالة والصلح والحراسة، ط جامعة فؤاد الأول ١٩٤٩م ص٦١، ويراجع: د. الزعبي: المرجع السابق ص١٠٢.

(٣) منهم د. حسام الدين الهواني: المبادىء العامة للتأمين، ط الدار القومية العربية للطباعة، القاهرة عام ١٩٧٥م ص٨٩، ود. عبد المنعم البدراوي: المرجع السابق ص٩٨، ود. نزيه مهدي.

أو في حالة التأمين الذي لم يكن هناك تأمين بخس، وهذا يتنافى مع العدالة والمساواة بين المستأمنين جميعاً.

٢ ـ أن قاعدة النسبية متلائمة ومنسجمة مع القواعد العامة للتأمين، حيث إن المؤمن له يتحمل ما زاد على مقدار مبلغ التأمين إذا كان الضرر أكثر حتى ولو كان الهلاك كلياً، إذن فالقاعدة النسبية تطبيق لهذه القاعدة العامة في الهلاك الجزئي.

٣ ـ إن هذه القاعدة تطبيق لمبدأ تناسب القسط مع الخطر؛ لأنه في حالة التأمين البخس، أو الناقص يتحدد القسط بناءً على ذلك الجزء الذي أمن عليه صاحبه، ولهذا فإن التعويض الذي سيأخذه المؤمن له يجب أن يتناسب مع مقدار القسط المدفوع(١).

٤ ـ إضافةً إلى ما سبق فإن لهذه القاعدة اعتباراتها الخلقية؛ لأنها تؤدي إلى جعل المؤمن له حريصاً على دقة التقويم بعيداً عن محاولة الغش في التقويم أو المحاباة فيه، وعلى عدم وقوع الضرر؛ لأنه يعلم أنه بسبب تطبيق القاعدة النسبية لن يحصل إلَّا على ما يستحقه بل يتحمل جزءاً من الخسارة.

٥ ـ قرارات محكمة النقض المصرية التي اعتبرت قاعدة النسبية غير مخالفة لأحكام المادتين ٧٥١ و ٧٦٦ من القانون المدني، وأن حذف المادة ٢/١١٠٠ من مشروع القانون المدني، كان بسبب أنها تتعلق بالجانب التنظيمي وتفاصيل يحسن أن تنظمها قوانين خاصة، وليس لأنها تتعلق بالنظام العام، ولما كان العقد شريعة المتعاقدين فإن النص في العقد على إعمال قاعدة النسبية يكون جائزاً(٢).

---

(١) المراجع السابقة، ود. الزعبي: المرجع السابق ص٣٣.

(٢) نقض مدني مصري ٣١/ ١٢/ ١٩٧٠م، انظر: مجموعة أحكام النقض المدني عام ١٩٧٠م ص١٣٠٥، ويراجع المصادر السابقة.

هل هذه القاعدة من النظام العام؟

إن هذه القاعدة مع أهميتها ليست من النظام العام، فيجوز الاتفاق على ما يخالفها[1]، وإنما هي خاضعة لاتفاقية الطرفين في حالة عدم وجود نص قانوني، فإذا وجد في العقود نص على اعتبار هذه القاعدة فإنه يجب احترامه شرعاً؛ لأن الأصل في الشروط الإباحة[2]، وما دام هذا الشرط لا يخالف نصاً من الكتاب والسنَّة، ولا مقتضى العقد فإنه يجب احترامه تنفيذاً لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ أُحِلَّتۡ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلۡأَنۡعَٰمِ إِلَّا مَا يُتۡلَىٰ عَلَيۡكُمۡ غَيۡرَ مُحِلِّي ٱلصَّيۡدِ وَأَنتُمۡ حُرُمٌۗ إِنَّ ٱللَّهَ يَحۡكُمُ مَا يُرِيدُ﴾[3]، وقوله تعالى: ﴿وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا﴾[4].

وبالمقابل قد يجوز للمؤمن له اشتراط التعويض الكامل عن الجزء الذي هلك ما دام هذا التعويض الكامل لا يجاوز مبلغ التأمين، ولكن في هذه الحالة يتقاضى المؤمن قسطاً أعلى، وإذا لم يرد المؤمن له أن يدفع قسطاً أعلى فيضطر إلى الخضوع لقاعدة النسبية[5].

أما في حالة وجود نص قانوني كما هو الحال في بعض القوانين فإن ذلك النص هو الذي يعالج الموضوع حسب المحتوى الذي يتضمنه النص القانوني، وهو نص مقبول شرعاً.

ولكن يثور التساؤل حول الأصل في هذه المسألة: هل الأصل اعتبار هذه القاعدة النسبية، بحيث إذا خلا العقد تعد معتبرة ما لم يوجد اتفاق على

---

(١) د. السنهوري: الوسيط (٧/ ٢/ ١٦٣٩).

(٢) يراجع في تفصيل ذلك: د. علي القره داغي: مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة (٢/ ١١٤٨).

(٣) سورة المائدة: الآية ١.

(٤) سورة الإسراء: الآية ٣٤.

(٥) د. السنهوري: المرجع السابق (٧/ ٢/ ١٦٣٩).

مخالفتها، وهذا هو اتجاه القانون الفرنسي، والمؤيدين لها، أو أن الأصل عدم اعتبارها إلَّا إذا وجد نص باعتبارها داخل العقد، وهذا هو اتجاه القانون في مصر وفي الكويت أيضاً، ولدى المعترضين عليها(١).

البديل عن قاعدة النسبية:

سبق أن ذكرنا أن قاعدة النسبية ليست من النظام العام في التأمين، ولذلك يجوز تفاديها من خلال اشتراط المؤمن له التعويض الكامل ـ كما سبق ـ، ولكن في حالة الاشتراط هذا يكون على المؤمن له أن يدفع قسطاً أعلى؛ لأن المؤمن لا يرضى في هذه الحالة إلَّا بهذا الاعتبار.

وإذا لم يرد المؤمن له هذا ولا ذاك، ولم يرد في الوقت نفسه أن يباغَت ـ وقت تحقق الخطر ـ بأن يرى قيمة الشيء أعلى من مبلغ التأمين فيضطر حينئذٍ إلى الخضوع لقاعدة النسبية: فإنه يستطيع منذ البداية تفادي تطبيق هذه القاعدة بالالتجاء إلى شرط الدلالة الاقتصادية المتغيرة بسبب التضخم أو الانكماش، وذلك بأن يتخذ العاقدان دلالة اقتصادية معينة تنبىء بحركة تغيير الأسعار في حالة التضخم أو الانكماش، مثل الارتباط بمؤشر سلة العملات، أو سلة المواد الأساسية، وفي فرنسا يتخذ عادة كدلالة اقتصادية أسعار البناء في باريس، حيث تنشر هذه الأسعار في أوقات دورية، وبهذا الربط يبقى مبلغ التأمين معادلاً لقيمة الشيء بقدر الإمكان(٢).

لكن هذا الدليل إنما يعالج حالة واحدة، وهي حالة الزيادة في قيمة الشيء المؤمن عليه بسبب التضخُّم، حيث أصاب العملة انخفاض في قيمتها، وبالتالي يستفيد المؤمن له من خلال الربط بمؤشر اقتصادي معين أن يحصل على مبلغ

---

(١) يراجع: د. أحمد شرف الدين: أحكام التأمين في القانون والقضاء، جامعة الكويت ١٤٠٣هـ ص٢٤٨ ـ ٢٤٩، والمراجع السابقة.

(٢) د. السنهوري: المرجع السابق نفسه (٧/ ٢/ ١٦٤٠)، والمراجع السابقة الأخرى.

التأمين أو جزء منه بقيمته يوم التعاقد، فمثلاً كانت قيمة العقار يوم التأمين مائة ألف دينار كويتي، وربط المؤمن له قيمة هذا المبلغ بمؤشر معين، ثم حدث هبوط أو زيادة في أسعار العملة، فحينئذٍ لا يتأثر المؤمن له بهذا الهبوط أو الزيادة فيأخذ حقه. إذن فهذا البديل هو بديل خاص بحالة التضخم، أو الانكماش في أسعار العملات، ولكنه لا يعالج مسألة ارتفاع قيمة العقار ـ مثلاً ـ بسبب العرض أو الطلب، كما أنه لا يعالج مسألة تقييم العقار ـ مثلاً ـ الذي قُوِّم أساساً بمبلغ أقل من قيمته السوقية سواءٌ كان بقصد أم بدون قصد، لذلك نرى أن الربط بالدلالة الاقتصادية أو بمؤشر معين ليس بديلاً صالحاً عن قاعدة النسبية.

وهناك بدائل أخرى في حالة التأمين على أشياء متعددة، من أهمّها:

١ ـ شرط التحويل:

وهو أن يدفع المؤمن له جملة من الأقساط للتأمين من أخطار متعددة، دون أن يحدد مقدار أقساط كل خطر منها إلّا عند تحققه، مثل ذلك أن يؤمن المستأجر من مسؤوليته عن الحريق، ومن مسؤوليته عن امتداد الحريق إلى الأجزاء المجاورة، وعلى الأمتعة الموجودة في العين المؤجرة فيجعل جملة الأقساط ثمانين ديناراً ـ مثلاً ـ دون أن توزع هذه الأقساط على الأخطار الثلاثة، ولكنه يحدد سعر القسط في كل خطر منها، فيحدد التأمين على الأمتعة (٢) في الألف (أي: أن القسط الذي يبلغ جنيهين يكون مبلغ التأمين فيه ألف جنيه) وللتأمين عن الحريق (١) في الألف، وللتأمين من المسؤولية عن امتداد الحريق إلى الأجزاء المجاورة (٥٠) في الألف، ثم ينظر بعد ذلك عند تحقق خطر من هذه الأخطار الثلاثة، حيث لا يخضع بذلك للقاعدة النسبية[١].

وهذا البديل كما رأينا إنما يخص حالة معينة وليس بديلاً عن كل الحالات التي تطبق فيها قاعدة النسبية، إضافةً إلى أنه يتضمن غرراً كبيراً وجهالة عظيمة.

---

(١) د. السنهوري: المرجع السابق نفسه (٧/ ٢/ ١٦٤٠)، ومصادره المعتمدة.

٢ ـ شرط التأمين لأعلى الأشياء قيمة:

وهذا يتحقق في حالة ما إذا كانت شركةً ما تملك عدة أشياء (مباني ومصانع ومخازن وفروع مختلفة في أماكن مختلفة)، فتؤمن عليها جميعاً من الحريق، ولكن لا بمبلغ يعادل قيمتها جميعاً؛ لأنها حينئذٍ تضطر إلى دفع أقساط مرتفعة، وإنما تكتفي بأن تجعل مبلغ التأمين معادلاً لأعلى هذه الأشياء قيمة معتمدة على استبعاد أن تحترق هذه الأشياء كلها في وقت واحد، بل الذي يمكن أن يحترق شيء واحد منها، وقد احتاطت الشركة فافترضت أن هذا الشيء الذي يحترق هو أعلى الأشياء قيمةً فجعلت مبلغ التأمين معادلاً لقيمته، ويرضى المؤمن بذلك وبعدم تطبيق قاعدة النسبية في مقابل قسط مناسب، وبذلك استبعدت الشركة قاعدة النسبية، وعوضت في حالة الحريق لواحد من أشيائها المذكورة تعويضاً كاملاً[1].

وهذا البديل ـ كما رأينا ـ إنما هو بديل لحالة واحدة فلا يصلح لجميع الحالات، كما أنها مستغرقة في الغرر الفاحش والجهالة الكبيرة والاحتمالية.

القاعدة النسبية في حالة التأمين على أشياء متعددة:

إذا كان التأمين على مجموعة من الأشياء المختلفة، وقوِّم بعضها تقويماً أقل من قيمته (التأمين البخس) وبعضها مغالى فيه، فإن الأصل في هذه الحالة أنه يعمل بقاعدة النسبية في الأشياء التي كان التأمين فيها بخساً، ويبقى المبدأ العام في التعويض مطبقاً في غيرها؛ أي: يبقى كل شيء من هذه الأشياء مستقلاً عن الأشياء الأخرى بمبلغ التأمين الخاص به، ولا يعوض بخس هذا بغلاء ذاك[2].

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) د. السنهوري: الوسيط (٧/ ٢/ ١٦٤٠) والمراجع السابقة.

قاعدة النسبية (أو التخفيض النسبي) على ضوء قواعد ومبادىء الفقه الإسلامي:

اتَّضح لنا في العرض السابق أن المبدأ العام للتعويض في التأمين من الأضرار يقوم على استحقاق المؤمن له، أو المشترك المستأمن الأقل من قيمة الضرر، ومبلغ التأمين أيهما أقل، وأن القاعدة النسبية جاءت لتخصص هذا المبدأ في حالة الهلاك الجزئي الذي يكون تقديره وقت الهلاك أكبر من مبلغ التأمين، وحينئذٍ تعمل قاعدة النسبية عملها في مراعاة التناسب بين قيمة الهلاك والأقساط المقدرة على أساس التقويم السابق.

فلنضرب مثالاً آخر هنا أيضاً وهو أن (أ) أمن على منزله ضد الحريق على أساس أن قيمة منزله مائة ألف دينار، وعلى هذا الأساس قدرت الأقساط بأنها ألفا دينار ـ مثلاً ـ، ثم احترق المنزل كله، ففي هذه الحالة يقوم الخبراء بتقويم المنزل وقت تلفه الكلي فإذا كان أقل من مائة ألف (مبلغ التأمين) فتعطى للمؤمن له القيمة المقررة، وإذا كانت مساوية أو أكثر من مبلغ التأمين، فيعطى له المبلغ وهو مائة ألف دينار، ففي هذه الحالة ليس هناك مجال لتطبيق قاعدة النسبية، وإنما مجالها ـ كما سبق ـ فيما إذا كان الهلاك جزئياً.

فلنفرض أنه كان بنسبة ٥٠٪ وأن قيمة المنزل يوم الهلاك هو مائة وعشرون ألف دينار. فعلى ضوء ظاهر المبدأ العام أنه يستحق نصف القيمة وهو ستون ألف دينار؛ لأنه أقل من مبلغ التأمين، ولأنه هو قيمة الضرر الواقع فعلاً يوم الهلاك، ولكن قاعدة النسبية تتدخل لتقضي بدفع مبلغ يوازي النسبة بين المبلغ المؤمن به (وهو مائة ألف) وبين قيمة المنزل، وبما أن قيمة المنزل وقت التأمين قد حددت بمائة ألف وأن الأقساط أخذت على هذا الأساس، وأن الهلاك هو ٥٠٪، وأن هذه النسبة ٥٠٪ من مبلغ التأمين هي خمسون ألف دينار، فإن الذي يجب دفعه هو هذا المبلغ، وليس ستين ألف دينار.

هذا المبدأ ـ كما رأينا ـ مبدأ يحقق العدالة والمساواة بين جميع المؤمن لهم (المستأمنين)، سواء أكان بعضهم قد هلك جزء من المؤمن عليه، أم هلك كله فلا ينبغي التفرقة بينهما، بل إن هذا المبدأ فيه العدالة لتحقيق قاعدة الغرم والغنم، فما دام دفع الأقساط كان مربوطاً بالأقساط فإن من العدالة رعاية هذا الجانب في التأمين التجاري.

أما في التأمين التعاوني الإسلامي فإن مبناه على التبرع وليس على المعاوضة، وأن أساسه على التعاون وليس على التخاصم والمساومة والتنازع، وأن المؤمن والمشترك (المؤمن لهم، المستأمن) في الحقيقة والجوهر واحد، وأنهما مختلفان من حيث الاعتبار، فالأموال جمعت من المشتركين وأودعت في حساب التأمين التعاوني، ثم تؤخذ منه لكل من وقع عليه ضرر من هؤلاء أنفسهم (فالأموال منهم وإليهم، والفائض أيضاً يوزع عليهم)[1].

وبناء على ذلك نقول:

*** أوَّلاً: إنَّ قاعدة النسبية أو التخفيض النسبي لا مانع شرعاً من اعتبارها وإدخالها ضمن عقود شركات التأمين الإسلامي:** باعتبارها تحقق مبدأ العدالة والمساواة، وأنها إذا أدخلت كشرط مقترن بالعقد فهي من الشروط المباحة التي لا تتعارض مع نص من كتاب الله وسنة رسوله ﷺ والإجماع، ولا مع مقتضى عقد التأمين التعاوني؛ لأنها شرط منظم لقضية التوزيع، وما دام الأصل في العقود والشروط الإباحة ـ كما سبق ـ فإن اشتراط النسبية لدى تعاون حساب التأمين بتحمل الضرر عن المشترك، ودفع

---

(١) يراجع لمزيد من ذلك: بحوثنا حول التأمين الإسلامي المنشورة في كتاب الندوة الثَّالثة والرَّابعة لبيت التمويل الإسلامي، عامي ١٤١٥هـ، ١٤١٦هـ، وبحثنا المفصل المقدم إلى هيئة المحاسبة والمعايير والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية عام ١٤٢٤هـ / ٢٠٠٣م، ومصادره المعتمدة.

الضرر الناتج عن الهلاك الجزئي شرط يجب الالتزام به والوفاء به للأدلة الكثيرة الدالة على وجوب الوفاء بالعهود والاشتراطات والعقود، منها قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُواْ بِٱلْعَهْدِ إِنَّ ٱلْعَهْدَ كَانَ مَسْـُٔولًا﴾[2]، وأدلّة أخرى من السنَّة والآثار[3].

فقاعدة النسبية تتناسب مع عدالة التوزيع بين المشتركين في التأمين التعاوني أكثر من التأمين التجاري وذلك لأن التعويضات كلها تعطى من حساب المشتركين الذي تتجمع فيه أقساطهم، ولا تدفع من ذمة الشركة المؤمنة كما هو الحال في التأمين التجاري الذي تتملك الشركة فيه الأقساط لنفسها وأصبحت مالكة لها، وأنها حينما تدفع مبلغ التأمين فإنها تدفعه من مالها المملوك لها ومن ذمتها المالية.

أما في التأمين التعاوني فالشركة وكيلة فقط فلا تتملك الأقساط، كما أنها لا تدفع مبلغ التأمين من مالها، ومن هنا فالرصيد المشترك (حساب التأمين) للمشتركين المستأمنين يتأثر بما يدفع زيادة أو نقصاناً، وحينئذٍ فالعدالة تقتضي أن لا يعطى المشترك في التأمين البخس (الذي قوم المؤمن عليه بأقل من قيمته) في حالة الهلاك الجزئي مبلغاً أكثر مما قدر به في البداية، وذلك لأنه في هذه الحالة لم يتعاون تعاوناً عادلاً، حيث لم يدفع فيه قسطاً عادلاً، وإذا دفع له حسب ظاهر مبدأ التعويض فقد تساوى هو ومن دفع الأقساط كاملة، وكان في عقده شفافية واضحة قدر فيها المؤمن عليه تقديراً لم يتغير في وقت هلاكه، وهذه المساواة في المعاملة بين هاتين الحالتين تتنافى مع عدالة التوزيع، وبالأخص فإن الحساب المشترك (حساب التأمين) يتأثر بهذه الزيادة، وغيرها في حالات الهلاك الجزئي في التأمين البخس.

---

(١) سورة المائدة: الآية ١.

(٢) سورة الإسراء: الآية ٣٤.

(٣) يراجع مبدأ الرضا في العقود (٢/ ١١٤٨) ومصادره المعتمدة.

ومن جانبٍ ثانٍ فإن التأمين التعاوني أيضاً يعتمد على الإجراءات الفنية والحسابات الاكتوارية والإحصائيات الدقيقة في احتساب الأقساط، ومن المؤكد أنه يدخل فيها تناسب القسط مع الخطر، وبالتالي تناسب مبلغ التأمين مع القسط المدفوع، وحينئذٍ لو مضينا على ظاهر المبدأ العام للتعويض أدى ذلك إلى أن يأخذ المشترك المستأمن في حالة الهلاك الجزئي في التأمين البخس أكثر مما يستحقه، لذلك تتدخل قاعدة النسبية لتوقف عدم التناسب، وعدم العدالة في هذه الجزئية[1]، ولذلك شبهتها بالاستحسان لدى الحنفية عندما لا يحقق المبدأ العام، أو القاعدة العامة العدالة في جزئية من جزئياتها فيتدخل الاستحسان فيستثني هذه الجزئية بالاستحسان.

ومن جانبٍ ثالثٍ فإن قاعدة النسبية تبررها الاعتبارات الأخلاقية والتربوية من حيث أنها تؤدي إلى حرص المشترك على التقييم العادل، وعلى منع تحقق الخطر المؤمن منه لأنه يعلم أنه لن يستطيع الحصول على كامل قيمته حيث يتحمل جزءاً متمثلاً في باقي قيمة الجزء الهالك.

ومن هنا فإن قاعدة النسبية تستهدف إلى عدم جعل التأمين أسلوب ربح وإثراء لدى المشترك، ذلك أنه من المبادىء العامة في التأمين بنوعيه التعاوني والتجاري أن لا يؤدي التأمين إلى تحقيق ربح وإثراء للمشتركين المستأمنين، وذلك لأن مبنى التأمين في التأمين التعاوني يقوم على التعاون، وهذا المبدأ يتعارض تماماً مع تحقيق الربح والإثراء على حساب الغير، وكذلك يقوم التأمين التجاري على تفتيت المخاطر بين المستأمنين كما أن التأمين من الأضرار يقوم على مبدأ التعويض العادل وكلا المبدئين مخالف للربحية

---

(١) د. السنهوري: الوسيط (٧/ ٢/ ١٦٣٦)، ود. الزعبي: المرجع السابق ص١٠٢، ود. أحمد شرف الدين: المرجع السابق ص٢٤٦، ود. البدراوي: المرجع السابق ص٢٩٨، ود. حسام الدين الأهواني: المرجع السابق ص٨٩، ود. نزيه المهدي: المرجع السابق ص١٧٤.

والإثراء على حساب الغير[1].

* **ثانياً: إن قاعدة النسبية (أو التخفيض النسبي) إن كانت مشروطة في العقد فيجب احترامها والالتزام بها، وإن وجد نص قانوني بها فهذا نص يحسم النزاع**؛ لأنه لا يتعارض مع نصوص الشريعة والإجماع، ومقتضى عقد التأمين ـ كما سبق ـ وبالتالي فهو نص يحترم، بل يحسم النزاع ويحقق المرجعية في ذلك.

ومع ذلك فإن هذه القاعدة ليست من المبادىء العامة للتأمين أو ما يسمى بالنظام العام، فلا أرى مانعاً من تجاوزها واشتراط التعويض الكامل حسب قواعد مبدأ التعويض السابق، وذلك من خلال النص على ذلك في العقد، وحينئذٍ تستبعد قاعدة النسبية لدى الهلاك الجزئي.

ولكن يثور التساؤل حول ما إذا لم يكن في العقد نص على اشتراط التخفيض النسبي، ولا على نفيه، ولم يوجد كذلك نص قانوني على اعتباره أو عدمه، فهل تلاحظ النسبية حينئذٍ أم يطبق المبدأ العام في التعويض؟

الذي يظهر لي أنه في هذه الحالة تطبق قاعدة النسبية أيضاً، لما ذكرناه، ولأنها أصبحت رعايتها عرفاً متبعاً في عالم التأمين على مستوى العالم، ومن المعلوم أن العرف العام، والعرف التجاري معتبر، وأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً[2].

---

(١) المراجع السابقة: يقول الدكتور السنهوري في الوسيط (٧/ ٢/ ١٥٢٦): (ومن ثم يكون التأمين هنا مصدراً للربح، وهذا لا يجوز في التأمين من الأضرار فهو تأمين يقتصر على تعويض الضرر الواقع).

(٢) العرف هو ما تعارفه الناس وساروا عليه من قول، أو فعل، أو ترك، ويسمى العادة، وهو نوعان: عرف صحيح: هو ما تعارفه الناس ولا يخالف دليلاً شرعياً، فلا يحل محرماً، ولا يحرم مباحاً، ولا يبطل واجباً. وعرف فاسد: وهو ما خالف نصاً شرعياً. =

* **ثالثاً: إن قاعدة النسبية لا تطبق إلّا:** في حالة الهلاك الجزئي، وأن يكون مبلغ التأمين أقل من مقدار القيمة المؤمن عليها وقت تحقق الخطر، وأن يكون المؤمن عليه مقوماً أو قابلاً للتقدير، وحينما تتوافر هذه الشروط فإن قاعدة النسبية تطبق.

* **رابعاً: إن ما ذكر من البدائل عن قاعدة النسبية لم يسلم من نقد مسّ بنيانه، بل هزَّ أركانه،** وبالتالي فإن هذه البدائل المذكورة في الفرع السابق لا يمكن اعتبارها بدائل مقبولة؛ لما ذكرناه في السابق.

* **خامساً: إن ما ذكر من الربط بالدلالة الاقتصادية، أو الربط بمؤشر معين في حالة التضخم، أو الانكماش لا يجوز اعتباره في التأمين التعاوني؛** لأنه يؤدي إلى الجهالة والغرر، كما أنه يؤدي إلى ربط الديون الآجلة بمؤشر معين، حيث صدر قرار رقم ١١٥ (١٢/٩) ونصه: (لا يجوز شرعاً الاتفاق عند إبرام العقد على الديون الآجلة بشيء مما يلي:

(أ) الربط بعملة حسابية.

(ب) الربط بمؤشر تكاليف المعيشة، أو غيره من المؤشرات.

(ت) الربط بالذهب أو الفضة.

(ث) الربط بسعر سلعة معينة.

(ج) الربط بمعدل نمو الناتج القومي.

= والعرف الصحيح تجب مراعاته في التشريع والقضاء، يقول ابن عابدين في أرجوزته:

والعرف في الشرع له اعتبار لذا عليه الحكم قد يدار

يراجع: نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف، مطبوع ضمن رسائل ابن عابدين، ط ١٣٢٥ بالاستانة (٢/ ١١٤)، والشيخ عبد الوهاب خلاف: علم أصول الفقه، ط دار القلم ص٨٩.

(ح) الربط بعملة أخرى.

(خ) الربط بسعر الفائدة.

(د) الربط بمعدل أسعار سلة من السلع.

وذلك لما يترتب على هذا الربط من غرر كثير وجهالة فاحشة، بحيث لا يعرف كل طرف ما له وما عليه فيختل شرط المعلومية المطلوب لصحة العقود، وإذا كانت هذه الأشياء المربوط بها تنحو منحى التصاعد، فإنه يترتب على ذلك عدم التماثل بين ما في الذمة وما يطلب أداؤه ومشروط في العقد؛ فهو ربا)[1].

*** سادساً: إن التأمين من الأضرار[2] يقوم على صفة التعويض، وإن المبدأ العام في التعويض يقضي بأن يعوض المشترك المستأمن في التأمين من الأضرار الأقل من مبلغ التأمين، وقيمة الضرر.**

وهذا المبدأ العام مناسب لمبدأ التعاون والتكافل والتبرع الذي يقوم عليه التأمين التعاوني الإسلامي القائم على التبرع والتضحية، وبالتالي فلا يجوز أن يكون التأمين سبباً لتحقيق الربح، والإثراء، والمبدأ السابق يحقق العدالة بشكل عام إلَّا في حالة ما تطبق فيه قاعدة النسبية التي تستكمل هذا الجانب ـ كما سبق ـ، ومن هنا نرى عدة أمور:

(أ) أنه حينما يقضي هذا المبدأ العام بأن يعطى للمستأمن في حالة وقوع الخطر الأقل من مبلغ التأمين وقيمة الضرر فإنه يحقق الهدف المنشود، ويجعل المستأمن حريصاً على عدم وقوع الخطر، إذ لا يستفيد، ولا يربح، بل قد يتحمل جزءاً بسيطاً من آثار وقوع الخطر.

---

(١) لمزيد من التفصيل ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي: ع ١٢، ج ٤ ص١٠، وع ٥، ج ٣ ص١٦٠٩.

(٢) أما التأمين على الأشخاص فيقوم على أساس الاتفاق بعيداً عن صفة التعويض؛ لأن الإنسان لا تعوض حياته ولا صحته، ولذلك تنعدم فيه الصفة التعويضية، يراجع: السنهوري (٧/ ٢/ ١٥٢٩) والمراجع السابقة.

(ب) أمَّا ما ذكرته الورقة من حكم تعويض المشترك (المؤمن له) عن الضرر الذي لحق به بأكثر من قيمة الضرر، فهذا يتعارض مع المبدأ العام المقرر في التعويض الذي ذكرناه، ومع قاعدة النسبية، كما أنه يتعارض مع أهداف التأمين العامة من التعاون وتفتيت المخاطر، وأن لا يؤدي إلى الربح والإثراء، إضافةً إلى الصفة الأساسية للتأمين من الأضرار وهي الصفة التعويضية.

وأن هذا المبدأ يعتبر من النظام العام الذي لا يجوز مخالفته، وعليه النصوص الآمرة في القوانين العربية والغربية، فقد نصت على ذلك المادة (٧٥١) من القانون المدني المصري فقالت: (لا يلتزم المؤمن في تعويض المؤمن له إلَّا عن الضرر الناتج من وقوع الخطر المؤمن منه بشرط أن لا يجاوز قيمة التأمين)، ويقابل هذا النص المادة (٧١٧) من القانون المدني السوري، والمادة (٩٨٩) من القانون المدني العراقي، والمادتان (٧٦٧، ٧٥١) من القانون المدني الليبي، والمادتان (٩٥٦، ٩٥٥) من تقنين الموجبات والعقود اللبناني.

فالتأمين من الأضرار يهدف إلى تعويض المؤمن له عن الضرر الذي يلحقه من جراء تحقق الخطر المؤمن منه، لذلك لا بدَّ أن يقتصر على تعويضه في حدود الضرر الذي لحقه دون أن يجاوز ذلك؛ لأن إقرار أي زيادة فيه يؤدي إلى أن يكون التأمين مصدراً لإثرائه، فلا يجوز أن يكون المؤمن له بفضل عقد التأمين في مركز أفضل بعد تحقق الخطر مما كان قبل تحققه، فلا يجوز أن يتقاضى من المؤمن تعويضاً أكبر من مبلغ التأمين المذكور في الوثيقة، ولا من قيمة الضرر الذي لحقه، فهو إذن لا يتقاضى إلَّا أقل القيمتين، يقول الأستاذ السنهوري: (وهذه الصفة التعويضية لصيقة بعقد التأمين من الأضرار، وقد ظهرت مع هذا العقد منذ ظهوره، وأقرها العمل والقضاء منذ زمن بعيد)[1].

---

(١) د .السنهوري: الوسيط (٧/ ٢/ ١٥٣٠)، وذكر مصادر وقضايا محاكم النقض بهذا الصدد.

والمبرّر لذلك كثير، ولكن أهمه مبرران هما:

المبرّر الأوَّل: المبرر الأخلاقي الذي يؤدي إلى الحفاظ على هذا المبدأ، حيث إنه إذا لم يقرر هذا المبدأ يخشى أن يتعمد المؤمن له إلى تعمد تحقيق الخطر المؤمن منه للحصول على قيمة أفضل مما عنده، حيث يغريه تعمد إتلاف المال حتى يتحقق الخطر، ويحصل على تعويض أكبر من قيمة الضرر الذي أصاب المؤمن عليه، كما أن إخفاء تعمد الإتلاف ليس صعباً، وبالتالي يمكن للمحترف أن يتلف عمداً دون أن يكشف أمره، لذلك جرى العرف والتشريع والقضاء على الاكتفاء بإقرار هذا المبدأ حماية، ودرءاً لمثل هذه الحيل.

المبرّر الثَّاني: الخشية من المضاربة من خلال التأمين بمبلغ أكبر من القيمة.

يقول الأستاذ السنهوري: (ويتضافر هذان الاعتباران لتأكيد الصفة التعويضية للتأمين من الأضرار، وجعل هذه الصفة من النظام العام، لا يجوز الاتفاق على ما يخالف مقتضاها)[1].

ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للمؤمن له أن يتقاضى تعويضاً أعلى من قيمة الضرر، وعلى العكس من ذلك يجوز أن يتقاضى تعويضاً أقل من قيمة الضرر، وأن يشترط ذلك في العقد، وأنه إذا تعددت عقود التأمين من خطر واحد فإنه لا يجوز للمؤمن له أن يجمع بين مبالغ التأمين الواجبة بهذه العقود، بل يقتصر على تقاضي ما يعوض الضرر الذي لحق به دون زيادة، إما من أحد هؤلاء، أو منهم جميعاً على أن يقتسموا فيما بينهم هذا التعويض الذي قد يكون مستحقاً له في ذمة الغير، ويحل المؤمن محل المؤمن له في الرجوع بهذا التعويض[2].

---

(١) د. السنهوري: الوسيط (٧/ ٢/ ١٥٣١).

(٢) د. السنهوري: الوسيط (٧/ ٢/ ١٥٣١ ـ ١٥٣٢)، ود. عبد الودود يحيى: المرجع السابق ص٢٦٠، ود. محمد علي عرفه: شرح القانون المدني ص٥٦، ود. نزيه المهدي: دروس في التأمين ص١٦٩، ود. محمد الزعبي: المرجع السابق ص٩٥.

والخلاصة: أنَّ المشترك المستأمن لا يعطي له القانون والقضاء والعرف التجاري التأميني إلَّا اقل من مبلغ التأمين، أو قيمة الضرر المتحقق، وهذا يعني أنه قد يحصل على التعويض الكامل إذا كانت قيمة الضرر لا تزيد عن مبلغ التأمين، وقد يكون أقل إذا كانت أكثر منه حيث يحصل حينئذٍ على مبلغ التأمين؛ لأن هذا المبلغ هو الذي حددت على أساسه الأقساط، كما أن التزام المؤمن منحصر في حدود ذلك المبلغ، وعليه فإن أداء المؤمن يتحدد بأقل القيمتين: مقدار الضرر، ومبلغ التأمين.

بعض الاستثناءات:

يستثنى من هذا المبدأ ما تقضي به قاعدة النسبية، وإن كان هذا الاستثناء عند البعض استثناء ظاهرياً؛ لأن هذه القاعدة هي تطبيق لروح المبدأ العام في التعويض، وجوهره.

كما يستثنى من ذلك بعض أنواع التأمين التي يكون من المتعذر تحديد حد أقصى لمبلغ التأمين كما هو الحال في بعض حالات التأمين من المسؤولية مثل التأمين من المسؤولية ضد حوادث السيارات، حيث يقوم المؤمن في مثل هذه الحالات بالتعويض الكامل حسب قيمة الضرر بالغاً ما بلغ، وذلك لعدم وجود تقدير لمبلغ التأمين في العقد[1].

(ج) لكن الذي يمكن أن يكون محل نقاش هو اشتراط التعويض الكامل عن قيمة المؤمن عليه وقت التلف مع قطع النظر عن مبلغ التأمين المقدر على أساسه أقساط التأمين؟

فمن الناحية القانونية فهذا غير جائز إلَّا في حالات لا يمكن أن يحدد في العقود مبلغ التأمين ـ كما سبق ـ.

---

(١) يراجع: المصادر السابقة، ود .الزعبي ص٩٥ ـ ١٠٢.

سابعاً: إن قاعدة النسبية أو التخفيض النسبي تتسم في القانون أو في التطبيقات القانونية بشيء من الجمود والوقوف عند حالة واحدة، وبنوع من الصرامة دون الفرق بين حالة وحالة أخرى.

لذلك أرى ـ مع قولي باعتبارها ـ أن ينظر إلى جميع الحالات الناتجة من مخالفة تقدير الضرر في الهلاك الجزئي، وقيمته عند الوقوع لمبلغ التأمين، حيث حينئذٍ يلجأ إلى هذه القاعدة ـ كما سبق تفصيلها ـ.

ولذلك أذكر كل الاحتمالات لهذه المخالفة، وعدم التوافق بين قيمة الضرر وتقديره عند الهلاك وبين مبلغ التأمين الذي قدره المؤمن عند التعاقد، وبنى على ذلك ما يجب دفعه من الأقساط، **حيث إن هناك عدة احتمالات وهي:**

* **الاحتمال الأوَّل**: أن التقدير الأولي عند التعاقد كان سليماً وعادلاً، ولكن حدث بعد ذلك ارتفاع في الأسعار ليس بسبب التضخم، وإنما بسبب قانون العرض والطلب، كما يحدث عندنا الآن في قطر حيث ارتفعت العقارات أضعافاً مضاعفة خلال السنتين الأخيرتين.

ففي هذه الحالة لو حدث حريق أو هلاك يعطى مبلغ التأمين الذي هو أقل من قيمة الضرر باتفاق القانونين تطبيقاً للمبادىء العامة والنصوص القانونية الواردة في هذا الصدد ـ كما سبق ـ وهذا هو الراجح في نظري، وذلك رعايةً لمصلحة شركة التأمين، حيث لو فتح هذا المجال لأدى ذلك إلى القضاء على أموالها أمام زيادة الأسعار ومضاعفاتها في بعض الأحيان، إضافةً إلى مبدأ العدالة الذي يلاحظ فيه النسبية والتناسب بين القسط ومبلغ التأمين وقت إنشاء العقد، إضافةً إلى أن المقصود الأسمى من التأمين هو التعاون وتفتيت المخاطر بحيث يكون تحملها معقولاً وليس بالضرورة أن يتحمل المؤمن، أو حساب التأمين التعاوني كل المخاطر وأن يعطى المؤمن له أو المشترك كل قيمة أضراره.

ومن جانب آخر، ومن باب فقه الموازنات والأولويات فإن الحفاظ على الشركة أو حساب التأمين وإبعادها عن هذه التقلبات والإفلاس أولى بكثير من إعطاء بعض المستأمنين كل تعويضاتهم الكاملة على حساب الشركة وحساب التأمين ومصالحهما العامة.

* **الاحتمال الثَّاني**: هو نفس الموضوع الأول، ولكن جاءت المخالفة بين قيمة الضرر ومبلغ التأمين بسبب التضخُّم، فهذا تطبق عليه قواعد التضخم، ولا ينبغي أن تحمل شركة التأمين بنتائج التضخم، وبالأخص في التأمين التعاوني، وقد سبق أن ذكرنا قرار مجمع الفقه الدولي بعدم جواز ربط الديون الآجلة بأي مؤشر مستقبلي.

* **الاحتمال الثَّالث**: عدم إمكان التقدير وقت التعاقد، وقد ذكرنا حكمه سابقاً.

* **الاحتمال الرَّابع**: إنَّ هذا التقدير زيادة ومغالاة أو نقصاناً كان بسبب خطأ، أو غش أو تدليس من المؤمن له، وحينئذٍ تطبق عليه الأحكام الخاصة بالغش أو الخطأ أو التدليس.

قاعدة الحلول في التأمين التجاري والتأمين الإسلامي

المقصود بالحلول هو أن يحل شخص محل الآخر في الالتزام، أو المطالبة بالالتزام، وله في التأمين التجاري حالتان عامَّتان، هما:

الحالة الأولى: حلول المؤمن (الشركة في التأمين من الأضرار والمسؤولية)[1] مَحلَّ المؤمن له في الرجوع على المتسبب بالحادث في المطالبة بالتعويض:

(١) أما التأمين على الأشخاص بصورة عامة والتأمين على الحياة بوجه خاص فليس فيه حلول، فلا يحل المؤمن محل المؤمن له أو المستفيد، فلو أن شخصاً أمن على حياته لمصلحة أولاده ثم قتله شخص فإن أولاده يستحقون مبلغ التأمين ويرجعون =

وصورته: أن يقوم شخص بإتلاف المال المؤمن عليه، فتقوم الشركة المؤمنة بدفع التعويض إلى المؤمن عليه بحكم وثيقة التأمين، وحينئذٍ تحِل الشركة المؤمنة محل المؤمن له حلولاً قانونياً في كل الإجراءات والدعاوى للحصول على مبلغ التعويض المدفوع.

وهذا ما نصَّت عليه معظم القوانين العربية والغربية، حيث تنص المادة ٧٧١ من القانون المدني المصري على أنه: (يحل المؤمِّن قانوناً بما دفعه من تعويض عن الحريق في الدعاوى التي تكون للمؤمن له قِبَلَ من تسبب بفعله في الضرر الذي نجمت عنه مسؤولية المؤمن، ما لم يكن من أحدث الضرر قريباً أو صهراً للمؤمن له ممن يكونون معه في معيشة واحدة أو شخصاً يكون المؤمن له مسؤولاً عن أفعاله)[(١)].

ولا يختلف حكم التأمين من الأضرار عن التأمين ضد الحريق، ولذلك كانت المادة ٤٣ من مشروع الحكومة المصرية للتأمين تنص على أنه: (في جميع أنواع التأمين من الأضرار يحل المؤمن قانوناً بما أداه من تعويض في الدعاوى التي تكون للمؤمن له قِبَلَ من تسبب بفعله في الضرر الذي نجمت

= أيضاً على القاتل بالتعويض، فيجمعون بين مبلغ التأمين والتعويض، ولا يحل المؤمن محلهم في الرجوع بالتعويض على المسؤول، وهذا ما نصت عليه المادة ٧٦٥ من القانون المدني المصري، والمادة ٧٣١ من القانون المدني السوري، والمادة ٧٦٥ من التقنين المدني اللليبي والمادة ٩٩٨٧ من القانون المدني العراقي والمادة ٥٥ من قانون التأمين الفرنسي الصادر ١٣/ ٧/ ١٩٣٠م.
يراجع: د. السنهوري: الوسيط (٧/ ١٤١٩، ١٤٩٦).

(١) ويقابل هذا النص: المادة ٧٣٧ من القانون المدني السوري، والمادة ٧٧٨ من القانون المدني الليبي والمادة ١٠٠١ من القانون العراقي والمادة ٣٦ من قانون التأمين الفرنسي الصادر في ١٣/ ٦/ ١٩٣٠م والمادة ٧٢ من قانون التأمين السويسري الصادر في ٢/ ٢/ ١٩٠٨م ويراجع: د. السنهوري: الوسيط (٧/ ١٩٢٣)، ود. أحمد شرف الدين: المرجع السابق ص٤٨٨.

عنه مسؤولية المؤمن، وذلك ما لم يكن من أحدث الضرر قريباً أو صهراً للمؤمن له ممن يكونون معه في معيشة واحدة، أو شخصاً يكون المؤمن له مسؤولاً عن أعماله) وهذا ما فعله أيضاً المشرِّع الكويتي للتأمين(١).

وقد اختلف القانونيون في تكييف هذا الحلول، فمنهم من قال: إنه حلول قانوني حيث نص عليه القانون، ومنهم من قال: إنه حوالة حق من خلال النص على شرط الحلول في وثيقة التأمين، حيث يقال: إن شرط الحلول، سواء ورد في وثيقة التأمين، أو في اتفاق لاحق يتضمن حوالة حق بمقتضاه يتنازل المؤمن له للمؤمن عن دعواه بالتعويض ضد الغير المسؤول عن الحادث، وعلى ضوء ذلك يشترط لنفاذها في حق الغير المسؤول باعتبار المدين في تعويض المسؤولية المدنية أن يقبلها، أو أن يعلن عنها (م ٣٠٥ مدني مصري، وم ٣٦٦ مدني كويتي)(٢).

*** الشروط الواجب توافرها للحلول:**

الشَّرط الأوَّل: أن يكون المؤمن (الشركة) قد دفع فعلاً مبلغ التأمين للمؤمن له، إذ الحلول لا يكون إلَّا بعد الوفاء.

الشَّرط الثَّاني: أن تكون هناك دعوى مسؤولية ـ سواء كانت تقصيرية أم عقدية ـ يرجع بها المؤمن له على المسؤول فيحل فيها المؤمن محل المؤمن له.

الشَّرط الثَّالث: أن لا يكون المسؤول عن الضرر قريباً أو صهراً للمؤمن له ممن يكون معه في معيشة واحدة، أو مسؤولاً عن أفعاله(٣).

---

(١) د. أحمد شرف الدين: المرجع السابق ص٥١٠.
(٢) د. أحمد شرف الدين: المرجع السابق ص٤٨٢، ٥٠٢، والسنهوري (٧/ ١٦٢٥).
(٣) المراجع السابقة.

* **الآثار المترتبة على الحلول هي:**

١ ـ أن يحل المؤمن محل المؤمن له بمقدار ما دفعه حتى ولو كان هذا المقدار أقل مما في ذمة المسؤول للمؤمن له.

٢ ـ أن المؤمن له يرجع على المسؤول عن الحادث بالباقي من التعويض الواجب على المسؤول.

٣ ـ إذا امتنع رجوع المؤمن على المسؤول عن الحادث من ذوي المؤمن له وأتباعه، فإن ذلك لا يمنع المؤمن نفسه من الرجوع على المسؤول بالتعويض حتى بعد أن يقبض مبلغ التأمين من المؤمن.

* **مبدأ الحلول في التأمين الإسلامي:**

بما أن الشركة في التأمين التجاري هي المؤمنة على سبيل الأصالة والحقيقة، وأن العلاقة بينها وبين المؤمن له علاقة معاوضة ـ كما سبق ـ فإنه من الطبيعي أن يثار موضوع الحلول وتكييفه الفقهي والخلاف فيه، ولكن الشركة في التأمين الإسلامي وكيلة عن حساب التأمين (أو صندوق التأمين أو هيئة المشتركين) وليست أحد طرفي العقد على سبيل الحقيقة والأصالة، وإنما المؤمن هو حساب التأمين، ولذلك فإن الشركة تظل على وصفها الحقيقي وهي أنها وكيلة في هذا الموضوع أيضاً، وبالتالي فإن الحلول إن سمي به فهو حلول اتفاقي قائم على الوكالة.

وبناءً على هذا التكييف فإن الحلول في التأمين الإسلامي يختلف عنه في التأمين التجاري تطبيقاً وأثراً، حيث إن تكييفه في التأمين الإسلامي قائم على عقد الوكالة، وفي التأمين التجاري هو حلول قانوني ما دام القانون قد نص عليه، أو حوالة بحق، وعلى ضوء ذلك فيطبق على الحلول في التأمين الإسلامي أحكام وقواعد عقد الوكالة وليس عقد الحوالة بحق، أو أحكام الحلول القانوني كما هو الحال في التأمين التجاري.

وتترتب على ذلك آثار كثيرة نذكر منها على سبيل المثال ما يأتي:

١ ـ أن الشركة في التأمين الإسلامي لم تدفع ما دفعته للمؤمن له من مالها الخاص، وإنما دفعته من حساب التأمين ومن أموال المؤمن لهم وكالة، وبالتالي فإنها لا تحل محل المؤمن له حلولاً قانونياً، في حين أن الشركة في التأمين التجاري دفعت ذلك من مالها الخاص وبالتالي حلت محله حلولاً بحكم القانون.

٢ ـ أن الشركة في التأمين التجاري لا تستطيع أن تأخذ أكثر مما دفعته للمؤمن له، أمّا في التأمين الإسلامي فهي تستطيع أن تأخذ من المسؤول عن الحادث كل قيمة التعويض؛ لأنها تأخذه لحساب التأمين وليس لنفسها، ولكن الشركة إذا أخذت كل قيمة التعويض لن تأخذ كل الحق المترتب عن الحادث على ضوء التفصيل الآتي في الفقرة التالية.

٣ ـ أن الشركة في التأمين التجاري لا تحل محل المؤمن له في حالة كون المسؤول عن الحادث قريباً أو صهراً للمؤمن له (كما في المادة ٧٧١م م) وهذا الاستثناء من الحلول مبني على قاعدة قانونية تقضي بمسؤولية المتبوع عن ضرر أحدثه تابعه، ولذلك يعتبر القانون هذا الاستثناء من النظام العام الذي لا يجوز مخالفته.

وهذه القاعدة القانونية لا تتفق مع المبادىء العامة للشريعة الإسلامية التي تقضي بأنه: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾[1] وأنه: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾[2]، وغير ذلك من الآيات والأحاديث التي تدل على أن الإنسان غير مسؤول عن تابعه ولو كان قاصراً أو مجنوناً إلَّا إذا كان هو له دور فيما أحدثه فيسأل بقدر مسؤوليته الشخصية، وأنه يسأل عن أداء الضمان من أموال هؤلاء[3].

---

(١) سورة الأنعام: الآية ١٦٤.
(٢) سورة المدثر: الآية ٣٨.
(٣) يراجع: أحكام الضمان للشيخ علي الخفيف، ط دار الفكر العربي ١٩٩٧م.

وعلى ضوء مبادىء الشريعة الغراء فإن الشركة في التأمين الإسلامي يمكنها أن تحل محل المؤمن له، ولكن بما أن القانون يمنعها من ذلك تستطيع أن يستبعد عن الوكالة هذه الحالة بناءً على تقييد الوكالة وهو أمر جائز، وليس على أساس هذه القاعدة القانونية المخالفة للشريعة الغراء.

وفي جميع الحالات فإن الشركة في التأمين الإسلامي حينما تأخذ التعويض الكامل ترد المبلغ المدفوع للمتضرر (المؤمن له) إلى حساب التأمين (هيئة المشتركين) وأما الزائد عنه فترده إلى الشخص المؤمن له.

والأفضل الأسلم من الناحية التطبيقية أن يقتصر دور الشركة على المبلغ المدفوع للمؤمن له بأن ترده إلى حساب التأمين، أما المؤمن له المتضرر فله الحق في المطالبة بالزائد بنفسه، وليس عن طريق الشركة.

والخلاصة:

أن مبدأ الحلول مقبول فقهاً على أساس الوكالة بأجر أو بدون أجر، على أن يذكر ذلك إما في النظام الأساسي، والعقد التأسيسي، أو في وثائق التأمين.

وأن الهدف من الحلول هو عدم جمع المؤمن له بين مبلغ التأمين والتعويض فيكون ذلك سبباً للإثراء على حساب التأمين، وهذا الهدف أمر مشروع شرعاً ـ كما سبق ـ.

الحالة الثَّانية: حلول الغير محل المؤمن له:

ولهذه الحالة ثلاث صور، وهي: انتقال الشيء المؤمن عليه إلى شخص آخر، وحلول الدائنين ذوي الحقوق الخاصة محل المؤمن له، وإفلاس المؤمن له، حيث نذكر أحكامها بإيجاز:

*** أوَّلاً: انتقال الشيء المؤمن عليه إلى شخص آخر:**

يقول الأستاذ السنهوري: (والأصل أن الشيء المؤمن عليه إذا انتقلت

ملكيته إلى خلف عام أو خلف خاص، تنتقل وثيقة التأمين مع الشيء إلى الخلف)[1]، وبالتالي تطبق عليه قواعد الاستخلاف العام إذا كان الخلف عاماً، وإذا كان الخلف خاصاً فإن عقد التأمين يعتبر من مستلزمات الشيء المؤمن عليه إذ هو من مكملاته، فينتقل حقوقاً والتزامات من السلف إلى الخلف طبقاً لقواعد الاستخلاف الخاص وعلى ضوء ذلك فلا تطبق عليه قواعد الاشتراط لمصلحة الغير[2].

وهذا الانتقال إنما يتحقق بثلاثة شروط وهي أن يكون عقد التأمين واقعاً على شيء معين وأن يتم فعلاً انتقال ملكية الشيء المؤمن عليه إلى الآخر عن طريق العقد الناقل للملكية، أو عن طريق الإرث أو الوصية، وأن يكون عقد التأمين قائماً وقت انتقال الملكية.

فإذا توافرت هذه الشروط الثلاثة فإن عقد التأمين ينتقل من المؤمن له إلى خلفه، وينتقل بحكم القانون حتى لو كان المؤمن يجهل انتقال ملكية الشيء المؤمن عليه فلا حاجة إذن لإخطاره، والذي عليه العمل هو أن يخطره فعلاً أما المؤمن حتى تبرأ ذمته من دفع الأقساط المستقبلية، أو المتنقل إليه حتى يجري في حقه الميعاد الذي يجب فيه أن يستعمل حقه في الفسخ.

ولا يشترط كذلك موافقة المؤمن على هذا الانتقال؛ لأن العقد ينتقل بحكم القانون ولو دون علمه[3].

الآثار المترتبة على انتقال عقد التأمين:

يترتَّب على ذلك أن يحل محلّ المؤمن له الأصلي مؤمن له جديد، هو الذي انتقلت له ملكية الشيء المؤمن عليه، ومن ثم تنتقل التزامات المؤمن له الأصلي إلى المؤمن له الجديد، وكذلك تنتقل إليه حقوقه، وبالتالي يلتزم

---

(١) د. السنهوري: الوسيط (٧/ ١٥٥٢).
(٢) المرجع السابق.
(٣) المرجع السابق (٧/ ١٥٥٦).

المؤمن له الجديد بدفع الأقساط المستقبلية، أما الأقساط التي حلت عند انتقال الملكية فهي على المؤمن له الأصلي، وأما إذا كان الانتقال بالموت فهي دين على التركة طبقاً للقواعد المقررة في الميراث.

أما إذا كان المؤمن له قد دفع الأقساط مقدماً فإن المؤمن له الأصلي يرجع على المؤمن له الجديد بجزء مناسب مع المدة التي بقيت من العام منذ انتقال الملكية.

ويلتزم المؤمن له الجديد كذلك بإخطار المؤمن بما يطرأ من الظروف التي يكون من شأنها زيادة الخطر، وبخاصة الظروف التي ترجع إلى انتقال الملكية إليه، وبإخطاره بوقوع الحادث عند تحقق الخطر، وباختصار يلتزم العاقدان بالعقد وشروطه، وبأحكام التأمين وقواعده العامة[1].

ولا مانع من ذلك في التأمين الإسلامي أيضاً بناءً على أساس العرف، أو التخارج، وكلاهما من الحجج الشرعية.

*** احتفاظ كل من المؤمِّن والمؤمَّن له الحال بحق الفسخ:**

أعطت معظم التشريعات المدنية الحق لكل من المؤمن، والمؤمن له الجديد الذي حلَّ محل المؤمن له الأصلي في الفسخ، إذ يجوز أن يكون المؤمن لا يرضى عن هذا الأخير فيعمد عندئذٍ إلى فسخ العقد، كما أن المؤمن له قد يرى أن لا مصلحة له في الاستمرار مع المؤمن وهذا يعني أن العقد يصبح بعد انتقال عقد التأمين قابلاً للفسخ من قبل الطرفين[2].

*** ثانياً: حلول الدائنين ذوي الحقوق الخاصة محل المؤمن له:**

وهذا ما نصت عليه المادة ٧٧٠ من القانون المدني المصري:

(١ ـ إذا كان الشيء المؤمن عليه مثقلاً برهن حيازي، أو رهن تأميني،

---

(١) الوسيط (٧/ ١٥٦٠).

(٢) المرجع السابق (٧/ ١٥٦٢).

أو غير ذلك من التأمينات العينية انتقلت هذه الحقوق إلى التعويض المستحق للمدين بمقتضى عقد التأمين.

٢ ـ فإذا شهرت هذه الحقوق، وأعلنت إلى المؤمن ولو بكتاب موصى عليه، فلا يجوز أن يدفع ما في ذمته للمؤمن له إلَّا برضاء الدائنين.

٣ ـ فإذا حجز على الشيء المؤمن عليه، أو وضع هذا الشيء تحت الحراسة فلا يجوز للمؤمن إذا أعلن بذلك على الوجه المبين في الفقرة السابقة، أن يدفع للمؤمن له شيئاً مما في ذمته).

وبمثل هذا المعنى نصت المادة ٧٣٦ من القانون المدني السوري والمادة ١٠٠٣ من القانون المدني العراقي، والمادة ٣٧ من قانون التأمين الفرنسي الصادر في ١٣/٦/١٩٣٠م[1].

ويشترط لذلك ثلاثة شروط، وهي:

١ ـ أن يكون هناك عقد تأمين على الأشياء.

٢ ـ أن يكون للدائن حق خاص في الشيء المؤمن عليه بأن يكون دائناً له تأمين عيني، أو رهن رسمي، أو حق اختصاص، أو رهن حيازة، أو حق امتياز في الشيء المؤمّن عليه، أو أن يكون الدائن الحاجز أو الشخص الذي وضع المال تحت الحراسة.

٣ ـ أن يعلن هذا الحق الخاص للمؤمن إما بشهر التأمين العيني القابل للشهر كقيد الرهن الرسمي وحق الاختصاص، وحق الرهن إذا كان واقعاً على عقار وحق الامتياز الخاص على العقار، وبإعلان المؤمن لحق الدائن ولو بكتاب موصى عليه.

---

(١) المرجع السابق (٧/١٥٦٦).

الآثار المترتبة على حلول الدائن محل المؤمن له:

يترتب على حلول الدائن محل المؤمن له إذا توافرت الشروط السابقة ما يأتي:

١ ـ أن يقوم الدائن الذي حل محل المؤمن له في مبلغ التأمين بالأعمال التحفظية اللازمة للمحافظة على حقه.

٢ ـ وأن يتمسَّك بانتقال حقه إلى مبلغ التأمين عند تحقق الخطر المؤمن منه.

٣ ـ أن يرجع تبعاً لذلك بالدعوى المباشرة على المؤمن ليتقاضى منه حقه.

*** ثالثاً: حلول جماعة الدائنين محل المؤمن له في عقد التأمين عند إفلاسه، أو إذا صفيت أمواله تصفية قضائية:**

حيث إنَّ عقد التأمين يبقى ولكن المستفيد يتغير فتحل جماعة الدائنين محل المؤمن له في عقد التأمين حقوقاً والتزامات؛ ذلك أن الشيء المؤمن عليه قد دخل في الفعلية، فيبقى المؤمن ضامناً للخطر المؤمن منه، وتصبح جماعة الدائنين مدينين بأقساط التأمين، وبالتالي ترجع على المؤمن بالضمان إذا تحقق الخطر المؤمن منه طبقاً لشروط عقد التأمين.

ويترتب على ما سبق جواز فسخ عقد التأمين للمؤمن، ولجماعة الدائنين[1].

موقف التأمين الإسلامي من الأحكام السابقة

بالتعمق في الأحكام السابقة التي نظمت حالات حلول الغير محل المؤمن له لا أجد فيها مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية بل يدخل ضمن الأمور التنظيمية لأحكام الحلول، فإذا ذكرت في التأمين الإسلامي فإنها تدخل ضمن الالتزام بالأحكام والشروط المذكورة في العقد، وإذا لم تذكر فإنها تترك للقوانين والأعراف التي لا تتعارض مع الشريعة لتنظيمها.

---

(١) د. السنهوري: الوسيط (٧/ ١٥٧٦) والمصادر السابقة.

دور الشركة في أداء الالتزامات

لا يخفى أن الشركة في التأمين الإسلامي هي الوكيلة ـ كما سبق ـ وبالتالي فلا تضمن إلَّا عند التعدي أو التقصير، أو مخالفة الشروط أو العرف التأميني.

وعلى أساس هذه الوكالة تدفع الشركة التعويضات ونحوها من أموال المشتركين المتجمعة في حساب التأمين التي تشمل الاشتراكات، وأرباحها، واحتياطياتها، وفوائضها، إضافة إلى الاستفادة من شركات إعادة التأمين حسب الأسس الفنية والمتفق عليها بين الطرفين.

وإذا لم يسعفه كل ذلك فإن نظام الشركات الإسلامية للتأمين ينص صراحة على أن الشركة تقوم بإقراض الصندوق أو الحساب بالمبلغ المطلوب قرضاً حسناً على أن تسترد ذلك فيما بعد.

ومن هنا فليست الشركة من حيث العقود والأسس الفنية ملزمة بالدفع من أموالها، وبذلك تميزت شركات التأمين الإسلامية عن شركات التأمين التجاري حيث هي ملزمة أساساً بالدفع؛ لأنها الطرف المقابل الملتزم بالتعويض أصالة وليست وكالة.

المصاريف

المصاريف التي تتكبدها الشركة أنواع ولكل نوع حكمه كالآتي:

١ ـ هناك مصاريف التأسيس، فهذه تتحمّلها الشركة المساهمة؛ لأنها لمصلحتها، ولأن التأمين لم يظهر بعد، ولا ينشأ عادةً حساب التأمين أو هيئة المشتركين إلَّا بعد التأسيس، (ولا يحمل حسب حملة الوثائق أية مصروفات تخص المساهمين أو استثمار أموالهم)[١].

---

(١) فتوى شركة التأمين الإسلامية بالأردن / فتاوى التأمين ص١٦٥.

٢ . أما المصاريف الإدارية والعمومية الخاصة بجميع أعمال التأمين والتحويلات المصرفية فيتحملها صندوق التأمين، وذلك مثل الرواتب والأجور، والإنارة وتكاليف الاجتماعات.

٣ ـ أما المصاريف الخاصة باستثمار الأموال المستثمرة للطرفين، فإن الشركة باعتبارها «المضارب» تتحمل ما يتحمله المضارب من المصروفات على ضوء الآراء الفقهية.

هذا إذا لم تتحمل الشركة كل المصاريف الإدارية في مقابل الوكالة بأجر، وذلك بأن تكون وكيلة بأجر، وتكون عليها جميع المصاريف ـ كما سبق ـ ففي هذه الحالة تتحمل جميع المصاريف مقابل ذلك الأجر المعلوم.

وقد صدر بشأن مصاريف الشركة عدة قرارات وفتاوى جماعية، ومنها فتوى ندوة البركة الثَّانية عشرة للاقتصاد الإسلامي، الفتوى رقم ١٢/١١ حيث نصت: (لا مانع شرعاً من تحديد العلاقة بين مؤسسي شركات التأمين الإسلامية (أو المساهمين فيها) وبين المشتركين (حملة الوثائق) على الأساس المبيَّن فيما يلي:

(يتحمل المساهمون ما يتحمله المضارب من المصروفات المتعلقة باستثمار الأموال نظير حصته من ربح المضاربة، كما يتحملون جميع مصاريف إدارة التأمين نظير عمولة الإدارة المستحقة لهم). انتهت الفتوى.

وفي حالة كون الشركة تدير العمل التأميني عن طريق الوكالة بأجر، فقد صدرت فتاوى توضح هذه المسألة، منها فتوى الهيئة الشرعية لشركة التأمين الإسلامية بالأردن (التي تعمل على الأساس السابق) بأن توفير المكان لإدارة هذه الخدمات على نفقة المساهمين؛ لأنه من جملة المصاريف التي يتحملونها[1]، وأن رسوم إصدار عقود التأمين يجوز استيفاؤها لتغطية المصاريف الإدارية وتكاليف القرطاسية التي تتحملها الشركة، وتعتبر هذه

---

(١) فتاوى التأمين ص١٦٦ ـ ١٦٩.

الرسوم من إيرادات الشركة، ويبين مقدارها في الوثيقة ليحصل العلم بها من المستأمنين[1]، وأن مصاريف العطاءات هي من جملة المصاريف التي يتحملها المساهمون[2]، أما المصاريف الخاصة بنشاط التأمين وإعادة التأمين فيتحملها حساب حملة الوثائق[3].

مسألة الفائض

مما يمتاز به التأمين التعاوني الإسلامي هو أن ما يتجمع من أقساط التأمين في حساب التأمين، أو صندوق التأمين وأرباحها تؤخذ منه المصروفات الإدارية ومبالغ التأمين المستحقة للأعضاء المشتركين عند تحقق الخطر المؤمن منه، والباقي هو الفائض الذي يوزع قسم منه على الأعضاء، ويترك قسم منه للاحتياطات المطلوبة.

وهذا الفائض يعود إلى المشتركين فقط كما أنهم يطالبون بسداد العجز، ولا يجوز بأي حال من الأحوال أن يعطى كله، أو جزء منه للشركة، وإلَّا يكون أكلاً لأموال الناس بالباطل[4].

وهذا الفائض غير موجود في التأمين التجاري؛ لأن الشركة بمجرد التعاقد واستلام الأقساط قد تملكتها، وأصبحت هذه الأقساط مملوكة لها فهي من حقها القانوني، ولذلك يعتبر هذا الذي نسميه بالفائض في التأمين التعاوني: ربحاً وإيراداً[5].

---

(١) المصدر السابق نفسه.

(٢) المصدر السابق نفسه.

(٣) المصدر السابق نفسه.

(٤) فتاوى التأمين، جمع وتنسيق د. عبد الستار أبو غدة، ود. عز الدين خوجه، ط دلة البركة ص١٨٢.

(٥) رجاء انظر إلى نموذج الميزانية لإحدى الشركات التجارية للتأمين، وميزانية إحدى الشركات الإسلامية للتأمين.

فالفائض التأميني من حصيلة الأقساط المدفوعة من المؤمن لهم يضاف إليها أرباح الاستثمارات الشرعية لهذه الأقساط، وهي التي تمثل الحصة المخصصة للمؤمن لهم، وكذلك يضاف إلى ذلك استثمارات الاحتياطات وتخصم منه التعويضات المدفوعة والاحتياطات التي تحتفظ بها (الاحتياطي القانوني، واحتياطي الأخطار السارية، والاحتياطي الاتفاقي) والمصاريف الإدارية ومال الزكاة فيما يجب فيه الزكاة.

والنتائج من هذه العملية لا تعتبر ربحاً، وإنما هو زيادة في التحصيل[١].

والتكييف الفقهي للفائض هو أن عقد النهد يطبق عليه تماماً ـ كما سبق ـ كما أن عقد الهبة بشرط العوض يعتبر أصلاً جيداً له، ولا يقال: إنه رجوع عن الهبة المنهي عنه[٢]؛ لأن التبرع هنا مقيد لصالح حساب التأمين الذي هو بمثابة شخصية اعتبارية، وأن ما عاد إليه ليس من باب الرجوع عنه وإنما من باب كونه عضواً في هذا الحساب أو في هيئة المشتركين، في حين أن الرجوع المنهي عنه هو خاص بالهبة لشخص، ثم يتراجع عنها فيستردها بعينها منه وهذا مخالف للقيم السامية، وكذلك يطبق على الفائض حديث الأشعريين، والالتزام بالتبرع لصالح حساب التأمين حسبما ذهب إليه المالكية.

كيفية توزيع الفائض

يتم توزيع الفائض في الشركات الإسلامية للتأمين بثلاث طرق:

الأولى: أن يتم توزيع الفائض على جميع المشتركين في الصندوق (المستأمن) كل حسب نسبة ما دفعه من الاشتراكات (الأقساط) سنويًّا؛

---

(١) فتوى الهيئة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي، السودان، المنشور ضمن فتاوى التأمين ص١٧٩.

(٢) ؟؟؟

أي: يوزع عليهم بحسب نسبة اشتراكهم، لا فرق بين مشترك أصابه حادث، وصرف له، أم لم يصرف؛ لأن كل مشترك متبرع للآخرين، بما يحتاج إليه المشترك في دفع التعويضات، فما بقي من اشتراكه ينبغي أن يرد إليهم جميعاً، وهو ما عليه العمل في شركة التأمين الإسلامية وشركة البركة بالسودان بناءً على توجيه هيئة الرقابة الشرعية في هاتين الشركتين[١].

وهذا ما كان عليه العمل في الشركة الإسلامية القطرية للتأمين في بداية السنتين اللاحقتين للتأسيس.

الثَّانية: حرمان كل من عُوِّض؛ أي: أصابه حادث وعوِّض في حادثه، مهما كانت نسبة التعويض، وهذا مبني على أن الموضوع قائم على التبرع الذي فيه السعة، فما دام المشتركون موافقين على ذلك فلا حرج، إضافةً إلى جانب تربوي، وهو دفع المشتركين لمزيد من الحرص والحذر حتى لا يقعوا في الحوادث، فيحرمون من الفائض.

وهذا ما عليه العمل الآن في الشركة الإسلامية القطرية للتأمين.

الطريقة الثَّالثة: ملاحظة نسبة التعويض إلى نسبة الفائض، بحيث إذا استقر في التعويض كل المبلغ المدفوع من المشترك فلا يستحق شيئاً من الفائض، وإذا كان مبلغ التعويض يعادل نصف ما دفعه المشترك، فإنه يستحق نصف فائضه، وهكذا حسب النسبة والتناسب؛ أي: المقاصة بين المبلغ المسترد والتعويض المدفوع للمستأمن مع مراعاة أسس توزيع الفائض[٢].

وهذا ما عليه العمل في بعض الشركات الإسلامية للتأمين.

وفي نظرنا كل هذه الطرق جائزة، وإن كانت الطريقة الثَّالثة هي أعدل الطرق، والله أعلم.

---

(١) فتوى الهيئة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي، السودان، فتاوى التأمين ص١٨١.

(٢) فتوى الهيئة الشرعية لشركة التأمين الإسلامية بالأردن، فتاوى التأمين ص١٨٥.

توزيع الفائض في حالة عدم الاستمرار:

إنَّ مَن يشترك في حساب التأمين بعد إقرار الميزانية، ثم يخرج من قبل الميزانية اللاحقة، فلا يستحق الفائض، فإن من لا يستمر في التأمين لغاية الفوائض المالية اللاحقة لا يعتبر مشاركاً في توزيع ذلك الجزء من الفائض التأميني، والمقتطع كاحتياطي والذي يضم إلى العام التالي، إذ يعتبر أساس التبرع سارياً على هذا الجزء[1].

إطفاء خسارة سنة في سنة أخرى:

لا مانع شرعاً من إطفاء خسارة حساب حملة وثائق سنة مالية معينة ببعض أو بكل فائض حساب حملة وثائق سنة مالية تالية أخرى ما دام النظام الأساسي الذي وافق عليه جميع المتعاملين مع الشركة قد نص على مثل ذلك؛ لأن ذلك هو مقتضى التعاون بين المشتركين، سواءٌ من بقي منهم متعاملاً مع الشركة أو من ترك التأمين[2]، وذلك لأن أساس العقد يقوم على التبرع الذي يسع كل ذلك ما دام هناك وضوح في الشروط الدالة على مثل ذلك.

تغيير ملكية العين المؤمن عليها

إذا تغيرت ملكية العين المؤمن عليها من شخص إلى شخص آخر بسببٍ مشروعٍ فإن الفائض يعطى للمالك الجديد؛ لأن التأمين من توابع الملكية فيحل المالك الجديد محل المالك القديم على أساس التخارج[3]، وهو دليل شرعي مقبول[4].

---

(١) فتوى هيئة الرقابة الشرعية للشركة الإسلامية بالأردن، فتاوى التأمين ص١٨٤.
(٢) فتوى هيئة شركة التأمين الإسلامية بالأردن، فتاوى التأمين ص١٨٦.
(٣) فتوى الهيئة السابقة، فتاوى التأمين ص١٨٨.
(٤) يراجع لموضوع التخارج: فتح القدير (٧/ ٤٠٩)، وحاشية ابن عابدين (٤/ ٤٨١)، وحاشية الدسوقي (٣/ ٣٠٩، ٣١٥، ٤/ ٤٧٨)، ومغني المحتاج (٢/ ١٨١، ٣/ ٢٠٠)، والمغني (٤/ ٥٣٠)، وشرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٦٠).

فتوى الهيئة الشرعية للشركة الإسلامية القطرية للتأمين[1] حول توزيع الفائض وأسسه:

(الحمد لله، والصَّلاة والسَّلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومَن تبع هداه.

وبعد:

فبخصوص توزيع الفائض وأسسه فقد نظرت الهيئة في الموضوع وبعد المداولة والاطلاع على فتاوى أخرى لهيئات شرعية أخرى توصلت إلى ما يأتي:

أوَّلاً: إنَّ الفائض هو ما يتبقى من الأقساط وعوائده بعد خصم المصاريف والتعويضات (أي جميع التزامات حساب التأمين).

ثانياً:

(أ) الأصل والأفضل أن تجعل جميع دوائر التأمين في الشركة وحدة واحدة يجمعها حساب التأمين.

وعلى ضوء ذلك تكون النظرة إلى جميع أقساط التأمين نظرة واحدة ربحاً أو خسارة دون التجزأة والفصل.

(ب) ولا مانع شرعاً من أن يكون للتأمين التكافلي (البديل عن الحياة) حساب خاص يكون له غنمه، وعليه غرمه لما له من خصوصية، وكذلك لا مانع من أن يجعل لكل قسم حسابه الخاص.

وبما أن الشركة الإسلامية القطرية للتأمين تسير على الطريقة الأولى وهي وجود حساب واحد لجميع أنواع التأمين داخل الشركة فنحن نذكر أسس التوزيع لهذه الطريقة، وهي:

---

(١) موقع من رئيس الهيئة، أ.د .علي محيي الدين القره داغي.

١ ـ أن يؤخذ من الفائض ما يأتي:

(أ) مخصص عام لصالح حساب التأمين.

(ب) مخصص لصالح الديون المشكوك فيها إن وجدت.

(ج) مخصصات أو احتياطات أخرى حسبما يراه مجلس الإدارة بالتنسيق مع الهيئة، وموافقتها.

(د) مخصص حافز للعاملين بالشركة.

٢ ـ يكون الباقي من الفائض يوزع كالآتي:

يوزع صافي الفائض على المشتركين المستأمنين بحسب الأقساط المدفوعة لغير من عوض في حادث حسب برنامج الشركة (علماً بأن هناك طرقاً أخرى)[١]، ويخصص بعد ذلك تحديد المبلغ المخصص للعميل من الفائض التأميني هذا. والله أعلم.

الاحتياطي القانوني

صدرت فتوى رقم ١٢/ ١١ لندوة البركة الثَّانية عشرة للاقتصاد الإسلامي تنص على أنه (يقتطع الاحتياطي القانوني من عوائد استثمار أموال المساهمين ويكون من حقوقهم، وكذلك كل ما يتوجب اقتطاعه مما يتعلق برأس المال).

وقد نص النظام الأساسي للشركة الإسلامية القطرية للتأمين في الفقرة (١) من المادة (٧١) على أنه: (يقتطع سنوياً ١٠٪ من الأرباح الصافية العائدة إلى المساهمين، ويتم تخصيصها لحساب الاحتياط القانوني).

---

(١) هناك بعض الشركات توزع الفائض لجميع المشتركين دون النظر إلى من عوض، أو لم يعوض، وهناك شركات أخرى تنظر إلى النسبة والتناسب بين مبلغ التعويض، وأقساط التأمين.

الاستهلاك في التأمين الإسلامي نوعان، وفي التجاري نوع واحد

في التأمين الإسلامي يكون هناك استهلاك خاص بالموجودات الخاصة بحساب التأمين أو التعويض عن نزول قيمتها، وحيث تخصص له نسبة مئوية يحددها مجلس الإدارة بالتنسيق مع هيئة الرقابة الشرعية، والاستهلاك الآخر هو الاستهلاك الخاص بموجودات الشركة الخاصة بالمساهمين، أو التعويض عن قيمتها، وهذا ما نصَّ عليه النظام الأساسي للشركة الإسلامية القطرية للتأمين في مادته (٦٩).

مصير الفائض المتراكم

إنَّ الشركة باعتبارها وكيلة عن حساب التأمين (أي: المشتركين المستأمنين عليها) أن تعمل ـ كما يقول فقهاؤنا ـ على أساس النظر والمصلحة، ومن هنا فلها الحق في أن تحتاط في كل سنة فتوزع أكثر الفائض عليهم، وتبقي جزءاً لاحتياطي المخاطر، وهذه الأجزاء تتراكم، وعندما تصل إلى نهاية الشركة وجدنا أمامنا مبالغ كبيرة من هذا الفائض المتراكم، فما مصير هذا الفائض؟ هل مصيره مصير الاحتياطات فتعطى للمساهمين؟

لقد تنبهنا لهذه المسألة بعد صياغة النظام الأساسي للشركة الإسلامية القطرية للتأمين، حيث عدلناه وأثبتناه في مادته الأخيرة (٧٧) الخاصة بالتصفية، فنصت على أنه: (تجري تصفية الشركة بعد انقضائها وفقاً للأحكام المنصوص عليها في قانون الشركات التجارية، أما ما يخص حقوق والتزامات نشاط التأمين فيصرف ما يتبقى في وجوه الخير بالتنسيق مع هيئة الرقابة الشرعية بالشركة).

وهذا الحكم له أصل مأخوذ مما ذكره الفقهاء مستنبطين من مبادىء الشريعة وقواعدها العامة القاضية في أن الأموال التي لا يعرف صاحبها بالتحديد يكون مصيرها إلى وجوه الخير والمصالح العامة، وهذا ما عليه

جماعة من الفقهاء ورجحه الغزالي وابن تيمية والثوري وغيرهم[1].

ولكن الفائض المتراكم لا يدخل في هذا الباب في منطوقه؛ لأن المستأمنين تبرعوا بأقساطهم، ووكلوا الشركة في تنظيم الفائض ووافقوا من خلال قبولهم بالنظام الأساسي الذي ينص على أن مصير الفائض المتراكم هو صرفه في وجوه الخير، وحينئذٍ فهم وافقوا على ذلك، وبالتالي يكون صرفه تنفيذاً لإرادتهم.

مبادىء التأمين الإسلامي

يمكن تلخيص هذه المبادىء الأساسية للتأمين الإسلامي والعناصر الأساسية المطلوب توافرها في عقود التأمين الإسلامي على الحياة في المبادىء والعناصر الآتية:

أوَّلاً: عدم مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية:

أي: عدم مخالفة الشركة في عقودها وتصرفاتها لأحكام الشريعة الإسلامية.

(أ) أن لا تتضمن شروطاً مخالفة لنص من الكتاب والسُّنَّة الصحيحة ولا تدع أموالها في البنوك الربوية، ولا تتصرف تصرفات مخالفة لها.

تفسير ذلك:

إن العقود الجديدة لا يشترط فيها أن تكون موافقة لعقد سابق من العقود المقررة في الفقه الإسلامي، ولا أن تكون شروطها موجودة في الكتاب والسنَّة وإنما يكتفى في باب المعاملات أن لا تكون مخالفة لأحكام الشريعة الغراء، وذلك لأن الأصل في العقود والشروط الإباحة إلَّا ما دل دليل على

---

(١) يراجع: إحياء علوم الدين (٢/ ١٣٠)، ومجموع فتاوى ابن تيمية (٢٩/ ٥٩٢ ـ ٥٩٣)، وزاد المعاد (٥/ ٧٧٨ ـ ٧٧٩).

حرمتها وهذا ما يعبر عنه بالحرية التعاقدية، وهذا الأصل مدعم بكثير من النصوص الشرعية من الكتاب والسنَّة منها، قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[1]، وقوله تعالى أيضاً: ﴿وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا﴾[2]، وأما الأحاديث الدالة على حرمة مخالفة الوعد والعهد فكثيرة إضافةً إلى الحديث الذي رواه الترمذي وصححه عن عمرو بن عوف المزني عن النبي ﷺ قال: (الصلح جائز بين المسلين إلَّا شرطاً حرَّم حلالاً أو أحلَّ حراماً والمسلمون عند شروطهم إلَّا شرطاً حرَّم حلالاً أو أحلَّ حراماً)[3]، رواه البخاري تعليقاً بصيغة الجزم بلفظ (المسلمون عند شروطهم)؛ أي: دون الاستثناء.

وكذلك يتفق هذا الأصل مع مقاصد الشريعة في التيسير على الناس ورفع الحرج وعدم التضييق عليهم كما أنه مدعم بالقاعدة الأصولية: في أن الأصل في الأشياء الإباحة أو أن الأصل في غير الشعائر (العبادات) الإباحة[4].

وهذا ما عليه الكثيرون من الفقهاء المتقدمين مثل أحمد، بل إن نصوص بقية الأئمة تدل أيضاً على أن الأصل في العقود والشروط الإباحة[5].

وقد دافع شيخ الإسلام ابن تيمية عن هذا الأصل دفاعاً رائعاً[6]، كما استنبط بعض المفسرين استنباطات رائعة للاستدلال على هذا الأصل

---

(١) سورة المائدة: الآية ١.

(٢) سورة الإسراء: الآية ٣٤.

(٣) سنن الترمذي مع تحفة الأحوذي، كتاب الأحكام (٤/ ٥٨٤)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ٩٠)، وقواه أيضاً ابن تيمية في مجموع الفتاوى (٢٩/ ١٤٧)، ط الرياض، ونيل الأوطار (٦/ ٤٢٨).

(٤) الأشباه والنظائر، للسيوطي، ط عيسى الحلبي ص٦٦.

(٥) يراجع: مبدأ الرضا في العقود ـ دراسة مقارنة ـ (٢/ ١١٤٨) وما بعدها.

(٦) قاعدة العقود ص٤ ـ ١٥.

حيث يقول الفخر الرازي في تفسير قوله تعالى: ﴿وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا﴾[1]: (هذه الآية الكريمة دالة على أن كل عقد وقع التراضي عليه بين الخصمين فإنه انعقد وصح وثبت لأن رفعه بعد ثبوته يكون إفساداً بعد الإصلاح والنص دال على أنه لا يجوز، وإذا ثبت هذا القول فإن مدلول هذه الآية من هذا الوجه متأكد بعموم، قوله تعالى: ﴿... أَوْفُوا بِالْعُقُودِ...﴾[2]، وتحت قوله: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ﴾[3]، وتحت سائر العمومات الواردة في وجوب الوفاء بالعهود والعقود، إذا ثبت هذا فنقول: إن وجدنا نصاً دالاً على أن بعض العقود التي وقع التراضي به من الجانبين غير صحيح قضينا فيه بالبطلان تقديماً للخاص على العام وإلَّا حكمنا فيه بالصحة رعاية لمدلول هذه العمومات)[4].

(ب) عدم التأمين على المحرمات:

فلا يجوز للتأمين الإسلامي في أن يؤمن على أي شيء حرَّمته الشريعة الإسلامية الغراء.

(ج) وجود هيئة الفتوى والرقابة الشرعية:

ويترتب على الأساس السابق وجود هيئة للفتوى والرقابة الشرعية تكون فتاواها ملزمة لإدارة الشركة، وتكون لها سلطة الرقابة والتدقيق الشرعي على عمليات الشركة المنفذة، وحق الطلب، والاطلاع على كافة الدفاتر والسجلات والبيانات التي تتطلبها الرقابة، والعقود الخاصة بالشركة، وحق الرقابة الكاملة على أعمال الشركة.

---

(١) سورة الأعراف: الآية ٥٦.
(٢) سورة المائدة: الآية ١.
(٣) سورة المؤمنون: الآية ٨، سورة المعارج: الآية ٣٢.
(٤) التفسير الكبير للفخر الرازي (١٤/ ١٣٤).

ولذلك تخصص شركات التأمين الإسلامي في نظامها الأساسي باباً خاصاً، أو بنوداً خاصة للالتزام بأحكام الشريعة، وتعيين هيئة الفتوى والرقابة الشرعية، وحقها في الرقابة والفتوى، ورفع تقاريرها إلى مجلس الإدارة ودعوة الجمعية العمومية للانعقاد إذا رفض مجلس الإدارة الاستجابة لفتاواها، أو نحو ذلك.

ثانياً: التبرُّع وتحقيق مبدأ التعاون والتكافل بين المشتركين:

لا بدَّ حتى تكون عقود التأمين مشروعة أن تكون قائمة (من حيث المبدأ) على التبرع، بأن ينص في العقد على أن المشترك (حامل الوثيقة) يتبرع بالقسط وعوائده لحساب التأمين، أو صندوقه، وذلك لأن عقود المعاوضات المحضة تؤثر فيها الجهالة الفاحشة والغرر بينما لا يؤثران في التبرعات حيث تتحملها، وذلك لأن لكل عقد في الفقه الإسلامي ميزانه الخاص، فميزان عقود المعاوضات الصرفة غير ميزان عقود التبرعات المحضة، فميزان النوع الأول قائم على وضوح الرؤية والعلم بالمعقود عليه لأن كلا من العاقدين يدفع شيئاً في التجارات كما يقول الله سبحانه وتعالى: ﴿... لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ...﴾[1]، ولذلك يؤثر فيه الجهالة والغرر لأنه مع وجودهما لم يتحقق التراضي على سبيل الحقيقة، ولا العدالة التي تقوم عليها الشريعة الإسلامية الغراء، بينما يقوم ميزان النوع الثَّاني (التبرُّعات) على الإحسان والبر والطمع في الأجر والثواب والتعاون والتكافل، وليس على المساومة وإنما على المساهلة، وحينئذٍ لا تؤثر فيه الجهالة.

والأصل في ذلك يعود إلى أن العقود الشرعية في الإسلام يجب أن لا تؤدي إلى خلق النزاع والمشاكل بين الأفراد، ومن هنا فإذا وجدت جهالة

---

(١) سورة النساء: الآية ٢٩.

أو غرر في عقد قائم على المعاوضة فإنه يؤدي إلى النزاع، ولذلك تحكم عليه الشريعة من بدايته بالبطلان والفساد حتى لا يقدم على مثله المسلم، أما إذا كان العقد في باب التبرعات فلا تؤدي الجهالة أو الغرر إلى النزاع، فلو قال: أهب إليك شاةً، ثم بعد ذلك سلم للموهوب له أية شاة فلا نزاع ولا إشكال، إذ ليس على المحسنين من سبيل، لكنه لو قال: بعت لك شاة بعشرين ديناراً وقَبِلَهُ الآخر فإنه يؤدي إلى النزاع، لأن المشتري يتصور في نفسه شاة بمواصفات خاصة، بينما البائع ينظر إلى مصلحته وهكذا، لذلك قطع الشرع هذه الذرائع المؤدية إلى الفساد.

وهذا ما أكده الإمام القرافي حيث قال: (الفرق بين قاعدة ما تؤثر فيه الجهالات والغرر وقاعدة ما لا يؤثر فيه ذلك من التصرفات)، ثم قال: (وانقسمت التصرفات عنده ثلاثة أقسام: طرفان وواسطة، فالطرفان أحدهما معاوضةً صِرْفَة، فيجتنب فيها ذلك إلَّا ما دعت الضرورة إليه عادة، كما تقدم أن الجهالات ثلاثة أقسام، فكذلك الغرر والمشقة، وثانيهما: ما هو إحسان صرف لا يقصد به تنمية المال كالصدقة والهبة والإبراء فإن هذه التصرفات لا يقصد بها تنمية المال، بل إن كانت على من أحسن إليه بها لا ضرر عليه، فإنه لم يبذل شيئاً، بخلاف القسم الأول إذا فات بالغرر والجهالات ضاع المال المبذول في مقابلته، فاقتضت حكمة الشرع الإحسان الصرف، فلا ضرر فيه، وحثه على الإحسان: التوسعة فيه بكل طريق، بالمعلوم والمجهول، فإن ذلك أيسر لكثرة وقوعه قطعاً، وفي المنع من ذلك وسيلة إلى تقليله)[1].

*** وقد قرَّر مجلس المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي بالإجماع الموافقة على قرار مجلس هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية رقم (٥١) بتاريخ ٤/ ٤/ ١٣٩٧هـ من: جواز التأمين التعاوني بدلاً من التأمين التجاري المحرم للأدلة التالية:**

---

(١) الفروق للقرافي، ط دار المعرفة ببيروت (١/ ١٥٠ ـ ١٥١).

الأوَّل: أنَّ التأمين التعاوني من عقود التبرع التي يقصد بها أصالة التعاون على تفتيت الأخطار والاشتراك في تحمل المسؤولية عند نزول الكوارث، وذلك عن طريق إسهام أشخاص بمبالغ نقدية لتعويض من يصيبه الضرر فجماعة التأمين التعاوني لا يستهدفون تجارة ولا ربحاً من أموال غيرهم وإنما يقصدون توزيع الأخطار بينهم والتعاون على تحمل الضرر.

الثَّاني: خلوّ التأمين التعاوني من الربا بنوعيه ربا الفضل وربا النسيئة فليس عقود المساهمين ربوية ولا يستغلون ما جمع من الأقساط في معاملات ربوية.

الثَّالث: أنه لا يضر جهل المساهمين في التأمين التعاوني بتحديد ما يعود عليهم من النفع؛ لأنهم متبرعون فلا مخاطرة ولا غرر ولا مقامرة بخلاف التأمين التجاري، فإنه عقد معاوضة مالية تجارية.

الرَّابع: قيام جماعة من المساهمين أو من يمثلهم باستثمار ما جمع من الأقساط لتحقيق الغرض الذي من أجله أنشىء هذا التعاون سواءٌ كان القيام بذلك تبرعاً أو مقابل أجر معين.

ورأى المجلس أن يكون التأمين التعاوني على شكل شركة تأمين تعاونية مختلطة للأمور الآتية:

أوَّلاً: الالتزام بالفكر الاقتصادي الإسلامي الذي يترك للأفراد مسؤولية القيام بمختلف المشروعات الاقتصادية، ولا يأتي دور الدولة إلَّا كعنصر مكمل لما عجز الأفراد عن القيام به كدور موجه ورقيب لضمان نجاح هذه المشروعات وسلامة عملياتها.

ثانياً: الالتزام بالفكر التعاوني التأميني الذي بمقتضاه يستقل المتعاونون بالمشروع كله من حيث تشغيله ومن حيث الجهاز التنفيذي ومسؤولية إدارة المشروع.

ثالثاً: تدريب الأهالي على مباشرة التأمين التعاوني وإيجاد المبادرات الفردية والاستفادة من البواعث الشخصية فلا شك أن مشاركة الأهالي في الإدارة تجعلهم أكثر حرصاً ويقظةً على تجنب وقوع المخاطر التي يدفعون مجتمعين تكلفة تعويضها، مما يحقق بالتالي مصلحة لهم في إنجاح التأمين إذ أن تجنب المخاطر يعود عليهم بأقساطٍ أقل في المستقبل كما أن وقوعها قد يحملهم أقساطاً أكبر في المستقبل.

رابعاً: إنَّ صورة الشركة المختلطة لا يجعل التأمين كما لو كان هبة أو منحة من الدولة للمستفيدين منه، بل مشاركة منها معهم فقط؛ لحمايتهم ومساندتهم، باعتبارهم هم أصحاب المصلحة الفعلية. وهذا موقف أكثر إيجابية؛ ليشعر معه المتعاونون بدور الدولة ولا يعفيهم في نفس الوقت من المسؤولية.

ويرى المجلس أن يراعى في وضع المواد التفصيلية للعمل بالتأمين التعاوني على الأسس الآتية:

الأوَّل: أن يكون لمنظمة التأمين التعاوني مركز له فروع في كافة المدن وأن يكون بالمنظمة أقسام تتوزع بحسب الأخطار المراد تغطيتها وبحسب مختلف فئات ومهن المتعاونين كأن هناك قسم للتأمين الصحي، وثان للتأمين ضد العجز والشيخوخة. إلخ، أو يكون هناك قسم لتأمين الباعة المتجولين، وآخر للتجار، وثالث للطلبة، ورابع لأصحاب المهن الحرة كالمهندسين والأطباء والمحامين. إلخ.

الثَّاني: أن تكون منظمة التأمين التعاوني على درجة كبيرة من المرونة والبعد عن الأساليب المعقدة.

الثَّالث: أن يكون للمنظمة مجلس أعلى يقرر خطط العمل ويقترح ما يلزمها من لوائح وقرارات تكون نافذة إذا اتفقت مع قواعد الشريعة.

الرَّابع: يمثل الحكومة في هذا المجلس من تختاره من الأعضاء ويمثل المساهمين من يختارونه ليكونوا أعضاء في المجلس ليساعد ذلك على إشراف الحكومة عليها واطمئنانها على سلامة سيرها وحفظها من التلاعب والفشل.

الخامس: إذا تجاوزت المخاطر موارد الصندوق بما قد يستلزم زيادة الأقساط فتقوم الدولة والمشتركون بتحمل هذه الزيادة.

ويؤيد المجلس المجمع الفقهي ما اقترحه مجلس هيئة كبار العلماء في قراره المذكور بأن يتولى وضع المواد التفصيلية لهذه الشركة التعاونية جماعة من الخبراء المختصين في هذا الشأن[١].

فالتبرُّع في التأمين على الأشياء، وعلى الحياة، يكون واضحاً في التأمين التعاوني القائم على التبرع، وذلك بأن يختار جماعةٌ التضامن والتكافل الاجتماعي فيما بينهم، وذلك عن طريق تكوين صندوق للتكافل الاجتماعي بحيث يخصص للتأمين على الحياة وغيرها بحيث يتبرع كل واحد منهم بمبلغ من المال لصالح الصندوق ويشكل له مجلس إدارة فيدير هذا المال ويستثمره، ثم إذا حدث حادث الوفاة لأحد يعطى له مبلغ مقرر سابقاً دون النظر إلى ما دفعه أو يعطى الصلاحية لمجلس الإدارة فيقرر كل حالة على حدة.

وهنا: فقد تحقق التبرع المحض تماماً من كل واحد، كما تحقق التكافل والتضامن وتفتيت المخاطر وتوزيعها على الجميع.

---

(١) نص قرار مجمع الفقه التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الأولى المنعقدة في ١٠ شعبان ١٣٩٨هـ بمكة المكرمة، ويراجع للتفصيل: المراجع السابقة وخاصة، د. محمد الزغبي: عقود التأمين «رسالة دكتوراه» بالقاهرة ١٤٠٢هـ ص١٦٤، ود. غريب الجمال: التأمين التجاري، والبديل الإسلامي، ط دار الاعتصام ص٦٢.

وعلى ضوء هذا لا تعود الأرباح على المساهمين وإنما تبقى في الصندوق ولكن هذا الحق يورث للورثة إذ أن العقد يتضمن هبة مشروطة وهي جائزة ما دام الشرط لا يخالف نصاً من الكتاب والسنَّة.

ثالثاً: كون الشركة وكيلة في إدارة أعمال التأمين التعاوني:

(أي: كون العلاقة بينهما قائمة على الوكالة):

بما أن الشركة الرسمية التي أنشئت لأجل التأمين التعاوني لا تستطيع أن تمتلك أقساط التأمين المدفوعة من حملة الوثائق (المستأمنين) حسب أحكام الشريعة الإسلامية، لذلك تقرر الأمر بين العلماء المعاصرين على أن الشركة تكون وكيلة عنهم في إدارة أعمال التأمين إما بأجر أو بدون أجر.

وتقدر الشركة أجرها من خلال الدراسات والإحصائيات التي تبين حجم المصاريف الخاصة بأجور ورواتب الموظفين والعمال، والوكلاء، وكميات الأوراق والأفلام، والآلات والكومبيوترات ونحوها مع إضافة نسبة مناسبة، ليشكل الكل الأجرة الكلية السنوية.

وفي هذه الحالة ينص في النظام الأساسي على أن الشركة تأخذ أجرها على ضوء المعايير السابقة، كما هو الحال في شركة التأمين الإسلامية الأردنية.

وبعض الشركات مثل الشركة الإسلامية القطرية للتأمين لا تأخذ أجراً على إدارتها، وإنما تكتفي بنسبتها من الاستثمار عن طريق المضاربة الشرعية، حيث إن تحققت الأرباح فللشركة نسبة منها، والباقي يعود إلى صندوق التأمين الإسلامي، وعلى ضوء ذلك يتحمل الصندوق جميع المصاريف الخاصة بأعمال التأمين.

وعلى أية حال يتعين على الشركة أن تنص في نظامها الأساسي على كيفية تحمل المصاريف، وقواعد تقسيم المصروفات المشتركة، وهل الشركة تسير على نظام الوكالة بأجر، أو بدون أجر.

فتوى للهيئة الشرعية للشركة الإسلامية القطرية للتأمين في تأصيل معيار أخذ الأجر في الوكالة:

(الحمد لله ربّ العالمين، والصَّلاة والسَّلام على المبعوث رحمة للعالمين محمَّد، وعلى آله وصحبه، ومَن تبع هداه إلى يوم الدِّين.

وبعد:

حيث ورد إلينا سؤال عن:

١ ـ مدى استحقاق الشركة التأمينية للعوض مقابل إدارتها.

٢ ـ وما معيار تقدير هذا العوض؟

للجواب عن ذلك نقول:

إنه قد استقر الأمر لدى الفقهاء المعاصرين الباحثين في التأمين الإسلامي أن الشركة التي أنشئت لأجل القيام بأعمال التأمين هي وكيلة عن حملة الوثائق من خلال بيان ذلك في نشرة الإصدار، والنظام الأساسي.

وقد جرى العمل في هذه الشركات أن هذه الوكالة إما بأجر أو بدون أجر:

(أ) **الوكالة بدون أجر**، وهذا ما عليه الشركة الإسلامية القطرية للتأمين، حيث تدير أعمال التأمين دون أن تأخذ من أموال حملة الوثائق شيئاً، ولكنها تستفيد من استثمارات أموالهم عن طريق المضاربة، حيث كانت تأخذ نسبة ٥٠٪ من الربح المحقق، وأما الآن فتأخذ ٨٠٪ من الربح، وفي عام ٢٠٠٥م تأخذ ٧٠٪ من الربح.

وعلى ضوء الوكالة بدون أجر، تكون جميع المصاريف الخاصة بأعمال التأمين والرسومات والضرائب الخاصة بها وكذلك الحوادث ونحوها على حساب حملة الوثائق، أما الشركة فهي تتحمل مصاريف أموالها الخاصة بها وأعمالها، وكذلك تدفع من أموالها مكافأة أعضاء مجلس الإدارة.

(ب) **الوكالة بأجر**، وهذا ما تسير عليه معظم شركات التأمين.

وفي تقدير الأجر هناك اختلاف في التطبيق العملي، فمن الشركات أنها تأخذ نسبة ١٧٪ أو ٢٢٪ مثلاً أو أكثر من ذلك من المال المتجمع لصالح التأمين؛ أي: من جميع أقساط حملة الوثائق، بحيث حينما يدخل أي قسط يؤخذ منه النسبة المحددة لصالح حساب الشركة.

ومن الشركات أنها تأخذ مبلغاً محدداً اعتماداً على الإحصائيات السابقة، فمثلاً إن المصاريف على عملية إدارة الشركة هي خمسة ملايين ريال ـ مثلاً ـ في السنة، فهي تأخذ خمسة ونصف، أو ستة ملايين من مجموع ما يجمع من أموال حملة الوثائق، وهكذا.

* وعلى ضوء كون المصاريف الإدارية على الشركة قام مشروع المعيار الخاص بالتأمين الإسلامي المقدم إلى هيئة المعايير بذكر هذه المسائل حيث ينص على ما يلي:

١١/ ١ ـ إذا كانت العلاقة بين الشركة وحملة الوثائق قائمة على أساس الوكالة بأجر فإن على الشركة القيام بإدارة عمليات التأمين من إعداد الوثائق وجمع الأقساط، ودفع التعويضات وغيرها من الأعمال الفنية مقابل أجرة معلومة ينص عليها في العقد حتى يعتبر المشترك قابلاً بها بمجرد التوقيع عليه، وحينئذٍ تتحمل الشركة جميع المصروفات الإدارية نظير الأجر.

١١/ ٢ ـ فيما يخص استثمار الشركة أموال حملة الوثائق فإنها تتحمل ما يتحمله المضارب من المصروفات المتعلقة باستثمار الأموال نظير حصته من المضاربة.

١١/ ٣ ـ يناط تصرف إدارة الشركة بتحقيق المصلحة ولا تضمن إلَّا بالتعدي، أو التقصير، أو مخالفة الشروط.

١١/ ٤ ـ في حالة عجز موجودات التأمين عن سداد التعويضات المطلوبة، وعدم كفاية تعويضات شركات إعادة التأمين فإن الشركة تقرض محفظة التأمين قرضاً حسناً بالمبالغ المطلوبة على أن يسترد فيما بعد حسب أسس فنية.

١١/ ٥ ـ يجوز إطفاء خسارة حساب حملة الوثائق في سنة مالية معينة ببعض أو كل حساب حملة وثائق سنة مالية أخرى.

١١/ ٦ ـ تتحمل الشركة المصروفات الخاصة بتأسيس الشركة، وجميع المصاريف التي تخصها، أو تخص استثمار أموالها.

١١/ ٧ ـ تتحمل محفظة التأمين جميع المصروفات والعمولات الخاصة بأنشطة التأمين.

١١/ ٨ ـ يقتطع الاحتياطي القانوني من عوائد استثمار أموال المساهمين ويكون من حقوقهم، وكذلك كل ما يتوجب اقتطاعه مما يتعلق برأس المال، ولا يجوز اقتطاع جزء من أموال حملة الوثائق أو أرباحها لصالح المساهمين.

١١/ ٩ ـ لا مانع شرعاً من اقتطاع جزء من أموال حملة الوثائق أو أرباحها بمقتضى المصلحة على أن لا تؤول إلى المساهمين، وما يتراكم في محفظة التأمين يصرف في وجوه الخير عند تصفية المحفظة أو الشركة، وذلك بعد توزيع الفائض في سنة التصفية على حملة الوثائق في حينه.

١١/ ١٠ ـ لا يحق للشركة أن تتبرع بشيء من أموال محفظة التأمين.

المعايير الشرعية للأجر:

أوَّلاً: إن عقد الوكالة بأجر، أو بدون أجر عقد مشروع يدل عليه الكتاب والسنَّة والإجماع[1]، ولأن النبي ﷺ كان يبعث عماله لقبض الصدقات، ويجعل لهم أجراً[2].

ثانياً: إنَّ المعايير المنظمة لأخذ الأجر على إدارة عمليات التأمين هي ما يأتي:

١ ـ التحديد بمبلغ محدد توصل إليه الشركة عن طريق الإحصائيات ونحوها مثل مليون ريال، فهذا لا إشكال فيه؛ لأن الأجر معلوم محدد لا يشوبه غرر ولا جهالة، وفي هذه الحالة فإن عقد الوكالة صحيح باتفاق الفقهاء[3].

٢ ـ أخذ نسبة من المال المتجمع مثل ١٠٪ من ثمن الشيء، فهذا جائز لدى بعض الفقهاء، وذكروا له مثالاً للسمسار الذي يأخذ نسبة ١٠٪ من ثمن الشيء، بل إن الفقهاء ذكروا أنه إذا لم يذكر الأجر للسمسار والمحامي فإنه يعطى له أجر المثل[4].

والذي أرى رجحانه هو أن الشركة لها الحق في أخذ الأجرة ولكن بشرط: أن يكون في حدود أجر المثل. وأن لا تتخذ الشركة ذلك للاسترباح، وإلَّا لم تحقق الشركة مقاصد الشريعة في التأمين الإسلامي، بل

---

(١) يراجع: حاشية ابن عابدين (٥/ ٤٩٤)، وتبيين الحقائق (٤/ ٢٥٤)، والشرح الكبير للدردير (٣/ ٣٧٧)، ومغني المحتاج (٢/ ٢١٧)، والمغني لابن قدامة (٧/ ٢٩٧)، ويراجع كذلك: نيل الأوطار (٧/ ١٠)، والفقه الإسلامي وأدلته للدكتور الزحيلي (٤/ ١٥٠).

(٢) تلخيص الحبير (١/ ١٧٦، ٢٥١).

(٣) المراجع السابقة.

(٤) د .الزحيلي: المرجع السابق (٤/ ١٥١).

حققت مقاصد الشركة للتأمين التجاري. وأن يتم ذلك من خلال الاتفاق مع هيئة الرقابة الشرعية؛ لأنها هي الممثلة الوحيدة لحملة الوثائق في ظل عدم وجود ممثلين لهم. ولا يجوز للشركة أن تبالغ في الأجر أبداً.

كما أنها يجب عليها أن تعلن، وتثبت الأجر في العقود التي يوقع عليها حملة الوثائق، والسبب في أن يكون الأجر في حدود أجر المثل أنه لا يوجد إلى الآن ممثلون لحملة الوثائق يعبرون عن رأيهم، وبالتالي لا بدّ أن يكون الأجر في حدود ذلك، هذا والله أعلم(١).

رابعاً: توزيع الفائض والأرباح المحققة من الاستثمارات:

لا شكّ أنَّ أموال حملة الوثائق تستثمر في أوجه الاستثمار الجائزة شرعاً، وقد تتحقق أرباح، وأن العلاقة تقوم في ذلك على أساس المضاربة الشرعية التي تحدد فيها نسبة كل من المضارب (الشركة) ورب المال (حملة الوثائق)، وأما أرباح أموال المساهمين فهي لهم فقط.

وأما الفائض الذي بقي بعد المصاريف ودفع مبالغ التأمين ونحوها فهو يعود إلى حملة الوثائق، لذلك كله يتعين النص في النظام الأساسي للشركة على ما يلي:

(أ) الأساس الذي يتبع في توزيع الاستثمار بين فريقي المساهمين والمؤمنين.

(ب) كيفية التصرف في صافي الفائض الذي يخص المؤمنين إما بتوزيع جزء عليهم وعمل احتياطي خاص بهم بالباقي، أو تحويله كله إلى ذلك الاحتياطي وذلك على هدي ما تقرره الجمعية العمومية ووفق نسب أقساط التأمين التي دفعوها(٢).

---

(١) موقع من رئيس الهيئة الشرعية: أ.د. علي محيي الدين القره داغي.

(٢) يراجع كتاب الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، ١٠٠ سؤال وجواب حول البنوك الإسلامية ص٩٦ ـ ٩٩.

(ج) كما أن الواجب أن ينص على أن الفائض المتبقي المتراكم على مر السنين يصرف ـ إن بقي ـ في حالة انتهاء الشركة أو تصفيتها في وجوه الخير؛ لأنه ليس ملكاً للشركة والمساهمين.

تطبيق عملي لتوزيع الفائض مع فتوى شرعية لشركة شيكان للتأمين بالسودان(١):

تمارس شركة شيكان للتأمين نشاطها كغيرها من الشركات العاملة في مجال التأمين في السودان وفق نموذج التأمين التعاوني الإسلامي الذي أجازه مجلس الإفتاء الشرعي بالسودان ونص عليه قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٣م، وتعتبر الجوانب التالية أهم ركائز التأمين التعاوني:

١ ـ المشاركة في التأمين من باب التعاون على أعمال البر والتقوى.

٢ ـ دفع قسط التأمين، الذي يحدد وفق الضوابط الفنية المعروفة بنية التبرع مشاركة مع بقية المشتركين.

٣ ـ الفائض التأميني ملك للمشتركين كما يجب على المشتركين مقابلة أي عجز يحدث في صندوق التأمين إذا قصرت عن مقابلته الترتيبات الفنية التي تقوم بها شركة التأمين.

٤ ـ في حالة تصفية شركة التأمين وصعوبة التعرف على المشتركين الذين تعاملوا مع الشركة خلال فترة نشاطها يجب إنفاق ما تبقى بعد التصفية في أعمال البر العامة.

اعتماداً على ما ذكر أعلاه فإن الشركة شيكان للتأمين تتعامل مع الفائض التأميني كما هو مبين أدناه:

---

(١) قدمه الدكتور محمد يوسف علي، المدير العام لشركة شيكان كورقة لحلقة النقاش حول توزيع الفائض.

أوّلاً: مكونات الفائض التأميني:

الفائض التأميني هو نتاج الآتي:

١ ـ أقساط التأمين المكتتبة بواسطة الشركة مباشرةً أو عن طريق الإسناد الاختياري.

٢ ـ نصيب حملة الوثائق من أرباح الاستثمار.

٣ ـ يتم خصم المصروفات الإدارية ونصيب الشركة من المطالبات وأقساط إعادة التأمين والاحتياطيات الفنية من إجمالي الدخل.

ثانياً: كيفية توزيع الفائض التأميني:

يعتبر الفائض التأميني أحد أهم الاختلافات بين التأمين التجاري والتأمين التعاوني الإسلامي، لذلك فقد حرصت الشركة وهيئة الرقابة الشرعية على معالجة أمر توزيعه وفق أسس مقبولة شرعاً مع مراعاة تطور الشركة وتقوية موقفها المالي، ولذلك فقد وافقت هيئة الرقابة الشرعية على الاستعمالات الآتية:

* خصم الزكاة المستحقة على أقساط التأمين وعائدات الاستثمار من الفائض الإجمالي.

* تخصيص جزء من الفائض التأميني كاحتياطي لتقوية الموقف المالي للشركة علماً بأن المبالغ التي تخصص لهذا الاحتياطي تعتبر ملكاً للمشتركين.

* تخصيص جزء من الفائض لشراء الأصول بأنواعها المختلفة وذلك لإعانة إدارة الشركة في تحقيق مهامها.

* توزيع جزء من الفائض كحوافز للعاملين بالشركة ومجلس إدارتها.

* توزيع الفائض للمشتركين وفق الأسس (المبيَّنة أدناه).

أسس توزيع الفائض التأميني:

لقد اطلعت هيئة الرقابة الشرعية على نشاط الشركة التأميني وكانت رؤيتها حول توزيع الفائض كالآتي:

الطريقة الأولى:

* اعتبار كل أقسام التأمين وكأنها محفظة واحدة يخصم منها كل المصروفات بأنواعها المختلفة والالتزامات ويعامل الفائض على أساس أنه فائض لكل الأقسام.

* يحسب نصيب كل مشترك من الفائض المخصص للتوزيع وفق المعادلة الآتية:

$$\frac{\text{الفائض المخصص}}{\text{إجمالي أقسط التأمين (أقساط التأمين المسندة اختيارياً)}} \times \text{أقساط التأمين} = \text{نصيب المشترك من الفائض}$$

الطريقة الثَّانية:

* اعتبار كل قسم محفظة قائمة بذاتها تخصم منها المصروفات بأنواعها المختلفة والالتزامات الأخرى ذات العلاقة فقط بالقسم المعني.

* يعتبر الفائض / العجز هو الفائض/ عجز للقسم المعني فقط.

* في حالة العجز يتم سداد العجز فقط من فائض الأقسام الأخرى ولا يتم توزيع فائض للمشتركين من ذلك القسم.

* في حالة وجود فائض يتم توزيعه في كل قسم على المشتركين في ذلك القسم وفق المعادلة المذكورة في الطريقة الأولى.

ملحوظات هامَّة:

- لكل شركة الحق في اتباع الطريقة التي تراها مناسبة من بين الطريقتين المذكورتين أعلاه.

ـ نصيب حملة الأسهم وعائد استثمار أقساط التأمين ومصاريف المضاربة وتحديد المضارب ونسبته من الأرباح (في حالة الشركات التي يوجد فيها حملة أسهم وهو الحال في السودان الآن) يحدده مجلس إدارة الشركة علماً بأن هناك ممثلين للمشتركين في مجلس الإدارة.

ـ تخصيص وتوزيع الفائض هو مسؤولية مجلس الإدارة وفق ما يراه من مصلحة للشركة وحقوق للمشتركين بشرط الحصول على موافقة المشتركين في اجتماع لهيئة المشتركين.

ـ تعمل شركة شيكان في توزيع الفائض وفق الطريقة الأولى المذكورة أعلاه وذلك من أجل تسويق التأمين بصفة عامة في السودان وترسيخ فكرة التأمين التعاوني في أذهان المشتركين.

الشكل العام لمعيار توزيع الفائض:

+ إجمالي فائض عمليات التأمين

- نصيب المشتركين من أرباح الاستثمار

= إجمالي الفائض التأميني

- الزكاة الواجبة على أقساط التأمين وعمليات الاستثمار

= إجمالي الفائض

يخصص الفائض كالآتي:

ـ احتياطي عام

ـ احتياطي ديون مشكوك فيها

- احتياطي شراء أصول (مباني . . .)
- أي: احتياطيات أخرى مناسبة تقرر بواسطة مجلس الإدارة
- مخصص حافز للعاملين ومجلس الإدارة
- الفائض القابل للتوزيع

توزيع الفائض:

$$\frac{\text{الفائض المخصص}}{\text{إجمالي الأقساط}} \times \text{أقساط المشترك} = \text{نصيب المشترك في الفائض}$$

توزيع فائض محفظة التكافل (تأمين الأشخاص):

- إجمالي فائض التأمين + أرباح الاستثمار

= إجمالي الفائض التأميني

- الزكاة
- المخصصات

- ديون مشكوك فيها
- مخصص أصول (مباني . . .)
- الاحتياطي العام
- أي: احتياطيات أخرى مناسبة

= الفائض القابل للتوزيع

معادلة توزيع فائض محفظة التكافل:

$$\frac{\text{الفائض المخصص}}{\text{إجمالي الأقساط}} \times \frac{\text{ن}}{12} \times \text{المبلغ المسدد في الشهر}$$

ن = فترة الاستفادة من سداد اشتراك التأمين.

معادلة توزيع فائض محفظة التكافل:

١ ـ (الفائض القابل للتوزيع / إجمالي الاكتتاب) × (ن / ١٢) × المبلغ المسدد في الشهر

٢ ـ بقية الفائض يرحل للعام التالي ويعاد توزيعه بواسطة معادلة عالية مع مراعاة تكملة الفترة والتي تمثل (ن / ١٢)

مثال: إذا كان الفائض القابل للتوزيع هو ٥,٠٠٠,٠٠٠ دينار وإجمالي الاكتتاب ١٢,٠٠٠,٠٠٠ دينار ولدينا ثلاثة مشتركين كان سدادهم كما يلي:

١ ـ اكتتب في يناير ١٩٩٧م ويبلغ إجمالي قسط الاشتراك ٨٠٠,٠٠٠ دينار، وقام بالسداد في مايو مبلغ ٥٠٠,٠٠٠ دينار وفي سبتمبر ٣٠٠,٠٠٠ دينار.

٢ ـ اكتتب في نوفمبر وقام بالسداد كاملاً في نفس الشهر بمبلغ ٢٠٠,٠٠٠ دينار.

٣ ـ اكتتب في مايو ولم يسدد خلال العام

يكون توزيع الفائض كما يلي:

١ ـ المكتتب الأول = (٥,٠٠٠,٠٠٠ × ٨) / (١٢,٠٠٠,٠٠٠ × ١٢) × ٥٠٠,٠٠٠ = ١٣٨,٨٨٩

= (٥,٠٠٠,٠٠٠ / ١٢,٠٠٠,٠٠٠) × (٤ / ١٢) × ٣٠٠,٠٠٠ = ٤١,٦٦٧

جملة ما يستحقه من الفائض = ١٨٠,٥٥٦

٢ ـ **المكتتب الثَّاني** $= \frac{٥,٠٠٠,٠٠٠}{١٢,٠٠٠,٠٠٠} \times \frac{٢}{١٢} \times ٢٠٠,٠٠٠ = ١٣,٨٨٩$

٣ ـ **المكتتب الثَّالث**: ليس لديه فائض لعدم السداد.

* أما في العام القادم إذا افترضت أن كان الفائض ٥,٥٠٠,٠٠٠ دينار لعام ١٩٩٨م والمتبقي من فائض ١٩٩٧م: ٤,٨٠٥,٥٥٥ دينار.

إذن الفائض القابل للتوزيع هو ١٠,٣٠٥,٥٥٥ دينار وكان إجمالي الأقساط ١٤,٠٠٠,٠٠٠

١ ـ **المكتتب الأوَّل**: $\frac{١٠,٣٠٥,٥٥٥}{١٤,٠٠٠,٠٠} \times \frac{٤}{١٢} \times ٥٠٠,٠٠٠ = ١٢٢,٦٨٥$

$\frac{١٠,٣٠٥,٥٥٥}{١٤,٠٠٠,٠٠٠} \times \frac{٨}{١٢} \times ٣٠٠,٠٠٠ = ١٤٧,٢٢٢$

إجمالي المستحق = ٢٦٩,٩٠٧

٢ ـ **المكتتب الثَّاني**: $\frac{١٠,٣٠٥,٥٥٥}{١٤,٠٠٠,٠٠} \times \frac{١٠}{١٢} \times ٢٠٠,٠٠٠ = ١٢٢,٦٨٥$

$٢٠٠,٠٠٠$

٣ ـ **المكتتب الثَّالث**: إذا قام بالسداد في أي شهر يستحق عليه بنفس المعادلة السابقة. وعليه يكون نصيب المكتتب كالآتي:

الأوَّل = ٤٥٠,٤٦٣

الثَّاني = ١٣٦,٥٧٤

الثَّالث = حسب السداد وبنفس المعادلة.

* * *

خامساً: ضرورة وجود حسابين، والفصل بين حسابات الشركة، وحسابات المستأمنين:

بما أن الشركة لا تملك أقساط التأمين أو اشتراكات المستأمنين في التأمين الإسلامي فإن عليها أن تفصل فصلاً كلياً بين أموال الشركة بوضعها في حسابٍ خاص بها، وبين أموال حملة الوثائق وذلك بوضعها في حسابٍ خاص بها، وذلك حتى تعود إلى كل من الحسابين ما يخصه من حقوق وواجبات والتزامات واستثمارات وعوائد وغير ذلك.

سادساً: المشاركة الحقيقية في التحمل والأداء (مبدأ العدالة):

إن من أهم خصائص التأمين التعاوني وسماته ما يلي[1]:

١ ـ وجود تبادل في المنافع والتضحيات فيما بين أعضاء هيئة التأمين حيث تدفع التعويضات لمن يصيبه الخطر من حصيلة الاشتراكات فكل واحد منهم مؤمن ومؤمن له.

٢ ـ تضامن الأعضاء حيث إنهم متضامنون في تغطية المخاطر التي تصيب أحدهم لكن مدى هذا التضامن مرتبط بما إذا كان اختلاف قيمة الاشتراك مطلقاً أو محدداً بحد أقصى.

٣ ـ احتمال تغير قيمة الاشتراك لأن الأعضاء ما داموا مؤمنين ومؤمناً لهم في الوقت نفسه فإن من الطبيعي أن يكون الاشتراك المطلوب عرضه للزيادة والنقص تبعاً لما يتحقق من المخاطر سنوياً وما يترتب على مواجهتها من تعويضات[2].

---

(١) يراجع: د. عبد الودود يحيى: دروس في العقود المسماة: البيع والتأمين ص٢٢٢، ود. الزعبي المرجع السابق ص٤٨٤.

(٢) د. غريب جمال، المرجع السابق ص٢٥٣ ـ ٢٥٥.

٤ ـ فالتأمين التعاوني مختلف تماماً عن التأمين التجاري السائد من حيث الشكل حيث يكون المؤمنون في الأول هم المستأمنون بينما المؤمن الثَّاني هو الشركة التي تتصرف في الأموال المأخوذة حسب مصالحها، ومن حيث الهدف، فإنَّ الهدف من الأول هو التعاون وليس الربح، بينما الهدف من الثَّاني هو الربح حتى لو كان فيه تعاون فهو تبعي، وكذلك من حيث الأقساط التي تكون على قدر التكاليف في التعاون وعلى حسب إدارة الشركة ومصالحها في التجارة، ومن حيث عائد الاحتياطي والاستثمارات حيث يعود إلى الجميع وإن لم يأخذوا جميعه في التأمين التعاوني بينما يعود إلى الشركة في التجاري وكذلك من حيث الإدارة والأقساط والصفقة الاحتكارية[١] وغير ذلك[٢]، كما سبق.

سابعاً: تنظيم العلاقة بين الشركة باعتبارها مديرة، وبين حساب التأمين:

على أساس الوكالة بأجر، أو بدونه، وتطبيق الوكالة في حالة الأجر، أو في حالة عدم الأجر على الطرفين، وبينها وبين حساب التأمين لاستثمار أمواله على أساس المضاربة الشرعية، وتنظيم العلاقة بين المشتركين وحساب التأمين على أساس الهبة بشرط العوض والنهد.

ثامناً: أفضلية مشاركة المستأمنين في الإدارة:

لا شك أن من الأفضل أن يشارك حملة الوثائق في الادارة من خلال أحد الطروحات التالية:

---

(١) د. الزعبي، المرجع السابق ص٤٨٦ ـ ٤٩١، ومصادره التي اعتمد عليها، مثل د. البدراوي، ود. محمد شوقي الفنجري.
(٢) المراجع السابقة.

١ ـ تشكيل مجلس للمشتركين (حملة الوثائق) يكون بمثابة الجمعية العمومية لهم، حيث يختار من بينهم عدد محدود (خمسة أشخاص أو سبعة) بمثابة مجلس الإدارة يكونون أعضاء في الجمعية العمومية للشركة، ثم يختار من بينهم واحد، أو أكثر بالانتخاب أو التعيين عضواً في مجلس إدارة الشركة.

٢ ـ اختيار خمسة أو سبعة من حملة الوثائق (يكون اختيارهم على أساس من هو أكثر دفعاً، ومشاركة في التأمين ثم الذي يليه وهكذا) يكونون أعضاء في الجمعية العمومية ثم يختار منهم حسب التعيين، أو الانتخاب فيما بينهم ليكون عضواً في مجلس إدارة الشركة.

٣ ـ اختيار أكثر المشتركين تأميناً عضواً في مجلس إدارة الشركة.

والمبرر لذلك أن أكثر أعمال الشركة تخص حملة الوثائق، وبالتالي فالمفروض أن يكون لهم من يمثلهم في الإدارة.

وكما أن مبدأ العدالة يطبق فيما بين المشتركين أنفسهم، فإنه يطبق كذلك فيما بينهم وبين الشركة الوكيلة، حيث إن الشركة بما أنها لا تتملك الأقساط، وليس لها غنمها، فلا تحمّل بغرم التأمين، حيث لا تتحمل شيئاً من مالها حتى لو دفعت شيئاً فإنه يعتبر قرضاً تسترده فيما بعد ـ كما سبق ـ وبذلك تطبق تماماً قاعدة (الغنم بالغرم) (والخراج بالضمان)[١].

وفي حالة عدم وجود مشاركة حملة الوثائق في الإدارة فإن هيئة الفتوى والرقابة الشرعية تنوب عنهم في الدفاع عنهم والحفاظ على حقوقهم، وفي

---

(١) رواه أحمد وأصحاب السنن وغيرهم بسندهم عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ: (قضى أن الخراج بالضمان)، انظر مسند أحمد (٦/٢٠٨، ١٦١، ٤٩)، وسنن أبي داود، الحديث رقم ٣٥٠٨، والنسائي (٢/ ٢١٥)، والترمذي (١/ ٢٤٢)، وابن ماجه الحديث (٢٢٤٢)، والحاكم وصححه (٢/ ١٥)، ووافقه الذهبي، وحسنه الألباني في الإرواء (٥/ ١٥٨)، ثم قال في الحديث رقم ١٤٤٥: صحيح.

تحديد المبالغ المحددة في حالة الوكالة بالأجر، وفي تحديد نسبة المشاركة في الربح في حالة المضاربة كما نص على ذلك النظام الأساسي للشركة الإسلامية القطرية للتأمين.

تاسعاً: تنظيم الاشتراك والحقوق والالتزامات في صلب النظام:

من الضروري جداً لصحة التأمين الإسلامي وجود شفافية في العقد التأسيسي والنظام الأساسي، وذلك بالنص على الفقرات السابقة في صلبهما، وفي النشرة الصادرة المعرفة بالشركة، بحيث تتضمن المواد المنظمة لها على الالتزام بالشريعة الإسلامية، والتبرع، وتوزيع الفائض التأميني على المشتركين، والمشاركة في الخسارة الزائدة إن وجدت، وعلى مسألة الاستقراض من الشركة ورده إليها، وعلى اعتماد العقود الثلاثة التي تنظم العلاقات داخل الشركة ـ كما سبق ـ وعلى طريقة مواجهة التعويضات الزائدة عن الاشتراكات والنفقة الإدارية، وعلى تنظيم الاستثمار، والأرباح، والمشاركة في الإدارة[1].

كما لا بدَّ أن ينص النظام الأساسي على أغراض الشركة المشروعة والقيام بالاستثمار على أساس المضاربة، وبالإدارة على أساس الوكالة بأجر أو بدونه، وعلى تنظيم مسألة الفائض من حيث كيفية رد بعضه على المشتركين، ومن حيث أخذ المخصصات، أو الاحتياطات منه، ومصير ذلك إلى آخر الأعمال والتصرفات العامة، والمبادىء العامة والأسس الفنية المطلوبة، حتى يكون المشترك على بينة من أمره.

---

(١) د. وهبة الزحيلي: بحثه المقدم إلى الندوة الفقهية الرَّابعة لبيت التمويل الكويتي عام ١٤١٦هـ بعنوان: الضوابط الشرعية لصور وعقود التأمين على الحياة، والمطبوع ضمن أعمال الندوة ص١٢٦، ود. غريب الحمال، المرجع السابق ص١٢٧.

فتاوى الندوة الفقهية الرَّابعة لبيت التمويل الكويتي حول الضوابط الشرعية للتأمين التعاوني عام ١٤١٦هـ/١٩٩٥م:

عقدت في الكويت الندوة الفقهية الرَّابعة لبيت التمويل وحضرها عدد كبير من الفقهاء والاقتصاديين، وناقشوا موضوع التأمين على الحياة بإسهاب، وصدرت منهم قرارات حول ضوابطه، وهي في الوقت نفسه ضوابط للتأمين التعاوني، وهي:

الضوابط الشرعية وعقود التأمين على الحياة:

(أ) يشمل التأمين التعاوني: التأمين على الحياة بصوره المعروفة بما يوفر حماية المستأمنين وورثتهم.

(ب) من ضوابط التأمين التعاوني على الحياة وغيره ما يلي:

١ ـ أن يقوم على التبرع.

٢ ـ أن لا يشارك المساهمون في الفائض التأميني (الفني).

٣ ـ أن يوزع الفائض التأميني على المساهمين وحدهم بعد دفع التعويضات وحسم الاحتياطات.

٤ ـ أن يفصل حساب المساهمين وحقوقهم عن حساب المستأمنين وحقوقهم.

٥ ـ محفظة حقوق المساهمين تشمل رؤوس أموالهم وأرباحها، بالإضافة إلى نصيب من الربح المتحقق من تشغيلهم أموال المستأمنين، وتشمل محفظة المستأمنين الفائض من أقساطهم بعد حسم التعويضات والمصاريف وتكوين الاحتياطات.

٦ ـ عند التصفية تؤول الموجودات في محفظة المستأمنين إلى وجوه الخير.

٧ ـ يمكن استرداد رأس مال المساهمين عند استغناء محفظة التأمين عنه، أو عند تصفية الشركة، كما يمكن ـ بقرار من الجمعية العمومية للشركة ـ التبرع به كليًّا أو جزئيًّا، لضمه إلى احتياطي محفظة التأمين.

٨ ـ الفائض التأميني (الفني) يوزع حسب نسبة الأقساط، ويمكن أن يشمل جميع المستأمنين بمن فيهم الحاصلون على تعويضات، كما يمكن أن تحسم التعويضات من نصيب من حصلوا عليها.

٩ ـ المبالغ المستردة من التعويضات المدفوعة تعود إلى حقوق المستأمنين.

(ج) إعادة التأمين التقليدي للحاجة وضوابطه... إلخ.

(د) يسري على شركة إعادة التأمين من حيث العلاقة بين المساهمين والشركات المباشرة الأحكام التي تطبق في تنظيم علاقة المساهمين بالمستأمنين في شركات التأمين المباشرة.

(هـ) ضرورة إيجاد هيئة رقابة شرعية لكل شركة تأمين أو شركة إعادة التأمين.

الشروط في عقد التأمين

المقصود بالشروط في عقد التأمين، أو الشروط المقترنة بالعقد هو: إحداث التزام في العقد لم يكن يدل عليه لولاه[1]، يقول العلامة الحموي:

(١) فعلى هذا يتميَّز الشرط عن الوعد، الذي لا يترتب عليه الالتزام عند الجمهور، وبين ابن نجيم في البحر الرائق (٦/ ٩٤)، كيفية الوصول إلى معرفة الشرط، وتميزه عن العقد، وأرجعها إلى صياغة العقد نفسها، والظروف والقرائن التي تلابسه، فمثلاً تكون صياغة الشرط بأن يذكر في العقد لفظ الشرط، أو (على) أو نحو ذلك في حين أن زيادة الواو على (على) تدل على الوعد لغةً، يراجع للمزيد: فتح العلى المالك (١/ ٣٣)، والقواعد النورانية ص١٩٨، والفتاوى الكبرى لابن حجر (٢/ ٢٧٣)، ومبدأ الرضا في العقود (٢/ ١١٦٤).

(الشرط التزام أمر لم يوجد في أمر قد وجد بصيغة مخصوصة)[1].

وقد اختلف الفقهاء في اشتراط الشروط داخل العقود بين الموسعين والمضيقين، والمتوسطين، لكن الذي يظهر رجحانه هو أن الأصل في الشروط الإباحة، وبعبارة أخرى: إن الشروط إذا لم تكن مخالفة لنص من الكتاب والسنَّة والإجماع فهي مقبولة ومشروعة، وعلى ضوء ذلك يقبل من الشروط ما يأتي:

١ ـ الشروط التي يقتضيها العقد، بأن يكون موجبها أثراً من آثار العقد.

٢ ـ الشروط الملائمة للعقد والمناسبة لطبيعته، مثل اشتراط الكفالة في البيع.

٣ ـ الشروط التي ورد الدليل الشرعي بجوازها.

٤ ـ الشروط التي ليس هناك دليل شرعي على إلغائها وحرمتها[2].

وقد صدرت فتاوى في هذا المجال منها: فتوى ندوة البركة الرَّابعة للاقتصاد الإسلامي الفتوى رقم ٤/ ٤ بخصوص شرط عدم التحمل في وثائق التأمين الإسلامية نصت على أن (شرط عدم التحمل في وثائق التأمين الإسلامية جائز شرعاً ومع ذلك ترى اللجنة بالنسبة للأضرار الكبيرة المتجاوزة للحد الأدنى المتفق عليه أنه يحسن شمول التعويض لها كاملة دون أن يطرح منه ذلك الحد الأدنى.

ولا ينبغي لشركات التأمين الإسلامية، أن تستثني في هذه الحال جزءاً

---

(١) يراجع لمزيد من التفصيل والتأصيل وآراء الفقهاء: د. علي محيي الدين القره داغي: مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ط دار البشائر الإسلامية ١٩٨٥م (٢/ ١١٦٤ ـ ١١٦٩) ومصادره في الشريعة والقانون.

(٢) يراجع: مبدأ الرضا في العقود (٢/ ١١٦٤ ـ ١١٩٥).

من الأضرار بل تتجنب ذلك بقدر الإمكان، وفي هذا الاجتناب ترغيب في التعامل معها وإظهار للفرق بينها وبين غيرها في التعامل على أساس العدل والإنصاف).

ومنها فتوى شركة التأمين الإسلامية بالأردن، في حكم شرط المدد القصيرة في إلغاء الوثائق إذا كان هذا الإلغاء صادراً عن المؤمن له، فقالت: (سبق أن أفادت الهيئة بأنه يجوز ذلك حيث تم الاتفاق عليها مع المشتركين حسب ما ورد في وثيقة تأمين المركبات بشأن جدول المدد القصيرة على سبيل المثال، حيث إن المسلمين عند شروطهم إلَّا شرطاً أحلَّ حراماً أو حرَّم حلالاً.

وهذا الشرط ليس فيه محظور شرعي ويحقق المصلحة العامة لأعمال التأمين واستقرار المعاملات).

وفتوى أخرى لها قالت: (يجوز شرعاً أن يوضع بند التحمل في شروط الوثيقة، وقد صدر بهذا فتوى من ندوة البركة، ولا يتنافى هذا مع معنى التبرع الذي يقوم عليه نظام التأمين).

ومنها فتوى للهيئة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني رقم (١) بشأن أن يتضمن جدول الشروط العامة التي يشترطها البنك عند مشاركته في أي مشروع لدى المؤسسة المقترحة فقالت: (هذا الشرط جائز والوفاء به واجب لأن الأصل في الشروط الجواز والصحة إذا كانت برضا المتعاقدين إلَّا ما دلَّ دليل شرعي على منعه ولم نجد ما يمنع هذا الشرط شرعاً)[١].

---

(١) فتاوى التأمين، ط مجموعة دلة البركة، جمع وتنسيق د .عبد الستار أبو غدة، ود .عز الدين خوجة ص١٤٣ ــ ١٤٧.

شرط التحمل في التأمين التعاوني الإسلامي:

التأمين التجاري قائم على المعاوضة بين الشركة المؤمنة والمؤمن له على أساس أن المؤمن له يدفع الأقساط الثابتة في مقابل الالتزام بالتعويض مهما بلغ، ولذلك يسمَّى: التأمين التجاري، والتأمين بالقسط الثابت.

وأما التأمين التعاوني، والتأمين التعاوني الإسلامي فهو يقوم على أساس مبدأ التحمل؛ أي: أن يتحمل المشتركون جميعاً مصاريف حساب التأمين وجميع التعويضات في التأمين من الأضرار أو المتفق عليه في التأمين على الأشخاص، وحينما لا يكفي ما في الحساب للمصاريف والتعويضات فعلى المشتركين أن يتحملوا هذه الزيادة فيما بينهم.

والمراد بالتحمل هنا هو أن يشترط المؤمن (أي: الشركة في التأمين التجاري، أو حساب التأمين في التأمين الإسلامي) على المؤمن له، أو المشترك أن يتحمل جزءاً من تكاليف الضرر عند وقوع الحادث[1] مطلقاً، أو في حالات معينة.

وهذا التحمل هو خاص بالتأمين من الأضرار، ولا يطبق على التأمين على الأشخاص، وأن الهدف منه هو ضمان عدم إساءة استخدام الخدمات التأمينية التي تغطيها وثيقة التأمين؛ لأن المؤمن له إذا علم أنه يتحمل جزءاً من التكاليف فإنه يكون أحرص على عدم وقوع الحادث بكل الوسائل المتاحة.

والذي يظهر لي رجحانه في هذه المسألة، أن هذا الشرط من حيث هو جائز، إذ لا يتعارض مع مبادىء التأمين الإسلامي ولكنه غير محتاج إليه

---

(١) يراجع: ورقة د. عبد الستار أبو غدة حول مبدأ التحمل، المقدمة إلى الحلقة النقاشية لمبادىء التأمين التكافلي في ٨ ربيع الآخر ١٤٢٥هـ بالكويت ص٦.

فيه؛ لأن المشتركين في التأمين الإسلامي هم المؤمنون والمؤمن لهم ـ كما سبق ـ وأن الحساب لهم، فإذا بقي فائض فهو لهم، وإذا احتاج إلى المزيد فإنه يؤخذ منهم، على عكس التأمين التجاري الذي تأخذ الشركة فيه كل الأقساط، وأن أي إضافة من المال فهي لها، لذلك فالأفضل خلو التأمين التعاوني الإسلامي عن هذا الشرط، وهذا ما صدرت به فتوى ندوة البركة الرَّابعة للاقتصاد الإسلامي السابقة.

الاستثناءات:

من المعروف في العُرف التأميني أن وثائق التأمين تتضمن استثناءات، مثل استثناءات لحالات الظروف القاهرة، وحالات أخرى يترتب عليها حرمان المستأمن من التعويضات، أو مما اتفق عليه في العقد.

والتكييف الشرعي للاستثناءات هو أنها داخلة في الشروط المقترنة بالعقد، وتطبق عليها قواعدها العامة.

فالاستثناء هو إخراج بعض الأفراد، أو الحالات عن الحكم العام المتفق عليه[١]، وقد يعبر عنه الفقهاء بالثنيا.

والاستثناءات ـ بشكل عام ـ تأخذ حكم الشروط ـ كما سبق ـ، فإن كانت لتأكيد إخراج ما هو ممنوع شرعاً أو قانوناً فهذا من باب الشروط المؤكدة، فهي مقبولة، وإن كانت لتقليل المخاطر على حساب التأمين من استبعاد المجازفات، والمغامرات، واستبعاد حالات عدم التحوط (مثل عدم الالتزام بأدوات الإخفاء وشروط السلامة وقواعد المرور) فهي شروط مقبولة شرعاً؛ لأنها ملائمة لهذا العقد القائم على التبرع والإرفاق.

---

(١) يراجع لمزيد من التفصيل حول الاستثناء: الموسوعة الفقهية الكويتية (٣/ ١٨٤ ـ ١٩٦).

وكذلك الحال بالنسبة للاستثناءات الأخرى التي تحقق مصالح أحد الطرفين، أو كليهما ما دامت لا تتعارض مع أحكام الشريعة الغراء، وما دامت ليس فيها تعسف من استعمال الحق، وبالأخص فإن التأمين يكتب في عقود خطية في الغالب لا يكون للمستأمن دور كبير، لذلك يجب أن تكون هذه الاستثناءات ملائمة للعقد، وليس فيها تعسف من استعمال الحق، وأن تكتب هذه الاستثناءات بخط واضح كبير.

التغطيات:

من المعلوم أنَّ مِن مبادىء التأمين التعاوني أن التأمين ليس وسيلة للاسترباح على حساب الآخرين، ولا سبباً للإثراء، ولذلك بذلت الهيئات الشرعية جهوداً كبيرة لوضع مبادىء للتغطيات يمكن ذكرها كالآتي:

(أ) لا بد من التحديد للقيمة السوقية عند التأمين وعدم الأخذ بتقدير العميل. ويحدد القسط بحسب القيمة السوقية. ثم عند وقوع حادث يرجع إلى القيمة السوقية قبيل الحادث بالغة ما بلغت، ولا يؤخذ بمبدأ القيمة السوقية أو التقديرية أيهما أقلّ[1].

(ب) التعويض في التأمين التعاوني يجب أن يكون عن الخسائر المادية التي تصيب المشترك، فإذا كانت الخسائر التبعية أو الأرباح التي يفقدها المشترك بسبب الحادث يمكن تقديرها تقديراً سليماً فلا مانع شرعاً من التأمين عليها ودفع تعويض عنها، غير أننا نوصي بألا تتوسع شركات التأمين التعاونية في هذا النوع من التأمين[2].

---

(١) فتاوى الهيئة الشرعية الموحدة للبركة، الفتوى رقم ١٤/ ٢ ونحوه فتوى رقم ٣٨١ لبيت التمويل الكويتي، والفتوى ١٨٤ التي تنص على أن التعويض في حدود الضرر الفعلي لا بحسب المبلغ الافتراضي (فتاوى التأمين ١٥٧ و ١٦٠).

(٢) فتوى الهيئة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي المصري (فتاوى التأمين ١٥٤).

(ج) يتم تقويم الممتلكات عند التأمين ويدفع على أساس هذا التقويم مبلغ التأمين بمقدار الأضرار الفعلية التي وقعت، وتقدر قيمته يوم وقوع الضرر[1].

التعويض في عمليات التأمين وفتاواه العملية:

ذكرنا أُسساً فنِّيَّة ومبادىء عامة للتعويض في التأمين التجاري في الباب الأول، وهي أسس فنية ومبادىء صالحة للتأمين التعاوني، ومع ذلك نذكر بعض الفتاوى الصادرة من الهيئات الشرعية العملية لأهميتها في الجانب التطبيقي، منها فتوى الهيئة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي حول: التعويض عن الخسائر التبعية في جواب سؤال عن أن بعض الوثائق (الحريق، عطل الآلات) تتضمن نصاً يقتضي بتعويض المؤمن له عن الخسائر التبعية الناجمة عن الحادث، وذلك عن الأرباح التي فقدها علاوةً على تعويضه عن قيم الأشياء المؤمن عليها، والتي أتلفها الحادث فقالت: (التعويض في التأمين التجاري يجب أن يكون عن الخسائر المادية التي تصيب المشترك، فإذا كانت الخسائر التبعية أو الأرباح التي يفقدها المشترك بسبب الحادث يمكن تقديرها تقديراً سليماً فلا مانع شرعاً من التأمين عليها ودفع تعويض عنها، غير أننا نوصي بألَّا تتوسع شركات التأمين التعاونية في هذا النوع من التأمين).

وفي فتوى لبيت التمويل الكويتي رقم ٢٦٢ حول التعويض بزيادة عن مقدار الضرر الفعلي، فقالت: (يجوز دفع المصروفات المتصلة بالبضائع المؤمن عليها سواء كانت مصروفات أجور قضائية أو أجور فحص سواء دفعها بيت التمويل مباشرةً أو دفعها أحد عملائه لصالحه على أن يرد ما يفيض عن جميع المصروفات الفعلية المشتركة المؤمنة الدافعة للتعويض، ولا فرق في ذلك بين كون شركة التأمين إسلامية أو غير إسلامية في وجوب إعادة

---

(١) فتوى بيت التمويل الكويتي رقم ٢٥٢. ويراجع: فتاوى التأمين، جمع د. عبد الستار أبو غدة ود. عز الدين خوجه، ص(١٥٦).

الزيادة إليها لأن هذه الزيادة ناشئة عن عقد التأمين الذي بيننا وبين الشركة وليست من قبيل الفوائد التي لا تعاد البنود للبنوك الربوية بل تصرف في وجوه الخير).

وفي فتوى ثانية رقم ٢٥٧ حول ضوابط التعويض قالت: (إذا كان التعويض الذي تقدمه شركة التأمين في حدود الأضرار التي تصيب السيارة ولا يشترط الزيادة على ذلك، فإنه لا بأس به ويكون من قبيل التأمين الذي لا يظهر فيه معنى الزيادة، والذي استقر رأي أكثر الفقهاء المعاصرين على جوازه شرعاً.

وأما إذا قدر التعويض بمبلغ واستطاع المؤمن أن يصلح الضرر بأقل منه فإنه يجب رد ما زاد عن قدر الضرر، والله أعلم).

وفي فتوى ثالثة رقم ٢٥٢ حول تقدير التعويض يوم وقوع الضرر كان السؤال أنه: (إذا كانت الممتلكات الثمينة الموجودة لدى بيت التمويل تتغير قيمتها خلال السنة من وقت لآخر فتتزايد في وقت وتتناقص في وقت آخر ففي هذه الحالة على أي قيمة يمكن أن تقوم هذه الممتلكات ليتسنى على ضوئها دفع مبلغ التأمين.

الجواب: أن يتمّ تقييم هذه الممتلكات عند التأمين ويدفع على أساس هذا التقويم مبلغ التأمين بمقدار الأضرار الفعلية التي وقعت وتقدر قيمته يوم وقوع الضرر).

وفي فتوى رابعة رقم ١٨٤ حول ضرورة كون التعويض في حدود الضرر الفعلي، لا بحسب المبلغ الافتراضي، حيث جاء في السؤال: (هل يجوز التأمين على النقود الموجودة ضد السرقة والحريق بقدر الضرر الفعلي، وإني متفق مع شركة التأمين بأن أؤمن على ٥٠٠ ألف دينار ولكن الذي حدث بأنه سرق مني ٢٠٠ ألف دينار فقط فهل أقبض من شركة التأمين ٥٠٠ ألف دينار لأني أدفع التأمين السنوي عن ٥٠٠ ألف دينار؟

الجواب: أنه لا يجوز ذلك وعليك مباحثتهم وإقناعهم بأن النظام الأساسي لبيت التمويل الكويتي هو الشريعة الإسلامية وتقضي في التأمين بأن يكون التعويض في حدود الضرر الفعلي لا بحسب المبلغ الافتراضي المتفق عليه وذلك لكي يخفضوا القسط فإن لم يخفضوا فلا تأخذ أكثر من الضرر الفعلي ولو دفعت قسطاً عن مبلغ أكبر).

وفي فتوى خامسة رقم ٣٨١ حول التعويض بالقيمة يوم وقوع الحادث، حيث جاء السؤال: (نرجو إفادتنا عن مقدار الضرر الذي يجب أن نحصل عليه من شركة التأمين عند التأمين على الأثاث ضد الحريق هل هو القيمة السوقية للأثاث يوم وقوع الحادث أو القيمة للأثاث في يوم وقوع الحادثة.

وقد أكدت الهيئة الشرعية للبركة في فتواها رقم ٢/١٤ الفتوى السابقة باعتبار القيمة السوقية لتحديد مقدار التعويض[١].

التوكيل والتوسط في التأمين

الوكالة ـ كما هو معلوم ـ عقد جائز مشروع، وأن طبيعتها تقوم على أن الوكيل هو نائب عن الموكل، وأنه ينفذ أعماله وتصرفاته نيابة عنه، وبالتالي فإذا وكله في أمر غير مشروع فلا يجوز له القيام به، ولذلك اشترط الفقهاء أن يكون الموكَّل به (محل العقد) مشروعاً[٢].

وبناءً على ذلك فلا يجوز لشركة تأمين إسلامية أن تكون وكيلة أو وسيطة لشركات تأمين غير إسلامي، يقول ابن رشد الحفيد: (وشروط الوكيل أن لا يكون ممنوعاً بالشرع من تصرفه في الشيء الذي وكل فيه)[٣].

---

(١) المصدر السابق ص١٥٤ ـ ١٦٠.

(٢) يراجع لمزيد من التفصيل: بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٤٥)، وشرح العناية على الهداية (٧/ ٤٩٩)، وشرح الزرقاني على مختصر خليل (٦/ ٧٢)، ومغني المحتاج (٢/ ٢١٧)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٨٨).

(٣) بداية المجتهد (٢/ ٣٠١).

ولكن إذا جاز التوكل فيجوز أن يكون بأجر أو بدون أجر، وهذا أيضاً محل اتفاق بين الفقهاء، يقول ابن قدامة: (ويجوز التوكيل بجعل، وغير جعل، فإن النبي ﷺ وَكَّل أُنيساً في إقامة الحد[١]، وعروة في شراء شاة[٢]، وعمراً وأبا رافع في قبول النكاح بغير جعل[٣]، وكان يبعث عماله لقبض الصدقات[٤] ويجعل لهم عمالة)[٥]؛ أي: أجراً.

فتاوى صادرة بهذا الصدد:

ونحن هنا نذكر بعض الفتاوى الصادرة في هذا المجال:

ـ عدم جواز التوسط، وتقديم العملاء لشركات تأمين غير إسلامي:

السؤال:

تقوم الشركات الإسلامية باختيار شركات تأمين تجارية لعملائها في بلاد ليس لديها فروع وتحصل على نسبة مئوية من شركات التأمين المذكورة نظير الخدمات الإدارية. فما رأي الشرع في هذه المبالغ؟

---

(١) حديث أُنيس رواه البخاري في صحيحه، فتح الباري (١١/ ٥٣٢) الحديث رقم (٦٦٣٣)، ومسلم (٥/ ١٢١) ورواه غيرهما.

(٢) حديث عروة البارقي رواه البخاري ـ مع الفتح ـ (٦/ ٧٣١) الحديث رقم (٣٦٤٣).

(٣) حديث توكيل عمرو بن أمية في قبول نكاح أم حبيبة، رواه ابن إسحاق في المغازي (١/ ٣٨)، والبيهقي في سننه (٧/ ١٣٩)، والحاكم (٤/ ٢٢). يقول الشيخ الألباني في الإرواء (٥/ ٢٨٢): «حديث ضعيف».
وأما حديث توكيل أبي رافع في قبول نكاح ميمونة رواه مالك في الموطأ (١/ ٣٤٨) والشافعي، والترمذي (١/ ١٦٠) وقال: «حديث حسن»، وابن حبان الحديث رقم (١٢٧٢).

(٤) وحديث أنه ﷺ كان يبعث عماله لقبض الصدقات، ويعطيهم عمالتهم، قال الألباني في الإرواء (٣/ ٣٦٤): «حديث صحيح ورد عن جمع من الصحابة». ويراجع: صحيح البخاري (٤/ ٣٤٦، ٣٩٤، ٤٠٠، ٤٠١ ط أوروبا)، ومسلم (٦/ ١١) ورواه غيرهما.

(٥) المغني لابن قدامة (٥/ ٩٤).

الفتوى:

المبالغ التي تدفعها شركات التأمين التجارية للشركات الإسلامية نظير تقديم عملاء يتعاملون معها بطريقة غير شرعية، مبالغ فيها شبهة، وينبغي في هذه الحالة صرف ما تسلموه منها في المصالح العامة، ووقفُ تقديمِ العملاء لشركات التأمين غير الإسلامية؛ لأن في ذلك تشجيعاً لها وتعاوناً معها على عمل غير شرعي[1].

ـ جواز تعيين وكيل بالعمولة لشركة التأمين الإسلامية:

السؤال:

ما هو حكم تعيين وكيل للشركة بالعمولة على أساس أن يدفع له نسبة معلومة من الأقساط والاشتراكات الخاصة بالتأمينات التي يجريها الوكيل؟

الفتوى:

يجوز للشركة شرعاً تعيين وكلاء لها بالعمولة على أساس دفع نسبة معقولة من الأقساط والاشتراكات الخاصة بالتأمينات التي يجريها هؤلاء الوكلاء[2].

ـ دفع عمولة لوكلاء السيارات مقابل التوسط في تأمين سياراتهم المبيعة:

السؤال:

ما حكم العمولة لوكلاء السيارات أو موظفيهم مقابل تأمين السيارات الجديدة لدى الشركة؟

الفتوى:

يجوز إعطاء العمولة لوكلاء السيارات الذين يتوسطون بين عملائهم

(١) الهيئة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي، ويراجع: الفتاوى للتأمين، ص١١١.

(٢) الهيئة الشرعية لشركة التأمين الإسلامية بالأردن. يراجع: فتاوى التأمين، ص١١٢.

وبين الشركة بتوجيههم للتأمين لديها، وينطبق هذا على موظفي تلك الوكالات، إلَّا إذا كان هناك اتفاق بين الشركة والوكالة بإجراء التأمين على مبيعات تلك الوكالة لدى الشركة، ففي هذه الحالة لا يعطى الموظف أية عمولة[١].



(١) شركة التأمين الإسلامية بالأردن، ويراجع: فتاوى التأمين، ص١١٣.

الفصل الرَّابع

التأمين التكافلي (البديل عن التأمين على الحياة)

ذكرنا في الباب الأول التأمين على الحياة في التأمين التجاري، وصوره، وذكرنا كذلك في الفصل الأول من هذا الباب أن التأمين التجاري حرام بجميع صوره لدى المجامع الفقهية، وجماهير العلماء المعاصرين ـ كما سبق ـ، بل إن التأمين على الحياة هو الذي أثار نقاشاً أكثر من بقية أنواع التأمين، حتى إن بعض من أجاز بعض أنواع التأمين التجاري حرم التأمين على الحياة بجميع صوره، مثل الشيخ محمد أحمد فرج السنهوري، والدكتور عبد العزيز الخياط[١]، والشيخ عبد الله بن زيد رئيس المحاكم الشرعية بدولة قطر سابقاً[٢]، حتى إن المحكمة العليا الشرعية في مصر قد أصدرت قراراً في ٢٧ ديسمبر ١٩٠٦م بعدم جواز التأمين على الحياة ورفضت دعوى الوارث. . .[٣].

وذلك بسبب أن الربا بنوعيه ـ الفضل والنساء ـ ظاهر في عقوده، إضافة إلى الغرر وغيره من المحرمات[٤].

---

(١) يراجع: د. محمد الزغبي: عقد التأمين ص٤٣٠، حيث ذكر آراء هؤلاء مع مصادرهم.

(٢) مجموعة رسائله، ط قطر ١٤٠٦هـ، المجلد ١ ص١٨٨ ـ ١٩٨، حيث ردّ على الزرقاء رداً قوياً.

(٣) انظر: مجلة المحاماة، السنة السَّابعة، ع ٩، ١٠، رقم ٥٤٥ ص٩٣٧، ومجلة الأحكام الشرعية، السنة السَّادسة ص٨٣، ود. الزغبي: المرجع السابق ص٤٣٤.

(٤) د. الزغبي: المرجع السابق، والمصادر الفقهية التي ذكرت عند الحديث عن حكم التأمين التجاري.

ولكن يرد السؤال حول إمكانية بديل في التأمين التعاوني؟

للإجابة عن ذلك نقول: إن التأمين التعاوني بإمكانه استيعاب معظم صور التأمين على الحياة التي لا تتعارض مع أحكام ومبادىء الشريعة الغراء، على نفس المبادىء والأسس التي ذكرناها للتأمين التعاوني الإسلامي.

فالتأمين على الحياة لا يختلف في جوهره وحقيقته عن التأمين من الأضرار، أو ضد الإصابات، أو التأمين الصحي أو نحو ذلك، ولكن ربما أثر في سمعته اسمه الذي يفهم منه التأمين ضد الأقدار، أو عدم التوكل على الله تعالى(١)، إضافةً إلى صياغة عقوده التي تشتمل على الربا ـ كما سبق ـ.

ولأجل ما صاحب التأمين على الحياة من جدل ونقاش، وسوء فهم وسمعة، ارتأى المفكرون والعاملون في مجال التأمين الإسلامي تسميته بالتكافل، أو التأمين التكافلي (البديل عن التأمين على الحياة) أو التكافل الإسلامي لحماية الورثة وحالات الضعف(٢).

فالتأمين التكافلي، أو التكافل الإسلامي لحماية الورثة وحالات الضعف يقصد به ترتيب نوع الحماية والضمان والأمن في حالة عجز المشترك (المؤمن عليه) بدفع مبالغ التأمين دفعةً واحدةً أو على شكل أقساط، أو رواتب شهرية ما دام حيًّا، أو لورثته بعد موته في حالة التأمين لحالة الموت،

---

(١) ذكر الأستاذ الزرقاء في بحثه السابق الإشارة إليه ص٤٠٨ أن اسم التأمين على الحياة يظهر منه عند سماعه لأول وهلة أن المراد به التعهد على تأمين روحه وحياته، بينما ليس فيه ذلك، وكل ما فيه أن المؤمن يتعهد بدفع مبلغ التأمين إذا توفي خلال المدة المحددة في العقد.

(٢) هذا ما سميته به في بحثي المقدم إلى ندوة بيت التمويل الكويتي الرَّابعة في ٦ ـ ٨ جمادى الآخرة ١٤١٦هـ ـ ٣٠ ـ ٣١ أكتوبر ١٩٩٥م المنشور في كتاب أعمال الندوة ص٢٠٧.

أو للمستفيد، أو لدرء خطر بيع عقاره من خلال التأمين لصالح الورثة ضد آثار الرهن، أو لأداء ديونه حتى لا يتضرر ورثته بذلك.

فالتأمين التكافلي هو التأمين لصالح الإنسان نفسه، أو غيره فيما يخص حالات الموت، أو العجز الكلي، أو الرهن أو نحو ذلك.

هل يصطدم التأمين على الحياة مع العقيدة؟

ونحن هنا نتحدث بإيجاز شديد عن أصل فكرة التأمين على الحياة وأنه لا يصطدم مع العقيدة أو التوكل على الله؛ لأنه من الطبيعي بل من الفطرة السليمة أن يبحث الإنسان بعد التوكل على الله تعالى عن مستقبل أولاده وورثته ويسعى جاهداً في أن يتركهم أغنياء متعففين لا فقراء متسولين، وفي الأخذ بكل الأسباب التي توفر الحماية لهم من شرور العوز والفاقة والحاجة. وهذا ما أرشد إليه رسولنا الكريم ﷺ حينما طلب منه سعد بن أبي وقاص الموافقة على أن يتبرع بجميع أمواله فلم يقبل حتى وصل إلى الثلث فقال: «الثلث والثلث كثير، إنك أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس بأيديهم»[(١)].

وكذلك تفكير الخليفة الراشد عمر ـ رضي الله عنه ـ في الأجيال اللاحقة وتضمين مستقبلهم من خلال ترتيب مورد مالي مستمر، حيث لم يقسم الأراضي المفتوحة في العراق والشام على المجاهدين، وإنما أبقاها في أيدي أهلها، ولكنه فرض عليهم خراجاً ليكون مصدراً دائماً لدخل بيت مال المسلمين، وقد اعتمد في ذلك على قول الله تعالى: ﴿... وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعۡدِهِمۡ يَقُولُونَ رَبَّنَا ٱغۡفِرۡ لَنَا وَلِإِخۡوَٰنِنَا ٱلَّذِينَ سَبَقُونَا بِٱلۡإِيمَٰنِ...﴾[(٢)]،

---

(١) الحديث رواه البخاري في صحيحه مع الفتح كتاب الوصية (٥/ ٣٦٣)، ومسلم في صحيحه (٣/ ١٢٥٠)، والترمذي في سننه مع تحفة الأحوذي (٦/ ٣٠١)، والنسائي (٦/ ٢٠١)، وابن ماجه (٢/ ٩٠٤)، والموطأ ص٤٧٦.

(٢) سورة الحشر: الآية ١٠.

حيث جاءت هذه الآية بعد قوله تعالى: ﴿وَمَآ أَفَآءَ ٱللَّهُ﴾[1]، حيث قسَّم الله تعالى الفيء على المهاجرين والأنصار والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين، وقد قال عمر: (والله لا يفتح بعدي بلد فيكون فيه كبير نيل، بل عسى أن يكون كلاًّ على المسلمين فإذا قسمت أرض العراق بعلوجها وأرض الشام، فما يسد به الثغور؟ وما يكون للذرية والأرامل بهذا البلد وبغيره[2].

إذن تبيَّن لنا أن التفكير في مستقبل الأولاد والسعي لتحقيق رواتب التعاقد لهم، أو ترتيب شيء من الحماية والضمان من خلال التأمين التكافلي كل ذلك جزء من الأخذ بالأسباب التي أمرنا الله تعالى بها، وأنه من قدر الله، كما أن الموت من قدر الله، وبالتالي فليس فيه ما يتعارض مع الإيمان بالقضاء والقدر، وإنما المهم هو أن تكون تلك العقود والوثائق المنتظمة لهذه العملية مشروعة لا تتعارض مع النصوص الشرعية والمبادىء العامة للدين الحنيف الذي جعل الله من أهم دعائمه التعاون على البر والتقوى.

حكم التأمين التكافلي (البديل عن التأمين على الحياة)

التأمين على الحياة بصوره الواقعة في شركات التأمين التجاري حرام كما صدرت بذلك قرارات المجامع الفقهية السابقة.

ثم نوقش هذا الموضوع بالتفصيل في الندوة الفقهية الثَّالثة لبيت التمويل الكويتي (٦ ـ ٨ ذي القعدة ١٤١٣هـ، الموافق ٢٧ ـ ٢٩ إبريل ١٩٩٣م)، حيث ناقشت حكم التأمين على الحياة وأساس الفكرة ونحوهما وصدرت منها بعض الفتاوى والتوصيات المهمة وهي:

أوَّلاً: التأمين على الحياة:

١ ـ إن التأمين على الحياة بصورته التقليدية القائمة على المعاوضة بين

---

(١) سورة الحشر: الآية ٧.

(٢) انظر: الخراج لأبي يوسف، تحقيق د. محمد إبراهيم البنا ص٦٧ ـ ٧٢.

الأقساط والمبلغ المستحدثة عند وقوع الخطر أو المستردة مع فوائدها عند عدم وقوعه هو من المعاملات الممنوعة شرعاً لاشتماله على الغرر الكثير والربا والجهالة.

٢ ـ لا مانع شرعاً من التأمين على الحياة إذا أقيم على أساس التأمين التعاوني (التكافل)، وذلك من خلال التزام المتبرع بأقساط غير مرتجعة وتنظيم تغطية الأخطار التي تقع على المشتركين من الصندوق المخصص لهذا الغرض، وهو ما يتناوله عموم الأدلة الشرعية التي تحض على التعاون وعلى البر والتقوى وإغاثة الملهوف ورعاية حقوق المسلمين والمبدأ الذي يقوم عليه لا يتعارض مع نصوص الشريعة وقواعدها العامة.

٣ ـ يوصي المشاركون باستكمال العقود والصور العملية لمزاولة التأمين على الحياة وإعادة التأمين وفق مبادىء الشريعة الإسلامية وضوابطها.

ثانياً: كيفية صياغة عقود التأمين التكافلي البديل عن التأمين على الحياة مباشرة:

إذا كانت فكرة التأمين على الحياة من حيث المبدأ والنظرية ـ مقبولة شرعاً ـ لأنها تقوم على التعاون والتفكير في المستقبل بعد التوكل على الله، وفي إيجاد نوع من الضمان للإنسان عند عجزه أو مرضه، ولو لورثته من بعده أو للمستفيد وإنما الإشكال الشرعي في صياغة عقودها، وأساس بنيتها، وما تضمن عقودها من جهالة فاحشة، وغرر وربا، ونحو ذلك، ومن هنا فإذا أزيلت هذه العقبات، وصيغت صياغة لا يكون فيها مخالفة لنصوص الشرع، وأقيم بنيانها على المبادىء والأسس التي ذكرناها للتأمين التعاوني الإسلامي، وليست على أساس الاسترباح من عمليات التأمين، فإن هذه العقود ستصبح سليمة مقبولة شرعاً، ولا سيما في عصرنا الحاضر الذي لا نجد فيه نظام التكافل الاجتماعي في عالمنا الإسلامي بصورة عامة، ولا بيت مال المسلمين الذي يكفل العيش الكريم للمحتاجين والفقراء

والعجزة والمرضى والشيوخ ويضمن إغاثة الملهوف، فلا بدّ إذن الاعتماد على الله ثم على جهود الأفراد ولا سيما القادرين، ولذلك أقرت الندوة الفقهية الثَّالثة لبيت التمويل الكويتي هذه الفكرة، وطالبت العلماء والمفكرين باستكمال العقود والصور العملية لمزاولة التأمين على الحياة وإعادة التأمين وفق مبادىء الشريعة الإسلامية وضوابطها.

وقبل أن نتصدى لتلك العقود أود أن أذكر أساساً جيداً لعقد التأمين على الحياة:

أساس عقود التأمين التكافلي

يمكن أن تصاغ عقود التأمين التكافلي استرشاداً بالعقود التي أقرت في شركات التأمين في غير الحياة إذ لا بدّ أن تقوم على نفس الأسس التي تقوم عليها هذه العقود من عدم مخالفتها لأحكام الشريعة الإسلامية ومن قيامها على فكرة التبرع وتوزيع الفائض منها على المشاركين في الإدارة والخسارة.

ثم إن التأمين الإسلامي لا بدَّ أن يقوم على تعاون وعقود تبرعية ولكنها مشروطة بشروط لصالح المتبرع.

فإذا كانت العمرى والرقبى: تعطي الموهوب له نوعاً من الضمان، حيث ضمن الواهب للموهوب له نوعاً من الراحة والاطمئنان بأنه يتمتع بتلك الدار مدة حياته، وفي الوقت نفسه هناك ضمان للواهب، حيث ترجع إليه داره ثم تكون لورثته، وفي ذلك من اليسر ورفع الحرج وتحقيق أغراض الطرفين ما لا يخفى حيث يعطى باب الهبة الإشارة إلى التوسع، والمرونة، وعدم الوقوف عند حالة معينة سابقة، فكذلك التأمين على الحياة يمكن أن يصاغ ليعطى نوعاً من الضمان عند الموت بأن ورثته يعيشون في أمن وأمان وحياة كريمة أو أن المؤمن له لا يخاف من فقر يصيبه في آخر عمره وعند شيخوخته فيدفع جزءاً من أمواله لترد عليه في الوقت الذي هو أحوج ما يكون إليها.

ويمكن تنفيذ هذه الفكرة: من خلال اتفاق جماعة على التعاون في حالة وفاة أحدهم أو عجزه وعوزه على أساس التعاون والتبرع وعلى ضوء عقود منظمة يحدد فيها زمن وحجم ما يدفع للمستفيد وما يؤخذ من المشترك المستأمن من تبرعات محدودة التواريخ محسوبة بأساليب فنية تعتمد على الإحصائيات والاحتمالات والحسابات الدقيقة وتصب هذه الاتفاقية في قالب شركة تشرف على هذه الأموال وإدارتها واستثمارها وتقوم بإبرام العقود مع الناس، وتكون وكيلة في إدارة هذا الحساب الخاص بالتكافل.

والأفضل أن لا تكون هذه الشركة مستقلة بل تكون فرعاً من فروع شركة التأمين الإسلامية بل الأفضل أن يسمى (التكافل الإسلامي لحماية الورثة ودفع العوز والضعف، التأمين في حالة الوفاة والتأمين لدفع العوز عند الشدة).

أهداف الشركة الخاصة أو صندوق التكافل الإسلامي

١ ـ التعاون على البر والتقوى لتحقيق التكافل الإسلامي بين المشتركين.

٢ ـ توفير الحياة الكريمة من خلال مرتب شهري أو مبلغ محدد للذرية الضعاف والورثة بعد وفاة المشترك وحمايتهم من شر العوز ومن الفقر والتشرد.

٣ ـ دفع العوز في حالات الشيخوخة وقطع المرتبات من خلال دفع مبلغ إليه يستعين به على حوائجه، وهو قد كبرت سنه وخارت قواه وضعفت بنيته وهو في أمس الحاجة إلى المال، أو بعبارة أخرى (ضمان العيش الكريم للمشترك في حالة الشيخوخة أو العجز المؤقت أو الدائم بسبب الحوادث أو المرض)[1].

(١) بداية المجتهد (٢/ ٣٣٢)، والمدونة (٦/ ٩٢).

٤ ـ استثمار أموال المشتركين بالأساليب الشرعية.

٥ ـ تشجيع المسلمين على الادخار.

الخطوات العملية:

١ ـ طلب اشتراك من خلال نموذج مفصل يبين فيه جميع أحوال الشخص وصفاته المطلوبة للتأمين عليه.

وأعتقد أن النموذج الذي اعتمدته (إياك) جيد ومفيد وربما يضاف إليه بعض الأسئلة الأخرى التي تخص التأمين لحالة الوفاة أو لدفع العوز عند الشدة.

٢ ـ تحديد قدر الاشتراك الذي يتبرع به المستأمن.

٣ ـ أخذ قدر مقطوع من المال في مقابل الأعمال الإدارية ويسمى رسم الاشتراك.

٤ ـ أن تقوم الهيئة المشرفة على الصندوق أو الشركة بإدارة الأموال واستثمار أقساط المؤمن لهم طبقاً لأسلوب المضاربة بحيث تحدد نسبة المضاربة في العقد.

٥ ـ أن تقوم الهيئة المشرفة بأداء التزاماتها الواجب دفعها عن طريق دفع ما تم الاتفاق عليه في السابق حسب شروطه وضوابطه المدونة في العقد، فإن لم تكف فسيكتمل من صندوق الأقساط المتبرع بها أو من هيئة إعادة التكافل أو إعادة التأمين التي أجرت الهيئة اتفاقاً معها.

وقد ضرب الأخ عبد اللطيف الجناحي[1] مثالاً نذكره هنا، وهو: مشترِكٌ طلب الاشتراك في صندوق التكافل بعقد تكافل مع الأرباح (عقد مختلط) بمبلغ ١٠,٠٠٠ دينار تدفع عند الوفاة لعائلته أو له عند بلوغه سن

(١) في بحثه: التكافل الإسلامي بديل للتأمين على الحياة ص٣١ ـ ٣٢.

الستين. قررت الهيئة أن يكون قسط التبرع هو ١٠٠ دينار سنوياً.

بعد دفع المشترك خمسة أقساط حصلت الوفاة، تدفع الشركة في مثل هذه الحالة للمستفيد ما يلي:

١ ـ الأقساط التي دفعها ١٠٠× ٥ = ٥٠٠ دينار.

٢ ـ حصته من أرباح الاستثمارات لما دفع من أموال، وليكن مثلاً مبلغ ١٠ دنانير.

٣ ـ المبلغ اللازم وفاؤه من صندوق التكافل هو كما يلي: ١٠,٠٠٠ - ٥١٠ = ٩,٤٩٠ ديناراً.

ويدفع هذا المبلغ إما من الصندوق نفسه، أو من صناديق أخرى باتفاق فيما بينها على التعاون في مثل هذه الحالات، أو من شركات إعادة التأمين التقليدية.

ملاحظات:

(أ) لا مانع شرعاً من احتساب قسط التأمين على الأسس الفنية المتبعة في التأمين التجاري.

(ب) يقدم المشترك القسط على أساس التبرع ليس للشركة، وإنما لحساب التأمين، أو هيئة المشتركين ـ كما سبق ـ.

(ج) لا يجوز أن يخضع مبلغ التأمين للأهواء والمقامرة كما هو الحال في التأمين على الحياة في التأمين التجاري، بل ينبغي أن يقدر بمبلغ معلوم، ولا أرى أنه يجب تحديد سقفه الأعلى بالدية الشرعية ١٢٥٠ غراماً من الذهب الخالص أو ما يعادله بالعملات كما ذهب إلى ذلك أحد الباحثين(١)؛

---

(١) د. محمد الأشقر: التأمين على الحياة، بحث من أعمال الندوة الفقهية الرَّابعة لبيت التمويل الكويتي ١٤١٦هـ ص١٥٠.

لأن هذا ليس دية، ولا يقاس عليها؛ لأن الدية شرعاً إنما تكون في حالة القتل، ولا قتل هنا، كما أن الباحث نفسه أجاز بأقل من الدية، وإنما منع الزيادة عليها، وهذا تحكم وترجيح بلا مرجح، فالدية شرعاً لا يجوز النقص منها كما لا يجوز المطالبة بأكثر مما حددها الرسول ﷺ، ولكن لو دفعت الزيادة عن طريق الصلح فلا مانع منها شرعاً، إضافةً إلى أن أصل الأصول للديات هي مائة جمل، وهي تختلف قيمتها من عصر إلى عصر، ولذلك اختلفت قيمتها بالدراهم فمرة قيل عشرة آلاف درهم، ومرة قيل اثنا عشر ألف درهم، وهكذا الأمر بالنسبة للذهب.

(د) إن مبلغ التأمين المتفق عليه في التأمين التكافلي لا يعتبر ملكاً للمشترك بل يستحقه بتحقق الشرط؛ أي: الموت، أو العجز، أو سن معينة بحسب نوعية عقود التكافل.

(هـ) في حالة قتل المشترك فإن الورثة يستحقون الدية من القاتل مطلقاً، ومبلغ التأمين من حساب التأمين إذا لم يحدد التأمين لغيرهم، فلا مانع من الجميع بين مبلغ التأمين أو أي تعويض مشروع آخر[١].

(و) حق الانسحاب: تنص عقود التكافل على حق الانسحاب من حساب التأمين، وحينئذٍ لا يحق له استرداد ما دفعه من الأقساط؛ لأنه قد تبرع بها، وتم القبض فلا يجوز الرجوع عنه بعد القبض للأحاديث الصحيحة التي وردت في هذا الصدد، منها قول الرسول ﷺ: «العائد في هبته كالكلب يقيء، ثم يعود في قيئه»[٢].

---

(١) المرجع السابق ص١٥٢.
(٢) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ كتاب الهبة (٥/ ٢١٦).

أقسام عقود التأمين التكافلي البديل عن التأمين على الحياة

ذكر القانونيون للتأمين على الحياة أربع حالات، وذكروا لكل حالة عدة صور ـ كما سبق في بداية البحث ـ ونحن هنا لسنا ملزمين بإقرار كل ما قالوه، أو بكل ما ينتجه الفكر الرأسمالي اليهودي من استغلال لحاجات الفرد بسبب عدم العقيدة الحقة، والخواء الروحي، وإنما نذكر الحالات التي يمكن بسهولة الوصول إلى الحل الإسلامي فيها والصور العملية التي تحقق المصلحة للفرد والمجتمع المسلم.

فيكون له قسمان أساسيان، وهما:

١ ـ التأمين في حالة الوفاة لحماية الورثة أو غيرهم.

٢ ـ التأمين في حالة الحياة لدفع العوز عند الشدة، أو العجز.

القسم الأوَّل: التأمين في حالة الوفاة لحماية الورثة أو غيرهم:

فالمشترك المستأمن في هذه الحالة يدفع الأقساط تبرعاً لصالح هؤلاء الورثة، وبالتالي فلا يعتبر وصية، وإنما تطبق عليه أحكام الهبة والتبرع، لذلك يجب عليه أن يكون تأمينه لصالح الورثة جميعاً بعدل ومساواة وليس لصالح واحد منهم فقط؛ حتى لا يكون جوراً، إلَّا إذا كان هذا الواحد له من الظروف البدنية (ككونه ذا عاهة) أو الظروف الاجتماعية (ككونه ذا عائلة كبيرة)، حيث أجاز جمهور الفقهاء هذه الرعاية الخاصة في مثل هاتين الحالتين، قال ابن قدامة: (فإن خص بعضهم ـ أي: بعض أولاده ـ لمعنى يقتضي تخصيصه مثل اختصاصه بحاجة أو زمانة أو عمى أو كثرة عائلة أو اشتغاله بالعلم أو نحوه من الفضائل، أو صرف عطيته عن بعض ولده لفسقه أو بدعته أو لكونه يستعين بما يأخذه على معصية الله أو ينفقه فيها، فقد روى أحمد ما يدل على جواز ذلك، والأكثرية أجازوا ذلك مع الكراهية)[1].

---

(١) المغني (٥/ ٦٦٥)، ويراجع: القوانين الفقهية لابن جزي، ط دار الكتاب العربي ص٣٦١، وروضة الطالبين (٥/ ٣٧٨).

وكذلك لا مانع شرعاً من: التأمين لصالح شخص آخر غير وارث من باب التبرع، حيث التبرع جاز للغير، بل قد يدخل في باب الصدقات المقبولة إن شاء الله إذا كان الشخص مستحقاً لها.

ومِن هنا تفرعت من هذا القسم ثلاثة أنواع:

١ ـ التأمين لصالح الورثة جميعاً.

٢ ـ التأمين لصالح أحد الورثة إذا كان له مبرر مشروع مثل المبررات التي ذكرناها.

٣ ـ التأمين لصالح شخص أجنبي غير وارث حيث يريد رعايته وتأمين مستقبله معتمداً بعد الله تعالى على أسباب ظاهرة لأي سبب مشروع.

وكل هذه الأنواع تدخل في إطار الهبة والتبرع في حالة الحياة فتراعى فيها قواعد الهبة من العمل والمساواة بين الورثة ومن عدم إجازة ما زاد على الثلث إذا كان مريضاً مرض الموت أو في حكمه كأن يكون في حالة يغلب عليها الهلاك[١].

ولا تدخل هذه الصور في الوصية حتى ولو كان المستفيد يستفيد منها بعد موت دافع الأقساط لأنه قد دفع الأقساط لأنه قد دفع المال في حال حياته فأصبح هبة، أما لو أوصى بدفع الأقساط بعد موته فتكون وصية لا بدَّ من توافر شروطها وضوابطها، ونحن نستبعد من صور التأمين هذه الصورة التي فيها الوصية.

* ثم إن هذه الأنواع الثلاثة تحتمل أن يكون التأمين فيها على صورة التأمين العمري بأن تلتزم الشركة بدفع رواتب شهرية أو سنوية للمستفيد (من الورثة أو أحد منهم أو للشخص الأجنبي) مدى عمره، أو لفترة زمنية محدودة

---

(١) يراجع لتفصيل هذه المسألة: مبدأ الرضا في العقود (١/٤٩٩ ـ ٥٤٥) ومصادره المعتمدة.

مثل عشر سنوات[1]، أو يكون في صورة مبلغ محدد يعطى لهؤلاء مرة واحدة بعد موت دافع الأقساط.

فتصبح الصور تسع صور وهي:

١ ـ التأمين العمري لصالح الورثة جميعاً بدفع رواتب شهرية وسنوية لهم ما داموا أحياء بعد موت دافع الأقساط.

٢ ـ التأمين لصالح الورثة جميعاً بدفع رواتب لهم لمدة معينة كعشر سنوات (إن عاشوا) بعد موت دافع الأقساط.

٣ ـ التأمين لصالح الورثة جميعاً بدفع المحدد المتفق عليه مرة واحدة بعد موت دافع الأقساط.

٤ ـ التأمين لصالح أحد الورثة (مع مبرر مشروع للتخصيص) بدفع رواتب له ما دام حيًّا بعد موت دافع الأقساط.

٥ ـ التأمين لصالح أحد الورثة بدفع رواتب له لمدة محددة كعشر سنوات إن عاش بعد موت دافع الأقساط هذه المدة أو بقدرها.

٦ ـ التأمين لصالح أحد الورثة بدفع مبلغ التأمين إليه مرة واحدة بعد موت دافع الأقساط.

٧ ـ التأمين لصالح الأجنبي بدفع رواتب له مدة حياته بعد موت دافع الأقساط.

٨ ـ التأمين لصالح الأجنبي (غير الوارث) بدفع رواتب له لمدة عشر سنوات مثلاً إن عاش بعد موت دافع الأقساط.

---

(١) صورتنا هذه تختلف عن التأمين المؤقت الذي ذكره القانونيون فهو عندهم عبارة عن أن يدفع المؤمن مبلغ التأمين للمستفيد إذا مات المؤمن على حياته خلال مدة معينة فإن لم يمت خلال هذه المدة برئت ذمة المؤمن، الوسيط للسنهوري (٧/ ٢/ ١٣٩٢).

٩ ـ التأمين لصالح الأجنبي (غير الوارث) بدفع مبلغ التأمين المتفق عليه إليه مرة واحدة بعد موت دافع الأقساط مباشرة إن كان حيًّا.

ولا بدَّ أن يتضمن العقد شرطاً خاصاً بمصير المال إن مات المستفيد قبل الإفادة منه.

هذه هي الصور التسع المتصورة ولا أرى فيها مانعاً ما دام التأمين يبنى على التبرع والتعاون التبادلي، وذلك لأن عقد الهبة مما لا يؤثر فيها الجهالة والغرر ـ كما سبق ـ بل لا تبطل بالشروط مهما كانت طبيعتها ـ عند الكثيرين ـ إلَّا أن الشرط قد يبطل عند البعض، ويبقى العقد صحيحاً، وتبقى مسائل الهبة بشرط الثواب العمرى والرقبى والسكنى أصلاً للقول بصحة هذه الأنواع، هذا بخصوص دافع الأقساط.

إضافةً إلى باب الوعد وإلزاميته للشركة الذي تشهد لإلزاميته نصوص كثيرة من الكتاب والسنَّة، حيث تدل بوضوح على وجوب الالتزام بالوعود والعهود والعقود[١].

القسم الثَّاني: التأمين لدفع العوز عند الشدة:

وهو تأمين يقوم به الشخص لصالح نفسه ومستقبله عند مرضه وشيخوخته أو عند إحالته على المعاش أو عدم قدرته على العمل أو التجارة ونحوهما.

ومن هنا يلتزم مع الشركة بدفع أقساط محددة فتقوم الشركة بمقتضاه بدفع مبلغ التأمين إليه إن كان حيًّا وإن مات فحكم ماله هذا يكون بحسب العقد، إما أن يبقى تبرعاً لصندوق التكافل بأن يكون فيه شروط بذلك وهو الأفضل، وإما أن يكون إرثاً للورثة.

---

(١) يراجع لتفصيل ذلك: مبدأ الرضا في العقود (٢/ ١٠٢١ ـ ١٠٦٤).

ولهذه الحالة نوعان، وهما:

(أ) التأمين بدفع مبلغ التأمين للمؤمن له عند العجز عن العمل بأي سبب من الأسباب كالمرض ونحوه.

(ب) التأمين بدفع مبلغ التأمين له في سن معنية مثل ستين.

وفي كل نوع منهما: إما أن يكون رد مبلغ التأمين عليه مرة واحدة أو في صورة رواتب شهرية أو سنوية أو فصلية فأصبحت الصور أربع وهي:

١ ـ التأمين بدفع مبلغ التأمين مرة واحدة عند العجز عن العمل.

٢ ـ التأمين بدفع مبلغ التأمين في صورة رواتب عند العجز عن العمل.

٣ ـ التأمين بدفع مبلغ التأمين مرة واحدة عند البلوغ لسن معينة.

٤ ـ التأمين بدفع مبلغ التأمين على شكل رواتب عند البلوغ لسن معينة.

التطبيق العملي للتأمين على الحياة وعقوده

هذا الجانب في أمرين:

الأمر الأوَّل: البدائل الشرعية المتاحة التي طبقتها بعض الشركات الإسلامية للتأمين مثل الشركة الإسلامية العربية للتأمين بدبي (إياك)، وشركة التأمين الإسلامية المحدودة في السعودية وغيرها، حيث بدأت هذه الشركات فعلاً بتطبيق نظم المضاربة الإسلامية للتكافل الاجتماعي وهي البديل لخدمات التأمين على الحياة وهذه النظم هي:

(أ) نظام المضاربة الإسلامية للتكافل الاجتماعي والاستثمار.

(ب) نظام المضاربة الإسلامية للتكافل الاجتماعي لحماية الرهن.

(ج) نظام المضاربة الإسلامية للتكافل الاجتماعي لحماية الطلاب.

وهذه الفكرة تقوم على إنشاء شركة خاصة بالتكافل الإسلامي بأسلوب المضاربة الإسلامية أو (فرعٍ ضمنها) تكون مهمتها تحقيق التكافل الاجتماعي عن طريق المضاربة الإسلامية.

أمَّا معظم الشركات الإسلامية اليوم، وبالأخص الإسلامية القطرية فتعتمد على برنامجين، وهما:

أوَّلاً: برنامج أمان (حماية) وهو يقوم على أساس:

(أ) تأدية مبلغ التأمين في حالة وقوع الوفاة أو العجز الكلي الدائم، أو الالتزام بالعلاج في حالة المرض (التأمين الصحي التكافلي).

(ب) تأدية حصة المشترك المؤمن عليه في الفائض التأميني السنوي.

حيث وضع لنفسه الأهداف الآتية:

١ ـ توفير الحماية والأمان للأسرة.

٢ ـ بث روح الطمأنينة بين أفراد الأسرة.

٣ ـ تشجيع المشترك المؤمن عليه على الادخار والاستثمار لمدة طويلة من الزمن بهدف تكوين رأس مال لمواجهة متطلبات مستقبلية مثل: تعليم الأبناء، بناء أو شراء مسكن، الزواج، المعالجة الطبية، التقاعد.

٤ ـ حماية الأسرة من الضياع عند فقدان معيلها، أو عجزه، أو مرضه.

٥ ـ تحقيق عائد استثماري حلال جيد على مبالغ الادخار التي يتم إيداعها في صندوق الاستثمار بالشركة.

ثانياً: برنامج سنابل (حماية وادِّخار) وهو يقوم على أساس ما يأتي:

١ ـ في حالة الوفاة أو العجز الكلي الدائم يعطى صندوق التكافل ما يأتي:

(أ) مبلغ التأمين.

(ب) رصيد المؤمن عليه من المبالغ التي دفعها لحساب الادخار.

(ج) رصيد الأرباح المجمعة للمؤمن عليه.

(د) حصة المشترك المؤمن عليه في الفائض التأميني السنوي.

٢ ـ بتاريخ الاستحقاق أو في حالة الانسحاب قبل ذلك التاريخ يكون للمشترك ما يأتي:

(أ) رصيد المشترك المؤمن عليه من المبالغ التي دفعها لحساب الادخار.

(ب) رصيد الأرباح المجمعة للمؤمن عليه.

(ج) حصة المشترك المؤمن عليه في الفائض التأميني السنوي.

باب الاشتراك في برنامجي أمان وسنابل متاح:

* لأي شخص «ذكر أو أنثى» لا يزيد عمره على ٦٥ سنة.

* لأفراد أسرة واحداً، ومجتمعين.

* للمجموعات مثل:

ـ موظفي وعمال الشركات.

ـ عمال المصانع والورش.

ـ المجموعات المهنية والاجتماعية.

مزايا برنامجي (أمان وسنابل):

١ ـ تغطية تأمينية على مدار ٢٤ ساعة يومياً وفي جميع أنحاء العالم.

٢ ـ المرونة من خلال إمكانية زيادة أو تخفيض:

ـ مبلغ التأمين.

ـ فترة التأمين.

ـ المشاركة في حساب الاستثمار.

٣ ـ تأدية مبلغ التأمين إلى الورثة أو لأي مستفيد يحدد اسمه المؤمن عليه في وثيقة التأمين.

٤ ـ إمكانية الانسحاب في أي وقت خلال فترة التأمين.

وقد شرحت الشركة الإسلامية التأمين التكافلي، فبينت أنه يقوم على أساس المضاربة الشرعية (القراض) وعلى تحقيق التكافل بين المشتركين عند وفاة أحدهم أو عجزه، أو مرضه، وعلى تشجيع المشتركين، وقد ذكرت أمثلة لذلك.

ولأهميتها ودورها في التوضيح نذكرها مع مزاياها للأمان والسنابل:

أوَّلاً: المزايا المتوافرة في وثيقة «أمان»:

* إمكانية زيادة القيمة المؤمن عليها (المطالبة) أو تخفيضها خلال فترة التأمين.
* تأدية القيمة المؤمن عليها (المطالبة) إلى الورثة أو لأي مستفيد يحدد المؤمن عليه اسمه في وثيقة التأمين.
* إمكانية الانسحاب وإلغاء الوثيقة في أي وقت خلال فترة التأمين.
* إمكانية توسيع التغطية بملاحق تأمين إضافية مثل:

ـ العجز الجزئي الدائم.

ـ العجز الكلي المؤقت.

ـ مصاريف المعالجة الطبية.

حق المؤمن عليه في الحصول على حصة من فائض التأمين:

يستحق المؤمن عليه حصته من فائض التأمين الذي تقوم به الشركة بتوزيعه على حاملي وثائق التأمين في نهاية كل سنة (حيث وزعت الشركة ١٤٪ في عام ٢٠٠٣م).

ـ مثال رقم (١):

يرغب كل من أحمد ومبارك في الحصول على وثيقة «أمان» حسب التفصيل التالي:

	وثيقة أحمد	وثيقة مبارك
* القيمة المؤمن عليها (المطالبة)	١٥٠,٠٠٠ ر.ق	١٢٠,٠٠٠ ر.ق
* العمر عند إصدار الوثيقة	٣٠ سنة	٤٩ سنة
* فترة التأمين	٢٠ سنة	١٠ سنوات
* قيمة القسط السنوي	٩١٢ ر.ق	١,٧٠٠ ر.ق

تقوم الشركة الإسلامية القطرية للتأمين بدفع القيمة المؤمن عليها (المطالبة) بالكامل في حالة حدوث الوفاة أو وقوع العجز الكلي خلال الفترة من اليوم الأول لتوقيع الاتفاقية إلى اليوم الأخير من فترة التأمين، وذلك من صندوق التكافل.

ـ مثال رقم (٢):

شركة ما ترغب في الحصول على وثيقة «أمان» لموظفيها حسب التفصيل التالي:

* عدد الموظفين	٢٦ موظفاً
* متوسط الراتب الشهري	٣٠٠٠ ر.ق
* القيمة المؤمن عليها (المطالبة)	ما يعادل راتب سنتين (٢٤ شهراً) لكل موظف
* فترة التأمين	سنة واحدة تجدد سنوياً
* قيمة القسط السنوي	٤,٨٠٠ ر.ق

فور وفاة أحد الموظفين أو إصابته أو مرضه الذي يؤدي إلى عجز كلي دائم، تقوم الشركة الإسلامية القطرية للتأمين بصرف إجمالي راتب سنتين (٢٤ شهراً) للمستفيد، وذلك من صندوق التكافل.

ثانياً: واجب الشركة نحو المؤمن عليه بصفتها مديرة لصندوق التكافل وصندوق الاستثمار في وثيقة «سنابل»:

* دفع مجموع المبالغ التي ادخرها المؤمن عليه في صندوق الاستثمار في الشركة بالإضافة إلى الأرباح المحققة عليها عند انتهاء فترة التأمين أو حال طلبه في أي وقت قبل ذلك.
* في حالة الوفاة أو العجز الكلي الدائم تدفع الشركة القيمة المؤمن عليها (المطالبة) من صندوق التكافل بالكامل، إضافةً إلى أقساط الادخار التي دفعها المؤمن عليه والأرباح المحققة عليها للورثة أو لأي مستفيد يحدد المؤمن عليه اسمه في وثيقة التأمين.

المزايا المتوفرة في وثيقة (سنابل):

* إمكانية زيادة القيمة المؤمن عليها (المطالبة) أو تخفيضها.
* تأدية القيمة المؤمن عليها (المطالبة) إلى الورثة أو لأي مستفيد يحدد المؤمن عليه اسمه في وثيقة التأمين في حالة الوفاة أو العجز الكلي الدائم.
* تأدية مبلغ الاستثمار العائد للمؤمن عليه إلى الورثة الشرعيين أو لأي مستفيد يحدد المؤمن عليه اسمه في وثيقة التأمين.
* إمكانية الانسحاب وإنهاء الوثيقة في أي وقت خلال فترة التأمين.
* إمكانية الحصول على دفعات الاستثمار على مراحل (مثلاً كل ٥ سنوات).
* إمكانية توسيع التغطية بملاحق تأمين إضافية مثل:
  - العجز الجزئي الدائم.
  - العجز الكلي المؤقت.
  - مصاريف المعالجة الطبية.

حق المؤمن عليه في الحصول على حصة من فائض التأمين:

يستحق المؤمن عليه حصته من فائض التأمين الذي تقوم به الشركة بتوزيعه على حاملي وثائق التأمين في نهاية كل سنة (حيث وزعت الشركة ١٤٪ في عام ٢٠٠٣م).

حصة الشركة في أرباح الاستثمار:

تستحق الشركة الإسلامية القطرية للتأمين نسبة ٣٠٪ من عائد استثمار أموال المؤمن عليهم بصفتها مضارباً إسلامياً ونظير قيامها بإدارة ورعاية تلك الأموال واستثمارها، في حين أن ٧٠٪ تكون للمشتركين.

ـ مثال:

يرغب محمد في الحصول على وثيقة سنابل حسب التفصيل التالي:

* قيمة تأمين التكافل	١٢٠,٠٠٠ ر.ق
* فترة التأمين	١٠ سنوات
* العمر عند إصدار الوثيقة	٣٦ سنة
* بدء الاشتراك	١/ ١٠/ ٢٠٠٠م
* الاشتراك (القسط) الشهري	١٠٠٠ ر.ق

يتمّ توزيعه كالآتي:

* حصة تأمين الوفاة والعجز	٥٣ ر.ق
* حصة الادخار	٩٤٧ ر.ق
* المجموع	١٠٠٠ ر.ق

تقوم الشركة القطرية للتأمين بصفتها وكيلة ومديرة لصندوق الاستثمار بدفع ما يلي:

١ ـ في تاريخ الاستحقاق أي: في ١/ ١٠/ ٢٠١٠م:

* رصيد دفعات الادخار المسددة ـ / ١١٣,٦٤٠ ر.ق

* الأرباح المحققة على دفعات الادخار[1] ـ / ٤٣,٥٢٤ ر.ق

* المجموع ـ / ١٥٧.١٦٤ ر.ق

٢ ـ في حالة حدوث الوفاة أو العجز الكلي الدائم:

خلال الفترة من اليوم الأول لتوقيع الوثيقة إلى اليوم الأخير من فترة التأمين، وتدفع الشركة قيمة المؤمن عليها من صندوق التكافل إضافةً إلى رصيد دفعات الادخار المستحقة عليها من صندوق الاستثمار.

فمثلاً إذا حدثت الوفاة أو وقع العجز الكلي الدائم بعد سداد أقساط ٢٤ شهراً تدفع الشركة ما يلي:

* القيمة المؤمن عليها بعد خصم قيمة الاشتراك عن ٢٤ شهراً ـ / ٩٦.٠٠٠ ر.ق

* مجموع دفعات الادخار المسددة ـ / ٢٢,٧٢٨ ر.ق

* الأرباح المحققة على دفعات الادخار ـ / ٧٩٥ ر.ق

* المجموع ـ / ١١٩,٥٢٣ ر.ق

---

(١) على افتراض أن متوسط صافي الأرباح على دفعات الادخار المتراكمة تعادل ٧٪ بعد خصم حصة الشركة في هذه الأرباح.

نظام التأمين التكافلي وعقوده

لقد قمنا بوضع نظام التأمين التكافلي وعقوده معتمدين على ما اطلعنا عليه مما لدى الشركات السابقة، مضيفين إليهما المبادىء الأساسية لنظام التكافل الإسلامي، والأسس الفنية التي تبرز بوضوح الفروق الجوهرية بين التأمين التعاوني الإسلامي، والتأمين على الحياة في التأمين التقليدي.

وإليك أنموذجاً لهذا النظام:

التكافل الإسلامي في خدمة المجتمع(١)

برنامج سنابل التكافلي الوقفي:

* تحقيق التعاون والترابط بين أفراد المجتمع.

* إدخار الأموال وتنميتها بالاستثمار والربح الحلال.

* تمويل المشاريع الوقفية وأعمال البر والإحسان (إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلَّا من ثلاث، صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له)، حديث شريف.

أهداف البرنامج:

* تشجيع المشتركين على الادخار واستثمار مدخراتهم وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية.

* مساعدة المشتركين على تكوين رأس مال لتمويل أي مشروع خيري أو وقفي من قبيل الصدقة الجارية.

* تحقيق التكافل بين أفراد المجتمع عن طريق تبرع الأغنياء لإنشاء المشاريع الخيرية وأعمال البر لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ

(١) قامت الشركة الإسلامية القطرية للتأمين بطرح هذا المنهج الجديد.

﴿عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾[1]، وقوله ﷺ: «مثل المؤمنين في توادهم وتعاطفهم وتراحمهم كمثل الجسد الواحد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى»[2].

شروط الاشتراك في البرنامج:

* ملء المشترك لنموذج طلب الاشتراك.

* إكمال المشترك ثماني عشر سنة ميلادية على ألَّا يتعدى الستين عند بدء الاشتراك.

* دفع القسط الأول في أو قبل بدء فترة الاشتراك.

* توافر المتطلبات التي ترى الشركة ضرورة توافرها في المشترك بالنسبة لحالته الصحية.

استثمار أموال البرنامج:

تستثمر أموال البرنامج لصالح المشتركين طبقاً لمبادىء الشريعة الإسلامية ويكون استحقاق ما يرزق الله به من أرباح هذا الاستثمار بنسبة ٧٠٪ للمشترك و٣٠٪ للشركة.

مزية التكافل:

١ ـ في حالة وفاة المشترك قبل إتمام سداد الاشتراكات التي تعهد بسدادها لتمويل المشروع الوقفي فإن الشركة تدفع للجهة الوقفية أو الجهة الخيرية التي حددها المشترك المبالغ الآتية:

* الاشتراكات المتبقية على المشترك من تاريخ وفاته إلى تاريخ انتهاء مدة اشتراكه.

---

(١) سورة المائدة: الآية ٢.

(٢) رواه البخاري في صحيحه ـ كتاب الأدب برقم (٦٠١١)، ومسلم في صحيحه ـ كتاب البر والصلة والآداب برقم (٢٥٨٦).

* الاشتراكات التي سددها المشترك زائد عائد استثماراتها في تاريخ وفاته.

٢ ـ في حالة بقاء المشترك على قيد الحياة عند انتهاء فترة الاشتراك فإن الشركة تقوم بدفع جميع الاشتراكات التي سددها زائد عائد استثماراتها في تاريخ انتهاء فترة الاشتراك إلى الجهة الوقفية أو الخيرية التي حددها المشترك عند بدء الاشتراك.

الانسحاب من البرنامج:

* يجوز للمشترك أن يطلب الانسحاب من البرنامج في أي وقت يشاء كما يعتبر المشترك الذي يتأخر عن سداد أي اشتراك في موعده المقرر منسحباً من البرنامج.

* يكون للمشترك المنسحب أو الذي يعتبر منسحباً الحق في قيمة أموال الاستثمار التي سددها وتدفع للجهة التي حددها في طلب الاشتراك.

* * *

فتوى الهيئة الشرعية للشركة الإسلامية القطرية للتأمين حول مشروعية برنامج سنابل التكافل الوقفي:

«السلام عليكم ورحمة الله وبركاته،

وبعد التحية والتقدير:

فأود إحاطتكم علماً بأن الرقابة الشرعية توافق على (برنامج سنابل التكافل الوقفي المقترح)، بالشروط الآتية:

١ ـ ضرورة صدور قرار إداري بفتح حسابات للمشاريع الوقفية الآتية.

٢ ـ أن تكون هذه الحسابات تحت إشراف هيئة الرقابة الشرعية وبالأخص عند الصرف.

٣ ـ أن تصرف حصيلة كل حساب في تاريخ الاستحقاق أو وفاة المشترك (أيهما يحدث أو لا) بعد إضافة الأرباح السنوية المتحققة.

٤ ـ أن تصاغ وثيقة خاصة تعرض على الهيئة لاعتمادها.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته»[١].



---

(١) موقع من رئيس هيئة الرقابة الشرعية للشركة الإسلامية القطرية للتأمين: أ.د. علي محيي الدين القره داغي.

نظام التكافل الجماعي

الحمد لله ربّ العالمين، والصَّلاة والسَّلام على خاتم النبيِّين والمرسلين سيِّدنا محمَّد النَّبيِّ الأُمِّيِّ، وعلى آله وصحبه أجمعين.

مقدّمة

المادة الأولى: التعريف بالتكافل الجماعي:

التكافل الجماعي هو التعاون على البر وجبر ما بين المشتركين في حالات العجز الكلي، أو المرض أو فقد لعضوٍ، أو الموت. والشركة الإسلامية للتأمين هي: الوكيل المنظم والحافظ المؤتمن على إدارة النظام.

المادة الثَّانية: مشروعية التكافل الجماعي:

تستند خدمات التكافل الجماعي إلى قواعد الشريعة الإسلامية العامة كقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾[1]، وقوله تعالى أيضاً: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَيُطِيعُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُولَٰئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾[2]، وأحاديث الرسول ﷺ ومنها: «المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضاً» رواه الشيخان[3].

---

(١) سورة المائدة: الآية ٢.

(٢) سورة التوبة: الآية ٧١.

(٣) رواه البخاري في صحيحه ـ كتاب الصلاة (٤٨١)، وكتاب المظالم والغضب (٢٤٤٦)، وكتاب الآداب (٦٠٢٧)، ومسلم في صحيحه ـ كتاب البر والصلة والآداب (٢٥٨٥).

المادة الثَّالثة: المبادىء الأساسية لنظام التكافل الجماعي:

يقوم نظام التكافل الجماعي على المبادىء التالية:

١ ـ الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية، من خلال الالتزام بقرارات هيئة الرقابة الشرعية في جميع الأعمال والتصرفات.

٢ ـ مبدأ التعاون والتبرع بين الأعضاء.

٣ ـ الشركة وكيلة عن حساب التأمين التكافلي، ومن أعمالها قيامها بخدمات التكافل الجماعي وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، ونشر خدمات التكافل الجماعي وتجميع أقساط المشتركين في صندوق يسمى صندوق التكافل الجماعي.

٤ ـ الشركة تحتفظ بحساب مستقل خاص بالتأمين الإسلامي، فيه جميع حقوقه والتزاماته وعوائده كما تحتفظ بحساب خاص بالشركة.

٥ ـ قيام الشركة برد الفائض على المشتركين حسب لوائح الشركة.

٦ ـ يتبرع المشتركون برضاهم التام بكل أقساط اشتراكهم، أو بجزء منها لصندوق التكافل عند احتياجه.

٧ ـ الشركة مؤتمنة، يدها يد أمانة، فعليها بذل ما في وسعها لتحقيق الأهداف العامة، ولا تضمن إلَّا في حالات التعدي، أو التقصير، أو مخالفة الشروط.

٨ ـ الشركة تستثمر أموال حساب التأمين على أساس عقد المضاربة الشرعية بنسبة ٧٠٪ من الربح لها و ٣٠٪ لحساب التأمين.

المادة الرَّابعة: أهداف نظام التكافل الجماعي:

يهدف نظام التكافل الجماعي إلى تحقيق التكافل بين المشتركين خلال فترة الاشتراك في حالة وفاة أحد العاملين الأعضاء وفاة طبيعية أو عجزه

عجزاً كليًّا دائماً، أو عجزه عجزاً كليًّا مؤقتاً، أو فقده لعضو/طرف، أو فقده لمنفعة عضو/طرف، أو أودى إلى إصابة احتاجت إلى علاج، فيتم التكافل مع المستفيد بدفع مزايا التكافل المتفق عليها في العقد، وفقاً لما نص عليه في هذا النظام.

المادة الخامسة: التعريفات في هذا النظام:

يكون للعبارات التالية المعنى المبين أمام كل منها:

١ ـ النظام: يقصد به نظام التكافل الجماعي.

٢ ـ العقد: يقصد به عقد التكافل الجماعي.

٣ ـ الصندوق: يقصد به صندوق التكافل الجماعي، وهو وحساب التأمين بمعنى واحد.

٤ ـ المشترك: يقصد به أي رب عمل أو أي هيئة اجتماعية أو أي هيئة علمية.

٥ ـ العاملون: يقصد بهم العمال والموظفون الذين يعملون لدى المشترك في خدمة مستديمة.

٦ ـ الأعضاء: يقصد بهم الأشخاص المسجلون لدى المشترك.

٧ ـ المستفيد: ويقصد به المشترك، و/أو العاملون، الأعضاء أو الورثة أو الموصى لهم حسب نوعية العقود.

٨ ـ الحادث: هو أي حادث سببه الوحيد سبب خارجي ومفاجىء بصورة مستقلة عن كل الأسباب الأخرى الموجبة للتعويض وفقاً لأحكام هذا النظام.

٩ ـ الفقد: يقصد به الفقد لعضو/ لطرف أو فقد منفعته فقداً كليًّا ودائماً نتيجة لحادث.

١٠ ـ العجز الكلي الدائم: يقصد به العجز الذي يحصل بالعامل/ العضو خلال فترة الاشتراك بسبب حادث ويستمر بعد فترة الانتظار المشار إليها في الفقرة (١٤) من هذه المادة، ويترتب على هذا العجز منع العامل/ العضو منعاً كليًّا دائماً عن مزاولة مهنته أو أي مهنة أخرى يكون مؤهلاً لها.

١١ ـ العجز الكلي المؤقت: يقصد به العجز الذي يحصل بالعامل/ العضو خلال فترة الاشتراك بسبب حادث، ويستمر بعد فترة الانتظار المشار إليها في الفقرة (١٤) من هذه المادة، ويترتب على هذا العجز منع العامل/ العضو منعاً كليًّا مؤقتاً عن مزاولة جميع واجباته المتعلقة بمهنته.

١٢ ـ النفقات الطبية: يقصد بها النفقات الطبية الضرورية والمعقولة واللازمة لعلاج إصابة العامل/ العضو الناتجة عن الحادث.

١٣ ـ فترة الانتظار: يقصد بها الفترة المحددة في العقد وتبدأ من اليوم الذي ثبت فيه العقد/ العجز بواسطة طبيب مؤهل.

١٤ ـ التحمُّل: يقصد بها مبلغ النفقات الطبية المحدد بالعقد الذي يتحمله المشترك عن حادث وما زاد عنه تدفعه الشركة من الصندوق.

١٥ ـ مزايا التكافل: يقصد بها المزايا الوارد بيانها في المادة الثَّانية عشرة من هذا النظام وطبقاً لما جاء في العقد.

المادة السَّادسة: حدود التغطية:

١ ـ يجوز للشركة أن تضع حدًّا أعلى للتغطية يسمى بحد التغطية الحر ليصبح العامل/ العضو بموجبه مشمولاً بالعقد دون النظر لحالته الصحية والمهنية والعمرية.

٢ ـ يجوز للشركة على ضوء اقتناعها بالحالة الصحية والمهنية والعمرية قبول تغطية عامل/ عضو بمزية تكافل بالنسبة له تزيد عن حد التغطية الحر.

٣ ـ يجوز للشركة وضع حد أعلى لتغطية أي عامل/ عضو في حالة تعرضه لأخطار غير عادية.

المادة السَّابعة: الغياب المؤقت للعامل/ إيقاف العضوية المؤقت للعضو:

١ ـ إذا سرح العامل تسريحاً مؤقتاً، أو إذا أخذ إجازة بدون مرتب لا يكون العامل مشمولاً بالتغطية بموجب هذا النظام خلال فترة الغياب المؤقت عن العمل.

٢ ـ إذا أوقفت عضوية العضو إيقافاً مؤقتاً لا يكون العضو مشمولاً بالتغطية بموجب هذا النظام خلال فترة الإيقاف المؤقت للعضوية.

٣ ـ في حالة تحقق أي من البندين (١) أو (٢) من هذه المادة تتم تسوية قسط الاشتراك عن العامل/ العضو وفقاً لما ورد في البند (٢) من المادة الحادية عشرة من هذا النظام.

المادة الثَّامنة: صندوق التكافل الجماعي:

١ ـ يفوض المشتركون الشركة في ترتيبات إعادة التكافل حماية لمصالحهم، وتحت إشراف هيئة الرقابة الشرعية.

٢ ـ يتحمل الصندوق جميع مصروفات التكافل واشتراكات إعادة التكافل ودفعيات مزايا التكافل المشار إليها في المادة الخامسة من هذا النظام، ومبالغ مزايا التكافل تحت التسوية.

٣ ـ يفوض المشتركون الشركة في استثمار القدر الذي تراه مناسباً من أموال الصندوق تحت إشراف هيئة الرقابة الشرعية.

٤ ـ تلتزم الشركة باستثمار المبالغ المخصصة للاستثمار منفصلة عن أصول الشركة، وألا تحملها التزاماتها الشخصية لصالح الغير.

٥ ـ تتولى الشركة مستعينة بأخصائي رياضيات التأمين (خبير اكتواري) تقييم أصول الصندوق مرة كل ثلاث سنوات على الأقل، والرصيد الذي يظهره التقييم بعد خصم الالتزامات والاحتياطات بمثل الفائض الذي يوزع

على المشتركين حسب نسب اشتراك كل منهم خلال فترة التقييم.

٦ ـ يعتبر المستفيد متبرعاً بما قد يكون مستحقاً له من فائض في الصندوق بعد آخر تقييم من استحقاقه مزية التكافل عن وفاة المشترك.

٧ ـ إذا ظهر عجز في الصندوق تتم تغطيته من صناديق التكافل الأخرى بقرض يسترد من أرصدة الصندوق المستقبلية.

٨ ـ في حالة حل الصندوق وتصفيته تصرف موجوداته بعد سداد التزاماته في وجوه البر.

المادة التَّاسعة: شروط الاشتراك:

يقدم من يرغب في الاشتراك طلباً على الاستمارة المعدة لهذا الغرض مع إعطاء جميع البيانات والمستندات التي تطلبها الشركة مع مراعاة ما يلي:

١ ـ أن يكون عمر العامل/ العضو ما بين الثَّامنة عشرة والستين سنة ميلادية.

٢ ـ اقتناع الشركة بالمتطلبات الصحية والعمرية والمهنية لمن يرغب المشترك في تغطيتهم، ويجوز للشركة أن تقبل طلباً لا تتوافر فيه هذه المتطلبات نظير زيادة قسط الاشتراك.

٣ ـ يكون الاشتراك سارياً من تاريخ بدء الاشتراك المبين بالعقد إذا دفع القسط الأول قبل أو عند ذلك التاريخ.

٤ ـ أن يكون العامل مباشراً لعمله/ العضو سارية عضويته لدى المشترك وقت نفاذ العقد.

المادة العاشرة: الاشتراكات ومهلة دفعها:

١ ـ تحدد الشركة معدلات الاشتراك لكل مشترك وفق جدول للنسب آخذة في الاعتبار تباين المغطين العمري والصحي والمهني.

٢ ـ تتولى الشركة مراجعة معدلات الاشتراك حسب النتائج المحققة، ويجوز لها أن تزيد أو أن تنقص معدلات الاشتراك حسب النتائج المحققة، ويجوز لها أن تزيد أو أن تنقص معدلات الاشتراك بالقدر الذي تراه مناسباً.

٣ ـ يتعهد المشترك بسداد الاشتراكات نقداً في تاريخ استحقاق كل اشتراك كما هو مبين بالعقد، ويجوز له أن يسدها بشيك، غير أنها لا تعتبر تسديداً إلَّا إذا تم تحصيلها فعلاً بحساب الشركة من طرف البنك.

٤ ـ يسلم المشترك إيصالات موقعة ومختومة من المفوضين من قبل الشركة تثبت تسديد المشترك لقسط الاشتراك.

٥ ـ في حالة عدم تمكن المشترك من تسديد قسط الاشتراك في موعده المحدد، يعطي مهلة شهر لتسديد أي قسط، وخلال هذه المدة يكون العقد سارياً والمستفيد متمتعاً بالتغطية، وإذا انقضت المهلة يعتبر المشترك منسحباً، وتطبق عليه أحكام المادة السَّابعة عشر من هذا النظام.

المادة الحادية عشرة: قسط الاشتراك:

١ ـ في حالة قبول العامل/ عضو جديد بعد سريان العقد بحسب قسط الاشتراك من تاريخ تسلم العامل لعمله/ سريان عضوية العضو.

٢ ـ إذا لم يعد العامل/ العضو مرتبطاً بالمشترك لأي سبب خلال فترة الاشتراك باستثناء سبب الوفاة وسبب العجز وسبب الفقد، يرد للمشترك الاشتراك المدفوع عن باقي الفترة من تاريخ انتهاء الارتباط، ما لم يكن العامل/ العضو قد نال مزية التكافل.

المادة الثَّانية عشرة: مزايا التكافل:

١ ـ تعويض يدفع للمشترك عن العجز الكلي الدائم الحاصل للعامل/ للعضو.

٢ ـ تعويض يدفع للمشترك عن العجز الكلي المؤقت الحاصل للعامل/ للعضو.

٣ ـ تعويض يدفع للمشترك عن الفقد الحاصل بالعامل/ للعضو.

٤ ـ تعويض يدفع للمشترك بمبلغ النفقات الطبية اللازمة لعلاج العامل/ للعضو.

٥ ـ تعويض يدفع للمشترك عن وفاة للعامل/ للعضو.

المادة الثَّالثة عشرة: المطالبة بمزايا التكافل:

للمطالبة بمزايا التكافل تتبع الإجراءات الآتية:

١ ـ يجب أن يبلغ المستفيد أو وكيله الشرعي للشركة كتابة خلال ستين (٦٠) يوماً من تاريخ الحادث.

٢ ـ يجب إثبات المطالبة على النموذج المعد لها خلال مائة وعشرين يوماً (١٢٠) من تاريخ الإبلاغ بها وتدعيم النموذج بالمستندات القانونية المثبتة للمطالبة وعمر المستفيد.

٣ ـ في حالة الإخلال بأي من البندين (١) و/أو (٢) من هذه المادة لا يستحق المستفيد المزية عن المدة التي تأخر فيها ما لم يقدم عذراً مقبولاً.

٤ ـ في حالة المطالبة بمزية التكافل عن العجز أو الفقد للشركة الحق في أن تقوم عن طريق طبيب مؤهل قانوناً بفحص العامل/ العضو خلال أو بعد فترة الانتظار المشار إليها في المادة الثَّامنة من هذا النظام للتأكد من استحقاقه مزية التكافل.

المادة الرَّابعة عشرة: فترة الانتظار:

لا يتم دفع مزية التكافل عن العجز أو الفقد إلَّا بعد مضي فترة الانتظار المحددة في العقد، ويستثنى من ذلك حالات اقتناع الشركة بثبوت العجز أو الفقد فتصبح مزية التكافل مستحقة الدفع فوراً.

المادة الخامسة عشرة: شروط استحقاق مزايا التكافل:

١ ـ أن تكون البيانات التي ذكرها المشترك في طلب الاشتراك صحيحة، وإذا ثبت أنه حجب عمداً بيانات جوهرية وكان ذلك يدخل بالعقد يحرم المستفيد من مزية التكافل المعنية.

٢ ـ أن تكون جميع الأقساط المستحقة قبل المطالبة بأي مزية تكافل قد دفعت.

٣ ـ ألا يسبق المطالبة طلب انسحاب تغطية العامل/ العضو محل المطالبة وقعه المشترك وأودعه لدى الشركة.

٤ ـ ألا يسبق المطالبة طلب إلغاء تغطية العامل/ العضو وقعه المشترك وأودعه لدى الشركة.

٥ ـ ألا تكون المطالبة ناتجة عن حادث حال اشتراك العامل/ العضو محل المطالبة بصورة فعالة في حرب معلنة أو غير معلنة أو حرب أهلية أو تمرد أو هيجان أو شغب أهلي أو عصيان مدني، أو إعلان حالة الطوارىء.

٦ ـ ألا تكون المطالبة ناتجة عن انتحار أو محاولة انتحار.

٧ ـ ألا يكون العامل/ أو العضو قد تناول مسكراً أو مخدراً عند وقع الحادث.

٨ ـ ألا يكون الحادث متعمداً من العامل/ العضو، أو من غيره بتواطؤ منه.

٩ ـ ألا يكون الحادث بسبب ركوب العامل/ العضو الطائرة ما لم يكن راكباً بأجرة على خط جوي منتظم، أو رحلة مستأجرة.

١٠ ـ ألا يكون الحادث بسبب أعمال الغوص، أو الاشتراك في ضرب من ضروب الرياضة، أو نوع من أنواع الهوايات.

١١ ـ ألا يكون الحادث بسبب التفاعل النووي، أو الذري، أو التلوث الإشعاعي.

١٢ ـ ألا يكون الحادث بسبب الإهمال.

١٣ ـ ألا تكون وفاة العامل/ العضو قد تمت بتدبير من الورثة، أو الموصى لهم، أو من بعضهم، وإذا ثبت ذلك حرم المكتسب من نصيبه في مزية التكافل.

١٤ ـ ألا يستحق المشترك مزية التكافل عن أي حادث حدث لأي عامل/ عضو إذا ثبت أن سبب الحادث قد تم بتدبير منه.

١٥ ـ ألا تكون الحالات المطالب فيها بدفع مزايا التكافل عنها قد نشأت قبل سريان العقد.

المادة السَّادسة عشرة: دفع مزايا التكافل:

تدفع مزايا التكافل المنصوص عليها في المادة الثَّانية عشرة من هذا النظام:

١ ـ جميع المبالغ المستحقة بسبب وفاة العامل/ العضو، تدفعها الشركة للمستحقين بعد استيفاء جميع البيانات والمستندات التي تطلبها الشركة بما في ذلك الإعلام الشرعي الصادر من جهة رسمية.

٢ ـ في حالة استحقاق أي مزية تكافل خلال فترة مهلة الدفع المشار إليها في المادة الثَّالثة من هذا النظام تخصم الاشتراكات المستحقة من مبلغ مزية التكافل المستحقة.

٣ ـ تحرر الشركة شيكاً بقيمة مزايا التكافل باسم المستفيد في فترة لا تتجاوز الشهرين من تاريخ تكملة المستندات والبيانات اللازمة.

٤ ـ إذا ثبت أن عمر العامل/ العضو غير حقيقي يتم دفع مزية التكافل وفق العمر الحقيقي.

٥ ـ تدفع مزايا التكافل عن العجز الكلي المؤقت أسبوعياً لمدة أقصاها (٥٢) أسبوعاً من تاريخ نهاية فترة الانتصار.

٦ ـ دفع مزية التكافل عن الفقد أو العجز الكلي المؤقت الحاصل العامل/ العضو لا يعفى المشترك من الاستمرار في دفع أقساط الاشتراك.

المادة السَّابعة عشرة: انسحاب المشترك أو اعتباره منسحباً:

١ ـ يجوز للمشترك أن ينسحب في أي وقت يشاء بموجب إخطار كتابي للشركة.

٢ ـ يعتبر المشترك منسحباً إذا لم يسند الاشتراك المقرر بعد انقضاء مهلة السداد المشار إليها في المادة الثَّالثة من هذا النظام.

٣ ـ يتبرع المشترك المنسحب أو المعتبر منسحباً عن رضى بما قد يكون مستحقاً له من فائض في الصندوق من تاريخ آخر تقييم قبل انسحابه أو اعتباره منسحباً.

المادة الثَّامنة عشرة: انتهاء العقد أو التغطية:

١ ـ ينتهي العقد بانتهاء المدة المنصوص عليها في العقد أو بانسحاب المشترك.

٢ ـ في حالة انتهاء العقد يعتبر المشترك متبرعاً بما قد يكون مستحقاً له من فائض في الصندوق من تاريخ آخر تقييم قبل انتهاء العقد.

٣ ـ تنتهي التغطية بالنسبة للعامل/ العضو بالوفاة، أو بحدوث العجز الكلي الدائم، أو ببلوغ سن الخامسة والستين أيهما يحدث أولاً.

٤ ـ تنتهي التغطية إذا انتهت خدمة العامل/ عضوية العضو.

المادة التَّاسعة عشرة: أحكام عامة:

١ ـ إذا ترجم هذا النظام يكون النص العربي هو الأصل.

٢ ـ يتولى المشترك إخراج الزكاة المستحقة شرعاً على الفائض المدفوع له مع ما قد يكون له من أموال أخرى.

٣ ـ إذا لم يتقدم المستفيد لصرف مستحقاته خلال فترة الستين يوماً من تاريخ تكملة المستندات التي تطلبها الشركة لتأييد المطالبة، تعتبر الشركة مفوضة لاستثمار المستحقات لصالح المستفيد اعتباراً من تاريخ دفعها، وفقاً لطرق الاستثمار التي تتبعها الشركة.

٤ ـ يعتبر أي إخطار للمشترك قد تم بانقضاء شهر من تاريخ إرساله بالبريد حسب عنوانه المسجل طرف الشركة.

٥ ـ يعتبر طلب الاشتراك وما لحق به من ملحقات جزءاً لا يتجزأ من العقد المبرم بموجب هذا النظام.

٦ ـ يفسر هذا النظام والعقد المبرم بموجبه وملحقاته وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، ويتم تنفيذه وفقاً للقوانين السائدة بدولة قطر بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية.

٧ ـ إذا نشأ نزاع بين الطرفين يحال إلى لجنة تحكيم مكونة من ثلاثة محكمين يختار كل طرف محكمه، ويتفق المحكمان على ثالث ليكون رئيساً للجنة التحكيم، وفي حالة رفض المحكمين الاتفاقَ على المحكم الثَّالث، أو عدم قيام أحد الطرفين باختيار محكمه في طرف سبعة أيام من تاريخ إخطاره يحال النزاع برمَّته إلى المحكمة المختصة لتقوم بتعيين المحكم،

أو المحكمين المطلوب اختيارهم على أن تعمل لجنة التحكيم حسب أحكام الشريعة الإسلامية، وتكون قراراتها نهائية وملزمة للطرفين.

والله ولي التوفيق.

بهذا أُقِرُّ بأنِّي اطَّلعتُ على الأحكام الواردة في هذا النظام وأوافق على التعاقد بموجبها.

المشترك: ....

الاسم: ....

التوقيع: ....

المكان: .... التاريخ: ....

الشهادة:

تشهد هيئة الفتوى والرقابة الشرعية أنها درست أحكام نظام التكافل الجماعي ولم يظهر لها فيه ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية.

أ. د. علي محيي الدِّين القره داغي

رئيس هيئة الفتوى والرقابة الشرعية

عقد التأمين التكافلي
(البديل الشرعي للتأمين على الحياة)

﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ﴾ [صدق الله العظيم].

أوَّلاً: بناءً على إتمام المشترك ملء طلب الاشتراك في نظام التأمين بالتكافل/ نظام التأمين والاستثمار وتسليمه للشركة مع البيانات اللازمة وإتمام كافة الإجراءات الأخرى لهذا العقد، يدفع المشترك للشركة اشتراكات دورية كما هو مبين في الجدول المرفق.

ثانياً: تقوم الشركة باستثمار الأقساط طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية كما هو وارد في نظام التأمين بالمضاربة الإسلامية للتكافل الاجتماعي والاستثمار الفردي المرفق ويشار إليه فيما بعد بالنظام.

ثالثاً: تدفع الشركة للمستفيد عوائد التأمين (مزايا التكافل) وحصيلة الاستثمار وذلك كله حسب الشروط والالتزامات الواردة في النظام.

رابعاً: بما أن المشترك قد أكمل إجراءات طلب اشتراكه بتحرير طلبه وتقديمه البيانات اللازمة وقد رفع الاشتراك الأول وأكد استعداده

لدفع الاشتراكات الأخرى في مواعيدها فقد جرى تحرير هذا العقد.

خامساً: يعتبر جزءاً لا يتجزأ من هذا العقد للوثائق المكملة له التالية:

١ ـ نظام التأمين بالمضاربة الإسلامية للتكافل الاجتماعي والاستثمار «الفردي».

٢ ـ طلب الاشتراك.

ولا عبرة لأي فهم أو تفاهم أو اتفاق خارج نصوص هذا العقد والوثائق المكملة له.

سادساً: دون إخلال بما جاء في مواد نظام التأمين بالمضاربة الإسلامية للتكافل الاجتماعي والاستثمار ودون مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية تعتبر قوانين دولة قطر مكان هذا العقد أساساً لتسوية الحقوق وفض أي نزاع متعلق بهذا العقد.



نظام التأمين بالمضاربة الإسلامية
للتكافل الاجتماعي والاستثمار الفردي

الحمد لله وحده، والصَّلاة والسَّلام على مَن لا نبيَّ بعده، محمَّد وعلى آله وصحبه أجمعين.

مقدمة:

(أ) تعريف المضاربة:

المضاربة «القراض»: اتفاق بين طرفين يقدم أحدهما المال للطرف الثَّاني ليستثمره على أن يقتسما الربح بالنسبة التي يتفقان عليها عند التعاقد، وهي من المعاملات الشرعية التي تواكب وتلبي الكثير من حاجات المجتمع الحديث، وقد كان التعامل بها شائعاً قبل الإسلام، كما تعامل بها الرسول الكريم ﷺ قبل البعثة وأقرها بعد البعثة، وعلى جوازها انعقد الإجماع.

(ب) التكافل الاجتماعي:

ضرب من ضروب التضامن والتعاون على البر الذي يدعو إليه الإسلام في مختلف أمور حياة الأُمَّة:

يقول الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ﴾[1].

كما جاء في السنة المطهرة: «المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضاً»

(١) سورة المائدة: الآية ٢.

رواه الشيخان وكذلك روى مسلم في صحيحه: «مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم كمثل الجسد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى».

(ج) مقاصد المضاربة:

مقاصد عمليات المضاربة بصفة عامة: الاتجار، وطلب الربح.

ونظام التأمين بالمضاربة الإسلامية للتكافل الاجتماعي والاستثمار ينطلق من هذا المفهوم؛ إذ يقوم المضارب بتوظيف مال المضاربة عن طريق الادخار لتكوين رأس مال المشتركين، وبث روح التواد والتراحم والتكافل فيما بينهم، وتلك في حالة وفاة أو عجز أحد المشتركين خلال فترة الاشتراك.

(د) كيفية إدارة المضاربة:

تقوم الشركة الإسلامية القطرية للتأمين ـ التي يشار إليها فيما بعد باسم الشركة ـ بإدارة أموال المضاربة واستثمارها، وهذه الأموال من مجموع الاشتراكات التي يدفعها المشتركون. كما تقوم بدفع المزايا حسب التعريفات والشروط والأسس الواردة في هذا النظام.

المادة الأولى: التعريفات:

يكون للكلمات والعبارات التالية حيثما وردت في هذا النظام المعاني المخصصة لها أدناه ما لم تدل القرينة على غير ذلك:

١ ـ الشركة: تعني الشركة الإسلامية القطرية للتأمين، وهي أيضاً الطرف الأول في عقد التأمين، وهي المؤمن لديه، وكذلك هي (المضارب) في الاستثمار.

٢ ـ النظام: تعني نظام التأمين بالمضاربة الإسلامية للتكافل الاجتماعي والاستثمار هذا، المعمول به لدى الشركة.

٣ ـ العقد: هو عقد التأمين بالمضاربة الإسلامية للتكافل الاجتماعي والاستثمار، وفق هذا النظام ومرفقاته وملحقاته.

٤ ـ المشترك: هو الطرف الثَّاني في عقد التأمين بالمضاربة الإسلامية للتكافل الاجتماعي والاستثمار.

٥ ـ المستفيد: هو المشترك أو الوارث و/أو الموصى له كما حدده المشترك في العقد أو مرفقاته.

٦ ـ قيمة التأمين (القيمة الاسمية للتكافل): هي القيمة المذكورة بهذه الصفة في الجدول المرفق التي تدفعها الشركة في حالة وفاة العضو المشترك خلال مدة التأمين أو عجزه بشكل كلي ودائم حسب ما هو مبين في هذا النظام.

٧ ـ عوائد التأمين (مزية التكافل): هي مجموع رصيد المشترك في نظام الاستثمار (إن وجد) حسب آخر تقييم، مضافاً إليه قيمة التأمين كما هي معرَّفة في البند (٦) من هذه المادة.

٨ ـ صندوق الاستثمار: لدى الشركة من أموالها الخاصة صندوق استثماري ذو عائد استثماري دوري تديره الشركة وتستثمره بمعرفة المؤسسات العاملة بالاستثمار وفق الشريعة الإسلامية وتمثل أموال الصندوق وحدات استثمارية قيمة كل واحد منها ريال واحد، وتخصص الشركة من هذا الصندوق وحدات استثمارية للمشترك بقدر ما هو مبين في العقد، وتنقص حصة الشركة من الوحدات الاستثمارية في الصندوق بقدر ما هو مخصص منها للمشتركين.

٩ ـ الحادث: هو أي حادث سببه الوحيد سبب خارجي ومفاجىء ومباشر لآثاره مستقلاً عن أي سبب آخر، وبهذه الصفة يكون موجباً استحقاق عوائد التأمين وفقاً لأحكام هذا النظام.

١٠ ـ العجز الكلي الدائم: هو عجز نتج عن حادث أو مرض خلال

مدة التأمين وأدى إلى منع المشترك منعاً كليًّا ودائماً من ممارسة مهنته العادية أو أي مهنة أخرى يكون مؤهلاً لها بشكل معقول.

المادة الثَّانية: شروط الاشتراك:

يشترط للاشتراك في نظام التأمين هذا ما يلي:

١ ـ تقديم المشترك طلب الاشتراك معبأ بعناية مع جميع البيانات التي تحددها الشركة كتابة ويعتبر طلب الاشتراك وهذا النظام والبيانات الأخرى جزءاً مكملاً للعقد.

٢ ـ دفع المشترك القسط السنوي للتأمين بتاريخ بداية فترة الاشتراك أو قبله كما هو مبيَّن بالجدول الملحق بالعقد.

٣ ـ دفع المشترك قسط الاستثمار حسب ما هو مبيَّن في العقد إذا اشتمل العقد على اشتراكه في الاستثمار بالمضاربة.

٤ ـ توافر المتطلبات التي ترى الشركة ضرورة توافرها في المشترك بالنسبة لحالته الصحية والمهنية، ويجوز للشركة قبول طلب مشترك غير مؤهل صحيًّاً أو مهنيًّا نظير دفع قيمة الاشتراك.

المادة الثَّالثة: ابتداء فترة الاشتراك وانتهاؤها:

يبدأ الاشتراك وينتهي طبقاً للتواريخ المبينة بالجدول الملحق بالعقد.

المادة الرَّابعة: طريقة دفع الاشتراك في المضاربة (مال المضاربة):

١ ـ يتعهد المشترك بدفع أقساط الاشتراك في تواريخ استحقاقها المبينة بجدول العقد أو أي تظهيرات لاحقة، وفي حالة الدفع بواسطة شيك بنكي فإنه لا يعتبر ذلك تسديداً إلَّا بما تم تحصيله فعلاً لحساب الشركة.

٢ ـ يعطى المشترك إيصالاً مختوماً وقعه مفوض من الشركة يثبت تسديده كلَّ مبلغ مدفوع.

المادة الخامسة: اشتراكات الاستثمار:

تستخدم المبالغ المخصصة لنظام الاستثمار في تخصيص وحدات استثمارية من صندوق الاستثمار على أن يسري مفعول التخصيص من بداية أول الشهر الميلادي التالي لتاريخ أي دفعة استثمار.

المادة السَّادسة: فصل أموال المضاربة:

١ ـ تحتفظ الشركة بحسابين منفصلين أحدهما لنظام التأمين بالتكافل والآخر لنظام الاستثمار بالمضاربة.

٢ ـ تتعهد الشركة بالاحتفاظ بأموال المشترك مع سائر أموال المشتركين مثله لديها في صندوق الاستثمار كحساب منفصل عن سائر أموالها، كما تتعهد بعدم تحميلها بأي التزام للغير.

المادة السَّابعة: كيفية تطبيق نظام التأمين بالتكافل:

١ ـ تتولى الشركة استثمار المال الموجود لديها في نظام الاستثمار والمال الموجود لديها في نظام التأمين بالتكافل وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية وتحت إشراف هيئة الرقابة الشرعية.

٢ ـ يقر المشترك بتبرعه عن طيب نفس وفي سبيل المصلحة المشتركة بما يحتاجه نظام التأمين بالتكافل مع اشتراكه في نظام التأمين بالتكافل.

٣ ـ يفوّض المشترك الشركة بإعادة التأمين حماية لأموال نظام التأمين وحقوق المشتركين فيه.

٤ ـ تضاف كل عوائد عمليات إعادة التأمين إلى نظام التأمين بالتكافل.

٥ ـ يتحمل نظام التأمين بالتكافل جميع مصاريف عمليات التأمين بالتكافل وإعادة التأمين، وتتحمل الشركة جميع المصاريف الخاصة باستثمار أموال التأمين.

٦ ـ لا تتحمل الشركة بوصفها مضارباً أي خسارة في استثمار أموال التأمين إلَّا ما كان منها بسبب تعدٍّ أو تقصير أو مخالفة منها لهذا النظام.

٧ ـ توزع عوائد الاستثمار لنظام التأمين بالتكافل كما يلي:

(٣٠٪) من صافي الربح للشركة بصفتها مضارباً.

(٧٠٪) من صافي الربح يعاد استثماره لمصلحة المشتركين في نظام التأمين بالتكافل.

٨ ـ تتولى الشركة تقييم موجودات ومطلوبات نظام التأمين بالتكافل في نهاية كل سنة ميلادية.

٩ ـ الرصيد الذي يظهر في نظام التأمين بالتكافل في تاريخ أي تقييم (بعد دفع مزايا التأمين بالتكافل وخصم المصروفات والاحتياطيات اللازمة وحصة الشركة من صافي الربح)، هو الفائض الذي يقيد لحساب المشتركين بنسبة مشاركة كل منهم خلال فترة التقييم، على أن يستثنى من ذلك المشتركون في النظام الذين تجاوزت المزايا المدفوعة لهم أو للمستفيدين مجموع اشتراكاتهم المدفوعة حتى ذلك التاريخ.

١٠ ـ إذا حدث عجز في نظام التأمين بالتكافل تمنح الشركة نظام التأمين بالتكافل قرضاً حسناً تسترده من أرصدة النظام المستقبلية دون إلزام على المشترك الذي لم يجدد اشتراكه في نظام التأمين.

١١ ـ في حالة حل نظام التأمين بالتكافل وتصفيته تصرف موجوداته بعد سداد التزاماته في وجوه البر بإشراف هيئة الرقابة الشرعية.

المادة الثَّامنة: تخصيص مصروفات نظام الاستثمار وتوزيع أرباحه:

١ ـ تستحق الشركة أتعاباً نظير عملها كمضارب، كما يستحق صاحب المال (المشترك) ربحاً مقابل ماله.

٢ ـ توزع عوائد الاستثمار في نهاية كل سنة مالية على النحو التالي:

(أ) (٣٠٪) من صافي الأرباح للشركة بصفتها مضارباً.

(ب) (٧٠٪) من صافي الأرباح للمشتركين، ويعاد استثمارها لصالحهم ضمن أموال نظام الاستثمار.

(ج) إذا كان في صندوق الاستثمار وحدات استثمارية للشركة لم تخصص للمشتركين تعامل معاملة المشتركين في توزيع عوائد الاستثمار ربحاً أو خسارة.

٣ ـ يتحمل نظام الاستثمار المصروفات المباشرة لتعلقه بالاستثمار، وتتحمل الشركة المصروفات الإدارية الخاصة بالاستثمار ضمن النسبة التي تتقاضاها من الأرباح الناتجة عن الاستثمار باعتبارها مضارباً.

المادة التَّاسعة: وحدات نظام الاستثمار وقيمتها:

١ ـ يقسم مال نظام الاستثمار إلى أجزاء متساوية القيمة تسمى «وحدات الاستثمار».

٢ ـ قيمة كل (وحدة استثمار) ريال قطري واحد.

٣ ـ تتولى الشركة تحديد عوائد الاستثمار ربحاً أو خسارة دورياً، وتحدد حصة المشتركين من هذه الفوائد كوحدات استثمار صحيحة تضاف إلى رصيد كل منهم من (وحدات الاستثمار) أو تطرح منه. أما كسور الوحدات المختلفة عن التوزيع فترحل إلى الحصص التي تحدد في السنة التالية.

٤ ـ يعتبر عدد وحدات الاستثمار التي يملكها المشترك في أي وقت هو نصيبه في أموال نظام الاستثمار.

٥ ـ تقوم الشركة بتبليغ المشترك بنصيبه من «وحدات الاستثمار» كما هو في نهاية كل سنة مالية.

٦ ـ يكون رصيد المشترك في نظام الاستثمار قابلاً للدفع في تاريخ استحقاقه المبين في الجدول أو عند تاريخ عجزه الكلي الدائم أو عند وفاته أيهما أسبق.

٧ ـ يجوز لأي مشترك سحب أمواله لتستثمره في صندوق الاستثمار أو أي جزء منها على أن يتبع ذلك إلغاء تخصيص ما يقابل ذلك من وحدات الاستثمار المخصصة له في هذا الصندوق.

المادة العاشرة: كيفية المطالبة بعوائد التأمين (مزية التكافل) ومهلة المطالبة:

١ ـ (أ) يجب أن يبلغ المستفيد الشركة كتابة بعجز المشترك الكلي الدائم أو بوفاته خلال (٦٠) يوماً من تاريخ العجز أو الوفاة.

(ب) يجب إثبات العجز أو الوفاة على النموذج المعد لذلك خلال (١٢٠) يوماً من تاريخ العجز أو الوفاة.

(ج) في حالة إخلال المشترك أو المستفيد بمقتضى الفقرتين (أ) و/أو (ب) من هذه المادة دون عذر مقبول يسقط حق المشترك والمستفيد في المطالبة بعوائد التأمين بالتكافل.

٢ ـ إذا كانت المطالبة لعجز كلي دائم نشأ عن إصابة المشترك في حادث أو عن مرضه فللشركة الحق في أن تقوم عن طريق الجهة الطبية المعتمدة لديها بفحص شخص المشترك خلال فترة المطالبة للتأكد من أحقيته في عوائد التأمين (مزية التكافل).

المادة الحادية عشرة: فترة الانتظار:

١ ـ المطالبة الناشئة عن عجز كلي دائم تدفعها الشركة على أثر مرور فترة (٦) شهور منذ أن أصبح المشترك فعلاً غير قادر بصورة كلية ودائمة على ممارسة مهنته العادية أو أية مهنة أخرى يكون مؤهلاً لها بشكل معقول واستمر

الحال على ذلك خلال فترة، ويمكن للمشترك أثناء هذه الفترة الحصول على قرض حسن من رصيد استحقاقه في نظام الاستثمار لا يزيد عن ٥٠٪ من ذلك الرصيد حسب آخر تقييم، وأي أقساط مدفوعة خلال هذه الفترة ترد إلى المشترك إذا ثبت عجزه خلالها.

٢ ـ لا تسري أحكام الفقرة (٦) من هذه المادة، وتصبح عوائد التأمين (مزية التكافل) مستحقة للدفع فوراً في الحالات الآتية:

(أ) في حالة ثبوت عجز المشترك عجزاً كليًّا ودائماً بسبب فقده بصره، أو قطع كلتا يديه، أو قطع كلتا رجليه، أو قطع يده ورجله.

(ب) في حالة اقتناع الشركة بثبوت عجز المشترك عجزاً كلياً ودائماً لأي سبب آخر لا تستحق أي أقساط على المشترك بعد ثبوت العجز في هاتين الحالتين.

المادة الثَّانية عشرة: شروط دفع عوائد التأمين (مزية التكافل):

١ ـ تدفع عوائد التأمين (مزية التكافل) في حالة عجز المشترك عجزاً كلياً ودائماً أو في حالة وفاته قبل إتمام فترة الاشتراك أيهما أسبق.

(أ) في حالة وفاة المشترك تدفع المزايا التالية:

١ ـ قيمة التأمين بالتكافل (التي جاء تعريفها في المادة الأولى) من هذا النظام) للمستفيدين.

٢ ـ قيمة وحدات الاستثمار الموجودة برصيده في نظام الاستثمار في تاريخ الوفاة لورثة المشترك الشرعيين (إذا كان مشتركاً في هذا النظام أيضاً).

(ب) في حالة عجز المشترك عجزاً كليًّا ودائماً تدفع له ولنائبه الشرعي المزايا التالية:

١ ـ قيمة التأمين بالتكافل التي جاء تعريفها في المادة الأولى من هذا النظام.

(٢) قيمة وحدات الاستثمار الموجودة برصيده في نظام الاستثمار في تاريخ عجزه الكلي الدائم (إذا كان مشتركاً في هذا النظام أيضاً).

٢ ـ يعتبر المشترك متبرعاً بما قد يكون مستحقاً له من عوائد استثمارية في نظام التأمين بالتكافل ونظام الاستثمار وذلك عن كسور السنة الواقعة بين تاريخ آخر تقييم وتاريخ الاستحقاق على أن يكون ذلك طبقاً لنظام الاستثمار لدى البنوك الإسلامية.

٣ ـ حق المستفيد في التأمين بالتكافل مشروط بالآتي:

(أ) أن تكون المعلومات والبيانات الجوهرية التي قدمها المشترك مع طلب اشتراكه حقيقية وصحيحة، فإذا ثبت أنها غير صحيحة لو أن المشترك قد أخفى عن الشركة أي معلومات ضرورية عند طلب الاشتراك فيكون المشترك بذلك قد أسقط حقه في عوائد التأمين بالتكافل الواردة في هذا النظام.

(ب) أن يكون المشترك قد سدد الأقساط المستحقة عليه قبل إصابته بالعجز الكلي الدائم أو وفاته.

(ج) أن لا يكون عجز المشترك الكلي الدائم أو وفاته بعد أن وقع المشترك طلباً للانسحاب وأودعه لدى الشركة أو انسحب أو اعتبر منسحباً وفقاً لنص المادة الرَّابعة عشرة.

(د) أن يقوم المستفيد بتزويد الشركة بالوثائق القانونية المتينة لعجز المشترك الكلي الدائم أو وفاته وأي مستندات أخرى تراها الشركة ضرورية.

٤ ـ تدفع عوائد التأمين (مزية التكافل) مرة واحدة وذلك في حالة العجز الكلي الدائم أو الوفاة أيهما أسبق ويصبح العقد بذلك منتهياً.

٥ ـ دون إخلال بأحكام المادة الثَّالثة عشرة تدفع الشركة عوائد التأمين (مزية التكافل) للمستحق بشيك بنكي بعد اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لذلك في مدة لا تتجاوز (٦٠) يوماً من تاريخ تسلم الشركة للمطالبة والمستندات اللازمة.

٦ ـ في جميع الحالات التي لا يستحق فيها المستفيد صرف عوائد التأمين (مزية التكافل) يعطي نصيبه في نظام الاستثمار فقط إذا كان مشتركاً فيه.

المادة الثَّالثة عشرة: (السن):

١ ـ لا تدفع الشركة عوائد التأمين (مزية التكافل) بموجب هذا النظام إلَّا بعد اقتناعها بما يثبت سن المشترك لديها.

٢ ـ في حالة البيان غير الصحيح لسن المشترك تسوى عوائد التأمين (مزية التكافل) وفق البيان الصحيح وذلك بتخفيض قيمة التأمين الواجبة دفعها بقسمة القسط المدفوع على القسط الصحيح الموازي للسن الحقيقية مضروباً في قيمة التأمين المدونة في الجدول.

المادة الرَّابعة عشرة: انسحاب المشترك أو اعتباره منسحباً وفسخ العقد:

١ ـ يجوز للمشترك أن ينسحب من نظام التأمين بالمضاربة الإسلامية للتكافل الاجتماعي والاستثمار ـ في أي وقت ـ بموجب إبلاغ كتابي للشركة.

٢ ـ يلتزم المشترك بسداد أقساط الاشتراك في مواعيدها الواردة بالعقد، وفي حالة تخلفه عن دفع قيمة الاشتراك المستحق مدة تتجاوز ثلاثين يوماً على الأكثر يعتبر منسحباً دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار من جانب الشركة.

٣ ـ إذا انسحب المشترك أو اعتبر منسحباً يعطى قيمة الوحدات التي يملكها في نظام الاستثمار فقط بتاريخ الانسحاب إذا كان مشتركاً في هذا النظام.

٤ ـ يعتبر المشترك المنسحب (متبرعاً) بما قد يكون مستحقاً له من عوائد استثمارية في نظام التأمين بالتكافل ونظام الاستثمار وذلك عن كسور السنة الواقعة بين آخر تقييم وتاريخ الانسحاب على أن يكون ذلك طبقاً لنظام الاستثمار لدى البنوك الإسلامية.

٥ ـ تدفع المبالغ المستحقة للمشترك المنسحب خلال ثلاثين يوماً من الوفاة بشروط المطالبة.

المادة الخامسة عشرة: دفع قيمة وحدات الاستثمار عند انتهاء فترة الاشتراك:

١ ـ يستحق المشترك قيمة رصيده من وحدات الاستثمار في نظام الاستثمار وذلك عند حلول تاريخ انتهاء فترة الاشتراك المحدد بالجدول لتلحق بالعقد، مع توافر كافة الشروط المتعلقة بذلك والواردة في هذا النظام.

٢ ـ تدفع قيمة الاستثمار بشيك بنكي للمشترك مقابل مخالصة.

المادة السَّادسة عشرة: استثناءات:

١ ـ بالإضافة إلى الشروط الواردة في هذا النظام فإن حق المستفيد في عوائد التأمين (مزية التكافل) مشروط بالآتي:

(أ) أن لا يكون عجز المشترك الكلي الدائم أو وفاته بسبب الانتحار أو محاولة الانتحار (سواء كان سليم العقل أو غيره).

(ب) أن لا تكون وفاة المشترك قد دبرها الورثة أو الموصى لهم، وفي هذه الحالة يحرم الجاني أو الجناة من عوائد التأمين (مزية التكافل).

(ج) أن لا يكون عجز المشترك الكلي الدائم أو وفاته بسبب اشتراكه بصورة فعالة في حرب معلنة أو غير معلنة أو في اضطرابات أو شغب أو حرب أهلية أو دورة أو عصيان مدني أو اعتداء من الخارج.

(د) أن لا يكون عجز المشترك الكلي الدائم أو وفاته بسبب إساءة استعمال العقاقير أو بسبب كون المشترك تحت تأثير الكحول أو أي مواد مخدرة أخرى.

(هـ) أن لا يكون عجز المشترك الكلي الدائم أو وفاته بسبب قيام المشترك أو محاولته القيام بخرق أي قانون أو أي عملٍ يعرضه لعقوبات مدنية أو جنائية.

(و) أن لا يكون عجز المشترك الكلي الدائم أو وفاته بسبب حالات مرضية موجودة قبل بدء التأمين يعلم بها المشترك ولم يصرح بها في طلب التأمين ولم تكن هنالك من الأدلة والقرائن ما يدل على وجود هذا المرض عند بدء التأمين.

(ز) أن لا يكون عجز المشترك الكلي الدائم أو وفاته بسبب الاشتراك في مسابقات السرعة بواسطة مركبات آلات محركة سواء كانت أرضية أو مائية.

(ح) أن لا يكون عجز المشترك الكلي الدائم أو وفاته بسبب الإعدام.

(ط) أن لا يكون عجز المشترك الكلي الدائم أو وفاته بسبب المبارزة.

(ي) أن لا يكون عجز المشترك الكلي الدائم أو وفاته بسبب الأسفار والتنقلات الجوية أو البحرية إلَّا إذا قام بها المشترك باعتباره راكباً عادياً بخط ملاحي جوي أو بحري يقوم بخدمة عامة منتظمة.

٢ ـ في حالة تحقق أي من هذه الأخطار المستثناة تدفع الشركة رصيد الاستثمار فقط ولا تلتزم بدفع عوائد التأمين (مزية التكافل).

٣ ـ عند اكتشاف الشركة تقديم المشترك بيانات أو معلومات مضللة بغرض التأثير في قرار قبول طلبه الانضمام إلى هذا النظام يعتبر العقد مُلغى دون قيد أو شرط، ولا ترد للمشترك أي اشتراكات يكون قد دفعها في نظام التأمين بالتكافل.

المادة السَّابعة عشرة: أحكام عامة:

١ ـ يعتبر النص العربي لهذا النظام والعقد ومرفقاته وملحقاته هو النص الملزم وتجوز ترجمة هذا النص إلى لغة أخرى.

٢ ـ يفسر هذا النظام والعقد المبرم بموجبه ومرفقاته وملحقاته بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية.

٣ ـ على المشترك إبلاغ الشركة بأي تغيير في عنوانه البريدي في وقته، ويعتبر أن إبلاغ المشترك قد تم بعد انقضاء خمسة عشر يوماً من تاريخ الرسالة البريدية المسجلة والموجهة إليه على آخر عنوان لدى الشركة.

٤ ـ إذا لم يتقدم المشترك أو المستفيد لتسلم مستحقاته خلال (٣٠) يوماً من تاريخ استحقاقها، فتعتبر الشركة مفوضة باستثمار هذه المستحقات في حساب الاستثمار العام لصالح المشترك أو المستفيد حتى تاريخ الصرف الفعلي لهذه المستحقات.

المادة الثَّامنة عشرة: تكون المحاكم الشرعية القطرية هي جهة الفصل في المنازعات الناشئة عن تطبيق هذا العقد.

والله وليّ التوفيق.

وصلَّى الله وسلَّم على نبيّنا محمَّد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

تشهد هيئة الرقابة الشرعية بأنها راجعت أحكام نظام التأمين بالمضاربة الإسلامية للتكافل الاجتماعي والاستثمار «الفردي» ولم تجد فيه ما يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.



برنامج بلسم للعلاج الطبي «الجماعي»

الشركة الإسلامية القطرية للتأمين

برنامج بلسم للعلاج الطبي "الجماعي"

بالريال القطري

جدول المنافع	بلسم داخل المستشفى	بلسم العادي	بلسم الفضي	بلسم الذهبي
المنطقة الجغرافية	دولة قطر	دولة قطر	جميع أنحاء العالم ما عدا أوروبا وأمريكا وكندا	جميع أنحاء العالم ما عدا أمريكا وكندا
الحد الأقصى السنوي للفرد	٥٠,٠٠٠	١٠٠,٠٠٠	٣٠٠,٠٠٠	٥٠٠,٠٠٠
أولاً: المعالجة التي تتطلب الإقامة داخل المستشفى وتشمل:-				
▪ الإقامة والخدمات ▪ الاستشارة الطبية ، العمليات الجراحية ، مصاريف التخدير	تغطية كاملة	تغطية كاملة	تغطية كاملة	تغطية كاملة
▪ العلاج الطبيعي ▪ خدمات التمريض في المنزل	المصاحبة لإقامة في مستشفى وبحد أقصى (١٤) يوماً والتي تكون مكملة لإجراءات طبية واحدة وبحد أقصى (١٠,٠٠٠) للفرد في السنة			
▪ استخدام سيارة الإسعاف	مغطاة بحد أقصى (٥٠٠) للنقلة الواحدة			
▪ المرافق للأطفال تحت سن (١٠) سنوات	غير مشمولة	حد أقصى (١٠٠)	حد أقصى (١٠٠)	حد أقصى (٢٠٠)
▪ الدفعات النقدية اليومية لكل يوم من أيام المعالجة داخل المستشفى الحكومي المجاني	غير مشمولة	١٠٠	١٥٠	٢٠٠
▪ درجة الإقامة	غرفة مشتركة	غرفة مشتركة	خاصة	جناح
ثانياً: المعالجة خارج المستشفى وتشمل: الحد الأقصى للفرد في السنة	-	١٠,٠٠٠	١٥,٠٠٠	٢٠,٠٠٠
▪ أتعاب الأطباء والإستشاريين ▪ التشخيص بـ (الأشعة ، الرنين المغناطيسي ، الأشعة المحورية ، الألتراساوند ، وغيرها) ▪ التحاليل المخبرية ▪ الأدوية الموصوفة ▪ العلاج الطبيعي (بحد أقصى (١٢) جلسة للفرد في السنة)	غير مشمولة	تغطية كاملة	تغطية كاملة	تغطية كاملة

جدول رقم (١)

[تابع الجدول السابق]

جدول المنافع	بلسم داخل المستشفى	بلسم العادي	بلسم الفضي	بلسم الذهبي
ثالثاً: الحالات الطارئة: أثناء رحلات السفر الخاصة بالعمل والمهام الإجازات شريطة أن لا تتجاوز مدة الرحلة (٤٥) يوماً متتالياً للرحلة الواحدة.	غير مشمولة	تخضع إلى الأسعار المعقولة والمطبقة في دولة قطر		تخضع هذه المصاريف إلى ١٥٠% من الأسعار المعقولة والمطبقة في دولة قطر.
رابعاً: المعالجة خارج دولة قطر لغير الحالات الطارئة (باستثناء أمريكا وكندا)	غير مشمولة	غير مشمولة	تخضع للأسعار المعقولة والمطبقة في دولة قطر	تغطية كاملة
خامساً: تكاليف نقل الجثمان (الحد الأقصى للشخص)	غير مشمولة	١٠,٠٠٠	١٠,٠٠٠	١٠,٠٠٠
سادساً: الولادة (تخضع إلى فترة إنتظار ٢٨٠ يوماً)	غير مشمولة	تغطية إختيارية	تغطية إختيارية	بحد أقصى (١٠,٠٠٠) للفرد في السنة
▪ التحمل من تكاليف الولادة	-	-		%٢٠
سابعاً: معالجة الأسنان وتشمل: ▪ أتعاب الطبيب، الخلع، الحشو، قنوات الجذور	غير مشمولة	تغطية إختيارية	تغطية إختيارية	بحد أقصى (١٠,٠٠٠) للفرد في السنة
▪ التحمل من تكاليف معالجة الأسنان	-	-	-	%٢٠
ثامناً: الأمراض المزمنة والحالات المرضية قبل بدء التأمين	تغطية إختيارية	تغطية إختيارية	تغطية إختيارية	تغطية إختيارية
▪ التحمل من تكاليف المعالجة خارج المستشفى	-	٥٠	٥٠	٥٠
▪ نسبة المشاركة من تكاليف المعالجة التي تتم لدى الجهات الطبية غير المعتمدة (للمطالبة الواحدة، إضافة إلى بنود التحمل الأخرى)	%٢٠	%٢٠	%٢٠	%٢٠

ملاحظة: تخضع نفقات العلاج الطبي إلى الحد الأقصى السنوي والحدود الفرعية المذكورة.

جدول رقم (٢)

التغطيات الإختيارية

جدول المنافع	بلسم داخل المستشفى	بلسم العادي	بلسم الفضي	بلسم الذهبي
سادساً: الولادة (تخضع إلى فترة إنتظار ٢٨٠ يوماً)	غير مشمولة	حد أقصى (٥,٠٠٠) للفرد في السنة	حد أقصى (٧,٥٠٠) للفرد في السنة	-
▪ التحمل من تكاليف الولادة	-	٢٠%	٢٠%	-
سابعاً: معالجة الأسنان وتشمل: ▪ أتعاب التطبيب ، الخلع ، الحشو ، قنوات الجذور	غير مشمولة	حد أقصى (٢,٠٠٠) للفرد في السنة	حد أقصى (٧,٥٠٠) للفرد في السنة	-
▪ التحمل من تكاليف معالجة الأسنان	-	٢٠%	٢٠%	-
ثامناً: الأمراض المزمنة والحالات المرضية قبل بدء التأمين ▪ الحد الأقصى للفرد في السنة	١٠,٠٠٠	٢٠,٠٠٠	٦٠,٠٠٠	١٠٠,٠٠٠

جدول رقم (٣)

هل تطبق على مبالغ التأمين قواعد الهبة أو الوصية أو الإرث؟

قد يثور التساؤل حول القواعد والأحكام التي يجب أن تطبق على مبالغ التأمين هل هي قواعد وأحكام الهبة، أو قواعد وأحكام الوصية، أو قواعد وأحكام الإرث؟

للإجابة عن ذلك نقول: إن هناك فرقاً بين التأمين من الأضرار والتأمين التكافلي:

ففي التأمين من الأضرار إذا مات المشترك أو المستأمن فإن الورثة الشرعيين هم الذين يحلون محله على ضوء قواعد الإرث.

أما في التأمين التكافلي ففيه تفصيل وهو أن التأمين التكافلي إذا كان لحالة الموت ولصالح الورثة فإن قواعد الإرث وأحكامه يجب أن تطبق.

أما إذا كان التأمين التكافلي لحالة العجز وعاش الشخص إلى حالة العجز فإن مبالغ التأمين تصرف له، أما إذا مات الشخص فإن حقوقه تصرف لصالح الورثة حسب قواعد وأحكام الإرث، وذلك لأن التأمين الإسلامي يختلف في هذا أيضاً من حيث إن حقوقه لن تسقط بالموت قبل العجز كما هو الحال في بعض عقود التأمين التجاري.

أما إذا كان التأمين التكافلي لحماية الورثة من آثار الرهن والدَّين، فإن مبالغ التأمين تصرف لأداء الدين حتى يتخلص الورثة من آثار الرهن والدين.

أما إذا كان التأمين التكافلي لصالح شخص آخر (زوجة أو وارث آخر، أو غير وارث)، فإن ما يدفعه المشترك المستأمن فهو هبة تلتزم بالعقد عند

المالكية، وبالقبض عند الجميع وحينئذٍ تدخل في ملكية الموهوب له، وأن القبض هنا يتحقق بتسليم أول دفعة من الأقساط إلى حساب التأمين عند من يشترط القبض.

وفي الحالات التي تطبق فيها أحكام الإرث يطبق معها أيضاً سقوط حق الوارث في حالة ما إذا تسبب في موت مورثه.

وعلى ضوء ذلك فلا يعتبر ما يدفعه المشترك في جميع الحالات بمثابة الوصية، وإنما هي هبة بشرط التعويض (النهد) فتطبق عليها أحكام الهبة إلَّا في الحالات التي ذكرنا أنها تطبق عليها أحكام وقواعد الإرث.

إلَّا أن هناك حالة جديرة بالذكر وهي حالة ما إذا أمن لصالح الغير، وهو مريض مرض الموت (أي: المرض الذي لا يرجى شفاؤه) حيث تطبق عليه أحكام الوصية من حيث إنها لا تجوز إلَّا في حدود الثلث إلَّا إذا أجازه الورثة، وحتى هذه الحالة ليست خاصة بالتأمين، بل كل الهبات والتبرعات والمحاباة في وقت مرض الموت تطبق عليها أحكام الوصية فلا تنفذ إلَّا في حدود الثلث إلَّا بإجازة الورثة[1].

وصدرت فتوى جماعية من ندوة البركة العاشرة للاقتصاد الإسلامي (رقم ١٠/ ٣)، قالت: (يجوز أن توزع التعويضات المستحقة بالوفاة طبقاً لأحكام الميراث على اعتبار أنها من تركة المشترك المتوفى، كما يجوز أن توزع على الأشخاص أو الجهات والأغراض التي يحددها المشترك في طلب

---

(١) يراجع لتفصيل أحكام المريض مرض الموت: فتح القدير مع شرح العناية (٣/ ١٥٥)، وجامع الفصولين (٢/ ١٧٢)، وشرح التلويح على التوضيح (٢/ ٣٥٠)، والبحر الرائق (٤/ ٥٠)، وحاشية ابن عابدين (٣/ ٣٨٣)، والشرح الكبير (٣/ ٣٠٦)، وشرح الخرشي (٥/ ٣٠٤)، والأم للشافعي (٤/ ٣٥)، وروضة الطالبين (٧/ ٣٨٧)، والغاية القصوى (٢/ ٧٠٠)، والمغني لابن قدامة (٦/ ٨٤)، ويراجع: د .علي القره داغي: مبدأ الرضا في العقود (١/ ٤٩٩).

التأمين على اعتبار أن التعويضات تبرع من المشتركين لم يحدده المشترك تدفع إليه بعد وفاة المشترك وليست من تركة المشترك المتوفى.

ويترك لهيئات الرقابة لشركات التأمين اختيار ما تراه مناسباً لإثباته في العقد النمطي المنظم للعلاقة بين المستأمنين، وإذا لم يشتمل العقد النمطي على بيان كيفية التوزيع أو لم يقع التحديد من المشترك عند الاشتراك أو بعده فإنه يوزع التعويض طبقاً لأحكام الميراث)[1].

ضمانات التأمين، وإعادة التأمين والتأمين الاقتراني

تسعى شركات التأمين لترتيب ضمانات لنفسها أمام المخاطر المحدقة، فهي تقوم على الأخذ بأحدث أساليب الإحصاء وبإحصائيات دقيقة بين ما يمكن دفعه من مبالغ التأمين، وما يمكن أن تحصل عليه من أقساط التأمين، حتى يكون هناك نسبة أو تناسب، وتربح الشركة في التأمين التجاري، أو لا يكون هناك نقصان في حساب التأمين الإسلامي، كما أن شركات التأمين تقوم بأخذ احتياطات من الفائض لصالح حساب التأمين، إضافة إلى الاحتياطات القانونية والمخصصات التي تستقطع من أرباح شركات التأمين.

ومع كل ذلك، فإن شركات التأمين لا يمكنها الاكتفاء بهذه الضمانات الداخلية، بل دلَّت التجارب والوقائع والحوادث الجسام على مستوى العالم بأن شركة التأمين لا تستطيع الوقوف وحدها أمام حوادث كبيرة إذا وقعت، فعلى سبيل المثال لو قامت شركة التأمين بالتأمين على مطار وطائراته التي تقدر بمئات الملايين فكيف تستطيع أمام حادثة سقوط طائرة وموت من فيها؟ إنها تكلف مئات الملايين من الدولارات، لذلك تلجأ هذه الشركات للشركات الكبرى لإعادة للتأمين، ولدرء المخاطر وزيادة الطاقة الاستيعابية لشركات التأمين.

---

(١) فتاوى التأمين ص٢٢٩.

فإعادة التأمين هي اتفاق بين شركة التأمين المباشر وشركة إعادة التأمين على تحمّل الأخيرة حصة من المخاطر التي التزمت بها شركة التأمين المباشر في مقابل جزء من أقساط التأمين(١).

وقد بدأت الحاجة الملحة إلى شركات إعادة التأمين منذ القرن التَّاسع عشر الميلادي بعد أن انتشر التأمين انتشاراً كبيراً، فلم تكن في البداية شركات متخصِّصة لإعادة التأمين، وإنما كانت الشركات العادية للتأمين تقوم بها، إلى أن أنشئت شركة ألمانية متخصصة لإعادة التأمين في كولن عام ١٨٥٣م، ثم انتشرت فيما بعد في العالم(٢).

وقد تلجأ شركات إعادة التأمين المباشر لدرء المخاطر الكبيرة غير المحتملة إلى التأمين الاقتراني أيضاً.

التأمين الاقتراني وإعادة التأمين:

التأمين الاقتراني: هو أن تقوم شركة ما بالتأمين على جزء من الخطر كبير الضرر بطريقة تجعله متفقاً في قيمته مع الأخطار الأخرى التي تجمعها في محفظتها، أما الجزء الآخر من الخطر فيتم توزيعه على شركات مؤمنة أخرى بحيث تقبل كل شركة نصيبها منه(٣).

---

(١) يراجع لمزيد من التعريفات: د. السنهوري: المرجع السابق (٧/ ١١١٤ ـ ١١٣١)، ود. أحمد شرف الدين، المرجع السابق ص٨٥ ـ ٨٦، ود. عبد الودود يحيى: إعادة التأمين، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، ع ٢ يونيو ١٩٦٢م.

(٢) د. السنهوري: الوسيط (٧/ ١١٢٤)، ود. غريب الجمال: المرجع السابق ص١٥١.

(٣) د. السنهوري: الوسيط (٧/ ١١٢٠)، ود. أحمد شرف الدين: المرجع السابق ص٨٢ ـ ٨٥، ود. عبد الودود يحيى: المرجع السابق نفسه، ولذلك لا تحتاج إلى بيان التزامات الطرفين وغيرها، اعتماداً على ما ذكرناه للتأمين المباشر فليراجع: د. السنهوري: الوسيط (٧/ ١١٣١ ـ ١١٣٧)، ود. أحمد شرف الدين ص٩٤ ـ ١٠١.

فالتأمين الاقتراني يتم بعدد من العقود، وأن كل شركة ليس بينها وبين الأخرى تضامن، وإنما كل واحدة مسؤولة عن الجزء الذي أمنت عليه، وإذا تنازلت واحدة، فإن هذا التنازل يخصها فقط دون التأثير على التزامات الآخرين، وقد تخصَّصت في هذا النوع هيئة اللويدز بلندن.

أما الشركة في إعادة التأمين فتقبل التأمين على الخطر كله الذي أرادته شركة التأمين المباشر، حتى لو زاد عن طاقتها فإنها تعيد التأمين عليه بالقدر الذي تريده لدى شركة إعادة أخرى.

فالعلاقة تكون ثنائية بين شركة التأمين المباشر، وشركة إعادة التأمين بعيدة عن المستأمن (المؤمن له)[١].

فالواقع أن شركة إعادة التأمين هي شركة تأمين، لكن أفرادها أو المشتركين المستأمنين لديها هي شركات التأمين وليسوا أشخاصاً كما هو الحال في التأمين المباشر، ولذلك فالعقد الذي يحدد العلاقة بين شركة التأمين المباشر وشركة إعادة التأمين إن هو إلَّا عقد تأمين يخضع لكل المبادىء العامة للتأمين[٢].

والتأمين الاقتراني قد نظمه قانون التأمين في مصر رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٠م الملغي، ولكن القانون الحالي رقم ١٠ لعام ١٩٨١م لم يتعرض له، بل اقتصر على تنظيم صورة أخرى من صور التعاون بين شركات التأمين المسجلة (المادة ٢٥) حيث بيّن بأن لهذه الشركات أن تنشىء اتحاداً بقصد تقوية الروابط مع اتحادات التأمين بالخارج، ولغرض الاتفاق على تحديد الأسعار، وإصدار وثائق موحدة، والقيام بجمع وتحليل ونشر المعلومات التي تهم شركات التأمين، وقد تكونت فعلاً المجموعة العربية (الصندوق العربي للتأمين) التي تضم ثلاثين شركة تأمين عربية، وذلك في أعقاب قيام هيئة

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) المراجع السابقة.

اللويدز في مطلع عام ١٩٨٠م بفرض رسوم إضافية ضد مخاطر الحرب على الملاحة البحرية في منطقة الخليج بعد حرب الخليج الأولى بين العراق وإيران[1].

أنواع إعادة التأمين:

لإعادة التأمين نوعان:

الأوَّل: **إجباري**، إما يفرضه القانون، كما نصت المادة (٣٤) من القانون رقم ١٠ لعام ١٩٨١م على إلزام شركات التأمين بإعادة التأمين لدى الشركة المصرية لإعادة التأمين على نسبة يحددها الوزير المختص بناء على توصية المجلس الأعلى للتأمين، أما فيما عدا ذلك فيكون اختيارياً كما يفهم ذلك من المادة (٣٥) من القانون نفسه.

وقد يأتي الإجبار عن طريق الاتفاق، وذلك بأن يشترط المؤمن له (المستأمن) على المؤمن إعادة التأمين في وثيقة التأمين.

الثَّاني: **اختياري فيما عدا ما سبق**[2].

صور إعادة التأمين:

١ ـ إعادة التأمين عن طريق النسبة، وذلك بأن يكون الاتفاق بين الشركة المستأمنة، وإعادة التأمين على أن تتحمل الأخيرة نسبة ٢٠٪ من جميع مخاطرها، أو من مخاطر الحريق فقط، وهكذا.

٢ ـ إعادة التأمين فيما جاوز طاقة الشركة المستأمنة، وتستخدم هذه الصورة كثيراً في التأمين ضد الحريق، وحوادث الموت.

٣ ـ إعادة التأمين فيما جاوز حداً من الخسارة؛ أي: إذا بلغت

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) المراجع السابقة.

الخسارة أو التعويضات نسبة ٥٠٪ أو مبلغ خمسين ألف (مثلاً) فإن شركة إعادة التأمين ملزمة بالدفع[١].

وهذه الصورة هي الأكثر انتشاراً بسبب سهولة الإجراءات وقلة النفقات، وسرعة تسوية الحقوق والالتزامات، ولكن العيب الرئيسي فيها هو أن تحديد قسط بإعادة التأمين يتم بطريقة تحكمية، كما أنه ليست هناك حماية للمعيد، حيث يمكن للمؤمن المباشر أن يقدم على قبول التأمين على أخطار كبيرة؛ لأن ذلك لا يهمه كثيراً ما دامت مسؤولياته محددة، لذلك يُلجأ إلى إلزامه بالاتفاق على دفع نسبة معينة إذا تجاوزت التعويضات الحد الأقصى، وبذلك يقلل من احتماله بقبول أخطار كبيرة، أو محاباة المؤمن عند التسوية[٢].

إعادة التأمين في التأمين الإسلامي:

ممَّا لا شكَّ فيه أنَّ إعادة التأمين مِن أصعب الأمور التي واجهت التجربة الإسلامية للتأمين، وذلك لأنه من جانب لا توجد شركات إعادة تأمين إسلامية كافية، ومن جانب آخر فإن إعادة التأمين تكاد تكون ضرورية لبقاء أية شركة تأمين واستمرارها.

لذلك صدرت توصية من مجمع الفقه الإسلامي الدولي (القرار رقم ٩ (٩/ ٢) بدعوة الدول الإسلامية للعمل على إقامة مؤسسات التأمين التعاوني وكذلك مؤسسات تعاونية لإعادة التأمين، حتى يتحرر الاقتصاد الإسلامي من الاستغلال، ومن مخالفة النظام الذي يرضاه الله لهذه الأمة.

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) د. السنهوري: المرجع السابق (٧/ ١١٢٤ ـ ١١٢٨)، ود. أحمد شرف الدين: المرجع السابق ص٩٤.

وصدرت كذلك فتاوى من هيئات الفتوى والرقابة الشرعية لشركات التأمين الإسلامي، والبنوك الإسلامية بجواز إعادة التأمين عن طريق شركات إعادة التأمين التقليدية ما دامت هناك ضرورة، أو حاجة ملحة، وبشروط وضوابط.

ومِن أولى هذه الفتاوى:

فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني:

وهي فتوى في غاية من الأهمية، تتضمن أمرين:

الأمر الأوَّل: دليل مشروعية إعادة التأمين القائم على الضرورة، أو الحاجة العامة التي تنزل منزلة الضرورة، ومن ضوابطها أن تكون الحاجة متعينة، وأن تقدر بقدرها.

الأمر الثَّاني: ضوابط التعامل مع شركات إعادة التأمين نذكرها لأهميتها.

هذا، وقد سألت إدارة بنك فيصل الإسلامي السوداني ـ الذي أنشأ شركة تأمين إسلامية ـ الهيئة الشرعية فقالت:

(هل يجوز للضرورة عمل ترتيبات إعادة تأمين مع شركات إعادة التأمين التجارية حتى تقوم شركة إعادة التأمين تعمل وفق أحكام الشريعة السمحاء علماً بأننا سنراعي في اتفاقية إعادة التأمين تجنب المحظورات الشرعية وبالأخص:

١ ـ ستقوم الاتفاقية على أساس المشاركة بيننا وبين شركة إعادة التأمين بمعنى أن شركة إعادة التأمين في مقابل تنازلنا عن ٥٥٪ من جملة أقساط التأمين المتحصلة ستضمن لنا ٩٠٪ من الخسارة التي نتعرض لها وسنقلل تدريجياً نسبة ما ندفعه لشركة إعادة التأمين وتقل بالتالي النسبة التي يتحملونها من الخسارة.

٢ ـ لن نتقاضى أي عمولة من شركة إعادة التأمين.

٣ ـ لن نتقاضى عمولة أرباح من شركة إعادة التأمين.

٤ ـ لن نحتفظ بأية احتياطيات عن الأخطار السارية حتى لا نضطر إلى دفع فوائد ربوية عنها.

٥ ـ لا نتدخل في طريقة استثمار شركة إعادة التأمين لأقساط إعادة التأمين المدفوعة لها وليس لنا أي نصيب في عائد استثماراتها كما أننا بالتالي لسنا مسؤولين عن أية خسارة قد تتعرض لها.

نكرر القول أن لجوءنا إلى التعامل مع شركات إعادة التأمين التجارية أملته الضرورة إذ يترتب على عدم إعادة التأمين قبر فكرة التأمين التعاوني في المهد، وفي هذا الإجراء المؤقت الذي نلجأ إليه لإعادة التأمين مصلحة محققة للإسلام تمكن من ازدهار صناعة التأمين المتسقة مع النهج الإسلامي وتمهد لقيام شركات إعادة تأمين إسلامية في وقت قريب بإذن الله).

وقد جاءت إجابة هيئة الرقابة الشرعية على الاستفسار المذكور على الوجه التالي:

(الجواب عن الاستفسار المذكور الخاص بإعادة التأمين يخضع أيضاً للضوابط المتقدمة (أي: التي ذكرتها الهيئة في شأن ردها على الاستفسار الخاص بالتأمين التجاري)؛ لأن عقد إعادة التأمين التجاري لا فرق بينه من حيث حقيقته وبين عقد التأمين التجاري، فهو عقد تأمين تجاري يكون المؤمن له فيه شركات التأمين بدلاً من الأفراد، والضوابط التي ذكرناها تقتضي بمنع إعادة التأمين إلّا إذا دعت إليه الحاجة المتعينة، فهل هناك حاجة إلى إعادة التأمين؟ أي: هل تكون شركات التأمين في مشقة وحرج إذا لم تتعامل مع شركات إعادة التأمين؟

والجواب عن هذا السؤال: تقع مسؤوليته على إدارة البنك وخبراء التأمين فيه، وقد ورد في الاستفسار ما يدل دلالة واضحة على وجود الحاجة

الخاصة إلى إعادة التأمين، فقد جاء في أول الاستفسار (لا قيام لشركات التأمين ولا ازدهار لصناعة التأمين إلَّا بترتيبات إعادة التأمين).

وجاء في وسط الاستفسار: (هل يجوز للضرورة[1] عمل ترتيبات إعادة تأمين مع شركات إعادة التأمين التجارية حتى تقوم شركات لإعادة تأمين تعمل وفق أحكام الشريعة السمحاء)، وتكرر مثل هذا في أكثر من موضع في الاستفسار.

إذا كان هذا رأي خبراء البنك وإدارته، فإن الهيئة ترى جواز إعادة التأمين لوجود الحاجة المعينة مع إبداء الملحوظات والتحفظات التالية:

١ ـ ترى الهيئة أن يقلل ما يدفع لشركة إعادة التأمين إلى أدنى حد ممكن بالقدر الذي يزيل الحاجة عملاً بقاعدة (الحاجة تقدر بقدرها) وتقدير ما يزيل الحاجة متروك للخبراء في البنك، فإذا رأوا أن ٥٥٪ التي جاءت في الاستفسار (بند ١) هي الحد الأدنى فلا اعتراض للهيئة عليه، كما لا اعتراض على النسبة التي ستضمنها شركة إعادة التأمين من الخسارة التي تتعرض لها شركة التأمين التعاوني.

٢ ـ توافق الهيئة على ما جاء في الاستفسار (بند ٢ ـ ٣) من أن شركة التأمين التعاوني لن تتقاضى عمولة أرباح ولا أية عمولة أخرى من شركة إعادة التأمين.

٣ ـ توافق الهيئة على ما جاء في الاستفسار (بند ٤) من أن شركة التأمين التعاوني لن تحتفظ بأي احتياطيات عن الأخطار السارية لأن حفظها يترتب عليه دفع فائدة ربوية لشركة إعادة التأمين.

---

(١) الضرورة بالمعنى الفقهي غير متصور وجودها في التأمين لأن الضرورة هي أن يبلغ المرء حداً إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب (الأشباه والنظائر للسيوطي ص٧٧، القاعدة الرَّابعة): وأوضح أن المراد بالضرورة هنا الحاجة لأن عدم التأمين أو إعادته لا يترتب عليه الهلاك.

٤ ـ توافق الهيئة على ما جاء في الاستفسار (بند ٥) من عدم تدخل شركة التأمين التعاوني في طريق استثمار شركة إعادة التأمين لأقساط إعادة التأمين الموضوعة لها وعدم المطالبة بنصيب في عائد استثماراتها وعدم المسؤولية عن الخسارة التي تتعرض لها.

٥ ـ ترى الهيئة أن يكون الاتفاق مع شركة إعادة التأمين لأقصر مدة ممكنة، وأن يرجع البنك إلى الهيئة إذا أريد تجديد الاتفاق.

٦ ـ تحثّ الهيئة[1] البنك أن يعمل منذ الآن على إنشاء شركة إعادة تأمين تعاوني تغنيه عن التعامل مع شركة إعادة التأمين التجاري).

فتوى الهيئة الشرعية للشركة الإسلامية القطرية للتأمين:

عند إنشاء الشركة الإسلامية القطرية للتأمين في ١٩٩٣م عرض عقد إعادة التأمين على هيئتها الشرعية فقررت ما يلي:

أوَّلاً: يحتاج العقد المعروض إلى صياغته صياغة قانونية لا تكون فيها ثغرات قانونية حسب القوانين الدولية في هذا المجال، وبعد ذلك ننظر مرة أخرى في العقد من الناحية الشرعية، فنراه غير منظم تنظيماً جيداً.

ثانياً: مسألة عمولة الأرباح: في الحقيقة ليس هناك شيء اسمه الأرباح في تلك الشركات، وإنما هي فوائد، أو ما يتبقى من الأقساط، وهذا بلا شك حرام، وفرضاً لو وجدت مضاربة فلا بدّ من ذكرها في بند من البنود.

ثم إن استثمار هذه الشركات معروف، لذلك لا بدَّ من الحذر والحيطة.

والحل أن تتفق الشركة مع معيد التأمين بأن يودع المبالغ في البنوك

---

(١) تتكوَّن هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني من السادة أصحاب الفضيلة الدكتور صديق الضرير ـ رئيس الهيئة ـ الشيخ عوض الله صالح (مفتي الجمهورية السودانية) الدكتور حسن عبد الله والدكتور خليفة بابكر والدكتور يوسف العالم (أعضاءً).

الإسلامية، ولكن لمعيد التأمين الحق في سحبها في أي وقت شاء أو أية صورة من الصور المقبولة شرعاً بعد عرضها على الهيئة الشرعية.

فالعرف الساري أن تدفع شركة إعادة التأمين لشركة التأمين عمولة لتغطية مصاريفها الإدارية مع إضافة قدر قليل كأجر لها، وفي نهاية كل عام بعد أن تقوم شركة إعادة التأمين بعمل حساب الأرباح والخسائر فإذا تبين لها أنه قد زاد شيء عن أقساط إعادة التأمين بعد خصم المصاريف، فإن شركة التأمين التجاري تستحق في العادة عمولة أرباح عبارة عن نسبة مئوية من هذا الفائض في حين إذا وجدت الخسارة فإنها عليها وحدها (عدم التوازن)، كما أن العرف جرى في التأمين التجاري على أن شركة إعادة التأمين تأخذ من شركة التأمين التجاري سعر فائدة بمعدل ٣.٥٪ أو أكثر عن المبالغ التي تقوم الأخيرة باحتجازها لديها، وهذا غير جائز، لذلك يمكن أن يستثمر هذا المال في أحد البنوك الإسلامية، ويعطى لهم نسبتهم من الربح المحقق، أو حتى جميع الأرباح المحققة لنسبتهم.

ثالثاً: إنَّ الضوابط التي يجب أن يتضمنها العقد هي ما يأتي:

١ ـ أن تبذل الشركة منتهى جهودها لتقليل ما يدفع لشركة إعادة التأمين إلى أدنى حد ممكن يزيل ضرورتها أو حاجتها عملاً بقاعدة: (الضرورات تقدر بقدرها) أو (الحاجات العامة تقدر بقدرها).

وهذا التقدير متروك للخبراء الذين يحكمون بمدى النسبة المحتاج إليها، فإذا رأوا أن الحاجة تنقضي بـ ٥٠٪ فلا تتجاوزها الشركة وهكذا.

٢ ـ أن لا يتضمن العقد عمولة أرباح، ولا أية عمولة أخرى لشركة التأمين في مقابل إيداعها الحصص.

(ولا مانع من الاتفاق على الاستثمار، والمشاركة في الربح مع الخسارة).

٣ ـ أن لا تدفع الشركة لمعيد التأمين أي فائدة ربوية ولا تأخذها منها.

٤ ـ أن لا يتضمن العقد حصول الشركة على نسبة من الربح مع عدم مشاركتها في الخسارة.

ولذلك فأمام الشركة أحد الحلّين:

الحلّ الأوَّل: أن لا تطالب معيد التأمين بربح ولا بأي شيء.

الحلّ الثَّاني: في حالة ما إذا كانت الأقساط وديعة لدى المعيد فإن بإمكان الطرفين الاتفاق على استثمارها في المصارف الإسلامية.

ولكن الواقع ليس أمامنا إلَّا الحل الأوَّل.

٥ ـ أن تسعى الشركة جاهدة لإعادة التأمين مع الشركات الإسلامية، أو التعاونية ما دام ذلك ممكناً، وحتى لو أمكن ترتيب الإعادة معها بأية نسبة فلا يجوز لشركة التأمين الإسلامية تجاوزها.

٦ ـ أن تسعى الشركة جاهدة مع أخواتها لإنشاء شركات إعادة التأمين الإسلامي.

رابعاً: إن طرق إعادة التأمين كثيرة ولكن أهمها في السوق العالمية هي: الاتفاقات النسبية، والاتفاقات غير النسبية، والأولى هي الأقرب إلى النظام التعاوني.

وقد أقرت ندوة مشروع مجموعة القوانين الاقتصادية ما يلي:

١ ـ تتم عمليات إعادة التأمين على الأساس التعاوني داخل السوق المحلية أولاً وبما يتناسب مع الطاقة الاستيعابية للهيئات العاملة فيها.

٢ ـ تتم إعادة تأمين ما يزيد عن الطاقة الاستيعابية للهيئات المحلية في الأسواق الخارجية بالنظام التعاوني كلما أمكن ذلك.

وإذا اقتضت الحاجة إعادة التأمين في أسواق خارجية لا يوجد فيها النظام التعاوني يتم ذلك على أساس أقسام العمليات بالطرق النسبية التي هي أقرب إلى النظام التعاوني لاعتمادها على المشاركة[١].

---

(١) موقع من أ.د. علي محيى الدين القره داغي، رئيس هيئة الرقابة الشرعية.

إعادة التأمين بطريقة مشروعة:

إنَّ الطريقة المشروعة لإعادة التأمين هي نفس الطريقة للتأمين المشروع، وهي التأمين التعاوني الإسلامي الذي تتوافر فيه الأسس والمبادىء السابقة، وقد أنشئت فعلاً بعض شركات التأمين في ماليزيا وغيرها، وحققت نتائج طيبة، ولكنها تحتاج إلى مزيد من الدعم والمساندة من جميع شركات التأمين الإسلامي، ونأمل أن تتعاون جميعها في إنشاء شركة قوية لإعادة التأمين تغني اللجوء إلى شركات إعادة التأمين التجاري.

أنواع التأمين المطبقة لدى شركات التأمين الإسلامي

التأمين التعاوني الإسلامي اليوم يستوعب معظم الصور الموجودة لدى التأمين التجاري حيث تزاول الشركات الإسلامية للتأمين الصور التالية:

١ ـ التأمين على السيارات الشامل، وضد الغير.

٢ ـ التأمين من أخطار الحريق.

٣ ـ تأمين المسؤولية تجاه الغير.

٤ ـ التأمين على المنازل والمحلات والعمارات ونحوها.

٥ ـ التأمين على الطائرات والسفن، وجميع وسائل النقل الأخرى.

٦ ـ التأمين البحري للبضائع بجميع أنواعه.

٧ ـ التأمين من أخطار السرقة.

٨ ـ التأمين من خيانة الأمانة.

٩ ـ التأمين من إصابات العمل.

١٠ ـ تأمين الحوادث الشخصية.

١١ ـ التأمين التكافلي في حالات الموت، أو العجز الكلي مع المضاربة.

١٢ ـ التأمين لحماية الدَّين.

١٣ ـ التأمين لحماية الرهن.

١٤ ـ التأمين من أخطار التركيب.

١٥ ـ التأمين من أخطار المقاولين.

١٦ ـ التأمين لصالح الطرف الثَّالث.

١٧ ـ التأمين الصحي.

١٨ ـ التأمين لأصحاب المهن.

١٩ ـ التأمين للحاج والمعتمر لفترة الحج أو العمرة في حالات الموت، أو المرض، أو العجز الكلي.

٢٠ ـ التأمين على النقود.

٢١ ـ التأمين على المجوهرات.

* ولكل واحدة من هذه الصور عقودها القائمة على الأسس والمبادىء الخاصة بالتأمين الإسلامي التعاوني.

الأصل، والفتاوى فيما يجوز التأمين عليه

القاعدة العامة في هذه المسألة هي أن كل ما جاز بيعه أو تأجيره جاز التأمين عليه، وأن كل ما هو محرَّم لا يجوز التأمين عليه، وكذلك الأغراض المحرمة لا يجوز التأمين عليها، ومع ذلك نذكر بعض التفاصيل من خلال بعض الفتاوى.

فقد صرحت الفتوى رقم ٩/٢ لندوة البركة الثَّانية بأنه يجوز للبنك الإسلامي أن يؤمن على ديونه ضد مخاطر التأخر في سداد الديون التي تستحق له على الغير، وذلك عن طريق إنشاء صندوق تأمين تعاوني.

أما تأمين الديون لدى شركة تأمين إسلامية فهو جائز أيضاً، وينبغي أن يوضع لكل منهما نظام.

ونصت فتوى بيت التمويل الكويتي على جواز التأمين على عمليات نقل النقد، والمجوهرات، والأشياء الثمينة على أن يكون التعويض في حدود الضرر الفعلي[1].

وفي فتوى أخرى رقم ٢٤٧ لبيت التمويل تقول: (إنه يجوز التأمين على هذه الممتلكات شريطة أن يكون مبلغ التأمين يعادل مبالغ الأوراق التجارية المحتفظ بها فعلاً في الخزائن، وأن يكون تعويض شركة التأمين منصباً فقط على الضرر الحقيقي الذي وقع بمعنى أن يكون التعويض على الأضرار الفعلية التي لحقت بالأوراق التجارية[2].

وفي فتوى رقم ٣١٩ للهيئة العامة للفتوى بالكويت أنه يجوز إجراء التأمين على العمال ضد إصابات العمل على أن يكون مبلغ التعويض في حدود الضرر الفعلي.

وفي فتوى رقم ٩ لمصرف قطر الإسلامي أجازت هيئته الشرعية قيام المصرف بالتأمين على أموال المصرف المنقولة من خلال التأمين، أو التكافل الإسلامي.

وفي فتوى لشركة التأمين الإسلامية بالأردن أجازت هيئتها التأمين على صالات الأفراح ومدن الألعاب ومحلات التسلية التي تحتوي على ماكنات ألعاب كهربائية وغيرها، أما محلات بيع أشرطة الفيديو فلا يجوز التأمين عليها؛ لأن الغالب اشتمالها على ما هو محرَّم. كما أنها حرمت إجراء تأمينات للمحلات والشركات التي غرضها ونشاطها الرئيسي الاتجار بالمحرمات أو صناعتها. كما أنها أجازت للشركة إجراء التأمينات للمحلات

---

(١) فتوى رقم ٢٤٦ لبيت التمويل الكويتي، انظر: فتاوى التأمين ص١٩٦.

(٢) المرجع السابق ص١٩٧.

والشركات التي يكون نشاطها الرئيس غير المحرم، كالفنادق، والمطاعم والسوبر ماركت، والطائرات، وإن كانت تمارس بعض النشاطات الثانوية المحرمة طالما أن غالبية أعمالها غير محرمة شرعاً. كما أنها أجازت التأمين على سيارات موظفي البنك التجاري؛ لأنها ملك شخصي لهم، وتستخدم استخدامات مختلفة لمصالحهم وحاجتهم الشخصية. كما يجوز التأمين في نظام التكافل لأشخاصهم أو عائلاتهم(١).

وأجازت ندوة البركة العاشرة في فتواها رقم ١٠/٥ التأمين الصحي على أساس التأمين التعاوني.

ونصَّت الفتوى رقم ٢١ لبنك دبي الإسلامي على السلع في عمليات المرابحة(٢).

وذكرت فتوى الهيئة الشرعية للشركة الإسلامية القطرية للتأمين: أنه لا يجوز التأمين على البنوك الربوية، وشركات التأمين التجاري، ولا على البضائع التي فيها الخمور أو الخنازير، أو أي محرم آخر، لكنها ذكرت بأنه يجوز التأمين على الشركات التي أصل نشاطها حلال، وإن كانت قد تتعامل مع البنوك الربوية إلاّ إذا كان التأمين وارداً على المحرم منها فحينئذٍ لا يجوز، كما يجوز التأمين على العقارات المؤجرة وإن كان المستأجر كافراً، أو فاسقاً.

التأمين على غير المسلم، أو التعامل معه بالتأمين

لا مانع شرعاً من إجراء التأمين التكافلي على غير المسلمين؛ لأن الشريعة الإسلامية أباحت لنا التعاقد معهم وقد تعامل الرسول ﷺ وصحبه الكرام معهم بالبيع والشراء والتهادي والتبرعات ونحوها من المعروف

(١) فتاوى التأمين ص٢٠١، ٢٠٢، ٢٠٣.
(٢) المرجع السابق ص٢١١.

والتعاون لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ . . .﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓا۟ إِلَيْهِمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ﴾[2].

ولا مانع شرعاً من أن يساهموا مع المسلمين في الشركات الإسلامية، أو أن يوظفوا فيها بشرط الأمانة والالتزام بما يقتضيه نظامها الأساسي؛ لأن الأساس هو أن تكون طريقة التعامل مشروعة، وقد صدرت بذلك فتاوى منها:

الفتوى رقم ٤/١٠ لندوة البركة العاشرة التي نصت على أنه: (يجوز اشتراك غير المسلمين مع المسلمين في التأمين التعاوني على الحياة (التكافل) وغيره من أنواع التأمين. وفي حال اختيار الهيئة الشرعية للشركة التوزيع للتعويضات طبقاً لأحكام الميراث تراعي بالنسبة لغير المسلم أحكامه بحسب دينه إذا لم يرض بتوزيعه حسب الشريعة الإسلامية).

وصدرت فتوى من بيت التمويل الكويتي رقم ٢٨٧ تنص على أنه:

(**أوّلاً**: عند الضرورة يجوز توظيف غير المسلم في هذه الشركة شريطة أن يكون موثوقاً وأميناً على عمله ومعروفاً بهذا عن تجربة.

ثانياً: لا يجوز النص في العقد المبرم معه على بند التأمين على الحياة.

ثالثاً: يمكن التعاقد براتب متفق عليه مقطوع بدون تصريح في بنود العقد على بند التأمين على الحياة).

وصدرت فتوى أخرى مشابهة من بنك فيصل الإسلامي فقالت: (يجوز أن يوظف المسلم غير المسلم في أعماله إذا كان قادراً على القيام به وأميناً عليه وعلى مصالح المسلمين، ولكن العمل في المؤسسات الإسلامية

---

(١) سورة المائدة: الآية ٢.

(٢) سورة الممتحنة: الآية ٨.

الناشئة مثل شركات التأمين الإسلامية والبنوك الإسلامية يحتاج فوق القدرة والأمانة إلى الإيمان بفكرة قيام المؤسسات الإسلامية هذه والعمل على إنجاحها.

فالواجب على القائمين بأمر هذه المؤسسات أن يتخيروا أشدهم إيماناً بالفكرة وأحرصهم على إنجاحها، ولا ينبغي أن يكون الراتب حائلاً دون اختيار الشخص الأصلح ما دام ذلك الشخص لا يطلب أكثر من أجر عمله).

وصدرت فتوى شركة التأمين الإسلامية بالأردن تنص على جواز مشاركة غير المسلم في عمليات التأمين لدى الشركة، واعتباره متكافلاً فقالت: (إن الشريعة الإسلامية تجيز التعامل مع غير المسلم ما دامت طريقة التعامل إسلامية، كما تجيز التعامل على فعل المعروف بين المسلم وغير المسلم لدخول ذلك في عموم قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ . . .﴾، وقوله تعالى: ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓاْ إِلَيْهِمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ﴾)(١).

وصدرت فتوى من الهيئة الشرعية للشركة الإسلامية القطرية بإجازة تعيين غير المسلم فيها بضوابط منها:

(أ) أن لا تقدم على ذلك إلاّ بعد بذل كل الجهود لتوظيف من هو من أهل الإخلاص والاختصاص أي: يتوافر فيهم الأمانة والإيمان بالفكرة، مع العلم والخبرة والقوة.

(ب) أن يكون تعيين غير المسلم لجانب فني يصعب من يتقنه أو يبدع فيه من المسلمين، أو نحو ذلك من المصالح المحققة للشركة.

---

(١) انظر: فتاوى التأمين ص١٢٩، ١٣٠، ١٣٢.

حالة الاختلاف والتنازع بين المؤمّن والمشترك

في حالة الاختلاف بين الشركة الممثلة لحساب التأمين والمشتركين المستأمنين تطبق عليها أحكام القواعد العامة في الإثبات، والبينات، ولذلك تنص إحدى مواد العقود المنظمة للتأمين الإسلامي على أنه في حالة الاختلاف يكون المرجع فيه إلى المحاكم الرسمية بما لا يتعارض وأحكام الشريعة الإسلامية الغراء، وفي بعض العقود يكون المرجع فيها إلى التحكيم بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الغراء.

وقد صدرت فتوى رقم ١٤/٦ من الهيئة الشرعية الموحدة للبركة، فنصت على أنه: (يجوز النص في وثيقة التأمين أنه في حالة تقديم طلب تعويض، فعلى المؤمن له أن يثبت أن الحادث أو الخسارة أو الضرر قد نشأ بصورة مستقلة عن العوامل الاستثنائية المذكورة في الوثيقة (السيول، الفيضانات، الزوابع، التفجيرات، الغزو، الحروب، الاضطرابات الشعبية)، وليس له أي علاقة بتلك العوامل، وما لم يقدم هذا الاثبات فإن الشركة لا تكون مسؤولة عن أي تعويض عن الطلب أو الادِّعاء المذكور.

وذلك أن الإثبات يكون على من يدعي مخالفة الأصل، فإذا تقدم المؤمن له بطلب تعويضات في الظروف التي تسود فيها الحالات الاستثنائية، فإن عليه أن يثبت أن الحادث وقع بمعزل عن هذه الظروف لأنه هو المدعي، فيقع الإثبات عليه)[١].

الاشتراك بين التأمين الإسلامي وغيره

لا مانع شرعاً من اشتراك الشركة الإسلامية للتأمين مع شركات للتأمين التقليدي بشرط أن تطبق على حصتها أحكام الشريعة الإسلامية، فقد جاءت فتوى لشركة التأمين الإسلامية بالأردن تجيز ذلك حيث جاء في سؤال

---

(١) المرجع السابق ص١٥٣.

الإدارة: (هل يجوز للشركة أن تقوم بالمشاركة مع شركات تأمين أخرى في التأمين على الممتلكات ذات المبالغ الكبيرة؟

الجواب: يجوز أن تشترك شركة التأمين الإسلامي في عمليات التأمين التي يوجب القانون وتعليمات الحكومة ونظام اتحاد شركات التأمين اشتراك عدة شركات فيها شريطة أن تراعي الشركة بشأن حصتها أحكام الشريعة الإسلامية، وتعطي شركات التأمين الإسلامية الأخرى الأولوية لها بالمشاركة في تلك العلميات التأمينية إذا سمحت القوانين والتعليمات بذلك).

وجاءت فتوى أخرى عن سؤال الإدارة: (هل خيار الدمج من الخيارات الاستراتيجية مع الأخذ بعين الاعتبار الخصوصية التي تتمتع بها شركة التأمين الإسلامية كونها كيّفت التأمين حسب الشريعة الإسلامية؟

الجواب: لا مانع من الدمج مع أي شركة تلتزم مع أحكام نظام التأمين التعاوني الإسلامي وأحكام ومبادىء الشريعة الإسلامية)[1].

الزكاة في شركات التأمين

شركات التأمين الإسلامي ـ كما سبق ـ لها ذمتان ماليتان، هما:

١ ـ ذمة الشركة المتمثلة بأموال المساهمين وحقوقهم وعوائد أموالهم، فهذه تطبق عليها أحكام زكاة الشركات المساهمة، وبمثل هذا صدرت فتوى من الهيئة الشرعية العالمية للزكاة في ندوتها الثَّامنة في عام ١٩٩٨م.

٢ ـ ذمة حساب التأمين الإسلامي التي تمثل الأقساط المتبرع بها من قبل المشتركين وعوائدها، فهذه لا تجب فيها الزكاة؛ لأنها ليست مملوكة ملكية تامة، ولا خاصة بكل واحد من حملة الوثائق، وبهذا صدرت فتوى الهيئة الشرعية العالمية للزكاة في الندوة الثَّامنة لقضايا الزكاة عام ١٩٩٨م.

---

(١) المرجع السابق ص٢٥٣، ٢٥٧.

وأمّا الفائض التأميني، فهو قسمان:

١ ـ **قسم** يبقى لصالح المخصصات ثم تصرف في وجوه الخير، فهذا لا تجب فيه الزكاة؛ لأنه ليس مملوكاً ملكية تامة لأحد بعينه من المتبرعين.

٢ ـ **قسم** يوزع على المشتركين، فهذا تطبق عليه أحكام الزكاة العامة، حيث إنه عند من يقول بوجوب الزكاة في المال المستفاد يجب عليه أن يدفع زكاته فور استلامه. وعند من لا يقول بذلك يضم إلى بقية أمواله وتدفع زكاته عند حولان الحول(١).

آثار التأمين الإسلامي

يترتَّب على التأمين الإسلامي عدة آثار على ضوء العقود المنظمة له.

وقد ذكرنا أنَّ في التأسيس الإسلامي ثلاثة عقود، وهي:

ـ **عقد الوكالة،** كالذي ينظم العلاقة بين الشركة وحملة الوثائق (حساب التأمين) وبالتالي يترتب عليه آثاره الشرعية حسب ما ذكرناه في مبحث أوصاف العقد.

ـ **وعقد الهبة،** أو النهد، أو الالتزام بالتبرع الذي نظم العلاقة بين حساب التأمين، وحملة الوثائق، كما سبق.

ولكن الذي أود التنويه به والإشارة إليه، أن الآثار التي ذكرناها في التأمين التجاري والتي تخص المؤمن، والمؤمن له تترتب هي بعينها على المشترك (أي: حامل الوثيقة) من الالتزام بدفع الأقساط ونحوها، وعلى حساب التأمين (أي: المؤمِّن) من الالتزام بدفع التعويضات ونحوها، ولكن الخلاف بين التأمينين في التكييف الشرعي لكل واحد منهما، وأن الالتزام في التأمين التجاري على الشركة في حين أن الالتزام هنا على حساب التأمين،

---

(١) يراجع: فقه الزكاة لفضيلة الشيخ القرضاوي (١/ ٤٥٧ ـ ٥١٧).

وأن العقد الذي نظم هذه العلاقات في التأمين التجاري هو عقد معاوضة، في حين أن العقد هنا هو عقد التبرع. إلى غير ذلك من الفروق الجوهرية السابقة.

ـ **وعقد المضاربة**، وهو الذي ينظم علاقة الشركة بأموال حساب التأمين، فهو عقد غير موجود في التأمين التجاري ـ كما سبق ـ وبالتالي يترتب عليه ما ذكرناه في السابق.

انقضاء عقد التأمين الإسلامي، والتقادم

بما أن عقد التأمين من عقود المدة (أي: أنه مرتبط بالمدة)، فإنه ينتهي بانتهاء المدة المتفق عليها في العقد المكتوب بين الطرفين، فالتأمين الذي كان لمدة سنة ينتهي مفعوله وآثاره بعد انتهاء المدة المكتوبة في العقد من حيث المبدأ.

والتأمين الإسلامي باعتباره عقداً قد ينتهي لأسباب أخرى مثل الفسخ، كما أن الحقوق والالتزامات الناشئة عن هذا العقد تنقضي بالتقادم، ولذلك نوجز القول فيهما:

أوَّلاً: انتهاء مدة العقد:

يعتبر من البيانات الأساسية التي تتضمنها وثيقة عقد التأمين الإسلامي بيان مدته، وأن يكتب ذلك بشكل ظاهر، وليس في القانون قيد يرد على حرية العاقدين في تحديد مدة العقد، وكذلك الأمر في الفقه الإسلامي ولكن يجب مراعاة أمرين هما:

الأمر الأوَّل: أنه يجوز للمؤمن له في التأمين على الحياة: (أن يتحلل في أي وقت من العقد بإخطار كتابي يرسله إلى المؤمن قبل انتهاء الفترة الجارية، وفي هذه الحالة تبرأ ذمته من الأقساط اللاحقة. م ٧٥٩ مدني مصري).

ولا أرى مانعاً من تطبيق هذه المادة على التأمين التكافلي الخاص بالأشخاص.

الأمر الثَّاني: هو ما أقرَّه العرف التأميني، وتبناه القانون الكويتي في مادته ٧٨٧ التي أجازت الفسخ الخمسي في غير التأمين على الحياة حيث يجوز لكل من العاقدين أن يخطر بإنهاء العقد في نهاية كل خمس سنوات إذا كانت مدة التأمين أكثر من خمس سنوات، وأن يتم الإخطار بالفسخ قبل انتهاء السنوات الخمس بستة أشهر.

وهذا العرف في نظري ليس فيه مخالفة لأحكام الشريعة الغراء، لذلك فهو معبّر أيضاً عن التأمين الإسلامي.

ولكن جزاء عدم ذكر المدة في العقد ليس البطلان، بل يحمل على أن مدته سنة واحدة، إلاّ إذا كان التأمين خاصاً برحلة معينة ـ مثلاً ـ فإن مدة العقد تحدد بمدة الرحلة، ولا مانع شرعاً من البناء على هذا العرف ما دام لا يؤدي إلى جهالة تؤدي إلى النزاع.

ويجوز أن تكون مدة العقد غير محددة في البداية ولكنها تكون قابلة للتحديد، كما إذا أبرم عقد التأمين ضد السرقة لمصلحة شركة لم تتحدد مدة بقائها فهنا يبقى العقد ما بقيت هذه الشركة[1]، ومن الناحية الفقهية، إذا دلت قرائن على تحديدها فلا مانع منها، أما إذا بقيت عائمة، ومجهولة جهالة فاحشة فإن العقد يصبح فاسداً، وبالتالي لا يجوز أن تتضمن وثيقة التأمين الإسلامي مثل هذه المدة العائمة، نعم إن عقد التأمين الإسلامي قائم على التبرع وهو لا يتأثر بالضرر، ولكن الإشكال هنا هو أن هذه الجهالة التي لم تتحدد فيها المدة مطلقاً تتعارض مع مقتضى عقد التأمين القائم على بيان الزمن.

---

(١) د. أحمد شرف الدين: المرجع السابق ص٥٣٤، ود. السنهوري: الوسيط (١٣٤٨/٧).

امتداد العقد:

وقد أقر العرف التأميني الشرط المحرر بشكل ظاهر في وثائق التأمين من الأضرار الذي يتضمن اتفاقاً على امتداد العقد من تلقاء نفسه إذا لم يُعلن المؤمن له بإبداء رغبته في عدم امتداد العقد، قبل انتهاء مدته بفترة معقولة، ولا يمتد العقد إلاّ سنة فسنة، ويقع باطلاً كل اتفاق على امتداد العقد لمدة تزيد على سنة. وقد أخذ القانون المدني الكويتي بهذا العرف في مادته ٧٧٧، وفي هذه الحالة يمتد العقد لمدة سنة واحدة ويستمر دون الحاجة إلى إجراء جديد، ثم يمتد في العام اللاحق سنة أخرى، وهكذا يمتد العقد سنة فسنة ما لم تصدر معارضة من المؤمن له (م ٧٨٨/ ٢ مدني كويتي)[١].

وهذا العرف التأميني معتبر أيضاً في التأمين الإسلامي؛ لأن العرف يدار عليه لكثير من الأحكام الفقهية ما دام لا يتعارض مع أحكام الشريعة.

ثانياً: التقادم في التأمين الإسلامي:

إن مدة التقادم لسقوط الدعاوى الخاصة بعقد التأمين هي ثلاث سنوات حيث نصت المادة ٧٥٢ من القانون المدين المصري على أنه:

«١ ـ تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها هذه الدعاوى.

٢ ـ ومع ذلك لا تسري هذه المادة:

(أ) في حالة إخفاء بيانات متعلقة بالخطر المؤمن منه، أو من اليوم الذي علم فيه المؤمن بذلك.

(ب) في حالة وقوع الحادث المؤمن منه، إلاّ من اليوم الذي علم فيه ذوو الشأن بوقوعه».

---

(١) المراجع السابقة.

وبمثل هذا النص وردت المادة ٧١٨ من القانون المدني السوري، والمادة ٧٥٢ من القانون المدني الليبي، والمادة ٩٩٠ من القانون المدني العراقي، والمادتان ٩٨٥، ٩٨٦ من قانون الموجبات والعقود اللبناني، والمادة ٨٠٧ من القانون المدني الكويتي[١].

وعلى ضوء ذلك لا يجوز الاتفاق على تعديل مدة التقادم، وأنه متى اكتملت مدة تقادم الحق أو الدعوى فللمدين أن يمتنع عن الوفاء بالدين[٢].

وعلى ضوء ذلك لاحظنا أن مدة التقادم في التأمين هي أقصر مدة للتقادم في القانون الذي يعطي خمس عشرة سنة كقاعدة عامة، وأما التقادم في الفقه الإسلامي فلا يسقط الحق مهما طال، ولكن المتأخرين من الفقهاء وبالأخص فقهاء الحنفية تحدثوا عن التقادم، وقالوا: إن لولي الأمر الحق فيمنع القضاة من سماع الدعوى في أحوال بشروط مخصوصة خوفاً من ترتيب التزوير والتحايل، واستغلال موت الشهود، ونحو ذلك، ولكنهم اختلفوا في المدة التي لا تسمع فيها الدعوى، فبعضهم حددها بست وثلاثين سنة وبعضهم بثلاث وثلاثين سنة، ولكن السلطنة العثمانية تبنت مدة خمس عشرة سنة فقط، وأقر ذلك في مجلة الأحكام العدلية التي سمَّته: مرور الزمان حيث نصت المادة ١٦٦٠ على أنه: (لا تسمع دعوى الدين والوديعة. بعد أن تركت خمس عشرة سنة)، ولكن المادة ١٦٦١ نصت على أنه: (تسمع دعوى المتولى والمرتزقة التي هي في حق أصل الوقف إلى ست وثلاثين سنة...)، كما استثنت المجلة ما إذا كان هذا التأخير بعذر فقالت في المادة ١٦٦٣: (والمعتبر في هذا الباب ـ يعني مرور الزمان ـ المانع لاستماع الدعوى ليس هو إلاّ مرور الزمان الواقع بعذر، وأما الزمان الذي مرّ بعذر شرعي ككون المدعي صغيراً، أو مجنوناً، أو معتوهاً سواء كان له وصي أو لم يكن، أو كونه في ديار بعيدة مدة سفر،

---

(١) السنهوري: الوسيط (٧/ ١٣٦١)، ود. أحمد شرف الدين.

(٢) السنهوري: المرجع السابق، ود. أحمد شرف الدين ص٥٧٨.

أو كون خصمه من المتغلبة فلا يعتبر...)[1].

فعلى ضوء ما ذكره جمهور الفقهاء أن التقادم غير مؤثر من حيث المبدأ، وعلى ضوء ما ذكره متأخرو الحنفية والمجلة هو خمس عشرة سنة حيث لا تسمع بعدها الدعوى إلاّ لعذر مقبول.

ولذلك فالأولى بالاعتبار هو هذه المدة على أقل تقدير، ولكن بما أن القوانين لا تسمح بتغيير هذه المدة فيمكن للعاقدين النص على أن فترة التقادم هي ثلاث سنوات، وحينئذٍ يكون ذلك بمثابة الاتفاق على التنازل على حق رفع الدعوى بعد مضي مدة التقادم القانوني، والله أعلم.

انتهاء الشركة وحساب التأمين

وأمَّا إذا انتهت مدَّة الشركة المحددة بالقانون، أو النظام الأساسي والعقد التأسيسي، أو انتهت لأي سبب من أسباب انتهاء الشركات في الشريعة والقانون (كالإفلاس والتصفية)، فإنه تطبق عليهما قواعد وأحكام التصفية النهائية، حيث يصفى حساب المساهمين بإعطاء كل مساهم ما يستحقه من موجودات الشركة بعد أداء جميع الالتزامات، وأما حساب المشتركين وما فيه من أقساط وأرباح واحتياطيات فتؤخذ منه جميع الالتزامات الناشئة عليهم، ثم يصرف الباقي في وجوه الخير تحت إشراف هيئة الرقابة الشرعية، وهذا ما نصَّ عليه النظام الأساسي والعقد التأسيسي لجميع شركات التأمين الإسلامي.

وأما الفائض الخاص بعام التصفية فيوزع على المشتركين على حسب أحد المعايير الثلاثة التي ذكرناها في السابق، وأما الفائض المتراكم للأعوام السابقة فيصرف في وجوه الخير أيضاً تحت إشراف هيئة الرقابة الشرعية.

---

(١) يراجع: حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٤٢ ـ ٣٤٣)، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٧٢، وشرح المجلة للأتاسي المواد ١٦٦٠ إلى ١٦٦٤.

هيئة الفتوى والرقابة الشرعية
ودورها في التأمين

أصبح من لوازم التأمين الإسلامي وجود هيئة شرعية متخصصة متكونة من العلماء المتخصصين في فقه المعاملات المالية والاقتصاد الإسلامي تكون فتواها الصادرة بالإجماع، أو بالأغلبية ملزمة لإدارة الشركة، تقوم بما يأتي:

١ ـ تنقية عقود التأمين ومعاملاته من جميع المحظورات الشرعية.

٢ ـ مراجعة العقود والوثائق الخاصة بالتأمين وأنشطة الشركة.

٣ ـ إقرار الصيغ الشرعية للمعاملات الفنية بالتأمين.

٤ ـ إصدار الفتاوى الشرعية في الموضوعات التي يطلب منها الفتوى فيها.

٥ ـ مراقبة الجانب التطبيقي، ومراعاة مدى الالتزام بالشروط والضوابط الشرعية لعمليات التأمين وأنشطة الشركة.

٦ ـ الاطلاع على المستندات والوثائق المطلوبة للتأكد من شرعيتها.

٧ ـ تدقيق أعمال الشركة وأنشطتها، وعمليات التأمين للتأكد من سلامتها من الجانب الشرعي.

٨ ـ التعاون مع إدارة الشركة للتدريب والتطوير.

وقد ساهمت هذه الهيئات في توحيد صيغ الشركات، وممارساتها لتسهيل التعاون البيني وفي أسلمة عقود التأمين[١].



(١) يراجع في الرقابة الشرعية: البحوث الواردة في المؤتمرات الخاصة بهيئات الفتوى والرقابة الشرعية التي عقدتها هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، وبالأخص المؤتمر ٢ و ٣، ويراجع: د.عبد الستار أبو غدة: دور ومسؤولية الرقابة الشرعية في صناعة التأمين التكافلي ص٩، ورقة مقدمة إلى ندوة شركة شيكان ٢٠٠٤م.

مسودة مشروع
المعيار الشرعي للتأمين الإسلامي[1]

الحمد لله ربّ العالمين، والصَّلاة والسَّلام على سيِّدنا محمَّد وعلى آله وصحبه أجمعين.

يهدف معيار التأمين الإسلامي إلى بيان الأحكام الشرعية للتأمين الإسلامي، وخصائصه، وأركانه، ومبادئه، وأنواعه، ووضع الضوابط التي يجب مراعاتها من قبل المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة/ المؤسسات)[2].

نصّ المعيار

١ ـ نطاق المعيار:

يطبق هذا المعيار على التأمين الإسلامي، من حيث خصائصه، ومبادئه، وأركانه، وأنواعه، ووضع الضوابط التي يجب مراعاتها في المؤسسات المالية الإسلامية.

ولا يطبق على التأمين التجاري، أو التأمين الاجتماعي، أو التأمين الصحي.

---

(١) قدمت أنا هذه المسودة إلى هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، أذكرها لأنها بمثابة تلخيص للتأمين الإسلامي.

(٢) استخدمت كلمة «المؤسسة/ المؤسسات» اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية ومنها المصارف.

٢ ـ تعريف التأمين الإسلامي:

التأمين الإسلامي هو اتفاق مجموعة من المشتركين (حملة الوثائق) على تحمل آثار الأخطار الناجمة عن الحوادث، وذلك من خلال التبرع بأقساط لتعويض من يقع عليه الضرر منهم طبقاً لنظام معين، وقد يسمى (التكافل) أو (التأمين التكافلي).

٣ ـ حكم التأمين.

٣/ ١ ـ التأمين التكافلي مباح شرعاً.

٣/ ٢ ـ التأمين التجاري (التأمين بقسط ثابت) محرَّم شرعاً.

٤ ـ التكييف الفقهي للتأمين الإسلامي:

التأمين الإسلامي يقوم على أساس الالتزام بالتبرع لمصلحة وحماية مجموع المشتركين في محفظة التأمين (صندوق التأمين) التي تديرها الشركة على أساس الوكالة، وتقوم باستثمار أقساط التأمين على أساس المضاربة أو الوكالة بالاستثمار، مع استحقاق المشتركين ما قد يحصل من الفائض والتزامهم بتحمل ما قد يقع من عجز بمقتضى النظم واللوائح المعتمدة.

٤/ ١ ـ تختص الشركة برأس مالها وعوائده، والأجر الذي تأخذه إن كانت الوكالة بأجر، ونسبتها المحددة من الربح المحقق عن استثمار أموال الصندوق على أساس المضاربة، وعليها جميع مصاريفها الخاصة بأعمالها.

٤/ ٢ ـ يختص حملة الوثائق بالأقساط وعوائدها وما يتم تكوينه من مخصصات واحتياطات متعلقة بمحفظة التأمين، ويتحملون جميع المصروفات الخاصة بعمليات التأمين، كما يتحملون في حالة كون الشركة وكيلة بدون أجر المصروفات الإدارية.

٥ ـ العلاقات التعاقدية في التأمين الإسلامي:

في التأمين الإسلامي ثلاث علاقات تعاقدية:

(أ) العلاقة التي تتكوَّن بها الشركة بين المساهمين فيها من خلال النظام الأساسي وما يتصل به.

(ب) العلاقة التي تنشأ بين المشتركين (حملة الوثائق) من خلال إنشاء محفظة التأمين طبقاً للنظم واللوائح المعتمدة من الشركة.

(ج) العلاقة بين الشركة وبين المشتركين المشار إليها في البند رقم (٤).

٦ ـ مبادىء التأمين الإسلامي وأسسه الشرعية:

يقوم التأمين الإسلامي على المبادىء والأسس الشرعية الآتية:

٦/١ ـ الالتزام بالتبرع، حيث ينص نظامه الأساسي على أن المشترك يتبرع بالقسط وعوائده لحساب التأمين بما يكفي لدفع التعويضات ويلتزم بتحمل ما قد يقع من عجز حسب اللوائح المعتمدة.

٦/٢ ـ قيام الشركة المنظمة للتأمين بإنشاء حسابين منفصلين أحدهما خاص بالشركة نفسها: حقوقها والتزاماتها، والآخر خاص بأموال المشتركين (حملة الوثائق) حقوقهم والتزاماتهم.

٦/٣ ـ الشركة وكيلة عن المشتركين بأجر أو بدونه.

٦/٤ ـ يختص حملة الوثائق (محفظة التأمين) بأموال التأمين وعوائد استثماراتها، كما أنهم يتحملون التزاماتها.

٦/٥ ـ توزيع الفائض على المشتركين حسب اللوائح المعتمدة.

٦/٦ ـ صرف جميع المخصصات المتعلقة بمحفظة التأمين، والفوائض المتراكمة في وجوه الخير عند تصفية الشركة.

٦/ ٧ ـ أفضلية مشاركة حملة الوثائق في إدارة عمليات التأمين من خلال إيجاد صيغة قانونية مناسبة لممارسة حقهم في الرقابة، وحماية مصالحهم.

٦/ ٨ ـ التزام الشركة بأحكام ومبادىء الشريعة الإسلامية في كل أنشطتها واستثماراتها وعدم التأمين على المحرمات، أو لأغراض محرَّمة شرعاً.

٦/ ٩ ـ تعيين هيئة رقابة شرعية تكون فتاواها ملزمة للشركة.

٧ ـ أركان عقد التأمين الإسلامي وشروطه:

أركان عقد التأمين الإسلامي هي: الصيغة، والعاقدان (وهما المشترك والشركة التي تمثل محفظة التأمين «صندوق التأمين»)، ومحل العقد.

٧/ ١ ـ صيغة عقد التأمين (الإيجاب والقبول)، يجوز أن تكون باللفظ، أو الكتابة، ونحوهما، ولا مانع شرعاً من الاتفاق على أن تكون مكتوبة في إطار عقد نمطي (وثيقة التأمين).

٧/ ٢ ـ يشترط في العاقدين أهلية التعاقد، وفي حالة كون المشترك (المستأمن) قاصراً أو محجوراً عليه لا بدَّ من أن يقوم بالتعاقد وليه أو وصيه.

٧/ ٣ ـ محل العقد وهو: القسط، والخطر المؤمن منه، والتعويض أو مزايا التكافل.

٧/ ٤ ـ يشترط في الخطر المؤمن منه أن يكون غير محقق الوقوع، وأن لا يكون مستحيل الوقوع، ولا متعلقاً بمحض إرادة المشترك، ولا محرَّماً.

٧/ ٥ ـ يتم تحديد القسط من خلال النظر إلى كون الخطر ثابتاً أو متغيراً، ومن خلال الأسس الفنية للإحصاء، ومبدأ تناسب القسط مع الخطر نفسه ونوعه، ومدته، والتعويض.

٨ ـ أحكام عقد التأمين الإسلامي:

يجب على المشترك (المستأمن) ما يأتي:

٨/ ١ ـ تقديم البيانات اللازمة المتعلقة بالخطر المؤمن منه، وإبلاغ الشركة بما يستجد من ظروف تؤدي إلى زيادة الخطر بعد إبرام العقد.

٨/ ١/ ١ ـ يبطل العقد إذا ثبت تعمد المشترك التدليس أو التغرير أو تقديم البيانات الكاذبة فيحرم من التعويض ويحق له الرجوع بالأقساط التي دفعها أما إذا ثبت أن ذلك تم على سبيل الخطأ فإنه يستحق التعويض بالمقدار المطابق للبيانات التي تثبت صحتها ولا يبطل العقد.

٨/ ١/ ٢ ـ دفع الأقساط في أوقاتها المحددة المتفق عليها.

٨/ ١/ ٣ ـ في حالة امتناع المشترك أو تأخره عن دفع الأقساط في أوقاتها المحددة يكون للشركة الحق في فسخ العقد أو إجباره على الدفع عن طريق القضاء.

٨/ ١/ ٤ ـ إخطار الشركة باعتبارها وكيلة عن محفظة التأمين بتحقق الخطر المؤمن منه خلال الفترة المتفق عليها في الوثيقة، وإذا لم يرد فيها تحديد المدة فيجب عليه الإخطار خلال مدة مناسبة.

٨/ ١/ ٥ ـ إذا لم يقم المشترك بهذا الإخطار يكون للشركة الحق في مطالبة المشترك بالتعويض بقدر ما أصاب محفظة التأمين من ضرر بسبب إخلاله بهذا الالتزام.

٨/ ٢ ـ يجب على الشركة عند تحقق الخطر المؤمن منه دفع التعويضات من موجودات التأمين.

٨/ ٣ ـ ترجع الشركة على المسئول عن الحادث إذا كان تحقق الخطر المؤمن منه بفعل شخص انعقدت مسؤوليته التعاقدية أو التقصيرية، وبذلك تحل الشركة محل المشترك في سائر الدعاوى والحقوق الخاصة بالموضوع.

٨/ ٤ ـ لا مانع شرعاً من إطفاء خسارة خاصة بحساب حملة الوثائق من الفائض الذي يتحقق في السنة المالية التالية لتلك السنة.

٨/ ٥ ـ لا مانع شرعاً من التصالح على مبلغ التعويض، أو دفعه دون الاعتراف بالمسؤولية وإنهاء النزاع بالتراضي بين الطرفين.

٩ ـ الشروط في وثائق التأمين الإسلامي:

٩/ ١ ـ لا مانع شرعاً من اشتراط شروط خاصة بالمدد، أو عدم التحمل في حالات معينة مثل حالة عدم الإبلاغ عن الحادث، أو أن يتحمل المشترك مبلغاً معيناً من التعويض، وتصبح هذه الشروط المنصوص عليها في الوثيقة واجبة الوفاء بها ما دامت لا تتعارض مع أحكام ومبادىء الشريعة الإسلامية، ومقتضى العقد.

٩/ ٢ ـ يجوز النص في وثيقة التأمين بأن على المشترك إثبات كون الحادث، أو الضرر قد نشأ بصورة مستقلة عن العوامل الاستثنائية المذكورة في الوثيقة، وليس له علاقة بها، وإلّا فلا يستحق التعويض.

١٠ ـ أنواع التأمين الإسلامي:

١٠/ ١ ـ التأمين من الأضرار وهو يقوم على تعويض الضرر الواقع، وهو يستوعب التأمين من الحريق، والسيارات، والطائرات، والمسؤولية، وخيانة الأمانة، والديون من حيث التأخر في السداد أو عدم السداد، ونحوها.

١٠/ ٢ ـ يترتب على الصفة التعويضية للتأمين من الأضرار ما يأتي:

١٠/ ٢/ ١ ـ عدم جواز أن يتقاضى المشترك تعويضاً أعلى من قيمة الضرر الذي لحق به.

١٠/ ٢/ ٢ ـ جواز أن يعطى للمشترك الأقل من قيمة الضرر ومبلغ التعويض إذا نص على ذلك في اللوائح أو الوثيقة.

١٠/ ٢/ ٣ ـ عدم جواز الجمع بين التعويض وما استحق للمشترك في ذمة الغير بسبب الضرر.

١٠/ ٢/ ٤ ـ عدم جواز الجمع بين تعويضين أو أكثر من شركات التأمين عن الضرر نفسه.

١٠/ ٣ ـ التأمين الإسلامي في حالتي العجز أو الوفاة (البديل عن التأمين عن الحياة) وهو جائز بشرط أن يتم من خلال العقود القائمة على التبرع التي تتوافر فيها المبادىء والأسس الشرعية.

١٠/ ٣/ ١ ـ يتم التأمين الإسلامي في حالتي العجز أو الوفاة عن طريق ما يأتي:

١٠/ ٣/ ١/ ١ ـ طلب اشتراك يبين فيه جميع أحوال الشخص وصفاته المطلوبة للتأمين عليه، والتفاصيل الخاصة بما للمشترك وما عليه.

١٠/ ٣/ ١/ ٢ ـ تحديد مقدار الاشتراك (قسط التأمين).

١٠/ ٣/ ١/ ٣ ـ تحديد مقدار المزايا التي تدفع للمستفيد حسب الاتفاق.

١٠/ ٤ ـ في حالة التأمين التعاوني لحالة الموت (التكافل) توزع المستحقات طبقاً لأحكام الميراث على اعتبار أنها من تركة المشترك المتوفى، إلَّا إذا حددها لأشخاص أو جهات أو أغراض بعد موته، وحينئذٍ تطبق عليها أحكام الوصية.

١٠/ ٥ ـ يجوز اشتراك غير المسلمين مع المسلمين في التأمين بأنواعه.

١٠/ ٦ ـ يشترط في التأمين لحالة الوفاة أن ينص في عقد الوثيقة على أن المخصص له مبلغ التأمين (المستفيد)، أو الورثة يسقط حقهم إذا كانت الوفاة بسبب القتل أو الانتحار إذا ثبت أن لهم يداً فيه.

١١ ـ صلاحيات والتزامات الشركة:

١١/ ١ ـ إذا كانت العلاقة بين الشركة وحملة الوثائق قائمة على أساس الوكالة بأجر فإن على الشركة القيام بإدارة عمليات التأمين من إعداد الوثائق وجمع الأقساط، ودفع التعويضات وغيرها من الأعمال الفنية مقابل أجرة معلومة ينص عليها في العقد حتى يعتبر المشترك قابلاً بها بمجرد التوقيع عليه، وحينئذٍ تتحمل الشركة جميع المصروفات الإدارية نظير الأجر.

١١/ ٢ ـ فيما يخص استثمار الشركة أموال حملة الوثائق فإنها تتحمل ما يتحمله المضارب من المصروفات المتعلقة باستثمار الأموال نظير حصته من المضاربة.

١١/ ٣ ـ يناط تصرف إدارة الشركة بتحقيق المصلحة ولا تضمن إلَّا بالتعدي، أو التقصير، أو مخالفة الشروط.

١١/ ٤ ـ في حالة عجز موجودات التأمين عن سداد التعويضات المطلوبة، وعدم كفاية تعويضات شركات إعادة التأمين فإن الشركة تقرض محفظة التأمين قرضاً حسناً بالمبالغ المطلوبة على أن يسترد فيما بعد حسب أسس فنية.

١١/ ٥ ـ يجوز إطفاء خسارة حساب حملة الوثائق في سنة مالية معينة ببعض أو كل حساب حملة وثائق سنة مالية أخرى.

١١/ ٦ ـ تتحمل الشركة المصروفات الخاصة بتأسيس الشركة، وجميع المصاريف التي تخصها، أو تخص استثمار أموالها.

١١/ ٧ ـ تتحمل محفظة التأمين جميع المصروفات والعمولات الخاصة بأنشطة التأمين.

١١/ ٨ ـ يقتطع الاحتياطي القانوني من عوائد استثمار أموال المساهمين ويكون من حقوقهم، وكذلك كل ما يتوجب اقتطاعه مما يتعلق

برأس المال، ولا يجوز اقتطاع جزء من أموال حملة الوثائق أو أرباحها لصالح المساهمين.

٩/١١ ـ لا مانع شرعاً من اقتطاع جزء من أموال حملة الوثائق أو أرباحها بمقتضى المصلحة على أن لا تؤول إلى المساهمين، وما يتراكم في محفظة التأمين يصرف في وجوه الخير عند تصفية المحفظة أو الشركة وذلك بعد توزيع الفائض في سنة التصفية على حملة الوثائق في حينه.

١٠/١١ ـ لا يحق للشركة أن تتبرع بشيء من أموال محفظة التأمين.

١٢ ـ التعويض:

١/١٢ ـ يجب أن يكون التعويض عن الخسائر المادية التي تصيب المشترك، والخسائر التبعية التي يمكن تقديرها تقديراً سليماً بحسب الضرر الفعلي.

٢/١٢ ـ يتم تعويض الأشياء التي تتغير قيمتها من وقت لآخر في حالة تلفها بقيمتها السوقية يوم وقوع الضرر.

١٣ ـ الفائض التأميني:

يجوز أن يتم توزيع الفائض بإحدى الطرق الآتية، على أن ينص على الطريقة المختارة منها في اللوائح، وهي:

(أ) التوزيع على جميع حملة الوثائق بنسبة اشتراكهم دون تفرقة بين من حصل على تعويضات ومن لم يحصل خلال الفترة المالية.

(ب) التوزيع على حملة الوثائق الذين لم يحصلوا على تعويضات أصلاً خلال الفترة المالية، دون من حصلوا على تعويضات.

(ج) التوزيع على حملة الوثائق بعد حسم التعويضات المدفوعة لهم خلال الفترة المالية.

١٤ ــ انتهاء عقد التأمين:

١٤/ ١ ــ ينتهي عقد التأمين بانتهاء المدة المتفق عليها في العقد، ويجوز في التأمين من الأضرار بمقتضى شرط محرر لمدة سنة في الوثيقة النص على امتداد العقد من تلقاء نفسه إذا لم يقم المشترك قبل انتهاء مدته بإبلاغ الشركة باعتبارها وكيلة عن محفظة التأمين بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول برغبته في عدم امتداد العقد.

١٤/ ٢ ــ هلاك محل التأمين هلاكاً كليًّا.

١٤/ ٣ ــ وفاة المشترك أو المستفيد في التأمين في حالة العجز أو الوفاة.

١٤/ ٤ ــ انتهاء الشركة لأي سبب.

١٥ ــ إعادة التأمين:

١٥/ ١ ــ يشترط في إعادة التأمين أن تكون لدى شركات إعادة تأمين إسلامية ما دامت متوافرة، ويجوز إعادة التأمين لدى شركات إعادة تأمين تقليدية إذا دعت إلى ذلك الضرورة أو الحاجة العامة.

١٥/ ٢ ــ في حالة إعادة التأمين لدى شركات تأمين تقليدية يجب ما يأتي:

(أ) أن لا يؤدي التعامل إلى أخذ الفائدة، أو دفعها سواء احتفظت الشركة الإسلامية باحتياطات تحت التسوية معها أم لا.

(ب) أن لا تطالب الشركة الإسلامية بنصيب من عوائد استثمارات شركات إعادة التأمين التقليدية لأقساط إعادة التأمين.

(ج) عدم قبول أي عمولة من شركات إعادة التأمين التقليدية عن إعادة التأمين لديها ولا مانع من الاتفاق على تخفيض قسط الإعادة بديلاً عن ذلك.

١٥/ ٣ ــ لا مانع من أخذ ما تردّه شركات إعادة التأمين من الأقساط المدفوعة وهو ما يعرف بــ (REPAID).

١٥/ ٤ ـ يجوز إنشاء شركات إعادة التأمين على نفس المبادىء الشرعية، والأسس الفنية للتأمين الإسلامي، وبذلك تكون شركات التأمين هي المشترك.

١٦ ـ المشاركة مع شركات التأمين التقليدية في تأمين مشترك:

١٦/ ١ ـ لا مانع شرعاً من أن تشترك شركة تأمين إسلامية مع شركات التأمين التقليدية في عمليات تأمين مشتركة شريطة أن تراعي الشركة الإسلامية بشأن حصتها على الأقل أحكام الشريعة الإسلامية.

١٦/ ٢ ـ على الشركة الإسلامية أن تعطي الأولوية في إدارة عمليات التأمين المشتركة للشركات الإسلامية للتأمين إلَّا إذا فرضت عليها الجهة التي تدير التأمين.

١٦/ ٣ ـ لا يجوز للشركة الإسلامية للتأمين أن تكون وكيلة لشركة تأمين تقليدية إلَّا إذا كانت طريقة التأمين إسلامية.

١٦/ ٤ ـ لا يجوز للشركة الإسلامية للتأمين أن توكل شركة تقليدية في عملية التأمين إلَّا إذا نفذت العقود على وفق الشروط والضوابط الشرعية.

١٦/ ٥ ـ لا يجوز دمج شركة إسلامية للتأمين مع شركة تقليدية إلَّا إذا أدى ذلك إلى التزام الطرفين بأحكام التأمين الإسلامي.

١٧ ـ الزَّكاة:

١٧/ ١ ـ تجب الزكاة في أموال المساهمين حسب القواعد المقررة في زكاة الشركات.

١٧/ ٢ ـ لا تجب الزكاة في أموال حملة الوثائق في التأمين الإسلامي القائم على التبرع.

١٨ ـ تاريخ سريان المعيار:

يجب تطبيق هذا المعيار اعتباراً من: . . . .

ملحق بالمعيار

مستند الأحكام الشرعية

١ ـ مستند حرمة التأمين التجاري:

أنه يتضمن الغرر المنهي عنه، حيث روى مسلم وأصحاب السنن وغيرهم بسندهم عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر»[١].

والغرر فسَّره الفقهاء بعدة تعريفات تتلخص في أنه: المجهول العاقبة أي: خفيت عاقبته، وكويت مغبته، وانطوى أمره[٢].

وكذلك شبهه بالرهان أو المقامرة، أو دخوله فيهما عند بعض الفقهاء المعاصرين[٣].

وقد صدرت بحرمته قرارات من المجامع الفقهية، منها القرار الصادر عن المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الأولى عام ١٣٩٨هـ المؤكد لقرار مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية في دورته العاشرة بالرياض في ٤/ ٤/ ١٣٩٧هـ، وقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٩ (٩/ ٢).

---

(١) صحيح مسلم، كتاب البيوع (٣/ ١١٥٣)، وسنن أبي داود (٢/ ٢٢٨) الحديث رقم ٣٣٦٧، والنسائي (٢/ ٢١٧)، وابن ماجه (٢/ ٧٣٩)، والترمذي (٣/ ٥٣٢)، والدارمي (٢/ ١٦٧)، والموطأ (٢/ ٦٦٤)، وأحمد (١/ ٣٠٢، ٢/ ٣٦٧، ٤٣٩)، والبيهقي (٥/ ٢٢٦)، ومصنف ابن أبي شيبة (٨/ ١٩٤) القسم الثَّاني.

(٢) يراجع: شرح العناية مع فتح القدير (٥/ ١٩٢)، وتبيين الحقائق (٤/ ٤٦)، والتاج والإكليل (٤/ ٣٦٢)، وفتح العزيز بهامش المجموع (٨/ ١٢٧)، ومطالب أولي النهى (٣/ ٢٥)، والقواعد النورانية ص١١٦، ونظرية العقد ص٢٢٤، ويراجع الشيخ الصديق الضرير: كتابه القيم عن الغرر وأثره في العقد، ط سلسة صالح كامل للرسائل الجامعية ص٥٤.

(٣) يراجع: د. حسين حامد: الغرر ص٧٢.

٢ ـ مستند مشروعية التأمين التعاوني التبادلي والاجتماعي:

أنه قائم على التعاون والتبرع، وليس على أساس المعاوضة، ومن المعلوم بين الفقهاء أن الغرر غير مؤثر في عقود التبرعات، وتدل على هذه المشروعية الآيات الكثيرة والأحاديث الدالة على الأمر بالتعاون.

وقد صدر بمشروعيته قرارات من مجمع البحوث الإسلامية التابع للأزهر الشريف، وقرار المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي المشار إليه آنفاً، وقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ٩ (٩/ ٢) حيث نص على: (أن العقد الذي يحترم أصول التعامل الإسلامي هو عقد التأمين التعاوني القائم على أساس التبرع والتعاون)، كما أنه لم يختلف في جوازه أحد من فقهاء العصر[١].

* ترجع أسباب حل التأمين التكافلي، وحرمة التأمين التجاري ـ إضافة إلى ما سبق ـ إلى الفروق الجوهرية الآتية:

(أ) إن التأمين التجاري عقد معاوضة مالية يستهدف الربح من التأمين نفسه، وتطبق عليه أحكام المعاوضات المالية التي يؤثر فيها الغرر.

وأمَّا التأمين الإسلامي فعقد قائم على التبرع والتعاون فلا يؤثر فيه الغرر إن وجد.

(ب) الشركة في التأمين الإسلامي وكيلة في التعاقد عن حساب التأمين. في حين أنها طرف أصلي في التأمين التجاري وتتعاقد باسمها.

(ج) الشركة في التأمين التجاري تملك الأقساط في مقابل التزامها بمبلغ التأمين. أما الشركة في التأمين الإسلامي فلا تملك قيمة الاشتراك؛ لأن الأقساط تصبح مملوكة لحساب التأمين.

---

(١) فتوى الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار، الفتوى رقم ٤٠.

(د) في التأمين الإسلامي ما يتبقى من الأقساط وعوائدها ـ بعد المصروفات والتعويضات ـ يبقى ملكاً لحساب حملة الوثائق، وهو الفائض الذي يوزع عليهم. ولا يتصور هذا في التأمين التجاري؛ لأن الأقساط تصبح ملكاً للشركة بالعقد والقبض، بل يعتبر إيراداً وربحاً في التأمين التجاري.

(هـ) عوائد استثمار أصول الأقساط بعد حسم نسبة المضاربة للشركة تعود إلى حساب حملة الوثائق في التأمين الإسلامي. وهي تعود للشركة في التأمين التجاري.

(و) يستهدف التأمين الإسلامي تحقيق التعاون بين أفراد المجتمع ولا يستهدف من عملية التأمين الربح. في حين أن التأمين التجاري يستهدف من التأمين نفسه الربح.

(ز) أرباح الشركة في التأمين الإسلامي تعود إلى استثماراتها لأموالها، وحصتها من ربح المضاربة، حيث هي مضارب، وحساب التأمين (رب المال).

(ح) المشترك والمؤمن في التأمين الإسلامي ـ من حيث حقيقتهما ـ واحد، وإن كانا مختلفين في الاعتبار. وهما في التأمين التجاري مختلفان تماماً.

(ط) الشركة في التأمين الإسلامي ملتزمة بأحكام الشريعة، وفتاوى هيئتها الشرعية. وأما في التأمين التجاري فليس فيه التزام بأحكام الشريعة.

(ي) المخصصات التي أخذت من الصندوق وبقيت إلى تصفية الشركة تصرف في وجوه الخير، ولا تعطى للمساهمين في التأمين الإسلامي، في حين أنها تعود إليهم في التأمين التجاري.

٣ ـ مستند كون عقد التأمين عقداً تبرُّعيًّا لازماً للعاقدين:

هو أن يكيف على أساس النهد، أو الالتزام بالتبرع، أو الهبة بثواب (عوض)، وقد نصَّ المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في قراره السابق، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي في قراره السابق على أنه قائم على أساس التبرُّع...

ومستند كونه لازماً أن عقد الهبة (بثواب أو بغيره) يلزم بمجرد صدور الإيجاب والقبول، وأن الملك يثبت في الموهوب قبل قبضه عند الإمام مالك مطلقاً، وعند الحنابلة في غير المكيل والموزون[1]، وهذا مروي عن علي وابن مسعود، قال ابن رشد الحفيد: (اختلف العلماء في القبض. وقال مالك: ينعقد بالقبول، ويجبر على القبض كالبيع سواء...)[2].

وقد وردت آثار عن علي وابن مسعود أنهما قالا: (الهبة جائزة إذا كانت معلومة قبضت أو لم تقبض)، كما ورد عن أبي بكر وعمر ما يدل على أن الهبة لا تلزم إلاّ بالقبض[3]، فجمع مالك بين هذه الآثار بأن حمل آثار علي وابن مسعود وغيرهما في لزوم العقد على أن العقد من حيث هو عقد لازم، وحمل آثار أبي بكر وعمر على أن القبض شرط لتمام العقد، وأن ذلك كان لسد الذريعة التي ذكرها عمر رضي الله عنه[4].

ويدل على ذلك أيضاً قول رسول الله ﷺ: «الذي يعود في هبته كالكلب يرجع في قيئه»[5].

---

(١) بداية المجتهد (٢/ ٥٣٤)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٦٤٩)، ويراجع: بدائع الصنائع (٨/ ٣٦٩٠)، والغاية القصوى (٢/ ٦٥٥).

(٢) بداية المجتهد (٢/ ٥٣٤).

(٣) انظر: الموطأ (٢/ ٤٦٨)، ونصب الراية (٤/ ١٢٢).

(٤) بداية المجتهد (٢/ ٥٣٤).

(٥) رواه البخاري في صحيحه (٥/ ١٩٠)، ومسلم الحديث رقم ١٦٢٢.

٤ ـ مستند أن الشركة غير ضامنة:

أنها وكيلة، والوكيل بإجماع الفقهاء غير مسؤول إلاّ في حالات التعدي أو التقصير، أو مخالفة الشروط.

٥ ـ مستند ضرورة ذكر المبادىء التسعة في النظام الأساسي:

هو لتحقيق التبرع في العقود، وتأصيل هذا الجانب الأساسي في الشركة حتى يكون التأمين فيها تأميناً تعاونيًّا مشروعاً، إذ بدونها يكون تأميناً قائماً على المعاوضة التي يؤثر فيها الغرر ـ كما سبق ـ حيث إن هذه المبادىء تبين الفروق الجوهرية بين التأمين الإسلامي، والتأمين التجاري، وقد صدرت ببيان هذه الفروق فتاوى صادرة من ندوة البركة الثَّانية عشرة للاقتصاد الإسلامي الفتوى رقم (١٢/ ١١)، وفتاوى الهيئة الشرعية لشركة الراجحي الفتوى رقم ٤٢ (٣)، وفتاوى الهيئة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي، ولشركة التأمين الإسلامية بالأردن(١).

٦ ـ مستند أركان العقد وشروطه:

هو طبيعة العقد الملزم للطرفين في الفقه الإسلامي، وخصوصية عقد التأمين من حيث محل التأمين.

٧ ـ مستند ضرورة التزام المؤمن والمستأمن بالتزاماتهما:

هو مقتضى كون العقد لازماً، واعتبار عقد التأمين عقداً ملزماً، ووجوب الالتزام بالشروط التي اتفق عليها العاقدان ما لم تكن مخالفة لنصوص الكتاب والسنة. ويدل على ذلك الآيات والأحاديث الواردة الدالة على وجوب الالتزام بالعقود والشروط، ومنها قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ

---

(١) يراجع: فتاوى التأمين، ط مجموعة دلة البركة، مراجعة د .عبد الستار أبو غدة، ود .عز الدين محمد خوجه ص٩٩ ـ ١٠٨.

ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ. . .﴾[1]، وقول النبي ﷺ: «المسلمون عند شروطهم»[2].

٨ ـ مستند تنظيم العلاقة بين الشركة وحساب التأمين على أساس الأجر، أو بدونه:

عقد الوكالة الذي يجوز بالإجماع بأجر وبدونه، وندوة البركة الثَّانية عشرة للاقتصاد الإسلامي الفتوى ١٢/١١، وقرار المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة الفتوى رقم (٩٦١)، وفتوى رقم (٥١) لهيئة كبار العلماء بالسعودية.

٩ ـ مستند أن الشركة تستثمر أموال صندوق التأمين:

هو عقد المضاربة المجمع عليه بين الفقهاء، ويترتب على ذلك ضرورة تحديد نسبة الربح بين الطرفين، واستحقاق الصندوق حصته من الربح، كما صدرت بذلك فتاوى من الهيئة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي[3]، وندوة البركة الثَّانية عشرة فتوى رقم (١٢/١١)، ومعيار (١٣) للمضاربة.

١٠ ـ مستند الالتزام بالشروط بصورة عامة، ومنها التزام الشركة بالقرض الحسن لحساب التأمين:

هو الالتزام بالوعد الملزم لأحد الجانبين، وهو رأي بعض الفقهاء المعتبرين، وهو رأي له مستنده من الكتاب والسنة والآثار، منها قوله تعالى: ﴿. . . أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ. . .﴾، حيث حمل على كل التزام مشروع يلتزم به الشخص، والأحاديث الكثيرة الدالة على وجوب الوفاء بالعقود والعهود

---

(١) سورة المائدة: الآية ١.

(٢) رواه البخاري في صحيحه تعليقاً بصيغة الجزم (فتح الباري ٤/ ٤٥١)، والترمذي ـ مع تحفة الأحوذي ـ (٤/ ٥٨٤)، وقال: حديث حسن صحيح.

(٣) يراجع: كتاب المضاربة في كتب المذاهب الفقهية، والموسوعة الكويتية، مصطلح المضاربة.

والوعود[1]، وصدرت بذلك قرارات المجامع الفقهية والهيئات الشرعية، منها قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي قرار رقم ٤٠ ـ ٤١ (٢ ـ ٣/ ٥)[2]، وفتوى الهيئة الشرعية لشركة التأمين الإسلامية بالأردن[3].

١١ ـ مستند أن عبء الإثبات يقع على المشترك:

هو تطبيق القواعد العامة للإثباتات بأن البينة على المدعي، الذي تدل عليه الأدلة المعتبرة من الكتاب والسنة، وأقوال أهل العلم، وقد صدرت بذلك فتاوى من الهيئة الشرعية الموحدة للبركة فتوى رقم (١٤/ ٦).

١٢ ـ مستند جواز نوعي التأمين:

عموم الأدلة المذكورة في جواز التأمين، والفتاوى الصادرة عن ندوة البركة الثَّانية الفتوى رقم (٢/ ٩) وندوتها العاشرة الفتوى رقم (١٠/ ٣/ ٥)، وفتاوى بنك دبي الإسلامي، وفيصل الإسلامي، وبيت التمويل الكويتي، ومصرف قطر الإسلامي، وشركة التأمين الإسلامية[4].

١٣ ـ مستند الأحكام الخاصة بعقد التأمين:

هو: المبادىء العامة للعقود في الشريعة الإسلامية من عدم الغش، والتدليس، ومن الالتزام بالأوقات المحددة لتنفيذ العقد، ومن أحكام التعويض، إضافة إلى القرارات والفتاوى ـ المشار إليها سابقاً ـ الصادرة من المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي وهيئة كبار العلماء، وفتاوى الهيئات الشرعية للبنوك الإسلامية، وشركات التأمين الإسلامي[5].

---

(١) يراجع لتفصيل ذلك: مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة (٢/ ١١٦١) ومصادره المعتمدة.

(٢) يراجع مجلة المجمع: ع ٥ (٢/ ٧٥٤ ـ ٩٦٥).

(٣) فتاوى التأمين ص١٠٦.

(٤) فتاوى التأمين ص١٩٣ ـ ٢٠٦.

(٥) المرجع السابق.

١٤ ـ مستند صلاحيات الشركة:

هو: النظام الأساسي والوثائق التي تنظم العقد، والمبادىء العامة للعقود والشروط، والأعراف التأمينية وبعض الفتاوى الصادرة من الهيئات الشرعية[١].

١٥ ـ مستند الأحكام الخاصة بتنظيم العلاقة بين الشركة وحملة الوثائق:

هو: النظام الأساسي الذي حدد عقد الوكالة سواء أكانت بأجر أم بدونه، وعقد المضاربة بالنسبة لأموالهم.

١٦ ـ مستند التعويض:

هو: النصوص العامة في إقرار: «لا ضرر ولا ضرار»[٢]، والمبادىء العامة والقواعد العامة في الفقه الإسلامي التي تقضي بالتعويض عن الأضرار الفعلية، وبعدم الإثراء على أساس التعويض، وطبيعة العقد التعاوني القائم على التبرع، والفتاوى الصادرة عن ندوة البركة العاشرة للاقتصاد الإسلامي الفتوى رقم (٣)، وفتاوى الهيئات الشرعية للبنوك الإسلامية، وشركات التأمين الإسلامي[٣].

١٧ ـ مستند الفائض التأميني:

هو: طبيعة العقد القائم على التعاون، وما جرى عليه الصحابة من النّهد كما ذكره البخاري[٤].

---

(١) المرجع السابق.

(٢) وهو حديث رواه مالك في الموطأ، كتاب الأقضية ص٤٦٤، وأحمد بسنده (١/ ٣١٣، ٥/ ٥٢٧)، وابن ماجه في حاشيته (٢/ ٧٨٤).

(٣) فتاوى التأمين ص١٥٣.

(٤) فقد ترجم البخاري في صحيحه ـ مع الفتح ـ (٥/ ١٢٨): باب الشركة في =

١٨ ـ مستند انتهاء العقد:

هو: أن عقد التأمين عقد زمني، وبالتالي ينتهي بانتهاء المدة المتفق عليها في العقد، كما هو الحال في الإجارة، وكذلك الحال عندما يتلف محل العقد فلا يبقى محل الالتزام.

١٩ ـ مستند جواز إعادة التأمين:

الضرورات العملية لإمكانية قيام شركات التأمين الإسلامي، أو الحاجات الملحة العامة التي تنزل منزلة الضرورة.

والأدلة على اعتبار الضرورات، والحاجات العامة كثيرة من الكتاب والسنة، إضافة إلى الفتاوى الصادرة من بنك فيصل الإسلامي بالسودان فتوى رقم (٣، ٥).



= الطعام والنهد، والعروض، قال: (لما لم ير المسلمون في النهد بأساً أن يأكل هذا بعضاً، وهذا بعضاً). ثم أورد أحاديث تدل على ذلك، قال ابن حجر في فتح الباري (٥/ ١٢٩): (النهد: بكسر النون وفتحها: إخراج القوم نفقاتهم على قدر عدد الرفقة)، حيث يدفع كل واحد منهم بمقدار ما دفعه صاحبه، ولكنه قد ينفق عليه أكثر، ومع ذلك فما ينبغي في الأخير يوزع عليهم إن لم يدخروه لسفرة أخرى، وهذا هو عين الفائض، أو مثله تماماً.

ملحق آخر

التعريفات

القسط:

هو قيمة الاشتراك الذي تبرَّع به المشترك وبأرباحه لصالح التأمين.

مبلغ التأمين:

هو ما تدفعه الشركة من أموال حساب التأمين عند وقوع الخطر المؤمن منه.

الخطر المؤمن منه:

هو الحادثة المحتملة المشروعة.

التأمين التجاري:

هو عقد بين مستأمن وهيئة فنية مؤمنة، يقتضي أن يدفع الأول للثانية أقساطاً مالية معلومة، أو دفعة واحدة في مقابل تحملها تبعة خطر يجوز التأمين منه، بأن تدفع للمستأمن، أو للمستفيد من التأمين عوضاً مالياً مقدراً إذا تحقق الخطر المؤمن منه المادة ٧٤٧ من القانون المدني المصري، والمادة ٧٧٣ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٩٨٣ من القانون المدني العراقي.

وهذا التعريف قد أوضح معالم التأمين وأركانه، وأنه عقد من عقود المعاوضات المالية الملزمة للطرفين القائمة على الغرر(١).

---

(١) يراجع للتفصيل: بحثي التأمين على الحياة للدكتور علي القره داغي في أعمال الندوة الثَّالثة، والرَّابعة لبيت التمويل الكويتي.

التأمين التعاوني:

هو عقد تأمين جماعي يلتزم بموجبه كل مشترك بدفع مبلغ من المال على سبيل التبرع لتعويض الأضرار التي قد تصيب أيًّا منهم عند تحقق الخطر المؤمن منه.

التأمين الإسلامي:

هو التأمين التعاوني الشامل لكل أنواع المخاطر والتعاون من خلال إدارة شركة متخصصة ملتزمة بأحكام الشريعة الإسلامية الغراء.

وهو بذلك يختلف عن التأمين التعاوني الذي كان يخص فئة معينة تتعرض إلى خطر كالتجار، أو البحار، أو نحوهما، كما أنه يختلف عنه في الالتزام بأحكام الشريعة، وفي بعض الأسس الفنية التي تخص الأقساط حيث كانت الأقساط في التأمين التعاوني في البداية غير محددة، ولكنها في التأمين الإسلامي المنظم أصبحت منظمة بسبب الاعتماد على الدراسات الإحصائية الدقيقة.

التأمين التكافلي البديل عن التأمين على الحياة:

هو التأمين في حالة الموت، أو العجز أو الإصابة، أو المرض: فرداً أو جماعة، وذلك بصرف مبلغ التأمين لصالح المشترك نفسه، أو المستفيد حسب الاتفاق المبرم بين الطرفين.

الفائض:

هو ما يتبقى من أقساط المشتركين (المستأمنين) والاحتياطات وعوائدهما بعد خصم جميع المصارف والتعويضات المدفوعة أو التي ستدفع خلال السنة. فهذا الناتج ليس ربحاً، وإنما هو يسمى الفائض.

الغرر:

هو ما كان مستور العاقبة؛ أي: مجهول العاقبة، وبعبارة أخرى: ما كان على خطر الوجود والعدم، أو الحصول وعدمه[1].

المشترِك:

هو الذي يقبل بنظام التأمين التعاوني ويوقع على وثيقة التأمين ويلتزم بآثارها.

وهو يسمى: المستأمن، والمؤمن له، وحامل الوثيقة، (وجمعه حملة الوثائق).

حساب التأمين:

وهو الحساب الذي أنشأته الشركة حسب نظامها الأساسي ليودع فيه أقساط المشتركين وعوائدها، واحتياطياتها، حيث تتكوَّن له ذمة مالية لها غنمها وعليها غرمها، وتمثله الشركة في كل ما يخصه.

وهذا الحساب يسمى صندوق التأمين، أو حساب حملة الوثائق، أو صندوق حملة الوثائق، أو هيئة المشتركين...



(١) يراجع: الصديق الضرير: الغرر، ط دلة البركة ص٥٣.

الخاتمة في تلخيص أهمّ النتائج

بعد معايشةٍ نظريّةٍ وعمليّةٍ لموضوع التأمين دامت حوالي أربع عشرة سنة ـ مِن خلال إشرافي الشرعي على الشركة الإسلامية القطرية للتأمين، وغيرها، ومن خلال كتابة عدّة بحوث عن مسائله، وتقديمها إلى ندوات علمية ـ استطعنا بفضل الله تعالى أن نُصدِر هذا الكتاب الماثل بين أيديكم، داعياً الله تعالى أن يتقبَّله منِّي بقَبول حسن، وأن يكون فيه النفع والفائدة المرجوّة للقرّاء والباحثين، وأن يجعله لبنةً مِن لبنات صرح الاقتصاد الإسلامي.

ويمكن تلخيص أهمّ النتائج فيما يأتي:

أوّلاً: بعد التعريف بالتأمين ذكرنا التكييف القانوني للتأمين وخصائصه، وأُسُسه الفنِّيَّة، ووظائفه، ونبذة تاريخيّة عن التأمين، وتقسيماته باعتبارات مختلفة.

ثم تطرَّقنا إلى أركان عقد التأمين فوجدنا أنَّ عقد التأمين يختلف عن بقية العقود في اعتبار (الخطر) الذي هو مِن أهمّ أركانه.

ثانياً: ذكرنا المراحل العملية لإبرام عقد التأمين، وهي:

(أ) طلب التأمين الذي يكيّف قانونيًا بأنه إيجابٌ غير ملزمٍ لا لطالب التأمين، ولا للشركة، فهو مجرّد عرض يحتاج إلى قَبول الشركة حتّى يتمّ به العقد، وذلك لأنّ طلب التأمين هو مجرّد استعلام، حتى لو وقَّع عليه فله الحقّ في الرجوع عنه دون أن يترتّب عليه أيّ أثر، وهذا ما نصَّت عليه المادة ١/٧٠ من القانون المدني القطري، لكنه إذا وجد مدة معينة وجب عليه الالتزام بالبقاء على إيجابه حتى يصل إليه ردّ المؤمّن، وحينئذ ليس له الحقّ في الرجوع تطبيقاً لنص المادة ٩٣ من القانون المدني المصري، والفقرة ٢ من المادة ٧٠ من القانون المدني القطري.

(ب) مذكّرة التغطية المؤقّتة التي إن وافق عليها المؤمّن تعتبر أنَّ التأمين قد تمَّ لتلك الفترة، على تفصيل مذكور في الكتاب.

(ج) وثيقة التأمين موقعة من قبل المؤمّن يعتبر العقد بها قد تمّ، وتتعلق بها مجموعة من الأحكام التي ذكرناها بالتفصيل في الكتاب.

(د) ملحق وثيقة التأمين، تترتب عليه آثار، إذا توافرت الشروط الآتية، وهي:

ـ وجود عقد التأمين قبلها.

ـ وجود إرادة لدى المتعاقدين بالتعديل أو الإضافة.

ـ وأن يكون التعديل بمقتضى الاتفاق وليس بحكم القانون.

ثالثاً: إنَّ أهمّ عناصر التأمين هي: القسط، ومبلغ التأمين، والخطر.

حيث أطلنا النفس في شرح هذه الأركان الثلاثة.

وأما المصلحة فلا تُعتبر ركناً في نظرنا.

رابعاً: أثر عقد التأمين وانتهاؤه:

يترتَّب على عقد التأمين التزامات بالنسبة للمؤمّن والمستأمن، ذكرناها بالتفصيل، كما ذكرنا انتهاء عقد التأمين في القانون.

خامساً: لا شكّ أنَّ أهمّ أقسام التأمين هو التأمين من الأضرار، والتأمين على الأشخاص.

وإنَّ التأمين مِن الأضرار له أنواع كثيرة، منها: التأمين البحري، والتأمين البرِّي، والتأمين الجوِّي، والتأمين على الأشياء، والتأمين من المسؤولية.

وأما التأمين على الأشخاص، فهو يُقسم إلى: التأمين من الإصابات، والتأمين من المرض، والتأمين على الحياة، وتأمين الزواج، أو المواليد، وهكذا.

وقد ذكرنا هذه الأنواع بالتفصيل والتأصيل مع بيان المبادىء التي تتحكم فيها، ومميزات كلّ نوع، والاعتبارات الأساسية للصفقة التعويضية في التأمين من الأضرار.

سادساً: لقد ذكرنا نصوص القانون المدني القطري الجديد الصادر في أغسطس ٢٠٠٤م، وهي لا تختلف كثيراً عن القانون المدني المصري.

سابعاً: لقد فَصَّلنا القول في بيان الحكم الشرعي للتأمين، بصورة عامة، والتأمين التجاري بصورة خاصة؛ حيث استعرضنا صدور الفتاوى الصادرة في التأمين منذ ٨٤٠هـ حيث عثرنا على فتوى للعلَّامة أحمد بن يحيى المرتضى (ت ٨٤٠هـ)، يمكن حملها على التأمين المعاصر، ثم ذكرنا فتوى العلَّامة ابن عابدين (ت ٢٥٢هـ)، ثم استعرضنا تقريباً جميع الفتاوى الصادرة منذ بداية القرن العشرين إلى يومنا هذا، وهو استعراض تاريخي نافع بإذن الله تعالى.

وقد ذكرنا أدلّة المجيزين، والمانعين مع المناقشة والترجيح، حيث انتهى بنا المطاف إلى أنَّ المَجامع الفقهية حسمت هذا الموضوع من خلال إباحتها للتأمين التعاوني، وتحريمها للتأمين التجاري.

ثامناً: شرحنا بالتفصيل التأمين التعاوني بصورتيه المبسَّطة والمركَّبة، والتأمين الإسلامي المتمثِّل في وجود شركة مساهمة ملتزمة بأحكام الشريعة، تقوم بأعمال التأمين وكالة عن حساب التأمين أو حملة الوثائق، سواء كانت هذه الوكالة بأجر، أم بدون أجر، وبيان الفروق الكبيرة بينه وبين التأمين التجاري.

تاسعاً: ذكرنا أنَّ التأمين الإسلامي الذي يقوم على أساس الوكالة بدون أجر يتكوَّن مِن مرحلتين:

(أ) تأسيس شركة مساهمة يكون غرضها الأساس القيام بالتأمين على أساس الوكالة في أعماله، والمضاربة في أمواله، وينصّ نظامه الأساس والعقد

التأسيسي على الأُسس والمبادىء الخاصة بالتأمين التعاوني الإسلامي، وبالأخص النص على إنشاء حساب خاص بالتأمين يكون وعاءً لأعمال التأمين، وله حسابه الخاص، وذمّته الخاصة دون الخلط بينها وبين ذمّة الشركة.

(ب) قيام الشركة نيابة عن حملة الوثائق بترتيب العقود والوثائق وفتح الحساب وتنفيذ المبادىء السابقة.

عاشراً: أما التأمين القائم على أساس الوكالة بأجر فهو مثل الأول، ولكن الشركة تدير حساب التأمين وعمليات التأمين في مقابل أجر محدَّد يتم تحديده بإحدى هاتين الطريقتين:

(أ) أن تقوم الشركة بتحديد المبلغ ـ مثل مليون ريال ـ على أساس الدراسات والإحصائيات التي تبيَّن أن المصاريف الإدارية مع هامش الأجر مقابل الإدارة هي في هذه الحدود.

(ب) أن تأخذ الشركة نسبة من جميع الأقساط المتجمعة مثل ١٠٪، وهذه الطريقة وإن كانت جائزة أجازها بعض العلماء قديماً وحديثاً، لكن الطريقة الأولى أفضل خروجاً من الخلاف الذي بني على أساس أنَّ ربط العمولة قد يثير مسألة الذريعة إلى الربا.

أحد عشر: بيَّنا الفروق الأساسية بين التأمين الإسلامي الحالي والتأمين التعاوني، حيث إن الأخير يتكوَّن من جمعية تعاونية تمثِّل حَمَلة الوثائق، وليس هناك شركة مساهمة وراءها.

أمّا التأمين الإسلامي المعاصر، فهو تأمين يقوم على أساس وجود شركة مساهمة، ثم إنها تقوم بإنشاء حساب للتأمين على التفصيل السابق.

ومن جانب آخر فإنَّ التأمين التعاوني الموجود في الغرب ليس ملتزماً بأحكام الشرع، في حين أنَّ التأمين الإسلامي ملتزم بجميع أحكام الشرع.

اثنا عشر: إنَّ الفروق الجوهرية بين التأمين الإسلامي، والتأمين التجاري كثيرة، ولكن مِن أهمّها:

١ ـ مِن حيث التكييف الفقهي:

إنَّ الأساس الذي يُبنى عليه التأمينِ التجاري هو عقد المعاوضة بين الشركة المؤمِّنة، والمستأمن.

في حين أنَّ الأساس في التأمين الإسلامي هو عقد الوكالة، وأما التعاون فهو بين المستأمنين أو المشتركين من خلال حساب التأمين.

فالشركة في التأمين التجاري طرف أصيل تعقد باسمها، وتتملّك الأقساط بالكامل، وتتحمَّل كامل المسؤولية في مواجهة المستأمنين.

وأما الشركة في التأمين الإسلامي فهي وكيلة عن حساب التأمين أو عن هيئة المشتركين، فلا تعقد العقد باسمها أصالة، ولا تتملَّك الأقساط كلها، ولا بعضها ولا أرباحها، كما أنها لا تدفع مِن مالها شيئاً إلَّا على سبيل القرض الحسن المستردّ.

٢ ـ مِن حيث الشّكل:

إنَّ الشركة في التأمين الإسلامي ليست المؤمّنة، وإنما المؤمّنة هي حساب التأمين.

في حين أنها المؤمّنة وحدها في التأمين التجاري.

٣ ـ مِن حيث العقود:

إنَّ العقود التي تنظم العلاقة بين المشتركين أو المستأمنين في التأمين الإسلامي ثلاثة عقود، وهي:

(أ) عقد الوكالة بين الشركة وحساب التأمين.

(ب) عقد المضاربة لاستثمار أموال حساب التأمين من قبل الشركة.

(ج) عقد الهبة بعوض، أو النهد، أو الالتزام بالتبرُّع الذي ينظِّم العلاقة بين حساب التأمين وبين حملة الوثائق (المشتركين).

في حين أنَّ العقد الذي ينظِّم العلاقات بين الشركة والمستأمنين في التأمين التجاري هو عقد واحد، وهو عقد المعاوضة القائم على الغرر كما نصَّت عليه القوانين المنظمة للتأمين.

ومن المعلوم في الشريعة أنَّ الغرر منهي عنه في البيع، ونحوه مِن عقود المعاوضات.

٤ ـ مِن حيث ملكية الأقساط وعوائدها:

فالأقساط وعوائدها ملك للشركة في التأمين التجاري، بينما هي ملك لحساب التأمين في التأمين الإسلامي.

٥ ـ مِن حيث الحسابات المالية:

يوجد حساب واحد في التأمين التجاري الذي يشمل جميع موجودات الشركة والتأمين.

أما في التأمين الإسلامي، فلا بدَّ مِن حسابين، حساب للشركة وأموالها، وحساب آخر لحساب المشتركين فيه جميع أقساطهم وأرباحهم، وعليه التزامات التأمين.

٦ ـ الفائض:

لا يوجد شيء اسمه الفائض في التأمين التجاري؛ لأنَّ جميع الأقساط تصبح مملوكة للشركة.

أما في التأمين الإسلامي فما زاد على المصاريف والتعويضات والمخصصات الخاصة بالتأمين فهي ترد على المشتركين.

٧ ـ إنَّ المؤمّن والمستأمن في التأمين التجاري جهتان مختلفتان متعارضتان، ولكنهما في التأمين الإسلامي جهة واحدة من حيث الحقيقة والنتيجة.

٨ ـ إنَّ مكوّنات الذمّة المالية في التأمين التجاري واحدة، وهي في

التأمين الإسلامي ذمّتان، لكل ذمّة حقوقها والتزاماتها على تفصيل الكتاب.

٩ ـ إنَّ الشركة في التأمين الإسلامي ملزمة بأحكام الشريعة الإسلامية الغرّاء، ولها هيئة شرعية.

في حين أنَّ الشركة في التأمين التجاري غير ملتزمة.

ثلاثة عشر: أثبت الكتاب أنَّ لصياغة العقود تأثيراً كبيراً على الحكم الشرعي التكليفي والوضعي.

أربعة عشر: مِن خلال موازنة بين النظام الأساسي والعقد التأسيسي ـ لكل من التأمين الإسلامي، والتأمين التجاري ـ تبيَّن أنَّ هناك فوارق بينهما مِن حيث ذلك، وكذلك الأمر في ميزانية كل واحد منهما. وعرضنا لأجل ذلك نماذج، وتبيَّن لنا مِن خلال التعليقات على الميزانيتين التأكُّد مِن الفروق الجوهرية بينهما.

خمسة عشر: ذكرنا أنَّ أركان عقد التأمين الإسلامي تختلف بعض الشيء عن أركان عقد التأمين التجاري، حيث إنَّ العاقدين الأصيلين في التأمين التجاري هما: الشركة، والمستأمن.

وأما في التأمين الإسلامي فهما: حساب التأمين (هيئة المشتركين)، والمشترك. وهذا أيضاً اختلاف جوهري.

ستة عشر: شرحنا بالتفصيل التكييف الفقهي لعقود التأمين الإسلامي الثلاثة مع التأصيل، والترجيح. ونحيل القارىء الكريم إليه دون تلخيص لأهمِّيَّته.

سبعة عشر: أوضحنا أنَّ المعاوضة الموجودة في التأمين الإسلامي التعاوني هي ليست بين الشركة والمشتركين، وإنما بين حساب التأمين، والمشتركين، أو بين المشتركين أنفسهم.

في حين أنها في التأمين التجاري بين الشركة والمستأمنين.

وذكرنا في هذا المجال مزيداً من التوضيح.

ثمانية عشر: تطرَّقنا بعد ذلك إلى بيان خلاصة الوصف الشرعي والقانوني لأنواع التأمين.

تسعة عشر: تطرَّقت إلى مسألة الربح والخسارة في التأمين الإسلامي والتجاري، وأَطَلْتُ فيها النَّفَس.

عشرون: شرحتُ بالتفصيل قاعدة النسبية في التأمين التجاري، والتأمين الإسلامي، حيث ذكرت اختلاف القانونيين في هذه القاعدة، وبديلها، وحالاتها المتعددة، وبعض استثناءاتها، وانتهيت إلى جواز الاعتماد عليها بشروط وضوابط.

واحد وعشرون: أَطَلْتُ النَّفَس كذلك في قاعدة الحلول في التأمين التجاري والتأمين الإسلامي، وحالاتها، وآثارها، وانتهيت إلى أنَّ تطبيقها لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية الغرَّاء ومبادئها.

اثنان وعشرون: ذكرت دور الشركة في أداء الالتزامات، وكيفية تحمُّل المصاريف.

ثلاثة وعشرون: أَطَلْتُ النَّفَس في مسألة الفائض، والتكييف الفقهي له، وكيفية توزيعه.

أربعة وعشرون: بيَّنت أن لا مانع شرعاً مِن إطفاء خسارة حساب حَمَلة وثائق في سنة ماليّة معيَّنة في حساب سنة أخرى.

خمسة وعشرون: إذا تغيَّرت ملكيّة العين المؤمَّن عليها خلال السَّنة فإنَّ الفائض يُعطى للمالك الجديد الأخير، وذكرنا في ذلك فتوى الشركة الإسلامية القطرية للتأمين حول توزيع الفائض.

ستة وعشرون: ذكرنا كذلك الأُسس الشرعية لمسألة الاحتياطي القانوني، ومسألة الاستهلاك، ومصير الفائض المتراكم.

سبعة وعشرون: بيّنت المبادىء التي يجب توافرها، والنص عليها في التأمين الإسلامي، وهي كما يأتي بإيجاز:

(أ) عدم مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها.

(ب) التبرُّع، وتحقيق مبدأ التعاون والتكافل بين المشتركين.

(ج) كون الشركة وكيلة بأجر، أو بدون أجر، وبيان معايير الأجر.

(د) عدم المساس بالفائض مِن قِبَل الشركة بل توزيعه على المشتركين. (مع بيان تطبيق عملي للفائض).

(هـ) وجود حسابين منفصلين، أحدهما للشركة، والآخر لحساب التأمين.

(و) المشاركة الحقيقية في التحمُّل والأداء (مبدأ العدالة).

(ز) تنظيم العلاقة بين الشركة وحساب التأمين.

وقد ذكرنا فيما سبق قرارات المجامع الفقهية، وفتاوى الندوات والهيئات الشرعية.

ثمانية وعشرون: الشروط المقترنة بمبدأ التأمين، حيث ذكرنا المبدأ الذي توصَّلنا إليه، وما يجوز منها، وما لا يجوز.

تسعة وعشرون: شرط التحمُّل في التأمين الإسلامي، حيث توصَّلنا ـ بعد شرحه وواقعه في التأمين التجاري ـ إلى أنَّ وجود هذا الشرط في التأمين الإسلامي جائز.

ثلاثون: تحدَّثنا عن الاستثناءات والتغطيات، ووضعنا لهما ضوابط.

واحد وثلاثون: شرحنا كذلك التعويض في عمليات التأمين، وفتاواه العملية.

اثنان وثلاثون: تطرَّقنا إلى التوكيل والتوسُّط في التأمين، سواء أكانت الشركة الإسلامية للتأمين وكيلة عن التأمين التجاري، أو موكلة، حيث لا يجوز التوكيل فيما هو حرام، والفتاوى الصادرة فيه.

ثلاثة وثلاثون: بيّنّا كذلك حكم دفع العمولات لوكلاء السيّارات، وضوابطه.

أربعة وثلاثون: التأمين التكافلي (البديل عن التأمين على الحياة).

وقد أطلنا النَّفَس في هذا الباب: حيث تحدَّثنا عن مدى اصطدام التأمين على الحياة مع العقيدة الإسلامية، ثم تطرَّقنا إلى حُكمه بالتفصيل، وحكم التأمين التكافلي، وكيفية صياغة عقوده، وأُسُسه، والخطوات العملية له، وأقسامه، والفتاوى الصادرة فيه، والتطبيقات العملية له مع عقوده، وبرامجه، وأنظمته، حيث عرضنا نظام التكافل الجماعي، وعقد التأمين التكافلي.

خمسة وثلاثون: بذلنا جهوداً للوصول إلى التكييف الشرعي الصحيح لكيفية صرف مبالغ التأمين مِن حيث تطبيق قواعد الهبة عليها، أو قواعد الوصية، أو الإرث.

ستة وثلاثون: أثرنا موضوع ضمانات التأمين، وإعادة التأمين، والتأمين الاقتراني، حيث بيّنّا أحكام كل ذلك، وكيفية إعادة التأمين بطريقة مشروعة.

سبعة وثلاثون: ذكرنا أنواع التأمين المطبَّقة، وما يجوز التأمين عليه حسب الفتاوى الصادرة من الندوات والهيئات.

ثمانية وثلاثون: ذكرنا أنَّ التأمين الإسلامي يفتح أبوابه للمسلم وغيره.

تسعة وثلاثون: تطرَّقنا إلى حكم الاختلاف والتنازع بين المؤمّن والمشترك بأنَّ المرجع في ذلك إلى: التحكيم، أو المحاكم، بما لا يتعارض وأحكام الشريعة الغرَّاء.

أربعون: لا مانع شرعاً من الاشتراك بين التأمين الإسلامي وغيره بشرط أن تطبَّق على حصة التأمين الإسلامي أحكام الشريعة الإسلامية الغرَّاء.

واحد وأربعون: ذكرنا آثار التأمين الإسلامي على ضوء عقوده الثلاثة.

اثنان وأربعون: فيما يتعلق بزكاة التأمين الإسلامي، فتطبّق على الشركة أحكام زكاة الشركات المساهمة. وبالنسبة لأموال حساب التأمين فلا تجب فيها الزكاة، وكذلك الفائض المتراكم، أما الفائض الموزّع فيضاف إلى بقية أموال المستلم ويدفع زكاته عند حولان الحول.

ثلاثة وأربعون: وأمّا انتهاء عقد التأمين فيتم بانتهاء المدة.

كما تحدَّثنا عن امتداد العقد، وعن حكم التقادم.

وأمّا الشركة فتنتهي حسب النظم واللوائح المنظّمة للتأمين.

أربعة وأربعون: وفي الختام تحدَّثنا عن دور هيئة الفتوى والرّقابة الشرعية، وأعمالها.

خمسة وأربعون: وقد أرفقنا مسودّة مشروع المعيار الشرعي للتأمين الإسلامي الذي أعددناه وقدَّمناه إلى هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بالبحرين.

هذا والله الموفِّق وهو المستعان والمسؤول أن يقبلنا في عباده الصالحين المقبولين، إنه نعم المولى ونعم النصير.



الفهرس

الباب الثَّاني:
التأمين في نظر الفقه الإسلامي



حقيبة الدكتور علي القره داغي الاقتصادية

١١



بحوث في فقه قضايا الزكاة المعاصرة

دراسة فقهية مقارنة
مع التطبيقات المعاصرة على الشركات والأسهم

الكتاب الثامن

الجزء الأول

تأليف
أ. د. علي محيي الدين القره داغي

حقيبة الدكتور علي القره داغي الاقتصادية

إصدارات
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
إدارة الشؤون الإسلامية - دولة قطر

حقيبة الدكتور
على القره داغي الاقتصادية
(١١)

إصدارات
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
إدارة الشؤون الإسلامية - دولة قطر

الطبعة الأولى
١٤٣١هـ - ٢٠١٠م

شركة دار البشائر الإسلامية
للطباعة والنشر والتوزيع ش.م.م
أسسها الشيخ رمزي دمشقية رحمه الله تعالى سنة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م
بيروت - لبنان ص.ب: ١٤/٥٩٥٥ هاتف: ٧٠٢٨٥٧
فاكس: ٠٠٩٦١١/٧٠٤٩٦٣ e-mail: bashaer@cyberia.net.lb

حقيبة الدكتور علي القره داغي الاقتصادية
١١

بحوث في فقه قضايا الزكاة المعاصرة

دراسة فقهية مقارنة
مع التطبيقات المعاصرة على الشركات والأسهم

الكتاب الثامن

الجزء الأول

تأليف
أ. د. علي محيي الدين القره داغي



مقدمة الكتاب

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدُ لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبع هداه إلى يوم الدين.

وبعد:

فهذه مجموعة من البحوث الخاصة بعددٍ من القضايا المعاصرة في مجال الزكاة، سواءٌ كانت تتعلقُ بالفروق بين الزكاة والضريبة، أم تتعلق بزكاة الشركات والأسهم، أم تتعلق ببعض مصارف الزكاة، أم نحو ذلك، قدمتها إلى مؤتمرات أو ندوات فقهية متخصصة، ونوقشت من قِبَلِ علماء أعلام وباحثين في الفقه والاقتصاد الإسلامي.

وقد بذلت فيها جهوداً كبيرة واجتهاداتٍ معاصرة، أردتُ أن أجمعها في كتابٍ واحد ليَعُمَّ نفعها للجميع.

أما البحوث فهي:

١ ـ **الزكاة والضريبة:** بحث مقدم إلى الندوة الرابعة لقضايا الزكاة المعاصرة ـ ١٧ ـ ١٩ شوال ١٤١٤هـ ـ الموافق ٢٩ ـ ٣١/ ٠٣/ ١٩٩٤م.

٢ ـ **زكاة الحقوق المعنوية:** بحث مقدم إلى الندوة السابعة لقضايا الزكاة المعاصرة ـ ٢٢ ـ ٢٤ ذي الحجة ١٤١٧هـ ـ الموافق ٢٩ إبريل/ نيسان ـ ١ مايو/ أيار ١٩٩٧م.

٣ ـ **زكاة الثروة المعدنية والبحرية (الركاز والمعادن والكنوز والأسماك واللؤلؤ والمرجان)**: بحث مقدم إلى الندوة الرابعة عشرة لقضايا الزكاة المعاصرة ـ ١٨ ـ ٢١ صفر ١٤٢٦هـ، الموافق ٢٨ ـ ٣١ مارس/آذار ٢٠٠٥م.

٤ ـ **التحقيق في زكاة الأسهم والشركات**: دراسة مقارنة للآراء المعاصرة مع الترجيح. بحث مقدم إلى: ندوة الزكاة التي عقدتها هيئة التمويل التابعة لرابطة العالم الإسلامي سنة ٢٠٠٧م.

٥ ـ **مصرف ﴿وَٱلْغَـٰرِمِينَ﴾ وتطبيقاته المعاصرة**: بحث مقدم إلى الندوة الثانية لقضايا الزكاة المعاصرة ـ ١١ ـ ١٣ ذي القعدة ١٤٠٩هـ ـ الموافق ١٤ ـ ١٦/ ٦/ ١٩٨٩م.

٦ ـ **مصرف ﴿وَفِى ٱلرِّقَابِ﴾ وتطبيقاته المعاصرة على الأسير والمختطف**: بحث مقدم إلى الندوة الثانية لقضايا الزكاة المعاصرة ـ ١١ ـ ١٣ ذي القعدة ١٤٠٩هـ ـ الموافق ١٤ ـ ١٦/ ٦/ ١٩٨٩م.

٧ ـ **مصرف ﴿وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ﴾ وتطبيقاته المعاصرة**: بحث مقدم إلى الندوة الثالثة لقضايا الزكاة المعاصرة ـ ٨ ـ ٩ الآخرة ١٤١٣هـ ـ الموافق٢ ـ ٣/ ١٢/ ١٩٩٢م.

٨ ـ **الوجيز في زكاة القضايا المعاصرة**: (زكاة التجارة، والإيجارات، والأسهم، والرواتب، والمصاغ، والشركات ونحوها، على ضوء الرأي الراجح، وقرارات المجامع والندوات الفقهية).

داعياً الله تعالى أن يجعل فيها النفع لكاتبهِ وقارئه، ويجعلها خالصة لوجهه الكريم، إنه حسبي ومولاي، فنعم المولى ونعم النصير.

كتبه الفقير إلى ربه

أ.د. علي محيي الدّين القره داغي

[١]

الزكاة والضريبة

بحث مقدم إلى الندوة الرابعة لقضايا الزكاة المعاصرة

١٧ ـ ١٩ شوال ١٤١٤هـ، الموافق ٢٩ ـ ٣١ مارس/ آذار ١٩٩٤م

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدُ لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه ومن تبع هداه إلى يوم الدين.

وبعد:

فمِمّا لا شك فيه أن نظام الزكاة في الإسلام أهم نظام مالي يؤدي إلى خلق توازن بين طبقات المجتمع، فلا يزداد الغنيُّ غنى على حساب الفقراء، ولا الفقير فقراً، بل يجعل المال دُولة بين الجميع، ويؤخذ من الغني ليُعطى إلى الفقير حتى يكون لديه حد الكفاية والحاجة، فيعيش الجميع في ظل أمن وأمان وحب ووئام بعيداً عن الحقد والبغض والحسد والشحناء ليصبحوا كجسد واحد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى، إضافة إلى أن الزكاة عبادة وقربة لله وأجر ومثوبة عنده يوم القيامة، وتزكية للنفس، وتطهير من أدرانها وصلة وسكينة.

غير أن الزكاة هي الركن الواجب الأساسي والقاعدة العامة للعلاقات المالية بين المسلمين؛ بحيث يؤدي أداؤها بالشكل المطلوب إلى القضاء على آثار الفقر المدقع والمجاعة والمشاكل المالية التي يعاني منها كثير من المجتمعات البشرية، ولكنها على الرغم من أهميتها ليست هي كل النظام المالي الإسلامي ولا الحق الوحيد في المال، وإنما يوجد في المال حقوق مالية أخرى كحقوق النفقة، والكفارات ونحوها. بل إن فيه حقّاً سوى الزكاة ولا سيما عند الأزمات والشدائد حيث أعطى الإسلام الحق لولي الأمر في فرض حق آخر سوى الزكاة عند الحاجة وبضوابط شرعية.

فبحثنا عن الحق الذي يسمى في الأنظمة الوضعية بالضريبة التي يراد بها حق الدولة في فرض قدر من المال حتى تستطيع الوفاء بالدفاع وتقديم الخدمات ونحوها، كما سيأتي، إضافة إلي الإنفاق الطوعي الذي دعا إليه الإسلام وسمَّاه قرضاً مع الله فيضاعفه أضعافاً مضاعفة.

والسؤال الذي يجيب عنه هذا البحث: هل تستطيع الدولة الإسلامية فرض الضرائب بجانب الزكاة؟ وما هي العلاقة بينها وبين الزكاة؟ وما هي الفروق الجوهرية بين النظامين من حيث الصرف، والأسس النظرية والوعاء، ومبادئ العدالة؟

وهل يمكن خصم الضريبة من الزكاة في ظل ظروفنا الحالية؟ وهل يمكن وضع نظام ضريبي يغني عن الزكاة؟ ونحو ذلك.

وقد تبنت الهيئة العالمية للزكاة بالكويت مشكورة عدة ندوات حول هذا النظام المالي الإسلامي «الزكاة»، وخصَّصت جزءاً من ندوتها الرابعة للبحث عن الزكاة والضريبة، وطلبت مني بحث هذا الموضوع.

وهأنذا أقدم بحثي المتواضع إلى الندوة الموقرة معتذراً عن أوجه القصور، سائلاً الله تعالى أن يسدد خطانا على طريق الحق، ويلهمنا الحق ويعصمنا من الزلل في العقيدة والقول والعمل، ويجعل كل أعمالنا خالصة لوجهه الكريم فهو مولانا، فنعم المولى ونعم النصير.



التعريف بالعنوان

* الضريبة لغة واصطلاحاً:

الضريبة لغة: مؤنث الضريب، وهو: الرأس، والموكل بالقداح، أو الذي يضرب بها[(١)].

وجاء في المعجم الوسيط: «الضريبة مؤنث الضريب»، ثم بعد أن رمز إلى المعنى الجديد لها قال: هو ما يفرض ـ على المِلْك والعمل والدخل ـ للدولة، وتختلف باختلاف القوانين والأحوال. . . وجمعها ضرائب[(٢)].

الضريبة في الاصطلاح (حسب تطور معناها)[(٣)]:

لا يسعنا أن نعرِّف (الضريبة) تعريفاً واحداً دون النظر إلى تطورها، وتغير مفهومها، وملاحظة عنصر الزمن والتاريخ فيها.

فقد كانت في عهد الإمبراطوريات الرومانية والفارسية من أعمال

---

(١) القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة. لسان العرب، ط دار المعارف. والمعجم الوسيط، ط قطر، مادة (ضرب).

(٢) المعجم الوسيط (١/ ٥٣٧).

(٣) د. عبد الكريم صادق بركات: **النظم الضريبية**، : ط الدار الجامعية بيروت ص١٧. ويراجع للتفصيل: د. يونس البطريق: **النظم الضريبية**، ط الدار الجامعية ببيروت ١٩٨٧ ص٢٧ وما بعدها. ود. علي عباس عياد: **النظم الضريبية المقارنة**، ط مؤسسة شباب الجامعية بالإسكندرية ١٩٧٨ ص١٧. ود. عادل حشيش ووجدي محمود حسين: التشريع الضريبي المصري، ط الإسكندرية ص١. وندوة المعاملة الضريبية التي عقدت في الأردن في أكتوبر/ تشرين الأول ١٩٨٤م.

السيادة، حيث تفرضها السلطة بقصد تغطية نفقات الحرب والدفاع والخدمات العامة، وبدل نفقات القصر، كما أن جبايتها كانت تتم في أغلب الأحيان دون مراعاة قواعد العدالة والإنسانية(١).

ثم أدى التطور في الفلسفات الاجتماعية والسياسية منذ القرن الثامن عشر الميلادي إلى تطوير مفهوم الضريبة، حيث أصبحت في مقابل ما تقدمه الدولة للأفراد من خدمات، ولذلك كان البرلمان ينظر إلى تقدير ثمن الخدمات في مقابل الضريبة طبقاً لنظرية التعادل، **ومن هنا تعددت الاتجاهات في تكييفها.**

فرأى البعض أنها تنبثق من فكرة العقد الاجتماعي التي نادى بها (جان جاك روسو)، بل سمَّاها البعض **بالعقد الضريبي**، على أساس أن المواطن ـ كما قال (مونتسكيو) ـ يعطي جزءاً من دخله للدولة في مقابل ضمانها للنظام والعدالة، وكيَّفها (ميرابوا) على أساس أن دفع الضريبة تعبير عن رضا مسبق من قبل المواطن للحصول على حماية السلطة لشخصه ولأمواله، بينما صورها بعض آخر بأنها عقد تأمين بين الدولة والمواطنين ضد الأخطار التي يتعرضون لها في مقابل سدادهم للضريبة، واعتبرها (ثيرس) بمثابة عقد الشركة، حيث يسهم كل من الدولة والمواطن في تحمل أعباء الحماية، واعتبرها (آدم سميث) بمثابة عقد إيجار يستأجر المواطن بمقتضاه ما تقدمه الدولة من خدمات مقابل ما يدفعه من ضرائب، كما اعتبرها (هوبز) و(لوك) بمثابة ثمن للسلام، بينما عرَّفتها مدرسة الطبيعيين في دستورها عام ١٧٨٩م بأنها: دَين عام على جميع المواطنين وثمن للمزايا التي يزودهم بها المجتمع(٢).

لكن هذه النظرية تعرضت لنقد شديد أكثر من نظرية العقد الاجتماعي؛

(١) د. يونس البطريق ـ المرجع السابق ص٧.
(٢) د. يونس البطريق ـ المرجع السابق ص٩ ـ ١٠، ومصادره المعتمدة. ود. عبد الكريم صادق بركات: النظم الضريبية ص١٩.

لأن من المستحيل تقييم ما تقوم به الدولة من مزايا ومعاملات، كما أنه من المستبعد فكرةُ مقابلةِ ثمنِ التضحيات الضريبية بقيمة ما تقدمه الدولة من خدمات، إضافة إلى أن التزام الدولة بالحماية ليس منشؤه التزام المواطن بدفع الضريبة، فضلاً عن أن في صبغ الضريبة بطابع الثمن مجافاة لظاهرة تفاوت أعباء الضريبة على الأفراد التي لا شك أنها لا تستقيم مع مبدأ وحدة الثمن[١].

وحاولت الفلسفات السياسية حتى أوائل القرن العشرين أن تضفي على مفهوم الضريبة طابعاً حيادياً يتمثل في استعانة الدولة بها لتغطية النفقات اللازمة للقيام بمهامها المحدودة، غير أن هذا الطابع الحيادي لها لم يتحقق بسبب ما يتطلب من ضرورة توافر المساواة التامة في تطبيق الضريبة من ناحية، وانخفاض عبئها إلى أقصى حدود من ناحية أخرى.

كما تنازع هذا المفهوم: مبدأ وفرة الحصيلة التي يتطلب العمومية والشمول لجميع المواطنين، ومبدأ العدالة التي تقتضي مراعاة التفاوت بين مستويات الدخول من خلال فرض الضرائب التصاعدية على الدخول المرتفعة لتمويل الخدمات العامة التي يستفيد منها أصحاب الدخول المنخفضة[٢].

لكن العدالة في الضريبة قد ثار في تفسيرها اختلاف، حيث فسرها البعض تفسيراً ضيقاً يكمن في أنها المساواة في التضحية، أو التوزيع العادل للأعباء الضريبية بين المواطنين، فقد فسرها (آدم سميث) بأنها المساواة في المقدرة التكليفية حيث يتناسب إسهام كل مكلف في النفقات العامة ومقدار يساره، بينما فسَّره الآخرون تفسيراً واسعاً بحيث يشمل جميع جوانب الضريبة من تحصيلها إلى إنفاقها، ويتخطى النطاق التقليدي لها الذي ينحصر في مجرد تحقيق عادل للعبء الضريبي[٣].

---

(١) د. يونس البطريق: المرجع السابق ص١٢.

(٢) المرجع السابق ص١٦، ومصادره المعتمدة.

(٣) المرجع السابق ص١٨ ــ ٢٢.

مفهوم الضريبة المعاصر:

وأما مفهوم الضريبة المعاصر (منذ بداية القرن العشرين) وبالذات منذ عام ١٩٢٩م، فيكمن في اعتبارها أحد المصادر الرئيسية للتمويل، ووسيلة فعالة تمكِّن الدولة من التدخل في الحياة الاقتصادية والاجتماعية، وتوجيه النشاط الاقتصادي وجهة معينة(١).

وبعد هذا العرض الموجز نرى أن معظم المعاصرين يكادون يتفقون على هذا التعريف الآتي للضريبة أو نحوه وهو:

اقتطاع نقدي جبري نهائي يتحمله المموِّل ويقوم بدفعه بلا مقابل وفقاً لمقدرته التكليفية مساهمة في الأعباء العامة، أو لتدخل السلطة لتحقيق أهداف معينة(٢).

وإذا شرحنا مفردات هذا التعريف نرى فروقاً جوهرية بين الضريبة بمفهومها الحالي عن السابق، فالضريبة اليوم التزام نقدي كقاعدة عامة إلا استثناءات نادرة، بينما كانت الضريبة في السابق تجبى عينيّاً أيضاً. كما أنها ينظر إليها بأنها كانت في مقابل ـ كما سبق ـ، بينما أصبحت اليوم ينظر إليها بأنها بدون مقابل ـ أي: ليس على أساس عقد المعاوضة، وإنما على أساس المواطنة ـ، كما أنها تختلف عن الرسوم حيث إنها اقتطاع نقدي يدفعه الفرد مقابل نفع خاص يحصل عليه، إضافة إلى أن دفع الرسوم اختياري من حيث إنه يمكن أن لا يطلب الفرد تلك الخدمة، وبالتالي لا يدفع الرسوم، أما الضريبة فلا مندوحة من دفعها، ولكن أهم مميز للضريبة هو أنها فرض يستهدف تغطية النفقات العامة أو أهداف المجتمع الأخرى(٣).

---

(١) المرجع السابق ص١٨ ـ ٢٢.

(٢) د. عبد الكريم صادق بركات: النظم الضريبية ص١٧، وانظر قريباً منه د. يونس البطريق: المرجع السابق ص٢٦.

(٣) د. بركات: المرجع السابق ص٢٣ ـ ٢٤، والمراجع السابقة.

والتحقيق: أَن الضريبة ـ وإن لم تكن عقداً قائماً على مقابل ـ، لكنها في جوهرها ومآلها تعطى لأجل ما تقوم به الدولة من تحقيق الأمن، والأهداف العليا العسكرية والسياسية، والاقتصادية، والاجتماعية وما تقدمه من خدمات، ونحو ذلك، وهذا المفهوم للضريبة هو الذي يتفق مع الفكر الإسلامي.

* أسس فرض الضرائب:

يمكن تلخيص هذه الأسس في الإنتاج القومي، والدخل القومي، والإنفاق القومي، حيث نظر إلى هذه الأسس الثلاثة عند فرض الضرائب، ولا يمكننا في هذا البحث أن نتطرق إلى تفصيل هذه الأسس وما يدور في فلكها[1].

* الضريبة في القرآن الكريم، والسُّنَّة المطهرة:

لم يرد لفظ (الضريبة) في القرآن الكريم، ولكنه ورد في السنة المشرفة أكثر من مرة حتى عقد البخاري باباً باسم: باب ضريبة العبد وتعاهد ضرائب الإماء، أورد فيه حديث أنس بن مالك الذي رواه مسلم أيضاً قال: (حجم أبو طيبة النبي ﷺ فأمر له بصاع، أو صاعين من طعام، وكلَّم مواليه فخفف عن غلته أو ضريبته)[2].

قال الحافظ ابن حجر: الضريبة ـ بفتح المعجمة ـ فعيلة بمعنى مفعولة: ما يقدره السيد على عبده في كل يوم، وضرائب جمعها، ويقال لها: خراج وغلة، وأجر...

---

(١) د. يونس البطريق المرجع السابق ص٢٩، والمراجع السابقة.

(٢) صحيح البخاري ـ مع فتح الباري، ط السلفية ـ القاهرة كتاب الإجارة ٤/ ٤٥٨. ورواه مسلم في صحيحه، ط عيسى الحلبي، كتاب المساقات ٣/ ١٢٠٤. وأحمد في مسنده ٣/ ١٨٢ ـ ٢٨٢).

ولعله أشار بالترجمة إلى ما أخرجه هو في تاريخه من طريق أبي داود الأحمري قال: خطبنا حذيفة حين قدم المدائن فقال: تعاهدوا ضرائب إمائكم... قال ابن المنيِّر في الحاشية: كأنه أراد بالتعاهد التفقد لمقدار ضريبة الأمة، لاحتمال أن تكون ثقيلة فتحتاج إلى التكسب بالفجور، ودلالته من الحديث أمره عليه الصلاة والسلام بتخفيف ضريبة الحجَّام، فلزوم ذلك في حق الأَمة أقعد وأولى لأجل الغائلة الخاصة بها[١].

قال الحافظ: ولابن أبي شيبة من هذا الوجه أنه ﷺ قال للحجام: «**كم خراجك؟**»، قال: صاعان، قال: فوضع عنه صاعاً[٢]، وفي رواية لأحمد: «**كم ضريبتك؟**»، قال: ثلاثة آصع، قال: فوضع عنه صاعاً[٣].

والحديث برواياته يدل على جواز الضريبة اليومية المفروضة من السيد على عبده وجاريته مقابل عملها الحر، كما يدل على تدخل الدولة لمراقبة ذلك حتى لا يحدث ظلم أو حيف، **وهل تقاس عليه الدولة في فرض ضرائب عادلة؟**

هذا ما سنجيب عنه إن شاء الله في هذا البحث.

* تعريف الزكاة لغة واصطلاحاً:

الزكاة لغة: من زكا يزكو زكاء ـ بفتح الزاي ـ وزُكُوّاً بمعنى النماء والريع، والزُّكاء بضم الزاي: ما أخرجه الله من الثمر.

ويمكن تلخيص معانيه لغةً في: النماء والبركة، والريع، والطيِّب، والصلاح، والإصلاح، والتطهير، والطهارة، وصفوة الشيء، ونحو ذلك[٤].

---

(١) فتح الباري ٤/ ٤٥٨.
(٢) فتح الباري ٤/ ٤٦٠.
(٣) مسند أحمد ٣/ ٣٥٣.
(٤) انظر: لسان العرب، قاموس المحيط ـ مادة (زكاة).

وفي اصطلاح الفقهاء:

عرَّفها فقهاء الحنفية بأنها: اسم لفعلِ أداءِ حقٍّ يجب للمال.

قال ابن الهمام: ومناسبته اللغوية أنه سبب له، إذ يحصل به النماء بالإخلاف منه تعالى في الدارين، والطهارة للنفس من دنس البخل والمخالفة، و[الطهارة] للمال بإخراج حق الغير منه إلى مستحقه...[1].

وجاء في الدر المختار: (شرعاً هي تمليك جزء مال عيَّنه الشارع من مسلم فقير غير هاشمي ولا مولاه، مع قطع المنفعة عن المملك من كل وجه لله تعالى).

ثم ذكر بأن كل لفظٍ يخرج به ما لا يسمى بالزكاة، فقوله: (تمليك) خرج به الإباحة، فلو أطعم يتيماً ناوياً الزكاة لا يجزيه إلا إذا دفع إليه المطعوم، وقوله: (جزء مال) خرج به المنفعة، فلو أسكن فقيراً داره سنة ناوياً الزكاة لا يجزيه، وهكذا[2].

وجاء في حاشية ابن عابدين: ونقل القهستاني أنها شرعاً: القدر الذي يخرجه إلى الفقير. ثم قال: وفي الكرماني: أنها في القدر مجاز شرعاً؛ فإنها إيتاء ذلك القدر. وعليه المحققون[3].

وجاء في شرح الخرشي تعريف الزكاة فقال: وشرعاً: اسم لجزء من مال شرط وجوبه لمستحقه بلوغ المال نصاباً، ومصدراً: إخراج جزء من المال شرط وجوبه... إلخ[4].

---

(١) فتح القدير على الهداية ـ مع شرح العناية، ط مصطفى الحلبي ـ القاهرة ٢/ ١٥٣.

(٢) انظر: الدر المختار مع حاشية رد المحتار، ط دار إحياء التراث العربي ـ بيروت ٢/ ٢ ـ ٤.

(٣) حاشية رد المحتار ٢/ ٢.

(٤) شرح الخرشي مع حاشية العدوي، ط بولاق ـ مصر ١٣١٧، ٢/ ١٤٧.

وعرَّفها فقهاء الشافعية بأنها: اسم لأخذ شيء مخصوص، من مال مخصوص، على أوصاف مخصوصة، لطائفة مخصوصة[1].

وعرَّفها ابن قدامة الحنبلي بأنها في الشريعة: حقٌّ يجب في المال[2].

وهذه التعاريف وإن وجد بينها اختلاف في الألفاظ والتعبير حيث أطلق على الإخراج نفسه وعلى القدر، ولكنها متفقة من حيث الجوهر والمقصود[3].

*** الفرق بين الزكاة والضريبة من حيث التعريف:**

على الرغم من أن كلّاً من الزكاة والضريبة يجمعهما كونهما إجباريَّين من حيث المبدأ؛ حيث ليس هناك خيار في الدفع وعدمه، بل تجب الزكاة بحكم الشرع، والضريبة بحكم القانون، وإذا امتنع فإن الدولة تأخذ المطلوب جبراً. كما أنهما قدر مالي ونسبة محدودة، لكنهما يختلفان في أمور كثيرة يفصلها البحث من حيث الحكمة والهدف، ومن حيث المصرف، والأسس والوعاء، ومن حيث المبادئ العامة ونحوها، ونذكر هنا الفروق بينهما من حيث التعريف:

١ ـ الزكاة واجبة بحكم الله تعالى ورسوله ﷺ، بينما الضريبة تفرضها الدولة. ومن هنا فليس لأحد الحق في تغيير حكم الشرع في الزكاة «وغيرها» مهما تغيرت الظروف والأحوال والمصالح، بينما الضريبة يعود إيجابها إلى السلطة التشريعية، فلها الحق في أن تفرض، أو أن تعدل عن إيجابها، وتجعلها اختيارية.

---

(١) يراجع: المجموع للإمام النووي، ط شركة كبار العلماء بمصر ٥/ ٣٢٤. وفتح العزيز للرافعي بهامش المجموع ٥/ ٣١٤. ويراجع: الوسيط للغزالي، ط وزارة الأوقاف بقطر ٢/ ٩٨٩.

(٢) المغني لابن قدامة، ط الرياض ٢/ ٥٦٢.

(٣) يراجع في تفصيل هذا الموضوع: فقه الزكاة لأستاذنا الدكتور يوسف القرضاوي، ط مؤسسة الرسالة ـ ١/ ٣٧.

وكذلك تغيير نسب الزكاة وأحكامها القطعية، بينما للدولة الحق في التصرف بكل ما يخص الضريبة زيادة ونقصاناً وإنشاء وإلغاء.

٢ ـ الضريبة حسب تعريفها المعاصر: (اقتطاع نقدي..)، بينما الزكاة تشمل اقتطاعاً نقدياً وعينيّاً.

بل إن زكاة الأعيان تدفع منها مباشرة، بل لا يجوز تغييرها إلى شيء آخر عند جمهور الفقهاء، وحتى الذين قالوا بجواز دفع النقود بدل الأعيان قالوا: إن ذلك من باب القيمة، فاعتبروا العين أصلاً ثم قوَّموها بالقيمة[١].

٣ ـ إن دفع الضريبة من حيث المبدأ ليس لها أجر وثواب بل ليس لها مقابل، بينما الزكاة لها مقابل عظيم عند الله تعالى من الأجر والثواب والقربة إلى الله تعالى.

٤ ـ إن الضريبة تكون وفقاً للقدرات المالية وحاجات الدولة، بينما الزكاة محددة لا يجوز فيها الزيادة ولا النقصان.

٥ ـ الزكاة عبادة دينية وفريضة مالية وركن من أركان الإسلام الخمسة، ومفروضة على المسلمين فقط، وأنها محتاجة في قَبولها إلى النية، بينما الضريبة ليست كذلك.

٦ ـ الزكاة قد تجمعها الدولة، وقد لا تجمعها، وقد تجمع من الأموال الظاهرة دون الباطنة، وفي حالة عدم قيام الدولة بهذا العمل أو عدم وجود الدولة، فإن الواجب لا يسقط بل يجب على الأفراد أن يدفعوا زكاة أموالهم ويصرفوها في مصارفها، بينما الضريبة مرتبطة بالدولة، أو السلطة.

---

(١) يراجع: حاشية ابن عابدين ٢/ ٢٢، وحاشية الدسوقي ١/ ٤٣٣، والمجموع للنووي ٥/ ٥٢٨ ٢٣٢، والمغني لابن قدامة ٣/ ٦٥، والمحلى لابن حزم ٦/ ١٩. ويراجع في تفصيل هذا الموضوع: فقه الزكاة لأستاذنا الدكتور يوسف القرضاوي ـ ط مؤسسة الرسالة ١/ ٣٧.

* الحكمة من فرض الزكاة، ومن فرض الضريبة:

الحكمة من فرض الزكاة:

بيَّن القرآن الكريم والسنة النبوية المشرَّفة الحكمة من فرض الزكاة، فقال تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَوٰتَكَ سَكَنٌ لَّهُمْ وَٱللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾(١)، وقال ﷺ: «**تخرج الزكاة من مالك، فإنها طُهرة تطهرك**»(٢)، حيث دلت الآية الكريمة والحديث الشريف على أن دفع الزكاة تطهير للنفس والمال، وتزكية وسكن لهم.

ودلت آيات وأحاديث أخرى على أن الزكاة لدفع حاجة الفقراء، وتحقيق التكافل الاجتماعي، ومجتمع الخير والكفاية والرفاه، وأنها سبب الفلاح في الدنيا والآخرة، ولزيادة الأموال ومضاعفتها.

ويمكن ذكر هذه الحكم الآتية:

١ ـ إن أداء الزكاة يحقق عبودية المسلم لله تعالى، بحيث لا يقف المال حائلاً بينه وبين تنفيذ أمر الله تعالى، وبعبارة أخرى هل عبودية الشخص لله تعالى كاملة شاملة لجميع الأمور أم لا؟ وذلك لأن بعض الناس مستعدون للعبادة البدنية ولكنهم ليسوا مستعدين للبذل والعطاء، أو بالعكس، فبأداء الصلاة والزكاة تتكامل العبودية مع بقية العبادات الأخرى، فالمال عزيز على النفس، فمن ذا الذي يكون قادراً على التضحية بالمال كما هو قادر على التضحية بالبدن والنفس؟

---

(١) سورة التوبة: الآية ١٠٣.

(٢) رواه أحمد، قال الحافظ المنذري: ورجاله رجال الصحيح. نسبه الهيثمي في مجمع الزوائد ٣/ ٦٣ إلى الطبراني أيضاً وقال: رجاله رجال الصحيح. انظر: المنتقى من كتاب الترغيب للحافظ المنذري ـ انتقاء د. يوسف القرضاوي، ط قطر ١/ ١٩٩.

٢ ـ الزكاة تطهير للمال من الشبهات، ولنفس الغني من البخل والشح وحب المال، وقد قال الله تعالى: ﴿وَمَن يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِۦ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ﴾[1]، كما أنها تطهير لنفس الفقير من البغض والحسد، والحقد الأسود كما يحدث ذلك في المجتمعات غير المسلمة حتى يصل الحقد الأسود إلى مرحلة القتل.

وهذه الأمراض القلبية في غاية من الخطورة، ولذلك أراد الله تعالى تطهير المجتمع فقراء وأغنياء من هذه الأرجاس والأدران، وأن يعيشوا إخواناً متعاونين متحابين كجسد واحد وكبنيان مرصوص يشد بعضها بعضاً، كما أن لفظ الزكاة يعني التزكية، وقد قال ﷺ: «**تُخرج الزكاة من مالك فإنها طُهرة تطهرك**».

٣ ـ الزكاة زيادة في المال ومضاعفة له، حتى يقول الله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن رِّبًا لِّيَرْبُوَا۟ فِىٓ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ فَلَا يَرْبُوا۟ عِندَ ٱللَّهِ ۖ وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن زَكَوٰةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُضْعِفُونَ﴾[2]، جاءت هذه الآية بعد قوله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن رِّبًا لِّيَرْبُوَا۟ فِىٓ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ فَلَا يَرْبُوا۟ عِندَ ٱللَّهِ ۖ وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن زَكَوٰةٍ﴾، حيث تدل على أن ميزان الزيادة والنقصان عند الله تعالى يختلف عن الموازين التي يزن بها الكافرون.

فالربا الذي هو زيادة ظاهرة في المال نقص في الحقيقة والمآل، والزكاة التي هي في ظاهرها نقصان هي زيادة عند الله تعالى؛ حيث يضاعف الله تعالى الأموال المدفوعة التي دفعت زكاتها ويبارك في صاحبها.

وقد ورد في الحديث الصحيح عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «**من تصدق بعدل ثمرة من كسب طيب ـ ولا يقبل الله إلا الطيب ـ**

---

(١) سورة الحشر: الآية ٩.

(٢) سورة الروم: الآية ٣٩.

فإن الله يتقبلها بيمينه، ثم يربيها لصاحبها كما يربي أحدكم فَلُوَّه حتى تكون مثل الجبل»[1].

٤ ـ الزكاة فلاح وفوز بالجنة ونجاة من النار (بإذن الله تعالى)، حيث وعد الله تعالى المؤمنين الذين يؤدون زكاتهم بالفلاح والفوز والجنة، فقال: ﴿قَدْ أَفْلَحَ ٱلْمُؤْمِنُونَ ۝١ ٱلَّذِينَ هُمْ فِى صَلَاتِهِمْ خَٰشِعُونَ ۝٢ وَٱلَّذِينَ هُمْ عَنِ ٱللَّغْوِ مُعْرِضُونَ ۝٣ وَٱلَّذِينَ هُمْ لِلزَّكَوٰةِ فَٰعِلُونَ﴾[2]، وقال تعالى: ﴿قَدْ أَفْلَحَ مَن تَزَكَّىٰ﴾[3]، ويقول الرسول ﷺ: «**اتقوا النار ولو بشق تمرة**»[4]، بل إن الزكاة إذا أديت دون إيذاء ومَنٍّ، وبخفاء، تؤدي إلى أن يكون صاحبها في ظل عرش الله تعالى كما ورد في الحديث الصحيح: «**سبعة يظلهم الله تعالى في ظله يوم لا ظل إلا ظله.. ورجل تصدق بصدقة فأخفاها حتى لا تعلم شماله ما تنفق يمينه**»[5].

٥ ـ الزكاة تنمية للمال وسبب للاستثمار والتجارة، وبالتالي تدوير الأموال، والزيادة في الدورات الاقتصادية: ﴿كَىْ لَا يَكُونَ دُولَةًۢ بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْ﴾[6]، وذلك لأن المسلم العاقل إذا علم بوجوب دفع الزكاة فإنه يبحث عن استثمار أمواله حتى لا تأكلها الصدقة والنفقة.

وقد أكدت هذا المعنى أحاديث، منها ما رواه الشافعي بسنده عن يوسف بن ماهك أن رسول الله ﷺ قال: «**ابتغوا في مال اليتيم، أو في أموال اليتامى، لا تذهبها، أو لا تستهلكها الصدقة**»، وقد صحح البيهقي والنووي إسناده.

---

(١) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ ٣/ ٢٧٨. والفَلُوّ ـ بفتح الفاء وضم اللام وتشديد الواو ـ هو المُهر ـ وضرب به المثل لأنه يزيد زيادة واضحة.

(٢) سورة المؤمنون: الآيات ١ ـ ٣.

(٣) سورة الأعلى: الآية ١٤.

(٤) رواه البخاري وغيره ـ صحيح البخاري مع الفتح ـ كتاب الزكاة ٣/ ٣٨٣.

(٥) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ ٣/ ٣٢٩.

(٦) سورة الحشر: الآية ٧.

وروى الطبراني في الأوسط عن أنس بن مالك قال: قال رسول الله ﷺ: «**اتجروا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة**»، قال الهيثمي: أخبرني سيدي وشيخي ـ أي: الحافظ زين الدين العراقي ـ أن إسناده صحيح[1]. وقد روي بسند صحيح موقوفاً على عمر، رواه عنه البيهقي وصححه بلفظ: «**ابتغوا في أموال اليتامى لا تأكلها الصدقة**»[2]، ورواه عنه مالك بلفظ: «**اتجروا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة**»[3].

٦ ـ ومن أهم حِكَم الزكاة إشباع حاجات الفقراء والمساكين، والمساهمة في تقوية المجاهدين، ودعم الدعوة وتأليف القلوب ونحو ذلك، أو بعبارة موجزة، فإن الزكاة تساهم مساهمة كبيرة في تحقيق مجتمع التكافل والتعاون، وفي حل المشكلات الاجتماعية والاقتصادية كالفقر والبطالة والديون ونحوها.

الهدف من فرض الضريبة:

وأما الهدف من فرض الضرائب في الدول المعاصرة فهو تغطية تكاليف الدولة ومصاريفها وتطويرها بسبب الخدمات العامة والبطالة والحروب، والدفاع، والتطلع نحو الرقي والتقدم، فيستهدف نظام الضريبة توفير الأموال لتحقيق هذه الأغراض، فالضريبة هي أحد المصادر الرئيسية للتمويل، ووسيلة فعالة تمكن الدولة من التدخل في الحياة الاقتصادية والاجتماعية، وتوجيه النشاط الاقتصادي وجهة معينة.

وحقيقة الأمر: أن المفهوم المعاصر للضريبة لم يستبعد كلية المبدأين التقليديين للضريبة وهما: وفرة الحصيلة، والعدالة، وإن كان قد أضاف إليهما

---

(١) انظر: السنن الكبرى ٤/ ١٠٧، والمجموع للنووي، ومجمع الزوائد ٣/ ٦٧، وفيض القدير ١/ ١٠٨، ويراجع: فقه الزكاة لمزيد من التفصيل ١/ ١٠٩.

(٢) السنن الكبرى ٤/ ١٠٧.

(٣) الموطأ، ط الشعب بمصر ص١٧١.

مبدءاً جديداً ألا وهو التدخل. . . ، إن مبدأ التدخل الذي يقوم عليه المفهوم المعاصر للضريبة لا يتعارض مع مبدأ وفرة الحصيلة، ومبدأ العدالة؛ نتيجة عدم وجود اشتراط ووجود صراع أو تعارض بين كل من الأهداف الاجتماعية والاقتصادية والأهداف المالية، فالضريبة تهدف أساساً إلى تحقيق الهيكل الاجتماعي، كما تهيئ الدولة في نفس الوقت لتحقيق حصيلة ضريبية لا بأس بها، والدليل على ذلك أن ضريبة الدخل التصاعدية في إنجلترا التي تحقق أهدافاً ذات طبيعة اجتماعية واقتصادية إنما تهيئ في الوقت نفسه مورداً رئيسياً لتمويل الخزانة العامة[1].

ومن هنا يمكننا أن نلخص الأهداف العامة للضريبة بمفهومها المعاصر في أهداف الدولة التي تحددها فلسفتها السياسية.

فالدولة الرأسمالية التي ظلت طويلاً تحرص على اتخاذ موقف حيادي تجاه النشاط الاقتصادي كانت تكتفي من الضريبة كأداة مالية تمكنها من الحصول على موارد تكفي لتمويل الإنفاق العام الذي كان في أضيق الحدود، وبعبارة أخرى احتلت وفرة الحصيلة المكانة الأولى من بين أهداف الكيان الضريبي، لكن الدول الرأسمالية راحت تتجه بالضريبة إلى وظائف جديدة استجابة للأفكار الاجتماعية والاشتراكية التي أثرت في النظام الرأسمالي الذي بدأ يستعين بالضريبة كأداة لتحقيق أهداف اجتماعية واقتصادية إلى جانب كونها أداة تقليدية ومنها العمل للحد من التفاوت في توزيع الدخول والثروات عن طريق زيادة العبء الضريبي بالنسبة للدخول المرتفعة وتخفيضه إلى أقصى حد بالنسبة للدخول المنخفضة، أما الأنظمة الاشتراكية فتتخذ الضريبة بصفة رئيسية أداة مرنة من أدوات التوجيه الاقتصادي من ناحية، وأداة من أدوات الرقابة على الإنتاج، ومقياساً لكفايته من ناحية أخرى[2].

---

(١) د. يونس البطريق: المرجع السابق ص٢٣ ـ ٢٤.

(٢) د. يونس البطريق: المرجع السابق ص٢٨ ـ ٢٩.

* مصرف الزكاة، ومصرف الضريبة:

مصارف الزكاة معروفة ومنصوصة في القرآن الكريم، حيث يقول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَٰرِمِينَ وَفِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾[1].

فقد أوضحت هذه الآية أن مصارف الصدقات ثمانية، ولا مجال هنا للخوض في تفاصيلها.

أما مصارف الضريبة فهي تصرف على حاجيات الدولة بل ومحسِّناتها، وبعبارة موجزة فالدولة تصرفها ضمن بقية أموالها في شؤون الحرب والدفاع والخدمات العامة، وفي تطوير برامجها ونحوها، فالدولة ليست ملزمة بتحديد مصرفها بل تصرفها حسب خططها وإرادتها.

* أسس فرض الزكاة، وفرض الضريبة:

*** يقوم فرض الزكاة في الإسلام على عدة أسس، من أهمها:**

(أ) أساس التكليف، والعبودية والخضوع والاستسلام لله رب العالمين، وتعمير الكون على ضوء منهج الله تعالى، وأن الإنسان لم يخلق إلا لعبادة الله تعالى (بمعناها الشامل):

حيث تقتضي هذه العبودية الاستجابة لأوامر الله تعالى والانتهاء عن نواهيه، فكان فرض الزكاة نابعاً من حقوق وواجبات هذه العبودية، ومنبثقاً من مبدأ الاستسلام لله رب العالمين تطبيقاً لمعنى الإسلام، وتنفيذاً لقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ﴾[2]، وقوله تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ

(١) سورة التوبة: الآية ٥٩.

(٢) سورة الأحزاب: الآية ٣٦.

بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا﴾[1].

هذا هو الأصل والمبدأ العام في الزكاة، ولكن مع ذلك يلاحظ فيه أيضاً التكافل المالي، ولذلك أوجبه الله تعالى في أموال الأطفال والمجانين.

(ب) أساس الاستخلاف في الأرض وفي المال:

فالمبدأ الإسلامي بخصوص المال يقضي بأن المسلم مستخلف في ماله؛ لأن المال لله تعالى، وأنه تعالى هو المالك الحقيقي له، ولكن الله تعالى استخلفنا في الأموال، ولذلك يذكرنا الله تعالى بهذا الاستخلاف عند طلب الإنفاق حيث يقول تعالى: ﴿وَأَنفِقُوا۟ مِمَّا جَعَلَكُم مُّسْتَخْلَفِينَ فِيهِ﴾[2].

فإذا تقرر في عقيدة المسلم هذا المبدأ وترسخ في قلبه وكيانه سهل عليه أن ينفذ أوامر المستخلِف المالك الحقيقي في الإنفاق وفي مصارفه بالشكل الذي يريده المالك، ولذلك يأتي وصف هؤلاء في سورة الإنسان: ﴿وَيُطْعِمُونَ ٱلطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا﴾ حيث يطعمون هذه الفئات التي لا يرجى منها أي طمع دنيوي، اللهم: ﴿إِنَّمَا نُطْعِمُكُمْ لِوَجْهِ ٱللَّهِ لَا نُرِيدُ مِنكُمْ جَزَآءً وَلَا شُكُورًا ﴿٩﴾ إِنَّا نَخَافُ مِن رَّبِّنَا يَوْمًا عَبُوسًا قَمْطَرِيرًا﴾[3].

بينما يأتي وصف الكافرين الذين لا يؤمنون بهذا الاستخلاف بقوله تعالى: ﴿أَرَءَيْتَ ٱلَّذِى يُكَذِّبُ بِٱلدِّينِ ﴿١﴾ فَذَٰلِكَ ٱلَّذِى يَدُعُّ ٱلْيَتِيمَ ﴿٢﴾ وَلَا يَحُضُّ عَلَىٰ طَعَامِ ٱلْمِسْكِينِ﴾[4]، فالذي ليس له هذا الإيمان يتساءل لماذا ينفق أمواله بدون فائدة ظاهرية في الدنيا؟ ولماذا ينفق على اليتيم الذي لا يحس بشيء ولا يرجى منه طمع دنيوي؟ ولماذا يدفع أمواله للفقراء والمحتاجين؟ فإنما يدفع أمواله لقضاء شهواته وإنما يحض على طعام أصحاب الجاه الذين

---

(١) سورة النساء: الآية ٦٥.
(٢) سورة الحديد: الآية ٧.
(٣) سورة الإنسان: الآيات ٨ ـ ١٠.
(٤) سورة الماعون: الآيات ١ ـ ٣.

يقابلونه بنفس الأسلوب، أو يتوقع منهم الكثير..

فدفع الزكاة يجسد هذا المبدأ ـ مبدأ الاستخلاف ـ بصورته المتكاملة، حيث يلتزم به المسلم تنفيذاً لأمر خالقه ومالكه.

(ج) أساس الأخوة الإسلامية في نظر الإسلام أخوة تفوق أخوة الدم والنسب:

قال تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾(١).

ومن مقتضى الأخوة التعاون والعطاء والبذل والإنفاق، فلكل شيء حقيقة، وحقيقة الأخوة أن يساهم الأخ في ضرَّاء أخيه فيساعده، ويدفع حاجته ما دام قادراً على ذلك، ولذلك شبه الرسول ﷺ المؤمنين الصادقين «**بالجسد الواحد، إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى**»(٢)، وهذا دليل على أن من لم يحس بأخيه وبحوائجه وآلامه فليس بمسلم حقيقي، فالزكاة تجسد هذه الأخوة حيث تؤخذ من الأغنياء وترد على الفقراء لسد حاجتهم وعوزهم.

(د) أساس التكافل الاجتماعي:

هذا الأساس الذي يقضي بأن يقوم المجتمع الإسلامي على تكافل حقيقي يكون كفيلاً وضامناً لأخيه الفقير، من خلال مشاركته معه ومساهمته في رفع حاجته وعوزه، ويكون الجميع متعاونين يحمل بعضهم بعضاً، ولا يكونون أنانيين مصلحيين لا ينظرون إلا إلى مصالح أنفسهم، فمجتمع الرعيل الأول كان قائماً على الإيثار وليس على مجرد الإحسان، حيث قال الله تعالى في وصف الأنصار وموقفهم من إخوانهم المهاجرين: ﴿وَٱلَّذِينَ تَبَوَّءُو ٱلدَّارَ وَٱلْإِيمَٰنَ مِن قَبْلِهِمْ يُحِبُّونَ مَنْ هَاجَرَ إِلَيْهِمْ وَلَا يَجِدُونَ فِى صُدُورِهِمْ حَاجَةً مِّمَّآ

---

(١) سورة الحجرات: الآية ١٠.

(٢) الحديث رواه البخاري في كتاب الأدب، باب رحمة الناس والبهائم.

أُوتُوا۟ وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌۚ وَمَن يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِۦ فَأُو۟لَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ﴾[1].

* **وأما فرض الضريبة فيقوم على عدة أسس نظرية، منها:**

(أ) **سيادة الدولة**، فقد ذكرنا بإيجاز أن الضريبة في عهد الإمبراطورية الرومانية كانت تقوم على مبدأ السيادة العامة للدولة، ومن هنا فكانت السلطة المركزية تفرض الضريبة حسب إرادتها بقصد تغطية النفقات العامة التي تتكبدها في الحروب، وفي الدفاع والخدمات العامة. فقد كان فرض الضرائب في العصر القديم تعبيراً خالصاً عن إرادة السلطة دون أي اعتبار لرضا الدافعين[2].

(ب) ومنها: **النظرية التعاقدية**، حيث نادى بها بعض المفكرين، كما سبق، واعتبروا الضريبة بمثابة عقد بين الفرد والدولة، ولكنهم اختلفوا فيما بينهم في نوعية العقد، فذهب بعضهم إلى أنه عقد تأمين، وبعض آخر إلى أنه بيع خدمات، وآخرون إلى أنه عقد شركة كما سبق بيانها وما وجه إليها من انتقادات.

(ج) ومنها: **فكرة التضامن الاجتماعي**، حيث تبناها الفكر الحديث، وأعقب حق الدولة في فرض الضريبة إلى فكرة التضامن الاجتماعي لتوزيع عبئها حسب مقدرة الممول التكليفية، وبذلك تنتفي فكرة المقابل والعقد، حيث إن الدولة تقوم بخدماتها تحقيقاً للنفع العام مما يستلزم تكاتف وتضامن الجميع في المساهمة في الأعباء[3].

---

(١) سورة الحشر: الآية ٩.

(٢) د. يونس البطريق: المرجع السابق ص٧ ـ ٨.

(٣) د. عبد الكريم صادق بركات: المرجع السابق ص١٩ ـ المرجع السابق ص٧٥ ـ ٧٩، ود. يونس البطريق: المرجع السابق ص٢٣٠ ـ ٢٤٧.

(د) ومنها: **الأساس القانوني**، حيث إن القانون الضريبي (وهو من فروع القانون العام) يدور حول فكرة الحق والسلطة والامتياز، ويرتبط بالواقع بدرجة أكبر من النوايا، وبالنتائج أكثر من الخطط، وبالآثار أكثر من الأسباب، وقد نادى البعض بضرورة التقيد بألفاظ القانون الضريبي دون الاجتهاد والقياس؛ لأنه استثناء وقيد على حرية الأفراد، ويرتبط بهذا الأساس أن الضريبة لا تقر، ولا تفرض ولا تُجبى إلا من خلال قانون.

وقد أصبح من المبادئ الأساسية قانونية الضريبة، وعلى ذلك نصَّت معظم الدساتير، فقد نص الدستور المصري على أن إنشاء الضرائب العامة، أو تعديلها، أو إلغاءها، لا يكون إلا بقانون[1].

* وعاء الزكاة ووعاء الضريبة:

أولاً: وعاء الضريبة:

يقصد بالوعاء هنا الأشياء التي تخضع لنظام الضريبة، أو التي تجب فيها الزكاة، وقد يكون المادة الخاضعة عقاراً، أو دخلاً، أو رأس مال، أو نحو ذلك.

ولكنه ليس من الضروري أن تخضع كل ثروة للضريبة؛ وذلك لأن هناك اعتبارات متعلقة بالعدالة والمساواة، واعتبارات سياسية. فمثلاً تخضع الثروات الضخمة وتعفى المبالغ اللازمة للمحافظة على الحد الأدنى للمعيشة لإشباع الضروريات ومواجهة الأعباء العائلية، كما تعفى بعض السلع الضرورية، وتزداد نسبة الضريبة على بعض السلع كالسجاير والخمور ونحوها.

ومن الجدير بالذكر أن الضرائب اليوم تفرض على الأشياء التي يملكها الشخص ولا تفرض على الشخص نفسه كما كان الحال في السابق حيث كان

(١) د. عبد الكريم صادق بركات: المرجع السابق ص٨١ ـ ٨٣.

الشخص مسؤولاً أمام الدولة عن دفع قدر محدد من الضريبة، أما النظم المعاصرة فتنظر إلى ما يملكه الشخص من ضوابط لتحقيق العدالة.

وإذا كنا نتحدث الآن عن الوعاء الضريبي فلا بدَّ أن ننتبه إلى مسألة في غاية من الأهمية وهي أن الأنظمة الضريبية في العالم ليست على سَنن واحد، وكان بودنا أن نختار أكثر من نظام، لكن مجال البحث لا يسع إلا أن نختار نظاماً واحداً وهو النظام الضريبي في أمريكا[١].

النظام الضريبي في أمريكا:

هناك مرحلتان في تاريخ الضريبة الأمريكية هما: مرحلة ما قبل ١٩٣١م، ومرحلة ما بعدها، ونحن نوجز القول في المرحلة الأخيرة فقط.

فقد عدل دستور الولايات المتحدة في: ٢٥/ ٢/ ١٩٣١م بمنح الكونجرس سلطة فرض ضرائب عامة على الدخل دون اشتراط توزيعها على الولايات، ومن هنا بدأ الكونجرس ينظر في فرض الضرائب وكيفية تحصيلها على ضوء اعتبارات عدة، حيث فرض الضريبة على الدخول الفردية (الأشخاص الطبيعيين)، وعلى أرباح الشركات، وعلى الإنتاج وعلى العمل، وعلى التركات والهبات وموارد متنوعة أخرى، إضافة إلى الضرائب الجمركية، حتى بلغت حصيلتها عام ١٩٦١م: ٨٠٪ من موارد الحكومة الفدرالية[٢].

كما أن الضرائب في أمريكا ثلاثة أنواع: ضرائب فدرالية تفرضها الحكومة المركزية، وضرائب محلية تفرضها حكومات الولايات المتحدة، وضرائب محلية تفرضها الهيئات المحلية.

---

(١) د. عبد الكريم صادق: المرجع السابق ص٥٤. ود. محمد سمير الصبان. ود. فاروق عبد العال: الأسس العامة في الفحص الضريبي، ط ـ مؤسسة شباب الجامعة ص٣.
(٢) د. يونس البطريق: المرجع السابق ص٢٦٤ ـ ٢٦٥.

والنوع الأول هو الأكثر حيث تصل نسبته في بعض السنوات إلى ٧٥٪، بينما تصل نسبة ضرائب الولايات المتحدة ١٢،٥٪، وضرائب الهيئات المحلية ١٢،٥٪ كما في عام ١٩٥٢م، كما أن الضرائب الفدرالية تهتم بالضرائب المباشرة على الدخل بصورة رئيسية، في حين أن الضرائب في الولايات تتجه بصورة أكبر نحو الضرائب غير المباشرة على الإنفاق (ولا سيما الضريبة على المبيعات)، وأما ضرائب الهيئات المحلية فتتجه بصورة أكبر نحو الضرائب على رأس المال (وبالأخص الضرائب العقارية)[1].

وعاء ضريبة الدخل:

وقد توسَّع المشروع الأمريكي في مفهوم الدخل الخاضع للضريبة حيث يشمل كلّاً من المزايا العينية والنقدية، وجميع الأرباح العرضية كالأرباح الرأسمالية وأرباح اليانصيب، وحتى الأرباح غير المشروعة كأرباح القمار والتهريب.

وبالمقابل استبعد من وعاء الضريبة التبرعات والهبات التي منحها صاحبها للهيئات العامة، أو الجمعيات الدينية أو الخيرية، وذلك في حدود ٢٠٪ من دخله، أو ٣٠٪ لحالات خاصة، وكذلك فوائد الديون التي دفعها، والضرائب التي أخذت منه ونفقات العلاج الطبي، والنفقات القضائية، والنفقات والخسائر بمباشرة المهنة.

كما أن سعر الضريبة على دخول الأشخاص الطبيعيين على مرحلتين:

الأولى ذات سعر نسبي يبلغ ٣٪. الثانية ذات سعر تصاعدي يتراوح بين٢٠٪ للشريحة الأولى و٩١٪ للشريحة الأخيرة.

---

(١) يراجع لتفصيل ذلك: د. يونس البطريق: المرجع السابق ص٢٧.

وعاء الضريبة على الشركات:

ـ يشمل وعاؤها جميع الإيرادات الدورية وغير الدورية بما في ذلك المكاسب الرأسمالية.

وأما سعرها فعلى شقين: شق نسبي عادي بواقع ٣٠٪، وشق إضافي سعره ٢٢٪، وذلك بالنسبة للإيرادات التي تزيد عن خمسة وعشرين ألف دولار سنوياً حيث يصل سعرها الفعلي إلى ٥٢٪[١].

ـ وعاء ضرائب الإنتاج:

حيث تسري على عدد كبير من السلع والخدمات ولا سيما المسكرات والدخان.

ـ الضرائب على التركات التي تزيد عن ستين ألف دولار:

وسعرها تصاعدي تتراوح بين ٣٪ و٧٧٪ لما يزيد عن عشرة ملايين دولار.

ـ الضرائب على الهبات التي يحصل عليها الفرد: بسعر يتراوح بين ٢٪ و٥٧٪.

ضرائب أخرى:

ـ وبالإضافة إلي ذلك هناك ضرائب اتحادية أخرى كضرائب الاستخدام (الأجور والمرتبات التي فرضت منذ عام ١٩٣٠م، والضرائب الجمركية إضافة إلى الضرائب التي تقررها حكومات الولايات والهيئات المحلية مثل الضرائب العقارية والضريبة العامة على المبيعات، والضرائب على كل من الدخان والمسكرات ونحوهما[٢].

---

(١) المرجع السابق ص٢٧٩.

(٢) د.يونس البطريق ص٢٩٥، وعبد الكريم صادق ١٨٧، ود. الصبان، ود. فاروق ص٨٠.

ثانياً: وعاء الزكاة:

وأما وعاء الزكاة فمحل اختلاف بين الفقهاء بعد اتفاقهم على أنها خاصة بأموال المسلمين ولا تفرض على أموال غيرهم حتى الذين يعيشون في ظل الدولة الإسلامية من الذميين والمستأمنين.

فمنهم من عمَّم وعاء الزكاة ليشمل جميع الأموال النامية ما دامت قد بلغت النصاب وتوافرت الشروط والضوابط الأخرى، وهذا هو الرأي الراجح الموافق للنصوص العامة التي أوجبت الزكاة في مطلق الأموال: ﴿وَٱلَّذِينَ فِيٓ أَمۡوَٰلِهِمۡ حَقّٞ مَّعۡلُومٞ ﴿٢٤﴾ لِّلسَّآئِلِ وَٱلۡمَحۡرُومِ﴾[١].

وعلى ضوء هذا الرأي الراجح يشمل وعاء الزكاة كل مال نام كالثروة الحيوانية جميعها، والذهب والفضة والنقود الورقية، أو التحفيات الذهبية والفضية ونحوها، والثروة التجارية، والثروة الزراعية والعسل والمنتجات الحيوانية، والثروة المعدنية والبحرية والمستَغَلات، وكسب العمل والمهن الحرة والأسهم والسندات ونحوها[٢].

ومن الفقهاء من خصَّص وعاء الزكاة ببعض الأموال على تفصيل، حيث حصر بعضهم الزكاة في ثمانية أصناف فقط، يقول ابن حزم الظاهري: ولا تجب الزكاة إلا في ثمانية أصناف من الأموال فقط وهي: الذهب، والفضة، والقمح، والشعير، والتمر، والإبل، والبقر، والغنم ضأنها وماعزها فقط، ثم قال: ولا زكاة في شيء من الثمار، ولا من الزروع، ولا في شيء من المعادن غير ما ذكرنا، ولا في الخيل، ولا في الرقيق، ولا في العسل، ولا في عروض التجارة[٣].

---

(١) سورة المعارج: الآية ٢٤.

(٢) يراجع: فقه الزكاة الجزء الأول حيث تناول كل ذلك بالشرح والتفصيل، وكتابنا: كيف تُؤدي زكاة أموالك، ط قطر ١٩٩٤م.

(٣) المحلى ٥/٣٠٨.

ومن الفقهاء من لم يوجب الزكاة في أموال الصبي، والمجنون غير العشرية كالحنفية[1]، وهكذا.

وقد أفاض العلامة الدكتور القرضاوي في أدلة القائلين بتوسيع وعاء الزكاة ليشمل كل مال نام، والرد على المخالفين[2].

ومن هذا العرض يتبين أن وعاء الضريبة ووعاء الزكاة ـ على الرأي الراجح ـ مُختلفان، فهناك أموال لا تجب فيها الزكاة، وأموال لا تجب فيها الضرائب، فمثلاً تُوجب الضريبة على الاستهلاك حيث لا يعرف في الإسلام في باب الزكاة مثل هذه لأن الزكاة لا تؤخذ إلا من الأغنياء، بينما الضريبة على الاستهلاك قد تؤخذ من غير الأغنياء، إذ قد يكون المستهلك فقيراً، وبالمقابل فإن أموال الحرام (كالخمور) لا تجب فيها الزكاة، في حين توجب فيها الضرائب.

وأما الأنواع الأخرى كضريبة الدخل بشتى أنواعه فتقابلها الزكاة عليها حيث أوجب الإسلام الزكاة على دخل الاستغلال الزراعي (زكاة الزروع والثمار) حيث أوجب فيه العشر إذا كانت تسقى بماء السماء، ونصف العشر إذا كانت تسقى بالدواب أو الآلات، كما أوجب الزكاة في كسب التجارة ونحو ذلك[3].

وأما المقارنة بينهما في وعاء رأس المال، فإن الشريعة الاسلامية لم تأخذ بنظام الضريبة الموحدة كما نادى بها البعض في بعض العصور، وإنما تقترب منها الفلسفات الاجتماعية والاشتراكية التي نادت بفرض الضرائب على رأس المال.

لكن النظام الإسلامي كما يقول العلامة القرضاوي قد اشتمل على هذا

---

(١) فتح القدير مع شرح العناية ١/ ١٥٣.

(٢) يراجع: فقه الزكاة ١/ ١٤٥ ـ ١٥١.

(٣) فقه الزكاة ص٣٣ ـ ٦٠.

المجال أيضاً وعلى المزايا التي ذكرها أنصار الضريبة على رأس المال، وذلك لأن الإسلام لم يوجب الزكاة في كل رأس المال، بل في المال النامي؛ أي: من شأنه النماء فقط حتى يبقى الأصل وتؤخذ من الزيادة والفضل، ولذلك لم تفرض الزكاة في رأس المال الثابت نفسه كالمصانع والعقارات، بل في رأس المال المتناول، أما رأس المال الثابت فتؤخذ الزكاة من غلته ونمائه الفعلي كالأرض الزراعية التي جاء بها النص، وما لحقت به من العمارات ونحوها من المستغَلات، إضافة إلى ملاحظة النصاب ونحوها(١).

وأما الضرائب على الأشخاص التي كانت تسمى ضريبة الرؤوس لأنها تؤخذ عن كل رأس والتي عمل بها في بعض الدول، ووجهت إليها انتقادات كثيرة، فإن لدى الإسلام نظاماً آخر وهو صدقة الفطر التي تفرض على كل شخص مع قطع النظر عن أمواله وفقره وغناه، أراد بها الإسلام إدخال السرور في قلوب المحتاجين في يوم العيد، والتعويد على البذل والعطاء والتعاون العام والتكافل(٢).

* مبادئ العدالة بين الزكاة والضريبة:

لا شك أن النظام الضريبي في العهود السابقة لم يكن يتوخى العدالة، وإنما كان همه تحصيل أكبر قدر ممكن من الأموال للدولة، ولذلك يتخذ في سبيل تحصيلها المظالم وأبشع صور التعذيب والإيذاء البشري، وقد سجل التاريخ ذلك.

ولكنه بعد ظهور الفلسفات الاجتماعية والديمقراطية وحقوق الإنسان بدأت الحكومات تتجه نحو نظام ضريبي تتوخى فيه العدالة.

---

(١) فقه الزكاة ٢/ ١٠٢٧ ـ ١٠٢٩.
(٢) المرجع السابق ٢/ ١٠٣٦.

غير أن الفقهاء الوضعيين اختلفوا في مفهوم العدالة الضريبية كما اختلفوا في مفهوم العدالة نفسها، حيث تتنازعه وجهات نظر متباينة بسبب الفلسفات السياسية والفكرية.

ويمكن حصر الاتجاهات حول مدى العدالة الضريبية في اتجاهين:

أحدهما: التفسير الضيق لها بحيث يقتصر مفهومها على الجانب المالي للضريبة؛ أي: المساواة في التضحية، أو التوزيع العادل للأعباء الضريبية بين المواطنين، وهذا ما فسَّره (آدم سميث) بأنها المساواة في المقدرة التكليفية بحيث يناسب إسهام كل مكلف في النفقات العامة ومقدار يساره أي دخله[1].

وأما الاتجاه الثاني: فهو التفسير الموسع للعدالة الضريبية يتخطى النطاق التقليدي لها ويتناول جميع جوانب الضريبة من طلب أدائها إلى استخدام حصيلتها أي إنفاقها، ويهدُف إلى الحد من الاختلافات الاقتصادية والاجتماعية[2].

والقوانين الضريبية اليوم تشترط المساواة الضريبية بل ينص عليها معظم الدساتير.

ولكن، مفهوم المساواة يكتنفها غموض واختلال.

فهل هي مساواة مطلقة، أم نسبية؟ وهل ينظر إلى كل ضريبة على حدة أم ينظر إلى النظام ككل؟

وهل هي مساواة يومية أم سنوية؟

وهل ينظر إليها من الزاوية المالية والاجتماعية أم من الناحية القانونية؟

فلو نظرنا إليها من الزاوية المالية والاجتماعية نجد أن مفهومها يختلط بمفهوم العدالة، إذ لا تتحقق المساواة لو حدثت معاملة تمييزية بين الممولين

---

(١) د. يونس البطريق ص١٨.

(٢) د.يونس البطريق، المرجع السابق ص٨، د. عبد الكريم صادق ص٨٤.

لاعتبارات اجتماعية ومالية، بينما لو نظرنا إليها من الناحية القانونية نجد أن مفهومها يعني المساواة أمام القانون، فلا تجوز بين الممولين حسب جنسهم وهكذا[1].

وأما العدالة في الشريعة (في الزكاة)، فتعني المعنى الشامل للعدالة من جميع جوانبها الاجتماعية والقانونية باعتبار أن نظام الزكاة نفسه عادل، وراعى فيه الشارع الحكيم تحقيق العدالة والمساواة وتجسيد الأخوة ومجتمع التكافل والتعاون.

ومن مظاهر هذه العدالة رعاية الشرع لحقوق الفقراء، وكذلك لحقوق الأغنياء، على عكس النظام المالي الرأسمالي (قبل تأثره بالفلسفات الاجتماعية) حيث يراعي دائماً حقوق الأغنياء، والنظام الشيوعي، أو الاشتراكي الذي يشدد على الأغنياء بدعوة مساعدة الفقراء، بينما الإسلام أعطى حقوق الفقراء ولكنه راعى أيضاً حقوق الأغنياء من حيث اشتراط النصاب، وعدم ثني الزكاة وعدم أخذ أَرْدَأ الأموال، أو أجودها، بل أخذ أوسطها، كما أعفى الأشياء المستخدمة من الزكاة كسيارته الخاصة، وفرسه، ومنزله الخاص ونحو ذلك، كما أنه لم يوجب الزكاة في الحيوانات العالفة على رأي الجمهور.

ومن جانب آخر فإن نسبة الزكاة بسيطة جدّاً وقليلة جدّاً إذا قسناها بنسبة الضرائب التي قد تصل إلى٩٠٪، فسعر الضرائب قد يكون مجحفاً جدّاً بحقوق الممولين كما أن النسبة التصاعدية لا توجد في الزكاة، بل بالعكس قد تقل النسبة فيها في بعض الموجودات الزكوية كلما كثرت، فمثلاً في أربعين شاة واحدة إلى ١٢٠، كما أن فلسفته في تحديد النسبة تقوم على دفع الأمة نحو الإنتاج، وزيادة تشغيل الأيدي العاملة، ولذلك أُعفيت المصانع عن الزكاة إلا من دخلها.

---

(١) د. عبد الكريم، المرجع السابق ص٨٤ ـ ٨٥.

كذلك راعى الإسلام المساواة بين كل من له نصاب دون تفرقة، كما راعى مدى الجهد البشري المبذول في تحصيل المال حيث أوجب العشر فيما سُقي من الزروع والثمار بغير آلة، في حين أوجب نصف العشر فيما سُقي بآلة.

كما راعى الظروف الشخصية لدافع الزكاة من خلال إعفاء الحد الأدنى لمعيشة الفرد ومن يعوله حيث يعتبر من الحاجيات الأصلية، كذلك إعفاء المدين من زكاة ماله إذا كان مستغرقاً بالدين، أو خصم ديونه عنه، كذلك طرح النفقات والتكاليف حيث تكون الزكاة في صافي الربح.

وكما راعى الإسلام العدالة في تشريع الزكاة وأحكامها، كذلك راعى العدل في تطبيقه، فحرص كل الحرص على اختيار العاملين العادلين عليها وتوجيههم، حيث يقول أبو يوسف للخليفة الرشيد: فمر يا أمير المؤمنين باختيار رجل ثقة أمين عفيف ناصح مأمون عليك، وعلى رعيتك فوله جمع صدقات البلدان ومره فليوجه فيها قوماً يرتضيهم ويسأل عن مذاهبهم وطرائقهم وأماناتهم يجمعون إليه صدقات البلدان.

وقد بلغني أن عمال الخراج يبعثون رجالاً من قِبلهم في الصدقات فيظلمون ويعسفون ويأتون ما لا يحل ولا يسع، وإنما ينبغي أن يتخير للصدقة أهل العفاف والإصلاح[(١)].

وهذا التوجيه للخليفة الرشيد منبثق من أمر الرسول ﷺ عماله بالعدل والإنصاف، حيث قال لأحد عماله: (**اتق الله يا أبا الوليد، لا تأتي يوم القيامة ببعير تحمله له رغاء، أو بقرة لها خوار، أو شاة لها ثغاء**)[(٢)].

---

(١) الخراج لأبي يوسف ـ تحقيق د. محمد إبراهيم البنا ـ ط ـ دار الإصلاح ص١٧٦.

(٢) الترغيب والترهيب ـ ط الحلبي ١/ ٥٦٣، وقال: رواه الطبراني في الكبير وإسناده صحيح، ويراجع: فقه الزكاة ٣/١٠٤٦.

وهكذا جاءت الزكاة محققة للعدالة الحقيقية، ولا غَرْوَ في ذلك لأن تشريعها من عند الحكيم الخبير، ﴿أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ ٱللَّطِيفُ ٱلْخَبِيرُ﴾[1].

* النسبية والتصاعدية بين الزكاة والضريبة:

في الضريبة يوجد شقان: شق نسبي بأن تفرض نسبة محددة على الشيء سواء كان كثيراً أم قليلاً مثل نسبة ١٥٪، والشق الثاني التصاعدي بأن تفرض ضريبة تبدأ بنسبة مثل ٢٠٪ ثم تتصاعد مع زيادة الدخل أو الثروة، وهي الأكثر في عصرنا الحاضر[2].

وأما الزيادة النسبية في الزكاة فهي من حيث المبدأ ثابتة على الرغم من تغير كمية الثروة، أو الدخل الخاضع للزكاة، فهي فريضة نسبية، بل إن الإسلام خفف النسبة في الحيوان ولا سيما في الغنم حيث أوجب في أربعين شاة إلى ١٢٠ شاة واحدة، ثم في ١٢١ شاتين، ثم يصل الأمر بعد ٣٠٠ شاة أن يكون الواجب في كل مائة واحدة.

وقد يثور التساؤل حول الحكمة في هذه النسبية في الزكاة؟ فأجاب فضيلة الأستاذ القرضاوي إجابات وافية نلخصها فيما يأتي:

أولاً: إن الزكاة فريضة دينية خالدة خلود الإنسان باقية بقاء الإسلام لا تتغير بتغير الظروف والأحوال، أما الضريبة التصاعدية فتفرضها الدولة لعلاج أوضاع خاصة، ولتحقيق أهداف خاصة.

ثم إن هذا الجانب يعوض من خلال صلاحية أولي الأمر في فرض الضرائب تصاعدية أو نسبية حسب الحاجة كما سيأتي.

ثانياً: إن الزكاة بالنظر إلى مصارفها والجهات التي تنفق فيها تحقق أهداف الضريبة التصاعدية في تقريب الفوارق ورفع مستوى الطبقات الضعيفة.

---

(١) سورة الملك: الآية ١٤.

(٢) د. عبد الكريم صادق: المرجع السابق ص٥٧.

ثالثاً: إن فكرة التصاعدية لم تسلم من انتقادات كثيرة من جهة أن فئات التصاعد يتم تحديدها بطريقة تحكمية كما أن فيه نوعاً من الظلم والتعسف بالأغنياء(١).

رابعاً: إن الزكاة نظام إسلامي خاص له مميزاته الخاصة كما أن للضريبة مميزاتها الخاصة.

*** التهرب من الزكاة ومن الضريبة وضمانات منع التهرب:**

على الرغم من تشديد الحكومات في مجال التهرب من الضريبة، ومحاولة المشرِّعين الوضعيين سد كل الثغرات من تشديد العقوبات وتقرير عدة ضمانات لمكافحة التهرب لما له من آثار خطيرة على الدولة، لكنه مع ذلك لا تزال الحكومات المعاصرة تعاني من التهرب من الضرائب ومن الحيل الكثيرة التي يستفيد منها أصحاب الأموال، بل يشارك فيها مكاتب المحاماة والمحاسبة والتدقيق من خلال ثغرات في القانون، ويطلق عليه (التهرب المشروع)، وقد يكون التهرب عن طريق إقرار غير صحيح أو نحو ذلك(٢).

ضمانات الشريعة لمنع المتهرب من دفع الزكاة:

وضعت الشريعة الإسلامية ضمانات في غاية من الأهمية لدفع الزكاة، منها:

أولاً: ضمانات دينية وخُلُقية:

حيث يشعر المزكي بأن الزكاة ليست علاقة بينه وبين الدولة، بل علاقة بينه وبين ربه الذي لا تخفى عليه خافية، العليم الذي يعلم ما في الصدور من نيات وقصود، ولذلك يقدم عل دفعها ابتغاء وجه الله تعالى، ولذلك لا يمكنه التهرب منه بل يتسابق إلى دفعها حتى يؤدي هذا الواجب.

---

(١) فقه الزكاة ٢/ ١٠٥٤.

(٢) د. بركات: المرجع السابق ص٨٦.

ومن جانب آخر، فإن التربية الدينية العقيدية والأخلاقية من خلال نصوص الشرع تربي المسلم على هذا الأداء الطوعي وتجعله يحب ما عند الله تعالى أكثر من أي شيء آخر، بل تجعله يؤثر ذلك على حاجيات نفسه، وقد دلت السنة أن صحابة رسول الله ﷺ بعد أن ربُّوا هذه التربية كيف استجابوا لأوامر الله تعالى ونواهيه حيث تنازلوا عن كل أموالهم أو بعضها عن حبٍّ وإيثار، كما أنهم قالوا جميعاً: انتهينا، حينما قال رب العالمين في الخمر: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٩٠﴾ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾[1].

بينما لم تستطع أمريكا بتشريعاتها ووسائلها المتعددة في عام ١٩٢٩م إلى عام ١٩٣٣م أن تنفذ على شعبها منع الخمور بعد أن حرمها الكونجرس الأمريكي، وهكذا الأمر في الزكاة حيث نجد أمثلة رائعة في هذا المجال، فقد كان أصحاب الأموال يعطون خيرة أموالهم طواعية إلى عمال الصدقة[2].

ثانياً: الضمانات القانونية والتنظيمية:

ولم يكتف الإسلام بالضمانات السابقة على الرغم من أهميتها وكفايتها ولا سيما في المجتمع المسلم، وإنما أضاف إليها ضمانات قانونية وتنظيمية تضمن بها الدولة تحصيل الزكاة منعاً لضعفاء الدين أن يتهربوا منها، وذلك من خلال تشريع ما يأتي:

(أ) **الأمر بمعاونة الجباة وعدم إخفاء شيء عنهم،** وإرضائهم دون تعسف وتجاوز للمقادير، حتى عقد الإمام مسلم في صحيحه: باب إرضاء

---

(١) سورة المائدة: الآيتان ٩٠، ٩١.

(٢) يراجع في معرفة هذه القصص الرائعة: تفسير ابن كثير، وكتب الصحاح والسنن، وكذلك يراجع: فقه الزكاة ٢/ ١٠٦٥ ـ ١٠٦٧.

السعاة، فروى فيه بسنده عن جرير بن عبد الله قال: جاء ناس من الأعراب إلى الرسول ﷺ فقالوا: إن ناساً من المصدقين (أي السعاة العاملين) يأتوننا فيظلموننا، فقال رسول الله ﷺ: «**أرضوا مصدقيكم**»، قال جرير: ما صدر عني مصدق منذ سمعت هذا من رسول الله ﷺ إلا وهو عني راض[1].

(ب) **إبطال الحيل في الزكاة وغيرها، فقد قال النبيُّ ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات»**[2]، وقد استدل البخاري على بطلان الحيل بحديث أنس في فرائض الصدقة حيث قال: إن أبا بكر كتب له: أتاني فرض رسول الله ﷺ، ولا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة[3].

وقد نص الفقهاء على حرمة الحيل التي تؤدي إلى إسقاط واجب، أو فعل منكر، يقول أبو يوسف: لا يحل للرجل إذا كان يؤمن بالله واليوم الآخر منع الصدقة ولا إخراجها عن ملكه إلى ملك جماعة ليفرقها بذلك فتبطل الصدقة عنها، ولا يحتال في إبطال الصدقة بوجه من الوجوه[4].

(ج) **تقرير عقوبات مالية وجنائية على الممتنع عن الزكاة**، فقد سلَّ الخليفة الأول السيف ضد الممتنعين عن الزكاة وقال قولته المشهورة: والله لأقاتلن من فرّق بين الصلاة والزكاة، فإن الزكاة حق المال، والله لو منعوني عَناقاً كانوا يؤدونها إلى رسول الله ﷺ لقاتلتهم على منعها»[5].

---

(١) صحيح مسلم ـ كتاب الزكاة الحديث ٩٨٩ ـ ٢/ ٦٨٥، ورواه أحمد في مسنده ٤/ ٣٦٢.

(٢) حديث متفق عليه، انظر: صحيح البخاري مع الفتح ١/ ٦٨٥، ومسلم ٣/ ١٥١٥، وسنن أبي داود مع العون ٦/ ٢٨٤، والنسائي ١/ ٥١، وابن ماجه ٢/ ١٤٣٣.

(٣) صحيح البخاري مع الفتح الزكاة ٣/ ٣١٤.

(٤) الخراج ـ تحقيق د. البنا ـ ص١٧٥، ويراجع: القواعد النورانية لابن تيمية ص٨٩، وفقه الزكاة ٢/ ١٠٦٩.

(٥) صحيح البخاري مع الفتح كتاب الزكاة ٣/ ٢٦٢، مسلم وسنن الترمذي مع تحفة الأحوذي ٣/ ٣٣٣، والنسائي ـ كتاب الجهاد ٦/ ٤ ـ ٧، ومسند أحمد ١/ ١٩ ـ ٣٥/ ٢٦ ـ ٤٧/ ٤٨، ٢/ ٥٢٩ ـ ٥٣٨.

وقد خاض حرباً في وقت حرج جدّاً لأجل تنفيذ أحكام الله وحقوق الفقراء، وبهذا فإن هذه الحادثة تعتبر الأولى من نوعها على مرِّ التاريخ أن تخوض الدولة الحرب لأجل الفقراء، قال الشوكاني: وردت أحاديث صحيحة قاضية بأن مانع الزكاة يقاتل حتى يعطيها[1].

ثم إن الممتنع الفرد إذا كان امتناعه لأجل عدم الإيمان بالزكاة فهو كافر مرتد بالإجماع، وحكم المرتد القتل بشروطه وضوابطه؛ لأنها مما علم في الإسلام بالضرورة، وإن كان لغير ذلك فيجبر على الدفع ويقاتل بكل الوسائل المتاحة حتى يدفعها، كما أن هذا الحق ثابت لا يسقط بالتقادم بل هو دَين يدخل ضمن ديون التركة عند جمهور الفقهاء[2].

وهنا يثور تساؤل حول مدى تقرير العقوبة على من أخفى زكاته أو امتنع عن أدائها، فهل يعاقب؟

لا خلاف بين الفقهاء في جواز العقوبات التعزيرية في مثل هذه المنكرات، ولكن الخلاف يثور في مدى جواز تقرير العقاب بالغرامة المالية؟

ذهب جماعة من الفقهاء[3] منهم الشافعي في القديم وابن راهويه وأبو بكر الحنبلي إلى جواز تغريمه مستدلين بقول النبي ﷺ: «**في كل إبل سائمة، في كل أربعين ابنة لبون لا تفرق إبل عن حسابها، من أعطاها مؤتجراً فله أجرها، ومن منعها فإنا آخذوها وشطر ماله عزمة من عزمات ربنا...**»[4].

وهذا الحديث رواه أحمد والحاكم والنسائي وأبو داود والبيهقي واختلف في سنده، ولكنه ينهض حجة حيث صححه البعض وحسنه آخرون،

---

(١) نيل الأوطار ـ ط دار الجيل لبنان ٤/ ١٧٨.
(٢) المجموع للنووي ٥/ ٢٨٧، والمغني لابن قدامة ٢/ ٢٧٢.
(٣) مسند أحمد ٥/ ٢/ ٤، ونيل الأوطار ٤/ ١٧٩.
(٤) نيل الأوطار ٤/ ١٧٩.

وهذا واضح في الدلالة على إقرار عقوبة مالية على الممتنع، كما أن هناك أدلة أخرى من السنة على هذا المبدأ ليس هنا مجال بحثها[1]، إضافة إلى جواز حبسه عملاً بقول النبي ﷺ: «**مطل الغني ظلم**»، وفي رواية: «**يحل عرضه وعقوبته**»[2].

* هل يجوز للحاكم فرض الضريبة بجانب الزكاة؟

للجواب عن ذلك نحتاج إلى تفصيل وتأصيل وهو:

أولاً: الفرائض المالية المشروعة غير الزكاة:

هناك فرائض مالية (ضرائب) مشروعة منذ عصر الرسول ﷺ أو **خلفائه الراشدين، فرضت من قبل الدولة المسلمة**، مثل: الجزية، والخراج، والعشور على التجار غير المسلمين، هي في جوهرها بمثابة ضرائب مالية، فهذه الأنواع الثلاثة لا تحتاج فيها إلى اجتهاد لأنها ثابتة بالاتفاق، وكذلك الأمر في الخُمس المفروض على الركاز الشامل للمعادن والكنوز إضافة إلى الفيء والغنائم، فهذه الأمور موارد مالية أخرى للدولة المسلمة لتغطية حاجياتها، ولتحقيق المجتمع الآمن الغني السعيد.

وسنلقي بعض الأضواء على بعض هذه الأنواع وهي:

(أ) الجزية:

وهي المال المأخوذ من أهل الذمة كل عام مقابل بقائهم في دار الإسلام وحقوقهم المكتسبة بعقد الذمة[3]، وهي تصرف مصرف الفيء وتؤخذ من الذكور البالغين العقلاء مرة واحدة في كل سنة، وليس لها مقدار محدد،

---

(١) نيل الأوطار ٤/ ١٨١.

(٢) انظر: صحيح البخاري مع الفتح ٤/ ٤٦٤، ومسلم ٣/ ١١٩٧، وسنن أبي داود مع العون ٩/ ١٩٥، والترمذي مع التحفة ٤/ ٥٣٥، وابن ماجه ٢/ ٨٠٣، والسنن الكبرى ٦/ ٧٠، والنسائي ٧/ ٢٧٨، والأم ٢/ ٢٠٣، وأحمد ٢/ ٤٦٣.

(٣) انظر: الغاية القصوى ٢/ ٩٥٥، والروضة ١٠/ ٢٩٩، وفتح القدير ٤/ ٣٧١، والبحر الرائق ٥/ ١٣٠، والأحكام السلطانية للماوردي ـ ط التوفيقية ص١٦١ ـ ١٦٦.

وإنما تقديرها يعود إلى اجتهاد الحاكم بما لا يؤدي إلى ظلم وحيف وإجحاف، وهذا ما قال به أحمد في رواية وأبو عبيد والثوري.

وذهب آخرون منهم أبو حنيفة والشافعي إلى أنها مقدَّرة بقدر لا يزاد عليه ولا ينقص بحيث يؤخذ من كل بالغ عاقل: دينار أو عدله، بينما ذهب رأي ثالث إلى أن أقلها مقدر بدينار، وأكثرها غير مقدر، وهذا اختيار أبي بكر الحنبلي(١).

فهذا النوع بمثابة الضريبة النسبية، أو التصاعدية حسب اجتهاد الحاكم على الرأس.

وحكم الجزية ثابت بالكتاب والسنة والإجماع كما هو معروف، ولكن لا مانع من تسميتها بالزكاة، كما حدث في عصر الخليفة الراشد عمر، أو بالضريبة.

(ب) الخراج:

وهو ما يوضع على رقاب الأرض من حقوق تؤدى عنها(٢).

وقد ذكر الماوردي أوجه الاشتراك والاختلاف بين الجزية والخراج، فذكر من أوجه الاشتراك أن كلّاً منهما مأخوذ من كافر ويصرف في مصارف الفيء، ولا يستحق إلا بحلول الحول، وأما أوجه الاختلاف فهي أن الجزية ثبتت بالنص في حين أن الخراج ثبت باجتهاد، وأن الجزية تسقط بالإسلام، والخراج يؤخذ مع الكفر والإسلام، وأن الجزية على الرؤوس والخراج على رقبة الأرض(٣).

فالحكمة من وضع الخراج هو أن تبقى الأرض المفتوحة بأيدي

---

(١) المغني لابن قدامة ٨/ ٥٠١ ـ ٥٠٣.
(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص١٦٦.
(٣) الأحكام السلطانية ص١٩٩١، الخراج ص٦٧.

أصحابها ليزرعوها ويعمروها، وفي ذلك فوائد كثيرة عليهم حيث تبقى بأيديهم مصادر رزقهم، ويصبح خراجها مصدراً ثابتاً من مصادر تمويل الدولة، وبذلك يكون لبيت المال دخل جيد ثابت (تقريباً) يستعين به لتحقيق المجتمع الإسلامي المتكافل القوي، إضافة إلى إبقاء المجاهدين على جهادهم كقوة عسكرية لا تشتغل بالأرض بل تتفرغ للجهاد.

وهذا ما عرضه عمر رضي الله عنه ووافق عليه الصحابة بعد حوار ونقاش عندما تم فتح سواد العراق، حيث رأى أن لا توزع الأراضي المفتوحة بل تبقى بأيدي أصحابها «يكونون عمار الأرض فهم أعلم بها»، وخالفه بعض الصحابة في البداية وعلى رأسهم بلال، ثم اهتدى عمر رضي الله عنه إلى آيات سورة الحشر من قوله تعالى: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ﴾ إلى قوله: ﴿وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا ٱغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَٰنِنَا ٱلَّذِينَ سَبَقُونَا بِٱلْإِيمَـٰنِ وَلَا تَجْعَلْ فِى قُلُوبِنَا غِلًّا لِّلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ رَبَّنَآ إِنَّكَ رَءُوفٌ رَّحِيمٌ﴾(١)

فوجد فيها الدلالة الواضحة على ضرورة رعاية حقوق الأجيال اللاحقة، وهذه الرعاية إنما تتحقق بإبقاء الأرض المفتوحة للدخل الدائم المستمر ليستفيد منه كل جيل، حيث قال عمر بعد أن تلا عليهم آيات الحشر: قد أشرك الله الذين يأتون من بعدهم في هذا الفيء، فلو قسمته عليكم لم يبق لمن بعدكم شيء، ولئن بقيت ليبلغن الراعي بصنعاء نصيبه من هذا الفيء ودمه في وجهه.

وقد بين عمر رضي الله عنه الغرض من وضع الخراج وهو أن تكون حصيلة ما تجبى للدفاع والجهاد والخدمات العامة ولتحقيق التكافل الاجتماعي حيث قال: فإذا قسمت أرض العراق بعلوجها وأرض الشام بعلوجها، فما يسد

---

(١) سورة الحشر: الآيات ٧ ـ ١٠، انظر هذه المسألة بالتفصيل في: الخراج لأبي يوسف ص٦٧ ـ ٧٢.

به الثغور؟ وما يكون للذرية والأرامل بهذا البلد وبغيره؟[1].

اجتماع الزكاة والخراج:

يتصور هذا الاجتماع في حالة ما إذا أسلم صاحب الأرض الخراجية، أو اشتراها مسلم أو استأجرها، فهل تؤخذ منه زكاة وخراج؟

اختلف فيه الفقهاء، فذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة[2] إلى جواز اجتماع الزكاة والخراج؛ لأنهما حقان مختلفان من حيث الأساس والمصرف، حيث إن الخراج مفروض على الأرض ويصرف مصارف الفيء، والزكاة مفروضة على ما يستخرج منها من زروع وثمار.

وذهب الحنفية إلى عدم جواز الجمع بينهما حيث يظل الخراج هو الأساس، فإذا دفع المسلم الخراج على أرضه الخراجية سقطت عنه الزكاة[3]، واستدلوا بحديث: «**لا يجتمع عشر وخراج في أرض مسلم**»[4].

ولسنا هنا بصدد عرض أدلة الطرفين ومناقشتهما، لكن الذي يظهر رجحانه هو قول الجمهور؛ لأن الخراج والزكاة أمران مختلفان فلا يغني أحدهما عن الآخر، والحديث الذي استدل به الأحناف حديث ضعيف لا ينهض حجة؛ لأن فيه يحيى بن عنبسة.

قال الحافظ الزيلعي، قال ابن عدي: يحيى بن عنبسة منكر الحديث، وإنما يُروى هذا من قول إبراهيم، وقد رواه أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم

---

(١) الخراج ص٦٩.

(٢) شرح الزرقاني على مختصر خليل (٢/ ١٣١)، والمجموع ٥/ ٤٥٤، والمبدع ٢/ ٣٥٣.

(٣) فتح القدير٣/ ١٤، والخراج لأبي يوسف ص١١٥، والأحكام السلطانية للماوردي ص١٧١.

(٤) قال الزيلعي في نصب الراية ـ ط المكتبة الاسلامية ٣/ ٤٤٢: رواه ابن عدي في الكامل عن يحيى بن عنبسة.. وهو منكر الحديث.

قوله، فجاء يحيى فأبطل فيه ووصله إلى النبي ﷺ، ويحيى مكشوف الأمر في ضعفه؛ لروايته عن الثقات الموضوعات انتهى. وقال ابن حبان: ليس هذا كلام رسول الله ﷺ، ويحيى بن عنبسة دجال يضع الحديث لا تحل الرواية عنه.. وقال الدارقطني: يحيى هذا دجال يضع الحديث، وهو كذب على أبي حنيفة، ومن بعده إلى رسول الله ﷺ، وذكره ابن الجوزي في الموضوعات(١).

والخراج كان منذ عهد عمر رضي الله عنه يؤخذ سنوياً من الأرض مع قطع النظر عن إنتاجها حيث يؤخذ على جريب، وهذا يسمى بخراج الوظيفة، ثم حدثت ظروف وتغيرات دفعت الخليفة أبا جعفر المنصور إلى القول بخراج المقاسمة بأن تأخذ الدولة جزءاً شائعاً من غلة الأرض مثل الربع، والخمس، ونحوهما، ويتكرر هذا الواجب بتكرر الزراعة(٢)، وهذا يدل على أن تقدير الخراج منوط باجتهاد الإمام حسبما يحقق من مصلحة.

(ج) ضريبة التعشير أو العشور في التجارات:

التعشير لغة: من عشَّر، بتشديد الشين، فيقال: عشَّر المال، أي: أخذ عُشره، وأصله من عشَّر يعشِّر عشراً وعشوراً؛ أي: أخذ واحداً من عشرة، ويقال: عشر المال عشوراً؛ أي: أخذ عشره مكساً فهو عاشر، وله معان أخرى(٣).

والعشور والتعشير والأعشار في الاصطلاح يقصد به ما يؤخذ على أموال التجارة التي يأتي بها غير المسلمين إلى بلاد المسلمين(٤).

---

(١) نصب الراية ٣/ ٤٤٢، ويراجع: المجموع ٥/ ٤٥٥.

(٢) ذكر الماوردي في الأحكام السلطانية ص١٦٨: أن عمر رضي الله عنه ضرب على جريب من الكرم والشجر الملتف عشر دراهم، ومن النخل ثمانية دراهم، ومن قصب السكر ستة دراهم، ومن الرطبة خمسة دراهم، ومن البر أربعة دراهم، ومن الشعير درهمين. وانظر: الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص١٦٢.

(٣) يراجع: المعجم الوسيط ٢/ ٦٠٢، ولسان العرب مادة (عشر).

(٤) يراجع: الخراج لأبي يوسف ص٢٧١، والأحكام السلطانية للماوردي ص٢٠٨.

وكان أول من شرع العشور على أموال التجارة التي يأتي بها غير المسلمين سيدنا عمر رضي الله عنه، يقول أبو يوسف: كتب أبو موسى الأشعري إلى عمر بن الخطاب: أن تجاراً من قبلنا من المسلمين يأتون أرض الحرب فيأخذون منهم العشر؟ قال: فكتب إليه عمر: فخذ أنت منهم كما يأخذون من تجار المسلمين، وخذ من أهل الذمة نصف العشر، ومن المسلمين من كل أربعين درهماً درهماً. . .[١].

وهذا الأثر يدل على مشروعية الضريبة على التجارة بحيث توضع على تجارة غير المسلمين الذين يأتون من الخارج العشر١٠٪، وعلى تجارة الذميين نصف العشر ٥٪، وعلى تجارة المسلمين الزكاة كما يدل على المعاملة بالمثل، فإذا كانت الدول غير الإسلامية تضع على تجارتنا ضريبة، فلنا الحق أن نضع على تجارتها مثلها، أو أكثر أو أقل، وقد بين أبو يوسف بأن البداية كانت من أهل منبج قوم من أهل الحرب وراء البحرِ كتبوا إلى عمر بن الخطاب فقالوا: دعنا ندخل أرضك تجاراً تعاشرنا، قال: فشاور عمر أصحاب رسول الله ﷺ في ذلك فأشاروا عليه به، فكان أول من عشر من أهل الحرب[٢].

ولا شك أن هذا الاجتهاد العمري الذي وافق عليه الصحابة يعد أصلاً عظيماً في العلاقات التجارية الدولية وفي تنميتها، وفي ترسيخ موازين العدل والمساواة والمعاملة بالمثل بما يحقق الخير للجميع، وفي دعم الاقتصاد الإسلامي حيث يصرف ما يجبى منها مصرف الفيء.

(د) فرض الخمس على الركاز (المعادن والكنوز) وما تخرجه البحار:

فقد فرض رسول الله ﷺ الخُمس في الركاز فقال: «**وفي الركاز**

---

(١) الخراج ص٢٧٥ ـ ٢٧٦.

(٢) الخراج ص٢٧٦.

الخمس»[1]، وهو يشمل ـ على الراجح ـ المعادن بجميع أنواعها السائلة والصلبة الظاهرة والباطنة، ويشمل الكنوز أيضاً[2]، **وهل هو زكاة أو فيء؟** يأتي التفصيل في بحث مستقل يأتي.

وعلى ضوء ذلك فما تخرجه الأرض من أثقالها ومعادنها وكنوزها للإمام الحق في فرض ضريبة الخمس، يقول أبو يوسف: وفي كل ما أصيب في المعادن من قليل، أو كثير الخمس، فأما الركاز فهو الذهب والفضة الذي خلقه الله في الأرض يوم خلقت، ففيه أيضاً الخمس، ومن أصاب كنزاً عادياً في ملك أحد فيه ذهب أو فضة أو جوهر أو ثياب فإن في ذلك الخمس[3].

ويقول أبو يوسف فيما يخرجه البحر: فإن فيما خرج من البحر من الحلية والعنبر الخُمس[4].

وترجم البخاري: باب ما يستخرج من البحر، ثم نقل قول الحسن: في العنبر واللؤلؤ الخُمس، فإنما جعل النبي ﷺ في الركاز الخمس[5].

فهذه الأنواع السابقة (من الجزية والخراج والعشور وخمس الركاز) وإن كان لها أسماؤها الخاصة، لكنه لا مانع من تسميتها بالضرائب، إذ هي تتفق معها في جوهرها وهدفها، مع ملاحظة أن لكل نظام خصائصه ومميزاته، ولذلك فالأفضل إبقاؤها على مصطلحاتها. ومن هنا فإن الدولة الإسلامية لها الحق في الأخذ بهذه الوسائل المقررة لتحصيل الأموال وتوفيرها، كما أن

---

(١) الحديث متفق عليه ـ صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ ٣/ ٣٦٣، ومسلم ٣/ ١٣٣٤، والترمذي ٤/ ٤٢٩، وأبو داود ـ مع العون ٨/ ٣٢١، والموطأ ص١٧٠، والدارمي ١/ ٣٣١، والسنن الكبرى ٤/ ١٥٢.

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص١٢٦، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص١٢٧.

(٣) الخراج ص٦٤ ـ ٦٥.

(٤) الخراج ص١٥١.

(٥) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ ٣/ ٣٦٢.

عليها أن تأخذ بكل قديم صالح، وجديد نافع، دلت التجارب البشرية على نجاحه.

ثانياً: فرض ضرائب جديدة بجانب الزكاة ليس لها سابقة عملية في عصر الرسول ﷺ والخلافة الراشدة فهل للدولة الإسلامية الحق في فرضها؟

هذا ما ثار فيه خلاف بين الفقهاء قديماً وحديثاً بين رافض ومانع، ومجيز بشروط وضوابط، ويمكن التعبير عنه من خلال السؤال الآتي:

(**هل في المال حق سوى الزكاة**)، أو هل يعفي دفع الزكاة صاحب المال من أية التزامات مالية أخرى، أم أنها هي الحق الأساسي، ولا مانع من تشريع حقوق أخرى بجانبها؟

وسبب الخلاف الأساسي يرجع إلى نصوص متعارضة في ظاهرها، حيث إن بعضها تدل على أنه ليس في المال حق واجب سوى الزكاة مثل حديث الأعرابي الذي سأل عن الزكاة ثم قال: هل عليَّ غيرها؟ قال ﷺ: «**لا، إلا أن تطوَّع**»، ومع ذلك شهد له رسول الله ﷺ بالفلاح والفوز بالجنة[1]، كما استدلوا بحديث ورد مرة بلفظ: «**ليس في المال حق سوى الزكاة**»، لكنه حديث ضعيف جدّاً ومردود، بل فيه خطأ وتحريف[2].

---

(١) صحيح البخاري ـ مع الفتح ٣/ ٣٦١، ومسلم ١/ ٤٠ ـ ٤١.

(٢) قال النووي في المجموع ٥/ ٣٣٢: (إنه حديث ضعيف جدّاً لا يعرف، ويقول البيهقي في السنن ٤/ ٨٤: ولست أحفظ فيه إسناداً، واعترض عليه الحافظ العراقي برواية ابن ماجه في سننه بهذا اللفظ، ولكن الحافظ أبا زرعة بيَّن بأنه عند ابن ماجه بلفظ (في المال. .)، وفي بعض نسخه: ليس في المال. . وقد أوضح الشيخ أحمد شاكر في تعليقه على الأثر ٢٥٣٠ من تفسير الطبري ٣/ ٣٤٣ أن لفظ (ليس) زيدت عن طريق النساخ ثم شاع الخطأ بعد، وأورد على ذلك أدلة مقنعة فليراجع، وانظر: فقه الزكاة ٢/ ٩٦٦.

ولكن بجانب هذه النصوص توجد أخرى تدل على أن في المال حقّاً سوى الزكاة حيث استدلوا بقوله تعالى: ﴿لَّيْسَ ٱلْبِرَّ أَن تُوَلُّوا۟ وُجُوهَكُمْ قِبَلَ ٱلْمَشْرِقِ وَٱلْمَغْرِبِ وَلَٰكِنَّ ٱلْبِرَّ مَنْ ءَامَنَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ وَٱلْمَلَٰٓئِكَةِ وَٱلْكِتَٰبِ وَٱلنَّبِيِّـۧنَ وَءَاتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ ذَوِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينَ وَٱبْنَ ٱلسَّبِيلِ﴾[١].

وقد استدل بهذه الآية على أن في المال حقّاً سوى الزكاة الترمذي والطبري وغيرهما[٢]، كما استدلوا بالآيات والأحاديث الواردة في حق الزرع عند الحصاد ما عدا زكاته، وحقوق الأنعام والخيل، وحق الضيف وحق الماعون، ووجوب التكافل بين المسلمين[٣]، وقد دافع ابن حزم دفاعاً مستميتاً عن هذا الرأي، فناقش المخالفين ورد على أدلتهم، ثم أورد من النصوص ما يدل عليه[٤].

وهذا الرأي هو الأولى بالترجيح والقَبول، فإذا ثبت هذا فتنتقض قاعدة المخالفين في حصر حقوق المال في الزكاة، وبالتالي يفتح باب جواز فرض الضرائب مع الزكاة لرقابة مصالح الأمة، وتغطية النفقات العامة للدولة بضوابط وشروط، وهذا ما عليه بعض المعاصرين، ودافع عنه الشيخ القرضاوي وردَّ على المخالفين الذين ينفون وجود حق مالي آخر على المال سوى الزكاة.

ونحن نوجز أدلة الفريقين مع المناقشة والترجيح.

حيث استدل النافون لجواز فرض ضرائبَ جديدةٍ مع الزكاة بما يأتي:

أولاً: أن المشهور عند الفقهاء أن لا حقَّ في المال سوى الزكاة بدليل

---

(١) سورة البقرة: الآية ١٧٧.

(٢) تفسير الطبري بتحقيق الشيخ أحمد شاكر ٣/ ٣٤٣ ـ ٣٤٤.

(٣) فقه الزكاة حيث أفاض في الأدلة والنقاش ووصل إلى ترجيح القول الأخير بأن في المال حقّاً سوى الزكاة ٢/ ٩٦٤ ـ ٩٩٤.

(٤) المحلى ٥/ ٢١٦ ـ ٢١٧.

بعض النصوص الدالة على ذلك كما سبق، وبالتالي فلا يجوز فرض الضريبة على المال.

ثانياً: أن الإسلام احترم الملكية الخاصة وصانها من الاعتداء، ويدل على ذلك نصوص كثيرة من الكتاب والسنة، فقال ﷺ: «**إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا**»(١)، وقوله: «**من قُتل دون ماله فهو شهيد**»(٢).

ولا شك أن فرض الضريبة على المال اعتداء على هذه الملكية بدون دليل شرعي.

ثالثاً: أن الرسول ﷺ قد ذمَّ أهل المكس وهو الضريبة حيث قال الرسول ﷺ: «**إن صاحب المكس في النار**»(٣)، وقال أيضاً: «**لا يدخل الجنة صاحب مكس**»(٤)، وقال أيضاً في توبة المرأة الغامدية الزانية: «**لو تابها صاحب مكس لغفر له**»(٥)، فهذه الأحاديث تدل على أن المكس إثم عظيم وهو الضريبة المفروضة على الأموال.

وكذلك وردت أحاديث وإن كانت ضعيفة لكنها يقوي بعضها بعضاً في عدم جواز العشور على تجارة المسلمين، منها ما رواه الطبراني في الكبير بسنده عن النبي ﷺ: «**إن الله يدنو من خلقه فيغفر لمن يستغفر إلا لبغي**

---

(١) الحديث رواه البخاري ـ مع الفتح كتاب العلم ١/ ١٩٩، ومسلم كتاب القسامة ٣/ ١٣٠٥، وأحمد ٤/ ٧٦ ـ ٥/ ٣.

(٢) رواه البخاري ـ مع الفتح كتاب المظالم ٥/ ١٢٣، ومسلم كتاب الإيمان ١/ ١٢٤، وأحمد ٢/ ١٦٣ ـ ٦ ـ ٢ ـ ٢١٧ ـ ٣٢١.

(٣) رواه أحمد من رواية ابن لهيعة ٤/ ١٠٩.

(٤) رواه أبو داود ـ مع العون ـ كتاب الإمارة ٨/ ١٥٦، والدارمي ـ كتاب الزكاة ١/ ٣٣٠، وأحمد ٤/ ١٤٣ ـ ١٥.

(٥) صحيح مسلم كتاب الحدود ٣/ ١٣٢٣.

بفرجها، أو العشَّار»[1]، قال ابن الأثير: المكس الضريبة التي يأخذها الماكس، وهو العشَّار[2]، قال الحافظ المنذري: أما الآن فإنهم يأخذون مكساً باسم العشر، ومكوساً أُخر ليس لها اسم، بل شيء يأخذونه حراماً وسُحتاً[3]، وقد وردت أحاديث أخرى[4] بلفظ: «**إنما العشور على اليهود والنصارى**»[5].

ويمكن أن تناقش هذه الأدلة على المطلوب لأن احترام الملكية لا يتنافى مع فرض حقوق أخرى تعود آثارها بالمصلحة والخير على المجتمع الذي يشمل صاحب المال نفسه، وأن الدليل الثالث يدل على حرمة المكس والعشر الذي فيه ظلم وتعسف وإجحاف وبدون حق وضوابط، ولا سيما أن كلمة (المكس) قد ارتبطت منذ قديم الزمان بالإتاوة والضرائب والجائزة التي كانت تفرض بالقوة وتجبى بالسياط وتصرف لمصالح الإمبراطور أو الحاكم وحده دون رعاية مصالح الفرد والأمة، ولذلك جاء في البحر الرائق أن ما ورد من ذم (العشار) محمول على من يأخذ أموال الناس ظلماً، كما يفعله الظلمة اليوم[6].

وقال الذهبي: «المكَّاس من أكبر أعوان الظلمة، بل هو من الظلمة أنفسهم، فإنه يأخذ ما لا يستحق، ويعطيه لمن لا يستحق»[7].

وأما حديث رفع العشور عن المسلمين فقال الشيخ القرضاوي: ومع أنه لم يصح، فليس بصريح الدلالة على ما قالوه، بل له أكثر من معنى صحيح

---

(١) معجم الطبراني.
(٢) النهاية في غريب الحديث ٤/ ١١٠.
(٣) الترغيب والترهيب ١/ ٥٦٧.
(٤) سنن أبي داود مع العون ٨/ ٢٩٩.
(٥) رواه أحمد (٣/ ٤٧٤).
(٦) البحر الرائق ٢/ ٢٤٩.
(٧) الكبائر ص١١٩.

يمكن حمله عليه بدون العشر الذي كان يأخذه ملوك العرب والعجم في الجاهلية إلى ربع العشر(١).

وأما أدلة المجيزين لفرض ضرائب بجانب الزكاة فهي:

أولاً: أن التضامن الاجتماعي فريضة تدل عليه النصوص الكثيرة من الكتاب والسنة كما سبق.

ثانياً: أن مصارف الزكاة محدودة ونفقات الدولة كثيرة، فالزكاة لها مقدارها الخاص، ومصاريفها الخاصة فلا تخلط ببقية أموال الدولة، بينما الدول تحتاج إلى أموال كثيرة للدفاع والحرب، والبحوث العلمية والتقدم التكنولوجي ولتحقيق مجتمع العدالة والتعاون والتضامن والتكافل، ولا سيما في عصرنا الحاضر الذي نضب فيه مورد الغنائم والفيء.

لقد ذكر فقهاء الشافعية أن رواتب الجند المرتزقة لا تؤخذ من الزكاة، وإنما تكون من بيت المال، وإذا لم يوجد فيه فيلزم أغنياء المسلمين إعانتهم من غير مال الزكاة، يقول النووي: أظهرهما أي القولين: لا يعطي المرتزقة من الزكاة من سهم سبيل الله، بل تجب إعانتهم على أغنياء المسلمين(٢).

ثالثاً: إن قواعد الشريعةِ كقاعدة: **ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب**، وقاعدة: **رعاية المصالح، ودرء المفاسد**، وقاعدة: **الغُرم بالغُنم**، تدل بوضوح على ضرورة وجود الدولة القوية، وأن قوتها لا تتحقق بدون أموال كافية، كما أن الفرد يستفيد من وجود الدولة وقوتها وهيبتها، فلا بد أن يكون له مقابل(٣).

رابعاً: ما ذكره القرآن وأقره في قصة ذي القرنين حول عرض الشعب الخراج والضريبة الزائدة لحماية الأمة، فقال تعالى: ﴿قَالُواْ يَٰذَا ٱلْقَرْنَيْنِ

---

(١) فقه الزكاة ٢/١٠٩٦ ـ ١٠٩٧.

(٢) الروضه ـ ط المكتب الاسلامي ٢/٢٢١.

(٣) فقه الزكاة ٢/١٠٧٥.

﴿إِنَّ يَأۡجُوجَ وَمَأۡجُوجَ مُفۡسِدُونَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَهَلۡ نَجۡعَلُ لَكَ خَرۡجًا عَلَىٰٓ أَن تَجۡعَلَ بَيۡنَنَا وَبَيۡنَهُمۡ سَدّٗا﴾(١)، يقول القاضي ابن العربي: «وعلى الملك فرضٌ أن يقوم بحماية الخلق فيحفظ بيضتهم وسد فرجتهم، وإصلاح ثغرهم من أموالهم التي تفيء عليهم، حتى لو أكلتها الحقوق، وأنفقتها المؤن، واستوفتها العوارض، لكان عليهم جبر ذلك من أموالهم»(٢).

قال الشوكاني: قال الأزهري: الخراج يقع على الضريبة، ويقع على مال الفيء وعلى الجزية وعلى الغلة، قال قطرب: الخراج الجزية، والخراج في الأرض، وقيل: الخرج ما يخرجه كل أحد من أمواله، والخراج ما يجبيه السلطان(٣).

خامساً: الأدلة التي ذكرناها في أن في المال حقّاً سوى الزكاة.

الترجيح:

والذي يظهر لنا رجحانه، هو أن الأصل عدم جواز فرض ضرائب، ولكنه يستثنى من هذا الأصل حالات الضرورة والحاجة الملحة للدولة المسلمة مع ضرورة توافر ضوابط العدالة والمساواة وعدم الجور والاعتساف والإجحاف.

والحاجة الملحة هنا واسعة تشمل حاجة الدولة إلى الأموال للبنية التحتية الاقتصادية، وللتنمية الشاملة، وللتطوير الصناعي والزراعي والتجاري، وللبحوث والابتكارات، إضافة إلى تحقيق التكافل الاجتماعي، ونفقات الدفاع وغير ذلك.

وبذلك نجمع بين الأدلة المتعارضة في ظاهرها حيث يدل بعضها على

---

(١) سوره الكهف: الآية ٩٤.
(٢) أحكام القرآن لابن العربي ط دار المعرفة بيروت ٣/ ١٢٤٨، ويراجع: التفسير الكبير للرازي ـ ط دار أحياء التراث العربي ٢١/ ١٦٩ ـ ١٧١.
(٣) فتح القدير للشوكاني ـ ط عالم الكتب بيروت ٣/ ٣١٢.

جواز ذلك مطلقاً وبعضها على المنع، وذلك بأن تحمل أدلة المنع على حالات عدم الحاجة، والظلم والجور والاعتساف، وأدلة الجواز على حالات الحاجة مع ضوابط العدل والمساواة والإنصاف.

يقول السرخسي: «ما روي من ذم العشار فمحمول على ما يؤخذ من مال الناس ظلماً كما هو في زماننا دون ما يؤخذ ما هو حق»[1].

وقد أكد فقهاؤنا هذا الأصل والاستثناء حيث ذكر صاحب المعيار المعرب في جواب القاضي أبي عمر بن منظور عن سؤال حول حكم فرض الخراج على الرعية: (إن الأصل أن لا يطالب المسلمون بمغارم غير واجبة بالشرع، وإنما يطالبون بالزكاة وما أوجبه القرآن والسنة كالفيء والركاز، وإرث من يرثه بيت المال، وهذا ما أمكن به حمل الوطن وما يحتاج له من جُنْدٍ ومصالح المسلمين وسدِّ ثُلَم الإسلام، فإذا عجز بيت المال عن أرزاق الجند وما يحتاج إليه من آلة حرب وعدتها وُزِّع على الناس ما يحتاج إليه من ذلك، وعند ذلك يخرج هذا الحكم ويستنبط من قوله تعالى: ﴿قَالُواْ يَٰذَا ٱلْقَرْنَيْنِ إِنَّ يَأْجُوجَ وَمَأْجُوجَ مُفْسِدُونَ فِي ٱلْأَرْضِ فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا﴾[2]، لكن لا يجوز هذا إلا بشروط...)[3].

وهناك فتوى شبه جماعية في مذهب مالك حيث جمع الأمير العادل يوسف بن تاشفين (٤١٠ ـ ٥٠٠ هجرية) العلماء والقضاة في المغرب وبينهم أبو الوليد الباجي وعرض عليهم حاجة الدولة إلى أموال إضافية من أجل تجهيز الجيوش ومدافعة الأعداء وعدم وجود المال الكافي في بيت المال، فأجازوا له أن يأخذ من أموال المسلمين ما يفي بذلك بشروط[4].

(١) المبسوط ٢/ ١٩٩.
(٢) سورة الكهف: الآية ٩٤.
(٣) المعيار المعرب ـ ط دار الغرب الإسلامي بيروت ١١/ ١٢٧ ـ ١٢٨.
(٤) السير الكبير مع شرحه ١/ ١٢٩.

وقد حدث مثل ذلك في أيام قطز بمصر حينما أراد التجهيز لقتال التتار حيث جمع القضاة والفقهاء والأعيان لمشاورتهم في أخذ الأموال ليستعان بها على جهادهم، وكان من بينهم القاضي بدر الدين السنجاري قاضي قضاة الديار المصرية، وحضرة الشيخ عز الدين بن عبد السلام، فتناقشوا في الأمر فانتهوا إلى ما قاله من أنه إذا طرق العدو بلاد الإسلام وجب على العالم قتالهم، وجاز لكم أن تأخذوا من الرعية ما تستعينون به على جهادكم بشرط أن لا يبقى في بيت المال شيء، وتبيعوا ما لكم من الحوائص[1] المذهبة والآلات النفيسة، ويقتصر كل الجند على مركوبه وسلاحه وتساووا هم والعامة، أما أخذ الأموال من العامة مع بقايا ما في أيدي الجند من الأموال والآلات الفاخرة فلا[2].

وتكرر هذا الموقف للإمام النووي مع الظاهر بيبرس[3].

ونرى مثل هذه الفتاوى المتزنة لدى فقهائنا الذين تطرقوا لمثل هذه القضية مثل الغزالي[4]، والشاطبي[5]، والجويني[6]، والقرطبي[7]، وابن العربي[8]، والشوكاني وغيرهم، حتى قال إمام الحرمين: فإذا كانت الدماء تسيل على حدود الظبات ـ السيوف ـ فالأموال في هذا المقام من المستحقرات.

---

(١) الحوائص: هي الألبسة المذهبة الغالية التي يخلعها السلطان على أمرائه وأعوانه، انظر: لسان العرب مادة (حوص).

(٢) وفيات الأعيان ٦/ ١١٨، ويراجع: الملكية للدكتور العبادي ـ ط الأقصى بعمان ٢/ ٢٩٣.

(٣) النجوم الزاهرة، ط وزارة الثقافة المصرية ٧/ ٧٢ ـ ٧٣.

(٤) فقه الزكاة ٣/ ١٠٨٠ ـ ١٠٨١.

(٥) الاعتصام ٢/ ١٠٤.

(٦) غياث الأمم تحقيق ـ د. عبد العظيم الديب ـ ط قطر ص٢٥٩ ـ ٢٦٠.

(٧) أحكام القرآن ٣/ ١٢٤٨.

(٨) أحكام القرآن ٣/ ١٣٤٨.

وأجمع المسلمون على أنه إذا اتفق في الزمان مضيعون فقراء تعيَّن على الأغنياء أن يسعوا في كفايتهم، وكذلك اتفقوا كافة على وجوب بذل الأموال. . . في جهات فرض الكفايات، فلاح على أبلغ وجه في الإيضاح أنه يجب على الأغنياء في هذا القسم أن يبذلوا فضلات أموالهم. . . حتى تنجلي هذه الداهية ـ أي: احتلال الكفار لديار الإسلام ـ وتنكفَّ الفئة المارقة الطاغية.

*** الشروط المطلوبة لفرض الضرائب:**

ومع التأكيد على أن الأصل هو عدم إباحة فرض الضرائب والاستثناء هو جوازها للضرورة، والحاجة المُلِحَّة (الواسعة)، فلا بدَّ أن يكون هذا الاستثناء في إطار الشروط والضوابط الآتية، وهذا ما أكده فقهاؤنا المحققون.

يقول القاضي ابن العربي: ذلك ـ أي: أخذ الأموال من الرعية ـ بثلاثة شروط:

الأول: ألا يستأثر بشيء عليهم. . .

الثاني: أن يبدأ بأهل الحاجة منهم. . .

الثالث: أن يسوي في العطاء بينهم على مقدار منازلهم.

وذكر الونشريسي خمسة شروط نذكرها فيما بعد، وقسم إمام الحرمين الأحوال إلى ثلاث حالات: احتلال الكفار لديار الإسلام، وحالة الاستشعار بالخطر الداهم، وحالة الحاجة إلى المال لاستمرار الجهاد والدفاع. . .

ويمكن تلخيص الضوابط والشروط المطلوبة فيما يأتي:

١ ـ الحاجة الحقيقية إلى المال بأن لا توجد موارد كافية لدى الدولة، فلو كان في بيت المال ما يقوم به لم يجز، ولكن هذه الحاجة في نظري واسعة تشمل الحاجة الواقعة، والحاجة المتوقعة للقضايا التي ذكرناها.

٢ ـ أن تتصرف الدولة في المال بالعدل، بأن توزع الأعباء بالعدل.

٣ ـ أن تصرف بحسب المصلحة والحاجة والعدل.

٤ ـ أن يكون الغُرم ـ أي: الضريبة ـ على من كان قادراً من غير ضرر ولا إجحاف؛ أي: أن يقتصر فرضها على القادرين دون المحتاجين.

٥ ـ أن يتفقد هذا في كل وقت، فإذا انتفت الحاجة أزيلت الضريبة، وبعبارة أخرى: أن يكون فرضاً مؤقتاً مقيداً بالحاجة الواقعة أو المنتظرة(١).

٦ ـ موافقة أهل الشورى على فرض الضرائب؛ أي: لا يكون الحاكم الفرد هو الحَكَم والخصم.

٧ ـ عدم احتساب هذه الضرائب من الزكاة لأن مصارفهما مختلفة، فالضرائب حتى ولو كانت عاجلة لا يجوز احتسابها من الزكاة، وأما الجائرة فأولى بهذا الحكم.

* هل تغني الضريبة عن الزكاة؟

للجواب عن هذا السؤال يقول علماؤنا:

إنه لا تغني الضريبة عن الزكاة لاختلاف كل منهما في المصرف والنية وغيرهما، وما وجد تناقض في أحوال المسلمين فليس المسؤول عنه الإسلام، وإنما الاستعمار هو الذي صنع ذلك، وقد صرح فقهاؤنا المتأخرون بأن المكوس لا تغني عن الزكاة ولا تحسب منها مثل ابن حجر الهيثمي، وابن عابدين، والشيخ عليش، والسيد رشيد، والشيخ شلتوت، والشيخ أبي زهرة، والقرضاوي وغيرهم، ولكن الأموال التي تؤخذ كضرائب **تحسم من الموجودات الزكوية**.

---

(١) يراجع لهذه الشروط: المعيار المعرب (١١/١٢٨)، والمصادر السابقة.

*** التهرُّب من الضريبة:**

إذا كانت الضريبة عادلة وتوافرت فيها شروطها وحكم بها ولي الأمر فإنه يجب على المسلمين الالتزام بها تنفيذاً لقوله تعالى: ﴿أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنكُمْ...﴾[1].

وبالتالي فلا يجوز التهرب منها، وكذلك لا يجوز للمسلم التهرب من الضرائب بطرق غير قانونية في الدول غير الإسلامية التزاماً بالعقد الذي بينه وبين الدولة، إضافة إلى أن الضرائب تُصرف في الغالب في المصالح العامة. والله أعلم.



(١) سورة النساء: الآية ٥٩.

[٢]

زكاة الحقوق المعنوية

بحث مقدم إلى الندوة السابعة لقضايا الزكاة المعاصرة

٢٢ ـ ٢٤ ذي الحجة ١٤١٧هـ،
الموافق ٢٩ إبريل/ نيسان ـ ١ مايو/ أيار ١٩٩٧م

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدُ لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه وسلم ومن تبع هداه إلى يوم الدين.

وبعد:

فقد اتسم عصرنا الحاضر بالتقدم في كل الجوانب الصناعية والاقتصادية والعسكرية، وكذلك بالتقدم والتطوير في الحقوق والملكية والمعاملات بشكل كبير، فظهر بفضل التقدم التقني والتكنولوجي بعد فضل الله أنواع كثيرة من الحقوق لم تكن موجودة في السابق، وذلك مثل حقوق الابتكار، والاسم التجاري والصناعي ونحوها.

وبما أن الشريعة الإسلامية شاملة لبيان حكم أي نشاط إنساني، فإن من الواجب على أهل العلم البحث الحثيث، وبذل الجهد واستفراغه للوصول إلى الحكم الشرعي لهذه النوازل الجديدة بكل دقة عن طريق الاجتهاد الفردي والاجتهاد الجماعي.

ولقد كلفتني الندوة العالمية للزكاة بالبحث عن زكاة الحقوق المعنوية، ولم يسعني إلا الاستجابة لها وذلك بالبحث عن ماهية هذه الحقوق المعنوية وتأصيلها الشرعي، ثم بعد ذلك مدى وجوب الزكاة فيها.

والله أسأل أن يوفقني لتحقيق الهدف الذي كلفت به، وأن يجعل أعمالنا خالصة لوجهه الكريم، ويعصمنا من الخطأ والزلل في القول والعقيدة والعمل، إنه مولاي فنعم المولى ونعم النصير.

التعريفات بالحقوق المعنوية

* الحق لغة واصطلاحاً:

الحق لغة: هو بمعنى الثابت، والصحيح، والجدير، والصدق، ونقيض الباطل، وهو اسم من أسماء الله تعالى؛ أي: الثابت بلا شك، ويطلق على النصيب الواجب للفرد، أو الجماعة، وجمعه: حقوق، وحقاق، وحقوق الله تعالى ما يجب علينا نحوه من عبادته، وتوحيده، وطاعته، وحقوق الدار: مرافقها[(١)].

* **وفي الاصطلاح**: نجد أن علماء الأصول[(٢)] أطلقوا الحقوق على حقوق الله تعالى وحقوق العباد، **وقسموها إلى أربعة أقسام**، وهي:

١ ـ **حقوق الله الخالصة**، وقد عرَّفها بعض الأصوليين[(٣)] بأنه متعلَّق أمره ونهيه وهو عبادته، قال تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْتُ ٱلْجِنَّ وَٱلْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾[(٤)]، فيكون كل تكليف شرعي حق الله تعالى.

٢ ـ **حقوق العباد الخالصة**، مثل الحقوق المالية.

٣ ـ **ما اجتمع فيه الحقان وكان حق الله هو الغالب**، كحد القذف عند الحنفية، وأما عند الجمهور الشافعية، والحنابلة، وأبو يوسف من الحنفية، فإن حق العبد منه هو الغالب.

---

(١) تفصيل ذلك في: لسان العرب، والقاموس المحيط، والمعجم الوسيط، والمصباح المنير مادة «حقق».

(٢) يراجع لتفصيل ذلك: شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني ٢/ ١٣٩، وكشف الأسرار للبزدوي ٤/ ١٣٤، ويراجع د. عبد السلام العبادي: الملكية في الشريعة الإسلامية، ط الأقصى بالأردن ١/ ٩٢.

(٣) الموافقات للشاطبي، ط المدني القاهرة ٢/ ٣١٦.

(٤) سورة الذاريات: الآية ٥٦.

٤ ـ **ما اجتمع فيه الحقان وحق العبد هو الغالب**، كالقصاص من القاتل العمد[(١)].

ولكن الشاطبي حصر الحقوق على الأقسام الثلاثة الأولى نافياً القسم الثاني السابق، حيث لا يرى وجود ما يسمى بحق العبد الخالص[(٢)].

تقسيم ابن تيمية الحقوق إلى قسمين:

أحدهما: الحدود والحقوق التي ليست لقوم معينين، بل منفعتها لعامة المسلمين، وكلهم محتاجون إليه، وتسمَّى: حدود الله، وحقوق الله، وذلك مثل حد قطع الطريق، والسرقة، والزنا ونحوها، ومثل الحكم في الأموال السلطانية، الوقوف والوصايا التي ليست لمعيَّن.

ثانيهما: الحدود والحقوق التي تقررت لشخص معين[(٣)]، وقد رتب الفقهاء آثاراً كثيرة على هذه الأقسام السابقة، وبالأخص على حق الله، وحق العبد، حيث إن حقوق الله تعالى لا تقبل الإسقاط من العبد، ولا تورث، ويدخل فيها الحسبة والملاحقة، ونحو ذلك[(٤)].

وقد عرَّف القاضي حسين الحق بأنه: «اختصاص مظهر فيما يقصد له شرعاً»[(٥)].

والحق في عُرف الفقهاء له مدلول واسع حيث يطلق على الحقوق الخلقية مثل حق المسلم، وحق الجار، وحق الصاحب، وعلى الحقوق المالية، ويطلق كذلك على ما يقابل الأعيان والمنافع المملوكة كحق الشفعة، وحق الحضانة، والولاية وغير ذلك.

---

(١) المصادر السابقة أنفسها.

(٢) الموافقات للشاطبي ٣/ ٢١٨.

(٣) السياسة الشرعية، ط دار الشعب بالقاهرة ص٧٨.

(٤) يراجع: الموافقات للشاطبي ٢/ ٣٧٦، وتيسير التحرير ٢/ ١٨١، والفروق للقرافي ط دار المعرفة بيروت ١/ ١٤١، ٣/ ٢٦٧.

(٥) طريقة الخلاف مخطوطة ورقة ١٥٠ نقلاً عن كتاب الملكية للدكتور العبادي ١/ ٩٦.

ولذلك عرَّفه الأستاذ أبو سنة بأنه: «ما ثبت في الشرع للإنسان، أو لله تعالى على الغير»[1]، وهو بهذا المعنى يشمل ملك العين، والمنفعة، والحقوق الفكرية، والفطرية وغير ذلك.

في حين أن الأستاذ الزرقا قد جعل الاختصاص قوام الحق وحقيقته، ولذلك عرَّفه بأنه «اختصاص يقرر به الشرع سلطة، أو تكليفاً، وبذلك تخرج الإباحات العامة كالاصطياد والاحتطاب، ولا تشمل الأعيان المملوكة لأنها أشياء مادية وليست اختصاصاً في سلطة، أو تكليف». ودعم رأيه بأن الفقهاء يطلقون الحقوق في مقابلة الأعيان[2].

وقد ثار الخلاف بين القانونيين في تعريف الحق على أربعة مذاهب، منها تعريف الدكتور السنهوري بأنه: «مصلحة ذات قيمة مالية يقرها القانون للغير»[3]، وعرَّفه الآخرون بأنه: «استئثار شخص بمزية يقررها القانون له، ويخوله بموجبها أن يتصرف في قيمة معينة باعتبارها مملوكة، أو مستحقة له»[4].

*** أقسام الحقوق المالية:**

ثم إن الحقوق المالية تنقسم عند بعض القانونيين إلى ثلاثة أقسام:

١ ـ **الحق العيني**: وهو سلطة لشخص تنصب على شيء مادي كحق الملكية.

٢ ـ **الحق الشخصي «أو الالتزام»**: وهو حق يتمثل في رابطة قانونية بين شخصين بمقتضاها يقوم أحدهما وهو المدين قِبَلَ الآخر وهو الدائن، بأداء مالي معين كحق المستأجر قِبل المؤجر الذي يلتزم بالتمكين من الانتفاع بالعين المؤجرة.

---

(١) النظريات العامة للأستاذ أحمد فهمي أبو سنة ص١٥٠.
(٢) المدخل إلى الالتزام ص١١ ـ ١٤.
(٣) الوسيط، ط دار النهضة العربية بالقاهرة ١/ ١٠٣.
(٤) يراجع للمزيد د. العبادي: الملكية ١/ ٩٨ ـ ١٠٥، ود. فتحي الدريني في الحق ومدى سلطان الدولة ص٦١، ود. السنهوري في الوسيط (١/ ١٠٣).

٣ ـ **الحق المعنوي**: وهو سلطة لشخص على شيء غير مادي كالأفكار والمخترعات، ولم تنظم معظم التشريعات هذا النوع(١).

* التعريف بالمعنوية لغة واصطلاحاً:

«المعنوية» لغة: نسبة إلى «المعنى»، وهو: ما يدل عليه اللفظ، وجمعه: معان، والمعاني ما للإنسان من الصفات المحمودة، والمعنوي خلاف المادي، وخلاف الذاتي «محدثتان»(٢).

أما المعنوية في الاصطلاح، فالمقصود بها هذا المعنى الأخير، فالحقوق المعنوية تعني الحقوق غير المادية.

* التعريف بالحقوق المعنوية في الاصطلاح:

الحقوق المعنوية هي مصطلح واسع يسع معناها جميع الحقوق غير المادية، فيدخل فيها الحقوق الفكرية كحق التأليف والصناعة.

فقد عرَّف القانونيّون الحق المعنوي بأنه سلطة لشخص على شيء غير مادي هو ثمرة فكره، أو خياله، أو نشاطه، كحق المخترع في مخترعاته، وحق التاجر في الاسم التجاري، والعلامة التجارية وثقة العملاء(٣)، وقد يعبرون عنها، أو عن بعضها بالحقوق الذهنية، والحقوق الأدبية، والحقوق الفكرية، وحقوق الابتكار، والملكية الأدبية والفنية والصناعية، والاسم التجاري، وحق الاختراع، وحقوق التأليف.

---

(١) الوسيط للسنهوري ١/ ١٠٣، ود. الصدة حق الملكية ص٤ وما بعدها، ويراجع د. عجيل النشمي في بحثه عن الحقوق المعنوية، في مجلة المجمع العدد الخامس ٣/ ٢٢٨٣، ٢٢٩٨.

(٢) المعجم الوسيط، ولسان العرب، والقاموس مادة «عني».

(٣) الملكية في قوانين البلاد العربية للدكتور عبد المنعم فرج الصدة ١/ ٩، والملكية في الشريعة الإسلامية للدكتور عبد السلام العبادي ١/ ١٩٦.

والحق المعنوي هو ثالث أنواع الحقوق لديهم بعد الحق العيني الذي يتعلق بشيء معين يمكن أن يؤخذ دون الحاجة إلى وساطة أحد، والحق الشخصي الذي يعطيه الحق في المطالبة دون أن يباشره إلا بواسطة المدين(١).

وعندما ظهرت الحقوق المعنوية اختلف القانونيون في اعتبارها حق ملكية حقيقية، فذهب بعضهم إلى أنها حق ملكية حقيقية، إذ فيها جميع مقوماتها الأساسية، وذهب آخرون إلى أنها ليست بحق ملكية، ولكنها احتكار للاستغلال في الجانب المالي، وحق من حقوق الشخصية في الجانب الأدبي، وذهب فريق ثالث إلى أنها حق عيني معنوي في جانبه المالي، وحق من حقوق الشخصية في جانبه الأدبي، وذلك لأن محلها غير مادي(٢).

والتحقيق أن كون الحق مادياً، أو غير مادي، إنما يصح باعتبار متعلقه، وإلا فجميع الحقوق، بما فيها حق الملكية، معنوية(٣).

---

(١) هذا التقسيم الثلاثي عند أكثر القانونيين، ولكن بعضهم يجعله ثنائياً ويعتبر الحق المعنوي داخلاً في الحقوق العينية، وعلى ضوء الرأي الأول لا بدَّ أن يكون محل الحق مادياً، وأما على ضوء الرأي الثاني فلا يشترط ذلك، فلذلك تدخل في الحقوق العينية، فالقانونيون متفقون على اعتبار الحقوق المعنوية من الحقوق المالية، ولكنهم مختلفون في إدخالها في الحقوق العينية، أم أنها نوع مستقل، يراجع لتفصيل ذلك: الوسيط في القانون المدني المصري للدكتور السنهوري ٨/ ٢٧٥، والملكية للدكتور العبادي ١/ ١٩٦.

(٢) يراجع: الوسيط للسنهوري ٨/ ٢٦٧، ٢٨١، ويرجح بأنها ليست حق الملكية؛ لأنها تقع على شيء غير مادي.

(٣) التحقيق أن الحقوق بما فيها حق الملكية معنوية، وأن تقسيم الحق إلى مادي، وغير مادي تقسيم غير صحيح؛ لأن الحق يكون دائماً غير مادي، والمادي هو الشيء محل الحق، أما الحق فهو معنوي أن يقوم في الفكر مجرداً غير محسوس، انظر: الوسيط للسنهوري ٨/ ٢٧٤.

وعند النظر في كتب الفقه والأصول لا نجد هذا الاسم، وإن كان المحتوى محققاً، ولذلك اختلف المعاصرون في تسميتها، فسمَّاها شيخنا مصطفى الزرقا «حقوق الابتكار»[1]، وتبعه الأستاذ فتحي الدريني[2] وذلك لأن اسم «الحقوق الأدبية» ضيق لا يتلاءم مع كثير من أفراد هذا النوع كالاختصاص بالعلامات الفارقة التجارية، والأدوات الصناعية المبتكرة، وعناوين المحال التجارية مما لا صلة له بالأدب والنتاج الفكري، في حين أن اسم «حق الابتكار» يشمل ذلك كما يشمل الحقوق الصناعية والتجارية مما يسمونه «الملكية الصناعية»[3].

وربما يرد على هذا الاسم أيضاً بأنه أخص من المطلوب؛ لأن «الابتكار» يوحي بتخصيص هذه الحقوق بما فيه الابتكار والإبداع فقط، في حين أن الحق قد يترتب هنا، وإن لم يوجد ابتكار، سواء أكان في الأدبيات أم في الأسماء التجارية، أم الصناعية أو نحوها[4]، ولذلك نرى إبقاء هذا الاسم وهو «الحقوق المعنوية».

وكون هذا المصطلح جديداً لا يمنع من اعتباره، إذ العبرة بالمحتوى وليس باللفظ والمسمى، وذلك لأن محل الملك في نظر الفقه الإسلامي أعم من كونه مادياً أو غير مادي، وبهذا الاعتبار تدخل هذه الحقوق في الملكية بل وفي المال عند جمهور الفقهاء «ما عدا الحنفية»[5].

كما أن الفقه الإسلامي لا يشترط في الملكية التأبيد كما في ملك المنفعة للعين المستأجرة؛ لأن المقصود بالملك هو علاقة اختصاص أي أنه يختص

(١) المدخل إلى نظرية الالتزام ٢/ ٦٢.
(٢) حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن ص٧٩.
(٣) المدخل للأستاذ الزرقا ٢/ ٦٢.
(٤) د. عجيل النشمي في بحثه السابق.
(٥) يراجع في تفصيل ذلك: الموافقات للشاطبي ٢/ ١٧، والمنثور للزركشي ٣/ ٢٢٢، والأشباه للسيوطي ص٣٢٧، وابن عابدين ١/ ١١، وكشاف القناع ١/ ٧٩.

بالمالك دون غيره فلا يعترضه في التصرف فيه أحد[1]، لذلك فدخول الحقوق المعنوية في الحقوق والملكية لا يؤدي إلى أي مخالفة لنص ولا لقاعدة فقهية، ولا لمقاصد الشريعة وقواعدها، في حين أن اعتبارها في القانون كان يؤدي إلى حرج في القانون حيث يشترط أن يكون محل الحق ماديًّا[2].

وبذلك يتبين لنا بأن موقف الفقه الإسلامي من هذه الحقوق يختلف عن القانون؛ لأن دائرة الملك في الشريعة أوسع منها في القانون حيث لا يشترط أن يكون محل الملك شيئاً مادياً معيَّناً بذاته في الوجود الخارجي، وعلى ضوء ذلك فمحل الحق المعنوي داخل في مسمى المال في الفقه الإسلامي، وذلك لأن له قيمة بين الناس ويباح الانتفاع به شرعاً، فإذا قام الاختصاص به تكون حقيقة الملك قد وجدت، كما أنه لا يشترط التأبيد في المالية[3].

*** قرار مجمع الفقه الإسلامي:**

وقد صدر قرار من مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر في دورته الخامسة بالكويت عام ١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٨م، اعتبر الحقوق المعنوية حقوقاً مالية مصونة ويرد عليها شروط التصرف الشرعية الواردة على الملكية حيث نص على:

أولاً: الاسم التجاري، والعنوان التجاري، والعلامة التجارية، والتأليف، والاختراع، والابتكار هي حقوق خاصة لأصحابها، أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية لتمول الناس لها، وهذه الحقوق يعتد بها شرعاً فلا يجوز الاعتداء عليها.

---

(١) الملكية للدكتور عبد السلام العبادي ١/ ١٩٨.

(٢) وقد برهن الدكتور السنهوري في الوسيط ٨/ ٢٧٩، ٢٨١ على أن الحقوق المعنوية ليست حق ملكية بعدة أدلة، وينتهي في الأخير إلى أنها حقوق عينية أصيلة تستقل عن حق الملكية بمقوماتها الخاصة، وهي كونها تقع على شيء غير مادي.

(٣) يراجع لتفصيل ذلك: الملكية للدكتور العبادي ١/ ١٩٦، ٢٠٣، ود. عجيل النشمي في بحثه السابق ص٢٢٨٤، ٢٣٠٠، والدكتور السنهوري في الوسيط ١/ ١٠٣.

ثانياً: يجوز التصرف في الاسم التجاري أو العنوان التجاري أو العلامة التجارية، ونقل أي منها بعوض مالي إذا انتفى الغرر والتدليس والغش، باعتبار أن ذلك أصبح حقاً مالياً.

ثالثاً: حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصونة شرعاً، ولأصحابها حق التصرف فيها ولا يجوز الاعتداء عليها.

أنواع الحقوق المعنوية

للحقوق المعنوية أنواع كثيرة ذكرها القانونيّون، فنحن نذكرها مع بيان تأصيلها الشرعي وهي:

١ ـ الاسم التجاري أو العلامة التجارية «Trade Mark».

٢ ـ الترخيص التجاري «License».

٣ ـ الملكية الذهنية أو الأدبية والفنية «Intellectual Property»، مثل حق التأليف والنشر وحق الابتكار وحق الرسام في لوحاته الفنية المبتكرة.

ونحن نحتاج لمعرفة وجوب الزكاة في هذه الحقوق إلى أن نتصورها بعمق، ويتبين لنا هل هي أموال تتوافر فيها شروط الزكاة أم لا؟ ولا سيما أن هذه الحقوق لم تكن معروفة بهذا التوسع في عهد الفقهاء القدامى، لكنهم تحدثوا عن أنواع من الحقوق وعن الاعتياض عنها حسبما كان موجوداً أو متصوراً في عصرهم، وبالأخص ما يخص الحقوق المجردة وما يجوز الاعتياض عنه وما لا يجوز، حيث نستطيع من خلال ما ذكروه في هذا المجال الوصول إلى إيجاد أرضية صالحة لبيان الحكم الشرعي للأنواع المعاصرة[1].

---

(١) يراجع: بحث الشيخ العلامة محمد تقي الدين العثماني بعنوان: بيع الحقوق المجردة، المنشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة ٣/ ٢٣٥٧، وبحث أ. د. وهبة الزحيلي بعنوان بيع الاسم التجاري والترخيص، المنشور في المجلة السابقة ٣/ ٢٣٩٧.

ومن هذه الحقوق:

(أ) حقوق لا تثبت لأصحابها إلا بنص من الشارع

هذه الحقوق لا مدخل للقياس فيها، مثل حق الشفعة، والولاء، والوراثة، والنسب، والقصاص، والتمتع بالزوجة، والطلاق، والحضانة، والولاية، وحق المرأة في قسم زوجها لها.

١ ـ حقوق شرعت لدفع الضرر:

مثل حق الشفعة، وحق القسم للمرأة وحق الحضانة، وولاية اليتيم، وخيار المخيرة، فهذا النوع لا يجوز الاعتياض عنه لا عن طريق البيع، ولا الصلح والتنازل بمال، وذلك لأن الحق إنما ثبت لدفع الضرر، فإذا تنازل عنه لآخر فهذا يدل على أنه لا ضرر فيه عليه(١).

٢ ـ حقوق شُرعت أصلية لا لدفع الضرر:

مثل حق القصاص، وحق تمتع الزوج، وحق الإرث، وحق الولاء ونحوها. فهذا النوع لا يجوز بيعه، حيث لا يجوز لولي قتيل أن يبيع حق الاقتصاص إلى آخر، ولا للزوج بيع حق التمتع، ولا لوارث أن يبيع حق إرثه بحيث يرث هو عوضاً عن الوارث الحقوق، وذلك لأن هذه الحقوق إنما أثبتها الشارع لأشخاص متصفين بصفات معينة شخصية، ولذلك لا تباع ولا توهب، ولا تورث، ويدل على ذلك نهي النبي ﷺ عن بيع الولاء وهبته(٢).

---

(١) حاشية ابن عابدين ط دار إحياء التراث العربي بيروت ٤/ ١٤، ويراجع بحث الشيخ العثماني بحثه السابق ص٢٣٥٩.

(٢) الحديث رواه البخاري في صحيحه ـ مع فتح الباري ـ كتاب العتق، باب بيع الولاء وهبته ٥/ ١٦٧، ٧/ ٤٥، ومسلم في صحيحه في العتق، باب النهي عن بيع الولاء وهبته ٢/ ١١٤٥.

قال ابن بطال: «أجمع العلماء على أنه لا يجوز تحويل النسب، فإذا كان حكم الولاء حكم النسب، فكما لا ينتقل النسب لا ينتقل الولاء، وكانوا في الجاهلية ينقلون الولاء بالبيع وغيره فنهى الشرع عن ذلك»(١).

وقد روي أن ميمونة وهبت ولاء سليمان بن يسار لابن عباس، وجاء عن عثمان جواز بيع الولاء، وكذا عن عروة، وجاء عن ميمونة جواز هبة الولاء، وكذا عن ابن عباس، قال الحافظ ابن حجر: «ولعلهم لم يبلغهم الحديث»(٢).

غير أن هذه الحقوق السابقة يجوز الاعتياض عنها بطريق الصلح والتنازل على مال، فولي القتيل يجوز له أن يصالح القاتل على مال «الدية» في مقابل عفوه عن القصاص، بنص القرآن والسنة والإجماع، وله الحق في أن يصالح زوجته على مال في مقابل طلاقها عن طريق ما يسمى بالخلع، أو الطلاق على المال، وهذا ثابت بنص القرآن والسنة والإجماع.

لكن هذا الاعتياض إنما يجوز إذا كان الحق ثابتاً قائماً كما في الحقَّين السابقين، أما إذا كان الحق متوقعاً في المستقبل غير ثابت الحال، فإن ذلك لا يجوز الاعتياض عنه مطلقاً، وذلك مثل حق الإرث في حالة حياة المورث، وحق الولاء في حياة المولي، لذلك لا يجوز الصلح عليهما بالمال أيضاً، لكن إذا مات المورث أو المولي فإن ذلك الحق ينتقل إلى مال مادي في تركته فيصح بيعه، أو التنازل عنه بطريق التخارج كما هو معروف في علم الفرائض(٣).

---

(١) فتح الباري ١٢/ ٤٤، ٤٥.
(٢) فتح الباري ١٢/ ٤٥.
(٣) يراجع: حاشية ابن عابدين ٤/ ١٤، والشيخ العثماني بحثه السابق في المجلة ٣/ ٢٣٦٢.

(ب) حقوق الانتفاع والتصرفات فيها

التصرفات الواردة على الانتفاع:

النوع الأول: التصرفات الواردة على منافع الإنسان:

كما في إجارة الأشخاص إجارة معينة أو في الذمة، وكما في المضاربة، والمساقاة، والمزارعة، حيث العقود واردة فيها على منافع المضارب، الساقي والمزارع في الجملة. وكذلك الأمر في الشركة من حيث الجملة.

يقول الزركشي: «وأما العقد على المنافع فعلى ثلاثة أقسام: منها ما هو بعوض وهو الإجارة والجعالة والقراض والمساقاة والمزارعة، ومنها ما هو بغير عوض كالوقف والشركة، والوديعة والعارية، وحفظ اللقيط، ونوعان مترددان بين هذين القسمين، وهما الوكالة، والقيام على الأطفال، فإنه تارة يكون بعوض وتارة بغير عوض، ومنها: المسابقة والمناضلة وهي قسم مفرد[١]، إذ المراد تمليك المنفعة»[٢].

النوع الثاني: التصرفات الواردة على منافع غير الإنسان:

وهي تشمل:

١ ـ الإجارة على الأعيان بكافة صورها، سواء كانت معينة عند العقد، أو موصوفة في الذمة، ثم التصرف من قبل المستأجر بتأجير العين أو إعارتها كما سبق.

٢ ـ وقف المنفعة والتصرف فيها من قبل الموقوف عليه، كما سبق بالإجارة أو نحوها[٣].

---

(١) أشارت إحدى النسخ إلى أنه القسم الرابع، المنثور ٣/ ٢٢٨.

(٢) المنثور ٣/ ٢٢٨.

(٣) القواعد لابن رجب ص٢١٠.

٣ ـ الوصية بالمنفعة، ثم تصرف الموصي له فيها ـ كما سبق ـ وإجراء عقد الإجارة عليها، أو إعارتها[١].

٤ ـ إجارة المنافع المستثناة في عقد البيع خلال الفترة نفسها[٢].

٥ ـ إجارة الأرض الخراجية، قال ابن رجب: «ومنها إجارة أرض العنوة الخراجية، والمذهب صحتها، وهو نص أحمد، ولكن استحب المزارعة فيها على الاستئثار»[٣].

٦ ـ إعارة العارية المؤقتة إذا قيل بلزومها وملك المنفعة فيها على الخلاف السابق الذي ذكر.

٧ ـ إجارة إقطاع الاستغلال التي موردها منفعة الأرض، دون رقبتها، حيث قال الشيخ تقي الدين: يجوز، وجعل الخلاف فيه مبتدعاً، وقرره بأن الإمام جعله للجند عوضاً عن أعمالهم فهو كالمملوك بعوض؛ لأن إذنه في الإيجار عن عرفي فيجاز، كما لو صرح به[٤].

٨ ـ إسقاط المنفعة بمقتضى العقد، حيث للمنتفع الحق في إسقاط حقه من المنفعة حسب العقد، أو بالإقالة، أو بالتعويض[٥].

٩ ـ الصلح على المنافع والتنازل عنها بعوض، أو بغير عوض.

١٠ ـ جعل المنفعة مهراً حيث هو جائز ـ كما سبق.

١١ ـ بيع المنافع، أو الاعتياض عنها.

وقد سمى الفقهاء الحنفية حقوق الارتفاق بالحقوق المجردة، والمشهور

---

(١) المرجع السابق نفسه.

(٢) المرجع السابق نفسه.

(٣) القواعد لابن رجب ص٢١٠، ٢١١.

(٤) المرجع نفسه.

(٥) يراجع لمزيد من التفصيل: الموسوعة الفقهية الكويتية ١٨/ ٢٩.

عندهم أن هذه الحقوق لا يجوز بيعها، ولكن الاعتياض عنها، في حين أن بقية الفقهاء أطلقوا جواز بيعها على تفصيل نذكره.

وسبب الخلاف في هذا: يعود إلى تعريف البيع عند الفريقين، حيث خصص الحنفية البيع بمبادلة المال ـ أي: الأعيان دون المنافع ـ بالعين، وأما الجمهور، وبالأخص الشافعية والحنابلة، فتعريف البيع عندهم شامل لبيع المنفعة على التأبيد، قال البيضاوي: البيع تمليك عين أو منفعة على التأبيد بعوض مالي[1]، وقال الخطيب بعد ذكر هذا التعريف: «فدخل بيع حق الممر ونحوه، وخرجت الإجارة بقيد التأبيد فإنها ليست بيعاً»[2].

وعرَّف الحنابلة البيع بأنه مبادلة عين مالية، أو منفعة مباحة مطلقاً ـ بأن لا يختص إباحتها بحال دون آخر كممر دار، أو بقعة لتحفر بئراً ـ بأحدهما؛ أي: عين مالية، أو منفعة مباحة مطلقاً[3]. وذكر ابن قدامة جواز الاعتياض عن فتح الباب والنافذة وحفر البئر في الطريق بعوض[4].

والمالكية أيضاً أجازوا بيع حق التعلي، وحق غرز الخشب على الجدار، يقول الدردير: «وجاز بيع هواء ـ بالمد ـ أي: فضاء فوق هواء: بأن يقول شخص لصاحب أرض: بعني عشرة أذرع مثلاً فوق ما ثبته بأرضك (إن وصف البناء) الأسفل والأعلى لفظاً أو عادة، للخروج من الجهالة والغرر، ويملك الأعلى جميع الهواء الذي فوق بناء الأسفل». وعلق الدسوقي عليه فقال: «وأما هواء فوق أرض، كأن يقول إنسان لصاحب الأرض بعني عشرة أذرع من الفراغ الذي فوق أرضك، أبني فيه بيتاً، فيجوز،

---

(١) الغاية القصوى للبيضاوي بتحقيق د. علي القره داغي ١/ ٤٥٥، والمبدع ط المكتب الإسلامي ٤/ ٤.
(٢) مغني المحتاج ٢/ ٣، والغاية القصوى ١/ ٤٦٠.
(٣) انظر: شرح منتهى الإرادات ٢/ ١٤٠، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي ٤/ ٢٦٠.
(٤) المغني لابن قدامة ٥/ ٣٦.

ولا يتوقف الجواز على وصف البناء، إذ الأرض لا تتأثر بذلك، ويملك المشتري باطن الأرض».

ثم قال الدردير: «وجاز عقد على غرز جذع أي جنسه، فيشمل المتعدد في حائط الآخر بيعاً أو إجارة، وهو مضمون أي لازم البقاء محمول على التأبيد فيلزم البائع، أو وارثه، أو المشتري منه إعادة الحائط إن هدم، ويستمر ملك موضع الجذع للمشتري، أو وارثه، وأما إن حصل خلل في موضع الجذع فإصلاحه على المشتري، إذ لا خلل في الحائط، إلا أن يذكر العاقد حين العقد مدة معينة لذلك فإجارته تنفسخ بانهدامه»[١]. وقال المواق: «ويجوز في قول مالك شراء طريق في دار رجل وموضع جذوع من حائط يحملها عليه إذا وصفها»[٢]، وفي المدونة تصريح بجواز بيع الشرب[٣]، وصرح الزرقاني بأن بيع المنفعة من أقسام البيوع[٤].

أما الحنفية فتعريف البيع عندهم هو مبادلة المال بالمال، والمال عند متقدميهم هو العين دون المنفعة، كما سبق وصرحوا كذلك بعدم جواز بيع المنافع والحقوق المجردة[٥]، ولكن لديهم تفصيل في بعضها حيث اختلفوا في بيع حق المرور على روايتين إحداهما رواية الزيادات وهي عدم الجواز، والأخرى رواية كتاب القسمة وهي الجواز، قال ابن عابدين: «وبه أخذ عامة المشايخ»، قال السائحاني: «وهو الصحيح وعليه الفتوى»[٦].

---

(١) الشرح الكبير للدردير على مختصر خليل مع حاشية الدسوقي ٣/ ١٤، ١٥، ويراجع: شرح الخرشي ٥/ ٤.

(٢) التاج والإكليل للمواق بهامش مواهب الجليل ٤/ ٢٧٥.

(٣) المدونة الكبرى ١٠/ ١٢١.

(٤) حيث قال في شرح الزرقاني على الموطأ ٣/ ٢٥٠: «البيوع جمع بيع، وجمع لاختلاف أنواعه كبيع العين، وبيع الدين، وبيع المنفعة».

(٥) يراجع بحث الشيخ تقي العثماني بيع الحقوق المجردة، بحث قدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة عام ١٩٨٨.

(٦) حاشية ابن عابدين ٤/ ١٣٢، وفتح القدير مع شرح العناية ٥/ ٢٠٤، ٢٠٦.

وأما حق التعلي فلا يجوز بيعه وكذلك حق المسيل لا يجوز بيعه عندهم[1]، وكذلك اختلفوا في بيع حق الشرب، حيث إن ظاهر الرواية أنه لا يجوز، ولكنه جوَّزه كثير من المشايخ بناء على العرف، يقول الإمام السرخسي: «بيع الشرب فاسد، فإنه من حقوق المبيع بمنزلة الأوصاف، فلا يفرد بالبيع، ثم هو مجهول في نفسه غير مقدور التسليم؛ لأن البائع لا يدري أيجري ماء أم لا، وليس في وسعه إجراؤه»، قال: «وكان شيخنا الإمام يحكي عن أستاذه أنه كان يفتي بجواز بيع الشرب بدون الأرض، ويقول: هو عرف ظاهر في ديارنا (بنسف) فإنهم يبيعون الماء»[2].

الاعتياض عنها عن طريق الصلح:

ذكر العلامة خالد الأتاسي شارح المجلة: أنه إذا كانت الحقوق المجردة لا يجوز بيعها عند الحنفية، فإنهم يجيزون الاعتياض عنها عن طريق الصلح، حيث قال: «وعلى ما ذكروه من جواز الاعتياض عن الحقوق المجردة بمال ينبغي أن يجوز الاعتياض عن حق التعلي، وعن حق الشرب، وعن حق المسيل بمال؛ لأن هذه الحقوق لم تثبت لأصحابها لأجل دفع الضرر عنهم، بل ثبت لهم ابتداء بحق شرعي»[3].

الخلاصة:

نخلص على ضوء التفصيل السابق إلى أن الحقوق المُرتبطة بالمال (المنافع) يجوز بيعها عند الجمهور، وأن الحنفية لم يجيزوا بيع المنافع المجردة، وإن اختلفوا في بعضها، فأجازوا بيع بعضها ما دام ذلك ثابتاً في الحال لصاحبه أصالة، وقابلاً للانتقال ومنضبطاً بالضبط، وجرى به العرف التجاري[4].

---

(١) فتح القدير مع شرح العناية على الهداية ٥/ ٢٠٤.
(٢) المبسوط ١٤/ ١٣٥، ١٣٦.
(٣) شرح المجلة للأتاسي ٢/ ١٢١.
(٤) الشيخ تقي العثماني بحثه السابق.

وقد سبق ذِكْرُنا قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة القاضي بجواز التصرف في الاسم التجاري، أو العنوان التجاري، أو نحو ذلك بالبيع ونحوه.

والتحقيق أن العرف له دور كبير في تمول الأشياء، وبالتالي جواز بيع ما اعتبره العرف مالاً، أو الاعتياض عنه، ولذلك نرى أن جمهور الفقهاء «المالكية والشافعية والحنابلة» أجازوا بيع حقوق الانتفاع على التفصيل السابق، وحتى الحنفية الذين منعوا ذلك من حيث المبدأ عاد متأخروهم فأجازوا بيع بعضها بناء على أن الأعراف جعلتها ذات قيمة تعامل بها الناس تعامل الأموال العينية.

ويستفاد كذلك مما سبق أن أهم الضوابط للتصرف في هذه الحقوق في ما يأتي:

١ ــ أن يكون الحق ثابتاً في الحال، لا حقّاً متوقفاً في المستقبل.

٢ ــ أن يكون ثابتاً لصاحبه أصالة، لا لمجرد دفع الضرر عنه فقط.

٣ ــ أن يكون قابلاً للانتقال من شخص إلى آخر.

٤ ــ أن يكون منضبطاً لا يترتب عليه غرر أو جهالة فاحشة.

٥ ــ أن يكون في العرف مما يجري مجرى الأموال في التداول والقيمة[١].

(ج) حقوق الاختصاص والسبق

الاختصاص في عُرف الفقه الإسلامي يراد به أن يختص شخص بمقعد من مقاعد السوق المباحة إذا وضع سلعته فيه، وحينئذ يقال: إنه اختص به دون غيره، فليس لأحد مزاحمته، قال ابن رجب: «هو عبارة عما يختص

---

(١) الشيخ تقي العثماني بحثه السابق ٣/ ٢٣٧٢، ويراجع: الحطاب ٥/ ٤١٧، وحاشية الدسوقي ٤/ ١١، ٩، والمهذب ١/ ٤١٠ ومنتهى الإرادات ٢/ ٣٦١، وحاشية ابن عابدين ٥/ ١٨، والفتاوى الهندية ٤/ ٤٢٥.

مستحقه بالانتفاع به، ولا يملك أحد مزاحمته، وهو غير قابل للتمول والمعاوضات»[1].

والفرق بين ملك المنفعة والاختصاص أن الاختصاص أوسع من الملك حيث يشمل ما لا يقبل الملك شرعاً أيضاً مثل الاختصاص للجلد النجس، والكلب، وما يقبل الملك ولم يتملك مثل التحجير في إحياء الموات[2].

وقد ذكر العز بن عبد السلام ثمانية أنواع من الاختصاص، وهي: الاختصاص بإحياء الموات، وبالتحجر، والإقطاع، وبالسبق إلى بعض المباحات، وإلى مقاعد الأسواق، ومقاعد المساجد للصلاة، والعزلة، والاعتكاف، وبالسبق إلى المدارس والرباط، والأوقاف، وبمواقع النسك، كالمطاف والمسعى، وبالخانات المسبلة في الطرقات وبالكلاب، والمحترم من الخمور[3].

لكن الفقهاء اختلفوا في اعتبار بعض الأشياء من قبيل الملك، أو الاختصاص مثل الكلب حيث ذهب الحنفية إلى أنه مال مملوك خلافاً للجمهور[4].

وما ذكره فقهاء الحنابلة حول الاختصاص لا يختلف كثيراً عما سبق، حيث قال ابن رجب: «حق الاختصاص، وهو عبارة عما يختص مستحقه بالانتفاع به، ولا يملك أحد مزاحمته فيه، وهو غير قابل للتمول،

---

(١) قواعد ابن رجب ص١٩٢.
(٢) المنثور من القواعد للزركشي ط: الكويت (٣/ ٢٣٤).
(٣) قواعد الأحكام (٢/ ٨٦)، والخمر المحترمة هي العصير الذي أريد أن يتخلل، ولكنه يتخمر، ثم يتحول إلى الخل.
(٤) يراجع: المنثور من القواعد للزركشي (٣/ ٢٣٤)، والملكية للدكتور العبادي (١/ ١٦٠ ـ ١٦٦)، ويراجع: بدائع الصنائع (٥/ ٣٤١)، وحاشية الدسوقي (٣/ ١١)، والغاية القصوى (١/ ٤٦٠)، وحاشية قليوبي وعميرة (٣/ ٩٢ ـ ١٨٠)، والمغني لابن قدامة (٤/ ١٨٩ ـ ١٩٠).

والمعاوضات»، ثم ذكر صوراً مثل الكلب المباح اقتناؤه، والأدهان المتنجسة المنتفع بها بالإيقاد، وغيره، وجلد الميتة المدبوغ، ومنها مرافق الأملاك كالطرق، والأفنية، ومسيل المياه ونحوها، هل هي مملوكة، أو يثبت فيها حق الاختصاص؟ فنقل فيها وجهين:

أحدهما: ثبوت حق الاختصاص فيها من غير ملك، وبه جزم القاضي، وابن عقيل...

والوجه الثاني: الملك، وصرح به الأصحاب في الطرق، وجزم به في الكل صاحب المغني، وأخذه من نص أحمد (وعلى هذا تخرج عن الاختصاص)، ومنها مرافق الأسواق، ومنها الجلوس في المساجد[١].

والحنفية وإن كانوا لا يستعملون مصطلح «الاختصاص» غالباً، وإنما يستعملون مصطلحي «الحق» و«الاستحقاق»، لكنهم لا يكادون يختلفون في الفروع عما سبق عن غيرهم مثل القطاع والأسواق ونحوها[٢].

وقد اختلف الفقهاء في بيع الأسبقية في التحجير بعد اتفاقهم على أن التملك لا يتم إلا بإحياء الأرض، فذهب بعض الشافعية إلى جوازه بناء على بيع حق الاختصاص، حيث ذكر الخطيب الشربيني أن أبا إسحاق حينما أجاز بيع هذا الحق علّله بكونه بيع حق الاختصاص، كبيع علو البيت للبناء والسكنى دون أسفله[٣]، وإلى هذا ذهب وجه للحنابلة، قال ابن قدامة: «فإن

---

(١) القواعد لابن رجب ص٢٠٤ ـ ٢٠٥.

(٢) وقد استعمل الكاساني «الاختصاص» أيضاً فقال بخصوص بيع الكلب: «ولنا أن الكلب مال فكان محلًّا للبيع كالصقر والبازي، والدليل على أنه مال أنه منتفع به حقيقة، مباح الانتفاع به شرعاً على الإطلاق..»، ثم قال: «لأن شرعه يقع سبباً ووسيلة للاختصاص القاطع للمنازعة..»، انظر: بدائع الصنائع للكاساني، ط زكريا يوسف بالقاهرة (٦/ ٣٠٠٦).

(٣) مغني المحتاج شرح المنهاج (٢/ ٣٦٧)، ونهاية المحتاج للرملي (٥/ ٣٣٦).

باعه لم يصح بيعه؛ لأنه لم يملكه فلم يملك بيعه؛ كحق الشفعة قبل الأخذ. وكمن سبق إلى معدن، أو مباح قبل أخذه، قال أبو الخطاب: ويحتمل جواز بيعه؛ لأنه له»[1]، وصار أحق به. وقال المرداوي: «ومن تحجر مواتاً لم يملكه... وهو أحق به... وليس له بيعه، وهو المذهب... وقيل: يجوز له بيعه، وهو احتمال لأبي الخطاب، وأطلقهما في المحرر، والرعايتين، والحاوي الصغير»[2].

وجمهور الفقهاء على عدم جواز بيعه لعدم تحقق الملكية ولأن المتحجر ثبت له الحق في التملك فقط، وهو لم يَمْلِك بَعْدُ، كحق الشفعة[3]، ولكنهم أثبتوا به حق الأولوية وأجازوا به نقل هذا الحق عن طريق التوارث، كما أجاز جمهورهم الاعتياض عنه عن طريق الصلح.

جاء في النهاية: «ومن شرع في رَدْم إحياء ولم يتمه كحفر الأساس، أو عَلَّم على بقعة بنصب أحجار... أو خَطَّ خطوطاً، فمتحجر عليه؛ أي: مانع لغيره منه بما فعله بشرط كونه بقدر كفايته، وقادراً على عمارته حالاً، وحينئذ هو أحق به من غيره اختصاصاً، لا ملكاً...»[4]. وجاء في تكملة المجموع: «...وإن مات انتقل إلى وارثه؛ لأنه حق تملك ثبت له فانتقل إلى وارثه كالشفعة...»[5].

قال ابن قدامة: «وإن تحجر مواتاً ـ وهو أن يشرع في إحيائه... لم يملكها بذلك؛ لأن الملك بالإحياء، وليس هذا إحياء لكن يصير أحق الناس به؛ لأنه روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**من سبق إلى ما لم يسبق إليه**

---

(١) المغني لابن قدامة (٥/ ٥٦٩)، والكافي (٢/ ٤٩٢).

(٢) الإنصاف (٦/ ٣٧٣ ـ ٣٧٤).

(٣) يراجع: المصادر السابقة، بحث الشيخ تقي العثماني (٣/ ٢٣٧٤).

(٤) نهاية المحتاج (٥/ ٣٣٦).

(٥) تكملة المجموع للشيخ المطيعي (١٤/ ٤٧١).

مسلم فهو أحق به»[1]، فإن نقله إلى غيره صار الثاني بمنزلته؛ لأن صاحبه أقامه مقامه، وإن مات فوارثه أحق به، لقول النبي ﷺ: **«من ترك حقاً أو مالاً فهو لورثته»**[2].

ثم ذكر ابن قدامة بأن حكم إقطاع الإمام حكم التحجر فيما سبق[3].

(د) حق الاستمرار بسبب العقد، أو التنازل عنه

ذكر فقهاؤنا عدة مسائل يجمعها هذا العنوان[4]، منها: مسألة خلو الدور والحوانيت الذي يأخذه المستأجر في مقابل التنازل عن استمرارية عقد إجارته، ومنها: حق الوظائف السلطانية، أو الوقفية، حيث يتنازل الموظف،

---

(١) الحديث رواه أبو داود بلفظ: «فهو له»، وأما بلفظ: «فهو أحق به»، فهو في حديث آخر بلفظ: «من أَحاط على شيء فهو أَحق به..»، رواه أبو داود الحديث رقم (٣٠٧٧)، والبيهقي (٦/ ١٤٢)، وأحمد (٥/ ١٢ ـ ٢١)، وأما الحديث الأول فرواه أبو داود الحديث (١٠٧١)، والبيهقي (٦/ ١٤٢)، والطبراني في المعجم الكبير (١/ ٧٦)، وقال الألباني في إرواء الغليل: حديث ضعيف (٦/ ٩)، وقال: إن النص الذي ذكره المصنف وهم فيه.

(٢) الحديث ورد بلفظ: «.. ومن ترك مالاً فهو لورثته» رواه البخاري ومسلم وغيرهما، وبلفظ: «ومن ترك دَيناً أو ضياعاً فليأتني» رواه البخاري وغيره، وبلفظ: «من ترك كلّاً أو ضياعاً فإلي»، رواه البخاري ومسلم، ولم أره بلفظ «حقّاً»، ومع ذلك قال الألباني (٥/ ٢٥٨): حديث «من ترك حقّاً..» صحيح وهو من حديث أبي هريرة، ولكن الحديث الذي ذكره ليس فيه «حقاً» وإنما بلفظ: «فمن توفي وعليه دين فعليَّ قضاؤه»، و«من ترك مالاً..»، وكذلك قال في (٦/ ١١): «صحيح وهو من حديث جابر»، وهو أيضاً ليس فيه «حق» وإنما بلفظ: «من ترك ديناً فعلي، ومن ترك مالاً فلورثته»، انظر: الإرواء (٥/ ٢٤٩)، ويراجع: صحيح البخاري (٢/ ٦٠ ـ ٣/ ٤٩٠)، ومسلم (٥/ ٦٢)، وأبو داود الحديث (٣٣٤٣)، والنسائي (١/ ٢٧٨ ـ ٢٧٩).

(٣) المغني لابن قدامة (٥/ ٥٦٩ ـ ٥٧٠).

(٤) اختاره فضيلة الشيخ تقي العثماني في بحثه السابق (٣/ ٢٣٧٤).

أو الناظر لآخر في مقابل مبلغ معين، فقد تحدث الفقهاء عن هاتين المسألتين فاتفقوا على عدم جواز الاعتياض عن طريق البيع، واختلفوا في الاعتياض عن طريق التنازل والصلح.

أولاً: مسألة الخلو والتصرف فيه:

وقد عرض هذا الموضوع على مجمع الفقه المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الرابعة عام ١٤٠٨ هـ، وقدمت فيه عدة بحوث، **وصدر عنه قرار هذا نصه:**

أولاً: تنقسم صور الاتفاق على بدل الخلو إلى أربع صور هي:

١ ـ أن يكون الاتفاق بين مالك العقار وبين المستأجر عند بدء العقد.

٢ ـ أن يكون الاتفاق بين المستأجر وبين المالك، وذلك في أثناء مدة عقد الإجارة أو بعد انتهائها.

٣ ـ أن يكون الاتفاق بين المستأجر وبين مستأجر جديد، في أثناء مدة عقد الإجارة أو بعد انتهائها.

٤ ـ أن يكون الاتفاق بين المستأجر الجديد وبين كل من المالك والمستأجر الأول قبل انتهاء المدة، أو بعد انتهائها.

ثانياً: إذا اتفق المالك والمستأجر على أن يدفع المستأجر للمالك مبلغاً مقطوعاً زائداً عن الأجرة الدورية (وهو ما يسمى في بعض البلاد خلو)، فلا مانع شرعاً من دفع هذا المبلغ المقطوع على أن يعد جزءاً من أجرة المدة المتفق عليها، وفي حالة الفسخ تطبق على هذا المبلغ أحكام الأجرة.

ثالثاً: إذا تم الاتفاق بين المالك وبين المستأجر أثناء مدة الإجارة على أن يدفع المالك أو المستأجر مبلغاً مقابل تخليه عن حقه الثابت بالعقد في ملك منفعة بقية المدة، فإن بدل خلو هذا جائز شرعاً؛ لأنه تعويض عن تنازل المستأجر برضاه عن حقه في المنفعة التي باعها للمالك.

أما إذا انقضت مدة الإجارة، ولم يتجدد العقد صراحة أو ضمناً عن طريق التجديد التلقائي حسب الصيغة المفيدة له، فلا يحل بدل الخلو؛ لأن المالك أحق بملكه بعد انقضاء حق المستأجر.

رابعاً: إذا تم الاتفاق بين المستأجر الأول وبين المستأجر الجديد أثناء مدة الإجارة على التنازل عن بقية مدة العقد لقاء مبلغ زائد عن الأجرة الدورية، فإن بدل الخلو هذا جائز شرعاً، مع مراعاة مقتضى عقد الإجارة المبرم بين المالك والمستأجر الأول، ومراعاة ما تقضي به القوانين النافذة الموافقة للأحكام الشرعية.

على أنه في الإجارات الطويلة المدة ـ خلافاً لنص عقد الإجارة، طبقاً لما تسوغه بعض القوانين ـ لا يجوز للمستأجر إيجار العين لمستأجر آخر، ولا أخذ بدل الخلو فيها إلا بموافقة المالك.

أما إذا تم الاتفاق بين المستأجر الأول وبين المستأجر الجديد بعد انقضاء المدة فلا يحل بدل الخلو، لانقضاء حق المستأجر في منفعة العين»[1].

ثانياً: حق الاستمرار في الوظائف أو التنازل عنها بمال:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة.

فالمتقدمون من الحنفية، أو جمهورهم على منع ذلك، وأجازه جماعة من المتأخرين، فذكر ابن عابدين جوازه وأطال فيه النفس، ودافع عنه وبيَّن أن المانعين قاسوه على حق الشفعة، ولكن هذا القياس مع الفارق؛ لأن حق الشفعة إنما شرع لدفع الضرر، والحقوق المشروعة لدفع الضرر لا يجوز الاعتياض عنها، أما حق الوظيفة فحق ثابت لصاحبه أصالة، فلا يحرم الاعتياض عنه كما في حق القصاص، ثم ذكر بأن المفتي أبا سعود أفتى

(١) حاشية ابن عابدين، ط دار إحياء التراث العربي ببيروت (٤/ ١٤ ـ ١٥).

بجواز أخذ العوض في حق القرار، والتصرف، وعدم صحة الرجوع، «وبالجملة فالمسألة ظنية والنظائر متشابهة، وللبحث فيها مجال وإن كان الأظهر فيها ما قلنا، فالأولى ما قاله في البحر من أنه ينبغي الإبراء العام بعده».

لكن الحنفية أقروا بأن الوظيفة لا تثبت للمتنازَل له إلا بعد تقرير القاضي له (من بيده الوظيفة)، «وأنه لا ينعزل بمجرد عزل نفسه، خلافاً للعلامة قاسم، بل لا بد من تقرير القاضي للمفرغ له لو أهلاً، وأنه لا يلزم القاضي تقريره ولو أهلاً»(١).

وكذلك أفتى بعض متأخري الشافعية بذلك، فقال العلامة الرملي: «وأفتى الوالد بحل النزول عن الوظائف بالمال؛ أي: لأنه من أقسام الجعالة فيستحقه النازل ويسقط حقه»، ووافقه الشبراملسي في حاشيته، وفرع عليه جواز النزول عن الجوامك بمال أيضاً، غير أنه قيده بوظائف الأوقاف الدائمة، وأما الوظائف الحكومية التي لا دوام فيها فلا يجوز الاعتياض عنها»(٢).

والأمر كذلك في المذهب الحنبلي حيث ذكر البهوتي أنه يجوز النزول عنها بعوض لا على وجه البيع قياساً على الخلع(٣).

والمالكية أجازوا بيع الجامكية(٤).

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ١٥ ـ ١٧).

(٢) نهاية المحتاج مع حاشية الشبراملسي على النهاية (٦/ ٤٧٨)، والجوامك جمع الجامكية، وهي مبلغ معلوم يقرر لرجل كعطاء من بيت المال. والحنفية لم يجيزوا بيعها لأنها من بيع الدين من غير من عليه الدين. انظر: حاشية ابن عابدين (٤/ ١٦ ـ ١٧).

(٣) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٦٤).

(٤) مواهب الجليل للحطاب (٤/ ٢٢٤).

والخلاصة: أن المتأخرين أجازوا التنازل عن هذه الوظائف عن طريق الصلح على مال ولم يجيزوا بيعها.

ويثور هنا السؤال عن الفرق بينهما؟

والجواب عن ذلك: أن البيع ينقل إلى المشتري محل العقد المبيع، وأما التنازل فلا ينقل الملك إلى المنزول له، وإنما يسقط النازل حقه، وتكمن الفائدة في حق المنزول له في أن هذا التنازل قد أسقط مزاحمة النازل له[1].

وقد بين القرافي الفروق بين قاعدة النقل وقاعدة الإسقاط بأن الأولى تنقل الملكية بعوض أو بغير عوض إلى آخر، أما الإسقاط فهو إما بعوض كالخلع، والعفو على مال... والصلح على الدَّين... فجميع هذه الصور يسقط فيها الثابت، ولا ينتقل إلى الباذل ما كان يملكه المبذول له من العصمة... وأما بغير عوض كالإبراء من الديون والقصاص والتعزير وحد القذف والطلاق... فجميع هذه الصور يسقط فيها الثابت ولا ينتقل لغير الأول»[2].

(هـ) الحق في التملك والفرق بينه وبين حق الملك

وبالنظر في عبارات الفقهاء حول الحقوق والملكية نجد أن هناك فرقاً بين الحق في تملك عين أو منفعة، وحق ملكها، أو بعبارة أخرى هناك فرق بين الحق في التمكن، وحق التمكن، فالثاني هو الملكية، وأما الأول فهو مجرد حق، لا يترتب عليه الملكية ـ على رأي الجمهور ـ وذلك مثل حق الشفعة، وحق الفقراء في بيت المال، وحق الناس في الماء والكلأ والنار (الإباحة العامة)، وحق الضيافة، فهذه مجرد حقوق لا تتحقق الملكية

---

(١) الشيخ العثماني بحثه السابق (٣/ ٢٣٧٧).

(٢) تهذيب الفروق والقواعد السنية بهامش الفروق للقرافي (٢/ ١٣٥ ـ ١٣٦)، والفروق (٢/ ١١٠).

فيها إلا بعد تحقق سبب من أسباب الملكية كالحيازة، أو الاستهلاك، أو نحوها.

ولكن خلاف الفقهاء في هذه الصور قائم على أساس: هل الحق فيها حق ملك أو حق تملك[1] ـ كما سيأتي ـ.

ثم إن الحقوق أعم من الملكية، حيث هي خاصة بالأموال في حين أن الحقوق تشملها وغيرها ـ من حقوق النكاح والحضانة وغيرهما ـ.

الحقوق المتعلقة بالمال عند ابن رجب

وقد لخص العلامة ابن رجب الحقوق المتعلقة بالمال في خمسة أنواع نذكرها بإيجاز وهي:

* **أحدها: حق ملك**: كحق السيد في مال المكاتب، ومال القن إذا قلنا: يملك بالتمليك، وما يمتنع إرثه لمانع كالتركة المستغرقة بالدَّين في رواية، وكالمُحْرِمِ إذ مات مورثه وفي ملكه صيد على أظهر الوجهين.

* **الثاني: حق تملك**: كحق الأب في مال ولده، وحق العاقد للعقد إذا وجب له، وحق العاقد في عقد يملك فسخه ليعيد ما خرج عنه إلى ملكه مع أن في هذا شائبة من حق الملك، وحق الشفيع في الشقص.

وههنا صور مختلف فيها:

ـ **منها**: حق المضارب في الربح بعد الظهور وقبل القسمة، وفيه روايتان: أحدهما: أنه يملكه بالظهور، والثانية: لم يملكه وإنما ملك أن يتملكه، وهو حق متأكد لو مات ورث عنه، ولو أتلف المالك المال غرم نصيبه، وكذلك الأجنبي.

---

(١) يراجع: الفروق للقرافي حيث ناقش هذه المسألة ٣/ ٢٠ ـ ٩٢١، وتهذيب الفروق (٣/ ٣٤ ـ ٣٥)، وحاشية ابن الشاط على الفروق (٣/ ٢١٣ ـ ٢١٤)، والملكية للدكتور العبادي (١/ ١٥٧).

ـ **ومنها**: حق الغانم في الغنيمة قبل القسمة وفيه وجهان. . .

ـ **ومنها**: حق الزوج في نصف الصداق إذا طلق قبل الدخول: هل يثبت له فيه الملك قهراً، أو يثبت له حق التملك فلا يملك بدونه فيه وجهان، والأول هو المنصوص. . .

ـ **ومنها**: حق الملتقط في اللقطة بعد حول التعريف، وفيه وجهان:

أشهرهما أن يثبت له الملك بغير اختياره. . . والثاني: لا يدخل حتى يختار.

ـ **ومنها**: الموصى له بعد موت الموصي، وفيه وجهان: أحدهما: أنه يثبت له الملك. . . والثاني: إنما يثبت له حق التملك بالقَبول وهو المشهور عند الأصحاب.

ـ **ومنها**: من نبت في أرضه كلأ أو نحوه من المباحات، أو توغل فيها صيد، أو سمك أو نحوه، فهل يملكه بذلك؟ في المسألة روايتان. . .، وأكثر النصوص عند أحمد: يدل على الملك، وعلى الرواية الأخرى: إنما يثبت حق التملك وهو مقدم على غيره.

ـ **ومنها**: متحجر الموات، المشهور أنه لا يملكه بذلك، ونقل صالح عن أبيه ما يدل على أنه يملكه، وعلى الأول فهو أحق بتملكه بالإحياء.

هذا كله فيما العقد له سبب التملك، وصار التملك واقفاً على اختياره.

فأما إن ثبت له رغبة في التملك ووعد به، ولم ينعقد السبب كالمستام والخاطب إذا ركن إليهما فلا يجوز مزاحمتها أيضاً.

* **ثالثاً: حق الانتفاع**؛ كما سبق.

* **رابعاً: حق الاختصاص**؛ كما سبق.

* **خامساً: حق التعلق لاستيفاء الحق.**

ـ **منها**: حق المرتهن بالرهن، ومعناه أن جميع أجزاء الرهن محبوس لكل جزء من الدَّين حتى يستوفي جميعه.

ـ **ومنها**: تعلق حق الجناية بالجاني، ومعناه أن حقه انحصر في ماليته، وله المطالبة بالاستيفاء منه، ويتعلق الحق بمجموع الرقبة، لا بقدر الأرش على ظاهر كلام الأصحاب...

ـ **ومنها**: تعلق حق الغرماء بالتركة هل يمنع انتقالها بالإرث؟ على روايتين، وهل هو كتعلق الجناية أو الرهن؟ اختلف كلام الأصحاب في ذلك...

ـ **ومنها**: تعلق حق الموصي له بالمال، هل يتبع الانتقال إلى الورثة؟ جعل طائفة من الأصحاب حكمه حكم الدَّين... وجزم القاضي في خلافه بعدم انتقاله إلى الورثة مفرقاً بين الدين والوصية بأن حق الموصي له في عين التركة، ولا يملك الورثة إبدال حقه، بخلاف الدين فإن حق صاحبه في التركة والذمة، وللورثة التوفية من غيره.

ـ **ومنها**: تعلق الزكاة بالنصاب: هل هو تعلق شركة أو ارتهان، أو تعلق الاستيفاء كالجناية؟ اضطرب كلام الأصحاب...

ـ **ومنها**: تعلق حق غرماء المفلس بما له بعد الحجر، وهو تعلق استحقاق الاستيفاء منه.

ـ **ومنها**: تعلق ديون الغرماء بمال المأذون له.

ـ **ومنها**: تعلق حقوق الفقراء بالهدي والأضاحي المعينة...[1].

---

(١) القواعد لابن رجب ص٢٠٠ ـ ٢٠٨.

فهذه ـ على القول بأنها ملكية ـ كلها تدخل ضمن الملكية الناقصة التي تسع ذلك كله، وإن كان بعضها أقوى من بعض، وإن بعضها يقترب من الملكية التامة، والآخر يصل إلى درجة لا يتصل به إلى الملكية إلا بخيط أوهن من خيط العنكبوت.

وأما على القول الثاني بأنها لم يملكها أصحابها تدخل في الحق المؤكد في التملك والأولوية، فمثلاً المضارب بعد ظهور الربح على القول بأنه لم يملكه ثبت له حق مؤكد في تملكه، لكنه حق قوي حتى لو مات وُرث عنه، وهكذا حق الغانم ونحوه. وهو بهذا المعنى والاعتبار لا يدخل في حق المنفعة أو المنفعة أو الانتفاع، وإنما في الحق في التملك وهو حينئذ غير الملكية وحق الملك.

درجات أربع متدرجة في الحقوق المالية

ظهر لنا فيما سبق أن هناك فرقاً بين حق الملك والحق في الملكية والتملك، ونود أن نبين أن هناك أربع درجات متفاوتة تصاعدياً وهي:

١ ـ **الحق في التملك، أو الحق المباح**، وهو ثابت في المباحات العامة، لكن الملكية لا تثبت إلا بالحيازة أو نحوها، وهو أضعف الحقوق بالنسبة للتملك.

٢ ـ **الحق الواجب، أو الحق الثابت**، وهو أقوى من الحق في التملك وأضعف مما يليه، وهو الحق الثابت للقابل بعد ورود الإيجاب حيث أصبح له الخيار بين قَبول الإيجاب في مجلس العقد فيصبح مالكاً أو رفض الإيجاب، وهذا الأمر لا يتوافر لصاحب الحق في التملك، وهذا في التملك الاختياري.

ومثال الحق الواجب أو الثابت في التملك الجبري: هو الغنيمة والشفعة، قال ابن عابدين: «والحاصل كما في الفتح عن المبسوط أن الحق يثبت عندنا بنفس الأخذ، ويتأكد بالإحراز، ويملك بالقسمة،

وما دام الحق ضعيفاً فلا يجوز القسم. قلت: وهذا كله إذا لم يظهر عسكرنا على البلد، فلو ظهروا عليها وصارت بلد إسلام، وصارت الغنيمة محرزة بدارنا، ويتأكد الحق فتصح القسمة»(١).

ويستوي الحقَّان السابقان في أن كلّاً منهما حق ضعيف مجرد عن الملك، وأنه لا يباع، ولا يورث عند الحنفية، ولا يضمن عند الإتلاف، ولكنهما يختلفان في أن الحق الواجب تعلق بشيء معين ولو في الجملة، وتحقق له شيء من أسباب الملك، في حين أن الحق المباح، أو الحق في التملك لم يتحقق له شيء.

من ذلك أيضاً أن الحق الواجب (الثابت) ينتقل إلى الورثة عند جماعة من الفقهاء ـ منهم المالكية ـ في حين أن الحق في التملك لا ينتقل(٢).

٣ ـ **الحق المؤكد**، وهو حق استقر في عين منفعة لم تُملك بعد، وإن كان لصاحبه نوع ملك في الجملة، وله حق المطالبة بالقسمة، ويسمى: الحق المستقر؛ لأن من عليه الحق لا يقدر على إبطاله بل يجب عليه تسليمه، وإذا امتنع أجبره القاضي على ذلك.

وذلك مثل أموال الغنيمة بعد إحراز المسلمين لها مطلقاً عند الجمهور، وبعد وصولها دار الإسلام عند الحنفية، حيث الحق قد تأكد واستقر بعد هذا الإحراز(٣)، ومثل التحجير في أرض الموات(٤).

وهذا الحق أقوى من سابقيه حيث يضمن عند الإتلاف وأنه يورث، وأنه مختص بصاحبه، وله الحق في المطالبة، قال القرافي: «إذا حيزت

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ١٤١).

(٢) الموسوعة الفقهية (١٨/ ٤٢ ـ ٤٤).

(٣) حاشية ابن عابدين (٤/ ١٤١).

(٤) يراجع: روضة الطالبين (٥/ ٢٨٦)، ومغني المحتاج (٣/ ١٠٣)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٣٠٦).

الغنيمة فقد انعقد للمجاهدين سبب المطالبة بالقسمة والتمليك، فهل يعدون مالكين لذلك أم لا؟ قولان: فقيل: يملكون بالحوز والأخذ وهو مذهب الشافعي، وقيل: لا يملكون إلا بالقسمة وهو مذهب مالك وأبي حنيفة»[1].

والظاهر أن الملكيَّة في الجملة تثبت بإحراز الغنائم، وإنما الخلاف في الملكية الكاملة، قال القرافي: «إذا قلنا: انعقد له سبب يقتضي المطالبة بالتمليك فهو مناسب لأن يعد مالكاً من حيث الجملة تنزيلاً لسبب السبب منزلة السبب، وإقامة للسبب البعيد مقام السبب القريب، فهذا يمكن أن يتخيل وقوعه قاعدة في الشريعة، ويجري فيها الخلاف في بعض فروعه، لا في كلها»[2].

٤ ـ **حق الملك**، وبالأخص الملك التام وهو أعلى الدرجات، وقد أشار بعض الفقهاء إلى بعض هذه الدرجات، وما يترتب عليها من آثار حيث قالوا: «إن ملكية الغانمين للغنيمة في غاية من الضعف»[3]، والوهاء، ولذلك تسقط بمجرد الإعراض، ولا تجب عليهم الزكاة إذا لم يختاروا التملك.

التطبيقات المعاصرة لهذه الحقوق المعنوية

فيما سبق تبين لنا بكل وضوح أن الفقهاء المسلمين قد وسَّعوا من دائرة الحقوق والتصرفات فيها، وأن العرف كان له دور كبير في القول بماليتها والتصرف فيها وفي أسباب اختلاف المتأخرين مع المتقدمين، والآن نذكر

---

(١) الفروق (٣/ ٢١ ـ ٣٥)، والموسوعة (١٨/ ٤٥)، ويراجع: المغني لابن قدامة (٨/ ٤٠٩) حيث يتفق رأي الحنابلة مع الشافعية في التملك بالإحراز.

(٢) الفروق (٣/ ٢١)، ويراجع: حاشية الدسوقي (٤/ ٣١٥)، ومغني المحتاج (٣/ ١٠٣).

(٣) يراجع: المنثور في القواعد (٣/ ٢٣٩).

بالتفصيل تلك الأنواع الأربعة للحقوق المعنوية التي أشرنا إليها في بداية هذا البحث، حيث نبين ماهيتها، وهل هي أموال تجري فيها التصرفات المشروعة؟ ومدى اعتبارها من الأموال التي تتوافر فيها شروط الزكاة؟

الاسم التجاري والعلامة التجارية Trade Mark:

الاسم التجاري: هو اللقب المخصَّص لمحل تجاري اكتسب شهرة بهذا اللقب، وقد عرَّف نظام المعاملات التجارية السعودية في مادته الأولى العلامة التجارية: بأنها: «تعتبر علامة تجارية في تطبيق أحكام هذا النظام الأسماء المتخذة شكلاً مميزاً، والإمضاءات، والكلمات والحروف، والأرقام والرسوم والرموز والأختام والنقوش البارزة، وأية إشارة أخرى، أو أي مجموع منها تكون صالحة لتمييز منتجات صناعية أو تجارية أو حرفية، أو زراعية. . .».

والتحقيق: أن الاسم التجاري لا يعني مجرد إطلاق الاسم، بل إن صاحبه قد بذل جهوداً ذهنية، وأموالاً، وأوقاتاً، واستعان بخبراء ليساعدوه في تحقيق المواصفات الجيدة لسلعته، ودفع مبالغ للدعاية والإعلام حتى يبني اسماً مشهوراً له سمعة طيبة بين التجار.

فعلى ضوء ذلك، فالاسم التجاري وإن كان في ظاهره أمراً معنوياً لكنه في الحقيقة له واقع ملموس وقيمة ذاتية مستقلة عن السلع التي تمثلها، وهو منفعة يستفيد منها التاجر، والمتعاملون معه، والعبرة في المالية بالمنفعة حيث يقول العز بن عبد السلام: «أن المنافع هي المقصود الأظهر من جميع الأموال»(1).

ولا أريد هنا أن نخوض في تفاصيل ذلك لأن مجمع الفقه في دورته الخامسة بالكويت عام ١٤٠٩هـ، قد أقر بمالية الاسم التجاري وأوجب حمايته حيث نص على:

---

(١) قواعد الأحكام (٢/ ١٧)، ويراجع د. عجيل النشمي في بحثه السابق (٣/ ٢٣٤٣ ـ ٢٣٤٥).

أولاً: «الاسم التجاري، والعنوان التجاري، والعلامة التجارية، والتأليف والاختراع، أو الابتكار، هي حقوق خاصة لأصحابها، أصبح لها في العرف المعاصر قيم مالية معتبرة لتمول الناس لها، وهذه الحقوق يعتد بها شرعاً فلا يجوز الاعتداء عليه».

ثانياً: «يجوز التصرف في الاسم التجاري، أو العنوان التجاري أو العلامة التجارية، ونقل أي منها بعوض مالي إذا انتفى الغرر والتدليس والغش باعتبار أن ذلك أصبح حقاً مالياً».

ثالثاً: «حقوق التأليف والاختراع، أو الابتكار، مصونة شرعاً، ولأصحابها حق التصرف فيها ولا يجوز الاعتداء عليها». فعلى ضوء ما سبق ثبت أن الاسم التجاري حق مصون، ومنفعة متحققة، ومال متمول يجوز التصرف فيه بالبيع ونحوه.

هل تجب الزكاة في الاسم التجاري؟

للإجابة عن ذلك نقول: إن المسألة تحتمل قولين على ضوء قواعد الفقه الإسلامي في باب الزكاة:

* **القول الأول: عدم وجوب الزكاة فيه**. وذلك لأن الاسم التجاري وإن اعتبر مالاً ولكنه ليس مالاً نامياً، والزكاة لا تجب في كل مال، وإنما تجب في المال النامي بشروطه المعروفة، فهو لا يعدو كونه مثل المحل التجاري نفسه بل هو جزء منه ومن مكوناته. وعلى ضوء ذلك فلا تجب الزكاة فيه إلا إذا بيع الاسم التجاري بمبلغ معين، وحينئذ تجب فيه الزكاة إذا بلغ النصاب، ولا يشترط حَوَلان الحول في مثل هذه الأمور؛ لأنها بمثابة المال المستفاد عند من يقول بذلك، وعلى قول من يشترط حولان الحول يضاف إلى بقية الأموال ويزكى عند حولها[1].

---

(١) يراجع لمزيد من التفصيل: فقه الزكاة لشيخنا القرضاوي، ط الرسالة (١/ ٤٨٧ ـ ٥٢٠) حيث أطال فيه النفس.

ويدل على عدم وجوب الزكاة فيه من حيث المبدأ أن النماء الذي اشترطه الفقهاء هو الزيادة، وهو نوعان: **نماء حقيقي** عن طريق: التوالد والتناسل والتجارات ونحوها.

ونماء تقديري، أو حكمي، بحيث يكون المال قابلاً للزيادة مثل النقود.

يقول الكاساني: «ومنها ـ أي: من الشروط ـ كون المال نامياً؛ لأن معنى الزكاة وهو النماء لا يحصل إلا من المال النامي، ولسنا نعني به حقيقة النماء؛ لأن ذلك غير معتبر، وإنما نعني به كون المال معدّاً للاستنماء بالتجارة أو بالإسامة؛ لأن الإسامة سبب لحصول الدر والنسل والسمن، والتجارة سبب لحصول الربح، فيقام السبب مقام المسبب، وتعلق الحكم به كالسفر مع المشقة...».

والنماء هي العلة والسبب في إيجاب الزكاة، فكل الأموال التي تجب فيها الزكاة نامية بالفعل كالنعم، حيث إنها تسمن وتلد وتدر لبناً، ونماؤها نماء طبيعي لما فيه من زيادة الثروة الحيوانية، وكعروض التجارة حيث إنها مال نام بالفعل؛ لأن الشأن فيها أن تدر ربحاً، وكالنقود حيث هي معدة للنماء، وأما الزروع والثمار فهي نفسها نماء وهكذا... ولذلك لا تجب الزكاة في كل ما لا يعد للنماء كدور السكنى وآلات الصناعة، وأثاث المنازل[1]، ويسمى في عصرنا الحاضر بالأصول الثابتة، أو ما سماه الفقهاء بعروض القنية ونحوها.

فالاسم التجاري في حقيقته ليس معداً للنماء إلا إذا كان لدى التاجر الذي يتاجر فيه، فحينئذ يقوِّم كل ما لديه من الأسماء التجارية بقيمتها السوقية ويدفع عنها الزكاة، وفيما عدا ذلك فلا تجب فيه الزكاة إلا عند بيعه ـ كما سبق ـ كما أن العرف جار في الوقت الحاضر على أن قيمة الاسم التجاري لا تدخل في القيم، ولا في ميزانية الشركات.

---

(١) بدائع الصنائع (٢/٨٢٨).

والخلاصة: أن الاسم التجاري لا تجب فيه الزكاة إلا في حالتين:

الحالة الأولى: عند بيع الاسم التجاري حيث تجب الزكاة في قيمته.

الحالة الثانية: أن يكون الاسم التجاري نفسه من عروض التجارة، بأن يكون لدى التاجر المختص بيعه، وحينئذ تجب عليه الزكاة في قيمته حسب سعر السوق.

وهذا التوجه هو الذي أراه راجحاً لما سبق؛ والله أعلم.

* **القول الثاني: وجوب الزكاة في الاسم التجاري مطلقاً دون النظر إلى أي اعتبار آخر.** وذلك بأن يقوم صاحبه بتقدير قيمته لدى أهل الخبرة فيدفع الزكاة عنها سنوياً.

وحينئذ يجب أن تحتسب قيمة الاسم التجاري مع أموال الشركة وتدفع عنها الزكاة، وذلك بناء على أنه مال، والنصوص الشرعية العامة في الكتاب والسنة على وجوب الزكاة في المال مثل قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ فِيٓ أَمۡوَٰلِهِمۡ حَقّٞ مَّعۡلُومٞ ﴿٢٤﴾ لِّلسَّآئِلِ وَٱلۡمَحۡرُومِ﴾(١).

ويجاب عن ذلك: بأن الأدلة المعتبرة قد دلَّت على تخصيص مثل هذه العموميات بأن يكون المال نامياً، وعلى اشتراط شروط أخرى، لذلك أرى أن هذا التوجه ضعيف لا تنهض أدلته على إثباته. والله أعلم.

هذا وقد صدرت فتوى من الندوة الخامسة لقضايا الزكاة المعاصرة، المنعقدة بلبنان في ١٨ ـ ٢٠ ذي القعدة سنة ١٤١٥هـ تنص على أن: «الحقوق المعنوية الممتلكة للمشروع إذا أثمرت غلته تعامل معاملة النوع الثاني في وجوب الزكاة»، والنوع الثاني هو: «الموجودات المادية التي تدر غلة للمشروع مثل آلات الصناعة والبيوت المؤجرة، وهذا النوع لا تجب الزكاة في أصله، وإنما تجب في صافي غلته بنسبة ٥،٢٪ بعد مرور حول من بداية النتائج، وضم ذلك إلى سائر أموال المزكي».

---

(١) سورة المعارج: الآية ٢٤.

وهذه الفتوى تتفق مع الرأي الأول الذي رجحناه، حيث اعتبرت الحقوق المعنوية ـ ومنها الاسم التجاري ـ من الموجودات المادية التي لا تجب الزكاة في أصلها وإنما تجب في غلتها إن تحققت.

ومن جانب آخر أن قيمة الاسم التجاري وأهميتها ومنافعها تعود على شركة في رفع قيمة أسهمها، وزيادة مبيعاتها، وإقبال الناس عليها، وكل ذلك ملاحظ في ميزانية الشركة بحيث إذا أثمرت منفعة مادية، وربما فإن ذلك محسوب في زكاتها، ولذلك لا حاجة إلى احتساب الاسم التجاري وحده، هذا بخصوص مالكي الاسم، والمساهمين فيه، أما التاجر الذي يتاجر في أسهم شركة ذات اسم تجاري معروف فإن قيمة الاسم التجاري تدخل في قيمة أسهمها السوقية، ويدفع الزكاة بحسبها، وهذا متفق أيضاً مع فتوى المؤتمر الأول للزكاة الذي انعقد في دولة الكويت عام ١٤٠٤هـ، والفتاوى الصادرة بخصوص الأسهم من المجامع والندوات الفقهية. هذا والله أعلم.

الترخيص التجاري License:

يقصد بالترخيص التجاري أن تسمح الحكومة لشخص (طبيعي أو اعتباري) باستيراد بضائع، أو منتجات زراعية أو صناعية من الخارج، أو تصدير منتجات وطنية إلى الخارج، بعبارة أخرى: «إذن تمنحه جهة مختصة بإصداره لفرد، أو جماعة للانتفاع بمقتضاه»[1].

وعلى الرغم من أن الأصل في الشريعة الإسلامية حرية التجارة المشروعة، وعدم تقييدها إلا لضرورة، أو حاجة تقتضيها السياسة الشرعية، لكن الواقع اليوم هو أن معظم البلاد لا تسمح للاستيراد والتصدير مطلقاً، أو لبعض السلع إلا بإذن خاص من الدولة يتطلب جهداً، ويتكلف مالاً

---

(١) د. حسن عبد الله الأمين: بيع الاسم التجاري والترخيص، بحث ضمن بحوث مجلة المجمع (٣/ ٢٥٠٧).

ووقتاً، ولكنه عند حصول الشخص على هذه الرخصة فإنه تمنح له صفة قانونية وتتحقق له تسهيلات توفرها له الحكومة، وبذلك تكون لها قيمة مالية في عُرف التجار[1].

وهذا الترخيص الخاص بالاستيراد والتصدير هو المقصود عن إطلاق الترخيص التجاري، ومع ذلك فإن هناك نوعاً آخر للترخيص يكتسب أيضاً قيمة مالية، وهو الترخيص لإقامة مصنع، أو منشأة صناعية، أو زراعية، حيث إنه يعتبر ذات قيمة مالية في البلاد التي لا يمكن الحصول على مثل هذا الترخيص إلا ببذل جهد ومال، وشروط ومواصفات قد لا تتحقق بسهولة، وبذلك يصبح هذا النوع مثل النوع الأول، ولكن بعض الباحثين يعتبرون أن هذا النوع الأخير لا يدخل في موضوعنا هذا، إذ لا يجري بيعه مباشرة في المعتاد ما لم يتم الشروع في المشروع، وحينئذ إذا باع فإن البيع يقع على عين المنشأة[2].

والتحقيق: أن هذا النوع أيضاً يمكن بيعه وحده بين التجار، إذ أن الحصول عليه ليس سهلاً بل يحتاج إلى جهد ومال، وهو مثل النوع الأول، بل هذا يدخل في حقوق الامتياز.

*** التصرف في الترخيص التجاري:**

لا يخلو الأمر هنا من أحد الاحتمالين:

الاحتمال الأول: أن تمنع الجهة المانحة التصرف في الترخيص التجاري بالبيع ونحوه، وذلك بحكم القانون، أو القرار الصادر بالمنح، وحينئذ لا يجوز بيعه والتصرف فيه للغير، إذ أن ذلك يؤدي إلى مخالفة الشرط الذي تم الاتفاق عليه، وإلى الغش والخديعة إذا استعمل اسم البائع بعد

---

(١) الشيخ تقي العثماني: بحثه السابق (٣/ ٢٣٨٥).

(٢) د. الأمين: بحثه السابق (٣/ ٢٥٠٧).

البيع، وذلك للأدلة المعتبرة الدالة على حرمة مخالفة الوعود والعهود، وعلى حرمة الغش والتدليس.

الاحتمال الثاني: عدم وجود مانع قانوني في ذلك، وحينئذ يجوز بيعه ما دام له قيمة مالية، فهو اختصاص بصاحبه مانع عن الغير، والاختصاص هو جوهر الملكية، كما أنه حق ـ جرى التعامل فيه حسب العرف ـ ومنفعة، وباختصار تتوافر فيه عناصر مالية وخصائص الملكية فيجوز التصرف فيه[1].

*** زكاة الترخيص التجاري:**

حسبما ذكرنا أن الترخيص التجاري حق له قيمة مالية حسب العرف يختص بصاحبه، وبذلك يعتبر مالاً يجوز فيه التصرف، وقد دل قرار مجمع الفقه الإسلامي السابق على اعتبار الاسم التجاري ونحوه من الحقوق الخاصة لأصحابها، التي أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتموُّل الناس لها، وأن هذه الحقوق يعتد بها شرعاً فلا يجوز الاعتداء عليها... إلخ.

وبذلك أصبح الترخيص مالاً.

*** ولكن هل تجب فيه الزكاة؟**

الذي يظهر لي رجحانه هو أنه مثل حق الخلو لا تجب فيه الزكاة إلا عند بيعه، وحينئذ يعامل معاملة المال المستفاد في الحاجة إلى حَوَلان الحول عليه، أو عدم حاجته إليه ـ كما سبق ـ، وكذلك لو وجد تاجر الترخيص التجاري فإن ما عنده من التراخيص تقوم عند حولان الحول بقيمتها السوقية وتدفع الزكاة عنها بنسبة ٢،٥٪.

---

(١) أ. د. وهبة الزحيلي، بيع الاسم التجاري والترخيص المنشور في مجلة المجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة الخامسة (٣/ ٢٣٩٣)، والشيخ تقي العثماني (٣/ ٢٣٨٥).

ويدل على عدم وجوب الزكاة (إلا في الحالتين السابقتين) أن حق الترخيص ليس مالاً نامياً، ومن الشروط الأساسية لوجوب الزكاة في المال كونه نامياً ـ كما سبق ـ. ومن جانب آخر، فإن هذا الحق مثل حق الخلو في الحوانيت والدور، أو حق التنازل بعوض الوظائف الذي تحدث عنها الفقهاء ومع ذلك لم يذكر أحدهم أن فيها زكاة، فيقاس عليهما حق الترخيص التجاري.

وأيضاً أن مالية الترخيص أقرها العُرف وهو يمكن أن يتغير، فهي ليست مثل الأعيان النامية والنقود التي تجب فيها الزكاة مباشرة، ثم إن الترخيص مهما حاولنا إعطاءه قيمة مالية لا يعدو كونه منفعة، والمنافع إنما تجب فيها الزكاة إذا تحققت فعلاً، وقبض حقيقة أو حكمها، فمثلاً: شخصٌ كانت لديه دور معدة للإجارة، ولكنها لم تؤجر لأي سبب مشروع؛ فلا تجب عليه الزكاة بمجرد كونه يملك منفعة.

الملكية الذهنية، والأدبية والفنية Intellectual Property:

وهذا الحق يشمل:

١ ـ المصنفات المكتوبة في أي علم من العلوم: المصنفات الأدبية والتاريخية، والجغرافية، والفلسفية والفقهية... إلخ.

٢ ـ المصنفات التي تُلقى شفوياً كالمحاضرات والخطب والمواعظ ونحوها.

٣ ـ المصنفات المسرحية ونحوها.

٤ ـ المصنفات السينمائية بكل أجزائها من حوار وسيناريو وتصوير.

٥ ـ الاختراعات والابتكارات.

٦ ـ الرسوم والفنون الخاصة بها.

ويشترط القانون أن الحماية لهذه الحقوق تتطلب وجوب استيفاء الركن الشكلي المتمثل في إفراغه في صورة مادية يبرز بها إلى الوجود، واستيفاء الركن الموضوعي المتمثل في انطوائه على شيء من الابتكار، وليس بالضروري أن يكون الابتكار ذات قيمة جدية، وأن الحكم في كون المصنف مبتكراً أو لا يرجع إلى تقدير القضاء[(١)].

ولم تكن القوانين القديمة تحمي هذا النوع من الحقوق، ولم تكن الحاجة ماسة إلى هذه الحماية إلا بعد اختراع المطبعة، ومع ذلك لم يصدر فيها تشريع حقباً طويلة إلى أن جاءت الثورة الفرنسية حيث عنيت بإصدار تشريعات تحمي حق المؤلف، حيث صدر أول قانون في هذا الشأن في ١٣ يناير/كانون الثاني ١٧٩١م، لكنه اقتصر على حماية مؤلف المسرحيات، ثم صدر قانون ١٩ يوليه/تموز عام ١٧٩٢م يمد الحماية إلى جميع المصنفات الأدبية والفنية، ويطيل مدة الحماية بعد موت المؤلف على عشر سنوات بعد أن كانت خمساً على ضوء القانون السابق، ثم أطيلت هذه المدة إلى عشرين سنة في ٥ فبراير/شباط سنة ١٨١٠م مع جعل أرملة المؤلف تتمتع بحقه طوال حياتها، ثم صدرت تشريعات أخرى إلى أن جمعت أحكام هذا الحق في قانون شامل صدر في ١١ مارس/آذار ١٩٥٧م[(٢)].

وقد تبعتها إنجلترة بحماية هذا الحق في عام ١٨١٠م، ثم أمريكا ١٨٣١م، بل صدرت في ذلك اتفاقات دولية، وأنشئت الجمعية الأدبية والفنية في شهر ديسمبر/كانون الأول عام ١٨٧٨م في باريس التي تمكنت من عقد معاهدة برن في ١٩/٩/١٨٨٦م بين كثير من الدول لحماية حق المؤلف، وأنشئ اتحاد لتنفيذ ذلك، ومكتب دولي في سويسرا سُمي بمكتب الاتحاد الدولي لحماية المؤلفات الأدبية والفنية.

---

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون حماية حق المؤلف الصادر في القاهرة في ٢٤/٦/١٩٥٤م.

(٢) انظر: الوسيط للسنهوري (٨/٢٨٣، . .) ومصادره.

ثم توالت المؤتمرات الدولية بعد ذلك لتوسيع نطاق هذه الحماية حتى نظمت منظمة اليونسكو عقد اتفاق عالمي وقع عليه في جنيف في ٦/ ٩/ ١٩٥٢م ينص على حماية المؤلف طوال حياته، وخمس وعشرين سنة بعد موته، وحماية ترجمته إلا بعد مضي سبع سنوات على نشره مع تعويض المؤلف تعويضاً عادلاً[١].

وفي مصر صدر في ٢٤/ ٦/ ١٩٥٤م قانون حماية حق المؤلف رقم ٣٥٤، وقد ثار خلاف بين القوانين في طبيعة الحقوق الذهنية، فذهب بعضهم إلى أنه ليس حق ملكية فقط، بل هو من أقدس حقوق الملكية؛ لأنه تتصل بالصميم من نفسه، وشخصيته، ولذلك فهي أولى بالحماية من الملكية المادية، واستطاع هذا الفريق أن يقنع الكثيرين حتى خلعوا على هذا الحق صفة الملكية، فأصبحت التشريعات تتحدث عن الملكية الأدبية مثل التشريع الفرنسي الصادر في ١١/ ٣/ ١٩٥٧م الذي وصف هذا الحق بأنه «حق ملكية معنوية مانع ونافذ بالنسبة إلى الناس كافة».

ورفض فريق آخر منهم وصف هذا الحق بالملكية على الرغم من اتفاقهم مع الفريق الأول في وجوب حمايته، وذلك لأن طبيعة الملكية تتنافى مع هذا الحق الفكري من ناحيتين:

الأولى: إن الفكر لصيق بالشخصية، بل هو جزء منها، حيث بإمكان صاحبه أن يعيد النظر فيه فيغيره.

الثانية: أن الفكر ليس إلا حلقات في سلسلة تسبقها حلقات وتتبعها حلقات، فهو ليس محضاً لصاحبه قطعاً، بل اشترك معه ـ شاء أم أبى ـ من سبقه، كما أنه لا يكون مؤبداً بل هو مؤقت، فالملكية حق استئثار مؤبد، في حين أن حق المؤلف أو المخترع حق استغلال مؤقت، لذلك لا تتوافر فيه صفة الملكية[٢].

---

(١) يراجع حق المؤلف العربي للأستاذ مصطفى عبد الرحمٰن، ص١١ ـ ١٢، والوسيط (٨/ ٢٨٤).

(٢) الوسيط (٨/ ٢٧٩ ـ ٢٨٠).

ولم يكن هذا الحق في العصور الإسلامية السابقة ينظر إليه نظرة مادية، ولم يكتسب قيمة مالية تباع، أو تشترى، أو حتى يُتنازل عنها بعِوَض، وذلك لزهد العلماء المسلمين عن ذلك، واكتفائهم بالثواب عند الله تعالى ورغبتهم في نشر علومهم بين الناس، ولكنه مع ذلك استقر الأمر في هذه العصور أيضاً على احترام نسبة الكتب إلى أصحابها، وحرمة الانتحال وإسناد القول إلى غير قائله، والتعدي عليه، والنصب والاحتيال والغش والتدليس[(١)] ونحو ذلك، فقد ذكر الإمام الغزالي إن الإمام أحمد سئل عمن سقطت منه ورقة كتب فيها أحاديث، أو نحوها، أيجوز لمن وجدها أن يكتب منها ثم يردها؟ فقال: لا، بل يستأذن، ثم يكتب»[(٢)].

وهذا النص وغيره يدل بوضوح على اختصاص المؤلف، ونسبته إليه، ولكن لم يكن العرف جارياً باعتباره قيمة مالية تباع وتشترى، في حين أن القيمة المالية تكمن في عملية الكتابة على أيدي الناسخ بأثمان باهظة، فالنظرية المادية كانت تتجه إلى قيمة الورق، والحبر والجهد الذي يبذله الناسخ في الكتابة حتى أنه في بعض الأحيان تبدو قيمة النسخ مساوية، أو أغلى من قيمة المضمون العلمي أو الفكري للكتاب.

وأما اليوم فقد اختلف الواقع والعرف، حيث إن المطابع تطبع الآلاف في وقت محدود، وإن قيمة النسخة الواحدة لا تزيد على الحبر والورق، وتكاليف الآلة التي كلّما كثّرت النسخ قلّت القيمة، وهكذا انعكس الأمر حيث أصبح للكتاب ـ والفكر الذي يحمله، والاختراعات ـ قيمة مالية يتنافس عليها الناشرون، فتغير العرف وأصبح يعدُّه حقّاً مالياً[(٣)].

---

(١) يراجع: د. محمد سعيد رمضان البوطي: حق الإبداع العلمي وحق الاسم التجاري المنشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٣/٢٤٠٨).

(٢) إحياء علوم الدين، ط مصطفى محمد (١/٩٦).

(٣) يرجع د. البوطي بحثه السابق (٣/ ٢٤٠٤).

وهنا يثور سؤال: كيف نفصل بين حق المؤلف وحق الناشر الذي يطبع؟

نقول: أما بالنسبة لمشتري الكتاب فإنه يشتريه دون التفرقة بين حق المؤلف، وحق الناشر، فالعلاقة بين المشتري والناشر (البائع) علاقة التبايع، وأما علاقة الناشر بالبائع فهي على أحد الأمور الثلاثة:

١ ـ أن يكون الناشر قد اشترى حق المؤلف بالكامل أو لطبعة واحدة، أو لطبعات مختلفة، أو وهبه إياه، ففي هذه الحالة تكون العلاقة بينهما علاقة التبايع أو التواهب، وأصبح الناشر هو صاحب الحق دون المؤلف الذي باع حقه، أو تنازل عنه.

٢ ـ أن يكون الناشر قد أخذ حق النشر من المؤلف الذي طبع الكتاب على حسابه، فحينئذ يكون الناشر وكيلاً عن المؤلف في النشر فقط، أو في النشر والطبع معاً حسب الاتفاق مقابل أجر محدود، أو نسبة من ثمن الكتاب، وتحديد الأجر بنسبة محددة جائز عند بعض الفقهاء ومنهم متأخرو الحنفية.

٣ ـ أن يدخل الناشر مع المؤلف كشريك في أجر الطباعة، بحيث يتحملان تكلفتها على السواء أو على الاختلاف، على أن يكونا شريكين في الربح إما على حسب ما دفعا من مال، أو غير ذلك، حيث جوَّز الحنفية والحنابلة أن يكون نسبة الربح في شركة العنان مختلفة غير مقيدة بنسبة المال[1].

وكذلك الأمر في بقية أنواع حق الملكية الذهنية كالابتكار والرسم، حيث إنها حقوق اكتسبت في الوقت الحاضر خصوصية ذات قيمة مالية، بل إنه قد يباع حق اختراع ما في مجال الصناعة أو العلوم أو التكنولوجيا الحديثة

---

(١) حاشية ابن عابدين.

أو الكمبيوتر بمئات الآلاف من الدولارات، ومن المعروف أن التمول أو المالية تابع للعرف[1].

وقد أقر مجمع الفقه ـ كما سبق ـ أن حقوق التأليف والاختراع، أو الابتكار مصونة شرعاً، ولأصحابها حق التصرف فيها، ولا يجوز الاعتداء عليها.

*** زكاة حق الملكية الذهنية، أو الأدبية أو الفنية (مثل حق الابتكار وحق الرسوم و...):**

لقد اتضح ـ فيما سبق ـ أن هذه الحقوق قد اكتسبت قيمة مالية حسب عُرفنا الحاضر، وأقر ذلك مجمع الفقه الإسلامي ـ كما سبق ـ.

وحينئذٍ يبقى السؤال: **هل تجب فيها الزكاة؟**

للإجابة عن ذلك نقول: إن هذه الحقوق لا تتوافر فيها شروط وجوب الزكاة من النماء ونحوه، ولذلك لا تجب فيها الزكاة إلا عند بيعها، وحينئذ تجب الزكاة في ثمنها فوراً، أو بعد حولان الحول عليه ـ على ضوء القولين في المال المستفاد ـ كما سبق ـ والأدلة التي سقناها في السابق تنطبق على هذه الحقوق أيضاً. والله أعلم.

الخلاصة

بعد هذا الاستعراض للقديم والجديد في الحقوق المعنوية، ومحاولة التأصيل والتحليل، نستطيع تلخيص ما ذكرنا فيما يأتي:

١ ـ الحقوق المعنوية بجميع أنواعها من اسم تجاري، وترخيص تجاري، وملكية ذهنية أو فنية (مثل حقوق التأليف والنشر، والابتكار والرسم) اكتسبت قيماً مالية معتبرة عرفاً يجوز التصرف فيها بحسب الضوابط

---

(١) يراجع: بدائع الصنائع (٧/ ٣٥٤٢)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٣١).

الشرعية في باب المعاملات، وإنها مصونة شرعاً فلا يجوز الاعتداء عليها.

٢ ـ الحقوق المعنوية لا تجب فيها الزكاة إلا إذا أدى التصرف فيها بالبيع ونحوه إلى تحديد ثمن لها، فحينئذ تجب الزكاة فيه فوراً ٢,٥٪ عند من يقول بوجوب الزكاة في المال المستفاد دون اشتراط حولان الحول، وعند من يشترط ذلك تضم إلى باقي الأموال فيزكي الجميع بعد حولان الحول زكاة واحدة بنسبة ٢,٥٪.

٣ ـ وكذلك تقوَّم الحقوق المعنوية بقيمتها السوقية، وتؤدى زكاة عروض التجارة فيما لو قام أحد بالتجارة فيها.

هذا والله أعلم بالصواب، وهو المسئول أن يجعل أعمالنا كله خالصة لوجهه الكريم.



[٣]

زكاة الثروة المعدنية والبحرية
الركاز والمعادن والكنوز
والأسماك واللؤلؤ والمرجان
(دراسة فقهية مقارنة)

بحث مقدم إلى
الندوة الرابعة عشرة لقضايا الزكاة المعاصرة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدُ لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين محمد، وعلى آله وصحبه ومن تبع هداه إلى يوم الدين.

وبعد:

فقد كلفتني الهيئة العالمية للزكاة بكتابة بحث حول زكاة الثروة المعدنية والبحرية لمناقشته في ندوتها الرابعة عشرة الخاصة بقضايا الزكاة المعاصرة.

ولكن بعد الدراسة وجدت أن زكاة الثروة المعدنية لا يمكن معرفتها معرفة دقيقة مفصلة ومؤصلة إلّا مع معرفة زكاة الركاز والكنز، وذلك لوجود تداخل بين هذه المصطلحات الثلاثة، وتشابك بينها، واختلاف لغوي وفقهي حولها، وضرورة ضبط المصطلحات عند الفقهاء، حيث إن عدم ضبطها يؤدي إلى ثني الزكاة في بعض الحالات، أو عدم وجوب الزكاة فيها.

ولذلك آثرت دراسة هذه المصطلحات الثلاثة (**المعدن، والكنز، والركاز**) دراسة لغوية، وفي الكتاب والسنة، ولدى الفقهاء، للوصول إلى ما هو الراجح في ذلك.

ثم خضنا في موضوع ملكية هذه الأشياء الثلاثة: الركاز، والمعادن، والكنوز، وذلك لأن الزكاة تابعة للملكية الخاصة التامة، فإذا لم نعرف نوعية ملكيتها لم نتمكن من معرفة الزكاة فيها معرفة دقيقة، ولا سيما أن الفقهاء مختلفون في بعضها اختلافاً كبيراً كما سنشاهده فيما بعد ـ بإذن الله ـ.

ثم بعد ذلك بينَّا مدى وجوب الزكاة ومقدارها، مع الدقة في إسناد الآراء الفقهية في الزكاة لأصحابها بالموازاة والموازنة، مع آرائهم في مسألة الملكية.

ثم تحدثنا عن زكاة الثروة البحرية، وفرقنا في الحكم بين الأسماك ونحوها من الحيوانات البحرية التي تصطاد، وبين المعادن الموجودة مثل الجواهر الموجودة فيه، كما تطرقنا إلى مقدار الحق الواجب فيها، والفروق الجوهرية بين الخُمس والزكاة، كما بينا مدى اشتراط النصاب، والحول، والمصرف لكل من الكنز والمعدن، ونحو ذلك.

وأملي أن أكون قد وفقت في عرض الموضوع عرضاً صحيحاً دقيقاً، وفي تحقيق نتائجه المنشودة، وأن يكون عملي هذا مقبولاً لدى الحكيم الخبير.

كتبه الفقير إلى ربه

أ.د. علي محيي الدّين القره داغي

الدوحة ذو القعدة ١٤٢٥هـ

أولاً: الثروة المعدنية وزكاتها
(الركاز والمعادن والكنوز)

التعريف بالعنوان

المقصود بالثروة المعدنية هي المواد الخام والفلزات الموجودة داخل الأرض، لكن نجد في مقابلها مصطلحات أخرى مثل الكنز والركاز، لذلك ينبغي أن نعرّف بكل ما يتضمنه العنوان منها، مع بيان آراء الفقهاء في دلالاتها:

*** أولاً ـ الزكاة:**

لغة: هي البركة، والنماء، والطهارة، والصلاح، والمدح، وصفوة الشيء، من زكا الشيء إذا نما، وزاد[1].

وفي الاصطلاح: هي الحصة المقدرة من المال التي فرضها الله تعالى للمستحقين، كما تطلق على إخراج هذه الحصة نفسها[2].

*** ثانياً ـ المعدن:**

لغة: هو مكان كل شيء، ومعدن كل شيء أصله ومركزه، وموضع استخراج الجوهر من ذهب، ونحوه، والفلز (في لغة العلم) وفي الكيمياء: المركبات غير العضوية التي توجد في الأرض، وقد تطلق على مواد عضوية كالزيت المعدني، والفحم ونحوهما، وجمعه (معادن)[3].

---

(١) يراجع: لسان العرب، والقاموس المحيط، والمعجم الوسيط (١/ ٣٩٨)، والمصباح المنير ط. مصطفى الحلبي بمصر (١/ ٢٧٢)، ويراجع: شيخنا القرضاوي: فقه الزكاة، ط وهبة ١٤٠٦هـ الطبعة ١٦ (٢/ ٥٣) ومصادره.

(٢) المراجع السابقة نفسها.

(٣) المعجم الوسيط (٢/ ٥٨٨)، ولسان العرب، والقاموس المحيط مادة (عدن).

فالمعادن هي الأماكن التي تستخرج منها جواهر الأرض، كالذهب والفضة، والنحاس، والحديد، والنفط، والغاز، والملح، والجص، ونحوها، ثم اشتهر إطلاق المعادن على هذه الأشياء المستقرة نفسها، وكلا المعنيين للمعدن وارد في الفقه الإسلامي، حيث أطلقه الفقهاء على جواهر الأرض، وعلى مكانها أيضاً[1].

وقد جاء في فتح القدير: (فأصل المعدن المكان بقيد الاستقرار فيه، ثم اشتهر في نفس الأجزاء المستقرة التي ركبها الله تعالى في الأرض يوم خلق الأرض حتى صار الانتقال من اللفظ إليه ابتداء بلا قرينة، والكنز للمثبت فيها من الأموال بفعل الإنسان، والركاز يعمُّهما لأنه من الركز، مراداً به المركوز، أعم من كون راكزه الخالق أو المخلوق، فكان حقيقة فيهما مشتركاً معنوياً وليس خالصاً بالدفين، ولو دار الأمر فيه بين كونه مجازاً فيه أو متواطئاً، إذ لا شك في صحة إطلاقه على المعدن إذا كان التواطؤ متعيناً. وإذا عرف هذا فاعلم أن المستخرج من المعدن ثلاثة أنواع: جامد يذوب وينطبع كالنقدين والحديد وما ذكره المصنف معه، وجامد لا ينطبع كالجص والنورة والكحل والزرنيخ وسائر الأحجار كالياقوت والملح، وما ليس بجامد كالماء والقير والنفط. ولا يجب الخمس إلا في النوع الأول)[2].

* ثالثاً ـ الكنز:

فهو في اللغة: ادخار المال وجمعه دون إنفاق، والمال المدفون تحت الأرض، أو المال المدخر، من كَنَزَ المال كنزاً؛ أي: دفنه تحت الأرض،

---

(١) يراجع: الأحكام السلطانية للماوردي ط التوفيقية بالقاهرة ص١٣٦، والأحكام السلطانية للقاضي أبي يعلى ط مصطفى الحلبي ص١٢٧، ويراجع: د. عبد السلام العبادي، الملكية في الشريعة والقانون، ط الأقصى الأردن (١/ ٣٤٧)، والمجموع للنووي ط المنيرية بالقاهرة (٦/ ٧٥).

(٢) فتح القدير ط مصطفى الحلبي ١٣٨٩هـ (٢/ ٢٣٢ . ٢٣٣).

وجمعه وادخره فهو كانز، وفي القرآن الكريم: ﴿... هَٰذَا مَا كَنَزْتُمْ لِأَنفُسِكُمْ فَذُوقُوا۟ مَا كُنتُمْ تَكْنِزُونَ﴾[١]. وله معان أخرى[٢].

وفي الاصطلاح الفقهي: هو المال الذي دفنه بنو آدم في الأرض[٣]، وكذلك يطلق على المال الذي لم يدفع فيه حق الله تعالى، وبهذا ورد في القرآن الكريم حيث يقول الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَكْنِزُونَ ٱلذَّهَبَ وَٱلْفِضَّةَ وَلَا يُنفِقُونَهَا فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ فَبَشِّرْهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ ﴿٣٤﴾ يَوْمَ يُحْمَىٰ عَلَيْهَا فِى نَارِ جَهَنَّمَ فَتُكْوَىٰ بِهَا جِبَاهُهُمْ وَجُنُوبُهُمْ وَظُهُورُهُمْ هَٰذَا مَا كَنَزْتُمْ لِأَنفُسِكُمْ فَذُوقُوا۟ مَا كُنتُمْ تَكْنِزُونَ﴾[٤].

قال ابن كثير: «وأما الكنز فقال مالك عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر: هو المال الذي لا تؤدى زكاته»، وروى مالك والثوري وغيرهما عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر قال: «ما أدي زكاته فليس بكنز...»، ولفظ مالك عن عبد الله بن دينار أنه قال: سمعت عبد الله بن عمر، وهو يُسئل عن الكنز ما هو؟ فقال: «هو المال الذي لا تؤدى منه الزكاة»[٥]، وهذا المعنى أيضاً روي مرفوعاً عن أم سلمة قالت: «كنت ألبس أوضاحاً من ذهب»، فقلت: يا رسول الله أكنز هو؟ فقال: «**ما بلغ أن تؤدى زكاته فزكي فليس بكنز**»[٦].

---

(١) سورة التوبة: الآية ٣٥.

(٢) لسان العرب، والقاموس المحيط، والمعجم الوسيط مادة (كنز).

(٣) فتح القدير ط مصطفى الحلبي ١٣٨٩هـ (٢/ ٢٣٣)، وشرح العناية على الهداية بهامش فتح القدير (٢/ ٢٣٢ ـ ٢٣٣)، وبدائع الصنائع ط مؤسسة التاريخ العربي، تحقيق محمد عدنان (٢/ ١٩٣)، ويراجع: مصطلح (معدن) في الموسوعة الفقهية التي أصدرتها وزارة الأوقاف الكويتية (٣٨/ ١٩٢).

(٤) سورة التوبة: الآيتان ٣٤، ٣٥.

(٥) يراجع: عون المعبود (٤/ ٤٢٧)، وتفسير ابن أبي حاتم (٦/ ١٧٨٨)، وأضواء البيان للشنقيطي (٢/ ١١٦).

(٦) رواه أبو داود مع عون المعبود (٤/ ٤٢٦) الحديث رقم ١٥٤٩، ورواه الحاكم وقال: صحيح على شرط البخاري بلفظ: (إذا أديت زكاته فليس بكنز).

جاء في عون المعبود: «وعلى هذا التفسير جمهور العلماء، وفقهاء الأمصار»، وأخرج البيهقي عن ابن عمر مرفوعاً: «كل ما أُدِّيَتْ زكاته فهو كنز وإن كان ظاهراً على وجه الأرض»، قال البيهقي: ليس بمحفوظ والمشهور وقفه، قال ابن عبد البر، ويشهد له حديث أبي هريرة مرفوعاً: «**إذا أديت زكاة مالك فقد قضيت ما عليك**»، أخرجه الترمذي وقال: حسن غريب، وصححه الحاكم، وقال ابن عبد البر، وفي سند حديث أم سلمة مقال، وقال الزين العراقي: «سنده جيد» وروى ابن أبي شيبة عن ابن عباس: «ما أدي زكاته فليس بكنز»، وللحاكم عن جابر مرفوعاً: «**إذا أديت زكاة مالك فقد أذهبت عنك شره**»، ورواه عبد الرزاق مرفوعاً[1].

وعلى ضوء ما قاله المفسرون فإنّ الكنز في القرآن الكريم قد جاء بمعنيين:

أولهما: المال المدخر الذي لم تدفع عنه زكاة، وهو المراد بقوله تعالى: ﴿... وَٱلَّذِينَ يَكۡنِزُونَ ٱلذَّهَبَ وَٱلۡفِضَّةَ وَلَا يُنفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ فَبَشِّرۡهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٖ ﴿٣٤﴾ يَوۡمَ يُحۡمَىٰ عَلَيۡهَا فِي نَارِ جَهَنَّمَ فَتُكۡوَىٰ بِهَا جِبَاهُهُمۡ وَجُنُوبُهُمۡ وَظُهُورُهُمۡۖ هَٰذَا مَا كَنَزۡتُمۡ لِأَنفُسِكُمۡ فَذُوقُواْ مَا كُنتُمۡ تَكۡنِزُونَ﴾[2]، حيث إن جمهور المفسرين على هذا المعنى مستندين في ذلك على بعض الأحاديث والآثار المرفوعة والموقوفة.

فقد ذكر ابن كثير أن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «لما نزلت هذه الآية... كبر ذلك على المسلمين، وقالوا: ما يستطيع أحد منا يدع لولده مالاً يبقى بعده، فقال عمر: فأنا أفرج عنكم، فانطلق عمر واتبعه ثوبان فأتى النبي ﷺ فقال: يا نبي الله قد كبر على أصحابك هذه الآية؟ فقال رسول الله ﷺ: «**إن الله لم يفرض الزكاة إلّا ليطيِّب بها ما تبقى من أموالكم،**

(١) عون المعبود (٤/ ٤٢٧ _ ٤٢٨).
(٢) سورة التوبة: الآيتان ٣٤، ٣٥.

وإنما فرض المواريث من أموال تبقى بعدكم»، فكبَّر عمر[1].

وروى مسلم في صحيحه من حديث سهل بن أبي صالح عن أبيه، عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: **«ما من رجل لا يؤدي زكاة ماله إلّا جعل له يوم القيامة صفائح من نار فيكوى بها جنبه، وجبينه، وظهره، في يوم كان مقداره خمسين ألف سنة...»**[2].

وذهب أبو ذر رضي الله عنه إلى أن الكنز لا ينتفي إلّا بالإنفاق بكل ما فضل عن الحاجة، وأنه كان من مذهبه تحريم ادخار ما زاد على نفقة العيال، حيث روى البخاري رأيه هذا في صحيحه[3]، وأنه كان يحتج بالآية السابقة، في حين أن معاوية كان يرى أن هذه الآية نزلت في أهل الكتاب حيث إن بداية الآية: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْأَحْبَارِ وَٱلرُّهْبَانِ لَيَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلنَّاسِ بِٱلْبَٰطِلِ وَيَصُدُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ۗ وَٱلَّذِينَ يَكْنِزُونَ ٱلذَّهَبَ وَٱلْفِضَّةَ وَلَا يُنفِقُونَهَا فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ فَبَشِّرْهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ ﴿٣٤﴾ يَوْمَ يُحْمَىٰ عَلَيْهَا فِى نَارِ جَهَنَّمَ فَتُكْوَىٰ بِهَا جِبَاهُهُمْ وَجُنُوبُهُمْ وَظُهُورُهُمْ ۖ هَٰذَا مَا كَنَزْتُمْ لِأَنفُسِكُمْ فَذُوقُواْ مَا كُنتُمْ تَكْنِزُونَ...﴾[4].

غير أن جمهور المفسرين من الصحابة ومن جاءوا بعدهم فسَّروا ذلك بما ذكرنا وهو أن الكنز هو المال المدخر الذي لم تؤد عنه الزكاة، وهو الراجح الذي تجمع عليه النصوص، ويدل عليه القرآن الكريم وسنة رسول الله ﷺ، حيث روى الشيخان بسندهما أنه ﷺ قال: **«ما من صاحب ذهب ولا فضة لا يؤدي منها حقها إلّا إذا كان يوم القيامة صفحت له صفائح**

---

(١) تفسير ابن كثير (٢/ ٢٥٢)، والحديث رواه أبو داود الحديث رقم ١٦٦٤، والحاكم في المستدرك الحديث رقم ٢٣٣٣.

(٢) صحيح مسلم الحديث رقم ٩٨٧.

(٣) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ .

(٤) سورة التوبة: الآيتان ٣٤، ٣٥.

من نار فيكوى بها»، كما يدل على ذلك سيرته العطرة ﷺ، وسيرة الخلافة الراشدة[١].

ثانيهما: الذهب والفضة مطلقاً، وهذا ما ورد في سورة الكهف، فقال تعالى: ﴿وَأَمَّا ٱلْجِدَارُ فَكَانَ لِغُلَٰمَيْنِ يَتِيمَيْنِ فِى ٱلْمَدِينَةِ وَكَانَ تَحْتَهُۥ كَنزٌ لَّهُمَا وَكَانَ أَبُوهُمَا صَٰلِحًا فَأَرَادَ رَبُّكَ أَن يَبْلُغَآ أَشُدَّهُمَا وَيَسْتَخْرِجَا كَنزَهُمَا رَحْمَةً مِّن رَّبِّكَ...﴾[٢]، حيث روى الترمذي أن النبي ﷺ قال في تفسيره: «ذهب وفضة»[٣]، وهذا ما فسره جمهور المفسرين بنحو ذلك، قال عكرمة وقتادة، وغير واحد: «وكان تحته مال مدفون لهما، قال ابن كثير وهو ظاهر السياق وهو اختيار ابن جرير»[٤].

فقد روى البزار بسنده عن أبي ذر رفعه قال: «إن الكنز الذي ذكره الله في كتابه: لوح من الذهب مصمت مكتوب فيه: عجبت لمن أيقن بالقدر لم نَصَبَ، وعجبت لمن ذكر النار لم ضحك، وعجبت لمن ذكر الموت لم غفل، لا إله إلّا الله محمد رسول الله...»، وقال الحسن البصري: «لوح من ذهب مكتوب فيه بسم الله الرحمٰن الرحيم... إلخ»، ثم روى الطبري وابن كثير وغيرهما كثيراً «من أقوال السلف بهذا المعنى...»[٥].

وهذا أيضاً هو ما ورد في قوله تعالى في سورة الإسراء حكاية عن الكفرة الذي قالوا لرسوله محمد ﷺ: «... أَوْ يُلْقَىٰٓ إِلَيْهِ كَنزٌ...»[٦]؛ أي: كنز من الذهب والفضة.

---

(١) يراجع: تفسير ابن كثير (٢/ ٣٥٣ ـ ٣٥٤)، وتفسير البغوي (٢/ ٢٨٧)، وتفسير البيضاوي (٣/ ١٤٢)، وتفسير الثعالبي (٢/ ١٢٧)، وتفسير الصنعاني (٢/ ٢٧٣).

(٢) سورة الكهف: الآية ٨٢.

(٣) سنن الترمذي: الحديث ٣٠٧٧.

(٤) تفسير ابن كثير (٣/ ٩٩).

(٥) تفسير ابن كثير (٣/ ١٠٠)، وتفسير البغوي (٣/ ١٧٧)، وتفسير البيضاوي (٣/ ٥١٧)، وتفسير الصنعاني (٢/ ٤٠٧)، وتفسير الطبري (٣/ ١٦، ٥ ـ ٦/ ٢٨٦).

(٦) سورة الإسراء: الآية ٨.

فالكنز في حقيقته وعلى إطلاقه هو المال ـ وبالأخص الذهب والفضة والنقود ـ المدخر، فإن أُدي منه الزكاة لم يعد كنزاً مذموماً وإلّا فهو كنز مذموم يستحق عليه الوعيد الشديد، يقول الثعالبي: «وليس من شرط الكنز: الدفن، والتوعد في الكنز إنما وقع على منع الحقوق منه، وعلى هذا كثير من العلماء»[1]، بل إن الإمام البخاري عقد باباً ترجم له: باب: «ما أدي زكاته فليس بكنز»، ثم أورد للاستدلال على ذلك عدة أحاديث[2].

ولكن الكنز يطلق مقيداً بالوصف أو بالإضافة على غير المال مثل العلم، أو القناعة، أو سورة الفاتحة، أو خواتيم البقرة، أو الرجال، أو بعض الأدعية والنصائح، وعلى: لا حول ولا قوة إلّا بالله أنها كنز من كنوز الجنة[3].

وقد أطلق الكنز على كل ذلك في لغة العرب، وفي الآثار[4]، وكذلك فسر قوله تعالى: ﴿وَأَخْرَجَتِ ٱلْأَرْضُ أَثْقَالَهَا﴾[5] بكنوزها[6].

فهذه الإطلاقات للكنز لا تتعارض مع حقيقته اللغوية والشرعية المتمثلة في المال المدخر من الذهب والفضة، حيث ورد في الحديث الصحيح أن الرسول ﷺ قال: «**إن الله زوى لي الأرض فرأيت مشارقها ومغاربها،**

---

(١) تفسير الثعالبي (٢/ ١٢٧).
(٢) فتح الباري (٣/ ٢٧١)، وعمدة القاري (٨/ ٢٥٤، ٢٦٥).
(٣) صحيح البخاري الحديث ٣٨٨٣، ومسلم الحديث ٤٨٧٣.
(٤) يراجع في ذلك: تفسير ابن كثير (١/ ٩، ١٨١، ٣٤٢، ٤٣٩، و٣/ ٨٧)، وتفسير الثعالبي (٢/ ١٦)، وتفسير البيضاوي (١/ ١٦)، والدر المنثور (٢/ ١٢، ٧٨، ٩٦، ١٣٨، ١٣٩).
(٥) سورة الزلزلة: الآية ٢.
(٦) تفسير البغوي (٤/ ٥١٥).

وإن أمتي سيبلغ ملكها ما زوي لي منها، وأعطيت الكنزين: **الأحمر والأبيض...**»[1].

كما روى مسلم في صحيحه أنه ﷺ قال: «**يوشك الفرات أن يحسر عن كنز من ذهب، فمن حضره فلا يأخذ منه شيئاً**»[2].

وقد لخص الإمام الطبري معنى الكنز حيث قال: «واختلف أهل العلم في معنى الكنز، فقال بعضهم: هو كل مال وجبت فيه الزكاة فلم تؤد زكاته، قالوا: وعنى بقوله: ﴿وَلَا يُنفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾: ولا يؤدون زكاتها»، ثم روى بسنده عن ابن عمر قوله: «كل ما أديت زكاته فليس بكنز وإن كان مدفوناً، وكل مال لم تؤد زكاته فهو الكنز الذي ذكره الله في القرآن الكريم يكوى به صاحبه وإن لم يكن مدفوناً...، وقال آخرون: كل مال زاد على أربعة آلاف درهم فهو كنز، أديت منه الزكاة أو لم تؤد...»، وهو مروي عن علي[3].

* رابعاً ــ الركاز:

لغة: من ركز شيئاً في شيء ركزاً: أقره، وأثبته، وغرزه، وركز الله المعادن في الأرض: أوجدها في باطنها، وهذا شيء مركوز في العقود أي مثبت فيها، والركاز ما ركزه الله في الأرض من المعادن[4].

وفي الاصطلاح: اختلف في تعريفه الفقهاء، حيث ذهب الحنفية إلى أن الركاز هو مال مركوز تحت أرض سواء كان معدناً أو كنزاً، قال البابرتي: «والمال المستخرج من الأرض له أسام ثلاثة: الكنز، والمعدن، والركاز»،

---

(١) صحيح مسلم، كتاب الفتن وأشراط الساعة، الحديث رقم ٥١٤٤، والترمذي، الحديث رقم ٢١٠٢، وأبو داود الحديث ٣٧١٠، ويراجع: صحيح مسلم الحديث رقم ٥١٩٨.

(٢) صحيح مسلم الحديث رقم ٥١٥٣، والترمذي الحديث ٢٤٩٣.

(٣) تفسير الطبري (١٠/١١٨، ١١٩).

(٤) القاموس المحيط، ولسان العرب، والمصباح المنير، والمعجم الوسيط مادة (ركز).

والكنز: اسم لما دفنه بنو آدم، والمعدن اسم لما خلقه الله تعالى في الأرض يوم خلق الأرض، والركاز اسم لهما جميعاً، والكنز مأخوذ من كنز المال كنزاً جمعه، والمعدن من عدن بالمكان: أقام به، والركاز من ركز الرمح أي غرزه، وعلى هذا جاز إطلاقه عليهما جميعاً؛ لأن كل واحد منهما مركوز في الأرض أي مثبت وإن اختلف الراكز، وعلى كل واحد منهما بانفراده[1].

فعلى ضوء ذلك، فالركاز هو اللفظ العام الشامل للمعدن، والكنز الجاهلي، كما أن كلاًّ من المعدن والكنز له معناه الخاص به.

وذهب الجمهور إلى أن الركاز هو ما وجد مدفوناً من عهد الجاهلية، قال ابن قدامة: «... الركاز: هو دفين الجاهلية قل أو كثر»[2]، وقال النووي: «وهو ـ أي: الركاز ـ دفين الجاهلية...»[3].

وعلى ضوء تفسير الجمهور للركاز أن الركاز هو: دفين الجاهلية، وبذلك يتفق مع الكنز الجاهلي، ويختلف عن المعدن اختلافاً كلياً، وأن علاقته به علاقة تباين.

*** أثر الخلاف في تفسير الركاز:**

هذا الخلاف بين الحنفية والجمهور ليس خلافاً لفظياً لا يترتب عليه آثار فقهية، وإنما هو خلاف حقيقي معنوي تترتب عليه آثار فقهية، وبالأخص في مجال الحكم الذي تضمنه الحديث الصحيح الذي رواه البخاري ومسلم وغيرهما بسندهم عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «**العجماء جُبار، والبئر جُبار، والمعدن جُبار، وفي الركاز الخمس**»[4]، وفي بعض الروايات:

---

(١) شرح العناية على الهداية (٢/ ٢٣٢)، وفتح القدير (٢/ ٢٣٣).
(٢) المغني لابن قدامة ط الرياض (٣/ ١٨).
(٣) المجموع للنووي ط المكتبة المنيرية (٦/ ٩١).
(٤) صحيح البخاري. مع الفتح. (٣/ ٣٦٤) الحديث رقم ١٤٩٩، ومسلم الحديث رقم ٣٢٢٦، ٣٢٢٧، وسنن الترمذي الحديث رقم ٥٨١، ١٢٩٨، والنسائي الحديث =

«قضى رسول الله ﷺ في الركاز بالخُمس»(١).

حتى عقد البخاري باباً خاصاً سمَّاه: «باب في الركاز الخمس»، وقال مالك وابن إدريس: الركاز دفن الجاهلية، في قليله وكثيره الخمس، وليس المعدن بركاز، وقد قال النبي ﷺ: في المعدن جُبار وفي الركاز الخمس، وأخذ عمر بن عبد العزيز من المعادن من كل مائتين خمسة، وقال الحسن: ما كان من ركاز في أرض الحرب ففيه الخمس، وما كان من أرض السلم ففيه الزكاة، وإن وجدت اللقطة في أرض العدوّ فعرِّفها، وإن كانت من العدوّ ففيها الخمس.

وقال بعض الناس: المعدن ركاز مثل دفن الجاهلية؛ لأنه يقال: أركز المعدن إذا خرج منه شيء، قيل له: قد يقال لمن وُهِبَ له شيء، أو ربح ربحاً كثيراً، أو كثر ثمره أركزْت، ثم ناقض وقال: لا بأس أن يكتمه فلا يؤدّي الخمس»(٢).

فمن قال بأن الركاز يشمل المعدن أجرى الحكم عليه وقال: بأن في المعدن ـ من حيث المبدأ والقاعدة العامة ـ الخمس «وسيأتي لذلك تفصيل»، ومن قال: إن الركاز هو دفين الجاهلية فقط، وأن المعدن لا يدخل في الركاز قال: إن الخمس خاص بدفين الجاهلية، وأما المعدن فله حكم آخر، إما الزكاة المعهودة في الذهب والفضة وهي ربع العشر (٢,٥٪)، أو نحو ذلك كما سيأتي.

= رقم ٢٤٤٨، ٢٤٤٩، ٢٤٥٠، ٢٤٥١، وأبي داود الحديث رقم ١٤٥٥، ٢٦٦٠، ٢٦٨١، ٣٩٧٧، وابن ماجه الحديث رقم ٢٥٠٠، ٢٥٠١، ومسند أحمد الحديث رقم ٦٨٢٣، ٦٩٥٦، ٧١٤٥، ٧٣٧٩، ٧٤٩٤، والطبراني في المعجم الصغير ص٦٧، ١٥٣، ومصنف ابن أبي شيبة (٦٦).

(١) مسند أحمد الحديث رقم ٢٧٢٣، ٦٣٩٦.

(٢) فتح الباري (٣/ ٣٦٣).

وقد استدل الجمهور بالحديث السابق، قال الحافظ ابن حجر: «والحجة للجمهور تفرقة النبي ﷺ بين المعدن والركاز بواو العطف، فصح أنه غيره، قال: وما ألزم به البخاري القائل المذكور بقوله: قد يقال لمن وهب له الشيء. . .إلخ، حجة بالغة؛ لأنه لا يلزم من الاشتراك في الأسماء الاشتراك في المعنى. . . وقد أجمعوا على أن المال الموهوب لا يجب فيه الخمس وإن كان يقال له: أركز، فكذلك المعدن»(١).

واستدلوا كذلك بالمعنى الدقيق لكل من الركاز والمعدن، حيث قال الزين ابن المنيِّر: كأن الركاز مأخوذ من أركزته في الأرض إذا غرزته فيها، وأما المعدن فإنه يثبت في الأرض بغير وضع واضع، هذه حقيقتهما، فإذا افترقا في أصلهما فكذلك في حكمهما(٢).

ومن جانب ثالث، فإن تطبيق حكم الركاز أي الخمس على المعدن يختلف مع القواعد العامة في مقادير الزكاة، حيث يقول الحافظ ابن حجر: «والفرق بين المعدن والركاز في الوجوب وعدمه أن المعدن يحتاج إلى عمل ومؤنة ومعالجة لاستخراجه بخلاف الركاز، وقد جرت عادة الشرع: أن ما غلظت مؤنته خفف عنه في قدر الزكاة، وما خفت زيد فيه، وقيل: إنما جعل في الركاز الخمس؛ لأنه مال الكافر فنزل من وجده منزلة الغنائم، فكان له أربعة أخماسه»(٣).

واستدل الحنفية على أن الركاز يشمل المعدن ودفين الجاهلية بما يأتي:

أولاً: أن الركاز حقيقة في المعدن لأنه في اللغة العربية من الركز بمعنى المركوز، سواء أكان الراكز الخالق أم المخلوق، فكان حقيقة فيهما من باب

---

(١) فتح الباري (٣/ ٣٦٤).

(٢) المصدرالسابق نفسه (٣/ ٣٦٥).

(٣) المصدر السابق نفسه.

الاشتراك المعنوي[1]، قال العلامة البابرتي: «والركاز من ركز الرمح؛ أي: غرزه، وعلى هذا جاز إطلاقه عليهما جميعاً لأن كل واحد منهما مركوز في الأرض أي مثبت وإن اختلف الراكز، وعلى كل واحد منهما بانفراده»[2].

ثانياً: أن الحديث السابق الذي استشهد به الجمهور هو دليل للحنفية في نظرهم؛ لأن الركاز يشمل المعدن أيضاً ولا يدل على أن المعدن لا يدخل في الركاز بسبب عطفه عليه بعد إفادة أنه جُبار ـ أي: هدر لا شيء فيه ـ وإلّا لتناقض، فإن الحكم المعلق بالمعدن ليس هو المعلق به في ضمن الركاز بل يختلف بالسلب والإيجاب، إذ المراد أن إهلاكه، أو الهلاك به للأجير الحاضر له غير مضمون، لا لأنه لا شيء فيه نفسه، وإلّا لم يجب شيء أصلاً، وهو خلاف المتفق عليه، إذ الخلاف إنما هو في كميته، لا في أصله، وكما أن هذا هو المراد في البئر والعجماء، يقول ابن الهمام: «فحاصله ـ أي: الحديث ـ أنه أثبت للمعدن بخصوصه حكماً فنصَّ على خصوص اسمه، ثم أثبت له حكماً آخر مع غيره، فعبر بالاسم الذي يعمهما ليثبت فيهما، فإنه علق الحكم: أعني وجوب الخمس، بما يسمى ركازاً، فما كان من أفراده وجب فيه»[3].

يقول الشيخ أبو زهرة: «ولا ينفي هذا الاستدلال قول النبي ﷺ في صدر الحديث: «**والمعدن جُبار**» أي: هدر؛ لأن ذلك ليس معناه لا شيء فيه من الواجبات والفرائض المالية الواجبة لبيت المال، بل إن المراد أن من يهلك بسبب العجماء أو بسبب الوقوع في البئر، فقد هلك من غير دية واجبة، ويبطل دمه ويذهب هدراً. وقد كان العرب قبل الإسلام إذا عطب الرجل منهم في قليب، جعلوا القليب عقله، وإذا قتلته دابة جعلوها عقله، وإذا قتله معدن

---

(١) يراجع: كتب اللغة السابقة الإشارة إليها، وفتح القدير (٢/ ٢٣٣).
(٢) شرح العناية على الهداية بهامش فتح القدير (٢/ ٢٣٣).
(٣) فتح القدير (٢/ ٢٣٤).

جعلوه عقله، فبين النبي ﷺ أن شيئاً من هذه الأشياء لا يكون عقلاً لمن يقتل بسببها من غير تسبب أصحابها.

وناسب بعد بيان حكم المعادن والمناجم إذا قتل فيها شخص أن يبين حق بيت المال فيها، وهو حق الله سبحانه وتعالى، فبين أنه الخمس، وعلى ذلك لا يكون صدر الحديث منافياً لتفسير الركاز بما يشمل المعادن، بل على النقيض من ذلك، يمهد له ويهيئ الأذهان لتقبله.

وفي الحق، فإن ذلك الحديث مَوْضِعُ تنازع الشافعية والحنفية في الاستدلال به، فالشافعية اتخذوا منه دليلاً على أن المعادن لا خمس فيها؛ لأن صدر الحديث بيَّن أنها جُبار لا شي فيها، وأن الركاز مقصور على دفين الجاهلية. والحنفية يتخذون من الحديث حجة لهم على النحو الذي بيناه.

وإنا نميل إلى تخريج الحديث على مقتضى مذهب الحنفية؛ لأننا لو فسَّرنا كلمة جُبار بمعنى لا شيء فيه، كان المعنى أن كل معدن لا شيء فيه، وكل دابة لا شيء فيها مع إجماع العلماء على أنه من الدواب ما فيه الزكاة، ومن المعادن ما فيه الزكاة، وإذن فالأولى أن تفسر كلمة جبار بما لا يتنافى مع ما هو مقرر في الشرع الإسلامي، وهو ما فسرها الحنفية، وهذا التفسير فوق ذلك مأثور، فهو أحرى بالقَبول(١).

ثالثاً: يمكن الاستدلال للحنفية(٢) بما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: سمعت رجلاً من مزينة يسأل رسول الله ﷺ. . .، وفيه قال: ما يوجد في الخرب العادي؟ قال ﷺ: «**فيه وفي الركاز الخمس**» رواه

---

(١) الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، للإمام محمد أبو زهرة ط دار الفكر العربي ١٤١٦هـ، ص١٢٨ . ١٢٩.

(٢) هذا الاستدلال من عندي ولم أجده في كتب الفقه، ولكن الحديث لا يخلو من مقال.

أبو داود، والنسائي، والترمذي[1].

وجه الاستدلال أن الرسول ﷺ عطف الركاز على ما يوجد في الخرب العادي «وهو دفين الجاهلية»، وبما أن العطف يقتضي المغايرة، فيكون الركاز إما غيره، أو أعم منه ومن المعدن فيشملهما، ويكون من باب عطف العام على الخاص وهو جائز.

رابعاً: ما روي عن رسول الله ﷺ: «**في السيوب الخمس**»[2]، والسيوب عروق الذهب والفضة، ويقاس عليهما بقية المعادن الصلبة.

* الخلاصة مع الترجيح:

والذي يظهر لي رجحانه بعد هذا العرض المفصل ما يأتي:

أولاً: أن المعدن هو ما يسمى في الحاضر بالمواد الخام الموجودة في داخل الأرض مثل الذهب والفضة، والحديد والنحاس والبترول (النفط)، والغاز والزئبق ونحوها، كما أنه يطلق على المكان الذي تستخرج منه تلك المواد.

---

(١) سنن أبي داود (٢/ ١٣٦، ١٣٧)، والنسائي (٥/ ٣٣)، وأحمد (٢/ ١٨٦)، والحاكم (٢/ ٦٥) وصححه، ووافقه الذهبي، والبيهقي (٤/ ١٥٥)، وابن زنجويه في الأموال (٢/ ٧٣٨).

(٢) رواه الطبراني في المعجم الكبير للطبراني بتحقيق حمدي السلفي ط. أوقاف العراق ١٤٠٤هـ الطبعة الأولى (٢٠/ ٣٣٥) وقال: في مجمع الزوائد: إسناده صحيح، ورجاله ثقات ورواه ابن ماجه، الحديث ١٩٩٣، ورواه المصنف في مسند الشاميين (١٣٨٣) ورواه الترمذي الحديث ٢٩٨٠، والمصنف ٢١٤٨ وعندهما عن معاوية بن حكيم عن عمه حكيم ابن معاوية، ثم قال محقق المعجم الكبير: (والحديث صحيح)، والآحاد والمثاني لأحمد ابن عمرو بن الضحاك أبو بكر الشيباني ت٢٨٧هـ، ط. دار الراية بالرياض ١٤١١هـ بتحقيق د. باسم الجوابرة (٥/ ١٧٤)، وقد فسر الشيباني السيوب بالكنوز.

وأن المعادن منها المعادن الصلبة، والمعادن السائلة، وأن المعادن الصلبة هي أيضاً نوعان هما: المعادن الصلبة القابلة للذوبان بالنار والانطباع، أو غير القابلة له، كما أن المعادن منها معادن ظاهرة لا يحتاج تحصيلها إلى طلب ومؤنة تذكر، ومعادن باطنة يحتاج تحصيلها إلى طلب وكلفة مثل الذهب والفضة، والحديد، والبترول ونحوها.

ثانياً: أن الكنز في اللغة والقرآن والسنة يطلق على سبيل الحقيقة على عدة معان منها:

١ ـ الذهب والفضة مطلقاً ونحوهما من الجواهر الثمينة.

٢ ـ الذهب والفضة ونحوهما من الجواهر الثمينة، والنقود التي لم يؤد منها زكاتها.

٣ ـ أي مال مدخر لا تؤدى منه زكاته.

٤ ـ كل مال زاد على حاجة صاحبه، أو زاد على أربعة آلاف درهم.

٥ ـ دفين الجاهلية.

والذي ظهر لنا رجحانه هو أن الكنز هو: الذهب والفضة والنقود والجواهر والأموال الثمينة القابلة للادخار، لكنه إن أديت زكاته فهو يخرج عن الكنز المذموم في القرآن الكريم الذي يكوى به جبين صاحبه وجبهته.

وحينئذ يشمل دفين الجاهلية وغيره ـ كما سبق ـ.

ومن المعلوم أنه لم يرد من الكتاب والسنة الثابتة نص خاص بمقدار زكاة الكنز، وإنما يخضع للأحكام العامة للزكاة، فإن كان الكنز عبارة عن الذهب تبراً وحلياً أو دنانير، أو عن الفضة كذلك، فإن زكاته هو ربع العشر أي ٢,٥٪، وإن كان دفين الجاهلية ففيه الخمس ـ كما سيأتي تفصيله ـ.

ثالثاً: أن الركاز في اللغة ليس له ـ حتى في اللغة ـ معنى متفق عليه، فلدى أهل العراق هو المال المركوز في الأرض، وهو يشمل لغة المعدن

ودفين الجاهلية، ولدى أهل الحجاز هو كما قال ابن الأثير: هو كنوز الجاهلية المدفونة في الأرض فقط، وكذلك قال الحافظ الهروي.

قال العلامة أبو الطيب العظيم آبادي: «فظهر من كل ذلك أن التناول اللغوي لا يصح عند أهل الحجاز لأنهم لا يطلقون الركاز على المعادن، ولا شبهة أن النبي حجازي تكلم بلغة أهل الحجاز وأراد به ما يريدون، و«كذلك قال أهل الحديث إنه هو المراد عند الشارع، وصرح أهل اللغة أنه هو المراد في الحديث لكونه لغة أهل الحجاز، ولذا اقتصر الجوهري والزركشي على تفسير أهل الحجاز، ولذا مرّض أيضاً صاحب المصباح التفسير الثاني؛ لأنه لا يوافق لغة أهل الحجاز ممن استدل بعد ذلك بالتناول اللغوي فقد أخطأ».

ولو سلم ذلك التناول اللغوي. . . . فالتناول اللغوي لا يستلزم التناول في حكم شرعي إذا نطق الشارع بالتفرقة بينهما»[1].

وإضافة إلى ذلك فأدلة الجمهور قوية في الدلالة على أن المقصود بالحديث «وفي الركاز الخمس» هو دفين الجاهلية، إذ لو كان الحكم واحداً لقال الرسول ﷺ: «والمعدن جُبار، وفيه وفي الركاز الخمس»، كما أن أهل الحديث وعلى رأسهم البخاري فسَّروه بالكنز ـ كما سبق ـ

وعلى الرغم من قوة أدلة الجمهور، فإن أدلة الحنفية قوية أيضاً في الدلالة على دخول المعدن في الركاز، يدل على قوتها ـ إضافة إلى ما ذكرناه ـ ما رواه أبو يوسف، وأحمد، وأبو عبيد بسندهم: أنه سئل رسول الله ﷺ فقيل: ما الركاز يا رسول الله؟ قال: «**الذهب والفضة الذي خلقه الله في الأرض يوم خلقت**»[2]، ولذلك قال أبو عبيد: «وهذا القول ـ أي: دخول

---

(١) عون المعبود (٨/ ٣٤١ ـ ٣٤٤).

(٢) الخراج لأبي يوسف ط دار الإصلاح ص٦٥، ورواه أحمد في مسنده عن جابر بن عبد الله وعبادة بن الصامت، المسند (٢/ ٣٣٥، ٣٣٦، ٣٥٤، ٥/ ٣٢٦، ٣٢٧)، والأموال لأبي عبيد ص٤٦٢ ـ ٤٦٣.

المعدن في الركاز ـ عندي أشبه بتأويل الحديث المرفوع الذي ذكرناه عند عبد الله بن عمر عن النبي ﷺ أنه سئل عن الشيء يوجد في القرية العادية، فقال: «**فيه وفي الركاز الخمس**»، قال أبو عبيد: فقد تبين لنا أن الركاز غير المال، فعلم بهذا أنه المعدن، وقد روي عن علي بن أبي طالب أنه جعل المعدن ركازاً، وفي حديث يروى عنه مفسراً، كما روي عن الزهري هذا التفسير[١].

وإضافة إلى كل ما سبق فإن رأي الحنفية هنا مُتفقٌ تماماً مع رأيهم في حكم المعدن من حيث إن المعادن والركاز ملك للدولة الإسلامية، وانهما مثل المغانم والفيء.



(١) الأموال لأبي عبيد ص٤٢٥، والأموال لابن زنجويه (٢/ ٧٤٣ ـ ٧٤٥) حيث رويا بسند جيد عن علي ذلك، وكذلك عن الزهري.

ملكية المعادن والكنوز والركاز

بما أن وجوب الزكاة مرتبط بالملكية التامة، فلا بدّ أن نذكر آراء الفقهاء في ملكية هذه الأشياء وهي المعادن، والكنوز، والركاز:

١ ـ ملكية المعادن

اتفق الفقهاء على أن المعادن الموجودة في الأرض التابعة لبيت المال «أي الدولة» فهي مملوكة له، وأن النظر فيها إلى الإمام «رئيس الدولة» أو من ينوب عنه في ذلك[1].

ولكنهم اختلفوا فيما عدا ذلك على رأيين رئيسيين هما:

*** الرأي الأول: أن أمر المعادن كلها إلى الإمام (الدولة)، يتصرف فيها حسب مصلحة الأمة، وليست تابعة للأرض التي وجدت فيها.**

وهذا رأي المالكية في المشهور عندهم ومذهب ابن القاسم، ورواية مالك في المدونة، قال العلامة الدردير: «وحكمه أي المعدن مطلقاً سواءً كان معدن عين أو غيره للإمام «أي: السلطان أو نائبه»، يقطعه لمن يشاء من المسلمين، أو يجعله في بيت المال لمنافعهم لا لنفسه، ولو وجد بأرض شخص معين، ولا يختص به رب الأرض، إلّا أرض الصلح ـ أي: بين المسلمين وغيرهم عند فتحها ـ إذا وجد بها معدن فلهم ولا نتعرض لهم فيه

(١) يراجع: الهداية مع فتح القدير (٢/ ٢٣٤)، والأم ط. دار الوفاء (٣/ ١١١)، والموسوعة الفقهية الكويتية (٣٨/ ١٩٤).

ما داموا كفاراً، فإن أسلموا رجع الأمر للإمام[١].

وقال الباجي: «وإذا أقطعه لأحد فإنما يقطعه انتفاعاً، لا تمليكاً، ولا يجوز لمن أقطعه له الإمام أن يبيعه ـ ابن القاسم ـ ولا يورث عمن أقطعه له؛ لأن ما لا يملك لا يورث»[٢].

وقد استدلوا بما روي أن رسول الله ﷺ قطع لبلال بن الحارث المزني معادن القبلية[٣]، وهي من ناحية الفرع، فتلك المعادن لا يؤخذ منها إلى اليوم إلّا الزكاة[٤].

ولكن هذا الحديث مرسل ضعيف جداً لا ينهض حجة عند الكثير من أهل العلم، فقال الشافعي: «ليس هذا ممَّا يثبته أهل الحديث»[٥]، وقال الزيلعي: «قال أبو عبيد في كتاب الأموال: «حديث منقطع»[٦]، وهكذا قال ابن عبد البر فقال: «هذا الخبر منقطع في «الموطأ» وقد روي متصلاً مسنداً»[٧].

---

(١) الشرح الصغير على أقرب المسالك ط. وزاة الأوقاف الإماراتية ١٤١٠هـ (١/ ٦٥٠)، والاستذكار لابن عبد البر ط مؤسسة الرسالة (٩/ ٥٥).

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (١/ ٦٥١)، وهذا التصرف يطابق حق الامتياز المعروف في القانون الحديث لحد كبير حيث يعطى حق امتياز التنقيب والاستخراج للنفط ونحوه لمدة زمنية محددة.

(٣) القبلية ـ بفتح القاف والباء ـ ناحية من ساحل البحر بينها وبين المدينة خمسة أيام. والحديث رواه أبو داود ط. حمص ١٣٩١هـ (٣/ ٤٤٣) الحديث رقم ٣٠٦١، والبيهقي (٤/ ١٥٢)، والحاكم وصححه (٣/ ٥١٣)، ورواه مالك في الموطأ (١/ ٢٤٨)، والشافعي في الأم (٢/ ٤٣) وهو مرسل عند جميع الرواة، ووصله أبو داود في كتاب الخراج الحديث رقم ٣٠٦٢.

(٤) المصادر السابقة، وسنن أبي داود ط. حمص (٣/ ٤٤٣).

(٥) الأم ط دار الوفاء (٣/ ١١١)، التلخيص الحبير (٢/ ١٨١).

(٦) نصب الراية (٢/ ٣٨١).

(٧) الاستذكار ط مؤسسة الرسالة (٩/ ٥٥).

وحاول الحافظ ابن عبد البر أن يدافع عن هذا الحديث ويجعله حسناً[1]، وهذا ما يفهم أيضاً من صنيع أبي داود حيث ترجم له: باب إقطاع الأرضين، ثم روى بسنده عن ربيعة بن أبي عبد الرحمٰن عن غير واحد (أن رسول الله ﷺ أقطع لبلال بن الحارث. . .) وهو مرسل، وهكذا رواه مالك في الموطأ مرسلاً، ثم رواه بسند متصل، وقال أبو داود: (وحدثنا غير واحد عن حسين بن محمد، أخبرنا أبو أويس، حدثني كثير بن عبد الله عن أبيه، عن جده أن النبي أقطع بلال بن الحارث. . .)[2].

والظاهر أن الحديث بمجموع طرقه ثابت في إقطاعه لبلال، ولكن لا في أخذ الزكاة من المعادن، وهذا ما قاله الإمام الشافعي حيث قال: «ليس هذا الحديث مما يثبته أهل الحديث رواية، ولو أثبتوه لم تكن فيه رواية عن النبي ﷺ إلّا بإقطاعه»[3].

واستدلوا كذلك بأن المعادن من الذهب والفضة ونحوهما هي في جوف الأرض أقدم من ملك المالكين لها، فلم يجعل ذلك ملكاً لهم بملك الأرض، إذ هو ظاهر قول الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلْأَرْضَ لِلَّهِ يُورِثُهَا مَن يَشَآءُ مِنْ عِبَادِهِۦ﴾[4]، لذلك فكل ما في جوف الأرض فيء لجميع المسلمين، فيكون بمنزلة ما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب[5]، لقوله تعالى: ﴿وَمَآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْهُمْ فَمَآ أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ﴾[6].

---

(١) فتح البر في الترتيب الفقهي لتمهيد ابن عبد البر ط مجموعة التحف النفائس الدولية بالرياض ١٤١٦هـ (٧٠/ ٥٥).

(٢) سنن أبي داود ط حمص (٣/ ٤٤٣ ـ ٤٤٦).

(٣) الأم (٢/ ٤٣) ط دار المعرفة، وقال البيهقي (٤/ ١٥٢): هو كما قال الشافعي في رواية مالك.

(٤) سورة الأعراف: الآية ١٢٨.

(٥) المقدمات لابن رشد ط السعادة (١/ ٢٢٤ ـ ٢٢٦).

(٦) سورة الحشر: الآية ٦.

ومن جانب آخر فإن المعادن تتعلق بها مصالح الأمة فلا يجوز أن يتملكها الأفراد.

* **الرأي الثاني: هو أن المعادن تبع للأرض التي هي فيها.**

فإن كانت الأرض مملوكة ملكية خاصة فوجد فيها المعدن فهو لصاحب الأرض وإن لم تكن مملوكة لأحد فيكون أمرها إلى الإمام يتصرف فيها حسب مصالح الأمة.

وهذا هو رأي المالكية في قولهم الثاني[١]، وهو رواية سحنون عن مالك، فعلى ضوء ذلك أن مالك الأرض يملك معدنها، ولكن لا يملك المعادن التي توجد في أرض مباحة «أي: أراضي الدولة».

وقد اتفق الحنفية، والظاهرية والإمامية، وبعض الشافعية، مع هذا الرأي في حالة ما إذا كانت الأرض مملوكة ملكية خاصة حيث إن مالكها يملك المعادن الموجودة فيها[٢].

ولكنهم اختلفوا في المعادن الموجودة في الأرض التي ليست مملوكة ملكية خاصة على حسب كون المعدن ظاهراً أو باطناً:

١ ـ **فإن كان المعدن ظاهراً** (أي: خرج بدون علاج) مثل الملح والنفط والكبريت، فإن الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية والإمامية[٣] متفقون على

---

(١) المقدمات لابن رشد (٢٢٥)، وحاشية الدسوقي (١/ ٤٨٧).

(٢) بدائع الصنائع ط مؤسسة التاريخ العربي ١٤٢١هـ (٢/ ١٩٠)، وتحفة الفقهاء ط قطر (١/ ٥٠١)، والأم ط. دار الوفاء بالمنصورة (٣/ ١٠٩)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٥٧١ ـ ٥٧٣)، والفروع ط دار الكتب العلمية ببيروت (٢/ ٣٦٥)، وشرائع الإسلام (١/ ١٦٦)، ونيل الأوطار (٤/ ١٦٥)، ويراجع: د. عبدالسلام العبادي: الملكية في الشريعة الإسلامية ط الأقصى / عمان ١٣٩٤هـ (١/ ٣٤٨ وما بعدها) والموسوعة الفقهية الكويتية (٣٨/ ١٩٤).

(٣) المصادر السابقة.

أن المعادن الظاهرة لا تُملك بالإحياء، ولا يجوز إقطاعها لأحد من الناس، ولا يثبت فيه اختصاص استئجار، ولا إقطاع سواء كان إقطاع تمليك، أو إرفاق لأنه من الأموال المشتركة بين الناس كالماء والكلأ[1].

٢ ـ وأما إذا كان المعدن باطناً ـ أي: ما استخرج بعلاج وكلفة ـ مثل الذهب والفضة والحديد والنحاس ونحوهما، فإن الشافعية على الصحيح والحنابلة في ظاهر المذهب أنها لا تملك بالإحياء، في حين ذهب الحنفية، والشافعية في القول المرجوح، والحنابلة في قولهم الآخر ذهبوا إلى أنها تملك بالإحياء[2].

*** أقوال العلماء في ذلك:**

وحتى تتضح أقوال الفقهاء بصورة دقيقة ننقل بعض نصوص الفقهاء:

يقول الكاساني: (وأما المعدن فالخارج منه في الأصل نوعان: مستجسد، ومائع، والمستجسد منه نوعان أيضاً: نوع يذوب بالإذابة وينطبع بالحلية كالذهب والفضة والحديد، والرصاص والنحاس، ونحو ذلك، ونوع لا يذوب بالإذابة كالياقوت والبلّور، والعقيق، والزمرد، والفيروزج، والكحل، والمغرة، والزرنيخ، والجص والنورة ونحوها.

والمائع نوع آخر كالنفط، والقار، ونحو ذلك، وكل ذلك لا يخلو: إما أن وجده في دار الإسلام، أو في دار الحرب في أرض مملوكة، او غير مملوكة: فإن وجد في أرض غير مملوكة فالموجود مما يذوب بالإذابة وينطبع بالحلية يجب فيه الخمس... سواء كان قليلاً أو كثيراً، فأربعة أخماسه للواجد كائناً من كان...)[3]؛ أي: يملكه ولكن عليه الخمس.

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) المصادر السابقة أنفسها.

(٣) بدائع الصنائع (٢/ ١٩٣).

ويقول الإمام النووي: (المعادن. . . قسمان: ظاهرة وباطنة:

فالظاهرة هي التي يبدو جوهرها بلا عمل، وإنما السعي والعمل لتحصيله، ثم تحصيله قد يسهل، وقد يكون فيه تعب، وذلك كالنفط وأحجار الرحى، والبرام، والكبريت، والقطران، والقار، والمومياء[1] وشبهها، فلا يملكها أحد بالإحياء والعمارة، وإن زاد بها النيل، ولا يختص بها أيضاً المتحجر، وليس للسطان إقطاعها، بل هي مشتركة بين الناس كالمياه الجارية، والكلأ، والحطب، ولو حوّط رجل على هذه المعادن، وبنى عليها داراً أو بستاناً، لم يملك البقعة، لفساد قصده.

وأشار في «الوسيط» إلى خلاف فيه، والمعروف الأول، وإذا ازدحم اثنان على معدن ظاهر، وضاق المكان، فالسابق أولى، ثم قال الجمهور: يقدم بأخذ قدر حاجته، ولم يبينوا أنها حاجة يوم أو سنة.

قال الإمام: والرجوع فيه إلى العرف، فيأخذ ما تقتضيه العادة لأمثاله، وإذا أراد الزيادة على ما يقتضيه حق السبق، فهل يزعج، أم يأخذ ما شاء؟ وجهان: أصحهم عند الأصحاب: يزعج، فأما إذا جاءا معاً، فالأصح أنه يقرع بينهما، والثاني: يجتهد الإمام ويقدم من يراه أحوج وأحق. والثالث: ينصب من يقسم الحاصل بينهما.

وقال العراقيون: الأوجه فيما إذا كانا يأخذان للحاجة، فإن كانا يأخذان للتجارة، يهايأ بينهما، فإن تشاحَّا في الابتداء، أقرع بينهما، والأشهر: إطلاق الأوجه، وعلى مقتضى قول العراقيين: إذا كان أحدهما تاجراً والآخر محتاجاً، يشبه أن يقدم المحتاج. . .

القسم الثاني: المعادن الباطنة، وهي التي لا يظهر جوهرها إلّا بالعمل والمعالجة، كالذهب والفضة، والفيروزج، والياقوت، والرصاص،

---

(١) الموميا: الجُثَّةُ المُحَنَّطَةُ في قبور المصريين القدماء، كما في المعجم الوسيط (٢/ ٨٩٢) ط قطر.

والنحاس، والحديد، وسائر الجواهر المبثوثة في طبقات الأرض. . . إذا ثبت هذا، فالمعدن الباطن هل يملك بالحفر والعمل؟ قولان؛ لتردده بين الموات والمعدن الظاهر، أظهرهما: لا، رجحه الشافعي والأصحاب رضي الله عنهم)[1].

ويقول ابن قدامة: (وجملة ذلك أن المعادن الظاهرة وهي التي يوصل إلى ما فيها من غير مؤنة، ينتابها الناس، وينتفعون بها، كالملح، والماء،والكبريت، والقير، والمومياء، والنفط، والكحل، والبرام، والياقوت، ومقاطع الطين، وأشباه ذلك، لا تملك بالإحياء، ولا يجوز إقطاعها لأحد من الناس، ولا احتجازها دون المسلمين؛ لأن فيه ضرراً بالمسلمين، وتضييقاً عليهم، ولأن النبي ﷺ «أقطع أبيض بن حمال معدن الملح، فلما قيل له: إنه بمنزلة الماء العِدِّ؛ رده». كذا قال أحمد.

وروى أبو عبيد، وأبو داود، والترمذي، بإسنادهم، عن أبيض بن حمال، «أنه استقطع رسول الله ﷺ الملح الذي بمأرب، فلما ولى، قيل: يا رسول الله: أتدري ما أقطعت له؟ إنما أقطعت الماء العد. فرجعه منه. قال: قلت: يا رسول الله، ما يحمى من الأراك؟ قال: ما لم تنله أخفاف الإبل». وهو حديث غريب.

وروي في لفظ عنه، أنه قال: «**لا حمى في الأراك**» ورواه سعيد، فقال: حدثني إسماعيل بن عياش، عن عمرو بن قيس المأربي، عن أبيه، عن أبيض بن حمال المأربي قال: «استقطعت رسول الله ﷺ معدن الملح بمأرب، فأقطعنيه، فقيل: يا رسول الله إنه بمنزلة الماء العد ـ يعني أنه لا ينقطع ـ؛ فقال رسول الله ﷺ: فلا إذن».

ولأن هذا تتعلق به مصالح المسلمين العامة، فلم يجز إحياؤه، ولا إقطاعه، كمشارع الماء، وطرقات المسلمين.

---

(١) روضة الطالبين للإمام النووي ط المكتب الإسلامي (٥/ ٣٠١ ـ ٣٠٢).

وقال ابن عقيل: هذا من مواد الله الكريم، وفيض جوده الذي لا غناء عنه، فلو ملكه أحد بالاحتجاز، ملك منعه، فضاق على الناس، فإن أخذ العوض عنه أغلاه، فخرج عن الموضع الذي وضعه الله من تعميم ذوي الحوائج من غير كلفة وهذا مذهب الشافعي، ولا أعلم فيه مخالفاً.

فأما المعادن الباطنة، وهي التي لا يوصل إليها إلا بالعمل والمؤنة، كمعادن الذهب، والفضة، والحديد، والنحاس، والرصاص، والبلور، والفيروزج، فإذا كانت ظاهرة، لم تُملك أيضاً بالإحياء؛ لما ذكرنا في التي قبلها. وإن لم تكن ظاهرة، فحَفَرها إنسان وأظهرها، لم يملكها بذلك، في ظاهر المذهب وظاهر مذهب الشافعي، ويحتمل أن يملكها بذلك، وهو قول للشافعي؛ لأنه موات لا ينتفع به إلا بالعمل والمؤنة، فملك بالإحياء، كالأرض؛ ولأنه بإظهاره تهيأ للانتفاع به، من غير حاجة إلى تكرار ذلك العمل، فأشبه الأرض إذا جاءها بماء أو حاطها.

ووجه الأول، أن الإحياء الذي يملك به هو العمارة التي تهيأ بها المحيي للانتفاع من غير تكرار عمل، وهذا حفر وتخريب، يحتاج إلى تكرار عند كل انتفاع. فإن قيل: فلو احتفر بئراً ملكها، وملك حريمها! قلنا: البئر تهيأت للانتفاع بها من غير تجديد حفر ولا عمارة، وهذه المعادن تحتاج عند كل انتفاع إلى عمل وعمارة، فافترقا. قال أصحابنا: وليس للإمام إقطاعها؛ لأنها لا تملك بالإحياء.

والصحيح جواز ذلك؛ لأن النبي ﷺ «أقطع لبلال بن الحارث معادن القبلية، جِلْسِيِّها وغورِيِّها».

ومن أحيا أرضاً، فملكها بذلك، فظهر فيها معدن، ملكه ظاهراً كان أو باطناً، إذا كان من المعادن الجامدة؛ لأنه ملك الأرض بجميع أجزائها وطبقاتها، وهذا منها. ويفارق الكنز؛ فإنه مودع فيها، وليس من أجزائها. ويفارق ما إذا كان ظاهراً قبل إحيائها؛ لأنه قطع عن المسلمين نفعاً كان

واصلاً إليهم، ومنعهم انتفاعاً كان لهم، وها هنا لم يقطع عنهم شيئاً؛ لأنه إنما ظهر بإظهاره له، ولو تحجر الأرض، أو أقطعها، فظهر فيها المعدن قبل إحيائها، لكان له إحياؤها، ويملكها بما فيها؛ لأنه صار أحق به بتحجره وإقطاعه، فلم يمنع من إتمام حقه.

وأما المعادن الجارية، كالقار، والنفط، والماء، فهل يملكها من ظهرت في ملكه؟ فيه روايتان: أظهرهما، لا يملكها؛ لقول النبي ﷺ: «**الناس شركاء في ثلاث: في الماء، والكلأ، والنار**»، رواه الخلال. ولأنها ليست من أجزاء الأرض، فلم يملكها بملك الأرض، كالكنز. والثانية يملكها؛ لأنها خارجة من أرضه المملوكة له، فأشبهت الزرع والمعادن الجامدة)[1].

*** المعادن في القوانين المعاصرة:**

تنص معظم القوانين المعاصرة على أن المعادن والمحاجر ملك للدولة، فقد نص القانون رقم ٨٦ لعام ١٩٥٦م الخاص بأحكام المعادن والمحاجر في مصر على اعتبار المواد المعدنية التي توجد في المناجم والخامات التي توجد في المحاجر ملكاً للدولة، واستثنت من ذلك مواد البناء، وأن الأراضي المملوكة للأشخاص إذا وجد فيها معدن فإنه ملك للدولة لأنه خارج عن نطاق الملكية الخاصة؛ لأنها تعتبر من دعائم الثروة التي يقوم عليها اقتصاد البلاد.

---

(١) المغني لابن قدامة (٥/ ٥٧١ ـ ٥٧٣)، والأحاديث الواردة فيه هي:
١ ـ حديث إقطاع بلال المعادن القبلية، سبق تخريجه وهو حديث ينهض حجة.
٢ ـ إقطاعه معدن الملح ثم رجوعه. . . حديث رواه أبو داود ط. حمص (٣/ ٤٤٧) الحديث رقم ٣٠٦٤، والترمذي الحديث رقم ١٣٨٠، وابن ماجه الحديث رقم ٢٤٧٥. ٣ ـ حديث الناس، والمحفوظ بلفظ: «المسلمون شركاء في ثلاث. .» رواه أبو داود الحديث رقم ٣٤٧٧، والبيهقي (٦/ ١٥٠)، وأحمد ٥/ ٣٦٤)، وصححه الألباني في الإرواء (٦/ ٧).

ولكن القانون نصَّ على بعض القواعد التي تمنع الضرر عن المالك، كما بيَّن هذا القانون المواد المعدنية بأنها: «المعادن وخاماتها، والعناصر الكيمياوية، والأحجار الكريمة وما في حكمها، والصخور والطبقات والرواسب المعدنية التي توجد على سطح الأرض أو في باطنها، وكذلك المياه المعدنية الخارجة من باطن الأرض إذا كان استغلالها بقصد استخراج مواد معدنية...»(١).

هذا وقد صدر قانون التعدين في سلطنة عُمان رقم ٢٠٠٣/٢٧ في ١٤ صفر ١٤٢٤هـ الموافق ١٦ إبريل/نيسان ٢٠٠٣م، وهو يتضمن ٢١ مادة تنظم قضايا التعدين بشكل واضح.

ولأهميته نذكر أهم مواده، حيث جاء في المادة (١) تعريفات جيدة لبعض المصطلحات نذكر منها ما يأتي:

الاستكشاف: البحث عن المعادن والرواسب المعدنية، ويشمل عمليات اختبار خصائص المحتوى المعدني للمنطقة.

الترخيص: ترخيص الاستكشاف أو التنقيب أو التعدين أو التعدين المعيشي.

التعدين أو الاستخراج: عمليات الحصول على معادن مفيدة من القشرة الأرضية عن طريق الحفر تحت الأرض، أو النقر السطحي، أو العمل تحت الماء، أو عمليات الحصول على معادن من المحاجر والمناجم، أو أية عمليات أخرى تلزم بوجه مباشر أو غير مباشر لذلك.

التنقيب: البحث عن المعادن والرواسب المعدنية، وتشمل عمليات اختبار خصائص المحتوى المعدني للمنطقة لتعيين وتحديد حجم وشكل ووضع وقيمة الراسب المعدني.

---

(١) يراجع: الوسيط للسنهوري ط.دار النهضة العربية (٨/ ٥٧٦ ـ ٥٨٥)، ود. العبادي المرجع السابق (١/ ٣٥٩).

الاستغلال التعديني: أية عمليات تتعلق بالاستكشاف أو التنقيب أو التعدين أو الاستخراج أو المعالجة إضافة إلى التعدين المعيشي.

التعدين المعيشي: الترخيص باستغلال المعادن ومعالجتها بالوسائل اليدوية أو الآلية البسيطة التي تحددها اللائحة التنفيذية.

الحجر الكريم: أي معدن أو صخر ذو قيمة وجمال وشفافية ولمعان لا تقل صلادته عن (٧) في سُلَّم موهز العشري، ويمكن استخدامه لأغراض الحلي والزينة كالألماس والياقوت والزبرجد.

الخام المعدني: أي معدن أو صخر يمكن استخدامه للانتفاع به.

المعالجة: الانتفاع بالخام المعدني أو المعادن بعد استخراجه في الحصول على منتج أعلى قيمة.

المعادن: أية مواد متجانسة أو شبه متجانسة طبيعياً، سواء كانت صلبة أو سائلة أو غازية، توجد على سطح الأرض أو في باطنها أو في قاع البحر، وذلك فيما عدا النفط الخام والغاز الطبيعي والماء.

المنتجات المعدنية: المواد المشتقة من أي خام معدني، أو المعالجة عن طريق التعدين.

المنجم أو المحجر: أي مكان تجري فيه أية عمليات ذات صلة بالتعدين أو الاستخراج، ويشمل المباني والمرافق والمنشآت اللازمة لهذه العملية أو المتصلة بها، فوق وتحت الأرض.

المنطقة: تشمل اليابسة والأرض التي تقع تحت الماء، وقاع البحر، وباطن الأرض الذي يقع تحت قاع البحر وتحت سطح اليابسة.

حق التعدين: امتياز التعدين، أو الترخيص بالتعدين، أو بالتعدين المعيشي، أو بالتنقيب، أو بالاستكشاف.

صاحب الامتياز أو الترخيص الممنوح: صاحب الامتياز الممنوح بموجب قانون أو الترخيص الممنوح بموجب هذا القانون.

عمليات التعدين: العمليات التي تجري أثناء التعدين.

مواد البناء: جميع أشكال الصخور، أو الحجارة، أو الحصى، أو الرمال، أو الصلصال، أو الرماد البركاني، أو الخبث[1]، أو المواد الأخرى التي تستخرج للاستخدام في إنشاء المباني، أو الطرق، أو السدود، أو المطارات، أو الأشغال المماثلة.

منطقة الاستكشاف أو التنقيب: الأرض المشمولة بترخيص الاستكشاف أو التنقيب.

منطقة التعدين: الأرض المشمولة بامتياز التعدين، أو ترخيص التعدين، أو ترخيص التعدين المعيشي.

وتنص المادة (٢): على أن (المعادن في حالتها الطبيعية وأيّاً كان مكانها في السلطنة ملك للدولة، ويمنح امتياز التعدين بموجب قانون، وتمنح الوزارة تراخيص الاستكشاف والتنقيب والاستخراج والتعدين والتعدين المعيشي والتصرف في المعادن الناتجة عن ذلك وفقاً لأحكام هذا القانون).

كما تنص المادة (٤) على أنه: (يجوز لمالك الأرض أو الحائز القانوني لها، أو صاحب امتياز أو ترخيص التعدين استخدام مواد البناء التي توجد على تلك الأرض في البناء أو إنشاء الطرق أو للأغراض الزراعية شريطة ألا تضر تلك الاستخدامات بحقوق الغير).

---

(١) الخَبَث في علم الكيمياء: الشوائب المنصهرة التي تطفو على سطح الحديد المنصهر أثناء تحضيره من خاماته، وبذلك يُمكن فصلها. وخَبَث البركان: ما يُقْذفه من حُمَم، وغيره. انظر: المعجم الوسيط (١/ ٢١٤) ط قطر.

ونصت المادة (٥) على أنه: (لا يجوز منح امتياز أو ترخيص التعدين لغير:

١ ـ شركة عُمانية، أو شركة أو فرع لشركة أجنبية تكون مسجلة في عُمان بموجب قانون الشركات التجارية.

٢ ـ فرد عماني من ذوي الأهلية للاشتغال بالتجارة، ولم يصدر ضده حكم بإشهار إفلاسه ما لم يكن قد رد إليه اعتباره).

وحدَّدت المادة (٦) مدة الامتياز حيث نصَّت على أنه: (يجب ألا تزيد مدة الامتياز على خمسة وعشرين عاماً، ولا تزيد مدة الترخيص على خمس سنوات، ويجوز تجديد الامتياز أو الترخيص لمدد أخرى).

*** الراجح:**

والذي يظهر لنا رجحانه هو رأي المالكية المشهور في أن المعادن بجميع أنواعها ملك للأمة التي تنوب عنها الدولة، أو أن أمرها إليها تتصرف فيها حسب مصالح الأمة الإسلامية، وأنها إذا أقطعتها لجهة أو لشخص فلا يجوز أن يكون ذلك على سبيل التمليك التام، وإنما يكون على سبيل إقطاع المنفعة لفترة زمنية محددة. . .

وعلى ضوء ذلك فلا يملك الفرد المعدن بإحيائه للمعدن نفسه، أو إحيائه للأرض التي وجد فيها المعدن، ولكن إذا سمحت الدولة بإحياء المعدن بعوض أو بدونه حسب المصلحة، فإنه يملك الناتج منه خلال الفترة الزمنية المحددة، وحينئذ يكون الواجب فيه الخُمس ـ **على** ما سيأتي تفصيله ـ.

يقول الشيخ أبو زهرة في ترجيح هذا الرأي: (هذا الرأي هو الرأي المأخوذ من لب الفقه الإسلامي، ويستند إلى السنة، وعمل النبي ﷺ، وهو يتفق مع المعاني الفقهية، ومع التكافل الاجتماعي السليم، ويتفق مع التكافؤ بين العمل ومقدار الثمرة)[١].

---

(١) التكافل الاجتماعي للشيخ أبو زهرة ص٣٢.

٢ ـ ملكية الكنز

ذكرنا فيما سبق عدة معان للكنز، ولكن المعنى المناسب الذي قد تختلف زكاته عن غيره هو إطلاق الكنز على دفين الجاهلية، أو المال المدفون تحت الأرض.

وعلى ضوء ذلك قسم الفقهاء الكنز باعتباره التاريخي إلى ثلاثة أنواع وهي: الكنوز الإسلامية، والكنوز الجاهلية، والكنوز التي لا يعلم أنها إسلامية أو جاهلية.

ونحن هنا نذكر هذه الأنواع الثلاثة مع أحكامها بصورة موجزة:

* النوع الأول: الكنوز الإسلامية:

وهي التي يغلب على الظن أنها للمسلمين، مثل أن تكون عليها نقوش إسلامية مثل كلمة الشهادتين، أو الصلاة على النبي ﷺ، أو اسم ملك أو سلطان من المسلمين[١].

وقد اتفق الفقهاء على أن من عثر على كنز ثم وجد صاحبه فيجب عليه دفعه.

وإنما الخلاف في الكنز الذي لا يُعرف له صاحب بسبب قِدَمه على رأيين:

الرأي الأول لجمهور الفقهاء، وهو: أن حكمه حكم اللقطة التي يجب على من وجده التعريف به لمدة سنة ثم بعد ذلك يتملكها عند جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية، والحنابلة) خلافاً للحنفية الذين لا يجيزون تملك اللقطة والانتفاع بها إلّا إذا كان الملتقط فقيراً، لما في ذلك من تحقيق النظر من الجانبين، نظر الثواب للمالك، ونظر الانتفاع للملتقط.

---

(١) المجموع للنووي (٦/ ٩٧).

وعلى الرأيين لو ظهر صاحبها يجب على الملتقط أن يرد إليه لقطته أو التعويض عنها[1].

الرأي الثاني: أنه لا يأخذ حكم اللقطة، وإنما يلزم واجده ان يحفظه أبداً، وإنَّ أمره إلى السلطان لحفظه واقتراضه لمصلحة، وهذا رأي لبعض علماء الشافعية مثل القفال، وحكاه إمام الحرمين عن الشيخ أبي علي السنجي قال: (فعلى هذا يمسكه الواجد أبداً، وأن للسلطان حفظه في بيت المال كسائر الأموال الضائعة، فإن رأى الإمام حفظه أبداً فعل، وإن رأى اقتراضه لمصلحة فعل. . . وعلى هذا الوجه لا يملكه الواجد بحالٍ)[2].

وقد أوضح هؤلاء الفرق بين اللقطة وبين الكنز الإسلامي الذي لا يعرف مالكه فقالوا: (إن اللقطة تسقط من مالكها في مضيعة، فجوّز الشرع لمالكها تملكها بعد التعريف، ترغيباً للناس في أخذها وحفظها، وأما الكنز المذكور فمحرز بالدفن غير مضيع فأشبه الإبل الممتنعة من السباع إذا وجدها في الصحراء فإنه لا يجوز أخذها للتملك)[3].

وكذلك نجد للشافعية وجهاً قويّاً آخر بعدم التملك في حالة أنه (إذا وجد غير مالكِ الساحةِ الكنزَ، ولم يكن مالك الأرض محيياً ابتداءً وجهلنا محييها، فهل يحل للواجد أخذه؟ فيه وجهان، أحدهما، لا يحل؛ لأنه لم يصادفه في مكان مباح لا اختصاص به لأحد، وهذا شرط)، قال إمام الحرمين: (والظاهر عندي ان الواجد لا يملكه).

---

(١) يراجع: تبيين الحقائق (٣/ ٣٠٧)، والمدونة الكبرى (٦/ ١٧٨)، وحاشية الدسوقي (٤/ ١٢١)، ومغني المحتاج (٢/ ٤١٥)، والمغني مع الشرح الكبير (٦/ ٣٢٦ ـ ٣٤٣)، والموسوعة الفقهية الكويتية (٣٥/ ٣٠٢).

(٢) المجموع (٦/ ٩٧).

(٣) المرجع السابق (٦/ ٩٦).

والذي يظهر لي رجحانه هو هذا الرأي الثاني القائل بأن الكنز الإسلامي الذي لا يعرف له صاحب لقدمه أو لأي سبب آخر لا يطبق عليه حكم اللقطة، وإنما هو بمثابة الوديعة ويجب على واجده أن يسلمه إلى الدولة إن كانت منضبطة، قادرة على الحفظ دون خيانة وتضييع، أو يقوم هو بحفظه أبداً؛ لأن هذه الكنوز هي تراث الأمة ولذلك يجب أن تبقى للأمة من خلال حفظها، حتى تستفيد منها الأجيال اللاحقة تاريخياً واجتماعياً واقتصادياً.

ومن هنا فلا أرى مانعاً شرعياً في التنظيمات القانونية التي نظمت الآثار والتحف والكنوز واعتبرتها من أملاك الدولة مع تعويض عادل لمن وجدها، أو لصاحب المكان الذي وجدت فيه الآثار والتحف والكنوز الإسلامية.

وذلك لأن الكنز الإسلامي لم يكن موجوداً في عصر الرسول ﷺ حتى يشمله قوله ﷺ: «**وفي الركاز الخمس**»، ولا سيما أن معناه هو دفين الجاهلية، ولم يتحقق ما يمكن أن يسمى بالكنز الإسلامي إلّا في القرن الثاني الهجري، ولذلك فتطبيق قواعد اللقطة وأحكامها على ما عثر عليه من الذهب والفضة، والدراهم والدنانير ونحوها في القرن الأول أو الثاني كان معقولاً ومناسباً، أما اليوم وبعد أكثر من أربعة عشر قرناً فكيف يمكن تطبيق اللقطة على ما يعثر من التحف والكنوز والآثار الإسلامية القديمة التي لا تقدر قيمتها بثمن.

ومن جانب آخر، فإن مقاصد الشريعة في أحكام اللقطة ليست لتشجيع البحث عن اللقطة لأجل تملكها، بل هي لحمايتها وحفظها وتوصيلها إلى صاحبها من خلال التعريف الكامل طوال عام كامل، وفي بعض الروايات ثلاثة أعوام كاملة، ثم بعد ذلك يتملكها ولكن مع النية والاستعداد الكامل لردها، أو التعويض عنها في حالة ظهور صاحبها، وذلك غير موجود في الكنوز الإسلامية اليوم التي ليس هناك أمل في العثور على صاحبها، وبالتالي فيكون الغرض الأساسي لمن يبحث عنها هو تملكها وليس حفظها لتوصيلها إلى صاحبها.

ويدل على ما ذكرناه من مقاصد الشريعة في اللقطة من الحفظ والتعريف لأجل الوصول إلى صاحبها الأحاديث الصحيحة التي تدل على أن الحيوان الضال (مثل الجمل) الذي لا يُخاف عليه من السباع لا يجوز التقاطه، فقد روى البخاري ومسلم وغيرهما بسندهم عن زيد بن خالد قال: سئل رسول الله ﷺ عن لقطة الذهب والورِق، فقال: «**اعرف وكاءها، وعِفاصها، ثم عرِّفها سنة، فإن لم تُعرف فاستنفقها، ولتكن وديعة عندك، فإذا جاء طالبها يوماً من الدهر فادفعها إليه**»، وسأله عن ضالة الإبل؟ فقال: «**ما لك ولها؟ فإن معها حذاءها وسقاءها، ترد الماء، وتأكل الشجر حتى يجدها ربها**»، وسأله عن الشاة، فقال: «**خذها فإنما هي لك، أو لأخيك، أو للذئب**» متفق عليه[1]. وفي بعض الروايات بدل «فاستنفقها»: «ثم كلها»، و«فاستمتع بها»[2].

وقد رووا أيضاً بسند آخر عن أبّي بن كعب أنه وجد صرة فيها مائة دينار، فأتى رسول الله ﷺ فقال: «**عرِّفها حولاً**»، فعرّفتها، فلم أجد من يعرفها، ثم أتيته، فقال: «**عرِّفها حولاً**» فعرّفتها، فلم أجد من يعرفها، ثم أتيته، فقال: «**عرِّفها حولاً**، فقال: **احفظ عددها ووعاءها ووكاءها، فإن جاء صاحبها، وإلّا فاستمتع بها**»، فاستمتعت بها، فلقيته بعد ذلك بمكة، فقال: «لا أدري بثلاثة أحوال أو حول واحد»[3].

---

(١) رواه البخاري في صحيحه ـ مع الفتح ـ كتاب اللقطة (٥/ ٨٠) الحديث رقم ٢٤٢٧، ومسلم (٥/ ١٣٥)، وأبو داود الحديث ١٧٠٧، والترمذي (١/ ٢٥٧)، وابن ماجه الحديث ٢٥٠٤، والبيهقي (٦/ ١٨٥، ١٨٩، ١٩٢)، وأحمد (٤/ ١١٦، ١١٧).

(٢) وبلفظ: (فاستمتع بها) أيضاً لدى البخاري الحديث ٢٤٦، ولديه أيضاً بلفظ: (فشأنك بها) الحديث ٢٤٢٩، ولدى أحمد أيضاً بلفظ: (فانتفع بها) (٥/ ١٢٧).

(٣) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٥/ ٧٨) الحديث رقم ٢٤٢٦.

فيظهر من الحديث الأول التعريف باللقطة لمدة عام واحد على الأقل، في حين يدل الحديث الثاني على الأمر بالتعريف بها لمدة ثلاثة أعوام للاحتياط والتورع، وغيرهما من الأحاديث تدل على أن ذمة الملتقط تنشغل بهذا الحق بحيث إذا وجد صاحبها وجب عليه أن يردها إن بقيت أو قيمتها أو مثلها ـ على تفصيل في ذلك ـ.

قال الحافظ ابن حجر: «واختلف العلماء فيما إذا تصرف في اللقطة بعد تعريفها سنة، ثم جاء صاحبها، هل يضمنها له أم لا؟ فالجمهور على وجوب الرد إن كانت العين موجودة، أو البدل إن كانت استهلكت، وخالف في ذلك الكرابيسي صاحب الشافعي ووافقه صاحباه: البخاري وداود بن علي إمام الظاهرية، ولكن وافق داود الجمهور إذا كانت العين قائمة، ومن حجة الجمهور قوله في الرواية الماضية: «**ولتكن وديعة عندك**»، وقوله عند مسلم: «**ثم كلها، فإن جاء صاحبها فأدها إليه**»، فإن ظاهره يقتضي وجوب ردها بعد أكلها، فيحمل على رد البدل»[1].

وعلى ضوء ذلك إذا جاء صاحبها وجب عليه ردها إليه، وهذا ما دلت عليه الأحاديث السابقة، وصرَّحت به رواية أبي داود بلفظ: «**فإن جاء باغيها فأدها إليه، وإلّا فاعرف عفاصها ووكاءها، ثم كلها، فإن جاء باغيها فأدها إليه**»[2].

قال الحافظ ابن حجر: «وهي أقوى حجة للجمهور»[3]، بل إن البخاري ترجم باب: إذا جاء صاحب اللقطة بعد سنة ردها عليه؛ لأنها وديعة عنده، ثم أخرج حديث زين بن خالد الجهني[4]، قال ابن المنيِّر: «يدل على

---

(١) فتح الباري (٥/ ٨٤ ـ ٨٥).
(٢) سنن أبي داود.
(٣) فتح الباري (٥/ ٨٥).
(٤) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٥/ ٩١).

بقاء ملك صاحبها. . . . وقال ابن دقيق العيد: فتجوَّز بذكر الوديعة عن وجوب رد بدلها؛ لأن حقيقة الوديعة أن تبقى عينها، والجامع وجوب رد ما يجد المرء لغيره، وإلّا فالمأذون في استنفاقه لا تبقى عينه، ويحتمل أن تكون الواو في قوله: «ولتكن وديعة عندك» بمعنى (أو)؛ أي: إما أن تستنفقها وتغرم بدلها، وإما أن تتركها عندك على سبيل الوديعة حتى يجيء صاحبها فتعطيها له»[1].

وقصدي من هذا العرض أن اللقطة لا تؤدي إلى ملكية الملتقط لها مباشرة، وحتى بعد التعريف والتملك تظل ذمته مشغولة حتى يأتي صاحبها، بل لا يحل التقاطها إلّا للتعريف بها، أما الواجد للكنز الإسلامي فلا يكون قصده في الغالب هو الحفاظ على الكنز، وإنما لتملكه والاستفادة منه، وبعبارة أخرى فإن قياس الكنز الإسلامي على اللقطة قياس مع الفارق، ولو سلم ان القياس صحيح، فإن جماعة من الفقهاء منهم الحنفية يرون أن الملتقط لا يتملك اللقطة حتى بعد التعريف بها ـ كما سبق ـ[2]، وحينئذٍ يكون حكم الكنز كذلك، ولكن مع ملاحظة اعتباره وديعة كما ورد في الحديث السابق.

إن الانتفاع بمال المسلم بغير إذنه لا يجوز إلّا لضرورة. . . وأما الحديث فلا حجة له ـ أي: للشافعي ـ فيه؛ لأن قوله: «فشأنك بها»، إرشاد إلى الاشتغال بالحفظ توفيقاً بين هذا الحديث وحديث: «**لا تحل اللقطة، فمن التقط شيئاً فليعرِّفه سنة**»[3].

---

(١) فتح الباري (٥/ ٩١).
(٢) بدائع الصنائع (٥/ ٢٩٩).
(٣) سنن الدارقطني (٤/ ١٨٢)، وبدائع الصنائع (٥/ ٢٩٩).

* **النوع الثاني: الكنوز الجاهلية:**

وهي ما عُلم أنه من ضرب الجاهلية بأن يكون عليه اسم لملك من ملوكهم، أو غير ذلك من العلامات، قال النووي: «فهذا ركاز بلا خلاف فيجب فيه الخُمس، والباقي لواجده»[(١)].

فالكنوز الجاهلية هي الذهب والفضة ونحوهما من الكنوز التي تنتسب إلى ما قبل الإسلام، ويعرف ذلك من خلال العلامات الدالة عليها.

ومع أن معظم الفقهاء يشيرون إلى أن الكنز هو دفين الجاهلية، ولكن هذا لا يعني اشتراط كونه مدفوناً فعلاً في باطن الأرض لتترتب عليه الأحكام الفقهية الخاصة به، حيث ينصُّون على أن ما وجد فوق الأرض من أموالهم فهو ركاز، وأن التقييد بالدفن؛ لأنه كان شأن الجاهلية في الغالب، كما أن المقصود بالجاهلية: ما قبل الإسلام مطلقاً من باب التغليب.

غير أن بعض الفقهاء اشترطوا في تسمية الكنز بالركاز ما كان مدفوناً، أما غير المدفون فليس بركاز، ولكنه يقاس عليه في الحكم، قال الدسوقي: (فسّر ـ أي: المصنف ـ الركاز بأنه دفن جاهلي ـ أي: غير مسلم وذمي ـ وكذا فسره في المدونة، والموطأ؛ وأهل المذهب فلم يقتصر المصنف على الغالب، بل غير المدفون ليس بركاز وإن كان فيه الخمس قياساً عليه)[(٢)].

وعند الشافعية أيضاً اشترطوا أن يكون الركاز مدفوناً، أو كان في الأصل مدفوناً فأظهره السيل، أو السبع، أما إذا كان في الأصل ظاهراً فلا يسمى ركازاً[(٣)]، ولكن الراجح هو العبرة بكونه كنزاً منسوباً إلى ما قبل الإسلام، وهذا هو الضابط للركاز حتى ورد أن رجلاً من مزينة سأل رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، الكنز نجده في الخرب وفي الآرام؟ فقال

---

(١) المجموع (٦/ ٩٧).

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١/ ٤٨٩ ـ ٤٩٠).

(٣) نهاية المحتاج (٣/ ٩٨).

رسول الله ﷺ: «فيه وفي الركاز الخمس»[1]، وإن كان العطف يقتضي المغايرة ولكن يمكن أن تكون هذه المغايرة من حيث اللغة، واما الحكم الشرعي فواحد.

*** النوع الثالث: الكنوز التي لا يعرف أنها إسلامية أم جاهلية:**

وهي بأن لا يكون في الكنز الموجود علامة تدل على أنه من دفن الإسلام أو الجاهلية، بأن لا يكون عليه علامة أصلاً، أو يكون عليه علامة وجد مثلها في الإسلام والجاهلية، مثل الأواني والحلي ونحوهما.

وهذا النوع اختلف فيه الفقهاء على ثلاثة آراء، فقد ألحقه جمهور الفقهاء (الحنفية في ظاهر المذهب، والمالكية، والحنابلة والشافعية في قول)[2] بكنوز الجاهلية، في حين ألحقه الشافعية في الأصح، وبعض الحنفية بالكنوز الإسلامية، حيث يعطى حكم اللقطة[3]، وهناك رواية للشيخ أبو علي السنجي الشافعي: إنه وديعة يجب حفظها، أو تسليمها للإمام...

يقول الإمام النووي: (والصواب فيه قولان ـ أي: للشافعي ـ نقل المصنف ـ أي: الشيرازي ـ أحدهما عن نص الشافعي ـ أي: أنه لقطة؛ لأنه يحتمل أمرين فغلب حكم الإسلام ـ وكذا نقله الشيخ أبو حامد والقاضي

---

(١) رواه أحمد في مسنده (٢/ ١٨٦) وصحح الشيخ أحمد شاكر إسناده في تحقيقه للمسند (١١/ ٣٤) مع أنه من رواية عمرو بن شعيب عن أبيه وجده، حيث يقول صاحب عون المعبود (٥/ ٩٢): (ولم أزل أطلب الحجة في سماع شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو فلم أصل إليها إلى هذا الوقت)، ويراجع الحديث في: المدونة (٣/ ٢٩٣)، والاستذكار (٢/ ١٥٤).

(٢) البحر الرائق (٢/ ٢٥٣)، وبدائع الصنائع ط مؤسسة التاريخ العربي (٢/ ١٩٠)، وحاشية الدسوقي (١/ ٤٩٨)، والمجموع (٦/ ٩٦)، ونهاية المحتاج (٣/ ٩٨)، والمغني مع الشرح الكبير (٢/ ٦١٣).

(٣) المصادر السابقة.

أبو طيب، والبغوي، وآخرون، ونقل ابن الصباغ وآخرون عن نص الشافعي في الأم أنه ركاز، وقال صاحب الحاوي: قال أصحابنا البصريون: يكون ركازاً، وحكوه عن نص الشافعي، واتفق الأصحاب على أن الأصح: أنه لقطة...؛ لأنه مملوك، فلا يستباح إلّا بيقين... وعن الشيخ أبي علي السنجي هنا روايتان حكاهما الرافعي إحداهما في كونه لقطة، والثانية أنه مال ضائع، كما قال في القسم الثاني...)[١]، والذي نرى رجحانه هو القول بوجوب الحفظ وتسليمه إلى الدولة للحفاظ عليه.

*** تقسيم الكنز الجاهلي باعتبار الدار التي وجد فيها:**

فقد قسم الفقهاء الكنز باعتبار الدار التي وجد فيها إلى قسمين:

*** القسم الأول: الكنز الذي وجد في دار الإسلام.**

وهذا يختلف حكمه أيضاً حسب نوعية الملكية التي وجد فيها الكنز، ولذلك يتفرع منه أربعة فروع:

١ ـ **أن يوجد الكنز في أرض الموات، أو أرض لا يعلم لها مالك،** مثل الأرض التي توجد فيها آثار الملك كالأبنية القديمة والتلول وجدران الجاهلية وقبورهم. وهذا هو الركاز الذي يجب فيه الخمس بلا خلاف كما قال النووي[٢].

أما إذا وجد في طريق مسلوك فالمذهب الصحيح عند الشافعية هو أنه لقطة وقيل: ركاز،وقيل: فيه وجهان.

٢ ـ **أن يوجد الكنز في أرض أو دار يملكها الواجد نفسه، بشراء، أو ميراث، أو هبة،** فهذا أيضاً ركاز يجب فيه الخمس بالاتفاق، وأما أربعة أخماسه فهي لصاحب الأرض أو الدار الواجد إذا كان المختط الأول.

---

(١) المجموع (٦/ ٩٨).

(٢) المجموع (٦/ ٩٢)، وبدائع الصنائع (٢/ ١٩٠)، والمصادر الفقهية السابقة.

وأما إذا كان الواجد غير المختط الأول فقد اختلف الفقهاء، فقال أبو حنيفة ومحمد: هي لصاحب الخطة ـ أي: الذي خط الأرض وملكها أولاً ـ إن كان حياً، وإن كان ميتاً فلورثته إن عُرفوا، وإلّا فلأقصى مالك للأرض أو ورثته.

وقال أبو يوسف: أربعة أخماسه للواجد(١).

وقال المالكية: إن ملكت الأرض بإرث فأربعة الأخماس الباقية لمالكها، وإن ملكت بشراء أو هبة فهي للبائع الأصلي، أو الواهب إن علم وإلّا فلقطة، وقيل: لمالكها في الحال(٢).

وقال الشافعية: إذا كان الكنز في أرض أحياها واجده فأربعة أخماسه له على المذهب، وإن كانت الأرض انتقلت إليه من غيره لم يحق له أخذه، بل يلزمه عرضه على من ملك الأرض عنه، ثم الذي قبله إن لم يدعه، ثم هكذا ينتهي إلى المحيي(٣).

وذهب الحنابلة في الأصح إلى أن أربعة الأخماس لواجدها؛ لأنها مال كافر مظهور عليه في الإسلام فكان لمن ظهر عليه كالغنائم، وفي رواية ثانية للحنابلة هي للمالك قبله إن اعترف به، وإن لم يعترف به فهي للذي قبله كذلك إلى أول مالك، فإن لم يعرف له أول مالك فهو كالمال الضائع الذي لا يعرف له مالك(٤).

٣ ـ أن يوجد الكنز في أرض موقوفة (أي في بلاد الإسلام) فحينئذٍ يكون أيضاً الخمس، ولكن أربعة أخماسه لمن في يده الأرض(٥).

---

(١) انظر الأدلة في: بدائع الصنائع للكاساني (٢/ ١٩١ ـ ١٩٢).

(٢) حاشية الدسوقي (١/ ٤٩١)، والشرح الصغير (١/ ٦٥٥).

(٣) المجموع (٦/ ٩٤).

(٤) الفروع مع تصحيح الفروع ط. دار الكتب العلمية ببيروت (٢/ ٣٧١).

(٥) المجموع (٦/ ٩٥) والمصادر السابقة.

٤ ـ **أن يوجد الكنز في أرض ملكها صاحبها بالإحياء**، حيث يكون فيه الخمس، وأما أربعة أخماسه فتكون للمحيي، خلافاً للحنابلة حيث قالوا: إنها تكون لواجده.

ملحوظة: ذكر النووي: (أن الأصحاب نقلوا أنه إذا وجد الركاز في دار الإسلام، أو في دار أهل العهد وعُرف مالك أرضه لم يكن ركازاً، ولا يملكه الواجد، بل يجب حفظه حتى يجيئ صاحبها فيدفعه إليه، فإن يئس من مجيئه كان لبيت المال كسائر الأموال الضائعة)[1].

* **القسم الثاني: الكنوز التي يجدها المسلم أو الذمي في دار الحرب**:

إما أن يجدها في أرض مملوكة لأهلها، أو لا:

أ ـ **فإن وجد الكنز في أرض غير مملوكة لأهلها**، مثل أرض الموات ففيه الخمس، وأما أربعة أخماسه فلواجده عند المالكية والحنابلة والشافعية إذا كان الكفرة لا يذبون عنها بالاتفاق، وعلى الأصح إذا كانوا يذبون عنها[2].

وذهب الحنفية إلى أنه للواجد كله ولا يخمس؛ لأنه مال مباح استولى عليه بنفسه، ولم يأخذه عن طريق القهر والغلبة فلم يكن غنيمة أو مثلها حتى يخمس[3].

ب ـ **وإن وجد الكنز في أرض مملوكة لأهلها**؛ فإن دخلها بأمان فلا يحل له أخذ الكنز لا بقتال ولا غيره، وليس له خيانتهم، فإن أخذه رده إلى صاحب الأرض، وإذا لم يتمكن فهو مال خبيث يجب التخلص منه لجهات الخير[4].

---

(١) المجموع (٦/ ٦٥).

(٢) الدسوقي على الشرح الكبير (١/ ٤٩١)، والمغني مع الشرح الكبير (٢/ ٦١٥)، والفروع (٢/ ٣٦٩)، والمجموع (٦/ ٩٤).

(٣) بدائع الصنائع (٢/ ١٩٢).

(٤) المصادر السابقة.

وأما إذا كان قد دخل بغير أمان فيحل للواجد ما وجده من الكنوز، ولا شيء عليه ما دام قد حصل عليه بدون قتال عند الحنفية، أما إذا كان بقتال وجب فيه الخمس لكونه غنيمة عند الجميع[1].

٣ ـ ملكية الركاز

بما أن الركاز إما أن يكون عاماً للمعدن والكنز الجاهلي، أو خاصاً بالكنز الجاهلي، وقد ذكرنا حكم النوعين؛ فلا داعي لتكرار أحكامه.

حكم التنقيب عن الكنوز والواجب فيها

يدل الحديث النبوي الشريف: «**وفي الركاز الخمس**» بدلالة الاقتضاء على جواز التنقيب عن الكنوز وحل استخراجها، وبالأخص إذا كان التنقيب لأجل الحفاظ عليها، وبقائها في خزائن الدولة للاستفادة منها كثروة تراثية لا تقدر بثمن، إضافة إلى فوائدها الأخرى من جذب السياح وتحصيل الأموال من خلالها لتقوية الدولة الإسلامية، والمجتمع الإسلامي، ناهيك عن العبر التي تتحقق من خلالها، حيث تكون عبرة لمن يشاهدها.

وأما تنقيب الأفراد عن الكنوز والمعادن، فالذي رجحته هو أن ذلك لا يجوز إلّا بعد موافقة الدولة، والالتزام بالنظم واللوائح التي تنظم الآثار والكنوز والتحف الأثرية، حيث رجحت القول بأن الحديث المذكور سابقاً هو قد قاله الرسول ﷺ بحكم كونه إماماً وليس حكماً عاماً، كما هو الحال في حديث: «**من أحيا أرضاً ميتة فهي له**»[2]، حيث حمله الحنفية على أنه قاله الرسول ﷺ بحكم كونه إماماً، وبالتالي كان هذا إذناً من الإمام فلا يجوز لغير الإمام أن يعطي هذا الحق لغيره.

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) الحديث صحيح وله عدة روايات وطرق، يراجع: سنن الترمذي (١/ ٢٥٩) وصححه، وابن حبان في صحيحه الحديث ١١٣٩، وأحمد (٣/ ٣٠٤، ٣٣٨)، والدارمي (٢/ ٢٦٧).

تنظيم القوانين للكنوز

نظمت معظم القوانين في البلاد الإسلامية (وغيرها) موضوع الكنوز، وفرَّقت بين الكنوز التي لها قيمة تاريخية في التعريف بعصر من العصور السابقة، أو بأمر من أمور الأمة، وهي تسمى بالآثار.

فمثلاً في مصر نظمها القانون رقم ١٢ لسنة ١٩١٢م حيث اعتبر جميع الآثار التي لها قيمة تاريخية في جميع العصور القديمة قبل الإسلام من الصنائع، والمعابد والحصون والأسوار، والنسخ المكتوبة على الرقم، أو القماش، أو البردي، والأسلحة، والأقمشة، ومقاييس النيل، والنقوش، والأواني ونحوها مما يرجع إلى هذه العصور الفرعونية، واليونانية، والرومانية، والقبطية ملكاً للدولة، وصدر قبل ذلك قانون الآثار العربية رقم ٨ لعام ١٩٠٨م، وفيه اعتبر الأصل في جميع ما يستخرج من الآثار العربية من الفتح الإسلامي إلى وفاة محمد علي مما له قيمة تاريخية أو فنية أو أثرية ملكاً للدولة.

وقد علق على ذلك الشيخ أبو زهرة وقال: «وبذلك خالف القانون في الآثار أحكام الشريعة في الكنوز التي تعد منها سواء أكانت جاهلية أم إسلامية، كما خالفها في الكنوز التي لا تعتبر آثاراً على ما بيَّنَّا»(١).

والذي يظهر رجحانه عندي هو اعتبار الكنوز الجاهلية، والإسلامية القديمة التي لا يطمع بقاء أصحابها وورثتهم ملكاً للدولة، وأن قول الرسول ﷺ: «... **وفي الركاز الخمس**»، قاله الرسول ﷺ بحكم كونه إماماً وليس بحكم كونه مبلغاً ـ كما سبق ـ.

وعلى ضوء هذا التكييف الفقهي، فقيام الدولة بتنظيم أمور الكنوز وعدم السماح للأفراد بالاعتداء عليها، مع تعويضهم في حالة عثورهم عليها،

---

(١) الشيخ أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد ص١٣٧.

أو تعويضهم عن الموقع الذي تحوَّل إلى موقع أثري ليس فيه مخالفة لنصوص الشريعة الغراء وأحكامها ومبادئها العامة، بل تتفق مع مقاصد الشريعة ـ كما سبق ـ والله أعلم، وقد قال بعض الفقهاء منهم الأوزاعي: أن ما كان ظاهراً من الكنوز التي تُركت على حالها مثل الأصنام المذهبة والعمد فيها الرصاص الظاهر، إنما هو شيء لعامة المسلمين وفيئهم، يجعل في بيت مالهم، ليس لأحد أن يأخذ منها شيئاً إلّا أمير المؤمنين بمنزلة الأرض ليس لأحد منها شيء إلّا بإذنه...)[1].

ما يؤخذ من الركاز هل هو زكاة أم في حكم الغنيمة؟

(التكييف الفقهي للخمس الذي يؤخذ من الركاز)

أرى من الضروري بيان التكييف الفقهي للخُمس الذي يؤخذ من الركاز بالاتفاق، ومن المعادن عند بعض المذاهب ـ كما سبق ـ، وما يترتب على هذا الخلاف من آثار فقهية.

فقد ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية، والشافعي في القديم، والحنابلة)[2] إلى أن ما يؤخذ من الركاز ونحوه هو ليس زكاة، وإنما هو مثل خمس الغنيمة والفيء تختص به الدولة الإسلامية وتنفقها في مصالحها ـ كما سبق ـ.

وذهب الشافعية في القديم وأحمد في رواية[3] إلى أنه زكاة، وعلى ضوء ذلك فإن أعلى نسبة من الزكاة هي ما يؤخذ من الركاز وهي ٢٠٪.

والذي يظهر لي رجحانه هو قول الجمهور، وذلك لأن الحديث الصحيح نص في أن في الركاز الخمس، ولكنه لم يحدد كونه صدقة

---

(١) الأموال لابن زنجويه (٢/ ٧٤٠).

(٢) يراجع: حاشية ابن عابدين (٢/ ٤٤)، وشرح الخرشي (٢/ ٢١٠)، والمجموع (٦/ ٩١، ١٠١)، والمغني لابن قدامة (٣/ ١٨، ١٩)، وشرح منتهى الإرادات (١/ ٤٠٠).

(٣) المصادر السابقة.

ولا مصارفه كما هو الحال في الزكاة، كما أن بقية الأحاديث التي حددت كيفية صرف الزكاة لم تذكر خمس الركاز، كما أن الركاز أشبه شيء بالغنائم من حيث كونهما مملوكين لغير المسلمين ووصلا إليهم، فيكون أشبه بالغنيمة من الزكاة.

آثار الخلاف:

لهذا الخلاف آثار كثيرة تظهر من خلال مدى اشتراط النصاب، والحول، وجهة الصرف إليها، والشخص الذي يؤخذ منه كما سنفصل ذلك في الفروق.

* تكييف ملكية الخُمس:

تدخل ملكية الخمس فيما سمَّاه بعض الفقهاء في الحقوق القائمة بذاتها التي لا تجب في ذمة أحد، وذلك لأن الخُمس مفروض على عين الغنيمة والكنز ونحوهما حتى قبل الاستيلاء أو الكشف دون نظر إلى شخص الغانم، أو الواجد، وهذا الحق أو هذا النوع يقابل الحقوق المتعلقة بذمة أحد من العباد كدَين القرض في ذمة المقترض، والثمن في ذمة المشتري...[١].

حيث إنه مما لا خلاف فيه أن الخُمس يقصد به الواحد من كل خمسة.

فالخُمس لغة: ـ بضم الخاء والميم، أو إسكان الميم ـ: هو جزء من خمسة أجزاء، والجمع: أخماس[٢].

وفي الاصطلاح الفقهي: هو ما يؤخذ من الغنائم والفيء، والسلب، والكنوز الجاهلية من حق الله تعالى الذي تتسلمه الدولة، فالخمس هو حق

---

(١) التوضيح لصدر الشريعة ط كراتتشي ص٧٣٦، والموسوعة الفقهية الكويتية (٣٥/ ١٥٠).

(٢) المصباح المنير ط. مصطفى الحلبي بمصر (١/ ١٩٥)، ويراجع: لسان العرب، والقاموس المحيط، والمعجم الوسيط مادة (خمس).

الدولة الإسلامية في الغنائم والسلب والفيء والركاز[1]، ولا خلاف في تخميس الغنيمة للنص القرآني: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ إِن كُنتُمْ ءَامَنتُم بِٱللَّهِ. . .﴾[2]، وكذلك لا خلاف في تخميس الركاز من حيث المبدأ ـ كما سبق ـ.

وأما الزكاة، **فهي لغة**: النماء والتطهير كما سبق.

وفي الاصطلاح: هي الحصة المقدرة من المال التي فرضها الله تعالى للمستحقين الثمانية المذكورين في القرآن الكريم.

* الفرق بين الزكاة والخمس:

إن الفروق بين الزكاة والخُمس كثيرة من أهمها:

١ ـ الفرق اللغوي: حيث إن كلّاً من الكلمتين لها معناها الخاص.

٢ ـ الفرق الاصطلاحي: من حيث التعريف الفقهي ـ كما سبق ـ.

٣ ـ أن الخمس هي نسبة واحدة وهي ٢٠٪، في حين أن الزكاة نسب مختلفة تنزل في بعض الأحيان إلى أقل من ١٪ مثل حالة ما إذا كان لدى الشخص مائة وعشرون شاة حيث تجب فيها شاة واحدة، وقد تصل إلى ٢,٥٪ كما في زكاة النقود وعروض التجارة، ثم يصل إلى ٥٪ أو١٠٪ كما هو الحال فيما تنتجه الأرض من الزرع والثمار ونحوهما.

٤ ـ أن مصارف كل واحد منهما مختلفة عن الآخر، فمصارف الزكاة محددة في القرآن الكريم، وهي المصارف الثمانية التي حددها الله تعالى بقوله: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَـٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَـٰكِينِ وَٱلْعَـٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِى

---

(١) المصباح المنير (١/ ١٩٥)، والتعريفات الفقهية ص٢٨٢، ود. نزيه حماد، معجم المصطلحات الاقتصادية ص١٢٧، والموسوعة الفقهية الكويتية (٢٠/ ١٠).

(٢) سورة الأنفال: الآية ٤١.

﴿ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَٰرِمِينَ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِۖ فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾[1].

في حين أن مصارف الخمس واسعة، وهي مصالح الدولة العامة والخاصة المتعلقة بالمشاريع الزراعية والصناعية، والجسور ونحوها، وتطوير العلوم والصناعات ونحوهما.

٥ ـ أن الزكاة تخص الأموال المملوكة ملكية خاصة تامة، ولذلك يعتبر من أهم شروط وجوبها أن يكون المال مملوكاً ملكية تامة، ومعنى ذلك أن يكون المال مملوكاً له رقبة ويداً، يدل على ذلك إضافة الأموال إلى أربابها في القرآن الكريم والسنة المطهرة مثل قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْۖ إِنَّ صَلَوٰتَكَ سَكَنٌ لَّهُمْۗ وَٱللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾[2]، وقوله تعالى: ﴿وَفِيٓ أَمْوَٰلِهِمْ حَقٌّ لِّلسَّآئِلِ وَٱلْمَحْرُومِ﴾[3]، وقول النبي ﷺ: «**إن الله فرض عليهم في أموالهم....**»[4]. ومن جانب آخر فإن الزكاة فيها تمليك المال للمستحقين، والتمليك إنما هو فرع عن الملك، إذ كيف يملك الإنسان غيره شيئاً لا يملكه هو، ولذلك لا تجب الزكاة في الأموال العامة كالوقف على جهة عامة[5].

---

(١) سورة التوبة: الآية ٦٠.

(٢) سورة التوبة: الآية ١٠٣.

(٣) سورة الذاريات: الآية ١٩.

(٤) يراجع: صحيح البخاري، كتاب الزكاة، رقم الحديث ١٤٠١، ومسلم كتاب الإيمان الحديث ٢٧ والترمذي كتاب الزكاة الحديث ٥٦٧، وسنن أبي داود، الزكاة، الحديث ١٢٥١، وسنن ابن ماجه، الزكاة، الحديث ١٧٧٣، ومسند أحمد، الحديث ١٩٧٦، والدارمي، الزكاة، الحديث ١٥٦٣.

(٥) الشيخ القرضاوي: المرجع السابق (١/ ١٤٤).

وأما الخمس فلا يشترط فيه ذلك فهو يؤخذ من الغنيمة التي لم تثبت ملكيتها التامة للقائمين بل الغنائم لله تعالى بنص القرآن الكريم، ولكن الله تعالى تفضل وتكرم بأن أعطى أربعة أخماسه للغانمين، وأبقى الخمس للمصالح العامة، تكون بيد الدولة تتصرف فيه حسب المصالح العامة، وكذلك الكنوز الجاهلية هي لله تعالى، ثم للدولة ـ كما سبق ـ.

٦ ـ أن الخمس الواجب في الركاز يؤخذ من الواجد سواء كان مسلماً أم ذمياً، في حين أن الزكاة لا تؤخذ إلّا من المسلم، وهذا رأي جمهور الفقهاء، أخذاً من عموم حديث: «**وفي الركاز الخمس**»، قال ابن قدامة: «فإنه يدل بعمومه على وجوب الخمس في كل ركاز يوجد»[1]، سواء كان الواجد مسلماً أم غيره.

٧ ـ أن الزكاة تحتاج إلى تحقق النصاب بالإجماع، وقد حدده الشرع في كل مال، في حين أن الخمس في الركاز لا يحتاج إلى نصاب عند جمهور الفقهاء، وهذا ظاهر الحديث، وكذلك لا يشترط فيه حولان الحول بالاتفاق[2].

الواجب في الركاز: الخُمس

لا خلاف بين الفقهاء في أن الواجب في الكنوز الجاهلية التي تسمى الركاز هو الخمس بالإجماع، كما قال النووي وغيره[3]، وهو نص الحديث الصحيح السابق: «. . . وفي الركاز الخمس»، قال ابن المنذر: «لا نعلم أحداً خالف في هذا الحديث إلّا الحسن، فإنه فرَّق بين ما يوجد في أرض الحرب، وأرض العرب، فقال فيما يوجد في أرض الحرب الخمس، وفي

(١) المغني لابن قدامة (٣/ ٢٣).

(٢) المصدر السابق (٣/ ٢١ ـ ٢٣).

(٣) المجموع (٦/ ٩١)، وحاشية ابن عابدين (٢/ ٤٧)، وشرح الخرشي (٦/ ٤٤)، والقليوبي (٢/ ٢٧)، وشرح منتهى الإرادات (١/ ٣٩٩).

أرض العرب الزكاة»[١].

وكما سبق فهناك اختلاف في دخول المعدن في الركاز، لكنه لا خلاف في دخول الكنوز الجاهلية فيه، فقد روى حميد بن زنجويه بسنده عن الأوزاعي قال: «... وإنما مضت السنة أن الركاز في الذهب والفضة، ثم أخذوا بعد من الحديد والنحاس والرصاص...»[٢]، وروى هو وابن أبي شيبة بسندهما والبخاري تعليقاً أن «عمر بن عبد العزيز كان يأخذ من المعادن أرباع العشور إلّا أن تكون ركزة فيأخذ منها الخمس»[٣].

* ما يترتب على رأي الجمهور من كون الخُمْسِ فَيْئاً:

ومما يجب توضيحه هنا هو أن الفروق السابقة مبنية على رأي الجمهور[٤] القائلين بأن خمس الركاز فَيْءٌ ليس فيه زكاة، وهو الراجح ـ كما سبق ـ، ولذلك نذكر ما فيه خلاف في هذه المسائل بصورة موجزة:

١ ـ الواجب في الركاز هو الخُمس بلا خلاف ـ كما سبق ـ، لكن المالكية قالوا إذا كان في استخراجه كلفة ففيه الزكاة وهو ربع العشر ٢,٥٪، وأما الخمس فخاص بغير ما طُلب بمال وكلفة، والجمهور لم يفرقوا بين ذلك[٥].

والذي يظهر رجحانه هو قول الجمهور، ولكن مع ملاحظة حسم التكاليف من الركاز، وفي ذلك جمع بين الأخذ بالحديث الصحيح الذي لم يخصص الركز، وبين العدالة التي بنيت عليها الشريعة الغراء.

---

(١) الاستذكار (٩/ ٦٠)، والفواكه الدواني (١/ ٣٩٥٠).
(٢) الأموال (٢/ ٧٤٠).
(٣) مصنف ابن أبي شيبة (٣/ ١١٦)، والأموال لابن زنجويه (٢/ ٧٤٢) والأثر: إسناده حسن لغيره بسبب كثرة المتابعات.
(٤) المغني لابن قدامة (٣/ ٢٢ ـ ٢٣).
(٥) حاشية ابن عابدين (٢/ ٤٢)، والفواكه الدواني (١/ ٣٩٥)، والمجموع (٦/ ٩١)، والمغني (٣/ ٢١ ـ ٢٢).

٢ ـ لم يفرق جمهور الفقهاء «الحنفية والمالكية والحنابلة» بين كون الواجد مسلماً أو ذمياً، صغيراً أو كبيراً، عاقلاً أو مجنوناً، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن: على الذمي في الركاز الذي يجده: الخُمس، قال به أهل المدينة والأوزاعي، وأهل العراق وأصحاب الرأي وغيرهم[1]، وذهب الشافعية إلى أنه لا يؤخذ إلّا من المسلم، وإلى أن الذمي ليس له الحق من أخذ المعدن والركاز بدار الإسلام كما يمنع من الإحياء بها[2].

والراجح هو رأي الجمهور لظاهر الحديث، ولأن الخمس ليس مثل الزكاة ـ كما سبق ـ.

٣ ـ أن مصرف خُمس الركاز يصرف في المصالح العامة التي تقدرها السلطة الشرعية، وهذا رأي جمهور الفقهاء «الحنفية والمالكية والحنابلة على المذهب، والمزني من الشافعية»[3].

قال ابن قدامة: «مصرفه مصرف الفيء... لما روى أبو عبيد عن الشعبي: أن رجلاً وجد ألف دينار مدفونة خارجاً من المدينة، فأتى بها عمر بن الخطاب، فأخذ منها الخمس مائتي دينار، ودفع إلى الرجل بقيتها، وجعل عمر يقسم المائتين بين من حضره من المسلمين، وإلى أن فضل منها فضلة، فقال: أين صاحب الدنانير؟ فقام إليه، فقال عمر: «خذ هذه الدنانير فهي لك»، ولو كان المأخوذ زكاة لخص به أهلها ولم يرده على واجده، ولأنه مال مخموس، زالت عنه يد الكافر،

---

(١) المصادر السابقة، ويراجع: المغني (٣/ ٢١ ـ ٢٣).

(٢) المجموع للنووي (٦/ ٩١).

(٣) يراجع: ابن عابدين (٢/ ٤٣، ٤٨)، وشرح الخرشي (٢/ ٢٠٩)، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير (١/ ٤٨٥)، والمجموع (٦/ ٩١)، ومغني المحتاج (١/ ٣٩٥)، والمغني لابن قدامة (٣/ ٢٢ ـ ٢٤).

فأشبه خمس الغنيمة»[1].

٤ ـ أن جمهور الفقهاء لم يشترطوا في الركاز أن يبلغ النصاب وهو «عشرون مثقالاً: ٨٥ جراماً» أو «مائتا درهم: ٥٩٥ جراماً»، في حين اشترطه الشافعي في الجديد ـ وهو المذهب ـ وذهب إلى اشتراطه بناءً على أنه زكاة[2].

والراجح هو قول الجمهور لعموم الحديث الوارد فيه مع أنه كان هناك حاجة إلى البيان، والبيان في معرض الحاجة واجب، وبالأخص أن بعض روايات الحديث الثابتة بلفظ: «قضى رسول الله ﷺ في الركاز بالخمس، فلو كان النصاب واجباً لكان من المفروض أن يبينه في قضائه ﷺ».

٥ ـ لا يشترط حولان الحول بالإجماع حتى عند الشافعية، قال النووي: «والحاصل أن الحول لا يشترط بلا خلاف»[3].

أما الكنوز الإسلامية فهي تأخذ حكم اللقطة، أو المال الضائع فليس فيها زكاة، وقد بيَّنَّا حكمها في السابق.

* أثر النفقة في وجوب الخمس:

يرى كثير من الفقهاء عدم مراعاة التكلفة في الكنوز الجاهلية «الركاز» حيث يجب فيها الخُمس، سواء احتاج إخراجها إلى نفقة كبيرة أو صغيرة، أو جهد صغير أو كبير، أو لم يحتج إلى ذلك، بل إن الفقهاء نفوا أن تكون هناك نفقات تذكر في الكنوز على عكس المعادن[4].

---

(١) المغني لابن قدامة (٣/ ٢٢ ـ ٢٤).

(٢) المجموع للنووي (٦/ ٩٩) والمصادر السابقة.

(٣) المجموع (٦/ ٩٩).

(٤) يراجع المصادر السابقة، وبالأخص: المجموع (٦/ ٩١)، ونهاية المحتاج (٣/ ٩٧)، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (١/ ٤٩٠).

ولكن المالكية ـ ما عدا ابن يونس ـ فرَّقوا بين ما إذا توقف إخراج الكنز الجاهلي من الأرض على كبير نفقة أو عمل، حيث يكون فيه ربع العشر ٢,٥٪، وبين ما إذا لم يكن فيه نفقة كبيرة أو جهد كبير حيث يكون فيه الخمس[1].

والذي يظهر لنا رجحانه هو رعاية التكلفة؛ لأنها معتبرة في الشريعة حتى في الزكاة، حيث حوّلت التكلفة مقدار الزكاة فيما تخرجه الأرض من العُشر ١٠٪ إلى نصف العشر ٥٪.

ولكن لا أرى أن هذه التكلفة تحوّل المقدار من الخمس ٢٠٪ إلى ربع العشر ٢,٥٪ أي بنسبة خمسة أضعاف، وقد رأينا في المنهج النبوي في زكاة ما تنتجه الأرض أن التكلفة نزلت المقدار بنسبة ٥٠٪، وهذا أيضاً معقول جداً بأن تنزل التكلفة المقدار من ٢٠٪ إلى ١٠٪، وبذلك لم تخرج أيضاً من أحد المقادير الشرعية المعتبرة، وهو العشر.

لذلك فالراجح عندي هو أنه في حالة التكلفة الكبيرة أو الجهد الكبير أن ينزل المقدار من الخمس ٢٠٪ إلى العشر ١٠٪، وهو معيار شرعي معتبر؛ أي: أن مقدار التخفيض يكون حينئذٍ بنسة ٥٠٪ مثل ما هو المقرر فيما تنتجه الأرض.

كما لا مانع من تنزيل التكلفة الفعلية كلها من قيمة الركاز، ثم يؤدى الخمس منه بعد حسم التكاليف الخاصة باستخراج الكنز.

ومن المعلوم أن اعتبار كون النفقة كبيرة، أو الجهد كبيراً، وبالتالي يكون له التأثير السابق، أو لم تكن النفقة كبيرة، أو الجهد كبيراً، وبالتالي لا يكون له التأثير. . . أن هذا الاعتبار يعود إلى الخبراء حسب العرف السائد في هذا الشأن.

---

(١) حاشية الدسوقي (١/ ٤٩٠).

* شروط وجوب الخُمس:

يشترط في وجوب الخمس أن يكون الركاز قد حازه صاحبه وتموَّله، وأن يكون من دفين الجاهلية، واشترط الحنفية أن يستخرج من دار الإسلام، واشترط الشافعية النصاب وإسلام الواجد، ولا يشترط أن يكون الواجد عاقلاً بالغاً، بل أن يكون له أهلية الوجوب والاستحقاق، كما أنه لا يمنع من وجوب الخمس مديونية الواجد حيث لا تحسم من الركاز، ولكن عند الحنفية يجوز للواجد الفقير أو المدين المحتاج أن يكتم الخمس لنفسه؛ أي: أن يأخذ الخمس لنفسه(١).

الواجب في المعدن: الخمس أو الزكاة؟

اختلف الفقهاء فيما يجب في المعدن اختلافاً كبيراً، لذلك نذكر آراء الفقهاء بشيء من التفصيل:

أولاً: ذهب الحنفية إلى وجوب الخمس في معادن الذهب والفضة، والحديد، والصفر، والرصاص، سواء كانت في أرض عشر أو خراج، وكذلك الحكم إذا وجدت في الصحراء التي ليست بعشرية ولا خراجية، وحجتهم في ذلك أن هذه المعادن هي باقية على أصل يد الإمام «الدولة» ويكون حكمها مثل سائر الغنائم.

وأما المعادن الحجرية التي لا تنطبع ولا تنصهر مثل النورة، والجص والجواهر، فلا شيء فيها عندهم، وإنما تكون لمالكها.

---

(١) البحر الرائق (٢/ ٢٥٤)، وحاشية ابن عابدين (٢/ ٥١ ـ ٥٢)، والشرح الصغير (١/ ٦٥٣)، والدسوقي على الشرح الكبير (١/ ٤٩٠)، والخرشي (٢/ ٢١٠)، والمجموع (٦/ ٩١ ـ ٩٩)، ومغني المحتاج (١/ ٣٩٥ ـ ٣٩٦)، ونهاية المحتاج (٣/ ٩٨)، وكشاف القناع (٢/ ٢٢٥)، والمبدع (٢/ ٣٥٧)، والمغني مع الشرح الكبير (٢/ ٦١٩)، والموسوعة الفقهية الكويتية (٣٥/ ١٥٩).

وأما المعادن السائلة فقد اتفقت الحنفية على أن لا خمس فيها ما عدا الزئبق الذي استقرت الروايات على أن فيها الخمس عند أبي حنيفة ومحمد، ولا شيء فيه عند أبي يوسف، ويقال: إن هذا كان رأي أبي حنيفة حيث نقل عن أبي يوسف أنه قال: «سألت أبا حنيفة عن الزئبق، فقال: لا خمس فيه، فلم أزل به حتى قال: فيه الخمس،وكنت أظن أنه مثل الرصاص والحديد، ثم بلغني بعد ذلك أنه ليس كذلك وهو بمنزلة القير والنفط»[1].

ثانياً: وذهب المالكية في قولهم المشهور إلى أن المعادن إلى الإمام «الدولة» يتصرف فيها حسب المصلحة، وعلى ضوء ذلك إذا أقطعها لأي شخص أخذ منها الزكاة على كل حال.

وذهبوا في قولهم الآخر إلى أن المعادن تابعة للأرض، فإن كانت في أرض مملوكة فهي لصاحب الأرض، وإن كانت في الأرض الخراجية، أو في الفيافي والجبال، أو بعبارة أخرى (في أرض غير مملوكة لأحد)، فإن أمرها إلى الإمام يتصرف فيها حسب المصلحة، ولكن على جميع الأحوال يأخذ منها الزكاة إن كانت الزكاة فيها واجبة بمجرد العثور عليها إذا كانت قد بلغت النصاب، ولكن دون اشتراط حولان الحول عليها، ولكن الزكاة فيها هي ربع العشر ٢,٥٪ من الخارج من معدن الذهب والفضة، وإن كانت في أرض الصلح كان أهل الصلح أحق بها إلّا أن يسلموا فتكون لهم، هذا ما قاله سحنون، ومثله لمالك في كتاب ابن المواز، فالمالكية لم يوجبوا زكاة في المعدن سوى الذهب والفضة[2]، ولكنهم أوجبوا في ندرة المعدن الخمس على القول المشهور عندهم[3].

---

(١) انظر رأي أبي يوسف الأخير في: الخراج، تحقيق د.محمد البنا ط دار الإصلاح ص٦٤، والمصادر السابقة.

(٢) المقدمات لابن رشد (١/ ٢٢٤ ـ ٢٢٦)، وحاشية الدسوقي (١/ ٤٨٧).

(٣) شرح الخرشي مع حاشية الصاوي (٢/ ٢٠٩)، وذكر بأنها هي القطعة الخالصة التي لا تحتاج إلى تخليص، حيث فيها الخمس، ولكن على قول اللخمي: فيها الزكاة.

ثالثاً: **وللإمام الشافعي في زكاة المعدن ثلاثة أقوال مشهورة**: **أحدها**: يجب ربع العشر؛ لأن هذا هو زكاة الذهب والفضة، **وثانيها**: يجب فيه الخمس، **وثالثها**: إن أصابه من غير تعب وجب فيه الخمس، وإن أصابه بتعب وجب فيه ربع العشر؛ لأنه حق يتعلق بالمستفاد من الأرض فاختلف قدره باختلاف المؤن كزكاة الزرع[١].

وحصر الشافعية وجوب الزكاة في المعدن في معدني الذهب والفضة، قال النووي: «اتفق أصحابنا على أن المستخرج من المعدن إذا كان ذهباً أو فضة وجبت فيه الزكاة، وأما غيرهما من الجواهر كالحديد والنحاس والرصاص والفيروزج والبلور والمرجان والعقيق والزمرد والزبرجد، والكحل وغيرها، فلا زكاة فيها، هذا هو المشهور الذي نص عليه الشافعي في كتبه المشهورة في الجديد والقديم، وبه قطع جماهير الأصحاب في الطرق كلها، وقال الدارمي في الاستدراك: قال ابن القطان في وجوب الزكاة فيها قولين...»[٢].

وقد اشترط الشافعية في وجوب الزكاة بلوغ النصاب على تفصيل في ذلك[٣].

رابعاً: **وذهب الحنابلة** إلى أنه تجب الزكاة في جميع المعادن التي تستخرج من الأرض مما له قيمة كالذهب والفضة والحديد، والكحل، والياقوت، والمعادن الجارية كالقار والنفط والكبريت ونحوها...[٤].

(١) المجموع (٦/ ٨٢).
(٢) المجموع (٦/ ٧٧).
(٣) المصدر السابق.
(٤) المغني والشرح الكبير (٢/ ٦١٧).

* **خلاصة الأقوال مع الأدلة والمناقشة والترجيح بإيجاز:**

نستطيع إيجاز هذه الأقوال في قولين أساسيين وهما:

القول الأول: وجوب الخمس في المعادن وهو قول الحنفية، والشافعي في أحد أقواله الثلاثة، وحكاه ابن المنذر عن الزهري، وأبي عبيد[1].

القول الثاني: وجوب الزكاة «ربع العشر» في المعادن، وهو قول المالكية والشافعية والظاهرية[2] إذا كان المعدن من الذهب والفضة، والحنابلة مطلقاً، وحكاه ابن المنذر عن عمر بن عبد العزيز وإسحاق وأبي ثور.

وهؤلاء القائلون بوجوب الزكاة «ربع العشر» اختلفوا على رأيين:

الرأي الأول: وجوب الزكاة في جميع أنواع المعادن ما دامت لها قيمة، وهذا رأي الحنابلة.

الرأي الثاني: وجوب الزكاة في معدني الذهب والفضة فقط، وهم المالكية، والشافعية في قول.

* **الأدلة:**

وقد استدل القائلون بوجوب الخمس في المعادن بما يأتي:

١ ـ الحديث الصحيح المتفق عليه وهو: «... **وفي الركاز الخمس**»، حيث أدخلوا المعادن في الركاز، وجعلوا الركاز شاملاً من حيث اللغة والاصطلاح للمعادن أيضاً ـ كما سبق تفصيله ـ.

٢ ـ إن المعادن في نظر الحنفية لا يمتلكها صاحب الأرض، وإنما تبقى مملوكة للدولة، بل هي انتقلت إليها مثل الغنائم، وذلك لأن جُل

(١) المجموع (٦/ ٩٠)، والمصادر السابقة.

(٢) المحلى لابن حزم ط مكتبة الجمهورية العربية بمصر ١٣٨٨ (٥/ ٣٢٤).

الأراضي الخراجية والعشرية كانت تحت أيدي غير المسلمين، ولما فتحها الله على المسلمين صارت بمقتضى هذا الفتح في قبضة ولي أمر المسلمين يصرفها في مصلحة المسلمين بما يراه أقرب إلى الإصلاح والعدل وأبعد عن الظلم والفساد، ومن هنا فإن تصرفه سواء كان بتوزيعه عليهم، أو إبقائها في أيدي أصحابها لا يعدو ظاهر الأرض، أما باطنها من المعادن والكنوز فتبقى على ملك الدولة[1].

٣ ـ حديث: «**في السيوب الخمس**» حيث ثبت في السابق أنه حديث صحَّحه بعض الأئمة، وهو ينهض حجة على وجوب الخمس في عروق الذهب والفضة، ويقاس عليهما كل ما يشبههما في خواصهما.

واستدل القائلون بوجوب الزكاة ـ وليس الخمس ـ في المعادن بما يأتي:

حديث أن النبي ﷺ أقطع بلال بن الحارث المزني معادن القبلية وأخذ منه الزكاة[2].

وهو حديث لا ينهض حجة على وجوب الزكاة في المعادن عند الكثيرين، قال الشافعي: «ليس هذا مما يثبته أهل الحديث، ولو أثبتوه لم تكن فيه رواية عن النبي ﷺ إلّا إقطاعه، فأما الزكاة في المعادن دون الخمس فليست مروية عن النبي ﷺ فيه»[3].

قال البيهقي: «وهو كما قال الشافعي في رواية مالك...»[4].

وقد حقق الحديث العلامة الألباني فوصل إلى النتيجة نفسها، فقال في بداية الحديث: «ضعيف»، ثم قال بعد الدراسة: «وبالجملة فالحديث

---

(١) المصادر السابقة، والشيخ أبو زهرة المرجع السابق ص١٢٦.
(٢) سبق تخريجه.
(٣) المجموع (٦/ ٥ ـ ٦).
(٤) السنن الكبرى (٤/ ١٥٢).

بمجموع طرقه ثابت في الإقطاع، لا في أخذ الزكاة من المعادن»[1].

ومع ذلك خصص المالكية والشافعية المعادن بالذهب والفضة؛ لأن الأصل عدم الوجوب، وقد ثبت في الذهب والفضة بالإجماع فلا تجب في غيرهما إلّا بدليل صريح.

في حين أن الحنابلة عمَّموا الزكاة في جميع المعادن؛ لأنه مال له قيمة فتجب فيها الزكاة، وذلك للأدلة الكثيرة من الكتاب والسنة التي تدل على وجوب الحق في جميع الأموال منها قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْۖ إِنَّ صَلَوٰتَكَ سَكَنٌ لَّهُمْۗ وَٱللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾[2]، وقوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ هُمْ عَلَىٰ صَلَاتِهِمْ دَآئِمُونَ ﴿٢٣﴾ وَٱلَّذِينَ فِىٓ أَمْوَٰلِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ ﴿٢٤﴾ لِّلسَّآئِلِ وَٱلْمَحْرُومِ﴾[3]، وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّآ أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِۖ﴾[4]، حيث يدل على وجوب الإنفاق في كل ما كسبته الأيدي، وفي كل ما تخرجه الأرض من الأموال الطيبات.

فما يستخرج من المعادن أموال، بل أموال نفيسة، فكيف يُعفى من هذا الواجب الذي فرضه الله تعالى لصالح المستحقين[5].

وقد استدل الظاهرية على أن غير الذهب والفضة البالغين النصاب من المعادن لا تجب فيه الزكاة بالأحاديث الدالة على وجوب النصاب، وأن هذه المعادن سواهما لم يرد فيهما نص صحيح وصريح[6].

---

(١) إرواء الغليل ط. المكتب الإسلامي (٣/ ٣١٢ ـ ٣١٣).
(٢) سورة التوبة: الآية ١٠٣.
(٣) سورة المعارج: الآيات ٢٣ ـ ٢٥.
(٤) سورة البقرة: الآية ٢٦٧.
(٥) المغني مع الشرح الكبير (٢/ ٦١٧ ـ ٦١٩).
(٦) المحلى لابن حزم (٥/ ٣٢٤).

وللإجابة عن ذلك، فإن الذين قالوا بوجوب الخمس اعتبروا الخمس غير الزكاة، ولذلك لا يشترط فيه النصاب، وأما الذين أوجبوا الزكاة فقد اشترطوا النصاب، وأن هذه المعادن إما تدخل في حديث الركاز وهو دليل خاص، وصريح، وصحيح، أو في الأدلة العامة المعتبرة.

الترجيح وتحرير محل النزاع:

ويظهر مما ذكرناه أنه:

١ ـ **لا خلاف في وجوب الحق في المعادن من حيث الجملة**[١]، ولكنهم اختلفوا في تكييف هذا الحق: هل هو زكاة؟ وحينئذٍ تكون ربع العشر، أم هي الخمس كما هو الحال في دفين الجاهلية؟!.

٢ ـ **ومن جانب آخر فلا يوجد نص يبيِّن هذا الحق ويحدده**، سوى الحديث الصحيح «... **وفي الركاز الخمس**»، ولكنه مختلف في تفسيره ـ كما سبق ـ، فعلى رأي الجمهور لا يشمل المعدن، وبالتالي خرج عن كونه ملزماً لهم.

٣ ـ **والراجح هو وجوب الزكاة أو الخمس في جميع المعادن المستخرجة من الأرض**، ما دامت لها قيمة تصل إلى نصاب الذهب أو الفضة، حيث إن الأدلة التي ذكرها الحنابلة قوية وعامة تشمل المعادن بدون شك، كما أنه لا دليل على تخصصها، وما قاله بعض الفقهاء من أن الأصل عدم وجوب الزكاة مردود بالأدلة الكثيرة الصريحة في الدلالة على أن في كل مال حقاً لله تعالى يصرف لمستحقيه.

٤ ـ وسواء رجَّحنا قول الجمهور، أو الحنفية في تفسير الركاز، فإن رأي الحنفية والشافعية في قول، والأوزاعي[٢]: **في وجوب الخمس في**

---

(١) يقول النووي في المجموع (٦/ ٧٥): (أجمعت الأمة على وجوب الزكاة في المعدن).

(٢) الاستذكار (٩/ ٥٧).

المعادن قول له وجاهته وأدلته.

وبما أننا رجحنا القول بأن المعادن كلها ملك للدولة لكنها إذا أقطعتها لشخص أو جهة، أو استخرجها شخص من نفسه، فإن الواجب في المستخرج منها هو الخمس؛ لأنه المناسب مع مقاصد الشريعة في فرض المقادير من الزكاة حسب التكاليف وأهمية المستخرج مع مراعاة التكاليف التي سنتحدث عنها، وللأدلة التي ذكرناها فيما سبق.

فالحنفية اعتمدوا كثيراً على الحديث الصحيح: «.. **وفي الركاز الخمس**»، وعلى حديث عمرو بن شعيب عن أبيه وعن جده: «أن رجلاً سأل النبي ﷺ عما يوجد في الخرب العادي «القديم»، فقال: «**فيه وفي الركاز الخمس**» حيث يفهم منه ومن روايات أخرى ذكرناها في السابق على أن الركاز ليس للكنز فقط، وإنما يشمل شيئاً آخر وهو المعدن، وكذلك اعتمدوا على حديث: «**وفي السيوب الخمس**»، لذلك رجح هذا القول الفقيه الجليل أبو عبيد في الأموال، وروى عن علي بن أبي طالب ما يؤيد ذلك»(١).

٥ ـ **هل الخمس في المعادن زكاة؟**

سبق أن ذكرنا في السابق أن الخمس في الكنز غير الزكاة، وقد صرح الفقهاء هنا أيضاً أن خمس المعادن، لا يعامل معاملة الزكاة بمثل ما قلناه في الكنز.

وأما الذين قالوا: إن في المعدن زكاة؛ فطبقوا عليها أحكام الزكاة من حيث النصاب والمصرف، ومن يجب عليه الزكاة ومن لا تجب.

---

(١) المصادر والتخريجات التي ذكرناها عند حديثنا عن ملكية المعادن، ويراجع: الأموال لأبي عبيد ص٤٢٥، والأموال لابن زنجويه (٢/ ٧٤٣)، والشيخ القرضاوي: المرجع السابق (١/ ٤٤٥)، وقد سبق تخريج الآثار والأقوال.

والشافعية في قولهم الخاص بوجوب الخمس قالوا في قول: إن هذا الخمس تطبق عليه أحكام الزكاة، وفي قولهم الثاني: يصرف مصارف خمس الفيء[1].

٦ ـ **أثر التكلفة:**

ذهب الشافعية في قول إلى أن للتكلفة أثراً في مقدار الزكاة، بحيث إذا لم يكن في استخراجها كلفة ونفقة كبيرة، أو عمل كبير، فإن الواجب هو الخمس وإلّا فربع العشر، قال النووي: «والقول الثالث: إنه إن أصابه من غير تعب وجب فيه الخمس، وإن أصابه بتعب وجب فيه ربع العشر؛ لأنه حق يتعلق بالمستفاد من الأرض فاختلف قدره باختلاف المؤن كزكاة الزرع»[2].

والذي نراه راجحاً هو ما ذكرناه أيضاً في الكنز وهو أن الكلفة لا ينبغي أن تؤثر بمقدار خمسة أضعاف، وإنما ينبغي أن نستكمل القياس الذي ذكره الإمام النووي هنا، ومقتضى ذلك أن يكون للتكلفة تأثير بنسبة ٥٠٪ حيث كانت الكلفة في الزرع حولت مقدار الزكاة من العشر ١٠٪ إلى النصف ٥٪، وهكذا ينبغي أن يكون الأمر هنا وهو أن يتحول المقدار من الخمس ٢٠٪ إلى العشر وهو ١٠٪.

ولا مانع أيضاً من حسم جميع التكاليف الخاصة بالاستخراج من قيمة المعدن نفسه، ثم دفع الخمس من الباقي.

٧ ـ **هل يجوز للإمام تغيير الخمس إلى أكثر أو أقل؟**

فعلى ضوء رأي الحنفية، والمالكية في قولهم المشهور أن المعادن ملك للإمام «الدولة»، وبالتالي فله الحق في إقطاعه إياها بالشروط المعتبرة،

---

(١) المجموع (٦/ ٨٩)، والمصادر الفقهية.
(٢) المجموع (٦/ ٨٢).

ولذلك ذكر الحنفية أنه يجوز للإمام أن يقطع المعدن بشرط الأخذ منه نسبة محددة أخرى «أي غير الخمس، وربع العشر»، وكذلك ذكر المالكية مثل هذه المسألة لكنهم كيفوها على أساس الهبة بثواب، في حين أن الحنفية كيفوها على أساس صحة هذا الشرط وإلزام الدولة به، حيث هذا الشرط صحيح ملزم عندهم.

يقول الكاساني: «ألا ترى أنه ـ أي: الكنز أو المعدن ـ وجب فيه الخمس... إلّا إذا كان ذلك بإذن الإمام وأقطعه على شيء فله أن يفي بشرطه لقول النبي ﷺ: «**المؤمنون عند شروطهم**»[1]، ولأنه إذا أقطعه على شرط شيء فقد جعل المشروط أجرة لعمله فيستحقه بهذا الطريق»[2].

وكما رأينا فقد كيّف الحنفية أن المعادن للإمام، فإذا أقطع المعدن على شرط أن يكون للدولة الربع، والبقية للمستخرج، أو أن يكون للدولة النصف، والنصف الآخر للمستخرج صح هذا الشرط والتزم به الطرفان، وأشار الكاساني إلى أن النسبة المعطاة للمستخرج هي بمثابة الأجرة على عمله فيستحقه بهذا الطريق.

وقد يثار حول صحة هذا العقد بأن الإجارة يجب أن تكون الأجرة فيها معلومة؟ فالجواب عن ذلك أن هذه النسبة مما سينتهي بالعلم والمعرفة، وأنها لا تؤدي إلى النزاع فهي إذن مغتفرة.

---

(١) رواه أحمد في المسند (٢/ ٣٦٦)، وأبو داود في سننه في الأقضية رقم الحديث ٣٥٩٤، والترمذي في الأحكام رقم الحديث ١٣٥٢، وقال: حسن صحيح، وابن ماجه في سننه (٢/ ٧٨٨) رقم الحديث ٢٣٥٣، وصححه ابن حبان رقم الحديث ٥٠٩١، والحاكم في المستدرك (٢/ ٣٩).

(٢) بدائع الصنائع ط مؤسسة التاريخ العربي (٢/ ١٩١).

ولا مانع في نظري أن تكيف على أساس المضاربة التي تقوم أساساً على النسبة المحددة من الربح، أو المساقاة التي تقوم على أساس النسبة المحددة من الناتج.

وخوفاً من الوقوع في جهالة الأجرة كيَّفها المالكية بهبة الثواب، جاء في شرح الخرشي بعد ما ذكر أن حكم المعدن للإمام، وأنه يجوز تأخيره: «وجاز دفعه بأجرة غير نقد...، وأما وجه الجواز إذا كانت الأجرة غير نقد، فلأنه هبة للثواب، وهي تجوز مع الجهالة، وعلى أن المخرج للمدفوع له؛ أي: وجاز دفعه أيضاً لمن يعمل فيه على أن المخرج للمدفوع له أعم من أن يدفعه مجاناً، أو بعوض فيغني عما قبله....، وبجزء من القراض قولان، يعني أنه اختلف هل يجوز دفع المعدن لمن يعمل فيه بجزء قل أو كثر؛ أي: أن الجواز على أساس المعاملة عليها بجزء كالمساقاة والقراض وهذا قول مالك»[1].

وفي رأيي أن ما ذكره هؤلاء الفقهاء هو نتيجة طبيعية للقول بأن المعادن للدولة، وبالتالي لها الحق في التصرف فيها حسب المصالح، ولا سيما أن المعادن لا يوجد فيها نص خاص صريح صحيح، وأنها لا تدخل في الركاز عند الجمهور.

ومن هنا فإذا كانت قد استخرجها شخص دون إذن الدولة أو مع إذنها دون وجود شروط، فإن عليه أن يدفع الخمس، أما إذا أرادت الدولة تحديد الشروط والضوابط فإن لها الحق في ذلك سواء كانت هذه الشروط تخص كيفية الاستخراج أو مدته، أو مقدار الواجب فيه للدولة.

(١) شرح الخرشي ط بولاق ١٣١٧هـ (٢/ ٢٠٩).

٨ ـ **اشتراط النصاب وزمنه:**

عند الحنفية ومن معهم من الفقهاء القائلين بالخمس لا يشترط في المعدن أن يصل المستَخرج منه إلى النصاب.

وعند القائلين بأن الواجب في المعدن الزكاة أي ربع العشر يشترط لوجوب الزكاة النصاب، وعند جماعة منهم لا يشترط أن يبلغ المستخرج النصاب دفعة واحدة، وإنما المطلوب أن يبلغه خلال العام كما هو الحال في الثمار، وذهب جماعة منهم إلى عدم الضم وبالتالي اشتراط أن يصل المستخرج النصاب دفعة واحدة.

قال الشيرازي: «وإن وجد دون النصاب لم تلزمه الزكاة... وإن وجد النصاب في دفعات نظرت فإن لم ينقطع العمل ولا النيل ضم بعضه إلى بعض في إتمام النصاب، وإن قطع العمل لعذر كإصلاح الأداء ضم ما يجده بعد الترك إلى ما وجده قبله، وإن اتصل العمل وانقطع النيل ثم عاد ففيه قولان».

قال النووي: «وهل يشترط النصاب؟ فيه طريقان: الصحيح منهما وبه قطع المصنف ـ أي: الشيرازي ـ وجماهير العراقيين وجماعات من الخراسانيين: اشتراطه... الثاني حكاه أكثر الخراسانيين والماوردي من العراقيين: فيه قولان: أصحهما: اشتراطه، والثاني: لا، قال أصحاب هذه الطريقة: «القولان مبنيان على أن واجبه الخمس، أو ربع العشر، إن قلنا: ربع العشر فالنصاب شرط وإلّا فلا»[(١)].

والذي يظهر لي رجحانه هو عدم ترتيب نتيجة قول على أساس قول آخر، فإذا قلنا إن الواجب في المعدن الزكاة فحينئذٍ لا بدّ من النصاب للأدلة الدالة الكثيرة على صحة هذا الشرط.

---

(١) المهذب مع المجموع (٦/ ٧٧ ـ ٨٠) وفيه تفصيل طيب.

ولكن إذا قلنا: إن في المعدن الخمس وهو غير الزكاة ـ كما قلنا ـ فحينئذٍ لا ينبغي أن يخضع الخمس لمعايير الزكاة، بل يخضع لمعايير الخمس ومصالح الدولة.

٩ ـ **اشتراط الحول:**

ذهب جماهير الفقهاء «الحنفية، والمالكية، والشافعية على الصحيح المقطوع به، وأحمد في الرواية الصحيحة عنه، وعامة العلماء من السلف والخلف»[١]، إلى عدم اشتراط الحول بل تجب الزكاة في الحال.

وذهب جماعة من الفقهاء منهم أحمد في الرواية الثانية عنه والمزني إلى اشتراط الحول، في حين ذهب جماعة من الخراسانيين الشافعيين إلى التفصيل فقال: «إن قلنا: فيه الخمس فحينئذٍ لا يعتبر الحول، وإن قلنا: فيه الزكاة «ربع العشر» ففيه قولان»[٢].

والذي يظهر لي رجحانه هو رأي جماهير الفقهاء في عدم اشتراط الحول كما هو الحال فيما تنتجه الأرض من الزروع والثمار.

١٠ ـ **مصرف ما يؤخذ من المعدن:**

والذي يظهر لي رجحانه هو أن مصرف ما يؤخذ من المعدن يعود إلى أحد الاتجاهين الفقهيين المذكورين في السابق:

اتجاه من يقول بأن الواجب هو الخمس، وحينئذٍ يصرف في مصرف الفيء والمصالح العامة للدولة.

---

(١) يراجع: بدائع الصنائع (٢/ ١٩٣)، والاستذكار (٩/ ٥٦)، والمغني (٣/ ٢٦)، والمجموع (٦/ ٨١).
(٢) المجموع (٦/ ٨١).

واتجاه من يقول بأن الواجب هو ربع العشر حيث ذهب إلى أنه يصرف في مصارف الزكاة الثمانية[1].

ولم يخرج عن هذه القاعدة العامة إلّا طريقة مرجوحة لدى الشافعية تقول: بأنه حتى على القول بأخذ الخمس على أحد أقوال الشافعية فإن هذا الخمس زكاة تصرف في مصارفها[2].



(١) يراجع جميع المصادر الفقهية السابقة.
(٢) المجموع (٦/ ٨٩).

ثانياً: الثروة البحرية وزكاتها

الثروة البحرية تشتمل على نوعين أساسيين هما:

١ ـ الثروة الحيوانية من الأسماك ونحوها.

٢ ـ الجواهر الكريمة كاللؤلؤ والمرجان ونحوهما، وكذلك ما يستخرج منه من الطيب كالعنبر.

النوع الأول: الثروة الحيوانية البحرية

فهذا النوع يتملكه الإنسان بالاستيلاء بلا خلاف، ويكون حكمه حكم ما يتملك بالاستيلاء المشروع، مثل إحياء الموات والاصطياد للحيوانات البرية، يدل على ذلك قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ مَتَٰعًا لَّكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ ۖ﴾[1].

ودون الخوض في التفاصيل، فالذي يظهر لي رجحانه هو أن التنظيمات الحكومية الخاصة بالاصطياد في البحر لا تتعارض مع أحكام الشريعة من جانبين:

الجانب الأول: أن المباحات العامة يحق للدولة تنظيمها، وأن قراراتها القائمة على المصلحة التي تحظر أمراً مباحاً عاماً أو توجبه داخلة في وجوب طاعة ولي الأمر المنصوص عليها في القرآن الكريم.

---

(١) سورة المائدة: الآية ٩٦، ويراجع لأحكام البحر: حاشية ابن عابدين (٥/ ١٩٤)، وحاشية الدسوقي (٢/ ١١٥)، ومغني المحتاج (٤/ ٢٩٧)، وكشاف القناع (٦/ ١٩٣)، والموسوعة الفقهية الكويتية (٨/ ١٤ ـ ٢١٧).

الجانب الثاني: القياس على رأي الحنفية في إحياء الموات مطلقاً في وجوب الاستئذان من الإمام «الدولة ومن ينوب عنها»، ووافق على شرط الاستئذان منه المالكية في المكان القريب من العمارة قولاً واحداً، وفي البعيد على أحد القولين[1]، حيث اعتبروا قول الرسول ﷺ: «**من أحيا أرضاً ميتة فهو له**»[2] من باب أنه قاله رسول الله ﷺ بحكم كونه إماماً، وبالتالي فيجب لتحقق الإحياء أن يصدر مثل هذا الإذن من الإمام.

ومن المعلوم في هذا الباب أيضاً أن تصرفات الإمام «الدولة» منوطة بتحقيق المصلحة العامة وليست بالأهواء والمصالح الشخصية تحقيقاً للقاعدة الفقهية القاضية بأن «تصرُّف الإمام منوط بالمصلحة»، قال السيوطي: «هذه القاعدة نص عليها الشافعي، وقال: «منزلة الإمام من الرعية منزلة الولي من اليتيم»، قلت: وأصل ذلك ما أخرجه سعيد بن منصور في سننه بسنده عن عمر قال: «إني أنزلت نفسي من مال الله بمنزلة ولي اليتيم»[3].

*** زكاتها:**

لا خلاف بين الفقهاء في أن السمك ونحوه من الحيوانات البحرية إذا كان معداً للتجارة فإنه يأخذ حكم عروض التجارة، وإنما الخلاف فيما عدا ذلك، ومن جانب آخر فإنه مما لا شك فيه أن الحيوان البحري المصطاد ليس من الركاز؛ لأنه لا يدخل في حقيقته ومعناه، ولا يقاس عليه، حتى تطبق عليه أحكامه، إضافة إلى أن صيد البحر يحتاج الحصول عليه إلى العمل

---

(١) يراجع: حاشية ابن عابدين (٥/ ٣٨٥)، والحطاب (٦/ ١١ ـ ١٢).

(٢) رواه الترمذي، وصححه (١/ ٢٥٩)، وابن حبان في صحيحه، الحديث رقم ١١٣٩، وأحمد (٣/ ٣٠٤، ٣٣٨)، ورواه البخاري (٥/ ١٨)، وصححه الحافظ في التلخيص (٣/ ٦٢)، والألباني في الإرواء (٦/ ٤).

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ط دار الكتاب العربي ١٤٠٧هـ ببيروت ص٢٣٣، والخراج للقاضي أبي يوسف ص٣٦.

والجهد الكبير على عكس الركاز الذي ليس فيه كلفة تذكر، إضافة إلى قيمته الثمينة، لذلك فأقرب شيء إليه وأشبهه به هو ما تنتجه الأرض، فعلى ضوء ذلك تجب الزكاة فيه إما بالعشر أو نصف العشر، العشر إن لم تكن فيه كلفة تذكر، أو تخصم تكاليف الصيد والحيازة والحفظ والتخزين ونحو ذلك فيكون الواجب في القيمة المتبقية ١٠٪، وإذا كانت فيه كلفة كبيرة، أو قبل خصم التكاليف الكبيرة فيكون الواجب فيه نصف العشر أي: ٥٪.

وهذا على القول بوجوب الزكاة في الثروة الحيوانية البحرية وهو الراجح، وذلك لعموم الأدلة الدالة على وجوب الحق في جميع الأموال، وأما إذا قلنا لا تجب الزكاة فتضم قيمته إلى بقية أموال الشخص فتزكى حسب حولها.

ويمكن كذلك أن يقاس على المال المستفاد الذي استفيد بسبب مستقل كأجر عمل، أو هبة، أو عطاء، أو نحو ذلك، حيث أوجب فيه الزكاة جماعة من التابعين، ولم يوجِب فيه الزكاة إلّا بعد حولان الحول جماهير الفقهاء، فقد ترجم الترمذي: باب ما جاء: لا زكاة على المال المستفاد حتى يحول عليه الحول، ثم ذكر في ذلك حديث ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «**من استفاد مالاً فلا زكاة عليه حتى يحول عليه الحول عند ربه**»[1]، ثم أورده موقوفاً على ابن عمر، قال الترمذي: «وهذا أصح من الحديث السابق، ثم ذكر أسباب ضعفه، وقال: وقد روي عن غير واحد من أصحاب النبي أن لا زكاة في المال المستفاد حتى يحول عليه الحول، وبه يقول مالك بن أنس، والشافعي، وأحمد وإسحاق.

---

(١) سنن الترمذي (٣/ ٢٥) الحديث ٦٣١، وتحفة الأحوذي (٣/ ٢٧٢ ـ ٢٧٥)، وشرح سنن ابن ماجه للسيوطي بتحقيق أبو غدة (١/ ١٢٨)، ويراجع: الأم (٢/ ٥١)، والاستذكار (٣/ ١٤٠)، والمحلى لابن حزم (٥/ ٢٧٦، ٦/ ٣٩، ٤٠)، والمدونة الكبرى (٢/ ٢٧٢)، وهذا الحديث المرفوع ضعيف ضعفه المحدثون، انظر: تحفة الأحوذي (٣/ ٢٧٣ ـ ٢٧٥).

وقال بعض أهل العلم: إذا كان عنده مال آخر تجب فيه الزكاة ففيه الزكاة، وإن لم يكن عنده سوى المال المستفاد أو لديه مال تجب فيه الزكاة لم يجب عليه في المال المستفاد زكاة حتى يحول عليه الحول، فإن استفاد مالاً قبل أن يحول عليه الحول فإنه يزكي المال المستفاد مع ماله الذي وجبت فيه الزكاة، وبه قال سفيان الثوري وأهل الكوفة»[١].

وممن قال بوجوب الزكاة مطلقاً في المال المستفاد ابن عباس رضي الله عنهما حيث قال بأن صاحبه يزكيه حين يستفيده[٢]، قال ابن حزم: «صح عن ابن عباس إيجاب الزكاة في كل مال يزكى حين يملكه المسلم»[٣]، وروى عبد الرزاق عن ابن عباس أنه قال في المال المستفاد إذا بلغ مائتي درهم: خمسة دراهم[٤]، وفي هذا الأثر بَيَّنَ النصاب والمقدار، وروى كذلك عن الزهري قوله: «كان المسلمون يستحبون أن يُخرج الرجل زكاته قبل أن يستنفقه»[٥]، وروي كذلك أن عمر بن عبد العزيز «إذا أعطى الرجل عطاءه، أو عمالته أخذ منه الزكاة»[٦].

وروي كذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه كان يأخذ الزكاة من العطاء[٧]، ومعاوية حيث روى مالك في الموطأ عن ابن شعبان قال: أول من أخذ من الأعطية الزكاة معاوية بن أبي سفيان أي من الخلفاء، وهو رواية مخرجة عن أحمد[٨]، ومذهب الباقر والصادق والناصر وداود[٩].

---

(١) سنن الترمذي مع تحفة الأحوذي (٣/ ٢٧٤ ـ ٢٧٥).
(٢) المحلى لابن حزم (٥/ ٢٣٥).
(٣) المصدر السابق (٦/ ٨٣).
(٤) مصنف عبد الرزاق (٤/ ٧٦، ٧٨).
(٥) المصنف (٤/ ٧٦).
(٦) المصنف (٤/ ٧٨).
(٧) الأموال لأبي عبيد ص٤١٢.
(٨) المغني (٢/ ٦٢٦).
(٩) نيل الأوطار (٤/ ١٤٨)، والروض النضير (٢/ ٤١١)، والمحلى (٦/ ٨٤).

وقد رجح فضيلة الشيخ الغزالي، والشيخ القرضاوي القول بتزكية المال المستفاد عند قبضه دون الحاجة إلى حولان الحول[1].

فعلى ضوء ذلك فيمكن تخريج ثلاثة آراء في السمك ونحوه من الحيوانات البحرية:

الرأي الأول: عدم وجوب الزكاة إلّا في حالة كونه من عروض التجارة، وهو رأي جمهور الفقهاء.

الرأي الثاني: وجوب الزكاة فيه قياساً على ما تنتجه الأرض من حيث مقدار ما يجب دفعه وهو العشر، أو نصف العشر، وعدم الحاجة إلى حولان الحول.

الرأي الثالث: هو اعتباره بالمال المستفاد من حيث وجوب الزكاة فيه دون اشتراط الحول، ومن حيث النصاب ـ وهو أن يبلغ قيمته عشرين ديناراً (أي ٨٥ جراماً)، أو مائتي درهم (٥٩٥ جراماً)، ومن حيث المقدار وهو ربع العشر أي ٢,٥٪.

والذي يظهر لي رجحانه هو الرأي الثاني؛ أي: تطبيق أحكام ما تنتجه الأرض في الزكاة على ما يخرجه البحر من الأسماك ونحوها من الحيوانات البحرية وذلك لعدة أمور:

١ ـ أن القول بعدم وجوب الزكاة يتعارض مع النصوص الكثيرة من الكتاب والسنة الدالة على وجوب الحق المالي في جميع أنواع الأموال دون تفرقة ما دامت تتوافر فيها بقية الشروط المطلوبة، فإذا كانت الزكاة واجبة على الفلّاح فيما أنتجته أرضه مقدار حوالي ٥٤٧ ك.غ من الحبوب والثمار فكيف لا تجب على الصياد الذي يصطاد بكل سهولة

---

(١) يراجع: العلامة القرضاوي: فقه الزكاة ط الوهبة ١٦ في ١٤٠٦هـ (١/ ٤٩٠ ـ ٥٠٩).

مئات الكيلوات، ناهيك عما إذا كانت لديه وسائل الصيد الحديثة التي يمكن أن تجمع يومياً مئات من الأطنان.

٢ ـ أن قياس ما يخرجه البحر من الخيرات على المال المستفاد محل إشكال من عدة وجوه:

(أ) إن وجوب الزكاة في المال المستفاد فوراً محل خلاف كبير، وأن جمهور الفقهاء على عدمه، لذلك فالقياس على أمر مختلف فيه لا يكون ملزماً إلّا لمن يقول بوجوب الزكاة في المال المستفاد.

(ب) إن المراد بالمال المستفاد هو المال الحاصل عن طريق الهبة أو الميراث أو العطاء، في حين أن الأسماك تحققت ملكيتها عن طريق العمل والجهد والاستيلاء والحيازة، لذلك فقياسها على المال المستفاد قياس مع الفارق.

٣ ـ إن قياس الأسماك ونحوها على ما تنتجه الأرض قياس صحيح تتوافر فيه جميع شروط القياس الصحيح، فالعلة الجامعة بينهما: هو كون كل منهما مالاً مقوماً أنتجته الأرض ببرها أو بحرها، بسبب جهد بشري.

وأما النصاب فهو بأحد الأمرين: إما أن تبلغ قيمة الحيوانات المصطادة بعد حسم التكاليف الخاصة بصيدها عشرين ديناراً (أي: ٨٥ جراماً من الذهب)، وإما حسب المقدار المحدد في الحبوب وهو ما يساوي في عصرنا الحاضر بالكيلو ٦٤٧ كيلو جرام تقريباً وهو أثبت وأشبه.

وأما المقدار فهو العشر (١٠٪) إذا تم الصيد دون كلفة تذكر أو حسمت الكلفة منه، وإلّا فهو نصف العشر أي: (٥٪) والله أعلم.

النوع الثاني: الجواهر الثمينة في البحر: كاللولؤ والمرجان ونحوهما وكذلك العنبر

لم أجد ـ بعد بحث جهيد ـ تناول الفقهاء بالتفصيل في أحكام الجواهر الموجودة في البحر، وكذلك العنبر[1]، سوى روايات عن بعض الصحابة الكرام وبعض التابعين، حيث نجد أن أوسع المذاهب في وجوب الزكاة «وهو مذهب الحنفية» لا يوجبون الزكاة في الثروة البحرية بشقيها، وكذلك بقية المذاهب الأربعة، والظاهرية[2]، ومن قبلهم ما روى الشافعي وابن أبي شيبة عن ابن عباس أنه قال: «ليس العنبر بركاز، وإنما هو شيء دسره البحر ـ أي: لفظه ـ ليس فيه شيء»، وفي رواية أخرى: «. . .إنما هو غنيمة لمن أخذه»[3]، ومثل ذلك روى ابن أبي شيبة، وأبو عبيد عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهم، وعن عياش وسفيان، وعن عكرمة حيث قال: «ليس في حجر اللؤلؤ والزمرد زكاة إلّا أن يكونا لتجارة»[4].

---

(١) العنبر هو كما قال الشافعي في الأم (٢/ ١١٤): (أخبرني عدد من أثق به أن العنبر نبات يخلقه الله تعالى في حشاف البحر. . . وقد زعم بعض أهل العلم: أنه لا تأكله دابة إلّا قتلها فيموت الحوت الذي يأكله فينبذه البحر فيؤخذ، فيشق بطنه فيستخرج منه، قال: فما نقول فيه. . . قلت: يغسل عنه شيء أصابه من أذاه، ويكون حلالاً.
وجاء في المعجم الوسيط (٢/ ٦٣٠): العنبر مادة صلبة لا طعم لها ولا ريح إلّا إذا سُحقت، أو أحرقت، يقال: إنه روث دابة بحرية. . ، أو حيوان بحري يفرز مادة العنبر، وهو من رتبة الحيتان.

(٢) الأم للشافعي (١/ ٩٦، ١٤٠، ٢/ ٤٢، ١٤٨)، والمدونة الكبرى (٢/ ٢٩٣)، والمحلى لابن حزم (٦/ ١٦٠).

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ط مكتبة الرشد بالرياض ١٤٠٩هـ (٢/ ٢٧٤)، والدر المنثور (٢/ ٥٧)، ورواه البخاري في صحيحه تعليقاً، فتح الباري (٣/ ٣٦٢)، قال الحافظ: (وهذا التعليق وصله الشافعي. . . والبيهقي. . وابن أبي شيبة في مصنفه)، ورواه البيهقي في السنن (٤/ ١٤٦)، والأم (٢/ ١١٤).

(٤) الأموال لأبي عبيد ص٣٤٦، والمصنف (٢/ ٢٧٤).

وبالمقابل نجد بعض الروايات عن بعض الصحابة والتابعين تدل على وجوب الخمس فيما يستخرج من البحر من اللؤلؤ والمرجان، والعنبر.

فقد روى البيهقي وعبد الرزاق في مصنفه، وابن أبي شيبة من طريق طاوس قال: «سئل ابن عباس عن العنبر، فقال: إن كان فيه شيء ففيه الخمس»[1]، وروى البخاري تعليقاً، وابن أبي شيبة وأبو عبيد بسنده عن الحسن أنه قال: «في العنبر واللولؤ الخمس»، وكذلك روى مثله عن ابن شهاب الزهري[2]، وروى عبد الرزاق وابن أبي شيبة عن عمر بن عبد العزيز: أنه فيه الخمس في عدة روايات[3]، ووجدنا رأياً ثالثاً وهو رأي الأوزاعي حيث فرق بين ما يوجد في الساحل فيخمَّس، أو في البحر بالغوص، أو نحوه فلا شيء فيه[4].

*** الخلاصة مع الترجيح:**

وجدنا في العنبر واللؤلؤ والمرجان ونحوها من الجواهر الثمينة ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه لا زكاة فيها إلّا إذا كانت عروض التجارة، فإنها تجب فيها الزكاة بحكم كونها عرض التجارة.

القول الثاني: وجوب الخمس فيها كالركاز وبقية الأخماس لواجدها.

القول الثالث: التفرقة بين ما وجد في الساحل حيث يجب فيه الخمس، وما استخرج من البحر بالغوص ونحوه، وهو رأي الأوزاعي.

---

(١) السنن الكبرى (٤/ ١٤٦)، ومسند الشافعي (١/ ٩٦)، والمدونة (٢/ ٢٩٣)، ومصنف عبد الرزاق (٤/ ٦٤)، ومصنف ابن أبي شيبة (٢/ ٢٧٤)، وفتح الباري (٣/ ٣٦٣).
(٢) فتح الباري (٣/ ٣٦٣)، والأموال ص٣٤٦.
(٣) المصنف لابن أبي شيبة (٢/ ٢٧٤)، والمصنف لعبد الرزاق (٤/ ٦٤ ـ ٦٥).
(٤) المصادر السابقة.

وهناك قول رابع أسند بسند ضعيف إلى عمر بن الخطاب، ضعفه أبو عبيد وقال: «ولم يعرف من يقول بأنه فيه العشر مثل الزرع والثمار»[١].

والذي يظهر لنا رجحانه هو القول الثاني، وهو قول عدد من الصحابة والتابعين منهم: ابن عباس وعمر بن عبد العزيز بطرق صحيحة[٢]، وعن الحسن، وابن شهاب الزهري، بل إن روايات عبد الرزاق في المصنف تدل على أن العمل السابق في عصر الخلافة الراشدة كان على أخذ الخمس منها.

فقد روى عبد الرزاق عن ابن جريج، قال: كتب إليّ إبراهيم بن ميسرة أن قد ذكر لي من لا أتهم من أهلي أن قد تذاكر هو وعروة بن محمد السعدي بالشام العنبر، فزعم عروة أنه قد كتب إليَّ عمر بن عبد العزيز يسأله عن صدقة العنبر، فزعم عروة أنه كتب إليه: اكتب إليّ كيف كان أوائل الناس يأخذونه، أم كيف كان يؤخذ منهم، ثم اكتب إليّ، قال: إنه قد ثبت عندي أنه كان ينزل بمنزلة الغنيمة فيؤخذ منه الخمس، فزعم عروة أنه كتب إليه: أن خُذْ الخمس، وادفع ما فضل بعد الخمس إلى من وجده.

وفي رواية أخرى عن ليث أن عمر بن عبد العزيز خمّس العنبر[٣]، وعن ابن جريج عن إبراهيم بن ميسرة أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى عروة بن محمد: أن سل من قِبَلك: كيف كان أوائل الناس يأخذون من العنبر، فكتب إليه: «أنه قد ثبت عنده أنه كان يُنزل منزلة الغنيمة يؤخذ منه الخمس، فكتب إليه عمر: أن خذ منه الخمس وادفع ما فضل منه بعد الخمس إلى من وجده»[٤].

---

(١) الأموال لأبي عبيد ص٣٤٦.

(٢) قال ابن حزم في المحلى (٦/ ١٦١): وقد صح عن ابن عباس أنه قال في العنبر: (إن كان فيه شي، ففيه الخمس).

(٣) المصنف لعبد الرزاق ط المكتب الإسلامي، تحقيق حبيب الرحمٰن الأعظمي (٤/ ٦٤)، ومصنف ابن أبي شيبة (٤/ ٢١).

(٤) المصدر السابق (٤/ ٦٥).

وقد روى ابن عباس عن عمر أنه قال: إن في العنبر، وفي كل ما استخرج من حلية البحر الخمس[1]، ولكن في سنده الحسن بن عمارة وهو كما قال ابن حزم مطَّرَح[2]، وقد ضعَّفه أهل الجرح والتعديل، فقال شعبة: «إنه يكذب»، وقال ابن المبارك: «جرحه عندي شعبة وسفيان، فلقولهما تركت حديثه»، وقال أحمد: «متروك الحديث»، وقال النسائي: «ليس بثقة ولا يكتب حديثه»، وأحسن ما قيل فيه: «أنه رجل صالح صدوق كثير الوهم والخطأ متروك الحديث»[3]، وهناك روايات أخرى عن عمر لكنها لا تنهض حجة[4].

ولكن الرواية عن ابن عباس والزهري وعمر بن عبد العزيز، والحسن صحيحة[5]، وكذلك صحت الرواية عن الحجاج أنه كتب إلى والي «الأُبلّة» ـ مدينة بالعراق ـ أن يأخذ الخمس من جراب لؤلؤ[6]، وهذا رأي أبي يوسف صاحب أبي حنيفة حيث يرى الخمس في كل ما استخرج من حلية البحر[7].

---

(١) المحلى لابن حزم (٦/ ١٦١).

(٢) المصدر السابق نفسه.

(٣) تهذيب التهذيب لابن حجر ط الهند ١٣٢٥هـ (٢/ ٣٠٤ ـ ٣٠٨).

(٤) قال ابن زنجويه في الأموال: (٢/ ٧٥٧): (وقد روى عن عمر أنه جعل فيه شيئاً وذلك من وجه ليس بثابت عنه)، ثم روى بسنده فيه جهالة الراوي عن ابن عباس: أن عمر كتب إليّ أن خذ من حلي البحر والعنبر العشر، قال أبو عبيد ص٤٣٦: وهذا إسناد ضعيف غير معروف، ومع ضعفه أنه جعل فيه العشر، ولا نعرف للعشر ههنا وجهاً؛ لأنه لم يجعله كالركاز فيأخذ منه الخمس، ولم يجعله كالمدفون فيأخذ منه الزكاة على قول أهل المدينة.

(٥) يراجع إضافة المصادر السابقة: كتاب الأموال لحميد بن زنجويه (ت٢٥١هـ) ط. مركز الملك فيصل بالرياض ١٤٠٦هـ (٢/ ٧٥٤).

(٦) رواها ابن زنجويه: الأموال (٢/ ٧٥٥) بسند صحيح.

(٧) الخراج لأبي يوسف ص٧٠.

ويدل على قوة هذا الرأي هو التسوية بين ما أخرجه البحر وما أخرجه البرّ من المعادن، وذلك لأن الشريعة تسوّي في الحكم بين المتشابهات ولا تفرق بينها، فليس من المعقول أن توجب الخمس أو الزكاة في معادن البر، ولا توجبها في معادن البحر مع وجود العلة الجامعة بينهما وهو كونهما معدناً.

وإذا كنا نرى التسوية بين معادن البر والبحر فلا مانع حينئذٍ من مراعاة الكلفة في معادن البحر كما هو الحال في معادن البر أيضاً عند الإمام مالك وغيره ـ كما سبق ـ إن وجدت، ومن تأثيرها في تقليل نسبة الزكاة كما أثر ذلك فيما تخرجه الأرض من العشر إلى نصف العشر، وكما يمكن أن يكون تأثير الكلفة على مقدار الزكاة فلا مانع أيضاً من احتسابها كلها وحسمها «خصمها» من قيمة حلية البحر، ثم بعد ذلك يؤخذ منه الخمس.

وقد رأى فضيلة الشيخ القرضاوي أنه يمكن أن يجب العشر، أو نصف العشر أيضاً[1]، ثم نقل عن أبي عبيد رواية لعمر بن الخطاب ر ضي الله عنه: بأن في حلي البحر والعنبر العشر، لكن أبا عبيد ضعَّفها سنداً حيث فيه جهالة الراوي عن ابن عباس، وفيه رجاء بن روح، ومع ذلك قال أبو عبيد: «ولا نعرف للعشر ههنا وجهاً...... ولا موضع للعشر هنا إلّا أن يكون شبهه بما تخرج منه الأرض من الزرع والثمار، ولا أعرف أحداً يقول بهذا»[2].

غير أن فضيلته لم يجزم بهذا الرأي ولم يتبنَّه صراحة وإن كان قد مال إليه، ولكن بعد مشورة أهل الرأي لبيان التكاليف ومقدار الواجب، ثم قال:

---

(١) شيخنا القرضاوي: فقه الزكاة (١/ ٤٥٥).

(٢) الأموال ص٤٣٦.

«وإذا لم نعلم أحداً يقول بهذا، فلا يمنع أن يقوله قائل الآن أو بعد الآن ما دام يستند إلى دليل واعتبار معقول»[1].

ولكن قياس حلية البحر على ما تنتجه الأرض بعيد، فالأَولى قياسها على معادن البر، بل إنها داخلة في المعادن ـ كما سبق ـ.



(١) القرضاوي: المرجع السابق نفسه.

الخلاصة في نتائج البحث

بعد هذا الاستعراض المفصل لأحكام الثروة المعدنية، والكنوز، والثروة البحرية، نلخص نتائج البحث فيما يلي:

أولاً: استعرض البحث المصطلحات الخاصة الواردة في العنوان وهي: الركاز، والمعدن، والكنز، وأطال فيها النفس، كما ذكر بالتفصيل موضوع ملكية المعادن والركاز، حيث انتهى البحث إلى أن ملكيتهما للدولة، وأن لها الحق في التصرف فيهما حسب ما تقتضيه المصالح المعتبرة.

ثانياً: توصَّل البحث بعد استعراض مفصَّل إلى أن الواجب في الكنوز الجاهلية هو الخمس بلا خلاف، وكذلك الحكم في المعادن على الراجح في نظرنا، ولكن للدولة الحق في تنظيم الكنوز الجاهلية والإسلامية والمعادن، وأن هذا التنظيم لا يتعارض مع قول النبي ﷺ: «**وفي الركاز الخمس**»؛ لأنه قد قاله ﷺ بحكم كونه إماماً.

ثالثاً: أن للنفقة والكلفة تأثيراً على نسبة ما يؤخذ من الركاز والمعادن، ولكن هذا التأثير لا ينبغي أن يحول النسبة من ٢٠٪ إلى ٢,٥٪، بل إن المتفق مع منهج الرسول ﷺ في مقدار زكاة ما تنتجه الأرض هو أن الكلفة أثرت بنسبة ٥٠٪ حيث حولت العشر إلى نصف العشر، وهكذا ينبغي أن يكون الأمر في الكنز والمعدن، بحيث تتغير النسبة بسبب الكلفة من الخمس ٢٠٪ إلى العشر ١٠٪، أو أن تُحْسَمَ المصروفات قبل الزكاة.

رابعاً: أنه لا يشترط في وجوب الخمس النصاب، ولا حولان الحول، ولا كون واجده مسلماً؛ لأنه فيء، وليس زكاة.

وقد أطلنا النفس في كل جزئية من الجزئيات السابقة.

خامساً: توصل البحث إلى أن وجوب الزكاة في الثروة البحرية الحيوانية مثل وجوب الزكاة فيما تنتجه الأرض، من حيث العشر في حالة عدم الكلفة، أو حسم الكلفة من الثروة البحرية قبل دفع الزكاة إن وجدت، أو نصف العشر في حالة الكلفة الكبيرة.

سادساً: توصل البحث كذلك إلى أن الواجب في المعادن البحرية وفي العنبر هو الخمس.

هذه هي خلاصة الخلاصة، والتفصيل مؤصَّل في البحث.

والله الموفق، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .



[٤]

التحقيق
في زكاة الأسهم والشركات

دراسة تأصيلية تفصيلية مقارنة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدُ لله ربّ العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، وخاتم الرسل والنبيين محمد، وعلى آله وصحبه ومن تبع هداه إلى يوم الدين.

وبعد: فعلى الرغم من مناقشة زكاة الأسهم والشركات في عدة مؤتمرات فقهية واقتصادية، وفي ندوات وحلقات وورش عمل، لكنها ما زالت تحتاج إلى المزيد من التفصيل والتأصيل.

وبما أن الموضوع في حقيقته مرتبط بالشخصية الاعتبارية، فإننا نقسم هذا البحث إلى قسمين:

القسم الأول: زكاة الأسهم.

والقسم الثاني: الشخصية الاعتبارية، وأثرها في تحقيق الملك التام، ومدى إمكانية الوجوب في أموال الشركة.

ونحن في هذه الدراسة نحاول جاهدين الوصول إلى رأي راجح مؤصَّل قائم على وصف شرعيٍّ للسهم ـ التكييف الشرعي ـ، متوكلين على الله وحده، ومستعينين بهديه وهداه، داعين الله تعالى أن يلهمنا الصواب ويهدينا الرشد والسداد، فهو حسبنا فنعم المولى ونعم النصير.

كتبه الفقير إلى الله

أ.د. علي محيي الدّين القره داغي

القسم الأول

الزكاة في الأسهم

التعريف بالسهم Actions - Chars

ثار خلاف شكلي بين أهل القانون حول تعريف السهم، فقد عرَّفه القانونيون بأنه الحصة التي يقدمها الشريك في شركات المساهمة، أو هو نصيب في رأس مال الشركة، حيث يقسم رأس مالها إلى أجزاء متساوية يطلق على كل جزء منها «**السهم**»(١).

يقول الدكتور أبو زيد رضوان: «لم تُعْنَ الكثير من التشريعات بتعريف السهم وتبيان طبيعة حق المساهم فيه، والواقع أن لفظة السهم تعني في الحقيقة أمرين: **أولهما**: ذلك النصيب الذي يشترك به المساهم في رأس مال الشركة، أو إن شئنا هو «حق» المساهم في الشركة، **وثانيهما**: ويغلب عليه طابع مادي، إذ يقصد بالسهم ذلك الصك المكتوب والذي يتمثل فيه حق المساهم، وتخول له ممارسة الحقوق الناتجة عن هذا الحق».

وعلى ذلك يمكن تعريف الأسهم بأنها: صكوك متساوية القيمة وقابلة

---

(١) يراجع: د. فوزي عطوي: القانون التجاري ط دار العلوم العربية، لبنان ١٤٠٦هـ ص٢٤٠، ود. علي حسين يونس: الوسيط في الشركات التجارية ط دار الفكر العربي/ القاهرة ١٩٦٠ ص٣٨٠، ود. فوزي محمد سامي: شرح القانون التجاري ط دار الثقافة / عجمان ١٩٩٧ ص٥٣١٤، ويراجع: د. عبد العزيز الخياط: الشركات ط مؤسسة الرسالة ١٤٠٣هـ (٢/ ٩٤)، ود. صالح المرزوقي البقمي: شركة المساهمة في النظام السعودي ط الصفا ـ مكة المكرمة ١٤٠٦هـ ص٢٣٢.

للتداول بالطرق التجارية والتي يتمثل فيها حق المساهم في الشركة التي أسهم في رأس مالها، «وتخوِّل له بصفته هذه ممارسة حقوقه في الشركة لا سيما حقه في الحصول على الأرباح»[1].

غير أن القانون التجاري اللبناني عرَّف الأسهم في مادته (١٠٤) حيث قالت: «الأسهم هي أقسام متساوية من رأس مال الشركة غير قابلة للتجزئة، تمثلها وثائق التداول، تكون اسمية، أو لأمر حاملها».

وأما القوانين التجارية الأخرى، فقد اكتفت بذكر أهم العناصر المكونة للسهم، مثل قانون الشركات التجارية القطري في مادته (٦١)، والإماراتي في مادته (١٥٣)، وكذلك القانون المصري وغيره من القوانين في العالم العربي.

والتحقيق أننا لا نجد فروقاً جوهرية بين تعريفات القوانين التجارية وأهلها، يقول الدكتور فوزي سامي: «إلّا أن الفقه يذهب إلى القول، أن: السهم هو النصيب الذي يشترك به المساهم في الشركة، وهو يقابل حصة الشريك في شركات الأشخاص، ويتمثل السهم في صك يعطى للمساهم ويكون وسيلة في إثبات حقوقه في الشركة، ويندمج الحق في الصك بحيث يكون التنازل عن السهم في درجة التنازل عن الحق».

وقد أورد الفقه تعاريف عديدة لا تخرج في جوهرها عن القول: أن السهم يمثل نصيباً أو حصةً للشريك في رأس مال الشركة؛ أي: يمثل حق المساهم في الشركة. والسهم عبارة عن صك يتضمن الحق المذكور، وبالتالي فإن إسباغ صفة الشريك على مالك السهم يمنحه حقوقاً في الشركة أهمها حقه في الأرباح، وهناك حقوق أخرى سوف نأتي على ذكرها عند البحث عن حقوق المساهمين.

والخلاصة: أن السهم هو حصة الشريك في رأس مال الشركة، وهذه

---

(١) الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، د. أبو زيد رضوان ط دار الفكر العربي ١٩٨٩م ص٥٢٦.

الحصة أو الحق مثبت في صك يعطى إلى الشريك، كما يمثل أيضاً جزءاً من رأس مال الشركة، ولهذا نجد أن قانون الشركات الأردني عندما حدد في المادة (٩٨) مقدار رأس مال الشركة المساهمة العامة ذكر بأنه يقسم إلى أسهم متساوية القيمة، وقيمة كل سهم ديناراً واحداً، وهي ما تسمى بالقيمة الاسمية للسهم، وتساوي هذه القيمة ما يحقق المساواة في الحقوق والالتزامات التي يرتبها السهم الواحد لكل مساهم.

ولا بدَّ من التمييز بين القيمة الاسمية والقيمة الحقيقية للسهم، فالقيمة الاسمية كما رأينا هي القيمة المذكورة في الصك والتي يجب أن لا تزيد ولا تقل عن دينار واحد طبقاً للقانون الأردني، ومجموع القِيَم هذه تكوِّن رأس مال الشركة.

أما القيمة الحقيقية أو الفعلية للسهم فهي تمثل نصيب المساهم في أموال الشركة بعد خصم ديونها، فإذا تعرضت الشركة إلى خسارة وكانت صافي أصولها أقل من رأس مالها المحدد في عقدها ونظامها، تكون القيمة الحقيقية في هذه الحالة أقل من القيمة الاسمية، وإذا كانت الشركة تحقق أرباحاً وكونت لها أموالاً احتياطية، وكانت أصولها تزيد على رأس مالها، فإن القيمة الحقيقية في هذه الحالة تكون أعلى من القيمة الاسمية.

كذلك تختلف القيمة الاسمية للسهم عن قيمته التجارية أو القيمة في السوق المالية، حيث تقدر قيمة السهم في السوق بقيمته الحقيقية؛ لأن هذه القيمة تمثل ما سيصيب المساهم من قيمة فيما لو تمت تصفية الشركة، ولكن الظروف الاقتصادية والسياسية وكذلك سمعة الشركة وسعة نشاطها وتوزيعها للأرباح، كل ذلك يؤثر في القيمة التجارية، وبالتالي نجد أن قيمة الأسهم تخضع للمضاربة وإلى قاعدة العرض والطلب، فهي في تغير مستمر، وقد تبتعد قيمتها أو تقترب من القيمة الحقيقية[1].

---

(١) الدكتور فوزي محمد سامي: شرح القانون التجاري (٤/ ٥٣ ـ ٥٥) ط مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن ـ عمان ١٩٩٧م.

* **التعريف الفقهي للسهم:**

نختار من بين التعاريف التي ذكرت للسهم تعريفاً جامعاً صادراً عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي الذي يضم عدداً كبيراً من الفقهاء والاقتصاديين، وهو قرار رقم ٦٣ (١/ ٧) أن السهم عبارة عن:

«الحصة الشائعة من أصول الشركة، وأن شهادة السهم عبارة عن وثيقة للحق بتلك الحصة»[١].

وهو التعريف الذي اختاره المعيار الشرعي رقم (٢١) الخاص بالأوراق المالية (الأسهم، والسندات) في مادته ٣/ ١ حيث نصت على أنه: «يمثل السهم حصة شائعة في رأس مال الشركة المساهمة، كما يمثل حصة شائعة في موجوداتها وما يترتب عليها من حقوق عند تحول رأس المال إلى أعيان ومنافع وديون ونحوها، ومحل العقد عند تداول الأسهم هو: هذه الحصة الشائعة».

وهذا التعريف الجماعي يختلف عن تعريف القانونيين من حيث الظاهر، فالسهم عندهم هو النصيب الذي يقدمه المساهم، وليس حصة شائعة من موجودات الشركة؛ لأنها مملوكة للشخصية الاعتبارية للشركة في نظرهم، ولكنه من حيث المآل يتفق مع جوهر تعريف القانونيين وحقيقته ومؤداه، وذلك لأننا حتى لو عرَّفناه بالوثيقة أو الصك، فإن قيمة الصك أو الوثيقة في المحتوى، وليست في الورقة التي قد لا تساوي درهماً واحداً، وكذلك لو عرَّفناه بالحق ـ كما يقول بعض الاقتصاديين ـ فإن قيمة هذا الحق بمحتواه ومضمونه وما يمثله.

---

(١) يراجع: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ع٦ (٢/ ١٢٧٣) وع٧ (١/ ٧٣).

* حكم تقسيم رأس مال الشركة:

ومن الجدير بالتنبيه عليه أن تقسيم رأس مال الشركة إلى حصص وأجزاء، واشتراط الشروط السابقة لا يتنافى مع المبادىء العامة للشريعة الإسلامية، والقواعد العامة للشركة في الفقه الإسلامي، إذ ليس فيها ما يتنافى مع مقتضى عقد الشركة، بل فيها تنظيم وتيسير ورفع للحرج الذي هو من سمة هذه الشريعة، وداخل ضمن الوفاء العام بالعقود: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ أُحِلَّتۡ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلۡأَنۡعَٰمِ إِلَّا مَا يُتۡلَىٰ عَلَيۡكُمۡ غَيۡرَ مُحِلِّي ٱلصَّيۡدِ وَأَنتُمۡ حُرُمٌۗ إِنَّ ٱللَّهَ يَحۡكُمُ مَا يُرِيدُ﴾[1]، وتحت قول الرسول ﷺ: «**المسلمون عند شروطهم**»[2]، وفي رواية: «. . . **والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرَّم حلالاً أو أحلَّ حراماً**».

قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح»[3].

فهذه النصوص وغيرها تدل على أن كل مصالحة وكل شرط جائزان إلا ما دل الدليل على حرمته، وعلى أن الأصل فيهما هو الإباحة، والحظر يثبت بدليل خاص، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «وهذا المعنى هو الذي يشهد عليه الكتاب والسنة. . . »[4].

ويقول أيضاً: «إن الأصل في الشروط الصحة واللزوم إلا ما دل الدليل على خلافه. . فإن الكتاب والسُّنَّة قد دلَّا على الوفاء بالعقود والعهود، وذم

---

(١) سورة المائدة: الآية ١.

(٢) رواه البخاري في صحيحه ـ تعليقاً بصيغة الجزم ـ كتاب الإجارة (٤/ ٤٥١).

(٣) سنن الترمذي ـ مع شرحه تحفة الأحوذي، كتاب الأحكام (٤/ ٥٨٤)، ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية (مجموع الفتاوى ٢٩/ ١٤٧): (وهذه الأسانيد، وإن كان الواحد منها ضعيفاً فاجتماعها من طرق يشد بعضها بعضاً).

(٤) مجموع الفتاوى، ط الرياض (٢٩/ ١٥٠)، ويراجع لإثبات أن الأصل في العقود والشروط هو الإباحة: مبدأ الرضا في العقود، ط دار البشائر الإسلامية (١١٤٨).

الغدر والنكث. . والمقصود هنا: أن مقتضى الأصول والنصوص: أن الشرط يلزم إلا إذا خالف كتاب الله. . »[1].

ولا يخفى أن هذه القواعد السابقة تجعل الفقه الإسلامي يقبل بكل عقد، أو تصرف، أو تنظيم مالي أو إداري ما دام لا يتعارض مع نصوص الكتاب والسنة، وقواعدها العامة، وأن الشريعة الغراء تجعل كل حكمة نافعة ضالة المؤمن دون النظر إلى مصدرها أو اسمها، وإنما الأساس معناها ومحتواها، ووسائلها وغاياتها، وما تحققه من مصالح ومنافع.

* خصائص الأسهم وحقوقها:

للأسهم عدة خصائص من أهمها: تساوي قيمتها حسبما يحددها القانون، وتساوي حقوقها، وكون مسؤولية كل مساهم بقدر قيمة أسهمه، وقابليتها للتداول، وعدم قابلية السهم للتجزئة.

وأما حقوق السهم، فهي: حق بقاء صاحبه في الشركة، وحق التصويت في الجمعية العمومية، وحق الرقابة، وحق رفع دعوى المسؤولية على الإداريين، والحق في نصيب الأرباح، والاحتياطات، والتنازل عن السهم والتصرف فيه، والأولوية في الاكتتاب، وحق اقتسام موجودات الشركة عند تصفيتها[2].

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٣٤٦ ـ ٣٥١).

(٢) يراجع: المراجع الفقهية السابقة، ويراجع: د. محمد عبد الغفار الشريف، بحثه المقدم لمجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة (ص ١٠ ـ ١١)، ود. محمد الحبيب الجراية، بحثه عن الأدوات المالية التقليدية، المقدم إلى مجمع الفقه في دورته السادسة، ود. الخياط: الشركات، ط الرسالة (٢/ ٩٤)، ود. صالح بن زابن: شركة المساهمة (ص ٣٣٤).

أنواع الأسهم

للأسهم أنواع كثيرة وأسماء مختلفة متنوعة، لذلك لا يكون الحكم دقيقاً حتى نعرِّف بكل نوع منها، ثم نبين حكمه مع التوجيه، **لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره.**

وهذه الأنواع باعتبارات مختلفة، قد يتداخل بعضها في بعض، وقد يكون نوع واحد يعتريه عدة أحكام باعتبار حالاته المختلفة التي تحددها الشركة في نظامها الأساسي، لذلك نحاول أن نذكر كل ذلك بشيء من الإيجاز.

(أ) أنواع الأسهم من حيث الحقوق «العادية أو الممتازة»:

لا يخفى أن جميع الأسهم قيمتها متساوية، وهذا يقتضي تساويها في الحقوق والواجبات، وتكون مسؤولية المساهمين بحسب قيمة السهم، ولذلك فالأصل أن تكون الأسهم عادِيَّة لا ميزة لأحدها على الآخر، ولكن بعض القوانين تبيح إصدار أسهم ممتازة، وهذه الميزة قد تكون بمنح أصحابها الأولوية في الأرباح، أو في أموال الشركة عند التصفية، أو بغير ذلك.

* فحكم الأسهم العادية الجواز من حيث المبدأ إلا إذا كان محلها حراماً وحينئذ لا يجوز ـ كما سبق تفصيلها ـ.

* وأما أسهم الامتياز فحكمها يختلف باختلاف نوعية الامتياز فيها:

١ ـ فإذا كان امتيازها بضمان نسبة مثل ٥٪ من قيمة السهم، ثم يوزع باقي الأرباح على جميع الأسهم بالتساوي، أو استيفاء فائدة سنوية سواء ربحت الشركة أم لا.

فإن هذا النوع لا يجوز البتة في الشريعة الإسلامية؛ لأنه يتضمن الربا المحرم شرعاً، ولأن هذا الشرط مخالف لمقتضى عقد الشركة في

الشريعة الغراء، فمبنى الشركة على المخاطرة، والمشاركة الحقيقية في الغرم والغنم على قدر الحصص، وعلى ذلك إجماع الفقهاء[1].

٢ ـ وإذا كان امتياز السهم بإعطاء الأولوية في الأرباح؛ أي: يعطى لصاحبه الربح، ثم إن بقي يعطى لأصحاب الأسهم العادية. . . ؛ فهذا الامتياز أيضاً مخالف لمقتضى عقد الشركة فلا يجوز.

٣ ـ وإذا كان هذا الامتياز بأن يعطى لصاحب السهم حق استعادة قيمة الأسهم بكاملها عند تصفية الشركة، ثم تعطى البقية الباقية لأصحاب الأسهم العادية، حيث قد يخسرون، وهو لا يخسر؛ فهذا أيضاً كسابقه لا يجوز للسبب نفسه.

٤ ـ وأما إذا كان امتياز السهم يعود إلى إعطاء ضمان مالي لصاحبه دون غيره. . . فإن هذا الضمان مخالف لمقتضى عقد الشركة ـ كما سبق ـ.

٥ ـ أما إذا كان الامتياز في حدود الأصوات بأن يتنازل صاحبه عن صوته، بأن لا يكون له حق التصويت في الجمعية العمومية في مقابل أن يعطى له حق دفع قيمة أسهمه بالأقساط. فلا أرى مانعاً من ذلك؛ لأنه يعود إلى القضايا الإدارية التي يتحكم فيها الاتفاق، وليس فيه أي مخالفة لنصوص الشرع، ولا لمقتضى عقد الشركة، ولا يعود هذا الامتياز إلى الجوانب المالية، وإنما أُعطي له نوع من التيسير في مقابل تنازله عن صوته، وكل ذلك قد تم برضا الطرفين، ولا يَتعارض هذا الرضا مع نصوص الشرع ولا مقتضى العقد، حيث يعود الأمر في ذلك إلى تنازل أحد الشركاء لأن يدير الشركة بعضهم دون الآخرين، وقد أجاز جماعة من الفقهاء استبدال أحد الشريكين بالعمل[2].

---

(١) يراجع: د. الخياط: الشركات (٢/ ٢٤٢ ـ ٢٢٧) ومصادره.

(٢) يراجع: فتح العزيز بهامش المجموع (١٠/ ٤٢٥ ـ ٤٣٧).

وكذلك الأمر لو تم الاتفاق على أن يعطى لبعض الأسهم صوتان لكل سهم، فلا أرى أنه محرم شرعاً ـ وإن كان فيه خوف من الاستغلال ـ وذلك لأن هذا الامتياز ليس في نطاق الحقوق المالية، وإنما يعود إلى الجوانب الإدارية والإشراف على العمل ـ كما سبق ـ.

ولكن يشترط أن يكون هذا الامتياز منصوصاً عليه في قانون الاكتتاب، وبعيداً عن الاستغلال.

وكذلك يجوز أن يكون الامتياز بإعطاء حق الأولوية في الاكتتاب بأسهم جديدة لأصحاب الأسهم القدامى بناءً على أن الشركة قد انعقدت بالإيجاب والقَبول، فإذا أرادوا توسيع أعمال الشركة فلهم أن يقرروا ذلك، إضافة إلى الاستئناس بحق الشفعة[١].

وقد صدر قرار من مجمع الفقه الإسلامي (قرار رقم ٦٣ (١/ ٧) نص على أنه: (لا يجوز إصدار أسهم ممتازة لها خصائص مالية تؤدي إلى ضمان رأس المال، أو ضمان قدر من الربح، أو تقديمهما عند التصفية، أو عند توزيع الأرباح. . . . ويجوز إعطاء بعض الأسهم خصائص تتعلق بالأمور الإجرائية أو الإدارية).

(ب) أنواع الأسهم من حيث ما يدفع (نقداً أو عيناً):

وبهذا الاعتبار تقسم إلى قسمين:

١ ـ أسهم نقدية، وهي: الأسهم التي تدفع قيمتها نقداً.

٢ ـ وأسهم عينية: وهي التي تدفع قيمتها من الأموال العينية.

---

(١) د. الخياط: المرجع السابق (٢/ ٢٢٤).

أنواع قيم الأسهم وحكمها:

هناك ثلاث قيم للأسهم:

١ ـ **القيمة الاسمية**: وهي القيمة التي تحدَّد للسهم عند إنشاء الشركة، بمعنى أن مجموع القيم الاسمية تساوي رأس مال الشركة عند إنشائها.

فهذه في الواقع حصة الشريك في رأس مال الشركة، فالصك الذي سجلت عليه هذه القيمة بمثابة وثيقة لإثبات المشاركة بهذا القدر، فيجب أن يكون مطابقاً للمبلغ الذي ساهم به الشريك حقيقة في رأس المال(١).

وهذه المساواة مطلوبة شرعاً حتى تتحقق العدالة في توزيع الأرباح والخسائر.

٢ ـ **القيمة الحقيقية**: وهي نصيب السهم من صافي أصول الشركة بعد إعادة تقديرها وفقاً للأسعار الجارية، وبعد إعادة تقدير الخصوم، لإظهار الالتزامات الحقيقية للشركة(٢).

فالقيمة الحقيقية للسهم هي المقدار الذي يساويه من موجودات الشركة بعد ملاحظة الأرباح والخصوم، فهي بمثابة المؤشر الحقيقي لأرباح الشركة أو خسارتها، وهذا هو المطلوب فقهاً لمعرفة أرباح الشركة أو خسارتها.

٣ ـ **القيمة السوقية**: وهي القيمة التي يباع بها السهم، وهي ترتبط بنجاح الشركة، أو فشلها، وبحسب رأس مالها الاحتياطي، والظروف، والأزمات المالية والسياسية، وبحسب الرغبة، والدعاية ونحوها(٣).

---

(١) د. الخياط: المرجع السابق (٢/ ٢١٢)، ود. محمد الحبيب الجراية: بحثه المقدم إلى مجمع الفقه في دورته السادسة (ص ١٧)، ود. صالح بن زابن: المرجع السابق (ص ٣٥٧).

(٢) المراجع السابقة نفسها.

(٣) المراجع السابقة نفسها.

ومراعاة هذه القيمة، وتداول الأسهم على ضوئها لا تتعارض مع الشريعة الغراء، إذ للإنسان الحق في بيع ماله (المفرز والمشاع) حسب أسعار السوق، بل هو المطلوب.

*** أسهم الإصدار:**

هناك مصروفات في حدود ٥٪ تسمى بمصاريف الإصدار التي تتطلبها الشركة عند تأسيسها لمصاريف الإصدار الإدارية والحكومية والدعاية ونحوها، حتى تبقى قيمة الأسهم صافية لرأس مال الشركة.

فهذه لا بأس بها، ما دامت هذه النسبة مقدرة تقديراً مناسباً، ثم يودع ما يتبقى منها في احتياطي الشركة.

وأما أسهم الإصدار، فهي التي تصدرها الشركة لزيادة رأس مالها عندما تتوسع في المشاريع، فتحتاج إلى مصادر مالية طويلة الأجل لدعم توسعاتها، وحينئذ تُصدر أسهماً جديدة للاكتتاب فيها، قد تكون مساوية لقيمة الأسهم، وقد تكون أعلى، أو أقل من ذلك.

والحكم الشرعي في هذه المسألة هو: أن هذه القيمة لتلك الأسهم الجديدة إن كانت مساوية لقيمة الأسهم الحقيقية أو السوقية، فهذا لا مانع منه شرعاً، سواء أكانت مساوية لقيمة الأسهم الاسمية أو أعلى منها، أو أقل؛ لأن العبرة بالواقع وبسعر السوق؛ لأن الشركة قد تخسر، وقد تربح ـ كما لا يخفى ـ.

أما إذا كانت هذه القيمة أقل من القيمة الحقيقية لأسهم الشركة، فهذا لا يجوز؛ لأن ذلك يضر بحقوق المساهمين؛ حيث يؤدي إلى إنقاص قيمة أسهمهم، أو حرمانهم من حقهم في هذا المال، وكل ما يؤدي إلى ضرر بيّن، وحرمان من حقوق فعلية لا يجوز شرعاً، تطبيقاً للقاعدة الشرعية **(لا ضرر ولا ضرار)** إلا إذا عوِّضوا عن حقوقهم تعويضاً عادلاً من خلال منح أسهم جديدة بقدر حقوقهم، أو دفع الفروق لهم نقداً أو مقسطاً أو نحو ذلك.

أما إذا كانت أعلى من القيمة الحقيقية؟ فحينئذ إذا كانت تعبر عن سعرها السوقي فهذا جائز، ما دامت الشركة لم تستعمل أية وسيلة محرمة من الخداع والتغرير ونحوهما مما حرمه الإسلام.

التكييف القانوني للأسهم من حيث الملكية

إن من المتفق عليه أن الأسهم في العُرف القانوني ورقة مالية تمثل حق ملكية إنما تكون للشركات المساهمة التي لها شخصية اعتبارية اعترف بها القانون وأعطاها ذمة مالية مستقلة، ومسؤولية محدودة، وأهلية كاملة في حدود الأغراض التي أنشئت من أجلها ـ كما سيأتي في القسم الثاني ـ.

وبسبب وجود هذه الشخصية الاعتبارية المالكة يثار الخلاف حول ملكية المساهمين لأموال الشركة، وإلّا فلو كانت الشركة مثل الشركات السائدة في الفقه الإسلامي، أو القانون قبل ظهور الشخصية الاعتبارية لما أثيرت هذه المشكلة، وطبقت عليها أحكام شركة العنان، أو المفاوضة حتى في موضوع الزكاة.

ولذلك يقول بعض القانونيين: (والواقع أن اكتساب الشركة للشخصية القانونية، وبروزها بصفة واضحة في هذه الشركات يجعل أحياناً من الصعب القول بأن للمساهم «حق ملكية» على الأنصبة التي أسهم بها في رأس المال، حتى لو اعتبر من قبيل حق الملكية غير المباشرة، كما يذهب إلى ذلك بعض الفقهاء، حيث تصبح هذه الأنصبة ومجموعها رأس المال ملكاً للشركة وتستقر في ذمتها)[1].

فمعظم القانونيين ينطلقون من منطلق أن القوانين اليوم قد اعترفت بالشخصية الاعتبارية، وبذمتها المالية المستقلة، وملكيتها لأموال الشركة ما دامت قائمة، إذن لا يبقى مجال لإشغال هذه الأموال بملكية مماثلة في

---

(١) د. أبو زيد رضوان: المرجع السابق ص٥٢٧ ومصادره المعتمدة في هامش رقم ١.

وقت واحد، فإذا كانت ملكية الشخصية الاعتبارية لهذه الأنصبة ملكية تامة، فكيف تكون ملكية المساهم لنصيبه الذي دفعه للشركة، وخرج من ملكيته إليها ملكية تامة.

* علاقة المساهم بالشخصية الاعتبارية:

أما علاقة المساهمين بالشخصية الاعتبارية، فهل هم يملكون الشخصية الاعتبارية أم لا؟ فهذا أمر آخر يأتي تبعاً، وليس أصالة.

بل إن غالبية الفقه الوضعي تفرق بين نوعين من المساهمين:

١ ـ المُساهم المُضارب الذي اشترى السهم، أو اكتتب لأجل التجارة والمضاربة لتحقيق الأرباح، فإن هذا المساهم ليس (إلّا مجرد دائن عادي للشركة[١]، أو دائن عابر (passant)[٢]، أو دائن من الدرجة الثانية[٣]، حيث لا يستطيع الحصول على نصيبه من موجودات الشركة إلّا بعد الوفاء بديونها المستحقة للغير.

فهؤلاء المساهمون المضاربون هم الأكثرية في معظم الشركات، وتحكمهم في الواقع «سيكولوجية» المضارب أكثر منها «سيكولوجية» الشريك.

٢ ـ المساهمون الذين دخلوا في الشركة لأجل الاستمرار والبقاء، وربطوا مصيرهم بمصير الشركة عن طريق تولي المسؤوليات فيها، والتصدي لإدارتها، فهؤلاء تتوافر فيهم نية المشاركة على سبيل الحقيقة، بحيث يمكن القول بأن لهم حقاً في الشركة، ويمثلون عنصر الديمومة والاستقرار في الشركة.

---

(١) شامبو: رسالته الدكتوراه، المشار إليها في د. أبو زيد رضوان ص٥٢٧.

(٢) يراجع: جورج ريبير: المظاهر القانونية للرأسمالية الحديثة ص٩٦، وجان باليزو ص٥١ ـ ٥٢ المشار إليهما في أبو زيد رضوان ص٥٢٧.

(٣) مازود، ج١٥ باريس ١٩٦٧م ص٣٣٠ المشار إليه في د.أبو زيد رضوان ص٥٢٧.

نقد هذه التفرقة:

ولم يرتض جماعة من القانونيين بهذه التفرقة القائمة على أساس سيكولوجية المضارب أو الشريك المستمر، حيث إن اتخاذ المواقف النفسية لا يجوز أن يكون أساساً لازدواجية طبيعة حقوق المساهمين على الأنصبة في رأس المال، وذلك لأن القوانين كلها لا تفرق في الحقوق والواجبات بين مساهم أراد البقاء، ومساهم مضارب لم يرد البقاء ما دام باقياً، فالقوانين واللوائح الخاصة بتوزيع الأرباح والتصفية، وتقديم حقوق الدائنين على حقوق المساهمين لا تفرق بين مساهم ومساهم آخر وقت كونه مساهماً، وإذا خرج بالبيع أو نحوه فلا يطبق عليه القانون الخاص بما بعد خروجه.

ومن جانب آخر فإن حق المساهم ـ حتى المساهم المضارب ـ أعمق من علاقة الدائن بالمدين التي يبدو منها التناقض المصلحي بين الطرفين، في حين أن علاقة المساهم بالشركة لا تقوم على التناقض بل على المصالح المشتركة، والاشتراك في جني ثمارها (الربح) إضافة إلى أن المساهم المضارب يستطيع رهن سهمه، وانتقاله إلى الورثة، والتصرف فيه بمقابل، أو بدون مقابل[1].

يقول الدكتور أبو زيد رضوان: «كلها عناصر تشير إلى أن حق المساهم في الشركة هو من قبيل حق الملكية، وإن كان لا تتأكد إلّا عند تصفية الشركة وتقسيم موجوداتها»[2].

ويقول الدكتور علي حسن يونس: «إن الشركة وان كانت شخصاً معنوياً مستقلاً عن أشخاص المساهمين، إلّا أن هذا الاستقلال لا يعني إقصاء الآخرين إقصاءً تاماً، ولا يرتب انتفاء كل أثر لوجودهم، ولكنهم من خلف الشركة تشف عنهم شخصيتها، فإذا اختلفت هذه الشخصية في ميدان الدفاع عن مصالحها ظهرت شخصية المساهم»[3].

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) د. أبو زيد رضوان: المرجع السابق ص٥٢٨.

(٣) د. علي يونس: المرجع السابق ص٦٧٧.

التكييف/ الوصف الفقهي
لعلاقة المساهم بموجودات الشركة

*** تمهيد:**

سبق أن القوانين الوضعية قد اعترفت بالشخصية الاعتبارية، والذمة المستقلة عن ذمم الشركاء، وأهلية أداء لها، تكتسب بها الحقوق، وتتحمل الالتزامات، وأن الأموال المقدمة من المساهمين تنتقل إليها، ولا يبقى لهم حق عيني عليها إلّا الحق في الأرباح ما دامت الشركة قائمة، ثم الحصول على حصصهم من موجوداتها عند تصفيتها.

ويظهر ذلك في الميزانية السنوية التي تصبح فيها جميع الحقوق والالتزامات ديناً على الشركة (الشخصية الاعتبارية) حيث تنص جميع الميزانيات العمومية على بيان كامل عن جميع الموجودات، والمطلوبات، وحقوق المساهمين، ثم تختم بهذه العبارة (مجموع «أو إجمالي» المطلوبات وحقوق المساهمين... كذا مبلغ)؛ أي: أن الشركة (الشخصية الاعتبارية) في ذمتها كذا مبلغ.

ثم إن غالبية القانونيين ـ كما سبق ـ قطعوا الصلة بين المساهمين وحصصهم التي قدموها.

فعلى ضوء هذا التكييف القانوني الغالب، فإنه ليس للمساهم إلّا حق شخصي في السهم.

ولكن المبالغة في ذلك كانت محل نقد لدى جماعة من القانونيين ـ كما سبق ـ.

وكذلك كان من آثار الاعتراف بالذمة المستقلة للشخصية المعنوية الفصل بين دائني الشركة، ودائني المساهمين، وبالتالي فلا يجوز لأي من الدائِنَيْنِ الرجوع على الآخر، وعدم المقاصة بين هذين الدينين، وعدم التلازم

بين إفلاس الشركة، وإفلاس المساهم، ومسؤولية الشركة مدنية تعاقدية وتقصيرية، وحق التقاضي لها وعليها[1].

* التكييف الفقهي:

هذا هو واقع الشخصية المعنوية في ظل القوانين الوضعية، فهل هذا الواقع يغيّر من طبيعة المال الذي قدمه المساهم إلى الشركة بأن يقال: إنه بما أنه أخرج من ملكه فلا تجب عليه الزكاة؟ أو أنه يغيّر طبيعة الزكاة، فلا ينظر إلى نوعية الموجودات، بل يعتبر السهم مطلقاً مجرد حق للمساهم دون النظر إلى مكوناته، وبالتالي تكون زكاته معتبرة باعتبار كونه حقاً؟!.

ولم يوافق البعض على هذا الواقع القانوني الثابت في عالمنا، فقال: (ولا أوافق أهل القانون في قولهم: «لا صلة ولا ارتباط بين الذمتين». . . . وقال في شأن الفصل بين دائن الشركة، ودائن المساهم: «فهو صحيح من وجه، وغير صحيح من وجه آخر. . .»)[2].

الذي يظهر لنا بوضوح هو أن الشخصية الاعتبارية للشركة هي اعتبارية كاسمها، ومعنوية كتسميتها بها، اقتضتها مجموعة من المصالح والحاجيات، اقتضاها التنظيم الإداري، وترتبت عليها مجموعة من الآثار المهمة، لكنها لا تمس جوهر الملكية، ولا تقضي على العلاقة بين المساهم وموجودات الشركة قضاءً مبرماً، بل إن هذه الآثار قد ترتبت على رضا المساهم بها، أو بالنظام الذي نظمها وذلك على ضوء ما يأتي:

أولاً ــ أنه مهما بالغ القانونيون في استقلالية الشخصية الاعتبارية، فإن صلاحيتها وأغراضها قد نظمها المساهمون أنفسهم من خلال النظام الأساسي والعقد التأسيسي لها، وبالتالي فهم أنشؤوها، ثم جاء القانون فوافق عليها

---

(١) المراجع القانونية السابقة.

(٢) الدكتور صالح المرزوقي: المرجع السابق ص٢١٥ ــ ٢١٧.

بعد توافر شروطها وأركانها وضوابطها.

ثانياً ـ وأيضاً مهما قيل في قوتها فإن المساهمين يملكون حق إلغائها أو تقييدها في حدود القانون السائد من خلال جمعيتهم العمومية.

ثالثاً ـ فإن المساهمين هم الملاك الحقيقيون لموجودات الشركة عند تصفية الشركة بعد أداء الديون والالتزامات.

رابعاً ـ فإن المساهمين هم الذين لهم الغنم في أسهمهم من خلال الأرباح، وعليهم الغرم إن خسرت الشركة، حيث تنتقص موجوداتها وتقل قيمة أسهمهم، وإن كان ذلك محدداً برأس مال الشركة.

فعلى ضوء ذلك ظهر لنا أن ملكية المساهم لحصته التي قدمها لم تغب من حيث الواقع والنتائج والمآل، حتى نستطيع القول: إن المساهمين يملكون الشركة وشخصيتها المعنوية من حيث الحقيقة والمآل والنتائج، حيث لا يوجد على مستوى الواقع والحقيقة إلّا هؤلاء المساهمون الذي أنشأوا الشركة، وكونوا مجلس إدارة الشركة.

وأما الشخصية الاعتبارية فهي ـ كما سبق وكما سيأتي ـ عملية تنظيمية اقتضتها مجموعة من المصالح والحاجيات والتجارب وهي كلها في حدود الإرادة والتراضي والتوافق، وهي أشبه ما تكون بحالة الخلطة، والقيود الواردة على ملكية رب المال في أموال المضاربة ـ كما سيأتي ـ.

وذلك لأن المساهم رضي بكل هذه الآثار الناتجة من الشخصية الاعتبارية، وقبل بها حين وافق على النظام الأساسي للشركة، ووقع على العقد التأسيسي، وكذلك المساهم الجديد الذي يحل محل المساهم القديم بكل شروطه وقيوده.

فعلى ضوء ذلك فإن ملكية المساهم لحصته في الشركة لا تخرج عن إطار الملكية التامة، فهو قادر على بيع ما يمثلها وهو السهم والتصرف فيه بجميع التصرفات المشروعة، وأما كونه غير قادر على التصرف في الحصة

ذاتها وبعينها فإن ذلك يعود إلى إرادته ورضاه وموافقته على ذلك، ولذلك نظائر كثيرة في الفقه الإسلامي مثل الراهن الذي وضع الرهن عند العدل، فهو يملكه، ولكن لا يملك التصرف فيه بالبيع ونحوه إلّا بشروط، ولكن له غلته وزوائده[1]، ومثل مال رب المال بيد المضارب ـ كما سيأتي ـ.

وبناء على ذلك فإن حق المساهمين ليس مجرد حق، وإنما هو حق ملكية تتبع نشاط الشركة، وأن حقهم لا ينفصل في الجملة عن موجودات الشركة، ولذلك يختلف حكم السهم حسب نشاط الشركة من حلال، أو حرام، أو مختلف فيه[2].

وقد رأينا فيما سبق أن بعض القانويين انتقد فكرة الفصل بين المساهم وموجودات الشركة، ومن جانب آخر فإن ملكية الحصص لو انتقلت إلى الشخصية الاعتبارية انتقالاً كاملاً لما بقي لصاحب السهم الحق في الحصول على أرباحه، ولذلك فالملكية الحقيقية إنما هي للمساهمين على سبيل الملكية الشائعة[3]، وأن ملكية الشخصية الاعتبارية للموجودات ملكية اعتبارية وحكمية وتقديرية، وكذلك الحال بالنسبة للفصل بين دائني الشركة، ودائني المساهم، حيث لا يستطيع دائن المساهم التنفيذ من موجودات الشركة بسبب النظام، والقانون الواجب تطبيقه حفاظاً على الشركة، ولكنه في المآل يستطيع الحجز على أسهمه وبيعها عن طريق القضاء، إذن فالنتيجة في حقيقتها واحدة، وإنما روعيت مع مصلحة دائن المساهم مصلحة الشركة بتوازن دقيق دون ضرر ولا ضرار.

---

(١) يراجع: حاشية ابن عابدين (٥/ ٣١٠)، وحاشية الدسوقي (٣/ ٢٤٦)، وروضة الطالبين (٤/ ٧٩ ـ ٩٩)، والمغني (٤/ ٤٠١).

(٢) أ.د. علي محيي الدين القره داغي: حكم الاستثمار في الأسهم ط مطابع الدوحة الحديثة ـ قطر.

(٣) د. صالح المرزوقي: المرجع السابق ص٢١٥.

وأما جميع صلاحيات الشخصية الاعتبارية وما لها من حق التصرف يعود إلى إرادة الشركاء والنظام الذي نظم الشركة، وبالتالي فهي نائبة ووكيلة عن المساهمين.

*** الخلاصة والنتيجة:**

إن السهم ما دام يمثل حصة شائعة من موجودات الشركة ـ كما هو رأي مجمع الفقه الإسلامي الدولي ـ فإن المساهمين يملكون تلك الموجودات من حيث الحقيقة والمآل، وأما القيود الخاصة بالموجودات من حيث لا يستطيعون التصرف فيها، فهذا يعود إلى إرادتهم، والنظام الذي قبلوه.

فإذا كان الأمر ذلك، كذلك فإن زكاة الأسهم معتبرة بمكوناتها الأساسية وأنشطتها وأغراضها، وبالتالي فلا تُعامَل الأسهم جميعها معاملة واحدة، كما أن أحكام الأسهم من حيث الحل والحرمة تختلف حسب أنشطة شركتها، فكذلك ينبغي أن يتغير حكم زكاتها إذا كانت أنشطتها مختلفة.

لذلك كله فإن الشخصية الاعتبارية لن تغير من حقيقة الموجودات شيئاً ولا سيما في مجال حل النشاط، أو حرمته، وكذلك في نوعية الزكاة ورعاية مكونات الأسهم وأغراضها، لذلك فأسهم الشركات معتبرة بمكونات الأسهم وموجوداتها وأغراضها، وهذا هو محل نقاشنا في هذا البحث.

أثر التكييف الفقهي على الزكاة

مما لا شك فيه أن التكييف الفقهي له دور كبير في وجوب الزكاة وكيفية دفعها، وفي مقدارها.

فإذا قلنا: إن الشخصية المعنوية أو الاعتبارية لم يكن لها تأثير جوهري في الملكية وآثارها كان من الطبيعي القول بتطبيق أحكام الزكاة على مكونات الأسهم أنفسها، فإذا كانت مكوناتها عروض تجارة، أو نقوداً، أو ديوناً،

أو أصولاً ثابتة، أو مصانع، أو مزارع، فإن الزكاة لا بدّ أن تختلف حسب اختلافها في هذه الأصناف.

أما إذا قلنا: إن السهم هو مجرد حق ليس لصاحبه علاقة بمكونات السهم، وليست ملكيته إياه ملكية تامة فحينئذ يكون من الطبيعي القول بأن زكاة السهم مرتبطة بقيمة هذا الحق، وبالتالي فلا ينظر إلى مكونات السهم، أو المفروض أن لا ينظر إليها، ولم أرَ من ذهب إلى هذا القول صراحة.

والغريب هو تضارب الأقوال حول مسألة الأسهم فترى من يقول: إن زكاة الأسهم تختلف عن مكوناتها ومع ذلك يعتمد في حل الأسهم وحرمتها على مكوناتها وأنشطتها، فمثلاً لو أن شخصاً قام بالتجارة والتمويل ـ مثل أعمال البنوك الاسلامية ـ فإن أمواله بإجماع المعاصرين تكون زكاة عروض التجارة، ولكن إذا شكلت شركة تعاملت بهذه المكونات نفسها، من التجارة والتمويل ونحوهما فإن زكاة أسهمها تختلف عند بعض الفقهاء، فمنهم من يقول: تعامل معاملة ما تنتجه الأرض من الحبوب والثمار، أو لا تجب فيها الزكاة، وهكذا، ومع ذلك فإن هؤلاء لا يختلفون في الاعتماد على مكونات الأسهم ونشاط الشركة في الحل أو الحرمة، فالاضطراب الأكبر هو في هذه المفارقة حينما يعتمد على المكونات والنشاط في الحل والحرمة، ولا يعتمد عليهما في الزكاة أو الآثار الناتجة عليهما.

وأحسب أن سبب هذا الاضطراب يعود إلى عدم بحث الوصف الفقهي (التكييف الفقهي) للأسهم بحثاً عميقاً دقيقاً.

والشريعة الاسلامية تقوم على الجمع بين المتماثلات، والمتشابهات والتفريق بين المتفرقات.

يقول ابن القيم: «وأما أحكامه الأمرية الشرعية فكلها هكذا تجدها متمثلة على التسوية بين المتماثلين، وإلحاق النظير بنظيره، واعتبار الشيء بمثله، والتفريق بين المختلفين وعدم تسوية أحدهما بالآخر، وشريعته سبحانه

منزهة أن تنهى عن شيء لمفسدة فيه، ثم تبيح ما هو مشتمل على تلك المفسدة، أو مثلها، أو أزيد منها، فمن جوز ذلك على الشريعة فما عرفها حق معرفتها، ولا قدرها حق قدرها... وقد فطر الله سبحانه عباده على أن حكم النظير حكم نظيره، وحكم الشيء حكم مثله، وعلى إنكار التفريق بين التماثلين، وعلى إنكار الجمع بين المختلفين، والعقل والميزان الذي أنزله الله تعالى شرعاً وقدراً يأبى ذلك»[1].

وكان منهج الصحابة في اجتهاداتهم وأحكامهم وقياسهم يقوم على الرد إلى المتشابهات والمتماثلات، فقد قال عمر: «ثم قايس الأمور عند ذلك، واعرف الأمثال، ثم اعمد إلى أشبهها بالحق»[2].

ولذلك فالقول ـ بأن عروض التجارة تعامل معاملة أخرى إذا كانت ملكاً للشركة تختلف عن معاملتها فيما لو كانت ملكاً لفرد أو أفراد ـ غير مستساغ فقهاً لا ينبغي الاعتماد عليه.

حكم الزكاة في الأسهم

هناك عدة حالات لا بدّ من ذكرها وبيان حكمها:

الحالة الأولى: حالة ما إذا كانت الشركة تدفع زكاتها ـ كما سيأتي في القسم الثاني.

الحالة الثانية: حالة ما إذا كان المساهم هو الذي يدفع الزكاة، ولها نوعان:

النوع الأول: إذا كان المساهم يريد الاحتفاظ بالأسهم والاستفادة من أرباحها.

النوع الثاني: إذا كان المساهم يريد المتاجرة بالأسهم (عروض التجارة).

---

(١) إعلام الموقعين، ط مكتبة سفرون القاهرة (١/ ١٩٥ ـ ١٩٦).
(٢) المصدر السابق (١/ ٨٩).

*** تمهيد في ثلاث مقدمات:**

قبل أن أخوض في بيان حكم هذين النوعين نذكر ثلاث مقدمات تعتبر ممهدات لهما، وهي:

أولاً: تحرير كل من مصطلح «المضاربة»، و« المتاجرة»، ومصطلح «الاستثمار» مع بيان الفرق بينها:

١ ـ أن لفظ «**المضاربة**» مصدر ضارب، يقصد بها في عُرف الفقهاء: المشاركة بين رب المال الذي يقدم المال للاستثمار وصاحب الخبرة الذي يقوم باستثماره، ويسمى كذلك: القِراض والمقارضة[١]، فالمضاربة إذن نوع من المشاركة التي يقصد بها تحقيق الأرباح.

ولكن يستعمل هذا المصطلح «المضاربة» في عالم البورصة والأسواق المالية على من يضارب في الأسهم، أو السندات ويشتريها لأجل ارتفاع سعرها ثم يبيعها، وقد يضارب على أساس الاختيارات (أوبشن) ارتفاعاً وانخفاضاً.

٢ ـ وأما «**المتاجرة**» فهو مصدر: تاجر، من تجر، تجراً، وتجارة؛ أي: مارس البيع والشراء، ويقال: تاجر فلان فلاناً؛ أي: اتجر معه، والتجارة: تقليب رأس المال لغرض الربح[٢].

والتاجر: الشخص الذي يمارس الأعمال التجارية على وجه الاحتراف بشرط أن تكون له أهلية الاشتغال بالتجارة[٣].

---

(١) يراجع: بدائع الصنائع (٦/ ٧٩)، والشرح الكبير مع الدسوقي (٣/ ٥١٧)، وروضة الطالبين (٥/ ١١٧)، وكشاف القناع (٣/ ٥٠٨).

(٢) القاموس المحيط، ولسان العرب، مادة (تجر).

(٣) المعجم الوسيط ط قطر (١/ ٨٢)، وأشار إلى أن هذا المعنى جديد أقره مجمع اللغة العربية بمصر.

والأفضل في هذا المقام استعمال مصطلح «المتاجرة بالأسهم» بدل المضاربة بها؛ لأن المضاربة المعروفة في عُرف الفقهاء ليست هي المقصودة هنا، كما أن المضاربة في لغة الاقتصاد ـ مع ما فيها من ملاحظات ـ ليست أيضاً هي المقصودة هنا، ولذلك فالأولى استعمال مصطلح «المتاجرة».

ويكون المراد بها: شراء الأسهم، أو الاكتتاب بها، أو بعبارة موجزة: «المساهمة فيها»، بنية بيعها مرة ثانية بقصد الاسترباح.

ومعيار المتاجرة بالأسهم هو معيار ما يعد من عروض تجارة لدى الفقهاء، حيث عرَّفوها بأنها: هي ما يعد للبيع والشراء بقصد الربح[1].

يقول الإمام النووي: «ومال التجارة: كل ما قصد الاتجار فيه عند اكتساب الملك بمعاوضة محضة. وتفصيل هذه القيود: أن مجرد نية التجارة لا تصير المال مال تجارة، فلو كان له عرض قنية ملكه بشراء أو غيره، فجعله للتجارة، لم يصر على الصحيح الذي قطع به الجماهير، وقال الكرابيسي من أصحابنا: يصير. وأما إذا اقترنت نية التجارة بالشراء، فإن المشترى يصير مال تجارة، ويدخل في الحول، سواء اشتري بعرض، أو نقد، أو دَين حال، أو مؤجل. وإذا ثبت حكم التجارة، لا تحتاج كل معاملة إلى نية جديدة. وفي معنى الشراء، لو صالح عن دين له في ذمة إنسان على عرض بنية التجارة، صار للتجارة، سواء كان الدين قرضاً، أو ثمن مبيع، أو ضمان متلف. وكذلك الاتهاب بشرط الثواب إذا نوى به التجارة»[2].

---

(١) حاشية ابن عابدين (٢/ ١٨)، وبلغة السالك (١/ ٢٢٤)، والروضة (٢/ ٢٦٦)، ومطالب أولي النهى (٢/ ٩٦).

(٢) روضة الطالبين (٢/ ٢٦٦).

ويمكن توضيح هذا المعيار بأنه يتكون من عنصرين أساسيين هما: العمل، وهو: البيع والشراء، والنية، وهي قصد الربح، فلا يكفي في التجارة أحد العنصرين دون الآخر، حيث لا تكفي النية دون ممارسة التجارة أي البيع والشراء، ولا البيع والشراء دون النية[١].

ولذلك لو اشترى شيئاً للقنية كدابة يركبها ناوياً أنه إن وجد ربحاً باعها لم يعد ذلك مال تجارة[٢]، بخلاف تاجر السيارات التي يركب بعضها، حيث إن استعمالها لا يخرجها عن التجارة؛ لأن العبرة في النية بما هو الأصل[٣].

٣ ـ «**الاستثمار**» لغة مصدر: استثمر، وأصله من الثمر؛ أي: طلب الثمر، وهو له عدة معان منها: ما يحمله الشجر، وما ينتجه، ومنها الولد[٤].

ويقصد بالاستثمار في عرف الاقتصاد، بل في العرف العام: استخدام الأموال في الإنتاج إما مباشرة بشراء الآلات والمواد الأولية، وإما بطريق غير مباشر كشراء الأسهم والسندات[٥].

وعلى ضوء ذلك فإن الاستثمار في عُرف الاقتصاد يشمل التجارة، وشراء الأسهم والسندات لأجل أرباحها، ولذلك فالأفضل استعمال لفظ «شراء الأسهم بقصد الاستفادة من ريعها»، أو «شراؤها دون قصد التجارة»، أو «الاستثمار فيها دون قصد التجارة»؛ أي: لا بدّ أن يقيد حتى لا يفهم منه الإطلاق على التجارة.

---

(١) المصادر السابقة، والشيخ القرضاوي: المرجع السابق (١/ ٣٥٤).
(٢) حاشية ابن عابدين (٢/ ١٩).
(٣) الشيخ القرضاوي: المرجع السابق (١/ ٣٥٥).
(٤) القاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط مادة (ثمر).
(٥) ذكره المعجم الوسيط (١/ ١٠٠)، وأشار إلى أن هذا المعنى جديد، أقره مجمع اللغة العربية بالقاهرة (مج)، ويراجع: د. علي القره داغي: الاستثمار في الأسهم ص١٧.

ثانياً: أثر نية مالك السهم في زكاته:

اتفق الفقهاء في باب التجارة على أن نية البيع والشراء بقصد الربح شرط أساس لتحقق التجارة، وأحكامها ـ كما سبق ـ قال ابن المنذر: «أجمع أهل العلم على أن في العروض التي يراد بها التجارة: الزكاة، إذا حال عليها الحول، روى ذلك عن عمر وابنه، وابن عباس، وبه قال الفقهاء السبعة، والحسن وجابر بن زيد، وميمون بن مهران، وطاووس، والنخعي، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأبو عبيد، واسحاق، وأصحاب الرأي، وهو مذهب مالك وأحمد. . .»[(١)]، وكذلك نقل الإجماع أبو عبيد، فقال: «. . . وعليه أجمع المسلمون: أن الزكاة فرض واجب فيها ـ أي: في عروض التجارة ـ»[(٢)].

ثالثاً: حكم تحول النية من التجارة إلى الاستثمار والاستفادة من الربح:

إذا تغيرت نية المساهم من التجارة إلى الاستثمار والاستفادة من الربح فإن هذه النية معتبرة ومؤثرة لدى جمهور الفقهاء[(٣)]، ما دامت النية صادقة لم تتخذ وسيلة وغطاء للتحايل على عدم دفع الزكاة، حتى ولو كان هذا التغير بسبب خسارة لحقت بالأسهم، وذلك لأن زكاة عروض التجارة إنما تتحقق بشروط من أهمها نية التجارة، وعدم تغييرها ـ كما سبق ـ.

النوع الأول:

كون المساهم يريد الاستثمار دون قصد المتاجرة

يمكن حصر التوجيهات الفقهية حول زكاة الأسهم بقصد القنية والاستثمار دون المتاجرة في الآراء الآتية:

---

(١) المغني لابن قدامة (٣/ ٣)، والأموال ط قطر ص٤٥٩.

(٢) الأموال، ص٤٦٣.

(٣) المصادر الفقهية السابقة، والشيخ القرضاوي: المرجع السابق (١/ ٣٥٥).

*** الرأي الأول: النظر إلى أسهم الشركات تبعاً لنوع الشركة التي أصدرتها:**

من حيث هي صناعية أو خدمية حيث لا تجب فيها الزكاة، أو تجارية محضة فتجب فيها، أو نحوهما:

وهذا رأي الشيخ عبد الرحمٰن عيسى في كتابه «المعاملات الحديثة وأحكامها»، حيث قال في بيان حكم زكاة الأسهم: (وإنما الواجب النظر في هذه الأسهم تبعاً لنوع الشركة التي أصدرتها، فإن كانت الشركة المساهمة شركة صناعية محضة؛ أي: بحيث لا تمارس عملاً تجاريّاً كشركات الصباغة، وشركات التبريد، وشركات الفنادق، وشركات الإعلانات، وشركات «الأوتوبيس»، وشركات النقل البحري والبري، وشركات الترام، وشركات الطيران، فلا تجب الزكاة في أسهمها؛ لأن قيمة هذه الأسهم موضوعة في الآلات والإدارات والمباني وما يلزم الأعمال التي تمارسها، ولكن ما ينتج ربحاً لهذه الأسهم يضم إلى أموال المساهمين ويزكى معها زكاة المال؛ أي: ما بقي منه إلى الحول وبلغ مع المال الآخر نصاباً.

وإن كانت الشركة المساهمة شركةً تجارية محضة تشتري البضائع وتبيعها بدون إجراء عمليات تحويلية على هذه البضائع: كشركة بيع المصنوعات المصرية، وشركة التجارة الخارجية، وشركات الاستيراد، أو كانت شركة صناعية تجارية، وهي الشركات التي تستخرج المواد الخام أو تشتريها، ثم تجرى عليها عمليات تحويلية، ثم تتجر فيها، مثل: شركات النفط، وشركات الغزل والنسيج للقطن أو الحرير، وشركة الحديد والصلب، والشركات الكيماوية، فتجب الزكاة في أسهم هذه الشركات، فمدار وجوب الزكاة في أسهم الشركات :أن تكون الشركة تمارس عملاً تجارياً، سواء معه صناعة أم لا، وتقدر الأسهم بقيمتها الحالية، مع خصم قيمة المباني والآلات والأدوات المملوكة لهذه الشركات، فقد تمثل هذه الآلات والمباني ربع رأس

المال أو أكثر أو أقل، فيخصم من قيمة السهم ما يقابل ذلك ـ أي: الربع أو أكثر أو أقل ـ وتجب الزكاة في الباقي، ويمكن معرفة صافي قيمة المباني والآلات والأدوات بالرجوع إلى ميزانية الشركة وهي تنشر كل عام في الصحف)(١).

وقد ناقش هذا الرأي فضيلة الشيخ يوسف القرضاوي بقوله: «وعلى هذا الأساس فرق بين الشركات الصناعية» ويعني بها التي لا تمارس عملاً تجاريّاً «وبين غيرها من الشركات، فأعفى أسهم الأولى من الزكاة وأوجب في الأخرى، فإذا كان هناك شخصان يملك كل منهما ألف دينار، اشترى أحدهما بألفه مائتي سهم من شركة للاستيراد والتصدير مثلاً، واشترى الثاني بمبلغه مائتي سهم في شركة لطباعة الكتب أو الصحف، فإن على الأول أن يخرج الزكاة عن أسهمه المائتين، وما جلبت إليه من ربح أيضاً في رأس كل حول مطروحاً من ذلك قيمة الأثاث ونحوه من الأصول الثابتة كما هو الشأن في مال التجارة، وأما الثاني فليس عليه زكاة عن أسهمه المائتين؛ لأنها موضوعة في أجهزة وآلات ومبان ونحوها، ولا زكاة فيما يأتي من ربح، إلا إذا بقي إلى رأس الحول وبلغ نصاباً بنفسه أو بغيره، فإذا أنفقه قبل الحول فلا شيء عليه.

وبهذا يمكن أن تمضي أعوام على مثل هذا الشخص دون أن تجب عليه زكاة، لا في أسهمه ولا في أرباحها بخلاف الشخص الأول، فالزكاة واجبة عليه لزوماً في كل عام، عن أسهمه وعن أرباحها معاً، وهي نتيجة يأباها عدل الشريعة التي لا تفرق بين متماثلين»(٢).

ثم قال الشيخ القرضاوي: «إن التفرقة بين الشركات الصناعية أو شبه

---

(١) الشيخ عبد الرحمٰن عيسى: المعاملات الحديثة ص٧٣ ـ ٧٤.

(٢) الشيخ يوسف القرضاوي: فقه الزكاة ط مكتبة وهبة بالقاهرة، الطبعة الثانية والعشرون ٢٠٠٣ (١/ ٥٥٦ ـ ٥٥٧).

الصناعية، وبين الشركات التجارية، أو شبه التجارية ـ بحيث تعفى الأولى من الزكاة، وتجب في الأخرى ـ تفرقة ليس لها أساس ثابت من كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا قياس صحيح».

ولا وجه لأخذ الزكاة عن الأسهم إذا كانت في شركة تجارية، وإسقاطها عنها إذا كانت في شركة صناعية، والأسهم هنا وهناك رأس مال نام يدر ربحاً سنوياً متجدداً، وقد يكون ربح الثانية أعظم وأوفر من الأولى[1].

*** الرأي الثاني: اعتبار الأسهم عروض تجارة مطلقاً:**

وهذا رأي الشيوخ الثلاثة: أبو زهرة، وعبد الرحمٰن حسن، وعبد الوهاب خلاف، حيث يرون: أنه لا ينظر إلى الأسهم تبعاً لنوع شركاتها، بل ينظرون إليها نظرة واحدة، ويعطون لها حكماً واحداً دون اعتبار لنوعية الشركة، وذلك لأن هذه الأسهم قد اتخذت للاتجار، وأن صاحبها قصد بها الاتجار بالبيع والشراء، ويستفيد منها الأرباح كما يكسب التاجر من سلعته، وأن قيمتها الحقيقية مقدرة في الأسواق المالية، تختلف عن قيمتها الاسمية، وبالتالي فهي في حقيقتها عروض تجارة، فكان من الحق أن تكون وعاء للزكاة ككل أموال التجارة، ويلاحظ فيها ما يلاحظ في عروض التجارة[2].

وهذا كما يعني عدم التفرقة بين أسهم وأسهم أخرى حسب نوعية الشركة، فكذلك يعني عدم التفرقة بين المساهم المستثمر، والمساهم التاجر أو المضارب، حيث تجب على الكل الزكاة بنسبة ٢،٥٪ من قيمة الأسهم في الأسواق المالية «أو نحوها»، في آخر السنة إذا بلغت نصاباً.

---

(١) الشيخ يوسف القرضاوي: المرجع السابق (١/ ٥٥٧).

(٢) حلقة الدراسات الاجتماعية، الدورة الثالثة ص٢٤٢ المذكورة في: الشيخ القرضاوي، فقه الزكاة (١/ ٥٦٠).

وقد رجَّح الشيخ القرضاوي هذا الرأي للأفراد، في حين رجح الرأي الأول للدولة إذا أخذت هي الزكاة حيث يقول: «ولعل هذا الاتجاه والإفتاء بمقتضاه أوفق بالنظر إلى الأفراد من الاتجاه الأول، فكل مساهم يعرف مقدار أسهمه، ويعرف كل عام أرباحها، فيستطيع أن يزكيها بسهولة؛ بخلاف الاتجاه الأول وما فيه من تفرقة بين أسهم في شركة وأسهم في أخرى، فبعضها تؤخذ الزكاة من إيرادها، وبعضها تؤخذ زكاته من الأسهم نفسها حسب قيمتها، مضافاً إليها الربح، وفي هذا شيء من التعقيد بالنظر إلى الفرد العادي، لهذا قلنا: إن الأَولى الأخذ بالاتجاه الثاني للأفراد، فهو أيسر في الحساب، بخلاف ما إذا قامت دولة مسلمة وأرادت جمع الزكاة من الشركات فقد أرى الاتجاه الأول أولى وأرجح، والله أعلم»[١].

وأدلة هؤلاء نوجزها فيما يأتي:

أن الأسهم ورقة مالية يراد بها الاسترباح، لذلك يجب أن تعامل معاملة عروض التجارة، كما أن الشركات المساهمة هي تجارية في حد ذاتها، وبالتالي فمن دخل فيها فقد دخل بنية التجارة.

ويمكن أن يجاب عن ذلك بأن العبرة بنية الشخص في جميع عروض التجارة أو القنية، ولا توجد فروق مؤثرة بين الأسهم وغيرها، فالكل أموال، بل إن التاجر في الحبوب مثلاً تجب عليه زكاة عروض التجارة ٢,٥٪، وليست زكاة الحبوب ١٠٪ أو ٥٪ مثلاً.

*** زكاة الإيراد مع زكاة الأسهم:**

يرى الشيوخ الثلاثة أنه يجب على المساهم أن يدفع زكاة أرباح أسهمه السنوية إضافة إلى زكاة قيمتها السوقية.

---

(١) الشيخ يوسف القرضاوي: المرجع السابق (١/ ٥٦٠).

ومع أن الشيخ القرضاوي رجح رأيهم بالنسبة للأفراد لم يرض بهذا الازدواج الممنوع في الزكاة، حيث يترتب على ذلك دفع الزكاة على الأرباح مرتين، مرة باعتبارها داخلة في قيمة السهم، ومرة باعتبارها ربحاً، ومن جانب آخر فقد عاملنا صاحب الأسهم مرة بوصفه تاجراً، فأخذنا من قيمة أسهمه زكاتها، ومرة بوصفه منتجاً فأخذنا من ربح أسهمه، وهذا هو الازدواج أو الثنّي الممنوع شرعاً[1].

وفي رأيي لا يترتب على وجهة نظر الشيوخ الثلاثة الثني الممنوع شرعاً، وذلك لأنهم اعتبروا الأسهم عروض تجارة لها قيمة خاصة، وأن الأرباح التي جاءت بمثابة الأرباح النقدية الموجودة، مثل تاجر له ١٠٠ شاة للتجارة، فولدت ٣٠ منها خلال العام فأصبحت ١٣٠ شاة، فتجب فيها الزكاة شاتان بدل شاة واحدة، وكذلك يضم أرباحه إلى أسهمه فيدفع عنهما الزكاة عند حولان حوله.

وبالتالي فالقواعد العامة لعروض التجارة تقتضي أن تحسب قيمة عروض التجارة إضافة إلى النقود الموجودة كما هو رأي جميع الفقهاء القائلين بوجوب الزكاة في عروض التجارة، وكما ذكره الشيخ نفسه[2]، وكما بينه التابعي الفقيه ميمون بن مهران، حيث قال: «إذا حلّت عليك الزكاة، فانظر ما كان عندك من نقد، أو عرض، فقوّمه قيمة النقد، وما كان من دَين في ملاءَةٍ فاحسبه، ثم اطرح منه ما كان عليك من الدَّين، ثم زك ما بقي»[3].

---

(١) الشيخ يوسف القرضاوي: المرجع السابق (١/ ٥٦١).
(٢) الشيخ يوسف القرضاوي: المرجع السابق (١/ ٣٥٩).
(٣) كتاب الأموال لأبي عبيد القاسم بن سلام (ت ٢٢٤هـ) تحقيق محمد خليل هراس، ط إحياء التراث بقطر ص٤٦٠.

*** الرأي الثالث: الاعتماد على معرفة الموجودات الزكوية، أو عدم معرفتها:**

حيث تجب الزكاة عليها في حالة معرفتها، ولا تجب عليها في حال عدم معرفتها، وهذا رأي أكثرية الحاضرين في مؤتمر الزكاة الأول حيث جاء فيه: «الحالة الثانية: أن يكون قد اتخذ الأسهم للاستفادة من ريعها السنوي فزكاتها كما يلي:

(أ) إن أمكنه أن يعرف عن طريق الشركة أو غيرها ـ مقدار ما يخص السهم من الموجودات الزكوية للشركة فإنه يخرج زكاة أسهمه بنسبة ربع العشر (٥، ٢٪).

(ب) وإن لم يعرف فقد تعددت الآراء على ذلك: فيرى الأكثرية إن مالك السهم يضم ريعه إلى سائر أمواله من حيث الحول والنصاب ويخرج منها ربع العشر (٥، ٢٪) وتبرأ ذمته بذلك».

وهذا يعني أن مالك السهم في هذه الحالة لا تجب الزكاة في سهمه من حيث هو، ولذلك جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي الأول ٢٨ (٣/ ٤) تأكيد على هذا الرأي، ونص على: «فإن صاحب هذه الأسهم لا زكاة عليه في أصل السهم، وإنما تجب الزكاة في الريع، وهي ربع العشر بعد دوران الحول من يوم قبض الريع مع اعتبار توافر شروط الزكاة وانتفاء الموانع»[1].

ولكن المجمع الموقر عدل عن هذا الرأي في قراره رقم ١٢١ (٣/ ١٣) بالنص الآتي: «إذا كانت الشركات لديها أموال تجب فيها الزكاة كنقود وعروض تجارة وديون مستحقة على المدينين الأملياء ولم تزك أموالها ولم يستطع المساهم أن يعرف من حسابات الشركة ما يخصّ أسهمه من

---

(١) مجلة المجمع: ع ٤ (١/ ٧٠٥).

الموجودات الزكوية، فإنه يجب عليه أن يتحرى ما أمكنه، ويزكي ما يقابل أصل أسهمه من الموجودات الزكوية. وهذا ما لم تكن الشركة في حالة عجز كبير بحيث تستغرق ديونها موجوداتها.

أما إذا كانت الشركات ليس لديها أموال تجب فيها الزكاة، فإنه ينطبق عليها ما جاء في القرار رقم ٢٨ (٣/ ٤) من أنه يزكي الريع فقط ولا يزكي أصل السهم»[١].

وهذا الرأي الثالث في نظري غريب من حيث سقوط هذا الركن، ومقدار الحقوق التي تتعلق بهذه الحالة، والتي تعد بعشرات الملايين، بل بمئاتها لمجرد عدم المعرفة؟.

وهذا الرأي وإن كان يتفق مع رأي الأكثرية في مؤتمر الزكاة الأول من حيث وجوب الزكاة في الريع دون الأصل، لكنه يختلف معه من حيث الحول، حيث إن قرار المجمع يقضي بأن يبدأ حول الريع من يوم قبضه، في حين أن رأي الأكثرية يقضي بأن يضم الريع إلى سائر أموال المساهم من حيث الحول والنصاب.

وقد رجح الشيخ الضرير رأي الأكثرية في مؤتمر الزكاة الأول حيث قال: (وهو الأولى عندي، ومؤدى الرأيين أن الأسهم المتخذة للاستثمار لا زكاة في أصلها، وإنما يزكى ريعها)[٢].

---

(١) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي ط أوقاف قطر، الطبعة الرابعة ١٤٢٣هـ / ٢٠٠٣م، قرار رقم (١٢١(٣/ ١٣) الدورة الثالثة عشرة ١٤٢٢هـ / ٢٠٠١م الكويت.

(٢) الشيخ الفقيه الصديق الضرير: بحثه في زكاة الأسهم والسندات.. المقدم إلى الندوة الحادية عشرة لقضايا الزكاة المعاصرة المنعقدة في الكويت في الفترة ٢٨ ذي الحجة ١٤٢٠هـ ـ ١ محرم ١٤٢١هـ، الموافق ٣ ـ ٦ إبريل/ نيسان ٢٠٠٠م ص٣٢.

ثلاثة أقوال تنبثق عن عدم العلم:

وعند مناقشة زكاة الأسهم ـ في الندوة الحادية عشرة لقضايا الزكاة المعاصرة ـ بنية الاستثمار والاستفادة من ريعها ظهرت ثلاثة آراء للمشاركين في حالة عدم معرفة المساهم ما يخص أسهمه من الزكاة، وهي:

الأوّل: أن تعامل هذه الأسهم معاملة الأسهم المعدة للتجارة، فيدفع زكاتها على أساس قيمتها السوقية، وحجته في ذلك أن هذه الأسهم لا تخلو من التجارة، وبنية البيع في الغالب وإن كانت بعد زمن، إضافة إلى أن الشركة تجارية ـ في الغالب ـ، إضافة إلى أنه الأحوط(١).

الثاني: يزكيها حسب غالب الظن من الموجودات الزكوية من خلال التحري والبحث والسؤال من أهل الذكر.

الثالث: أن يزكي قيمتها عند بيعها فور قبضها من غير انتظار حولان الحول(٢)، استئناساً، أو قياساً على التاجر المحتكر عند المالكية(٣).

* الرأي الرابع: وجوب الزكاة بنسبة ١٠٪ في ريع الأسهم كله (أي الموزع وغيره) فور قبضه قياساً على الأرض الزراعية:

وهذا رأي الأقلية من الحضور في مؤتمر الزكاة الأول كما جاء في توصياته وفتاواه ـ كما سبق ـ وهو الرأي الأخير الذي تبناه فضيلة الشيخ يوسف القرضاوي(٤).

---

(١) كتاب: أبحاث الندوة الحادية عشرة، والثانية عشرة لقضايا الزكاة المعاصرة، (١/ ٢١ ـ ١٧٥) وبخاصة (١/ ١٦١ ـ ١٧٥).

(٢) المرجع السابق.

(٣) المقدمات (١/ ٢٨٥).

(٤) سمعناه منه كثيراً، وكان يبرره بصعوبة معرفة الموجودات الزكوية، ولما استوضحت فضيلته: هل تقصد الربح الموزع أو جميع الربح المحقق؟ فقال: جميع الربح، =

وهذا الرأي مبني على قياس الأسهم على الأرض الزراعية، وبالتالي فإن أرباحها مثل غلة الأرض، وتكون العلة الجامعة في كون كل واحد منهما أصلاً لا تجب الزكاة في ذاته، وإنما تجب الزكاة في ناتجه.

وفي رأيي أن هذا القياس لا تستقيم فيه علته ولا تتناسب، فالأسهم لدى القانونيين هو النصيب الذي يقدمه المساهم أو الوثيقة (الصك) التي تمثل حصة المساهم في رأسمال الشركة[١]، فذلك النصيب عبارة عن النقد الذي يقدمه المساهم، وإذا قدم حصة عينية فإن الأسهم التي تقابلها لا يجوز تداولها إلّا بعد نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر عن سنتين كاملتين[٢]، وذلك لتأكيد مصداقية تقييم هذه الحصص العينية وصحة قيمتها التي قومت بها[٣].

فالأسهم العينية لا تبقى عينية إذ تقوَّم بالنقود في البداية ثم من خلال ميزانيتين متكاملتين لأربعة وعشرين شهراً، وبالتالي تحولت إلى قيم نقدية، كما أن الأسهم من المنقولات عند القانونيين، فكيف تعتبر أصلاً ثابتاً؟.

ثم إن معظم الشركات التجارية، وبخاصة البنوك الإسلامية حينما تنظر إلى ميزانيتها السنوية ترى أن نسبة النقود والديون تتراوح بين ٨٠٪ و٩٠٪، وأن نسبة منها عروض تجارة، فكيف تعتبر أصلاً لا تجب فيه الزكاة.

= فقلت له: إذن عادت الصعوبة؛ لأن من الربح ما دخل في الاحتياط القانوني ومنه ما اعتبر ضمن المخصصات، وهكذا فلا يعلم إذن إلّا بالنظر إلى الميزانية.

(١) وهذا ما نصت عليه معظم القوانين التجارية، مثل المادة (٤٥٥) من القانون المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، ويراجع: د. أبو زيد رضوان: المرجع السابق ص٥٤٦، ود. إلياس حداد: القانون التجاري ط جامعة دمشق ١٤٢٢هـ ص١٨٣.

(٢) المراجع القانونية السابقة.

(٣) المراجع القانونية السابقة.

ثم إن الأرض لها خصوصيتها من حيث ذاتها وتكوينها والتعامل معها، ومن حيث قبضها وملكية ما في داخلها، حيث تختلف في كل ذلك عن الأسهم التي هي عبارة عن الديون والنقود وعروض التجارة، كما أن الأرض ثابتة لا تتغير من حيث الشكل والهدم والبناء ـ إلّا عند الساعة ـ في حين أن السهم دائم التغير بل ينتهي بنهاية الشركة، أو بالخسارة الكبيرة، فكيف يستقيم هذا القياس؟.

فهل مجرد إطلاق اسم أو عنوان مثل «الأسهم» يلغي كل مكونات الشيء وحقائقه وقيمه؟!

ومن جانب آخر، فإن الريع في الأسهم هو النقد، وأن الناتج في الأرض الغلة أو التمر، وهما مختلفان حقيقة وحكماً، وأن أحكام النقود تختلف عن أحكام ما تنتجه الأرض والشجر، لذلك أرى أن هذا القياس قياس مع الفارق، بل قياس لا يستقيم لأنه قياس نقد ودين وعروض تجارة على الأرض والشجر.

ومن جانب آخر فإن زكاة ما تنتجه الأرض هي العشر إذا كانت تسقى بماء السماء، ونصف العشر إذا كانت تسقى بدلو ونحوه، في حين أن القائلين بوجوب دفع العشر ١٠٪ لم يفرقوا بين الحالتين، وبالتالي فلم يصبح حكم الفرع مساوياً لحكم الأرض، وهذا شرط أساس في صحة القياس كما هو معروف[١].

---

(١) فقد اتفق الأصوليون على أن من شروط العلة أن لا تتأخر علة الأصل عن حكمه، وأن لا تخالف نصاً ولا إجماعاً، وأن يكون دليلها شرعياً، وأن توجد العلة في الفرع بتمامه، وأن يكون حكم الأصل مجمعاً عليه، أو يتوافق عليه الخصمان.
يراجع لمزيد من التفصيل: شفاء الغليل للغزالي ص١٨، وجمع الجوامع مع شرحه للمحلى (٢/ ٢٠٢)، والمستصفى (٢/ ٢٢٨)، وتيسير التحرير (٣/ ٢٦٤)، وكشف الأسرار (٣/ ٢٦٨)، والمحصول (٢/ ٢/ ٩)، وشرح الكوكب المنير بتحقيق د. محمد الزحيلي ود. نزيه حماد (٤/ ٥ وما بعدها).

ثم إن الأرض والشجر من أدوات الإنتاج، أما الأسهم فليست منها حتى عند القانونيين، فهي معتبرة حسب مكوناتها، وأن ريعها ـ في الغالب ـ يعود إلى رأس المال والعمل، وبالتالي فهو أقرب إلى عروض التجارة إلّا في بعض شركات خاصة بالزراعة، ونحوها.

*** الرأي الخامس: وجوب الزكاة في ريع السهم عند قبضه بمقدار ربع العشر، دون انتظار الحول.**

وهذا رأي قال به بعض العلماء[1].

القرارات الجماعية الصادرة بشأن زكاة الأسهم

ولأهمية هذا الموضوع نوقش في عدة مؤتمرات وندوات وحلقات فقهية، وصدرت بشأنها عدة قرارات وفتاوى، نذكر أهمها:

*** أولاً:**

الفتوى الصادرة من المؤتمر الأول للزكاة. الذي أقيم بالكويت عام ١٩٨٤م، وهي:

زكاة أموال الشركات والأسهم:

زكاة أموال الشركات:

تربط الزكاة على الشركات المساهمة نفسها لكونها شخصاً اعتبارياً، وذلك في كل من الحالات الآتية:

١ ـ صدور نص قانوني ملزم بتزكية أموالها.

٢ ـ أن يتضمن النظام الأساسي ذلك.

٣ ـ صدور قرار الجمعية العمومية للشركة بذلك.

٤ ـ رضا المساهمين شخصياً.

---

(١) وقد ذكره الشيخ الضرير في بحثه السابق ص٣٣.

ومستند هذا الاتجاه الأخذ بمبدأ (الخلطة) الوارد في السنة النبوية بشأن زكاة الأنعام، والذي رأت تعميمه في غيرها بعض المذاهب الفقهية المعتبرة. والطريق الأفضل وخروجاً من الخلاف ـ أن تقوم الشركة بإخراج الزكاة، فإن لم تفعل فاللجنة توصي الشركات بأن تحسب زكاة أموالها وتلحق بميزانيتها السنوية بياناً بحصة السهم الواحد من الزكاة.

زكاة الأسهم:

١ ـ إذا قامت الشركة بتزكية أموالها فلا يجب على المساهم إخراج زكاة أخرى عن أسهمه منعاً للازدواج.

٢ ـ أما إذا لم تقم الشركة بإخراج الزكاة فإنه يجب على مالك السهم تزكية أسهمه وفقاً لما هو مبين في البند التالي.

كيفية تقدير زكاة الشركات والأسهم:

٣ ـ إذا كانت الشركة ستخرج زكاتها فإنها تعتبر بمثابة الشخص الطبيعي وتخرج زكاتها بمقاديرها الشرعية بحسب طبيعة أموالها ونوعيتها، أما إذا لم تخرج الشركة الزكاة، فعلى مالك الأسهم أن يزكي أسهمه تبعاً لإحدى الحالتين التاليتين:

٤ ـ (الحالة الأولى): أن يكون قد اتخذ أسهمه للمتاجرة بها بيعاً وشراء، فالزكاة الواجبة فيها هي إخراج ربع العشر (٢،٥٪) من القيمة السوقية بسعر يوم وجوب الزكاة، كسائر عروض التجارة.

٥ ـ (الحالة الثانية): أن يكون قد اتخذ الأسهم للاستفادة من ريعها السنوي فزكاتها كما يلي:

(أ) إن أمكنه أن يعرف عن طريق الشركة أو غيرها ـ مقدار ما يخص السهم من الموجودات الزكوية للشركة فإنه يخرج زكاة أسهمه بنسبة ربع العشر (٢،٥٪).

(ب) وإن لم يعرف فقد تعددت الآراء على ذلك:

- فيرى الأكثرية أن مالك السهم يضم ريعه إلى سائر أمواله من حيث الحول والنصاب ويخرج منها ربع العشر (٢،٥٪) وتبرأ ذمته بذلك.

- ويرى آخرون إخراج العشر من الربح ١٠٪ فور قبضه، قياساً على غلة الأرض الزراعية).

*** ثانياً:**

القرار الأول الصادر من مجمع الفقه الاسلامي الدولي. قرار رقم ٢٨ (٤/٣)[1] بشأن زكاة الأسهم في الشركات، ونصه: (إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٨ - ٢٣ جمادى الآخرة ١٤٠٨، الموافق ٦ - ١١ شباط (فبراير) ١٩٨٨م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع زكاة أسهم الشركات، قرر ما يلي:

أولاً: تجب زكاة الأسهم على أصحابها، وتخرجها إدارة الشركة نيابة عنهم إذا نص في نظامها الأساسي على ذلك، أو صدر به قرار من الجمعية العمومية، أو كان قانون الدولة يلزم الشركات بإخراج الزكاة، أو حصل تفويض من صاحب الأسهم لإخراج إدارة الشركة زكاة أسهمه.

ثانياً: تُخرج إدارة الشركة زكاة الأسهم كما يخرج الشخص الطبيعي زكاة أمواله، بمعنى أن تعتبر جميع أموال المساهمين بمثابة أموال شخص واحد وتفرض عليها الزكاة بهذا الاعتبار من حيث نوع المال الذي تجب فيه

---

(١) يراجع: مجلة المجمع، ع ٤ ج١ص٧٠٥.

الزكاة، ومن حيث النصاب، ومن حيث المقدار الذي يؤخذ، وغير ذلك مما يراعى في زكاة الشخص الطبيعي، وذلك أخذاً بمبدأ الخلطة عند من عمَّمه من الفقهاء في جميع الأموال.

ويطرح نصيب الأسهم التي لا تجب فيها الزكاة، ومنها أسهم الخزانة العامة، وأسهم الوقف الخيري، وأسهم الجهات الخيرية، وكذلك أسهم غير المسلمين.

ثالثاً: إذا لم تزك الشركة أموالها لأي سبب من الأسباب، فالواجب على المساهمين زكاة أسهمهم، فإذا استطاع المساهم أن يعرف من حسابات الشركة ما يخص أسهمه من الزكاة، لو زكت الشركة أموالها على النحو المشار إليه، زكى أسهمه على هذا الاعتبار؛ لأنه الأصل في كيفية زكاة الأسهم.

وإن لم يستطع المساهم معرفة ذلك:

فإن كان ساهم في الشركة بقصد الاستفادة من ريع الأسهم السنوي، وليس بقصد التجارة فإنه يزكيها زكاة المستغلات، وتمشياً مع ما قرره مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الثانية بالنسبة لزكاة العقارات والأراضي المأجورة غير الزراعية، فإن صاحب هذه الأسهم لا زكاة عليه في أصل السهم، وإنما تجب الزكاة في الريع، وهي ربع العشر بعد دوران الحول من يوم قبض الريع مع اعتبار توافر شروط الزكاة وانتفاء الموانع.

وإن كان المساهم قد اقتنى الأسهم بقصد التجارة، زكاها زكاة عروض التجارة، فإذا جاء حول زكاته وهي في ملكه، زكى قيمتها السوقية، وإذا لم يكن لها سوق زكى قيمتها بتقويم أهل الخبرة، فيخرج ربع العشر ٢,٥٪ من تلك القيمة ومن الربح، إذا كان للأسهم ربح.

رابعاً: إذا باع المساهم أسهمه في أثناء الحول ضم ثمنها إلى ماله وزكاه معه عندما يجيء حول زكاته. أما المشتري فيزكي الأسهم التي اشتراها على النحو السابق. والله أعلم).

* **ثالثاً:**

القرار الثاني الصادر من مجمع الفقه الاسلامي الدولي، حول زكاة الأسهم المقتناة بغرض الاستفادة من ريعها. قرار رقم (١٢١(٣/١٣)[1]، ونصه: (إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الثالثة عشرة بدولة الكويت من ٧ إلى ١٢ شوال ١٤٢٢هـ، الموافق ٢٢ ـ ٢٧ كانون الأول (ديسمبر) ٢٠٠١م.

بعد اطلاعه على الأبحاث المقدمة إلى المجمع بخصوص موضوع (زكاة الأسهم المقتناة بغرض الاستفادة من ريعها) وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حول الموضوع بمشاركة أعضاء المجمع وخبرائه.

وبعد الاطلاع على قرار المجمع رقم ٢٨ (٣/ ٤) بشأن زكاة الأسهم في الشركات الذي جاء في الفقرة (ثالثاً) منه ما نصه: «إذا لم تزك الشركة أموالها لأي سبب من الأسباب، فالواجب على المساهمين زكاة أموالهم، فإذا استطاع المساهم أن يعرف من حسابات الشركة ما يخص أسهمه من الزكاة، لو زكت الشركة أموالها على النحو المشار إليه، زكى أسهمه على هذا الاعتبار؛ لأنه الأصل في كيفية زكاة الأسهم».

وإن لم يستطع المساهم معرفة ذلك، فإن كان ساهم في الشركة بقصد الاستفادة من ريع السهم السنوي، وليس بقصد التجارة، فإنه يزكيها زكاة المستغلات. فإن صاحب هذه الأسهم لا زكاة عليه في أصل السهم، وإنما تجب الزكاة في الريع، وهي ربع العُشر بعد دوران الحول من يوم قبض الريع، مع اعتبار توافر شروط الزكاة وانتفاء الموانع».

---

(١) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي ط أوقاف قطر، الطبعة الرابعة ١٤٢٣هـ / ٢٠٠٣م، الدورة الثالثة عشرة ١٤٢٢هـ / ٢٠٠١م الكويت.

قرر المجمع ما يلي:

إذا كانت الشركات لديها أموال تجب فيها الزكاة كنقود وعروض تجارة وديون مستحقة على المدينين الأملياء ولم تزك أموالها ولم يستطع المساهم أن يعرف من حسابات الشركة ما يخصّ أسهمه من الموجودات الزكوية، فإنه يجب عليه أن يتحرى ما أمكنه، ويزكي ما يقابل أصل أسهمه من الموجودات الزكوية. وهذا ما لم تكن الشركة في حالة عجز كبير بحيث تستغرق ديونها موجوداتها.

أما إذا كانت الشركات ليس لديها أموال تجب فيها الزكاة، فإنه ينطبق عليها ما جاء في القرار رقم ٢٨ (٣/ ٤) من أنه يزكي الريع فقط ولا يزكي أصل السهم. والله أعلم).

*** رابعاً:**

الفتاوى المتعلقة بزكاة الأسهم الصادرة من الندوة الحادية عشرة لقضايا الزكاة المعاصرة، المنعقدة في الكويت في الفترة ٥ ـ ١١ محرم ١٤٢٢هـ الموافق ٢ ـ ٥ إبريل/ نيسان ٢٠٠١م، وهذا نصها:

١ ـ تعريف السهم: هو الحصة التي يقدمها الشريك في شركات المساهمة، وهو يمثل جزءاً من رأس مال الشركة.

٢ ـ حكم التعامل بالأسهم[1]، كما ورد في الدليل[2].

---

(١) يحكم على السهم من حيث جواز تملُّكه وعدم جوازه تبعاً لنشاط الشركة المساهم فيها، فتحرم المساهمة في الشركة ويحرم تملك أسهمها إذا كان الغرض من الشركة محرماً كالربا والخمور والقمار، أو كان التعامل فيها بطريقة محرمة، مع ملاحظة أن ذلك لا يعفي مالكها من تزكية الأصل.

(٢) المقصود بالدليل: هو كتاب دليل الإرشادات لمحاسبة زكاة الشركات.

٣ ـ أنواع الأسهم: تنقسم الأسهم بحسب الغرض منها إلى: أسهم استثمار ونماء يستفاد من ريعها، وأسهم للمتاجرة، وبحسب نوع الاستثمار تنقسم إلى: أسهم استثمار صناعي، وتجاري وزراعي، وعقاري... إلخ.

٤ ـ زكاة الأسهم المعدة للاقتناء: كما ورد في الدليل[١].

٥ ـ زكاة الأسهم المعدة للمتاجرة: كما ورد في الدليل[٢].

---

(١) إن الأسهم إذا لم تتخذ بغرض المتاجرة وإعادة بيعها في أسواق الأوراق المالية بل تقتنى لأجل تنميتها والحصول على عائدها فزكاتها كما يلي:
أ ـ إذا أمكنه أن يعرض عن طريق الشركة أو غيرها مقدار ما يخص كل سهم من الموجودات الزكوية للشركة فإنه يخرج زكاة ذلك المقدار بنسبة ربع العشر ٢،٥٪.
ب ـ وإذا كانت الشركة لديها أموال تجب فيها الزكاة كنقود وعروض تجارة وديون مستحقة على المدينين الأملياء ولم تزك أموالها ولم يستطع المساهم أن يعرف من حسابات الشركة ما يخصّ أسهمه من الموجودات الزكوية، فإنه يجب عليه أن يتحرى، ما أمكنه، ويزكي ما يقابل أصل أسهمه من الموجودات الزكوية. وهذا ما لم تكن الشركة في حالة عجز كبير بحيث تستغرق ديونها موجوداتها.
أما إذا كانت الشركات ليس لديها أموال تجب فيها الزكاة، فإنه يزكي الريع فقط ولا يزكي أصل السهم.

(٢) إن الأسهم إذا اشتريت بغرض المتاجرة بها تعامل معاملة عروض التجارة، وتقوَّم بسعر السوق يوم وجوب الزكاة، ويدفع عنها الزكاة بنسبة ٢،٥٪، وإذا قامت الشركة بتزكية موجوداتها فلا يجب على المساهم ـ فرداً كان أو شركة ـ إخراج زكاة أخرى، منعاً للازدواج، هذا إذا لم تكن أسهمه بغرض المتاجرة، أما إذا كانت أسهمه بغرض المتاجرة فإنه يحسب زكاتها ويحسم منه ما زكته الشركة، ويزكي الباقي إن كانت زكاة القيمة السوقية لأسهمه أكثر مما أخرجته الشركة عنه، وإن كانت القيمة السوقية أقل فله أن يحتسب الزائد في زكاة أمواله الأخرى أو يجعلها تعجيلاً لزكاة قادمة.

٦ ـ زكاة الاستثمارات في أسهم الشركات التابعة: كما ورد في الدليل[١].

٧ ـ زكاة الاستثمارات في أسهم الشركات الزميلة: كما ورد في الدليل[٢].

٨ ـ زكاة الاستثمار في أسهم الشركات المشتراة: كما ورد في الدليل[٣].

٩ ـ حكم الزكاة في المخصصات المتعلقة بالأسهم: المخصصات لتغطية أمر متوقع لا تحسم من الموجودات الزكوية، وأما المخصصات لأمر مستحق واجب الوفاء فتأخذ حكم الديون في حسمها من الوعاء الزكوي «الموجودات الزكوية»[٤].

* تحرير محل النزاع مع الترجيح وأدلته، والمناقشة:

يقتضي تحرير محل النزاع أن نبيّن ما يلي:

أولاً ـ لا خلاف بين المعاصرين ـ حسب علمي ـ في أن الأسهم المعدة للتجارة تجب فيها الزكاة حسب قيمتها السوقية، وبالتالي فإذا باع أسهمه في أثناء الحول ضم ثمنها إلى ماله وزكاه معه عند حوله.

ثانياً ـ أن الخلاف المذكور فيما إذا كان الفرد هو الذي يقوم بدفع زكاة أسهمه، أما إذا صدر قرار من الدولة الإسلامية بتبني أي رأي من الآراء

---

(١) يبدأ بحساب زكاة الشركة التابعة على سبيل الاستقلال، ثم تخرج الشركة الأم زكاة نصيبها في الشركة التابعة بنسبة ملكيتها فيها، أما زكاة الباقي فتلتزم بها الأطراف الأخرى المالكة في الشركة (الأقلية)، وهذا إذا لم تقم الشركة التابعة بإخراج زكاتها مباشرة.

(٢) تعامل الاستثمارات في الشركات الزميلة معاملة أسهم الشركة التابعة.

(٣) تحسب هذه الأسهم ضمن الموجودات الزكوية بالقيمة السوقية.

(٤) فتاوى وتوصيات ندوات قضايا الزكاة المعاصرة من الندوة الأولى إلى الندوة الثالثة عشرة، تنظيم الهيئة الشرعية العالمية للزكاة ـ بيت الزكاة / الكويت، ص١٦٩ ـ ١٧١.

المعتبرة السالفة، فإن قرارها يحسم الخلاف، ويكون واجب التنفيذ.

ثالثاً ـ أن الشركة إنما تدفع زكاة أموالها في الحالات الأربع الآتية:

١ ـ صدور قانون أو قرار من الدولة الإسلامية بإلزام الشركة دفع زكاة أموالها.

٢ ـ وجود نص في النظام الأساسي، أو العقد التأسيسي، أو نشرة الإصدار للشركة على أنها هي التي تدفع زكاة أموالها.

٣ ـ صدور قرار من الجمعية العمومية للشركة بدفع زكاة أموالها.

٤ ـ توكيل المساهمين وإدارة الشركة بدفع زكاتها.

ومستند هذا الاتجاه الأخذ بمبدأ «الخلطة» الوارد في السنة النبوية بشأن زكاة الأنعام، فعمّ في غيرها.

وفي حالة ما إذا أخرجت الشركة زكاة أموالها، فإن ذلك يحتاج إلى دليل مفصل يتناول جميع بنود الميزانية، وهذا ما فعلته الهيئة الشرعية العالمية للزكاة في ندواتها الأخيرة من الندوة العاشرة إلى الآن، حيث إنها لا زالت تناقش دليل الارشادات المحاسبية، زكاة الشركات، ولكن صدر معيار المحاسبة رقم (٩) الخاص بالزكاة نذكر أهم ما فيه في القسم الثاني بإذن الله تعالى.

غير أنه في هذه الحالة يجب على الشركة الإفصاح عن أنها هي التي تؤدي الزكاة عن أموالها.

رابعاً: إن هذا الاختلاف السابق جار في أسهم الشركات التي تكون جميع أنشطتها ومكوناتها حلالاً.

أما إذا كانت أنشطتها ومكوناتها حراماً مثل البنوك الربوية، وشركات التأمين التجاري، والشركات التي تتعامل في الخمور، والخنازير، والقمار،

ونحوها من المحرمات، فإن الزكاة تجب في الحلال منه، ولا تجب في الحرام؛ لأنه على حائزه أن يتخلص منه ـ على تفصيل ـ وقد صدرت بذلك فتوى من الدورة الرابعة لقضايا الزكاة المعاصرة المنعقدة بالبحرين في الفترة ١٧ ـ ١٩شوال ١٤١٤هـ الموافق ٢٩ ـ ٣٠ مارس/ آذار ١٩٩٤م، ونصها:

١ ـ المال الحرام هو كل مال حظر الشارع اقتناءه أو الانتفاع به، سواء كان لحرمته لذاته، بما فيه ضرر أو خبث كالميتة والخمر، أم لحرمته لغيره، لوقوع خلل في طريق اكتسابه، لأخذه من مالكه بغير إذنه كالغصب، أو لأخذه منه بأسلوب لا يقره الشرع ولو بالرضا كالربا والرشوة.

٢ ـ (أ) حائز المال الحرام لخلل في طريقة اكتسابه لا يملكه مهما طال الزمن، ويجب عليه رده إلى مالكه أو وارثه إن عرفه، فإن يئس من معرفته وجب عليه صرفه في وجوه الخير للتخلص منه ويقصد الصدقة عن صاحبه.

(ب) إذا أخذَ المالَ أجرةً عن عمل محرم، فإن الآخذ يصرفه في وجوه الخير ولا يرده إلى من أخذه منه.

(ج) لا يرد المال الحرام إلى من أخذ منه إن كان مصرّاً على التعامل غير المشروع الذي أدَّى إلى حرمة المال كالفوائد الربوية، بل يصرف في وجوه الخير أيضاً.

(د) إذا تعذر المال الحرام بعينه وجب على حائزه رد مثله أو قيمته إلى صاحبه إن عرفه، وإلا صرف المثل أو القيمة في وجوه الخير وبقصد الصدقة عن صاحبه.

٣ ـ المال الحرام لذاته ليس محلّاً للزكاة؛ لأنه ليس مالاً متقوَّماً في نظر الشرع، ويجب التخلص منه بالطريقة المقررة شرعاً بالنسبة لذلك المال.

٤ ـ المال الحرام لغيره الذي وقع خلل شرعي في كسبه، لا تجب الزكاة فيه على حائزه، لانتفاء الملك المشترط لوجوب الزكاة، فإذا عاد إلى مالكه وجب عليه أن يزكيه لعام واحد ولو مضى عليه سنون على الرأي المختار.

٥ ـ حائز المال الحرام إذا لم يرده إلى صاحبه وأخرج قدر الزكاة منه بقي الإثم بالنسبة لما بيده منه، ويكون ذلك إخراجاً لجزء من الواجب عليه شرعاً ولا يعتبر ما أخرجه زكاة، ولا تبرأ ذمته إلا برده كله لصاحبه إن عرفه، أو التصدق به عنه إن يئس من معرفته[١].

أما إذا كانت من الشركات المختلطة (التي تتعامل في الحلال والحرام)، فإن الزكاة تجب في أصل المال المقتنى به الأسهم بفرض أن مصدره حلال بالإضافة إلى النسبة الحلال من الريع حسب تقدير أهل الخبرة والاختصاص، والتخلص من النسبة الحرام من الريع مع التوبة والاستغفار[٢].

*** الترجيح:**

والذي يظهر لنا رجحانه بالنسبة لأسهم المستثمر إذا كانت الشركة لم تؤد زكاة أموالها هو ما يأتي:

أن الشخص يدفع زكاة أسهمه حسب موجوداتها الزكوية، ونوعيتها وكل ما هو معتبر في زكاة الشخص الطبيعي المشارك مع الآخر، مع مراعاة مبدأ الخلطة القاضي بعدم النظر إلى تحقق النصاب بالنسبة لكل مساهم.

---

(١) فتاوى وتوصيات ندوات قضايا الزكاة المعاصرة من الندوة الأولى إلى الندوة الثالثة عشرة، تنظيم الهيئة الشرعية العالمية للزكاة ـ بيت الزكاة / الكويت، ص٦٧ ـ ٦٨.

(٢) أ. د. حسين شحاتة: بحثه حول الأسس المحاسبية لزكاة الأموال المستثمرة في الأسهم، النتائج العامة ص٢٥، المقدم إلى الهيئة الشرعية العالمية للزكاة بالكويت.

فإن كانت الشركة بنكاً إسلامياً يتعامل في التجارة والتمويل، فإن زكاتها حسب زكاة عروض التجارة، وإن كانت الشركة شركة تجارية أو تمويلية يكون نشاطها الأساس هو التجارة، فتعامل أسهمها من حيث الزكاة معاملة زكاة عروض التجارة.

فعلى ضوء ذلك فإننا ننظر في الميزانية فما كان نقداً حُسب، وما كان من عروض التجارة تقوَّم بقيمتها السوقية، وهو الأرجح أو بما اشتري به[١]، وهو رأي جماعة من الفقهاء[٢].

وأما إذا كانت الشركة شركة خاصة بإنتاج الحبوب أو الثمار بأن يكون نشاطها في الزروع أو الثمار أو في كليهما، فإن زكاتها لا بدّ أن تراعى فيها زكاة الزروع والثمار من حيث الشروط والضوابط، ومقدار ما يجب فيه من حيث العشر ١٠٪ أو نصف العشر ٥٪، وتؤخذ من الإنتاج نفسه عند الجمهور، أو من القيمة عند الحنفية، ولكن هذه النسبة تكون خاصة بالحبوب والثمار المنتجة في العام، أما ما تملكه الشركة من موجودات زكوية أخرى كالنقود، والديون المرجوة فإن زكاتها تحسب على أساس ٢,٥٪، ثم تجمع وتوزع على الأسهم لتعرف نسبة الزكاة من كل سهم.

وينبغي أن تدفع الشركة زكاتها من الحبوب والثمار عند الحصاد لقوله تعالى: ﴿وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ﴾[٣]، وهذا ما تفعله المملكة العربية السعودية حيث تأخذها عند الحصاد.

---

(١) ويمكن ترجيحه؛ لأن القيمة السوقية تتغير، فيمكن أن يظلم فيه أحد الطرفين، وأما القيمة التي اشتريت بها فهي كانت موجودة وبالتالي فهي معتبرة، ومما يستأنس به في هذا المقام من حيث التجارب البشرية أن المعايير المحاسبية الدولية الجديدة تعتمد على القيمة السوقية ولكن دون حق في توزيع ما يعتبر ربحاً، ولذلك يوضع في مقابله مخصص القيمة العادلة.

(٢) بداية المجتهد (١/ ٢٦٠).

(٣) سورة الأنعام: الآية ١٤١.

وتدل على هذه الخصوصية النصوص الصريحة الواردة في زكاة الزروع والثمار، وأن هذه التسمية «الأسهم» ليست وصفاً مؤثراً في تغيير طبيعة زكاة الزروع، أو في عروض التجارة، كما هو الحال في شركة العنان، أو المفاوضة، فلو اشترك شخصان (أو أكثر) في زراعة الأرض أو تربية الشجر، فهل هذه المشاركة تؤثر في طبيعة الزكاة ومقدار الواجب فيها ـ سوى تأثير الخلطة عند بعض الفقهاء، منهم: الشافعية ـ؟، وكذلك لو كانت الشركة للأغنام والمواشي، فما دام القصد منها التجارة فيها، فتطبَّق عليها أحكام عروض التجارة.

والحكم في ذلك للنشاط العام للشركة، ولأكثرية نوعية الإنتاج، فقد ذكر العلامة ابن شاس حول زكاة الحلي المكون من الذهب والفضة وأحجار وجواهر في منظومة يؤدي نزعها إلى فساد وضرر بصاحبتها فقال: «وإن لم يمكن نزعه إلّا بفساد، فَهَلْ يغلب حكم الجواهر التي فيه، فيزكى زكاة العروض؟ أو يراعى الأكثر فيعطى الحكم له، أو يعطى لكل نوع حكمه فيتحرى ما فيه من العين فيزكى، وما فيه من الحجارة يجري على حكم العروض؟ ثلاثة أقوال»[١].

أما لو كانت الشركة شركة صناعية كشركات: الإسمنت، والحديد، والكهرباء، والأدوية ونحوها، فإن موجوداتها تشتمل على نوعين:

النوع الأول: الأصول الثابتة، والأصول الدارَّة التي تنتج، فهذه لا تجب فيها الزكاة.

النوع الثاني: الإنتاج المعد للبيع أي الذي أنتجته هذه المصانع للبيع فهذه «تجب فيها الزكاة بالاتفاق»، فهذه الشركات يمكن أن يقال: أنها تزكى زكاة الأصول المنتجة، مثل الأرض، والشجر، وتكون زكاتها في الربح

(١) عقد الجواهر الثمينة، تحقيق د. محمد أبو الأجفان، وعبد الحفيظ منصور ط دار الغرب الإسلامي (١/ ٣١٤).

الناتج، ويكون الواجب العشر ١٠٪ من الربح الصافي، أو نصف العشر ٥٪ قياساً على الأرض.

كما يمكن القول بأن زكاتها زكاة عروض التجارة، وحينئذ تعتبر المصانع أصولاً ثابتة، وإنما الزكاة في نقودها، وديونها المرجوة، وقيمة الإنتاج الموجود عند حولان الحول؛ أي: عند ١٢/٣١ من كل عام، وبقية البنود التي تعتبر من الموجودات الزكوية، وحينئذ يكون مقدار الزكاة فيها ٢،٥٪ حسب الحول الهجري، أو ٢،٥٧٧٥٪ حسب الحول الشمسي، وهذا ما أفتى به الشيخ محمد بن إبراهيم رحمه الله(١).

والذي يظهر لي رجحانه القول الثاني القائل بوجوب الزكاة في موجوداتها الزكوية بالنسبة السابقة ٢,٥٪؛ لأن قياس المصانع على الأرض قياس مع فارق، وذلك لما يأتي:

أولاً ـ أن الأرض الزراعية لا تتلف ولا تبيد، ولا تستهلك بكثرة الاستعمال، في حين أن المصانع لها عمر زمني محدد، تتلف، وتبيد، وتستهلك بكثرة الاستعمال، فيكون القياس مع الفارق.

ويناقش هذا الدليل (أو يجاب عنه) بأن ذلك الاستهلاك يعوض بحسم نسبة الاستهلاك من الوعاء الزكوي، ولذلك ذهب الشيخ القرضاوي إلى ضرورة هذا الحسم تحقيقاً للعدالة، حيث ذكر أن هذا الحسم يُصحح القياس المذكور(٢).

ولكن هذه المناقشة تعارض، أو أن هذا الرد يجاب عنه بأن حسم الاستهلاك لن يغير من الحقيقة شيئاً، فالمصانع لها عمر زمني، وأن الأرض الزراعية تبقى إلى ما شاء الله تعالى، إضافة إلى أن هذا الحسم بأية نسبة كانت ليس منضبطاً، وليس له علاقة بالقيمة زيادة أو نقصاناً.

---

(١) بحث فضيلة الشيخ عبد الله بن بيَّه، المنشور في كتاب الندوة (لقضايا الزكاة المعاصرة) ص٤٨ فتوى ١٠٤٣ ج٤ص١٠٦ ـ ١٠٧.

(٢) فقه الزكاة (١/ ٤٨٤) ط وهبة ط ٢٥، عام ١٤٢٧هـ.

ثانياً ـ أن الأرض الزراعية ليس في خلقها دور للبشر، في حين أن المصانع صنعتها أيدي البشر ـ مع ملاحظة أن الخلق لله تعالى ـ وقد وجدنا أن الشريعة قد فرّقت في هذه الباب (باب الزكاة) بين ما يسقى بماء السماء حيث فيه العشر ١٠٪، وبين ما يسقى بصناعة بشرية (من الدلو ونحوه) ففيه نصف العشر ٥٪.

ثالثاً ـ أن ما تنتجه الأرض يختلف عما تنتجه المصانع شكلاً وكمّاً وكيفاً، وتكلفة، ومن حيث وقت الإنتاج، حيث إن الإنتاج الزراعي سنوي، أو موسمي، في حين أن إنتاج المصانع دائم مستمر، ومن حيث الصيانة والمصروفات.

رابعاً ـ أن تحديد العشر، أو نصف العشر مما تنتجه المصانع ليس له أساس ثابت مناسب، فقد كان أساس التفرقة بين العشر ونصف العشر هو ما كان الماء فيه من السماء ـ أي: بدون يد للإنسان، وما كان فيه يد للإنسان ـ وهذه التفرقة غير موجودة فيما تنتجه المصانع، فكله مصنوع بيد الإنسان.

خامساً ـ أن هذا القول يؤدي إلى أن تخضع زكاة الأسهم كلها ـ ما عدا أسهم ما تنتجه الأرض ـ لمعيار واحد. . ، وهذا أمر مشروع مؤيد بمؤيدات الشرع.

وكذلك الحكم في الشركات الخاصة بالدواجن لأجل البيض، أما الشركات الخاصة بالدواجن أو المواشي لأجل تسمينها ثم بيعها، فهذه شركات تجارية تطبق عليها قواعد عروض التجارة.

فعلى ضوء ذلك فإن جميع الأسهم لجميع الشركات ـ ما عدا الشركات الخاصة بإنتاج الحبوب والثمار ـ تطبق عليها قاعدة واحدة، وهي:

١ ـ النظر في الموجودات الزكوية من عروض التجارة، أو الإنتاج المعد للبيع، والنقود. . . . حيث يحسب ذلك كله.

٢ ـ النظر في الموجودات غير الزكوية وهي: تشمل الموجودات الثابتة، والموجودات المعدة للإنتاج مثل المصنع، أو الدواجن، أو... أو نحو ذلك، فكل ذلك لا يحسب في الوعاء الزكوي.

فعلى ضوء ذلك نحسب الموجودات الزكوية للشركة، ثم نقسمها على جميع الأسهم، فيكون لكل سهم نصيبه من الزكاة، فنقول مثلاً، زكاة سهم مصرف قطر الإسلامي ريال واحد.

هذا بالنسبة للمساهم المستثمر الذي لا يريد المتاجرة، أو بيع أسهمه خلال العام.

وهذا الرأي ـ الذي اخترناه ـ أحسب أنه مختلف في مجموعه وأسسه عن معظم الآراء السابقة، ولذلك يعد الرأي السادس، ولكنه يتفق في بعض عناصره مع القرارات السابقة، ومع رأي الشيخ القرضاوي في الشركات الصناعية في الجملة، ورأي الشيخ عبد الله بن المنيع[1]، ولكن مع ملاحظة أن نسبة الزكاة في الشركات الصناعية ٢،٥٪، وكذلك مع رأي العلامة الشيخ الصديق الضرير في حالة معرفة المساهم ما يخص أسهمه من الزكاة[2].

وقد قدم الشيخ الضرير مشروعه لإخراج الزكاة جاء فيه: «أ ـ إذا استطاع المساهم أن يعرف من حسابات الشركة ما يخص أسهمه من الزكاة لو زكت الشركة أسهمها، زكى أسهمه على هذا الاعتبار؛ لأنه الأصل في كيفية زكاة أسهم الشركات»[3].

يقول الشيخ المنيع: «فإن كانت أسهم تملُّكه في شركة زراعية فإن زكاتها فيما تخرجه الشركة من حبوب وثمار طبقاً لأحكام الزكاة في الخارج

(١) المرجع السابق ص٤٨ ـ ٤٩.
(٢) بحثه السابق ص٤١.
(٣) بحثه السابق ص٤١.

من الأرض، وإن كانت هذه الأسهم في شركة صناعية فإن زكاتها هي ما تخرجه الشركة عند كل حول... وذلك من صافي أرباحها، وإن كانت شركة تجارية كشركات المصارف الإسلامية وشركات الاستيراد والتصدير، فإن الزكاة واجبة في قيمة السهم الحقيقية حسبما تُقَوَّم به الشركة عند وجوب الزكاة فيها بعد حسم مصاريف الإدارة والأصول الثابتة مما ليس محلّاً للإدارة كمباني الشركة ومكاتبها ووسائل تجهيزها الثابتة»[1].

*** مسائل مهمة بالنسبة للمستثمر المساهم:**

هناك بعض المسائل المهمة المتعلقة بالمساهم المستثمر نذكرها هنا:

(أ) من المستثمر الذي يخرج الزكاة؟ هل هو مالك السهم في نهاية السنة المالية؟ أو مالك السهم عند حولان الحول القمري؟ أو مالك السهم عند انعقاد الجميعة العمومية وتوزيع الأرباح؟ (في حالة عدم دفع الشركة الزكاة).

الذي يظهر لنا رجحانه ـ والله أعلم ـ هو أن الزكاة في مثل هذه الأموال تحتاج إلى حولان الحول بالنسبة لملكية كل شخص، فعلى ضوء ذلك فالعبرة بحولان حول صاحب السهم المستثمر، وليس الشركة.

فلو أن حوله كان في بداية شهر رمضان وهو يملك ألف سهم، في حين أن السنة المالية تأتي بعدها، فإنه يزكي أسهمه هذه حسب الميزانية المتاحة، فإن كانت هناك للشركة ميزانية قريبة ـ كما هو الحال الآن من تقديم الميزانيات كل ثلاثة أشهر ـ فإنه يعتمد على آخر ميزانية حتى ولو كانت غير معتمدة، وإن لم توجد فهو يعتمد على آخر ميزانية معتمدة.

---

(١) بحث الشيخ عبد الله بن المنيع ص٥٤.

وذلك لأن هذا هو الميسور، ومن القواعد الفقهية الأساسية في هذا الباب: «أن الميسور لا يسقط بالمعسور»[1]، كما أن على الإنسان أن يبذل جهده بقدر وسعه، فقد قال الله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَاۚ﴾[2].

ومن جانب آخر، فإذا لم يوجد دليل معتمد فإن الإنسان تبرأ ذمته بالتحري الذي عده الفقهاء دليلاً، يقول الكاساني: «التحري يقوم مقام الدليل الشرعي عند انعدام الأدلة»[3].

(ب) هل يعتد المستثمر بحول الزكاة بالنسبة لنفسه، أو بالنسبة لحول الشركة؟

الذي يظهر لي رجحانه هو اعتبار حوله؛ لأن الخلطة إن كان لها تأثير على النصاب عند من عمَّمه في غير الأنعام، فليس لها تأثير في حولان الحول بالإجماع حسب علمي.

النوع الثاني: زكاة المساهم المتاجر

لم أرَ خلافاً بين المعاصرين في أنّ من اشترى أسهمه بنية التجارة فإنه تجب عليه زكاة عروض التجارة؛ أي: أنه يدفع زكاتها بنسبة ٢,٥٪ حسب قيمتها السوقية، وعلى هذا القرارات الصادرة من المجامع الفقهية والمؤتمرات الفقهية والاقتصادية ـ كما سيأتي ـ.

* مسائل مهمة في هذا المجال:

١ ـ زكاة المُتاجر (المُضارب) بأي سعر يكون:

يزكي المتاجر أسهمه حسب قيمتها السوقية يوم حولان الحول، فإن

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٥٩.
(٢) سورة البقرة: الآية ٢٨٦.
(٣) بدائع الصنائع (١/ ٣٧٢).

كانت أسهمه مطروحة في السوق المالية فينظر إلى قيمتها، ثم إنه إذا لم يقصد التحايل فإنه يجوز له أن يعتمد على السعر الذي تراءى له عند قصده حسبة أسهمه.

أما إذا أردنا ضبط ذلك فإن السعر المستقر هو سعر الإغلاق في نظري، أو المعدل العام المأخوذ خلال يوم حولان الحول.

٢ ـ هل تضم قيمة الأسهم إلى باقي أملاك المساهم في النصاب الزكوي؟

ما دمنا قد أخذنا بمبدأ الخلطة، وهو الراجح، فلا نحتاج إلى ضمها إلى باقي أملاكه. فتجب عليه الزكاة يوم حولان الحول دون الحاجة إلى الضم، ولكن لو باعها قبل حولان الحول فإنه يضم قيمتها إلى بقية أمواله الزكوية ليؤدي زكاتها يوم حولان حوله.

٣ ـ هل يعتد المُتاجر بما أخرجته الشركة من الزكاة؟

في نظري أن محل الزكاة مختلف، فالمساهم المستثمر يؤدي الزكاة عن موجودات الشركة الزكوية، ولا يؤدى عن الأصول الثابتة والحقوق المعنوية للشركة مثل الرخصة أو حق الامتياز أو نحو ذلك، في حين أن المساهم التاجر عليه أن يحسب حساب قيمته السوقية التي يراعى فيها كل ما ذكر، ولذلك قد تجد القيمة الدفترية ١٥ ريالاً للسهم، في حين أن قيمته السوقية خمسون ريالاً، وهكذا، ولكن إذا أخرجت الشركة الزكاة، فإن المساهم المتاجر يحسب ما يخص سهمه مما دفعته الشركة من الزكاة، فمثلاً لو أن الشركة دفعت ريالاً واحداً عن كل سهم، وكانت زكاة السهم الواحد حسب قيمته السوقية ريالين، فإن المتاجر يدفع ريالاً واحداً فقط، حتى يبتعد عن الثني الممنوع في الزكاة.

السبب في التفرقة بين المساهم التاجر، أو المستثمر

إن السبب في ذلك يعود إلى أن المساهم المتاجر يعرض أسهمه للبيع، وبكل ما تحمله هذه الأسهم من حقوق مادية، ومعنوية، وموجودات، وحقوق امتياز، ورخصة، وما يتوقعه المشتري من نجاح، أو فشل، لذلك فالقيمة السوقية تختلف عن القيمة الاسمية والقيمة الدفترية.

أما المساهم المستثمر فتحسب زكاته على أساس الموجودات الزكوية فقط، وبالتالي فلا تحسب الأصول الثابتة مطلقاً، ولا الحقوق المعنوية لأنها لا تجب فيها الزكاة إلّا إذا كانت للتجارة.

الخلاصة في زكاة الأسهم
مع بيان أنواعها، ونوعية المساهم

أولاً ـ الأسهم المعدة للتداول والتجارة، بحيث اشتراها صاحبها للتجارة:

فهذه ـ كما سبق ـ فيها عدة آراء، والذي عليه جماهير المعاصرين ـ بل إجماعهم حسب علمي ـ، وقرارات المجامع والندوات الفقهية هو: وجوب الزكاة فيها حسب قيمتها السوقية (البورصة) بنسبة ٢,٥٪، وفي حالة ما إذا دفعت الشركة الزكاة، فإن المساهم التاجر يدفع الفرق بين نسبة الزكاتين ـ كما سبق ـ إن وجد فرق، وهذا ما صدرت به فتوى الندوة الحادية عشرة لقضايا الزكاة المعاصرة، ونصها:

وتعتبر القيمة السوقية عند الإغلاق في يوم حولان حوله ـ كما سبق ـ.

ثانياً ـ الأسهم المعدة للاستثمار:

أي المساهم لا يقصد بشرائها، أو الاكتتاب فيها المتاجرة والمضاربة فيها، وإنما قصد الاستثمار طويل الأجل.

فهذه الأسهم ذهب الشيوخ الثلاثة: أبو زهرة، وعبد الوهاب حسن، وعبد الوهاب خلاف إلى أنها أيضاً: تزكى زكاة عروض التجارة بناء على أن الشركة تجارية قصد منها الاسترباح، وما السهم إلّا ورقة مالية تمثل ذلك، ومنهم من قال بدفع زكاة الربح بنسبة ١٠٪.

ولكن الذي عليه جماهير المعاصرين وقرارات المجامع الفقهية والندوات هو وجوب الزكاة في موجوداتها الزكوية، وبالتالي فهذه الأسهم إذا لم تزك الشركة زكاتها، فإن على المساهم أن يبحث عن الميزانية ويحسب زكاة أسهمه حسب معيار الزكاة رقم (٩) الملحق بهذا البحث.

وفي حالة الجهل بعد التحري والبحث أرى أن يدفع زكاتها حسب قيمتها السوقية، ولكن الجهل بزكاة الأسهم اليوم نادر لا يعتمد عليه، ولا يعذر به، حيث إن صناديق الزكاة وبيوتها تحسب الزكاة، إضافة إلى وجود علماء قادرين على هذه الحسبة بسهولة ويسر، ونحن في قطر منذ أكثر من عشر سنوات نحسب بدقة نسب الزكاة والتطهير لجميع الشركات حسب ميزانياتها.

ويلحق بهذا النوع من اشترى الأسهم بنية الاستفادة من الربح، ولكن إذا وجد فرصة فهو يبيعها، فإن كان قصده أن يبيعها بعد عام فهذا أيضاً زكاته ما ذكرناه آنفاً، وإلّا فزكاته مثل الأول.

ويمكن أن يعضد هذا الرأي بما ذهب إليه المالكية من التفرقة بين التاجر المدير، والتاجر المحتكر، حيث إن الأول يدفعها عند البيع زكاة حول واحد، جاء في عقد الجواهر الثمينة: (وهي ـ أي: عروض التجارة ـ على وجهين:

أحدهما: ترصد الأسواق وزيادتها من غير إدارة، فلا تجب فيها الزكاة حتى تباع، فيزكى ثمنها بعد حول على أصلها أو أحوال، ولا تقوَّم على ربها، وإن أقامت أحوالاً، ولو أطاع بالإخراج قبل البيع لم يجزه، وقيل: يجزيه، وكذلك الخلاف في إخراج زكاة الدين قبل حلوله.

الوجه الثاني: اكتساب العروض ليديرها، ويبيع بالسعر الحاضر ويخلفها، ولا ينتظر سوق نَفاق يبيع فيه، ولا سوق كساد يشتري فيه، كفعل أرباب الحوانيت المديرين، فهذا يجعل لنفسه شهراً من السنة يكون حوله، فيقوِّم فيه ما عنده من العروض، ويضيفه إلى ما معه من عين، ويزكي الجميع، وكذلك بعد كل عام)(١).

توضيح:

لو كان لشخص واحد أسهم من شركة ما نوى بها التجارة، وأسهم أخرى نوى بها الاستثمار، فإن الحكم السابق لا يختلف؛ لأن العبرة بنيته المنزلة على الأسهم لقول النبي ﷺ: (**وإنما لكل امرئ ما نوى**).

ثالثاً ـ أثر الخسارة أو الكساد في زكاة الأسهم:

وهذا أيضاً يحتاج إلى تفصيل على ضوء كون صاحبها متاجراً أو مستثمراً.

١ ـ إن العبرة في حالة الخسارة هي بقيمة ما بقي، فإذا كان المتاجر بالأسهم، وجد نفسه عند حولان الحول أن أسهمه قد نزلت قيمتها السوقية مثلاً من مائة ريال لكل سهم (التي اشتراه بها قبل عام مثلاً) وكان لديه مثلاً ألف سهم ـ أي: دفع مائة ألف ريال ـ واليوم (عند حولان الحول) فإن قيمتها ثمانون ألفاً فقط، فإنه يجب عليه دفع زكاتها؛ أي: يدفع ألفي ريال، وذلك لأن ما تبقى مال وعروض تجارة، والنصوص الشرعية جعلت حقاً معلوماً في كل ما تتوافر فيه الشروط والضوابط.

---

(١) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تأليف ابن شاس، تحقيق د. محمد أبو الأجفان، أ. عبد الحفيظ منصور، وبإشراف ومراجعة الشيخ د. محمد الحبيب ابن الخوجة، والشيخ د. بكر بن عبد الله أبو زيد (١/ ٣١٧) ط دار الغرب الإسلامي ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥، طبع على نفقة خادم الحرمين الشريفين الملك فهد بن عبد العزيز آل سعود.

وأما الكساد في الأسهم ـ أي: عدم القدرة على بيعها ـ فهو نادر في الأسهم المدرجة في الأسواق المالية (البورصة)، ولكنه وارد في الأسهم غير المدرجة..

وأيّاً كان فإن كانت لدى التاجر أسهم لا يستطيع بيعها مع سعيه لذلك فإنه يجوز له أن يؤخر زكاته إلى بيعها فعلاً، وحينئذ يدفع زكاتها لمدة عام واحد وإن مرت عليها سنوات، استئناساً لما ذكره المالكية في التاجر المحتكر ـ كما سبق ـ

٢ ـ أما الخسارة والكساد فلا يؤثران في أصل الزكاة بالنسبة للمستثمر حيث يدفع زكاة أسهمه بمقدار الموجودات الزكوية لكل سهم.

رابعاً ـ الأسهم الممنوعة من التداول بحكم القانون:

مثل أسهم المؤسسين في بعض القوانين لمدة سنتين مثلاً، أو أسهم أعضاء مجلس الإدارة، أو أسهم صدر قرار بإيقافها لمدة سنة فأكثر، فهذه الأسهم كلها تعامل معاملة أسهم الاستثمار من حيث الزكاة، حيث تجب الزكاة في موجوداتها الزكوية فقط.

خامساً ـ الأسهم التي تعطى للمساهمين بدل أرباحهم (أسهم منحة):

إن الشركات المساهمة عندما تكون لها أرباح تزيد عن الاحتياطي القانوني، والمخصصات، تقرر الجمعية العمومية إما ضمها للاحتياطي القانوني، أو توزيع بعضها على شكل أرباح نقدية، وإما أن تحولها إلى أسهم منحة لزيادة رأس مال الشركة، والسؤال هنا يثار حول كيفية زكاتها؟

والجواب عن ذلك يختلف فيما لو كانت الأسهم نفسها للتجارة أو للاستثمار.

(أ) فإن كانت بنية التجارة فإن صاحبها يضمها إلى بقية أسهمه باعتبارها ربحاً مضموماً إليه إلى أصل مال التجارة ويزكيهما عند حولان الحول على هذه الأسهم (أسهم منحة)، وكذلك الحكم بالنسبة لأرباح الأسهم النقدية الموزعة تضم إلى أموال المساهم المتاجر، ويدفع زكاتها إن بقيت عند حولان حوله (مع ملاحظة ما ذكرناه في حالة ما إذا كانت الشركة تدفع الزكاة) حيث يحسم النسبة بقدرها ـ كما سبق ـ.

(ب) أما إذا كانت بنية الاستثمار فإن صاحبها لا يدفع الزكاة عن هذه الأسهم ولا من الأرباح النقدية الموزعة؛ لأنهما محسوبتان ضمن الموجودات الزكوية حسب الميزانية في نفس العام، لكن لو بقيت إلى العام اللاحق (أي حال عليها الحول) فإنه يدفع زكاتها مثل بقية أسهمه الخاصة بالاستثمار.

سادساً ـ أسهم الامتياز بالمال:

فهي بما أنها محرمة تكون الزكاة فيما يحل منها، وأما الباقي فيجب صرفه في وجوه الخير.

سابعاً ـ أسهم الشركات المحرمة التي يعود تحريمها إلى الكسب والنشاط المحرم:

مثل البنوك الربوية، وشركات التأمين التجاري، ونحوها، فتجب الزكاة في رأس المال، والباقي يجب صرفه في وجوه الخير، ويضم كذلك إلى رأس المال في دفع الزكاة الأرباح الناتجة من عقود مشروعة، مثل التأجير، أو الاستثمارات المشروعة مثل أرباح الفروع الإسلامية للبنوك الربوية، ونحوها.

ثامناً ـ أسهم الشركات التي تمثل موجوداتها محرمات لذاتها:

مثل الخمور والخنازير، والتماثيل، ونحوها، فهذه ليست أموالاً بالاجماع إن كانت للمسلمين[1]، وبالتالي فلا تجب الزكاة فيها، بل يجب على الشخص التوبة والخروج منها فوراً.

تاسعاً ـ أسهم الشركات المختلطة التي أصل نشاطها حلال ولكنها تتعامل مع البنوك الربوية:

أو فيها جزء من المحرمات غير أنها تتوافر فيها ضوابط التعامل فيها[2]، فهذه الأسهم أيضاً تجب فيها الزكاة فيما يحل منها، وأما نسبة المحرم فيجب التخلص منها لصالح وجوه الخير.

عاشراً ـ الأسهم إذا كانت للمسلمين البالغين العاقلين:

فتجب فيها الزكاة بالإجماع، وإن كانت للأطفال، أو المجانين، فجماهير الفقهاء من السلف والخلف على وجوب الزكاة في أموالهما إذا توافرت بقية الشروط.

حادي عشر ـ أسهم غير المسلمين:

لا تجب فيها الزكاة، ولكن إذا وافق المساهم غير المسلم على دفع الزكاة، من خلال موافقته على النظام الملزم للشركة بدفع زكاتها، فإن الذي يظهر لي رجحانه هو أنه: تؤخذ الزكاة من الجميع، استئناساً بما قام به عمر رضي الله عنه من موافقته على أخذ الزكاة من بني ثعلب ـ كما سبق ـ فهم ما داموا قد رضوا بذلك يكيف على أساس التراضي والمواطنة الشامل

---

(١) يراجع المغني لابن قدامة (٤/ ٢٨٣)، وحاشية ابن عابدين (٣/ ١٧٨)، وإحياء علوم الدين (٢/ ٩٢)، الإقناع للمقدسي (٢/ ٦٠).

(٢) يراجع لمزيد من التفصيل: د. علي القره داغي: أحكام الأسهم، ط قطر.

للجميع، إضافة إلى صعوبة التفرقة بين المساهمين، ولا سيما في عصرنا الحاضر، وبالأخص إذا كانت أسهم الشركة دخلت البورصة، إضافة إلى أثر مبدأ الخلطة.

أما إذا صدر قانون من الدولة الإسلامية بإلزام الشركات كلها بدفع الزكاة من موجوداتها، وحينئذ يكون قرارها صحيحاً، وحاسماً للخلاف.

ثاني عشر ـ أسهم للحكومة ولكنها داخل شركة مساهمة عامة ملتزمة بدفع الزكاة من خلال نظامها الأساس:

فالذي يظهر لي رجحانه هو أخذ الزكاة من الجميع دون التفرقة، ما دام الجميع قد التزم بالنظام الملزم.

إضافة إلى أن هناك بعض الفقهاء[١] يرون وجوب الزكاة في أموال الدولة ما دامت للتجارة والاستثمار، وبهذا صدرت توصية وفتوى من الندوة الثالثة عشرة لقضايا الزكاة المعاصرة، حيث قالت: «ج ـ إذا اختلط المال العام مع مال الأفراد في مؤسسة هادفة للربح يكون نصيب المال العام خاضعاً للزكاة مثل المال الخاص...»[٢].

وهذا أيضاً رأي اللجنة الدائمة للإفتاء بالمملكة العربية السعودية في جوابها على سؤال وارد من مصلحة الزكاة والدخل بشأن أسهم الدولة في الشركات المساهمة مثل سابك والاتصالات.

وهذا مبني على مبدأ الخلطة، وقاعدة الأصالة والتبعية ـ كما سبق ـ.

وهكذا يكون حكم زكاة الأسهم الخاصة بجهات الوقف العامة؛ لأن مصارف الزكاة لا تخلو من جهات الخير، إضافة إلى مبدأ الخلطة، وقاعدة الأصالة والتبعية.

---

(١) وهذا رأي محمد بن الحسن الشيباني كما في المبسوط للسرخسي (٣/ ٥٢).
(٢) يراجع: فتاوى وتوصيات ندوات قضايا الزكاة المعاصرة من الندوة ١ ـ ١٣ ص٢٥.

أما إذا كانت الأسهم موقوفة على أشخاص معينين، فهذا لا إشكال فيه، إذ أن جماعة من الفقهاء (المالكية، والحنابلة على الراجح) يوجبون الزكاة على الوقف على معين[1].



(١) يراجع: الشرح الكبير على المقنع، مع الإنصاف، بتحقيق الدكتور عبد الله عبد المحسن التركي (٦/ ٣١٤).

القسم الثاني

الشخصية الاعتبارية، وأحكامها في الدولة المعاصرة، وأثرها في تحقق شرط الملك التام، ومدى إمكانية تعلق الوجوب بها أصالة أو تبعاً (دراسة فقهية مقارنة بالقانون)

الحمدُ لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين محمد الهادي الأمين، وعلى إخوانه من الأنبياء والمرسلين، وعلى آله المطهرين وصحبه الطيبين، ومن تبع هداهم إلى يوم الدين.

وبعد:

فإن المستجدات وبخاصة في عالم الاقتصاد لا تنتهي، فعالمنا اليوم يعجُّ بالنوازل، وتتجدد فيه الحوادث التي لا تنتهي، لذلك تقع على الفقهاء مسؤولية كبيرة من حيث بيان أحكام هذه المستجدات مع أدلتها وعللها وتوضيحها حتى يكون الناس على بينة من الأمر.

ومن هذه المستجدات: الشخصية الاعتبارية (أو القانونية، أو المعنوية) التي ظهرت في العصور الأخيرة، ولكن تطبيقاتها تتجدد في مسائل كثيرة، منها مسائل الزكاة، فهل تبنى عليها أحكام خاصة؟ وهل تجب الزكاة على الشخصية الاعتبارية للشركة؟ أم أنها تجب على أموال الشركاء؟ وما هي

الالتزامات المترتبة على الشركاء في حالة إفلاس الشركة ومنها الزكاة؟

هذه المسائل وغيرها نبحثها في هذا البحث ـ بإذن الله تعالى ـ بعد أن نمهِّد لها بمقدمات ممهِّدات تتحدث عن مفهوم وطبيعة الشخصية الاعتبارية في الفقه والقانون، ومميزاتها وصفاتها، وأحكامها وأهليتها، ونحو ذلك.

والله أسأل أن يوفقنا جميعاً فيما نصبو إليه، وأن يكتب لنا التوفيق في شؤوننا كلها، والعصمة من الخطأ والخطيئة في عقيدتنا، والإخلاص في أقوالنا وأفعالنا، والقَبول بفضله ومنّه لبضاعتنا المزجاة، والعفو عن تقصيرنا، والمغفرة لزلّاتنا، إنه حسبنا ومولانا، فنعم المولى ونعم الموفق والنصير.

* * *

التعريف بالشخصية الاعتبارية
(وتسمى القانونية والمعنوية)

وهي: إعطاء صفة الأهلية القانونية ـ ما عدا ما يخص الجانب الإنساني ـ للشركة (أو نحوها)، واعتبار ذمتها مستقلة ومنفصلة عن أهلية الشركاء (المساهمين) بحيث تكون للشركة ذمة مالية خاصة بها[(١)].

وقد نصَّت المادة (٥٣) من القانون المدني المصري على أنه:

١ ـ (يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية، وذلك في الحدود التي قررها القانون.

---

(١) يراجع: الدكتور السنهوري: الوسيط ط دار احياء التراث العربي (٥/ ٢٨٨)، ود. علي حسن يونس: الشركات التجارية ص٧٩، والدكتور فوزي محمد سامي ط دار الثقافة بالأردن (٣/ ٥١).

٢ ـ فيكون له: (أ) ذمة مالية مستقلة، (ب) أهلية في الحدود التي يعيِّنها سند إنشائه، أو التي يقررها القانون، (ج) حق التقاضي، (د) موطن مستقل، ويعتبر موطنه المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته، والشركات التي مركزها الرئيسي في الخارج، ولها نشاط في مصر يعتبر مركز إدارتها، بالنسبة إلى القانون الداخلي، المكان الذي توجد فيه الإدارة المحلية.

٣ ـ ويكون له نائب يعبر عن إرادته).

فالشركة إذن تعتبر شخصاً مستقلّاً عن الشركاء، وكذلك الجمعيات، والمؤسسات، تعتبر شخصيات مستقلة عن أعضائها.

وعلى ضوء ذلك أصبح هناك شخصية قانونية إلى جانب الشخصية الطبيعية للإنسان[١].

وقد اختلف القانونيون في طبيعة الشخصية الاعتبارية: هل هي حقيقة واقعة أم افتراض ومجاز؟ ولا يسع المجال للخوض فيها؟

ولكن الذي لا خلاف فيه هو أنه حقيقة قانونية فرضتها ضرورات الحياة الاقتصادية والاجتماعية[٢]، ولكنها ليست حقيقة مادية، فليس لها إلّا وجود اعتباري وقانوني.

---

(١) د. عبد المنعم البدراوي: المدخل للعلوم القانونية ط دار النهضة العربية / بيروت ١٩٦٦ ص١٩٢، والدكتور فوزي محمد سامي، المرجع السابق (٣/ ٥١).

(٢) يراجع لمزيد من التفصيل: د. عبد المنعم الصدة: أصول القانون ط دار النهضة العربية ببيروت ١٩٧٨ ص٤٧٤، والدكتور علي القره داغي: مبدأ الرضا في العقود ط دار البشائر الإسلامية ببيروت (١/ ٣٤٩ ـ ٣٥٨).

عناصر الشخصية الاعتبارية

والشخصية المعنوية تحتاج إلى عنصرين هما:

١ ـ **عنصر موضوعي**: وهو وجود جماعة من الأشخاص، أو مجموعة من الأموال ترصد لتحقيق غرض محدد.

٢ ـ **عنصر شكلي**: وهو اعتراف الدولة لتلك المجموعة بالشخصية المعنوية، إما اعترافاً عاماً عندما تُكتسب بقوة القانون، أو خاصاً بكل شركة أو مؤسسة.

وقد نصَّت المادة (٥٠٦) من التقنين المدني المصري على ما يأتي:

١ ـ (تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصاً اعتبارياً، ولكن لا يحتج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات النشر التي يقررها القانون.

٢ ـ ومع ذلك للغير إذا لم تقم الشركة بإجراءات النشر المقررة أن يتمسك بشخصيتها).

ويوجد مثل هذا النص في معظم القوانين العربية الأخرى، مثل المادة (٤٧٤) من القانون المدني السوري، والمادة (٦٢٧) من القانون المدني العراقي، وكذلك الحال في القوانين الخليجية[١] مثل المادة (٥١٤) من القانون المدني القطري، ونصت المادة الثامنة من القانون التجاري العراقي على أنه: (فيما عدا شركة المحاصَّة، لا تكون للشركة شخصية اعتبارية إلا بعد شهرها وفقاً لأحكام هذا القانون، ويكون مديرو الشركة أو أعضاء مجلس إدارتها بحسب الأحوال مسؤولين بالتضامن عن الأضرار التي تصيب الغير من جراء عدم شهر الشركة).

---

(١) المراجع القانونية السابقة.

بدء الشخصية المعنوية

تبدأ الشخصية المعنوية للشركات المدنية والتجارية (عدا شركة المحاصة التي ليست لها شخصية معنوية) بعد الإجراءات القانونية التي يتطلبها القانون من موافقة الدولة، وشهر الشركة وإجراءات التسجيل ونحوها[١].

وتظل هذه الشخصية قائمة ما دامت الشركة قائمة، ولذلك تنتهي بانقضاء الشركة، أو بحلها سواء أكان لسبب خاص، أم لسبب عام[٢].

* آثار الاعتراف للشركة بالشخصية المعنوية:

ويترتب على الاعتراف للشركة بالشخصية المعنوية نتائج مهمة منها:

(أ) ذمة الشركة:

حيث تصبح لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، ويترتب على ذلك آثار كبيرة، منها:

١ ـ أن ذمة الشركة هي الضمان العام لدائني الشركة دون دائني الشركاء، كما أن ذمم الشركاء هي الضمان العام لدائنيهم الشخصيين إلّا في شركة التضامن فإن ذممهم فيها ضامنة لديون الشركة جميعها.

٢ ـ أن حصة الشريك تنقل إلى ذمة الشركة بمجرد أن يقدم الشريك حصته في رأس مال الشركة.

٣ ـ أنه لا يجوز التمسك بالمقاصَّة بين ديون الشركة وديون الشركاء، كما أن إفلاس الشركة أو الشركاء لا يستلزم منه إفلاس الآخر[٣].

---

(١) المراجع القانونية السابقة.

(٢) الشركات التجارية للدكتور أبو زيد رضوان ص١١٠، وقوانين الشركات في دول مجلس التعاون الخليجي للدكتور سعيد يحيى ص٦٦.

(٣) وقد صدرت بذلك نصوص قانونية مدنية وتجارية، يراجع: الدكتور فوزي محمد سامي: المرجع السابق (٣/ ٥٨).

(ب) **الاسم، والعنوان التجاري:**

حيث لا بدّ أن يكون للشركة اسم حسب قواعد وضوابط حددتها القوانين، وبالنسبة للشركات التجارية لا بدّ أن يكون لها عنوان تجاري.

(ج) **الموطن والجنسية:**

حيث تتحقق للشركة أهلية قانونية من حيث الحقوق والالتزامات في الحدود التي يعينها سند إنشائها، أو التي يقررها القانون، ولكن مسؤوليتها كقاعدة عامة هي مسؤولية مدنية إذ لا يمكن معاقبتها جنائياً إذا ارتكبت ما يوجب ذلك.

(د) **أهلية الشركة:**

تتمتع الشركة عند اكتسابها الشخصية المعنوية بأهلية الأداء الكاملة للتصرف في الحدود التي حددها سند إنشائها، وهو عقد الشركة ونظامها الأساسي، فلها حق التملك والتقاضي، والتصرفات القانونية باسمها، وكذلك تترتب عليها المسؤولية المدنية الناتجة عن العقد، أو عن تقصير أحد موظفيها، أو القائمين على إدارتها إذا كان التقصير يخص الشركة، كما تُسئل عن الأضرار التي تسببها منتجاتها، أو أدواتها، وكذلك يمكن مساءلة الشركة جزائياً، ولكن لا تطبق عليها العقوبات البدنية[١].

(هـ) **ممثل الشخصية المعنوية للشركة:**

لا بد أن يكون ممثل الشخصية المعنوية للشركة شخصاً طبيعياً يدير أعمالها وشؤونها وهو المدير، أو مجلس الإدارة[٢].

---

(١) المرجع السابق (٣/ ٥٩).

(٢) يراجع: الشركات التجارية للدكتور أبو زيد رضوان ص١١٠، وقوانين الشركات في دول مجلس التعاون الخليجي للدكتور سعيد يحيى ص٦٦ وما بعدها، والوسيط للسنهوري (٥/ ٢٨٨).

والشخصية المعنوية كانت مثار خلاف بين المعاصرين المهتمين بالفقه الإسلامي، ولكنه استقر الأمر بينهم الآن ومن المجامع الفقهية على الاعتراف بها على أنها إجراء قائم على التراضي، وعلى أن الفقه الإسلامي وإن لم يكن يعرف هذا المصطلح لكنه عالج آثاره بشكل يكاد يقر بنوع من استقلالية الذمة لبعض المؤسسات والجهات كالوقف وبيت المال، كما أن الشركات تقوم على الوكالة من الطرفين، وأن المالين بمثابة مال واحد[1].

* أنواع الشخصية الاعتبارية

الأشخاص الاعتبارية تشمل ما يأتي:

١ ـ الدولة، والمؤسسات العامة والوزارات، وغيرها من المنشآت والإدارات التي يمنحها القانون الشخصية الاعتبارية.

٢ ـ المحافظات والبلديات التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية بالشروط التي يحددها.

٣ ـ الهيئات والطوائف الدينية التي تعترف بها الدولة لشخصيتها الاعتبارية.

٤ ـ الأوقاف، وهذه الشخصية الاعتبارية لم يصل إليها القانون إلّا في القرون الأخيرة، في حين سبقه فقهنا الإسلامي الوضعي في الاعتراف بالشخصية الاعتبارية للوقف، حيث نظر الفقه الإسلامي إلى من يدير الوقف نظرة خاصة فرّق فيها بين شخصيته الطبيعية، وشخصيته الاعتبارية كناظر للوقف، أو مدير له، وترتب على ذلك أن الوقف ينظر إليه كمؤسسة مستقلة عن أشخاصها الواقفين والناظرين، لها ذمة مالية تترتب عليها الحقوق والالتزامات، فقد قرر جماعة من الفقهاء منهم الشافعية[2] والحنابلة[3] جواز انتقال الملك إلى جهة الوقف مثل

---

(١) يراجع لتفصيل ذلك: مبدأ الرضا في العقود للدكتور القره داغي (١/ ٣٤٩ ـ ٣٥٨).

(٢) الروضة للنووي (٥/ ٣٤٢).

(٣) المغني لابن قدامة (٥/ ٦٠١).

الجهات العامة كالفقراء والعلماء، والمدارس والمساجد، كما ذكر فقهاء الحنفية والشافعية[1] أنه يجوز للقيّم على الوقف أن يستدين على الوقف للمصلحة بإذن القاضي، ثم يسترده من غلته، فهذا دليل على أن الوقف له نوع من الذمة المالية التي يستدان عليها، ثم يسترد منها حين إدراك الغلة.

قال ابن نجيم: (أجر القيّم، ثم عزل، ونصب قيّم آخر، فقيل: أخذ الأجر للمعزول، والأصح أنه للمنصوب؛ لأن المعزول أجره للوقف لا لنفسه)[2]، فهذا يدل على أن الوقف من حيث هو يقبل الإجارة، حيث اعتبرت الإجارة له، وهناك نصوص كثيرة تدل على إثبات معظم آثار الشخصية الاعتبارية في القانون الحديث للوقف[3].

٥ ـ الشركات التجارية، وكذلك الشركات المدنية سوى شركة المحاصة (على تفصيل).

٦ ـ الجمعيات والمؤسسات المنشأة وفقاً لأحكام القانون.

هذه هي أهم أنواع الشخصية الاعتبارية حسب معظم القوانين العربية والغربية، وحتى القوانين الملتزمة مثل قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤ الملتزم بتطبيق الشريعة، ذكر هذه الأنواع في الفصل الرابع، وكذلك نظام الشركات السعودي[4].

---

(١) فتاوى قاضيخان بهامش الفتاوى الهندية (٣/ ٢٩٨)، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٣٩)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٩٤)، وتحفة المحتاج (٦/ ٢٨٩)، ويراجع بحثنا: استثمار الوقف وطرقه القديمة والحديثة، قدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثالثة عشرة بالكويت ٢٠٠٢م.

(٢) البحر الرائق (٥/ ٢٥٩).

(٣) يراجع: مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة، ط دار البشائر الإسلامية بيروت ١٩٨٥ (١/ ٣٥٣).

(٤) يراجع: د. صالح المرزوقي البقمي، ط جامعة أم القرى ١٤٠٦هـ ص١٩٣.

التأصيل الفقهي لمسائل البحث

هذا الذي سبق يكاد يكون متفقاً عليه بين القوانين العربية والغربية في الوقت الحاضر، في حين لم تكن الشخصية الاعتبارية محل اتفاق للشركات المساهمة مثلاً، حيث كان الخلاف كبيراً بين فقهاء القانون الفرنسي، ولذلك لم يتطرق القانون المصري القديم إليها حتى حسمها القضاء في عدة أحكام، فقضى في عام ١٨٩١م، ١٨٩٢، ١٨٩٤م، ١٨٩٨م[١]، وقد اعترف بها القانون المصري الجديد في مادته ٥٠٦ حيث نصَّت صراحة على أن: (تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصاً اعتبارياً).

وقد اتفقت القوانين والأنظمة في دول مجلس التعاون الخليجي على الاعتراف بالشخصية المعنوية لجميع الشركات المعترف بها قانوناً ما عدا شركة المحاصة[٢].

ونحن هنا نذكر أهم الأحكام التي يتطلبها البحث مع التأصيل الفقهي لها.

* ثبوت الشخصية الاعتبارية للشركات في الفقه الاسلامي:

ومع أن الفقه الإسلامي قد وصل في باب الوقف، وبيت المال إلى مقتضيات الشخصية الاعتبارية، ووصل في باب الشركات إلى بديل عن الشخصية الاعتبارية من خلال فكرة الوكالة، وجعل الشريك الواحد اثنين (عن نفسه وعن شريكه)[٣]، لكنه أيضاً نجد فيه في باب الشركات بصورة

---

(١) الدكتور السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ط دار إحياء التراث العربي (٥/ ٢٩١) حيث ذكر مصادر هذه الأحكام القضائية.

(٢) د. سعيد يحيى: قوانين الشركات في دول مجلس التعاون الخليجي، ط المكتب العربي الحديث / الإسكندرية ١٩٩٢ ص٦٥.

(٣) يراجع لشرح هذا البديل والفكرة: د. علي القره داغي: مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة ط دار البشائر الإسلامية ١٤٠٦هـ / ١٩٨٥م الطبعة الأولى (١/ ٣٥٥ ـ ٣٥٧).

عامة، وفي باب المضاربة بصورة خاصة تأصيلاً فقهياً رائعاً رائداً لفكرة الشخصية الاعتبارية من خلال النقاط الموجزة الآتية:

١ ـ من المسائل الدالة على استقلال ذمة صاحب المال في المضاربة عن ماله الذي دفعه للمضارب ما ذكره جماعة من الفقهاء (منهم الحنفية)، أن المضارب إذا اشترى حصة شائعة من عقار بمال المضاربة، وكان رب المال شريكاً، أو جاراً ـ عند الحنفية ـ لمن اشترى منه، استحق رب المال الشفعة.

قال الكاساني (ت٥٨٧هـ) في تعليل ذلك: (لأن المُشتَرى وإن كان له في الحقيقة، لكنه في الحكم كأنه ليس له، بدليل أنه لا يملك انتزاعه من يد المضارب، ولهذا جاز شراؤه من المضارب).

ويقول الكاساني أيضاً: (ولو أن أجنبياً اشترى داراً إلى جانب دار المضاربة، فإن كان في يد المضارب وفاء بالثمن فله أن يأخذها بالشفعة للمضاربة. . .، وليس لرب المال أن يأخذها لنفسه؛ لأن الشفعة وجبت للمضاربة، وملك التصرف في المضاربة للمضارب. .)[1].

ولننظر أيضاً إلى أنه فرق بين ذمة المضارب من حيث هو فليس شريكاً ولا جاراً، وبين ذمة رب المال في المسألتين، وذمة المضاربة، فأعطى الشفعة للمضاربة بالنص على هذه الكلمة حيث قالوا: (لأن الشفعة وجبت للمضاربة)[2].

٢ ـ ومما يؤكد هذه الاستقلالية لذمة المضاربة ما ذكروه من: (أن المضارب إذا اشترى جارية فليس لرب المال أن يطأها، سواء كان فيه ربح،

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ط دار إحياء التراث العربي، ومؤسسة التاريخ العربي / بيروت ١٤٢١هـ (٥/ ١٤١).

(٢) المصدر السابق (٥/ ١٤٢).

أم لم يكن، أما إذا كان فيه ربح فلا شك فيه؛ لأن للمضارب فيه ملكاً، ولا يجوز وطء الجارية المشتركة، وإن لم يكن فيها ربح فللمضارب فيها حق يشبه الملك، بدليل أن رب المال لا يملك منعه من التصرف، ولو مات كان للمضارب أن يبيعها . . .)[1].

والمثال واضح في الدلالة على أن هذا المال المملوك في الحقيقة وإن كان كله ـ في حالة عدم وجود ربح ـ لرب المال، لكنه حدث له شيء جديد وهو كونه مال المضاربة.

٣ ـ وقد أوضح الفقهاء أن المضارب يختلف عن الوكيل فيما ذكرناه سابقاً، حيث إن الوكيل سفير ومعبر عن الموكل، وأنه يسند جميع التصرفات إليه، حتى ولو لم يسندها في الظاهر إليه، فإنها تسند إليه ربحاً وخسارة، وملكية كاملة، وأن الموكل له الحق في منعه من التصرفات، وله الحق في التدخل المباشر . . .

أما المضارب فهو لا يعبر عن رب المال، وليس سفيراً له، وإنما يسعى لتحقيق مصلحة المضاربة، وليس لرب المال منعه من التصرفات، ولا التدخل في كيفية إدارته للمال، بل لو اشترط أن يعمل معه رب المال فسد العقد عند الجمهور ما عدا رواية عن الحنابلة[2].

ومن جانب آخر، فإن حقوق العقد جميعها ترجع إلى المضارب في المضاربة[3]، وترجع إلى الموكل في الوكالة (على تفصيل في بعضها).

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ط دار إحياء التراث العربي، ومؤسسة التاريخ العربي/ بيروت ١٤٢١هـ (٥/ ١٤١)، والمثال وإن كان قد انتهى مفعوله، حيث انتهت هذه الفترة بفضل الله، ولكن يدل على المقصود.

(٢) تبيين الحقائق (٥/ ٥٩)، والشرح الصغير (٣/ ٦٠٩)، وروضة الطالبين (٥/ ١١٨)، والإنصاف (٥/ ٥٣٢).

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ط دار إحياء التراث العربي، ومؤسسة التاريخ العربي/ بيروت ١٤٢١هـ (٥/ ١٢٥).

٤ ـ ومن المسائل المهمة الدالة على أن المضاربة لها ذمة مستقلة عن ذمة المضارب ورب المال، ما ذهب إليه جمهور الفقهاء (الحنفية ـ ما عدا زفر، والمالكية، وأحمد في رواية)[(١)] إلى جواز شراء رب المال من المضارب، وأجاز الحنفية شراء المضارب من رب المال أيضاً وإن لم يكن في المضاربة ربح في الحالتين[(٢)]، غير أن المالكية أجازوا شراء رب المال من العامل شيئاً من مال المضاربة، لصحة القصد، بأن لا يتوصل إلى أخذ شيء من الربح قبل المفاصلة بأن يشتري منه كما يشتري من الناس[(٣)]، والحنابلة أجازوا للمضارب بأن يشتري من مال المضاربة قبل ظهور الربح على الصحيح في المذهب[(٤)].

ويقول الكاساني: (ويجوز شراء رب المال من المضارب، وشراء المضارب من رب المال ـ أي: من مال المضاربة ـ وإن لم يكن في المضاربة ربح في قول أصحابنا الثلاثة، وقال زفر: لا يجوز الشراء بينهما.

ووجه قول زفر: أن هذا بيع ماله بماله، وشراء ماله بماله، إذ المالان جميعاً لرب المال، وهذا لا يجوز كالوكيل مع الموكل.

ولنا: أن لرب المال في مال المضاربة ملك رقبة، لا ملك تصرف، وملكه في حق التصرف كملك الأجنبي، وللمضارب فيه ملك التصرف لا الرقبة، فكان في حق ملك الرقبة كملك الأجنبي، حتى لا يملك

---

(١) بدائع الصنائع (٥/ ١٤١)، حاشية الدسوقي (٣/ ٥٢٦ ـ ٥٢٨)، والإنصاف (٥/ ٥٣٨ ـ ٥٣٩)، وكشاف القناع (٣/ ٤١٥).
(٢) بدائع الصنائع (٥/ ١٤١).
(٣) الدسوقي (٣/ ٥٢٦ ـ ٥٢٨)، والإنصاف (٥/ ٥٣٨ ـ ٥٣٩)، وكشاف القناع (٣/ ٤١٥).
(٤) كشاف القناع (٣/ ٤١٥).

رب المال منعه من التصرف، فكان مال المضاربة في حق كل واحد منهما كمال الأجنبي، لذلك جاز الشراء بينهما)[1].

فهذا النص أيضاً واضح في أن ملكية مال المضاربة لها خصوصية، وأن ذمة رب المال مفصولة عن ذمة المضاربة، كما أن ذمة المضارب مفصولة عن مال المضاربة، فمال المضاربة كمال الأجنبي بالنسبة لهما.

٥ ـ ونصَّ الفقهاء أيضاً على أنه تجوز المرابحة بين رب المال والمضارب بمال المضاربة بأن يشتري المضاربة مرابحة حتى ولو لم يكن فيه ربح، لكن بشرط أن يبيعه رب المال على أقل الثمنين إلّا إذا بين الأمر على وجهه فيبيعه كيف شاء، والسبب في هذا التقييد أن هناك تهمة، وقد ذكروا لذلك مجموعة من الأمثلة[2].

٦ ـ وقد تكرر لدى الفقهاء كثيراً استعمال مال المضاربة، وأعطوا له خصوصية، فبالإضافة إلى ما ذكر سابقاً، فإن الفقهاء يستعملون: النفقة من مال المضاربة؛ أي: أنها تؤخذ من هذا المال كله: رأس المال والربح المحقق، وكذلك يقولون: إن الخسارة على مال المضاربة ـ رأس المال والربح ـ وأن المضارب إذا صرف شيئاً فإنه يكون من مال المضاربة، قال الكاساني: (وأما ما فيه النفقة، فالنفقة في مال المضاربة، وله أن ينفق من مال نفسه ما له أن ينفق من مال المضاربة على نفسه، ويكون ديناً في المضاربة حتى كان له أن يرجع فيها)[3].

فاستعمال الفقهاء (مال المضاربة) بالإضافة، في مقابل مال المضارب نفسه، ومال رب المال نفسه، يعطي خصوصية لهذا المال، وقد رأينا هذه الخصوصية في كثير من المسائل.

---

(١) بدائع الصنائع (٥/ ١٤١).
(٢) بدائع الصنائع (٥/ ١٤٣).
(٣) بدائع الصنائع (٥/ ١٤٩).

٧ ـ إن الفقهاء ذكروا ما يدل على أن مسؤولية رب المال مسؤولية محدودة لا تتجاوز إلى بقية أمواله، وهذه الصفة ـ أي المسؤولية المحدودة ـ من أهم الصفات والمميزات للشخصية الاعتبارية (المعنوية) كما يقول القانونيون[١].

وهذه الميزة نص عليها الفقهاء بالنسبة للمضاربة في مجال الاستدانة على مال المضاربة، أو الشراء بأكثر من مال المضاربة، أو ما يترتب على تصرفات المضارب حيث لا تلحق برب المال إلّا إذا أذن له إذناً خاصاً صريحاً، وحينئذ يكون خارجاً عن موضوعنا، كما أن يد المضارب أيضاً يد أمانة لا يضمن إلّا في حالات التعدي أو التقصير، أو مخالفة الشروط.

ونرى تعليلاً جميلاً، بل تحليلاً اقتصادياً حيث يقول الإمام الكاساني: (وأما القسم الذي ليس للمضارب أن يعمله إلّا بالتنصيص عليه في المضاربة المطلقة فليس له أن يستدين على مال المضاربة، ولو استدان لم يجر على رب المال ويكون ديناً على المضارب في ماله؛ لأن الاستدانة إثبات في رأس المال من غير رضا رب المال، بل فيه إثبات ضمان على رب المال من غير رضاه؛ لأن ثمن المشترى برأس المال في باب المضاربة مضمون على رب المال، بدليل أن المضارب لو اشترى برأس المال، ثم هلك المشترى قبل التسليم يرجع إلى رب المال بمثله، فلو جوَّزنا الاستدانة على المضاربة لألزمناه زيادة ضمان لم يرض به، وهذا لا يجوز)[٢]، ثم قال: (وكما لا يجوز للمضارب

(١) المراجع القانونية السابقة في بداية البحث.

(٢) بدائع الصنائع (٥/ ١٢٥)، وقال في (٥/ ١٢٧): يستوي فيه ما إذا قال رب المال: اعمل برأيك، أو لم يقل؛ لأن قوله: اعمل برأيك، تفويض إليه فيما هو من المضاربة، والاستدانة لم تدخل في عقد المضاربة، فلا يملكها المضارب إلّا بإذن رب المال بها نصاً).

الاستدانة على مال المضاربة، لا يجوز له الاستدانة على إصلاح مال المضاربة، حتى لو اشترى المضارب بجميع مال المضاربة ثياباً ثم استأجر على حملها، أو نقلها، كان متبرعاً في ذلك كله...)[1].

فهذا النص دقيق وواضح في أن مسؤولية رب المال محدودة برأس المال، ولذلك إذا وافق رب المال على الاستدانة، فإن الدَّين يضم إلى رأس المال ويكون الضمان بقدره بعد الزيادة.

٨ ـ ومن جانب آخر فإن الفقهاء قد نصوا على أن حقوق العقد في الشراء والبيع ترجع إلى المضارب لا إلى ربّ المال؛ لأن المضارب هو العاقد فهو يطالب بتسليم المبيع، ويطالب بتسلُّم الثمن، ويقبض المبيع والثمن، ويرد بالعيب، ويرد عليه، ويُخاصِم، ويُخاصَمُ، لما قلنا[2].

٩ ـ نص الفقهاء على أنه لا يجوز للمضارب أن يشتري بأكثر من رأس المال بناءً على أن ذلك استدانة، ثم إنهم اختلفوا هل يصبح هذا العقد صحيحاً ويحسب آثاره على المضارب، أم أنه يصبح عقداً فاسداً، أم أنه إن كان بعين مال المضاربة فهو فاسد...؟ خلاف لا يسع الخوض فيه[3].

١٠ ـ إن أهم دليل شرعي يدل ـ في نظري ـ على الشخصية المعنوية (الاعتبارية) للشركاء هو الدليل الدال على مبدأ الخلطة[4] في زكاة

---

(١) بدائع الصنائع (٥/ ١٢٧).

(٢) بدائع الصنائع (٥/ ١٢٥).

(٣) يراجع: المقنع، والشرح الكبير، والإنصاف، بتحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي ط هجر بالسعودية (١٤/ ٩٠)، بدائع الصنائع (٥/ ١٢٥)، والمصادر السابقة.

(٤) يراجع لمزيد من التفصيل: بدائع الصنائع ط زكريا علي يوسف بالقاهرة (٢/ ٨٦٩)، والشرح الكبير مع الدسوقي (١/ ٤٣٩)، والأم (٢/ ١٣)، وروضة الطالبين، والمغني لابن قدامة (٢/ ٦٠٨)، والموسوعة الفقهية الكويتية (٩/ ٢٢٤)، والشيخ يوسف القرضاوي: فقه الزكاة ط هبة بالقاهرة الطبعة ٢٢ عام ١٤٢٢هـ (١/ ٢٣٨ ـ ٢٤٢).

الأنعام الثابت في أحاديث صحيحة، حيث روى أنس عن أبي بكر رضي الله عنهما أنه كتب له التي فرض رسول الله ﷺ: «**ولا يجمع بين متفرق، ولا يفرق بين مجتمع، مخافة الصدقة، وما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بالسوية**...»[1].

وقد روى الحديث الإمام البخاري في كتاب الزكاة من صحيحه، ثم أعاده في كتاب الشركة مما يدل على عدم خصوصية حكمه بالزكاة، بل يطبق أيضاً في باب (الشركة).

قال ابن بطال: (فقه الباب أن الشريكين إذا خلط رأس مالهما فالربح بينهما، فمن أنفق من مال الشركة أكثر مما أنفق صاحبه تراجعا عند القسمة بقدر ذلك؛ لأنه عليه الصلاة والسلام أمر الخليطين في الغنم بالتراجع بينهما وهما شريكان، فدل ذلك على أن كل شريكين في معناهما)[2].

وهذا القياس هنا يكون بطريق أولى؛ لأن الخليطين في الصدقات ليسا شريكين شراكة مالية، وإنما شراكتهما في الخلطة والجوار، وقد اتفق الفقهاء على حكم الحديث، ولكن اختلفوا في معنى الخليط، فقال جمهور الفقهاء: إن المراد به هو خلطة الجوار بأن يكون مال كل واحد من الخليطين متعيناً ومتميزاً، فهذا له عشرون، أو أربعون، وهذا الثاني له مثله، أو أكثر أو أقل، وليست خلطة شراكة مثل أن يموت الشخص ويترك الماشية، فيشترك فيها بالشيوع الورثة، أو أن يشتري اثنان أو أكثر قطيعاً من المواشي، في حين ذهب أبو حنيفة إلى أن المراد بالخلطة هنا هو خلطة الشيوع والاشتراك[3].

---

(١) رواه البخاري في صحيحه ـ مع الفتح ـ (٣/ ٣١٤ ـ ٣١٥)، والترمذي في جامعه ـ تحفة الأحوذي ـ (٣/ ٣٥٣ ـ ٣٥٤).
(٢) صحيح البخاري، كتاب الشركة ـ مع فتح الباري ـ (٥/ ١٣٠).
(٣) المصادر الفقهية السابقة.

وأيّاً ما كان، فإن هذا الحديث يدل على أن حكماً خاصاً يظهر ويثبت بسبب خلطة الشيوع والاشتراك، وبسبب خلطة الجوار عند جماهير فقهاء الأمصار.

وهذا الحكم الجديد هو أنه لو أن شخصين يملك كل واحد منهما عشرين شاة فلا تجب عليهما الزكاة، ولكن لو خلطا بينهما بحيث اشتركا في الدلو والحوض والمراح والراعي والفحول المختلطة ونحوها وجبت عليهما شاة واحدة عند الشافعية والحنابلة وأصحاب الحديث، ويتحمل كل واحد منهما نصيبه بقدر شياهه، فلو دفعها أحدهما في مثالنا يراجع على الآخر بالنصف، وعند مالك تؤثر الخلطة إذا بلغ نصيب كل واحد النصاب، مثل أن يكون لكل واحد منهما مائة شاة، وشاة، فيخلطان بينهما فيجب عليهما ثلاث شياه، أو يكون لكل واحد من خمسة أشخاص أربعون شاة، حيث تجب فيها خمس شياه، ولكن لو خلط بينها لوجبت فيها شاتان فقط، وهكذا.

فهذا الحديث ـ في نظري ـ هو الأصل في اعتبار الشخصية الاعتبارية والتقديرية لجهة معنوية مقدرة غير الشركاء، فلو نظرنا إلى ذمة الشريك وحدها لم تجب الزكاة عليه في المثال الأول، ووجبت عليه الزكاة بشاة واحدة في المثال الثالث والأخير، في حين أن الخلطة ـ وهي الشركة في أدنى صورها عند الجمهور، أو في أعلى درجاتها عند أبي حنيفة ـ جاءت بحكم جديد، وهو أنه تجب على مالكي أربعين شاة زكاة، وتغيرت نسبة الواجب في المثال الثاني لغير صالحهما حيث وجبت عليهما ثلاث شياه بدل شاتين، وفي المثال الثالث تغير الحكم لصالحهم، حيث وجبت عليهم شاتان فقط بدل خمس شياه لو لم يكن هناك خلطة.

إذن للخلطة تأثير كبير في تقليل العدد، أو تكثيره ـ أو بعبارة أخرى: تقليل الواجب أو تكثيره عند جماهير الفقهاء، وإن كانت الخلطة: خلطة جوار، فلها تأثير في تكميل النصاب كما في المثال الأول، حيث كان لكل واحد منهما عشرون شاة، فلم تجب عليهما زكاة لو لم تكن هناك خلطة،

وعندما تحققت الخلطة فقد وجبت عليهما الزكاة عند الشافعية والحنابلة، وهذا يعني أن الخلطة أدت إلى إيجاب واجب لم يكن واجباً لو لم تكن هناك خلطة، وهناك آثار أخرى(١).

ثم إن الشافعية على الأظهر(٢) عمَّموا أحكام الخلطة لتشمل بالإضافة إلى الأنعام السائمة، جميع الأموال الزكوية من الزروع والثمار، وعروض التجارة، والذهب والفضة، وعلى هذا رواية عن أحمد اختارها الآجري، وصححها ابن عقيل، ووجَّهها القاضي بأن المؤونة تخف فالملقح واحد، والحرث واحد، والجرين واحد، وكذا الدكان واحد، والميزان والمخزن، والبائع(٣)وهو اختيار الإمام البخاري(٤)، حيث استدلوا بالحديث الصحيح: «**ولا يجمع بين متفرق، ولا يفرق بين مجتمع، مخافة الصدقة، وما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بالسوية. . .**»(٥)، فهو حديث عام، ليس هناك دليل على تخصيصه، وأن وروده في حالة الأنعام لا يخصصه؛ لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، في حين ذهب المالكية، وأحمد في رواية، والشافعية في قول مرجوح إلى أنه خاص بالسوائم، ومستدلين بما روي عن النبي ﷺ: «**الخليطان ما اجتمعا على الحوض والراعي والفحل**»(٦)، ولكن هذا الحديث قال فيه أبو حاتم الرازي: (هذا حديث باطل)(٧) إذن لا ينهض حجة.

---

(١) المصادر الفقهية السابقة، ويراجع: الموسوعة الفقهية الكويتية (١٩/ ٢٢٧).
(٢) الوسيط، تحقيق د. علي محيي الدين القره داغي ط. وزارة الأوقاف القطرية (٢/ ١٠١١).
(٣) المغني لابن قدامة (٢/ ٦١٩).
(٤) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٥/ ١٣٠).
(٥) رواه البخاري في صحيحه ـ مع الفتح ـ (٣/ ٣١٤ ـ ٣١٥)، والترمذي في جامعه ـ مع تحفة الأحوذي ـ (٣/ ٣٥٣ ـ ٣٥٤).
(٦) رواه الدارقطني في سننه (٢/ ١٠٤) ط. دار المحاسن.
(٧) علل الحديث ط السلفية (١/ ٢١٩).

والخلاصة أن لهذه الخلطة أثراً في وجوب الزكاة، وقدرها، وأخذها، وفي التقليل والتكثير؛ لأنها أدت ـ كما يقول الغزالي ـ: (تنزيل المالين منزلة مال واحد لمالك واحد)[1]، وهذا المالك الواحد اعتباري وحكمي هو غير المالكين، وهذا هو معنى الشخصية الاعتبارية، أو المعنوية، أو الحكمية. ولذلك فنحن في هذا البحث نتحدث عن أهم خصائص وأحكام الشخصية الاعتبارية.

* أهم خصائص وأحكام الشخصية الاعتبارية:

١ ـ **كون المسؤولية محددة**، وهذه الميزة ليست لها علاقة مباشرة بموضوع البحث عن الزكاة، لذلك لا نخوض فيها.

٢ ـ **إثبات الذمة المالية للشخصية الاعتبارية**، وما يترتب عليها من أحكام وآثار، وهذا هو محل البحث، حيث نتحدث عن الذمة المالية في الشركات بالمقدار الذي يتعلق بموضوع الزكاة.

* الذمَّة المالية في الشركات وتعلق الزكاة بها

* التعريف بالذمة المالية:

الذمة لغة: هي العقد والأمان[2].

وفي اصطلاح الفقهاء: هي محل خلاف، حيث أثبتها جمهورهم، وجعلوها مناط الأهلية، وعرَّفوها بأنها: وصف يصير به الإنسان أهلاً لما له وما عليه، فقد قال العزّ بن عبد السلام: «الذمة هي تقدير أمر بالإنسان يصلح للالتزام والإلزام من غير تحقق له»[3]،

---

(١) الوسيط للغزالي (٢/ ١٠١١) بتحقيقنا ط وزارة الأوقاف القطرية.

(٢) القاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط مادة «ذمم».

(٣) قواعد الأحكام (٢/ ١١٤).

وهي خاصة بالإنسان[1] لقوله تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِيٓ ءَادَمَ مِن ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُواْ بَلَىٰ...﴾[2]، قالوا: فهذه الآية الكريمة إخبار عن عهد جرى بين الله وبين بني آدم، والإشهاد عليهم دليل على أنهم يؤاخذون بموجب إقرارهم من أداء حقوق الله تعالى عليهم، فلا بدّ إذن من وصف يكونون به أهلاً للوجوب وهو الذمة بالمعنى اللغوي والشرعي، وهو وصف خاص لهم دون غيرهم.

وقد أنكر بعض الأصوليين[3] إثبات الذمة قائلين بأنها أمر لا معنى له ولا حاجة إليه في الشرع، وأنه من مخترعات الفقهاء، وأن الإنسان تلزمه الأحكام وتجب عليه، أو له، بوصفه إنساناً دون حاجة إلى تقدير وصف يصير به أهلاً لذلك، فالإنسان أهل للإلزام والالتزام دون حاجة إلى هذا التقدير، فعلى هذا تتوجه الخطابات التكليفية باعتبار ذاته دون الحاجة إلى تقدير وصف.

هذا هو المشهور بين جمهور الفقهاء والأصوليين في تعريف الذمة، وبيان العلاقة بينها وبين الأهلية، واعتبارها مناطاً ومبنى لأهلية الوجوب[4].

---

(١) يراجع: التوضيح (٢/ ٣٢٣ ـ ٣٢٤)، والمستصفى (١/ ٨٤)، وفتح الغفار بشرح المنار (٣/ ٨٠)، قال ابن نجيم فيه: (وفسرها فخر الإسلام بالنفس والرقبة التي لها عهد، والمراد أنها العهد، فقولهم في ذمته أي في نفسه باعتبار عهدها من إطلاق الحال وإرادة المحل).

ويراجع: كشف الأسرار (٤/ ٣٢٨)، وأصول الرضا، تحقيق أبي الوفاء الأفغاني ط دار المعرفة بيروت (٢/ ٣٣٣)، ومرآة الأصول لملا خسرو ط دار الطباعة العامة ١٣٥٧هـ (٢/ ٤٣٤)، والمغني في أصول الفقه للخبازي، تحقيق د. محمد مظهر سقا ط جامعة أم القرى ص٣٦٢، والواقع أن بعضهم عرَّفوا الذمة بأنها وصف، وقسم عرفوها بأنها نفس لها عهد، والمؤدى واحد.

(٢) سورة الأعراف: الآية ١٧٢.

(٣) انظر: التلويح على التوضيح (٢/ ٣٢٣ ـ ٣٢٤)، وفتح الغفار بشرح المنار (٣/ ٨٠)، والمصادر الفقهية السابقة.

(٤) المصادر الفقهية السابقة جميعها، وراجع على سبيل المثال: التلويح على التوضيح (٢/ ٣٢٣)، وفتح الغفار بشرح المنار (٣/ ٨١).

غير أن الإمام القرافي قد اتخذ لنفسه مسلكاً فجعل الذمة خاصة بمن هو أهل للتكليف[1]، وفسرها بقوله: (الذمة معنى شرعي، منها: البلوغ، ومنها: الرشد، فمن بلغ سفيهاً لا ذمة له، فمن اجتمعت له هذه الشروط رتب الشرع عليها تقدير معنى فيه يقبل إلزامه أجر الإجارات، وأثمان المعاملات ونحو ذلك من التصرفات، ويقبل التزامه، إذا التزم شيئاً اختيارياً من قبل نفسه لزمه، وإذا فقد شرط من هذه الشروط لم يقدر الشرع هذا المعنى القابل للإلزام والالتزام، وهذا المعنى المقدر هو الذي تقدر فيه الأجناس المسلم فيها مستقرة حتى يصح مقابلتها بالأعواض المقبوضة ناجزاً في ثمنها، وفيه تقدر أثمان البياعات بثمن إلى آجال بعيدة أو قريبة، وصدقات الأنكحة، والديون في الحوالات والحقوق في الضمانات[2].

ثم إن القرافي قد رد على من قال بأن الذمة هي أهلية التصرف والمعاملة رداً مفصلاً، وفسَّر أهلية التصرف بأنها: (قبول يقدره صاحب الشرع في المحل، وسبب هذا القبول المقدر: التمييز)[3].

فعلى ضوء هذا، فإن القرافي جعل التكليف شرطاً للذمة وادعى في ذلك عدم خلاف فيه.

غير أن هذا الادعاء غير مسلَّم، بل إن جمهور الأصوليين والفقهاء جعلوا الذمة مناطاً لأهلية الوجوب فتتحقق مع حياة الإنسان.

يقول صدر الشريعة: (فقبل الولادة له ذمة من وجه يصلح ليجب له الحق، لا ليجب عليه، فإذا ولد تصير ذمته مطلقة...)[4]. ويقول ابن نجيم:

---

(١) وقد تبعه في ذلك الشيخ محمد علي المالكي في اختصاره للفروق: تهذيب الفروق المطبوع بهامش الفروق (٣/ ٢٣٧).

(٢) الفروق ط دار المعرفة / بيروت (٣/ ٢٣٠ ـ ٢٣٢).

(٣) المصدر السابق (٣/ ٢٣٢).

(٤) التوضيح مع شرحه التلويح (٢/ ٣٢٥).

(والآدمي يولد وله ذمة مطلقة صحيحة للوجوب)[١]. ويقول الغزالي: (وأما أهلية ثبوت الأحكام في الذمة فتستفاد من الإنسانية... وشرطها الحياة...)[٢] وكذلك قال غيرهم[٣].

وهذا الاصطلاح الخاص في معنى الذمة عند القرافي يعود في نظري إلى أنه نظر إليها باعتبارها ذمة مالية، كما يقال: في ذمة فلان دين؛ أي: انشغلت ذمته به، بدليل أنه فرّق بين التصرفات، وقال في بعضها: إنها لا تثبت في الذمة كالنكاح[٤]، وفي بعضها الآخر أنه تثبت فيها كأثمان البياعات ومهور الأنكحة...[٥]، كما أنه قد فسرها بالوصف المقدر في المحل القابل للإلزام والالتزام.

فعلى هذا، فالخلاف لفظي؛ لأن الجمهور لم يشترطوا في الذمة هذا المعنى، ولا تحقق التكليف، ولو فسروها بهذا المعنى، أو فسرها القرافي بما فسر به الجمهور لما وقع خلاف بينهم، ولهذا انتقده ابن شاط المالكي، ولم يرض بتعريفه[٦].

الذمة في اصطلاح القانونيين:

يقول الأستاذ السنهوري: (إن الذمة ـ على النحو الذي صاغ به النظرية

---

(١) فتح الغفار (٣/ ٨١).
(٢) المستصفى (١/ ٨٤).
(٣) المصادر والمراجع السابقة.
(٤) الفروق (٣/ ٢٣٣).
(٥) الفروق (٣/ ٢٣١).
(٦) قال ابن شاط في إدرار الشروق على أنوار الفروق، المطبوع مع الفروق ص٢٢٦: (وما قاله ـ أي القرافي؛ ـ من أن الصبي لا ذمة له ـ فيه نظر، فإن كانت الذمة كون الإنسان قابلاً للزوم الحقوق والتزامها شرعاً، فالصبي لا ذمة له. وإن كانت الذمة كونه قابلاً للزوم الحقوق دون التزامها، فالصبي له ذمة للزوم الأروش وقيم المتلفات)، أي: أن القضية تعود إلى التعريف والاصطلاح فقط.

الفقيهان: أوبري، ورو ـ هي مجموع الحقوق الموجودة، أو التي قد توجد، والالتزامات الموجودة، أو التي قد توجد لشخص معين).

ويستخلص من ذلك معنيان:

أولاً: أن الذمة مجموع من المال.

ثانياً: أن الذمة هي الشخصية القانونية، فما دام يدخل فيها الحقوق والالتزامات التي قد توجد، فهي إذن: القابلية لكسب الحق، أو ترتيب التزام، وهذه هي الشخصية القانونية[١].

ما يترتب على إثباتها:

(أ) يكون للدائنين حق ضمان عام على مجموع أموال المدين الموجودة والتي ستوجد.

(ب) ينتقل حق الدائنين بعد موت المدين إلى تركته كمجموع من المال.

(ت) تقوم نظرية الحلول العيني على فكرة المجموع[٢].

* الفرق بين الذمة في القانون والذمة في الفقه الإسلامي:

ويتبين من هذا العرض أن الذمة في القانون تختلف عن الذمة في الفقه الإسلامي:

١ ـ شمولية الذمة في الفقه الإسلامي لكل الحقوق والالتزامات المالية وغيرها، في حين أنها في القانون خاصة بالأموال والحقوق المالية.

وعلى هذا رأي الجمهور، ولكن في ضوء ما قاله القرافي وغيره من المالكية أن القانون يتفق معهم في تعريف الذمة.

---

(١) الدكتور السنهوري: مصادر الحق، طبع ونشر معهد البحوث والدراسات العربية التابعة لجامعة الدول العربية ١٩٦٧ (١/ ٢٢ ـ ٢٤).

(٢) المرجع السابق، والدكتور علي حسن يونس: الشركات التجارية ص٤٩.

٢ ـ وفي نطاق المال تبدأ الذمة المالية في الفقه الإسلامي بالشخص ثم تنتهي بالمال. وأما في القانون فبالعكس.

٣ ـ يذكر الأستاذ السنهوري: أن الفرق الجوهري بين الفقهين: هو أن الفقه الإسلامي ينظر إلى الذمة كشخصية قانونية لا كمجموع من المال[١].

وقد كان الاعتراف بالذمة المالية للإنسان ليس أمراً هيناً في الأفكار القانونية القديمة، فكانت تستصعبه جداً، إذ أن ذلك يعني فصل جسم الإنسان عن التزاماته وحقوقه، والفكر القديم لا يتصور هذا الفصل، بل كان ينفذ آثار التزاماته على جسمه إما بالتعذيب أو بالاسترقاق، فقد كان القانون الروماني يرفض الاعتراف بالذمة للإنسان باعتباره إنساناً، وإنما يعترف بها للمواطن الروماني فقط وثلاثة شروط: **أولها**: أن يكون حراً، **وثانيها**: أن يكون من المواطنين الرومان الأصليين، وأما غيرهم حتى وإن كانوا تحت حكمهم فليس لهم ذمة الأداء ولا الوجوب، **وثالثها**: أن يكون مستقلاً ـ أي: غير خاضع لسلطة رب الأسرة ـ فالابن مثلاً يظل خاضعاً لرب الأسرة، فهو وماله له، ولا تكون له أي أهلية ولا ذمة إلى أن تزول هذه السلطة بأحد الأسباب التي يقررها القانون الروماني، منها موت رب الأسرة.

هذا بالنسبة للذكور، وأما الإناث فلا يكتسبن الشخصية القانونية المتكاملة، بل هنّ خاضعات حتماً للوصاية الدائمة (نظم جايوس: ١، ١٤٥)[٢].

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) ينظر تفصيل ذلك في: د. شفيق شحاتة، نظرية الالتزام في القانون الروماني ص٢٨٢ ـ ٢٨٧، ود. صوفي أبو طالب، الوجيز في القانون الروماني ص٢١٢ ـ ٢٤٦.

هذا، والأسرة في القانون الروماني تقوم على دعامتين:

ارتباط أفرادها برابطة الدم. =

وهكذا فلم تظهر نظرية الذمة المالية المتكاملة[1] ـ على حد تعبير البعض[2] ـ إلّا على يدي الفقيهين الفرنسيين: أوبري، ورو[3]، حيث انتشرت أفكارهما حول الصياغة الأولى لهذه النظرية في أواخر القرن التاسع عشر، والقرن العشرين، وشاعت فيما بعد بالنظرية التقليدية للذمة[4].

= والخضوع لسلطة رب الأسرة، وهو يتمتع بالأهلية دون غيره من أفراد الأسرة فهو الممثل الوحيد لها.

(١) يراجع في موضوع الذمة: د. السنهوري: الوسيط (٨/ ٢٢٤)، د. إسماعيل غانم، دراسة نقدية لنظرية الذمة المالية في القانون الفرنسي والمصري، رسالة باريس ١٩٥١ ط القاهرة سنة ١٩٥٧، ود. عبد الرحمٰن حجازي، نظرية الحق ص١٤٦، ود. حسام الدين الأهواني: مقدمة القانون المدني، نظرية الحق ط. دار النهضة العربية ١٩٧٢ ص٢٤٩، ود. منصور مصطفى منصور، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق ص١٤٦، ود. إسماعيل غانم، محاضرات في النظرية العامة للحق ص١٣٥.

وهناك عدة رسائل علمية في باريس بخصوص الذمة منها: رسالة جالو Jallu سنة ١٩٠٢، ورسالة بلاستارا Plastara سنة ١٩٠٣، ورسالة رِمبلر Rimpler سنة ١٩١٠، ورسائل أخرى أشار إليها الدكتور السنهوري، المرجع السابق (٨/ ٢٢٤)، وراجع: د. محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري، الطبعة ٣ (٣/ ١٨٦)، وأستاذنا الدكتور محمد علي عمران مع د. حسين النوري: مبادئ العلوم القانونية ط. مكتبة عين شمس ص٢٨١ ـ ٢٨٥، ود. عبد المنعم الصدة، مبادئ القانون ص٢١٥، ود. محمد علي عمران، الوجيز في آثار الالتزام ط. شركة سعيد رأفت سنة ١٩٨٤ ص٢٦١ ـ ٢٨٦، ود. عبد المنعم الصدة، مبادئ القانون ط. دار النهضة العربية ببيروت عام ١٩٧٧ ص٢١٥.

(٢) د. حسام الدين الأهواني، المرجع السابق ص٢٥٠.

(٣) انظر كتابيهما المشار إليهما في د. حسام الدين الأهواني، المصدر السابق ص٢٥٠ ـ ٢٥١.

(٤) د. السنهوري: الوسيط (٨/ ٢٢٤)، ود. الأهواني، المرجع السابق ص٢٥٠.

* إثبات الذمة للشخصية الاعتبارية (المعنوية):

وقد تبين لنا من خلال العرض السابق أن فكرة الذمة فكرة فقهية حكمية اعتبارية سبقت القوانين الوضعية، وأنها تخريج فقهي قائم على الفرض والاعتبار، توصل إليها الفقهاء لتسهيل الأمر، وليست أصلاً منصوصاً عليه في الشريعة، وإنما الأصل الشرعي هو أن الإنسان هو مناط الأهلية، سواء سمَّينا محل الحقوق والالتزامات بالذمة، أو بشيء آخر.

وما دام الأمر كذلك فلا مانع من إثبات الذمة المالية للشركات وأن ينتقل هذا الوصف والاعتبار إلى غير الإنسان ما دامت الأسباب التي دعت إلى الاعتراف به موجودة في الشركات، وهي الحاجة، ومصلحة الشركاء.

بل إننا رأينا في العرض السابق أن فقهاءنا ذكروا من مسائل في باب الشركات بصورة عامة، وفي باب المضاربة بصورة خاصة، ما يظهر منها بوضوح الاعتراف بذمة مالية مستقلة لمال المضاربة، مستقلة عن ذمة المضارب، وعن ذمة رب المال ـ كما سبق ـ.

وإذا خرجنا من دائرة الشركات إلى الأوقاف وبيت المال، فإن دائرة الذمة المالية لهما أوسع، حيث إن ديون الوقف والتزاماته لا تتعلق بالناظر من حيث شخصه، بل تتعلق بذمة الوقف، بل نص جماعة من الفقهاء على أن المسجد أهل للتملك حكماً، فقد اشترط المالكية في الموقوف عليه أن يكون أهلاً للتملك حقيقة أو حكماً، حيث جاء في مختصر خليل مع شرحه للدردير: (على أهل التملك حقيقة كزيد والفقراء، أو حكماً كمسجد، ورباط وسبيل)[1].

ومثل ذلك ورد في المذهب الشافعي وغيره حيث أسندوا ملك الموقوف على المسجد ـ مثلاً ـ للمسجد نفسه، فقد صرح الشافعية بأن: (منافع

---

(١) مختصر خليل ـ مع الدردير ـ والدسوقي (٤/ ٧٧).

الموقوف ملك للموقوف عليه)[1]، وأن الحنابلة أجازوا الوقف على المساجد والجهات العامة مع اشتراطهم أن يكون الموقوف عليه أهلاً للتملك[2].

وقد أثبت الحنفية الذمة لبيت المال بصورة واضحة، بل أعطوا خصوصية لكل نوع من بيت المال، فقد جاء في الفتاوى الهندية: (فعلى الإمام أن يجعل بيت المال أربعة، لكل نوع بيتاً؛ لأن لكل نوع حكماً يختص به لا يشاركه مال آخر فيه، فإن لم يكن في بعضها شيء فللإمام أن يستقرض عليه ما فيه مال، فإن استقرض من بيت مال الصدقة على بيت مال الخراج، فإذا أخذ الخراج يقضي المستقرض من الخراج إلّا أن يكون المقاتلة من الفقراء لا يصير قرضاً عليهم لأن الخراج له حكم الفيء والغنيمة، وللفقراء حظ فيها، وإنما لا يعطى لهم لاستغنائهم بالصدقات. كذا في محيط السرخسي)[3].

وحتى لو اعتبرنا أن الذمة ـ من حيث هي ـ ثابتة بالشرع وأدلته، فإن تفاصيلها اجتهادية ليست إلّا تنظيماً فقهياً يراد منها تنظيم المسائل، وضبط الأحكام.

يقول أستاذنا الشيخ علي الخفيف: (وجملة القول في ذلك أن نظرية الذمة وما فرِّع عليها من الأحكام ليس إلّا تنظيماً تشريعياً يراد منه ضبط الأحكام، واتساقها، ويصح أن يتغير ويتطور لمقتضيات المعاملات وتطورها إذا ما اقتضت المصلحة ذلك، وليس فيما جاء به الكتاب، ولا فيما أثر من السنة ما يمنع من أن تفرض الذمة لغير الإنسان، وتفسر تفسيراً يتسع لأن تثبت للشركات والمؤسسات والأموال العامة، على أن يكون ما يثبت لهذه الجهات

(١) المنهاج مع شرح المحلي، وحاشيتي القليوبي وعميرة ط عيسى الحلبي (٣/ ١٠٥)، وجاء في نهاية المحتاج (٥/ ٥٩٥): بخلاف المملوكة للمسجد.
(٢) المغني ط الرياض (٥/ ٥٢٩).
(٣) الفتاوى الهندية، ط دار إحياء التراث العربي، الطبعة الرابعة (١/ ١٩١).

من الذمة دون ما يثبت للإنسان على درجة من الكمال تجعله أهلاً لأن يكلف بما هو عبادة، ولأن تشغل بما هو واجب ديني، وما يثبت لغيره دون ذلك، فلا يتسع لغير الالتزامات المالية من ناحيتها السلبية والإيجابية)[1]. ثم أرجعَ الفرق بين القانون الوضعي، والفقه الإسلامي في إثبات الذمة إلى التعامل والعرف، والاستجابة للتطور الاقتصادي والمعاملات الشائعة[2].

وهذا التوجيه الذي ذكره الشيخ علي الخفيف في غاية من الوجاهة، إذ أنه ليس بالضرورة أن تكون الذمة على مرتبة واحدة، حيث إن مرتبتها في الإنسان تكون أعلى، تسع التكاليف الشرعية والالتزامات المالية.

بل إن الذمة حتى في الإنسان ليست على منزلة واحدة، فذمة البالغ الرشيد غير ذمة البالغ السفيه المحجور عليه، وغير ذمة الطفل الصغير، وغير ذمة الصبي المميِّز، وذمة الصحيح غير ذمة المريض مرض الموت، حيث مراتب الأهلية أربع بالتدرج[3]، وكذلك الحال في الشركات، حيث إن الذمة المالية لشركات المساهمة أقوى منها في شركات التضامن.

وبالإضافة إلى ما سبق، فإن فقهاءنا أثبتوا الذمة المالية لبيت المال، حيث قالوا: إن بيت المال وارث من لا وارث له، وأن عليه التزامات وله حقوقاً، وأن الوقف يخرج من ملكية الواقف ـ عند جمهورهم ـ لا إلى ملكية الموقوف عليه، وإنما له ملكيته الخاصة، ووجود مستقل عن الناظر أيضاً، وقالوا أيضاً إن المسجد يوقف عليه، وأسندوا إليه المالكية، جاء في

---

(١) الشيخ علي الخفيف: الشركات ط دار النشر للجامعات المصرية بالقاهرة ١٩٦٢ ص٢٦.

(٢) المرجع السابق نفسه.

(٣) يراجع لمزيد من التفصيل: أ.د. علي محيي الدين القره داغي: مبدأ الرضا في العقود (١/ ٣٦٢ ـ ٤٠٧) ط دار البشائر الإسلامية بيروت ١٤٠٦هـ.

أسنى المطالب: (ولو كان للمسجد شقص من أرض مشتركة مملوكة له...)[1] حيث تثبت له الشفعة، ومثله ورد في كتب أخرى[2].

ولكل ما ذكرناه نرى أن الاعتراف بالذمة المالية للشخصية الاعتبارية أمر مشروع تتسق مع أصل فكرة (الذمة) التي تقوم على الفرض والتقدير لتنظيم وضبط الأحكام واتساقها، ولا سيما أن النتائج والآثار المترتبة عليها ترجع في حقيقتها ومآلاتها إلى الإنسان.

*** مرتبة هذه الذمة:**

ولكن يثور التساؤل حول مرتبة هذه الذمة، أو الأهلية، حتى داخل الالتزامات المالية للشخصية الاعتبارية، **هل هي تصل إلى مرتبة أهلية الأداء الكاملة؟**

إن القوانين الوضعية التي اعترفت بها أعطت لها الأهلية الكاملة، وأنها تتمتع بجميع الحقوق إلّا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية، وذلك ضمن الأهداف والحدود التي رسمها لها القانون، فقد نصت المادة (٥٣) من القانون المدني المصري على:

١ ـ الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق إلّا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية، وذلك في الحدود التي قررها القانون.

٢ ـ فيكون له:

(أ) ذمة مالية مستقلة.

---

(١) أسنى المطالب على روض الطالب للقاضي زكريا الأنصاري (٢/ ٢٦٥).

(٢) منح الجليل للشيخ عليش المالكي (٣/ ٥٨٤)، ويراجع: الدكتور عبد العزيز الخياط: الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ط مؤسسة الرسالة ١٤٠٣هـ (١/ ٢١٤ ـ ٢٢١).

(ب) أهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه، أو التي يقرها القانون.

(ج) حق التقاضي.

(د) موطن مستقل.

٣ ـ ويكون له نائب يعبر عن إرادته.

وهذه المادة متفق عليها بين جميع القوانين العربية والخليجية[١]، حيث نجد نظيرتها في قانون الشركات التجارية القطري المادة (١)، وفي نظام الشركات التجارية السعودي المادة (١٣)، وقانون الشركات التجارية الكويتي المادة (٢)، وقانون الشركات التجارية البحريني المادة (٧٧)، وقانون الشركات الإماراتي المادة (١٢)، وقانون الشركات التجارية العُماني المادة (٣).

وبناء على ذلك فإن الأموال التي قدمها المساهمون وما نتج عنها هي ملك للشركة ذاتها؛ أي: لشخصيتها الاعتبارية، وليست ملكاً مباشراً للمساهمين، ويترتب على ذلك أن ذمة الشركة مستقلة عن ذمم الشركاء، فلا مقاصة بين ديونها وديونهم ـ إلّا في شركة التضامن على تفصيل ـ يقول الأستاذ السنهوري: فلها ـ أي: الشركة ـ أهلية الوجوب، وأهلية الأداء، فتستطيع أن تتملك بعوض، أو بغير عوض، وأن تتصرف في أموالها طبقاً للنظم المقررة في عقد تأسيسها. . .، ولا فرق في ذلك بين المعاوضات والتبرعات. . .)[٢].

هذا بالنسبة للقوانين وأهلها فلا يختلفون في الاعتراف للشركات ـ ما عدا شركة المحاصة ـ بأهلية أداء كاملة، ولكن يمثلها مجلس الإدارة، أو المدير حسب نوعية الشركة، غير أن الخلاف دائر بين الفقهاء المعاصرين

---

(١) يراجع: د. سعيد يحيى: قوانين الشركات في دول مجلس التعاون الخليجي، ط المكتب العربي الحديث / الإسكندرية ص٦٥.

(٢) السنهوري: الوسيط (٥/ ٢٩٤).

الذين تناولوا الموضوع، حيث ذهب أكثرهم إلى ما ذهب إليه القانونيون في إثبات الأهلية الكاملة للشخصية الاعتبارية[1].

في حين ذهب الشيخ الصدِّيق الضرير إلى إثبات أهلية الوجوب فقط فقال: (نخلص من هذا إلى أن الشخصية الاعتبارية «شركات المساهمة» لا تثبت لها أهلية الأداء، وتثبت لها أهلية الوجوب بالقدر الذي يناسبها)[2].

ونحن لسنا مع الشيخ الجليل في هذا الرأي لما يأتي:

١ ـ أن القانونيين حينما أثبتوا الشخصية الاعتبارية للشركات أعطوا لها كل الحقوق إلّا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية في الحدود التي قررها القانون، ولذلك أصبحت للشركة ذمة مستقلة عن ذمم الشركاء... الخ، فإذا قلنا: إن أهليتها هي أهلية الوجوب فإن ذلك يعني أنها: لا تثبت لها إلا الحقوق الإيجابية، ولا تقدر على تنفيذ الالتزامات لأنها ليست لها أهلية الأداء التي هي مناط صحة التصرفات كما يقول الفقهاء أيضاً[3].

٢ ـ إذا لم تثبت للشخصية الاعتبارية أهلية الأداء، إذن فكيف يكون لنائبه الحق في إنشاء العقود والالتزامات والتبرعات باسمها، فصحة تصرفات النائب فرع لصحة تصرفات المنيب، إلّا في حالات الضرورة الخاصة بولاية الوالدين على أموال القصَّر وهي ولاية شرعية تثبت بالشرع، وحتى في هذه الحالة فإنهما لا يستطيعان التصرف في أموالهم بما يضرهما، مثل التبرعات، في حين أن نائب الشخصية المعنوية له الحق في كل التصرفات الناتجة من أهلية الأداء الكاملة في حدود ما رسمه القانون.

---

(١) الشيخ علي الخفيف: المرجع السابق نفسه، والدكتور الخياط ك المرجع السابق (١/ ٢٢١)، والدكتور صالح المرزوقي البقمي: المرجع السابق ص٢٢٤.

(٢) بحثه عن زكاة الشخصية الاعتبارية، المنشور في موقع المشكاة الإسلامية.

(٣) مبدأ الرضا في العقود (١/ ٢٧١) ط دار البشائر الإسلامية بيروت ١٤٠٦هـ.

لذلك لو قُبل برأي الشيخ الضرير لفقدت الشخصية المعنوية (الاعتبارية) فائدتها وتوصيفها الذي من خلاله توصَّل القانون إلى تنظيم أمور الشركة بالشكل المطلوب.

على من تجب الزكاة أصالة؟

ثار الخلاف بين المعاصرين في وجوب الزكاة أصالة ومباشرة، هل تجب على الشخصية المعنوية أو على المساهمين.

* أولاً ـ وجوب الزكاة في أموال الشركاء في الشركات الحديثة في ظل مبدأ الشخصية الاعتبارية عليها:

نحتاج إلى تمهيد قبل أن نخوض في غمار المطلوب من العنوان.

تمهيد:

لبيان القرارات الصادرة من المجامع الفقهية، والندوات الفقهية، والتي تنص على أن الزكاة تجب على المساهمين، وأن الشركة إنما يجوز لها دفع الزكاة عن أموالها في الحالات الآتية:

١ ـ صدور نص قانوني ملزم من الدولة بتزكية أموالها.

٢ ـ أن يتضمن النظام الأساسي أو العقد الأساس، أو النشرة، التزام الشركة بدفع زكاتها.

٣ ـ صدور قرار من الجمعية العمومية للشركة بذلك.

٤ ـ قيام المساهمين جميعاً أو بعضهم بتوكيل الشركة بإخراج نسبة زكاتهم في أسهمهم.

وهذا ما نص عليه قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي (٢٨ (٣/ ٤) حيث جاء فيه:

أولاً: تجب زكاة الأسهم على أصحابها، وتخرجها إدارة الشركة نيابة عنهم إذا نُصَّ في نظامها الأساسي على ذلك، أو صدر به قرار من الجمعية العمومية، أو كان قانون الدولة يلزم الشركات بإخراج الزكاة، أو حصل تفويض من صاحب الأسهم لإخراج إدارة الشركة زكاة أسهمه.

ثانياً: تخرج إدارة الشركة زكاة الأسهم كما يخرج الشخص الطبيعي زكاة أمواله، بمعنى أن تعتبر جميع أموال المساهمين بمثابة أموال شخص واحد وتفرض عليها الزكاة بهذا الاعتبار من حيث نوع المال الذي تجب فيه الزكاة، ومن حيث النصاب، ومن حيث المقدار الذي يؤخذ، وغير ذلك مما يراعى في زكاة الشخص الطبيعي، وذلك أخذاً بمبدأ الخلطة عند من عمَّمه من الفقهاء في جميع الأموال.

ويُطرح نصيب الأسهم التي لا تجب فيها الزكاة، ومنها أسهم الخزانة العامة، وأسهم الوقف الخيري، وأسهم الجهات الخيرية، وكذلك أسهم غير المسلمين.

ثالثاً: إذا لم تزك الشركة أموالها لأي سبب من الأسباب، فالواجب على المساهمين زكاة أسهمهم[1].

فهذا القرار واضح في أن الزكاة تجب على المساهمين، وأن الشركة عندما تدفع الزكاة فإنما تدفعها بتفويض منهم، أو بقرار ملزم لها من الدولة.

وفي ضوء هذا القرار، فإن الشخصية الاعتبارية ليس لها اعتبار في هذا المجال، إذ لا تجب عليها، وإنما لها دور آخر مبنيّ على الخلطة التي جعلت أموال المساهمين بمثابة مال شخص واحد، وبالتالي لا ينظر إلى مقدار مال كل مساهم من حيث النصاب، بل النصاب معتبر بمال الشركة، وكذلك الأمر بالنسبة للمقدار، ونحو ذلك.

---

(١) مجلة المجمع (العدد الرابع، ج١ ص٧٠٥).

وعلى هذا سارت الهيئة الشرعية العالمية للزكاة في مشروع قانون زكاة الشركات.

تأصيل:

هذا القول، أو الاتجاه، يتفق تماماً مع تعريف المجمع، والمعيار الشرعي لزكاة الأسهم، وبناء على ما سبق، فإن الشخصية المعنوية لا يكون لها تأثير يذكر إلّا ما يتعلق بأحكام الخلطة ـ كما ذكرنا ـ.

وعليه، فإنّ مرد هذه القرارات إلى عدم تأثير الشخصية المعنوية على أقل تقدير في باب الزكاة التي وجبت على المساهمين، ولكن لهم الحق في التوكيل إما في البداية من خلال النظام الأساس، أو بعد إنشاء الشركة من خلال موافقة الجمعية العمومية، أو توكيل المساهمين لإدارة الشركة، أو عن طريق إلزام الدولة.

بل إن قرار المجمع صريح في أن الشركة (الشخصية الاعتبارية) ليس لها الحق في دفع الزكاة إلّا بعد الموافقة والتوكيل أو إلزام الدولة.

ولكن فتاوى مؤتمر الزكاة الأول الذي عقد بالكويت في عام ١٩٨٤ يُفهم منها في جزء منها: أن الزكاة تجب على الشركة المساهمة، ولكنها ربطتها بالحالات الأربع، حيث جاء فيها: (تربط الزكاة على الشركات المساهمة نفسها، لكونها شخصاً اعتبارياً، وذلك في كل من الحالات الآتية)، وهي الحالات الأربع المذكورة في قرار المجمع، ثم عادت الفتوى لتذكر مستند ذلك فقالت: (ومستند هذا الاتجاه الآخذ بمبدأ الخلطة الوارد في السنة النبوية بشأن زكاة الأنعام، الذي رأت الهيئة تعميمه في غيرها بعض المذاهب الفقهية المعتبرة).

ولكن المؤتمر ختم فتواه بما يدل على أن: الزكاة تجب على الشركة نفسها حيث قالت: (والطريق الأفضل وخروجاً من الخلاف: أن تقوم الشركة بإخراج الزكاة، فإن لم تفعل، فاللجنة توصي الشركات بأن تحسب زكاة أموالها، وتلحق بميزانيتها السنوية بياناً بحصة السهم الواحد من الزكاة).

*** ثانياً ـ وجوب الزكاة على الشركة مباشرة (الشخصية الاعتبارية):**

إن قانون الزكاة السوداني لسنة ١٩٩٠ قد نصَّ على وجوب الزكاة على الأشخاص الاعتبارية، حيث جاء في الفصل الثاني منه، المادة (١٤) البند (١): (تجب الزكاة على كل شخص. . .)، وجاء في البند (٢): (تشمل كلمة «شخص» الواردة في البند (١) الأشخاص الاعتبارية على أن لا يخضع مال غير المسلمين من الأشخاص الاعتبارية للزكاة).

وجاء في المادة (١٥) الخاصة بالنصاب، البند (٢): (إذا تعدد الملاك، أو اختلط الملك بحيث يجوز اعتباره ملكاً واحداً فتجب الزكاة في المال مجتمعاً إذا بلغ النصاب)، وجاء في البند (٣)، المادة (٥): (تطبق أحكام البند (٢) على وجه الخصوص على الشركات والشراكات، والملكية الشائعة وملكية الأسرة).

ثم صدر القانون الجديد في يونيو/ حزيران ٢٠٠١م، لكن لم يغير هذا الحكم السابق، وإنما غيّر في مادته (١٦) كلمة: «تجب» إلى كلمة: «تؤخذ الزكاة على كل شخص. . .».

فعلى ضوء ذلك فقد سوَّى القانون السوداني بين الشخص الطبيعي، والشخص الاعتباري بالنسبة للزكاة، فأوجبها على الشخص الطبيعي كما أوجبها على الشخص الاعتباري.

ونحن نذكر للتأصيل النقاط الآتية:

١ ـ الذي تقتضيه الصناعة الفقهية هو أننا ما دمنا قد اعترفنا بالشخصية الاعتبارية (المعنوية، الحكمية) في ظل الأدلة الدالة عليها، فإن الزكاة من حيث الظاهر، تجب على الشخصية الاعتبارية، ولكنها من حيث المآل والحقيقة تعود على المساهمين أنفسهم، إذ لا معنى للاعتراف بها مع القول بأن الزكاة تجب على المساهمين مباشرة كما في قرار المجمع الموقر.

٢ ـ وذلك لأن المجمع الموقر نفسه يعترف بنوع من الخصوصية في زكاة الشركات المساهمة، وبالفرق الواضح بين أموال الشخص الطبيعي، وأموال الشخص الاعتباري، فالمجمع يفرق في زكاة الأسهم بين أسهم للتجارة، وأسهم للقنية والاستثمار، حيث إن مالك الأسهم للتجارة يدفع زكاتها حسب قيمتها السوقية، مع أن مالك أسهم القنية يدفع زكاتها حسب قيمة الموجودات الزكوية، ولا نجد مثل ذلك لأموال الشخص الطبيعي، فهي لا تختلف أبداً، فإما أن تكون للقنية، وإما أن تكون للتجارة، فمال واحد في وقت واحد بالنسبة لشخص طبيعي لا يمكن، إلّا أن يكون له وجه واحد، في حين أن أموال شركة واحدة تختلف من شخص لآخر حسب النيات.

ذلك بسبب أن الشخصية الاعتبارية تملك الأموال من حيث المبدأ والظاهر والأصالة، وأن المساهم هو يملك حقاً مالياً يمثل حصة شائعة من موجودات الشركة أو من الشخصية الاعتبارية للشركة، فإن هذا الحق هو الذي يتغير، أما أصل المال بالنسبة للشركة فهو مال تجاري في جميع الشركات التجارية.

ولو لم يكن هذا التكييف صحيحاً فكيف يصح القول بأن الأسهم التي ـ كما يقول المجمع الموقر وغيره ـ أسهم قنية لأشخاص، وأسهم تجارة بالنسبة لأشخاص آخرين، مع أن الحصة الشائعة نفسها هي عروض التجارة في الشركات التجارية؟.

فأموال البنوك الإسلامية والشركات الاستثمارية والتجارية أموال للتجارة بدون ريب، فكيف تتحول إلى أسهم قنية، فلا يمكن هذا التحويل إلّا على هذا الأساس، وهو أن الشخصية الاعتبارية تملك هذه الأموال على سبيل الظاهر والمبدأ والأصالة، وأما المساهمون فهم يملكون الحق في الحصص الشائعة من موجودات الشركة.

٣ ـ وهذا التخريج (أو الوصف الفقهي، أو التكييف الفقهي) ذكر مثله الحنفية في المضاربة نفسها عندما قالوا: بجواز شراء رب المال من المضارب، وبالعكس وإن لم يكن هناك ربح، وردوا على من قال: إن هذا من باب بيع ماله بماله وشراء ماله بماله، قال الحنفية: (ولنا أن لرب المال في مال المضاربة ملك رقبة، لا ملك تصرف، وملكه في حق التصرف كملك الأجنبي، وللمضارب فيه ملك التصرف لا الرقبة فكان في حق ملك الرقبة كملك الأجنبي حتى لا يملك رب المال منعه من التصرف. . .).

وقالوا في حق الشفعة مثل هذا القول ـ كما سبق ـ حيث قالوا: (إن ربَّ المال من حيث الحكم (أي الاعتبار والمعنى) ليس مالكاً لمال المضاربة وإن كان قبل الربح)، وهكذا الأمر هنا، فالمساهمون ليسوا مالكين لموجودات الشركة من حيث الحكم والمعنى والظاهر، وإنما هم مالكون من حيث المآل والحقيقة في الأخير، بدليل أنهم ليس لهم الحق في التصرف في موجوداتها ما دامت الشخصية الاعتبارية موجودة.

٤ ـ ولا يقال: إن الشخصية الاعتبارية للشركة أمر عدمي، فكيف يملك؟

للجواب عن ذلك نقول: إن فقهاءنا سبقونا في ذلك عندما قالوا: إن بيت المال يملك، وهو كذلك أمر عدمي اعتباري ـ كما سبق ـ

٥ ـ ولا يقال أيضاً: إن الشخصية الاعتبارية غير مكلفة شرعاً، فكيف تجب عليها الزكاة؟

للجواب عن ذلك هو ما ذكره جماهير فقهائنا من وجوب الزكاة على الطفل الصغير غير المميز، والمجنون المطبق، بل إن الإجماع قائم بالنسبة لوجوب العشر، وزكاة الفطر عليهما أيضاً، اعتماداً على مجموعة من الأدلة المعتبرة، منها الحديث الثابت الذي رواه جماعة

بإسناد صحيح عن أنس قال: قال رسول الله ﷺ: «**اتجروا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة**»[1].

ومنها أن كبار الصحابة أمثال عمر، وعلي، وعائشة، وابن عمر، وجابر، اتفقوا على وجوب الزكاة في أموال الصبي والمجنون، إضافة إلى ذلك: أنه لم يصح عن أحد من الصحابة القول بعدم وجوبها في أموالهما[2]، فيكون ذلك إجماعاً معتبراً.

ومن جانب آخر، فإن الزكاة حق من حقوق العباد، ومن حقوق المال، وليست شعيرة تعبدية محضة، يقول فضيلة الشيخ القرضاوي: (وإذا نظرنا إلى المعنى المعقول في تشريع الزكاة تبين لنا أنها حق الفقراء والمساكين والمستحقين في مال الأغنياء، والصبي والمجنون أهل لوجوب حقوق العباد المالية عليهما، فهما أهل لوجوب الزكاة أيضاً، أما أن الزكاة حق من حقوق العباد فلأنها داخلة في قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ فِىٓ أَمْوَٰلِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ ۝٢٤ لِّلسَّآئِلِ وَٱلْمَحْرُومِ﴾[3]، ومما يدل على أن الزكاة حق من حقوق المال قول الخليفة الأول في محاورته لعمر: «والله لأقاتلنّ من فرّق بين الصلاة والزكاة، فإن الزكاة حق المال»، كما ثبت في الصحيحين)[4].

ومن هنا فوجوب الزكاة على الشخصية الاعتبارية لم يخرج عن هذا السياق الذي ذكره فقهاؤنا الكرام.

---

(١) رواه الطبراني وغيره، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ط دار الريان للتراث ١٤٠٧هـ (٣/ ٦٧): أخبرني سيدي وشيخي: أن إسناده صحيح، ويراجع: السنن الكبرى للبيهقي (٤/ ١٠٧)، والمجموع للنووي (٥/ ٣٢٩) ط شركة كبار العلماء.

(٢) مرعاة المفاتيح للعلامة المباركفوري (٣/ ٢٥)، المذكور في فقه الزكاة (١/ ١٣١).

(٣) سورة المعارج: الآيتان ٢٤ ــ ٢٥.

(٤) فقه الزكاة (١/ ١٣١).

٦ ـ مدى اشتراط النية في الزكاة.

مما لا شك فيه أن الأجر والثواب لن يتحقق إلّا بالنية الصالحة لقول النبي ﷺ: «**إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى...**»[١]، فالنية هي مناط الثواب والعقاب بالإجماع[٢].

وأما اشتراطها لصحة التصرفات فمحل تفصيل وخلاف، والذي يهمنا في هذا الموضوع هو مدى اشتراط النية لصحة الزكاة؟

وقد ذكر الفقهاء خلافاً بين الجمهور، وبين الأوزاعي وبعض المالكية في اشتراط النية في إخراج الزكاة، حيث ذهب الجمهور إلى اشتراطها فيه[٣]، مستدلين بالحديث السابق، وبأن الزكاة من العبادات التي تحتاج إلى النية.

وذهب الأوزاعي، وبعض المالكية إلى عدم اشتراط النية، وقد علَّل الأوزاعي ذلك بأنها: دَين، فلا تجب لها النية كسائر الديون، ولهذا يخرجها ولي اليتيم، ويأخذها السلطان من الممتنع[٤].

وعلَّله بعض المالكية بأن: الفقراء شركاء في مال الزكاة، ووصول الشريك إلى حقه مما بيد شريكه لا يشترط له نية، لا نية القابض، ولا نية الدافع[٥].

---

(١) رواه البخاري في صحيحه ـ مع الفتح ـ (١/ ١٢)، ومسلم (٣/ ١٥١٥).

(٢) قال ابن نجيم في الأشباه ص٢٠: (الإجماع على أنه لا ثواب ولا عقاب إلّا بالنية).

(٣) حاشية ابن عابدين (٢/ ٤)، والشرح الكبير مع الدسوقي (١/ ٥٠٠)، والروضة (٢/ ٢٠٨)، والمغني لابن قدامة (٢/ ٦٣٨).

(٤) المغني لابن قدامة (٢/ ٦٣٨)، شرح الرسالة لابن ناجي (١/ ٣١٧ ـ ٣١٨)، ويراجع: الشيخ القرضاوي: فقه الزكاة (١/ ٨٤٤).

(٥) شرح الرسالة (١/ ٣١٧ ـ ٣١٨).

ويترتب على هذا القول ما يأتي:

(أ) أن الأصل: أن الزكاة تجب على الشخصية الاعتبارية نفسها، وبالتالي فلا تحتاج إلى وجود نص في النظام، أو إلزام من الدولة، أو نحو ذلك إلّا إذا نص النظام الأساس أن لا تدفع الشركة الزكاة عن موجوداتها.

ففائدة هذا القول وأثره تظهر في قلب الأصل والاستثناء، ومن المعلوم في هذا الباب أنه كما يشترط في الشخص الطبيعي أن يكون: مسلماً، وأن تتوافر في المال شروط الزكاة من بلوغ النصاب والملكية التامة، والنماء...، كذلك يشترط في الشخصية الاعتبارية، فمعنى كون الشخصية الاعتبارية مسلمة أن يكون مكوِّنوها مسلمين، وهنا تخرج أموال غير المسلمين، أو الأموال العامة، وأما الملكية التامة فتطبق على أموالها بنفس المعايير الخاصة بأموال الشخص الطبيعي، وهكذا الأمر في بقية الشروط.

(ب) أن الأصل هو رعاية قاعدة الأصالة[1] والكثرة والغلبة التي تقضي بأنه ما دامت الشخصية الاعتبارية إسلامية ـ أي: في دولة إسلامية وتخضع لأحكام الشريعة الإسلامية ـ فلا حاجة إذن من استثناء أسهم غير المسلمين من دفع الواجب المالي لأنهم رضوا بالدفع من خلال النظام الأساسي، أو من خلال قانون الدولة الذي لا يفرق بين مساهم ومساهم آخر، إلّا إذا اشترط هؤلاء عدم الدفع وسمح قانون البلد بهذا الاستثناء، وذلك لأن بعض القوانين تمنع التفرقة بين مواطن ومواطن آخر، أو بين أسهم وأسهم أخرى.

ثم إن ما يؤخذ من أسهم غير المسلمين أسوة بأسهم المسلمين يدخل

---

(١) يراجع: د. علي محيي الدين القره داغي: أثر ديون ونقود الشركة، أو المحفظة، على حكم تداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية (المشكلة والحلول)، دراسة فقهية اقتصادية ط بنك التنمية (٥٣ ـ ٧٧).

ضمن الواجبات المفروضة على المواطن لصالح التكافل الاجتماعي داخل المجتمع الواحد، كما فعل الخليفة عمر رضي الله عنه مع بني تغلب، حيث أخذ منهم الزكاة المضاعفة[١]، بل إن الشافعية في أحد الطريقين: القطع بوجوب الزكاة في مال المرتد أثناء ردته، قال ابن سريج: (قياساً على النفقات والغرامات)[٢]، وهذا دليل على مدى تعلق الزكاة بالمال، وسبق للحنفية أن أوجبوا العشر على الأرض العشرية ولو كان يملكها كافر، وما دامت الخلطة قد أثرت في إيجاب الواجب حيث لم يكن صاحب العشرين غنماً تجب عليه الزكاة وبخلطته مع عشرين لشخص آخر وجبت عليهما الزكاة ـ فلها أن تؤثر في أموال الشركات ذات الشخصية الاعتبارية المسلمة دون النظر إلى القلة التي تغرق في بحر الكثرة، والتابع الذي يتبع أصله المتبوع... ليس بمستبعد عن الصناعة الفقهية[٣].

مدى تحقق المِلك التام في الشخصية الاعتبارية

إن الذين اعترفوا بالشخصية الاعتبارية أعطوا لها أهلية الأداء الكاملة، والملكية التامة لموجودات الشركة ـ كما سبق ـ حيث لها الحق في جميع التصرفات من المعاوضات والتبرعات والوقف والوصايا إلّا ما كان ملازماً لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي أقرها القانون ـ كما سبق ـ.

ومن حيث المبدأ فلا أرى مانعاً شرعياً من الاعتراف بالملكية التامة للشخصية الاعتبارية للشركات إذا توافرت شروطها، ما دامت القضية قضية

---

(١) الأصل للشيباني ط كراتشي (٢/ ٣١، ٥٨).

(٢) الوسيط، بتحقيقنا (٢/ ١٠٣٧)، وفتح العزيز (٥/ ٥١٨)، والمجموع (٥/ ٣٢٨).

(٣) يراجع: أ.د. علي محيي الدين القره داغي، قاعدة التبعية وأثرها في الترخيصات الشرعية، بحث منشور ضمن كتاب: بحوث في فقه البنوك الإسلامية ط دار البشائر الإسلامية / بيروت، الطبعة الثانية ص٤١٧.

فرض، وتقدير، وحكم واعتبار، وما دامت الحقوق تعود في مآلها إلى ذمم المساهمين مع ملاحظة الخلطة المؤثرة التي ذكرناها فيما سبق.

وهنا يثور التساؤل في المراد بالملك التام في باب الزكاة، هل هو ملكية الرقبة والمنفعة والتصرف المطلق مع القبض، أم إن في ذلك تفصيلاً؟[1].

للإجابة على ذلك نقول: إن الملك هو: اختصاص شخص بشيء اختصاصاً حاجزاً شرعاً يسوغ له الانتفاع فيه ابتداء إلّا لمانع.

وهو بهذا المعنى يشمل الملكية التامة والملكية الناقصة، ولكن الفقهاء اشترطوا في المال الذي تجب فيه الزكاة أن تكون ملكيته تامة وليست ناقصة، ولكنهم اختلفوا في المراد بالملكية التامة، وفي تطبيقاتها، فالحنفية ـ ما عدا زفر ـ اشترطوا فيها ملكية الرقبة واليد، وسماها الكاساني: الملك المطلق، حيث قال: (ومنها الملك المطلق، وهو أن يكون مملوكاً له رقبة ويداً، وهذا قول أصحابنا الثلاثة، وقال زفر: اليد ليست بشرط، وهو قول الشافعي، فلا تجب الزكاة في المال الضمار عندنا خلافاً لهما...، وهو كل مال غير مقدور الانتفاع به مع قيام أصل الملك...)[2].

ويقول القرافي: (الشرط الثاني: التمكن من التنمية، ويدل على اعتباره إسقاط الزكاة عن العقار، والمقتناة... والشرط الثالث: قرار الملك...

---

(١) يراجع: بدائع الصنائع ط مؤسسة التاريخ العربي (٢/ ٨٨)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١/ ٤٥٧ ـ ٤٥٨)، والأم (٢/ ١٦)، وشرح المحلى على المنهاج (٢/ ٣٩ ـ ٤٠)، والوسيط في المذهب بتحقيقنا (٢/ ١٠٣٠)، والمغني لابن قدامة (٣/ ٤٨) والمقنع، والشرح الكبير، والإنصاف بتحقيق الدكتور عبد الله عبد المحسن التركي (٦/ ٣١٤)، ويراجع أيضاً: د. يوسف القرضاوي: المرجع السابق (١/ ١٤٦ ـ ١٥٢)، ود. محمد سعيد رمضان البوطي، ود.وهبة الزحيلي، ود. محمد عبد الغفار الشريف، بحوثهم حول الزكاة في المال العام، المقدمة إلى الندوة الثامنة لقضايا الزكاة المعاصرة، المنعقدة بدولة قطر ١٤١٨هـ.

(٢) بدائع الصنائع ط مؤسسة التاريخ العربي (٢/ ٨٨).

ولا زكاة في الغنيمة قبل القسم على المشهور لعدم تحقق السبب الذي هو الملك)[1].

ويقول **الغزالي**: (الشرط السادس: كمال الملك.

ومثار الضعف ثلاثة أمور:

الأول: امتناع التصرف، وله مراتب:

الأولى: المبيع قبل القبض إذا تم عليه الحول، قطع صاحب التقريب بوجوب الزكاة؛ لأنه قادر على التصرف بالقبض وتسليم الثمن، قال القفال: لا تجب، لضعف ملكه، وامتناع تصرفه مع إذن البائع.

الثانية: المرهون إذا تم عليه الحول، فيه وجهان.

الثالثة: المغصوب والضال، والمحجور الذي لا بينة عليه، فيه ثلاثة أقوال: يفرق في الثالث بين أن يعود إليه بفوائده فتجب الزكاة، أو لا يعود فلا تجب. . . ولكن إذا عاد إليه فهل يزكيه لما مضى من أحواله؟ فيه الخلاف[2].

المثار الثاني: تسلط الغير على ملكه. ـ وذكر آثار ذلك في الملك في زمان الخيار، واللقطة في السنة الثانية، والقرض ـ.

المثار الثالث: عدم استقرار الملك. . . مثل الغنيمة قبل القسمة فيه ثلاثة أوجه)[3].

وجاء في المقنع: (الرابع ـ أي: من الشروط ـ تمام الملك، فلا زكاة في دَين الكتابة، ولا في السائمة الموقوفة، ولا في حصة المضارب من الربح قبل القسمة على أحد الوجهين فيهما. . .)[4].

---

(١) الذخيرة، ط دار الغرب الإسلامي، بتحقيق محمد بو خبزة (٣/ ٤٠ ـ ٤٢).
(٢) الوسيط بتحقيقنا، ط أوقاف قطر (٢/ ١٠٣١).
(٣) الوسيط بتحقيقنا، ط أوقاف قطر (٢/ ١٠٣١)، ويراجع: فتح العزيز (٥/ ٤٩٨).
(٤) الإنصاف ـ مع المقنع، والشرح الكبير ـ (٦/ ٣١٤ ـ ٣١٥).

وجاء في الإنصاف: (أما السائمة الموقوفة، فإن كانت على معينين كالأقارب ونحوهم، ففي وجوب الزكاة فيها وجهان. . .، أحدهما: تجب الزكاة فيها، وهو المذهب نص عليه. . . قال بعض الأصحاب: الوجهان مبنيان على ملك الموقوف عليه، وعدمه. . .، وعند بعض الأصحاب: الوجهان مبنيان على رواية الملك فقط. . .

فائدة: لو وقف أرضاً أو شجراً على معين وجبت الزكاة مطلقاً في الغلة على الصحيح من المذهب، لجواز بيعها، وعليه جماهير الأصحاب. . .)[1].

بل إن بعض الحنابلة استدل في وجوب الزكاة في الوقف على معين بعموميات الأدلة الدالة على وجوب الزكاة في المال دون ملاحظة الملكية التامة أو الناقصة، مثل قوله ﷺ: (**في أربعين شاة: شاة**)[2].

وجاء في الإنصاف: (فحيث قلنا بالوجوب، فإن حصل لكل واحد نصاب زكاة، وإلّا خرج على الروايتين في تأثير الخلطة في غير السائمة)[3].

ومقصدي من هذه النقول: أن الملكية التامة في باب الزكاة مفهوم مرن، وأن تكييفاتها لدى الفقهاء قد لا ينضبط بعضها بضابطة محددة، فعلى سبيل المثال: فإن جمهور الفقهاء ـ ما عدا الحنفية ـ أوجبوا الزكاة على الوقف على المعين أو المعينين، وأن الحنفية معهم (أي الإجماع) في وجوب الزكاة على الأرض العشرية الموقوفة، مع أن الموقوف عليه لا يملك التصرف المطلق، وليس لديه الحق في بيع الموقوف، وبالتالي فليست ملكيته ملكية تامة.

---

(١) الإنصاف ـ مع المقنع، والشرح الكبير ـ (٦/ ٣١٤ ـ ٣١٥).

(٢) رواه أبو داود في سننه، كتاب الزكاة (١/ ٣٦٠)، والترمذي في جامعه، كتاب الزكاة مع عارضة الأحوذي (٣/ ١٠٨)، وابن ماجه (١/ ٥٧٧، ٥٧٨)، وأحمد (٣/ ٣٥).

(٣) الإنصاف ـ مع المقنع، والشرح الكبير ـ (٦/ ٣١٦).

بل إن المالكية أوجبوا الزكاة في الوقف على المعين، وعلى الجهات العامة، بناء على أن الموقوف يبقى على ملكية الواقف، ولكن الإشكال هو في أمرين أهمهما: أنهم يقولون بأن عقد الوقف لازم، وأنه يقطع علاقة التصرف به؛ أي: أنه لا ينفذ له أي تصرف في عين الموقوف.

ولذلك أستطيع القول بأننا: لو قلنا: أن مناط الزكاة هو تحقق ملكية عين المال ورقبته، حتى ولو لم تكن اليد مطلقة فيها، ويدخل في عين المال: الغلات والثمار، وأما المنافع من حيث هي ـ وفيها الحقوق المعنوية ـ فلا تدخل إلّا إذا أخذ مقابلها (من النقود أو العروض) حيث يدخل هذا فيها، وبالتالي فلا يؤثر في وجوب الزكاة عدم القدرة على التصرف، ولذلك تجب الزكاة على الصبي، والمجنون، والمحجور عليه ـ لدَين أو سفه ـ في أموالهم، وكذلك تجب في الديون، وفي المال المغصوب والمفقود، والمال المودع، والرهن، ولكن أداء الزكاة رخص الشارع في التريث إلى أن تعود هذه الأموال، فإن عادت فإن جمعاً من الفقهاء أوجبوا الزكاة في جميع أحوالها، وجمعاً آخر أوجبوا لعام واحد[١].

وبناء على ما سبق، فإن هذه الملكية ثابتة للشخصية الاعتبارية، من حيث التقدير والحكم والمعنى، وبالتالي فلا مانع ـ من حيث الصناعة الفقهية ـ من القول بوجوب الزكاة على الشخصية الاعتبارية إذا توافرت الشروط المطلوبة، تسهيلاً وتيسيراً لما هو الحكمة من تأثير الخلطة ـ كما سبق ـ.

آراء المعاصرين في وجوب الزكاة على الشخصية الاعتبارية:

وقد ذكرنا فيما سبق رأي مجمع الفقه الإسلامي الدولي، والمعيار الشرعي للزكاة في أن الزكاة تجب مباشرة على المساهمين، وأن الشركة لا تدفع الزكاة إلّا في الحالات الأربع المذكورة، وأما المعاصرون فقد

---

(١) يراجع: المصادر الفقهية السابقة.

اختلفوا في هذه المسألة، فذهب الأكثرية، ومنهم العلامة الشيخ الصديق الضرير إلى عدم صحة فرض الزكاة على الشخصية الاعتبارية مباشرة.

وحتى يكون رأيه واضحاً أترك المجال لما قاله بالنص:

(هذا القول ـ أي: القول بأن الشخصية الاعتبارية هي التي تملك أموالها ـ غير مقبول شرعاً؛ لأن السهم في الشركة يمثل حصة شائعة في موجودات الشركة مملوكة للمساهم ولا يوجد سبب من أسباب نقل الملكية بنقله إلى الشركة.

وغير مقبول عملاً؛ لأن:

(أ) المعمول به أن المساهم يتصرف في سهمه بالبيع، وهذا دليل بقائه في ملكه.

(ب) المساهم يستحق ربح أسهمه سنوياً ويتحمل خسارتها، وهذا أيضاً دليل بقائها في ملكه.

(ج) الشركة إذا صُفيت يستحق المساهم في موجوداتها بنسبة أسهمه في الشركة، فبأي سبب ينتقل الملك إليه إذا كانت هذه الموجودات مملوكة للشركة؟

وهناك شرط آخر لوجوب الزكاة على الشخص غير شرط كونه مالكاً للمال هو شرط كونه مسلماً، وقد نص عليه القانون الذي أوجب الزكاة على الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري على السواء. وتحقق هذا الشرط في الشخص الطبيعي واضح، ولكن كيف يتحقق في الشخص الاعتباري ـ شركات المساهمة ـ ؟

الشخص الاعتباري لا يمكن أن يوصف بكونه مسلماً، أو غير مسلم: لأنا قد بينا أنه ليس أهلاً للتكليف، وليست له أهلية أداء مطلقاً، وعلى هذا فلا يمكن أن تجب عليه الزكاة لعدم تحقق شرط الإسلام.

إن الفهم الصحيح لهاتين المادتين يؤدي إلى عدم وجوب الزكاة على الشخصية الاعتبارية ـ شركات المساهمة ـ وهو عكس ما قصده واضع القانون.

ثم إنا لو أخذنا بالرأي القائل بوجوب الزكاة على الشخص الاعتباري ـ شركة المساهمة ـ فإنه يترتب عليه عدم إخراج الزكاة في أكثر البلاد الإسلامية: لأن هذه البلاد لا تلزم الشركات بإخراج الزكاة، والمساهمون لا يخرجونها لأنها ليست واجبة عليهم، وإنما هي واجبة على الشخصية الاعتبارية ـ شركة المساهمة ـ![1].

وذهب بعض المعاصرين منهم الدكتور أحمد مجذوب[2]، والدكتور شوقي إسماعيل شحاتة إلى وجوب الزكاة على الشخصية الاعتبارية، وهو رأي الاقتصادي المعروف الدكتور رفيق المصري، حيث قال: (إن الزكاة تفرض على الشركة ما دمنا نعترف بالشخصية المعنوية الاعتبارية للشركة[3].

يقول الدكتور شحاتة: (في رأيي الذي سبقت الإشارة إليه أنه لما كانت الشركة المساهمة لها شخصية اعتبارية مستقلة، وبناء على أن الزكاة تكليف متعلق بالمال نفسه، فإنها تجب على الشخص الاعتباري حيث لا يشترط التكليف الديني، وأساسه البلوغ والعقل، وقياساً على زكاة الماشية، وأن الخلطة فيها قد خصت بخصوصية تراجع الخلطاء فيما بينهم بالسوية على التفصيل الذي سبقت الإشارة إليه، وأن الشركة في الماشية هي شركة أموال بالمفهوم المعاصر، وليست شركة أشخاص، وأن الشركة في الماشية تكون على وجه المخالطة ـ لا الملك ـ ومؤداها أن الزكاة تجب في مال الشركة

---

(١) د. الضرير: بحثه السابق الإشارة إليه ص٥.

(٢) د. أحمد مجذوب، بحثه عن زكاة أسهم الشركات، المنشور في أبحاث وأعمال الندوة ١١ و١٢ لقضايا الزكاة المعاصرة ص١٥١.

(٣) الدكتور رفيق المصري: تعليقات على كتاب فتاوى الزكاة لأبي الأعلى المودودي ط ١٤٠٥هـ ص٧٥ ـ ٧٦.

المجتمع ككل، وليس في مال كل شريك على حدة وعلى انفراد، فنكون بذلك قد عالجنا زكاتها معالجة شركات الأشخاص التي تُحسبُ عليهم الزكاة منفردين، ولا معنى على هذه الصورة لتلك الخصوصية التي حصلت بها زكاة الماشية التي قسنا عليها زكاة الشركات المساهمة تأسيساً على أن الشركة في الماشية هي شركة أموال ـ كالشركة المساهمة ـ بمفهوم عالمنا المعاصر.

وعلى هذا القول لا يُعفى من زكاة الأسهم في الشركات المساهمة أحد من المساهمين، ولو كانت حصته سهماً واحداً، وتؤدى الزكاة من صافي مال الشركة المساهمة النامي ونمائه بسعر ٢,٥٪ ربع العشر).

وقد استدل الدكتور شحاتة لرأيه بالآتي:

(أ) الشركة المساهمة لها شخصية اعتبارية مستقلة.

(ب) الزكاة تكليف متعلق بالمال نفسه.

(ج) لا يشترط في المكلف بالزكاة التكليف الديني الذي أساسه البلوغ والعقل.

(د) القياس على زكاة الماشية ـ الخلطة ـ.

وقد علق البروفيسور الضرير على ذلك بقوله: (أوافق الدكتور شوقي على ثلاثة الأدلة الأولى، وعلى أن الشركة المساهمة يمكن أن تجب عليها الزكاة قياساً على وجوب الزكاة على الصبي، ولكن هناك شرط هام لوجوب الزكاة على الشخص لم يتعرض له الدكتور شوقي هو أن يكون الشخص مالكاً للنصاب الشرعي ملكاً تاماً، فالصبي تجب عليه الزكاة في ماله المملوك له، فمن المالك لموجودات الشركة؟ المساهمون أم الشركة؟

لم يتطرق الدكتور لهذا، وحديثه عن زكاة الماشية، وما يترتب على الخلطة يدل على أن الأسهم في شركات المساهمة مملوكة للمساهمين، وليست مملوكة للشركة؛ لأن الأسهم لو كانت مملوكة للشركة فإن الحديث عن الخلطة لا يكون له محل؛ لأن المالك يكون واحداً هو الشركة، ولا مكان للخلط.

والواقع أن استدلال الدكتور شوقي على وجوب الزكاة على الشركة قياساً على زكاة الماشية غير مفهوم؛ لأن الشركة إذا كانت تخرج الزكاة أصلاً عن نفسها؛ لأنها مالكة للأسهم فإن الخلطة لا تتحقق كما تقدم، وإنما تتحقق الخلطة ونحتاج إلى بيان الحكم فيها إذا كانت الزكاة واجبة على المساهمين، والشركة تخرجها نيابة عنهم[1].

ويقول الدكتور أحمد مجذوب أحمد: (والذي أراه وأؤيده أن تكون الزكاة على الشركة كشخص اعتباري، وتكون هي المسئولة عن إخراج الزكاة عن الأموال التي تحت يدها، وذلك للآتي...)، ويذكر الأدلة التي ذكرها الدكتور شوقي؛ ويسهب في الحديث عن الخلطة، ويضيف إلى الأدلة مصلحة للفقراء.

وقد علق البروفيسور الضرير على ذلك فقال: (ولكن الدكتور أحمد مجذوب يكتب بعد فراغه من ذكر الأدلة مباشرة ما ينقض رأيه في وجوب الزكاة على الشركة، وهذا نص ما كتبه:

حكم زكاة الأسهم المعدة للاقتناء بغرض النماء والاستثمار طويل الأجل:

هذه الأسهم كما ذكرنا تمثل مصدراً إيرادياً لمالكها، ولا يستهدف المتاجرة بها، وتمثل حصة في رأس مال شركة قائمة، ووفق الترجيح الذي اخترته فإن الشركة تخرج الزكاة نيابة عن مالك السهم، وفي حالة عدم التزام الشركة بذلك؛ أي: لأن نظامها الإسلامي يمنعه، أو نظام الدولة يقضي بذلك، أو لعدم موافقة المساهم عليه ابتداءً فإن مالك الأسهم يخرج الزكاة من الريع[2].

---

(١) بحث الشيخ الضرير، السابق الإشارة إليه ص٦.
(٢) زكاة أسهم الشركات ص١٥، بحث مقدم للندوة الحادية عشرة لقضايا الزكاة المعاصرة، وهو مطبوع ضمن أعمال الندوة ١١ ص١٥١.

هذا كلام صريح في أن المساهم هو المالك للأسهم، وأن الشركة تخرج الزكاة نيابة عنه، وليس للشركة أن تخرج زكاة أسهمه إذا لم يوافق على ذلك، وهذا هو الرأي الصواب الذي يجب الأخذ به[١].

وقد أجاب الشيخ الضرير عن سؤال مفاده: هل يجوز شغل الذمة الحقيقية بزكاة الشخصية الاعتبارية؟ فقال:

(يبدو أن واضع هذا السؤال ممن يرون وجوب الزكاة على الشخصية الاعتبارية أصالة وتعلقها بذمتها الحكمية، وهو يسأل هل يجوز نقل هذا الوجوب من الشخصية الاعتبارية إلى الشخص الطبيعي ـ المساهم ـ وتعلقها بذمته الحقيقية؟

هذا السؤال مبني على حكم خاطئ هو وجوب الزكاة على الشخصية الاعتبارية، ولو سلمنا بصحة الحكم جدلاً، فإن الجواب هو: لا يجوز؛ لأن الزكاة إذا وجبت على شخص، وثبتت في ذمتة سواء أكان الشخص حقيقياً أم اعتبارياً، لا يمكن أن تنتقل من ذمته إلى ذمة شخص آخر. ولكن يمكن لمن تعلقت الزكاة بذمته أن يوكل شخصاً آخر حقيقياً أو اعتبارياً بإخراج الزكاة نيابة عنه، والله أعلم).

وكذلك بنى الشيخ الضرير على فرضية وجوب الزكاة على الشخصية الاعتبارية، أنه لو قلنا بذلك: لما بقي أثر للأشخاص الحقيقيين على وجوب الزكاة على الشخصية الاعتبارية؛ لأن الشخصية الاعتبارية تجب عليها الزكاة باعتبارها شخصية منفصلة عن الأشخاص الحقيقيين ـ المساهمين ـ فإذا كانت الشركة مسلمة تجب عليها الزكاة ولو كان جميع المساهمين غير مسلمين، وإذا كانت الشركة غير مسلمة لا يجب عليها الزكاة، ولو كان جميع

---

(١) انظر قرار مجمع الفقه الإسلامي العالمي بجدة المنشور في مجلة المجمع العدد الرابع ج١ ص٨٨١، وبحوث زكاة الأسهم في الشركات المنشورة في نفس العدد ص٧٠٣ ـ ٨٢٦، ومنه بحث الدكتور الصديق محمد الأمين لضرير ص٧٥٧.

المساهمين مسلمين، هذا هو الحكم الشرعي الذي يترتب على الحكم الخاطئ بوجوب الزكاة على الشخصية الاعتبارية ـ شركة المساهمة ـ أصالة. والله أعلم.

كما أجاب الشيخ عن حالة الإفلاس على هذه الفرضية أيضاً فقال ـ حول أثر الإفلاس في الشخصية الاعتبارية ـ : يمكن الجواب عنه على الرأيين؛ الرأي الخاطئ الذي يجعل الزكاة واجبة على الشخصية الاعتبارية ـ الشركة ـ أصالة، والرأي الصائب الذي يجعل الزكاة واجبة على المساهمين وتخرجها الشركة (الشخصية الاعتبارية) نيابة عنهم.

فعلى الرأي الأول تكون الزكاة دَيناً من الديون التي على الشخصية الاعتبارية (الشركة)، وقد نصت المادة (٥٣) من قانون الزكاة لسنة ١٩٩٠م على أن يكون لأموال الزكاة امتياز على كل مال آخر للمدين بها[١].

وإذا لم يكن للشخصية الاعتبارية مال فلا يطالب المساهمون بدين الزكاة؛ لأنه متعلق بذمة الشخصية الاعتبارية لا بذممهم، ويطالب به المسئولون عن الشخصية الاعتبارية إذا ثبت تقصيرهم في أداء الزكاة إلى أن أفلست الشركة.

وعلى الرأي الثاني القائل بوجوب الزكاة على المساهمين، وتخرجها الشركة نيابة عنهم، فإن إفلاس الشركة لا يعفي المساهمين من الزكاة التي وجبت عليهم ولم تخرجها الشركة إلى أن أفلست، ويجب عليهم أداؤها من أموالهم الأخرى، والله أعلم[٢].

---

(١) هذا هو نص المادة (٥١) من قانون الزكاة لسنة ٢٠٠١م مع حذف بها.
(٢) بحث الشيخ الضرير: السابق الإشارة إليه ص٧.

* المناقشة والترجيح:

تحرير محل النزاع:

إذا نظرنا إلى ما ذكره العلَّامة الصديق الضرير وغيره في وجوب الزكاة على المساهمين: فإننا نراه يتفق مع المخالفين له في ثلاثة أمور، وهي:

(أ) أن الشركة المساهمة لها شخصية اعتبارية مستقلة..

(ب) أن الزكاة تكليف متعلق بالمال نفسه.

(ج) أنه لا يشترط في المكلف بالزكاة التكليف الديني الذي أساسه البلوغ والعقل.

ولكنه يختلف معهم في أن يفصل بين هذه الشخصية الاعتبارية، والمساهمين، فصلاً كاملاً يؤدي إلى عدم اعتبارهم في الزكاة، بحيث يفرض عليها حتى ولو كان مساهموها كلهم غير مسلمين، أو أنها إذا لم تفرض الدولة عليها فيجب الزكاة عليها.

وفي ظني أن الدكتور شحاتة، والدكتور مجذوب لا يختلفان مع الشيخ الضرير في منع هذه النتائج السلبية، حيث يظهر من كلامهم ذلك.

أما رأيي فهو: أن الزكاة تجب على الشخصية الاعتبارية، ودون الفصل الكامل بينها وبين المساهمين كما سبق، فالشخصية الاعتبارية لها ذمة من حيث التقدير والحكم والاعتبار، كما فرضنا للإنسان ذمة لتسهيل عملية الأحكام، واتساقها، وكما اعترفنا للوقف وبيت المال ونحوهما بذمة مالية تحمَّلت الحقوق والالتزامات.

ومن جانب آخر، فإن ما رتبه البروفيسور الضرير على قول مخالفيه من الآثار السلبية المخالفة في بعضها لأحكام الفقه الإسلامي غير مسلَّم لما يأتي:

١ ـ إن ما قاله «من أن الأخذ برأي مخالفيه يترتب عليه عدم إخراج الزكاة في أكثر البلاد الإسلامية. . .»، غير مسلَّم؛ لأنه لا يقول أحد بذلك؛ لأن المسؤولية في الإسلام جماعية وفردية، فإذا لم تقم الجماعة بذلك فإن الواجب لن يسقط عن الفرد، فقد كان جمع الزكاة (على الأقل للأموال الظاهرة) من وظيفة الدولة الإسلامية، ومع ذلك فحينما تخلت عن ذلك بقي الواجب على كل فرد مسلم أن يدفع زكاته لمن يستحق.

والحقيقة أن المسألة تدور حول البدء والبداية، وليست حول إعفاء أحدهما مما يجب عليه من الفرائض المالية أو غيرها.

٢ ـ رتب الشيخ على القول بوجوب الزكاة على الشخصية الاعتبارية من أن الذمة الحقيقية لا تنشغل بالزكاة، وأنه لا يبقى أي أثر للأشخاص الحقيقيين، ونحو ذلك.

والتحقيق أنه لا تلازم بين الأمرين، وذلك لأن مدار القول بها هو أننا أمام واقع قانوني اعترفنا به، فنمضي معه دون أن نضحي بأي مبدأ شرعي، لذلك فلا توجب الزكاة على المساهم غير المسلم إلّا إذا فرض ذلك القانون، وحينئذ نقول: إنه يدخل في الحقوق المالية المطلوبة على المواطنين، فبالنسبة للمسلم يعتبر زكاة، ولغيره يعتبر من حق الدولة والوطن على المواطن، وهكذا.

كما أننا نقول: إن الشخصية الاعتبارية هي الواجهة الأولى، وهي اعتبارية تقديرية، وأما الحقيقة فهي ملكية المساهمين لأسهمهم.

* رأيي الخاص في هذا الموضوع:

والذي يظهر لي رجحانه هو:

أولاً ـ أن الزكاة ليست عبادة شعائرية محضة ـ كما هو الحال في الصلاة والصيام ـ وليست من الأمور العادية المحضة مثل العقود الخاصة

بالمال، وإنما هي تجمع بين الأمرين، فهي عبادة من جانب، ولكنها عبادة مالية، ونظام تكافلي من الجانب الآخر المستهدف، يقول العلامة القرضاوي: (أحسب أنه قد تبين لنا... أن الزكاة التي فرضها الإسلام في المدينة، وبيّن حدودها وأحكامها، هي نظام جديد فريد في تاريخ الإنسانية، لم يسبق إليه تشريع سماوي، ولا تنظيم وضعي، هي نظام مالي واقتصادي واجتماعي، وسياسي، وخلقي، وديني معاً)(١).

ولذلك فإن النية شرط لتحقيق الثواب والأجر، وتكامل الجانب الديني، وأما لتحقيق الإجزاء والصحة فمحل نظر، ويدل على ذلك أن جماهير الفقهاء قالوا بوجوب الزكاة في أموال اليتيم والمجنون، بل إجماعهم على وجوب العشر فيها ـ كما سبق ـ مع أنهما ليسا من أهل التكليف والنية، وأن ما يقال من أن نية الولي تحل محل نيته مجرد تخريج فقهي، ولذلك لا تحل محل نية الصبي والمجنون في الصلاة والصيام بالإجماع، كما أن الزكاة تؤخذ قهراً في حالة الامتناع، ولو كانت عبادة محضة لم تصح مع الإكراه أو القهر.

فقد روى أحمد والنسائي، وأبو داود، والحاكم، والبيهقي وغيرهم، بإسناد صحيح أو حسن، عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**في كلّ إبل سائمة، عن كل أربعين ابنة لبون، لا تفرّق إبل عن حسابها، من أعطاها مؤتجراً فله أجرها، ومن منعها فإنا آخذوها وشطر ماله، عزمة من عزمات ربنا...**»(٢).

---

(١) فقه الزكاة (٢/ ١١٨٣).

(٢) رواه أحمد (٤/ ٢، ٤)، وأبو داود الحديث ١٥٦٥، والنسائي (١/ ٣٣٥ ـ ٣٣٦)، والدارمي (١/ ٣٩٦)، وابن أبي شيبة (٤/ ١٠)، وابن الجارود (١٧٤)، والحاكم وصححه (١/ ٣٩٨)، والبيهقي (٤/ ١٠٥)، وقد حسنه الألباني في الإرواء الحديث ٧٩١، ولكن الحاكم صححه ووافقه الذهبي، ونيل الأوطار (٤/ ١٧٩).

فهذا الحديث واضح في عدم اشتراط النية، ولكن يجمع بينه وبين الحديث السابق بأنه يحتمل أكثر من معنى، فمنهم من فسره بـ: لا ثواب للأعمال إلّا بالنيات[1]، ولذلك ذهب الحنفية إلى أن النية سنة في الوضوء والغسل، وأنهما يصحّان بدونهما[2].

وبناء على ذلك فإن قيام الشخصية المعنوية بأداء الزكاة هو في حقيقته أداء عن المساهمين أنفسهم، إضافة إلى هذا التخريج الفقهي الأخير، وأن النية للثواب يتحقق من خلال نية المساهمين أنفسهم؛ لأن الزكاة ليست عبادة محضة حتى تعامل معاملة الشعائر التعبدية المحضة، وإنما الجانب الأكبر منها هو تحقيق التكافل داخل المجتمع المسلم، ولذلك ركزت النصوص الشرعية على إيجابها على المال نفسه مع غض البصر عن كثير مما تقتضيه الشعيرة التعبدية المحضة من النية والرضا، حيث يدل على ذلك حديث بهز بن حكيم السابق.

ومن هنا، فالقول بوجوب الزكاة ـ من حيث المباشرة والبداية ـ على الشخصية الاعتبارية (المعنوية، الحكمية) للشركة نفسها لم يخرج عن الصناعة الفقهية، وإن كانت الشخصية المعنوية نفسها مملوكة للمساهمين حتى عند القانونيين، بل طبق قواعد الخلطة بصورة متكاملة.

ثانياً ـ وبناء على كل ما سبق، فإننا لا نرجح القول بوجوب الزكاة على الشخصية الاعتبارية حقيقة وأصالة ومباشرة؛ لأنها غير مكلفة شرعاً، وذلك لأن الوجوب من الحكم التكليفي، وهو لا يتجه إلّا إلى المكلفين على سبيل الحقيقة، فلو قلنا: : (يجب عليها) يراد به الظاهر البادي، كما نقول: تجب الزكاة على الصبي والمجنون.

---

(١) يراجع المصادر السابقة، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١/ ٥٠٣)، وشرح المحلى على المنهاج مع حاشية القليوبي (٢/ ٤٣)، والمغني (٢/ ٦٤٠).
(٢) فتح العزيز (١/ ٢١)، وحاشية ابن عابدين (١/ ١٠٦).

ولو قلنا: تجب على المساهمين مباشرة، فكأن الخلطة، والشخصية المعنوية لم يكن لهما تأثير، وهذا أيضاً غير دقيق لما سبق.

لذلك فالحل هو الحل الأصولي المتمثل في الحكم الوضعي (الأصولي) القائم على أساس السببية، كما هو الحال في جميع إتلافات غير المكلفين.

فعلى ضوء ذلك نقول: إن سبب وجوب الزكاة في أموال الشركات قد تحقق ـ وهو النصاب ـ وأن بقية شروطها ـ من حولان الحول والملكية، والنماء ونحوها ـ قد تحققت أيضاً، إذن يترتب على ذلك إلزام الشركة (الشخصية الاعتبارية) بالدفع كما يجب عليها أن تدفع حقوق الآخرين عندما التزمت بها من خلال العقود التي هي سبب للالتزام بآثارها، ثم يقوم الممثل الرسمي للشخصية الاعتبارية (مجلس الإدارة، المدير العام) بدفع الزكاة كما هو الحال بالنسبة لأموال الأطفال والمجانين، حيث تجب فيها الزكاة مع أنهما غير مكلفين، وأن الذي يدفع هو وليهما.

ومن هنا فالقول الدقيق هو أن نقول: تجب الزكاة في أموال الشركة، أو الشخصية المعنوية على اعتبار الحكم الوضعي؛ أي: تحقق السبب والشرط ـ كما سبق ـ ولكن لو قلنا: تجب على الشركة فيكون على هذا المعنى، والله أعلم.

* الالتزامات المترتبة على الشركاء في حالة الإفلاس، ومنها الزكاة التي لم تدفع:

ومن المعلوم قانونياً أن الشركات القانونية ـ ما عدا المحاصَّة ـ لها شخصية اعتبارية (معنوية)، وأن من أهم آثارها: المسؤولية المحدودة التي تقتضي بأن تكون التزامات المساهمين (الشركاء) في حدود رأس المال المحدد للشركة ـ ما عدا شركة التضامن ـ، وبالتالي فإن مسؤولية كل شريك هي في حدود القيمة الاسمية للأسهم التي قدمها، فالضمان على ذمة الشركة

وليس على مساهميها؛ لأن حصص الشركاء خرجت من ملكيتهم ـ أي: حكماً واعتباراً ـ ودخلت في ذمة الشخصية الاعتبارية التي هي موضوع الضمان العام لدائنيها، فليس لدائني الشركة حق على أموال الشريك الخاصة به ـ في غير شركة التضامن ـ، كما أنه لا تقع مقاصة بين دَين الشريك، ودَين الشركة على الدائن، ولكن إعسار الشركاء، أو إفلاسهم في شركة الأشخاص يؤدي إلى بطلان الشركة، ولا يؤثر ذلك في شركة الأموال.

هذا محل اتفاق القانونيين[1].

فعلى ضوء ذلك، فإن الشركة إذا أفلست تصفَّى، وتبقى للشركة شخصيتها الاعتبارية بالقدر اللازم للتصفية، وذلك حتى يتمكن المصفِّي من إنجاز الأعمال التي لم تتم، واستيفاء الديون التي للشركة، وإيفاء الديون، وحفظ حقوق الشركاء وغيرهم، وحتى لا يتمكن الدائنون الشخصيون من مزاحمة دائني الشركة، وهذا ما نصت عليه المادة (٥٣٣) من القانون المدني المصري، ومثيلاتها من القوانين العربية، وأوضحت أيضاً على أن سلطة المدير تنتهي وتحل محله سلطة المصفي بالقدر اللازم[2].

يقول الدكتور الخياط: (ولما كان من الجائز أن يكون للشركة شخصية اعتبارية حال حياتها، فلماذا لا تبقى الشخصية الاعتبارية إلى حين تصفيتها، وتهيئتها للقسمة رعاية لجانب المصلحة. . .، لست أرى مانعاً شرعياً يحول دون ذلك، ونقيس ذلك على الشخص الطبيعي إذا مات فإن حقوق الدائنين تتعلق بماله بعد موته)[3].

---

(١) يراجع: د. السنهوري: الوسيط (٨/ ٢٢٤)، ود. الخياط: المرجع السابق (١/ ٢٢٤ ـ ٢٢٥)، ود. سعيد يحيى: المرجع السابق ص٧٣، والمراجع السابقة.

(٢) المراجع القانونية السابقة.

(٣) د. الخياط: الشركات (١/ ٢٦٩).

* الزكاة في حالة الإفلاس:

سبق أننا قلنا: أن الزكاة إما أن تدفعها الشركة ـ على ضوء التخريجات السابقة ـ أو المساهمون، ففي حالة الإفلاس والتصفية، فإن استغرقت الديون كل أموال الشركة فقد سقطت الزكاة عنها، وإن بقي شيء من الأموال فإن الشخصية الاعتبارية التي يمثلها الآن المصفي تدفع حق الزكاة إذا توافرت الشروط والضوابط، أما إذا لم يقم المصفي بأداء الواجب، فإن كل مساهم يدفع زكاته على نسبة المال التي حصل عليه، وحسب السنوات التي خلت بين فترة الدفع السابق قبل الإفلاس، وفترة التصفية كلها، فإن كانت عاماً يدفع زكاة عام واحد، وإن كانت عامين فزكاة عامين، وهكذا.

وعلى كل حال، فإذا كانت الشركة لم تدفع الزكاة قبل الإفلاس فإن دين الزكاة لن يسقط، وأن المساهمين لا تبرأ ذمتهم بهذه الإجراءات، بل يجب عليهم دفع الزكاة عن السابق حسب المال الموجود في وقته، وعن اللاحق: كل بحسب المال الذي آل إليه ووجبت فيه الزكاة، مع رعاية أثر الخلطة في النصاب حيث لا يشترط أن يكون نصيب كل واحد قد بلغ نصاباً.

وقد نصت المادة (٥٣) من قانون الزكاة السوداني لسنة ١٩٩٠ على أن يكون لأموال الزكاة امتيازٌ على كل مال آخر للمدين بها، وبمثل ذلك نصت المادة (٥١) من قانون الشركات السوداني الصادر في عام ٢٠٠١م.

وما أقره القانون السوداني حول أولوية دَين الزكاة هو رأي وجيه لبعض الفقهاء معتمدين على ظاهر الحديث الصحيح المتفق عليه عن ابن عباس قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، إن أمي ماتت وعليها صوم، أفأقضيه عنها؟ قال: «**نعم: فدَين الله أحق أن يقضى**»[1].

---

(١) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٤/ ١٩٢ ـ ١٩٣) كتاب الصوم.

كيف تخرج الشركة زكاة أسهمها، أو موجوداتها؟

إذا قامت الشركة بتزكية أسهمها وموجوداتها فإنها تتبع الخطوات الآتية:

١ ـ اعتبار الشركة بمثابة شخص طبيعي، وهذا يعني اعتبار جميع أموالها كأنها أموال شخص واحد، من حيث نوع المال الذي تجب فيه الزكاة، ومن حيث النصاب، ومن حيث المقدار الذي يؤخذ، ونحو ذلك، بناءً على مبدأ الخلطة ـ كما سبق ـ.

وقد صدر قرار في ذلك من مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرار رقم ٢٨ (٣/ ٤)[١] نص على أنه: (ثانياً: تخرج إدارة الشركة زكاة الأسهم كما يخرج الشخص الطبيعي زكاة أمواله، بمعنى أن تعتبر جميع أموال المساهمين بمثابة أموال شخص واحد وتفرض عليها الزكاة بهذا الاعتبار من حيث نوع المال الذي تجب فيه الزكاة، ومن حيث النصاب، ومن حيث المقدار الذي يؤخذ، وغير ذلك مما يراعى في زكاة الشخص الطبيعي، وذلك أخذاً بمبدأ الخلطة عند من عمَّمه من الفقهاء في جميع الأموال. ويطرح نصيب الأسهم التي لا تجب فيها الزكاة، ومنها أسهم الخزانة العامة، وأسهم الوقف الخيري، وأسهم الجهات الخيرية، وكذلك أسهم غير المسلمين).

٢ ـ إذا كانت الشركة تجارية تعامل معاملة التاجر، وإذا كانت زراعية تعامل معاملة الزارع، وإن كانت صناعية فتعامل معاملة الشخص الذي يملك المصنع وهكذا. . .[٢].

٣ ـ ولا ينظر إلى بلوغ كل صاحب سهم النصاب، وبالتالي فلا تحسم أسهم شخص لم تبلغ النصاب اعتماداً على المذهب الشافعي الذي تبنته الفتاوى الجماعية في الشركات.

---

(١) يراجع: مجلة المجمع، ع ٤ ج١ص٧٠٥.

(٢) الشيخ الفقيه: الصديق الضرير: بحثه في زكاة الأسهم والسندات. . المقدم إلى الندوة الحادية عشرة لقضايا الزكاة المعاصرة المنعقدة في الكويت في الفترة ٢٨ ذي الحجة ١٤٢٠هـ ـ ١ محرم ١٤٢١هـ، الموافق ٣ ـ ٦ إبريل/نيسان ٢٠٠٠م.

٤ ـ تطرح الأسهم التي لا تجب فيها الزكاة مثل أسهم الخزانة العامة، وأسهم الوقف الخيري، والجهات الخيرية، وكذلك غير المسلمين ـ كما سبق قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي قرار رقم ٢٨ (٣/ ٤) ـ، وقد ذكرنا فيما سبق رأياً اخترناه حول إمكانية عدم طرحها. . .

٥ ـ إن زكاة الشركة لا تتأثر ببيع أسهمها، أو المضاربة فيها أثناء الحول؛ لأنها باقية لا تتأثر من الناحية المالية بذلك.

٦ ـ إذا كانت أنشطة الشركة حراماً، أو مختلطة، فإن الزكاة تكون فيما يعتبر حلالاً ـ كما سبق ـ.

٧ ـ الشركة إذا دفعت زكاتها تحتاج إلى الاعتماد على دليل مفصل لبنودها لبيان ما يحسب، أو يحسم منها، وقد قامت الهيئة الشرعية العالمية للزكاة بوضع دليل إرشادي من خلال ندواتها، نذكره في الملحق الأول، كما أصدرت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية معياراً خاصاً بكيفية محاسبة الشركات نذكره في الملحق الثاني.

٨ ـ الأسهم المضافة في آخر الحول، أو أثنائه تُضم إلى موجودات الشركة، ويكون حولها حول المال الذي ضمت إليه إذا كان نصاباً[(١)] عملاً بمذهب الحنفية في أن العبرة بأول الحول وآخره[(٢)].

هذا والله أعلم.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين

أ.د. علي محيي الدّين القره داغي

الدوحة ـ قطر ١٤٢٩هـ

---

(١) الشيخ الضرير: بحثه السابق ص٣١.

(٢) حاشية ابن عابدين (٢/ ١٣، ٤٥)، وبداية المجتهد (١/ ٢٧).

ملاحق البحث

الملحق الأول
قواعد وتفصيلات محاسبية للزكاة بإيجاز[1]

١ ـ الأصل في اعتبار حولان الحول مراعاة السنة القمرية، ولكن لا مانع شرعاً مراعاة السنة الشمسية، على أن تراعى زيادة أيامها عن أيام السنة القمرية، وحينئذ تكون النسبة ٢,٥٧٧٪ بدل ٢,٥٪ (وهذه للسنة الكبيسة، أَما النسبة للسنة البسيطة فهى ٢,٥٧٥٪.

٢ ـ يمكن معالجة كسور السنة من خلال احتسابها مع السنة الثانية، فمثلاً لو بدأت الشركة في وسط السنة ولم يتمكن في السنة الأولى ترتيب ميزانية، فإن في السنة الثانية تراعى الستة أشهر الأولى مع الميزانية فتكون لـ ـ ١٨ شهراً مع مراعاة زيادة الأيام الشمسية على القمرية، فيكون عدد الأيام ٥٤٨ وتحسب الزكاة على أساسها.

٣ ـ الموجودات والأصول الثابتة (عروض القنية) مثل الأراضي، والمباني، والآلات، والسيارات، والأثاث، فهذه لا زكاة فيها.

٤ ـ الموجودات (الأصول) الثابتة الدارَّة للدخل، مثل الأشياء المُعَدَّة للإيجار من العمارات، أو السيارات وغيرها مما يحتفظ به لغرض الدخل وقد يباع عندما يكون ذلك مناسباً.

---

(١) نذكر هذه القواعد بإيجاز مع تصرف من دليل الإرشادات لمحاسبة زكاة الشركات الذي قام بإعداده لجنة من الشرعيين والمحاسبين، وهُمْ: الدكتور عبد الستار أبو غدة، والدكتور سليمان الأشقر، والدكتور عبد الغفار الشريف، والدكتور أسامة شلتوت، ودهمان عوض دهمان، ومنصور عثمان الفريح، ومحمد الشعيل، وهي لجنة شكلتها الهيئة العالمية للزكاة بالكويت.

فهذه الموجودات لا زكاة في أعيانها، فلا تدخل قيمتها ضمن الوعاء الزكوي، وأما دخلها فيضم إلى الموجودات الزكوية، ولكن إذا بيعت فتضم قيمتها إليها.

٥ ـ الموجودات (الأصول) الثابتة المتمثلة في الاستثمارات الطويلة التي اشتريت بغرض المتاجرة مثل العقارات والأراضي بالنسبة لشركات الاستثمار.

فهذا النوع يجب أن يقوَّم بسعر السوق وتضم قيمته إلى الوعاء الزكوي.

٦ ـ العقارات أو الاستثمارات الطويلة الأجل قيد التنفيذ، مثل مشاريع البناء التي قيد التنفيذ، مثل بناء البيوت والعمارات لبيعها، فيجب تقييمها بالقيمة السوقية في نهاية العام وإدراج القيمة السوقية للأرض والبناء، أو قيمة المواد المستخدمة في البناء إن لم يكتمل البناء.

٧ ـ مخصَّص استهلاك الموجودات (الأصول) الثابتة، وهو مقدار الانخفاض الذي حدث في قيمة الموجودات بسبب الاستعمال.

فهذا المخصص تجب فيه الزكاة ويضم إلى الوعاء الزكوي للشركة، وكذلك الحكم في مخصص الصيانة، أو التعمير.

٨ ـ الأرباح تضم إلى الموجودات الزكوية، والخسائر محسومة أساساً لا تدخل عند التقييم.

٩ ـ الفوائد الربوية إذا دفعتها الشركة أو أخذتها، فإن المسؤولين فيها آثمون، ولكن الفوائد المستحقة للشركة يجب أن تتخلص منها ولا تدخل في وعاء الزكاة.

١٠ ـ الاحتياطات بجميع أنواعها الإيرادي، والقانوني الإجباري، والاختياري، واحتياطي الأرباح، والاحتياطي لرأس المال، تحسب ضمن الموجودات الزكوية فتزكى معها.

١١ ـ مخصَّص الهبوط المحتمل للأسعار أو للاستثمارات الطويلة الأجل لا يحسم من الموجودات الزكوية.

١٢ ـ الأعمال الإنشائية التي تستدعي إضافة مواد خام، فهذه تزكى حسب قيمتها السوقية دون النظر إلى سعر التكلفة.

وأما الأعمال الإنشائية التي لا تستدعي إضافة مواد خام كالحفريات، وأعمال الهدم والإزالة، فهذه ليس فيها موجودات مادية تقبل التقويم، وإنما العبرة بما يؤخذ في مقابلها، ولكن الأرض التي يقام عليها المشروع المعد للبيع فإنها تزكى إذا كان شراؤها للبيع بعد البناء عليها.

١٣ ـ المواد الأولية التي تبقى عينها في المصنوعات تزكى بالقيمة السوقية، وأما المواد المصنوعة التي تؤدي مهمة دون أن يبقى شيء من عينها كمواد التنظيف والوقود، فهذه لا تدخل في التقويم لعدم شرائها لغرض المتاجرة وعدم انتقالها إلى المشتري عند بيع السلعة.

١٤ ـ قطع الغيار للآلات والمعدات المستخدمة في الإنتاج (عروض القنية) وليس لغرض المتاجرة بها لا زكاة فيها.

١٥ ـ البضاعة في الطريق، وهي التي دفعت الشركة أو التاجر قيمتها ولم تستلم بعد، فالذي نرى رجحانه هو التقويم بسعر الشراء إن كان الثمن قد سُلِّم، أما إذا لم يسلَّم فالواجب الزكاة في النقود الموجودة المعدة لها، والتي فتح فيها الاعتماد فقط وليس عن قيمة البضاعة.

١٦ ـ ديون الشركة المشكوك فيها أو المعدومة لا تحسب ضمن الموجودات الزكوية، ولكنها لو عادت إلى الشركة بعد سنة أو أكثر فتزكى زكاة سنة واحدة.

١٧ ـ التأمينات النقدية المحجوزة لدى العملاء لضمان إنجاز تعهدات والتزامات الشركة تجاه تنفيذ العقود وفقاً للشروط المتفق عليها لا تجب تزكيتها إلّا إذا قبضتها، فحينئذ تزكيها عن سنة ولو بقيت عند العملاء سنتين أو أكثر؛ لأن ملكيتها لها ملكية ناقصة.

١٨ ـ الإيرادات المستحقة التي تخص السنة المالية الحالية ولم يتم تسليمها حتى تاريخ انتهاء السنة المالية تدرج ضمن الموجودات الزكوية.

١٩ ـ الودائع وما في الحسابات الجارية تزكى وتدخل ضمن الموجودات الزكوية ما عدا الفوائد الربوية التي يجب التخلص من جميعها.

٢٠ ـ المطلوبات (الخصوم) التي هي قروض وديون على الشركة تحسم من الموجودات الزكوية إذا لم يكن عند الشركة ما يقابلها من الموجودات.

٢١ ـ المصروفات المستحقة تحسم من الموجودات الزكوية.

٢٢ ـ الإيرادات المقبوضة مقدماً تدخل ضمن الموجودات الزكوية.

٢٣ ـ الضرائب المستحقة تحسم من الموجودات الزكوية؛ لأنها بمثابة ديون على الشركة.

٢٤ ـ الأرباح المقترح توزيعها لا تحسم من الموجودات الزكوية (بل فيها الزكاة) ولو صدر قرار بالتوزيع؛ لأنها في نهاية السنة المالية مملوكة للشركة، ولا يستحقها المساهمون إلّا في بداية السنة الجديدة.

٢٥ ـ التأمينات المقدمة من العملاء للشركة تحسم من الموجودات الزكوية لأنها ديون عليها.

٢٦ ـ مخصَّص الإجازات حسب القانون يحسم من الموجودات الزكوية.

٢٧ ـ مخصَّص نهاية الخدمة للعاملين لدى الشركة يحسم بكاملها من الموجودات الزكوية.

٢٨ ـ الأرباح المحتجزة غير الموزعة، والأرباح المحتفظ بها لا تحسم من الموجودات الزكوية بل تدخل فيها فتزكى.

٢٩ ـ جميع المصروفات الفعلية تحسم من الموجودات الزكوية[١].

---

(١) المرجع السابق ص٥٩ بتصرف.

الملحق الثاني

(أ) نموذج العناصر التي تدخل في تحديد وعاء الزكاة

طريقة صافي الموجودات

	أساس التقييم[1]
الموجودات	
النقد وما في حكمه	القيمة النقدية المتوقع تحقيقها
ذمم مدينة	القيمة النقدية المتوقع تحقيقها
تمويل بالمضاربة	القيمة النقدية المتوقع تحقيقها
تمويل بالمشاركة	القيمة النقدية المتوقع تحقيقها
سَلَم	القيمة النقدية المتوقع تحقيقها
استصناع	القيمة النقدية المتوقع تحقيقها
موجودات مقتناة بغرض المتاجرة:	
بضاعة	القيمة النقدية المتوقع تحقيقها
أوراق مالية	القيمة النقدية المتوقع تحقيقها
عقارات	القيمة النقدية المتوقع تحقيقها
أخرى	القيمة النقدية المتوقع تحقيقها
المطلوبات	
حسابات جارية	القيمة الدفترية
ذمم دائنة مستحقة الدفع خلال الفترة المالية القادمة	القيمة الدفترية
مطلوبات أخرى مستحقة الدفع خلال الفترة المالية القادمة	القيمة الدفترية
حقوق أصحاب حسابات الاستثمار المطلقة	القيمة الدفترية
حقوق حكومية، حقوق وقفية، حقوق خيرية، حقوق مؤسسة غير هادفة للربح إذا لم يكن لها مالك معين	القيمة الدفترية
حقوق الأقلية	القيمة الدفترية

طريقة صافي الأموال المستثمرة

	أساس التقييم
استثمارات مقتناة لغير المتاجرة:	
عقارات للتأجير	القيمة الدفترية
أخرى	القيمة النقدية
صافي الموجودات الثابتة	القيمة الدفترية
مخصصات لم تحسم من الموجودات	القيمة الدفترية
مطلوبات وذمم دائنة غير مستحقة الدفع خلال الفترة المالية القادمة	القيمة الدفترية
حقوق أصحاب الملكية	
رأس المال المدفوع	القيمة الدفترية
الاحتياطيات	القيمة الدفترية
الأرباح المبقاة	القيمة الدفترية
صافي الدخل	القيمة الدفترية

---

(١) يجب تطبيق أسس التقويم هذه سواء تم استخدام طريقة صافي الأموال المستثمرة أم طريقة صافي الموجودات.

(ب) مثال يوضح كيفية تحديد وعاء الزكاة

المصرف الإسلامي

قائمة المركز المالي كما هي عليه في ميزانية (السنة)

	دولار	دولار
الموجودات		
النقد وما في حكمه		٢٠٤,٥٥٤,٣٩٢
ذمم مدينة (مرابحات / سلم)	٤٤٢،٤٥٨،٠٠٦	
ناقصاً (المخصصات)	(١٤،٢٢٣،٧٩٠)	٤٢٨،٢٣٤،٢١٦
تمويل بالمضاربة		٢٠،٠٠٠،٠٠٠
تمويل بالمشاركة		٣٠،٠٠٠،٠٠٠
استصناع		٢٠،٠٠٠،٠٠٠
عقارات (للمتاجرة)		١١،٣٣٠،٦٥٩
أوراق مالية (للمتاجرة)		١٦٤،٥٤٢،٢٢٩
بضاعة (للمتاجرة)		١٠،٨١٤،١٣٠
استثمارات أخرى (للمتاجرة)		٤٠،٥٠٠،٠٠٠
استثمارات (لغير المتاجرة)		٣٤،٤٣٢،٩٩٢
موجودات مقتناة بغرض التأجير		٨٢،٩٩٢،٠٣١
صافي الموجودات الثابتة		١٠،٧٥٩،٥٨٠
مجموع الموجودات		١،٠٥٨،١٦٠،٢٢٩
المطلوبات وحقوق أصحاب حسابات الاستثمار المطلقة وحقوق الأقلية وحقوق أصحاب الملكية		
المطلوبات		
الحسابات الجارية	٢١،١٣٠،٧٢٧	
ذمم دائنة (مستحقة الدفع خلال الفترة المالية القادمة)	٤٩،٥٦١،٠٩٤	
مطلوبات أخرى (مستحقة الدفع خلال الفترة المالية القادمة)	٥٣،١٨٥،٠٥٤	
مخصصات مخاطر الاستثمار	٩،٤٤٤،٢٩٨	
مطلوبات طويلة الأجل (غير مستحقة الدفع خلال الفترة المالية القادمة).	١٠٠،٠٠،٠٠	
مجموع المطلوبات		٢٣٣،٣٢١،١٧٣
حقوق أصحاب حسابات الاستثمار المطلقة		٦٨٤،٥٠٤،٧١٦
حقوق الأقلية		٢٠،٠٠٠،٠٠٠
حقوق أصحاب الملكية		
رأس المال المدفوع	١٠٤،٠٠٠،٠٠٠	

الاحتياطيات	٣٤٠، ٣٣٤، ٣	
الأرباح المبقاة	٠٠٠، ٠٠٠، ١٠	
صافي الدخل	٠٠٠، ٠٠٠، ٣	
مجموع حقوق أصحاب الملكية		٣٤٠، ٣٣٤، ١٢٠
مجموع المطلوبات وحقوق أصحاب حسابات الاستثمار وحقوق الأقلية وحقوق أصحاب الملكية		١,٠٥٨,١٦٠,٢٢٩

* معلومات إضافية:

١ ـ تشتمل حقوق الملكية على حقوق حكومية ووقفية بمبلغ ٤,٠٠٠,٠٠٠ دولار أمريكي.

٢ ـ القيمة النقدية المتوقع تحقيقها للموجودات المقتناة بغرض المتاجرة.

	أساس القياس في قائمة المركز المالي	القيمة النقدية المتوقع تحقيقها	الفرق
أوراق مالية	١٦٤،٥٤٢،٢٢٩	١٨٠،٥٤٢،٢٢٩	١٦،٠٠٠،٠٠٠
بضاعة	١٠،٨١٤،١٣٠	١٥،٨١٤،١٣٠	٥،٠٠٠،٠٠٠
عقارات	١١،٣٣٠،٦٥٩	١٦،٣٣٠،٦٥٩	٥،٠٠٠،٠٠٠
استثمارات أخرى	٤٠،٥٠٠،٠٠٠	٤٥،٠٠٠،٠٠٠	٤،٥٠٠،٠٠٠
المجموع	٢٢٧،١٨٧،٠١٨	٢٥٧،٦٨٧،٠١٨	٣٠،٥٠٠،٠٠٠

تحديد وعاء الزكاة

* طريقة صافي الموجودات:

الموجودات الزكوية	دولار	دولار
النقد وما في حكمه	٣٩٢، ٥٥٤، ٢٠٤	
ذمم مدينة (صافي)	٢١٦، ٢٣٤، ٤٢٨	
تمويل بالمضاربة	٠٠٠، ٠٠٠، ٢٠	
تمويل بالمشاركة	٠٠٠، ٠٠٠، ٣٠	
استصناع	٠٠٠، ٠٠٠، ٢٠	
بضاعة	١٣٠، ٨١٤، ١٥	
أوراق مالية	٢٢٩، ٥٤٢، ١٨٠	
عقارات مقتناة بغرض المتاجرة	٦٥٩، ٣٣٠، ١٦	

* التحقيق في زكاة الأسهم والشركات:

استثمارات أخرى مقتناة بغرض المتاجرة	٤٥ ،٠٠٠ ،٠٠٠	
المجموع		٩٦٠ ،٤٧٥ ،٦٢٦
ناقصاً		
المطلوبات		
الحسابات الجارية	٢١ ،١٣٠ ،٧٢٧	
ذمم دائنة	٤٩ ،٥٦١ ،٠٩٤	
مطلوبات أخرى	٥٣ ،١٨٥ ،٠٥٤	
حقوق حكومية ووقفية	٤ ،٠٠٠ ،٠٠٠	
حقوق الأقلية	٢٠ ،٠٠٠ ،٠٠٠	
حقوق أصحاب حسابات الاستثمار المطلقة	٦٨٤ ،٥٠٤ ،٧١٦	
المجموع		(٨٣٢ ،٣٨١ ،٥٩١)
وعاء الزكاة		١٢٨ ،٠٩٤ ،٠٣٥
الزكاة للفترة = ١٢٨ ،٠٩٤ ،٠٣٥ × ٢ ،٥٧٧٥٪ =		٣ ،٣٠١ ،٦٢٤

* طريقة صافي الأموال المستثمرة:

	دولار	دولار
مجموع حقوق أصحاب الملكية (ناقصاً الحقوق الحكومية والحقوق الوقفية)	١١٦ ،٣٣٤ ،٣٤٠	
زائداً:		
الفرق بين القيمة النقدية المتوقع تحصيلها للموجودات المقتناة بغرض المتاجرة وبين قيمة هذه الموجودات حسب قائمة المركز المالي	٣٠ ،٥٠٠ ،٠٠٠	
المطلوبات طويلة الأجل	١٠٠ ،٠٠٠ ،٠٠٠	
مخصصات مخاطر الاستثمار	٩ ،٤٤٤ ،٢٩٨	
		٢٥٦ ،٢٧٨ ،٦٣٨
ناقصاً:		
موجودات مقتناة بغرض التأجير	٨٢ ،٩٩٢ ،٠٣١	
استثمارات مقتناة لغير المتاجرة	٣٤ ،٤٣٢ ،٩٩٢	
صافي الموجودات الثابتة	١٠ ،٧٥٩ ،٥٨٠	
		(١٢٨ ،١٨٤ ،٦٠٣)
وعاء الزكاة		١٢٨ ،٠٩٤ ،٠٣٥
الزكاة للفترة = ١٢٨ ،٠٩٤ ،٠٣٥ × ٢ ،٥٧٧٥ = %		٣ ،٣٠١ ،٦٢٤

الفهرس

[٢]
زكاة الحقوق المعنوية

[٣]
زكاة الثروة المعدنية والبحرية الركاز والمعادن والكنوز والأسماك واللؤلؤ والمرجان

[٤]
التحقيق في زكاة الأسهم والشركات



حقيبة الدكتور علي القره داغي الاقتصادية

(١٢)

بحوث في فقه قضايا الزكاة المعاصرة

دراسة فقهية مقارنة

مع التطبيقات المعاصرة على الشركات والأسهم

الكتاب الثامن

الجزء الثاني

تأليف

أ. د. علي محيي الدين القره داغي



حقيبة الدكتور علي القره داغي الاقتصادية

إصدارات

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

إدارة الشؤون الإسلامية - دولة قطر

حقيبة الدكتور
علي القره داغي الاقتصادية
(١٢)

إصدارات
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
إدارة الشؤون الإسلامية - دولة قطر

الطبعة الأولى
١٤٣١هـ - ٢٠١٠م

شركة دار البشائر الإسلامية
للطباعة والنشر والتوزيع ش.م.م
أسسها الشيخ رمزي دمشقية رحمه الله تعالى سنة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م
بيروت - لبنان ص.ب: ١٤/٥٩٥٥ هاتف: ٧٠٢٨٥٧
فاكس: ٠٠٩٦١١/٧٠٤٩٦٣ e-mail: bashaer@cyberia.net.lb

حقيبة الدكتور علي القره داغي الاقتصادية

(١٢)

بحوث في فقه قضايا الزكاة المعاصرة

دراسة فقهية مقارنة
مع التطبيقات المعاصرة على الشركات والأسهم

الكتاب الثامن

الجزء الثاني

تأليف
أ. د. علي محيي الدين القره داغي



[٥]

مصرف ﴿وَٱلْغَـٰرِمِينَ﴾
وتطبيقاته المعاصرة

بحث مقدم إلى الندوة الثانية لقضايا الزكاة المعاصرة

١١ ـ ١٣ ذي القعدة ١٤٠٩هـ، الموافق ١٤ ـ ١٦/٦/١٩٨٩م

التعريف بالدِّيَة والغارمين لغة واصطلاحاً

*** تمهيد:**

بما أن الدية تعتبر ديناً في ذمة القاتل، أو العاقلة، وتعطى الزكاة لمن تحملها على تفصيل؛ لذلك ارتأينا أن نعرِّف بها في اللغة والاصطلاح، حتىٰ يكون القارىء على بيِّنَة عند ذكرها.

*** الدية، لغة:**

مصدر: وَدَى يدي دية، وأصلها: وَدْياً، فحذفت الواو، وعوِّض عنها بالتاء. قال الفيروزآبادي: «الدية بالكسر: حق القتيل، وجمعها: ديات، ووداه ـ كدعاه: أعطى ديته».

وقال ابن منظور: «نقول: وديت القتيل: إذا أعطيت ديته، واتديت؛ أي: أخذت ديته، وإذا أمرت منه قلت: دِ فلاناً، وللاثنين: دِيا، وللجمع: دوا».

وقال أحمد المقري الفيومي: «ودى القاتل القتيل يديه دية: إذا أعطى وليه المال الذي هو بدل النفس، سمي ذلك المال دية تسمية بالمصدر..».

هذا وقد ورد لفظ «دية» في القرآن مرتين.

*** الدية اصطلاحاً، وشمولها للنفس وما دونها:**

و«الدية» وإن كانت تطلق في اللغة على بدل النفس فقط، لكنها شاع استعمالها عند أكثر الفقهاء في بدل النفس وما دونها أيضاً، وقد أشار إلى ذلك الحافظ ابن حجر، فذكر أن الدية هي ما جُعل في مقابلة النفس، ولكن

البخاري وغيره أوردوا تحت باب الديات ما يتعلق بالقصاص، بناءً على أن كل ما يجب فيه القصاص فيجوز العفو عنه على مال، فتكون الدية أشمل.

وهذا ما ذهب إليه الجمهور من المالكية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية، في حين ذهب الحنفية إلى أن الدية إنما تطلق على سبيل الحقيقة على ما يقابل النفس، وأن ما يقابل ما دونها سموه بالأرش، حيث قال الحصكفي الحنفي: «الدية في الشرع اسم للمال الذي هو بدل النفس.. والأرش: اسم للواجب فيما دون النفس»[1].

في حين صرح غيرهم بالتعميم، فقال ابن حجر الهيثمي: «الدية شرعاً: مال وجب على حر بجناية في نفس، أو غيرها»[2].

ويقول ابن قدامة: «من أتلف ما في الإنسان منه شيء واحد ففيه الدية، وما فيه شيئان ففي كل واحد منهما نصف الدية»[3].

ويقول ابن مفلح: «الدية وهي ـ في الأصل ـ مصدر يسمى به المال المؤدى إلى المجني عليه، أو أوليائه، كالخلق بمعنى المخلوق... كل من أتلف إنساناً، أو جزءاً منه بمباشرة، أو سبب، فعليه ديته»[4]، وقد رجح القليوبي الشافعي أن «الحكومة» أو «الأرش» تسمى دية[5].

---

(١) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين، ط دار إحياء التراث العربي ببيروت (٥/ ٣٦٨).
(٢) تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي (٨/ ٤٥١).
(٣) المغني (٨/ ١).
(٤) المبدع في شرح المقنع / ط. المكتب الاسلامي (٨/ ٣٢٧).
(٥) حاشية القليوبي على المحلي على المنهاج، ط عيسى الحلبي (٤/ ١٢٩)، والحكومة هي ـ كما قال البيضاوي في الغاية بتحقيقنا (٢/ ٩٠٧): «جزء من الدية ما نقص من القيمة بفرض الرق بعد الاندمال إن بقي نقص، والأرش هو دية الجراح، أو ما يلاحظ فيه القيمة قبل التعيب، وبعده».

هذا، وإن جماعة من الفقهاء قالوا: الدية في الحر، والقيمة في العبد، ونحوه، بناء على أن الدية ثابتة محددة في النفس حيث هي مائة إبل، أو ألف دينار على خلاف فيه، وكذلك في الأعضاء حيث حدد لكل عضو ديته، وأما العبد فإذا أتلف فالواجب فيه القيمة مهما بلغت، وكذلك بقية الأموال، في حين لم يوافق على ذلك في العبد آخرون(١).

والذي يظهر رجحانه هو إطلاق لفظ «الدية» على ما يقابل النفس وما دونها، وذلك لأن النبي ﷺ قد أطلق الدية على المال الذي يدفع في مقابل الجناية على الأعضاء في أكثر من حديث ورواية، منها قوله: «دية أصابع اليدين والرجلين سواء، عشرة من الإبل لكل أصبع»، قال الترمذي: «حديث حسن صحيح..»(٢)، وغيره، حتى ترجم البخاري باب دية الأصابع(٣).

ثم إن استعمال القرآن الكريم للدية بمعنى دية النفس لا يعني حصرها في بدل النفس، بل هو استعمال لها في بعض أفرادها.

فعلى ضوء ذلك التعريف المختار للدية هو: أنها: المال الواجب بالجناية على الإنسان في نفسه، أو ما دونها من الأعضاء.

وقولنا: «المال الواجب» جنس يشمل الأموال الواجبة بالجناية، أو بعقد أو بغيرهما، وقولنا: «بالجناية على الإنسان..»، خرج به المال الواجب بعقد، أو بإتلاف شيء آخر عدا النفس وما دونها.

---

(١) يراجع: حاشية الدسوقي (٤/ ٢٤٤)، والمحلي (١٢/ ٤١٧)، والمصادر السابقة.

(٢) الحديث رواه أحمد والترمذي، وأبو داود، والنسائي، ويراجع: سنن الترمذي ـ مع شرح التحفة ـ كتاب الديات (٤/ ٦٤٨)، ومسند أحمد (١/ ٢٨٩)، وسنن أبي داود ـ مع العون ـ الديات (١٢/ ٣٠٠ ـ ٣٠٩).

(٣) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ كتاب الديات (١٢/ ٢٢٥)، وأحمد (٢/ ٥٣٥، ٥/ ٣٢٧).

ثم إن هذا التعريف يشمل كل مال واجب بالجناية على النفس وما دونها، سواء كان يجب مباشرة ـ كما في القتل الخطأ ونحوه ـ أو يجب بدلاً عن القصاص فيما إذا كان الموجب القصاص، ثم يسقط لأي سبب كان، فيثبت بدله الدية على خلاف وتفصيل في مدى اعتبارها بدلاً أم لا؟ لا تسمح طبيعة البحث بالخوض فيهما[١].

ومن الجدير بالتنويه به هو أن «الدية» في الواقع هي بدل المتلف الذي يدخل في باب ضمان المتلفات، ولكنها مع ذلك خصصها الشرع ببدل الإنسان: نفسه، أو أعضائه، أو قِوَاه، تنبيهاً على كرامة الإنسان، وتخصيصاً لما يتعلق بها بمصطلحات خاصة.

* التعريف بالغارمين لغة واصطلاحاً:

الغارمين: جمع غارم، وهو اسم فاعل من: غرم يغرم غرماً، ومغرماً، وغرامة، ويدور أصل معناه حول: الثقل، والهلاك، والشر الدائم، والعذاب اللازم، والحاجة الملازمة، والولوع، والخسارة، وأسر الحب أو الدين، ويطلق كذلك على الدية، و نحو ذلك[٢].

ويتعدى بنفسه فيقال: غرمت الدية، أو الدَّين؛ أي: أديته غرماً ومغرماً وغرامة، وبالتضعيف والهمزة، فيقال: غرَّمته، وأغرمته؛ أي: جعلته غارماً، وغرم في تجارته أي خسر فيها، وأُغرم بالشيء ـ بالبناء للمجهول ـ أي: أولع به، والغريم يطلق على المدين لما ذكر، وعلى الدائن لأنه يلازم المدين.

---

(١) يراجع المصادر الفقهية السابقة وغيرها في بابي القصاص والديات.
(٢) القاموس المحيط ص(١٤٧٥)، ومختار الصحاح، ط مطبعة مصر ص(٤٧٣)، والمصباح المنير (٢/ ٩٨ ـ ٩٩).

قال الفيومي: «وهو الخصم، مأخوذ من ذلك لأنه يصير بالحاجة على خصمه ملازماً»[(١)]، قال ابن منظور: «والغرامة: ما يلزم أداؤه، وكذلك المَغْرم.. والغرام، قال ابن الأثير: هو جمع كالغرماء، وقال ابن سيدة هو جمع: مغرم، على طرح الزائد..»، والغرام: الولوع بالشيء...[(٢)]، كما جاء «المغرم» بمعنى التزام ما لم يلزم.

* ورود «الغُرم» ومعانيه في القرآن الكريم:

تكرر لفظ: «الغُرم» ومشتقاته في القرآن الكريم ست مرات، وهي بلفظ «الغارمين» في قوله: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَٰرِمِينَ...﴾[(٣)].

والمراد بالغارمين هنا: المدينون ـ وسيأتي تفصيله، وبلفظ: «غراماً» في قوله تعالى: ﴿رَبَّنَا ٱصْرِفْ عَنَّا عَذَابَ جَهَنَّمَ إِنَّ عَذَابَهَا كَانَ غَرَامًا﴾[(٤)].

قال الزجاج: «هو أشد العذاب، وغراماً: أي ملحّاً دائماً ملازماً، وقال أبو عبيدة: أي هلاكاً ولزاماً لهم»[(٥)].

قال الماوردي: «فيه أربعة أوجه: أحدها: لازماً قاله ابن عيسى»، ومنه الغريم لملازمته.. الثاني: شديداً، قاله ابن شجرة، ومنه سُميت شدة المحنة غراماً.. الثالث: ثقلاً، قاله قطرب...، الرابع: أنهم أغرموا بالنعيم في الدنيا عذاب النار، قال محمد بن كعب: إن الله سأل الكفار عن ثمن النعيم فلم يأتوا به، فأغرمهم، فأدخلهم جهنم»[(٦)].

---

(١) المصباح المنير (٢/ ٩٩)، وفي اللسان ص(٣٢٤٧): «ولأنه يطب حقه ويلح حتى يقبضه».

(٢) لسان العرب ص(٣٢٤٧).

(٣) سورة التوبة: الآية ٦٠.

(٤) سورة الفرقان: الآية ٦٥.

(٥) لسان العرب ص(٣٤٤٧).

(٦) النكت والعيون / المسمى: تفسير الماوردي م ط الكويت (٣/ ١٦٣ ـ ١٦٤).

وبلفظ «مغرم» في قوله تعالى: ﴿أَمْ تَسْأَلُهُمْ أَجْرًا فَهُم مِّن مَّغْرَمٍ مُّثْقَلُونَ﴾[1] أي: دين، وتكاليف؛ أي: قد أثقلتهم التكاليف، فكأنهم مدينون بشكل قضت ديونهم على كل ما لديهم من أعيان[2].

وهذه الآية نفسها تكررت في سورة القلم الآية ٤٦، كما تكرر لفظ «مغرماً» في سورة التوبة، وهو قوله تعالى: ﴿وَمِنَ الْأَعْرَابِ مَن يَتَّخِذُ مَا يُنفِقُ مَغْرَمًا وَيَتَرَبَّصُ بِكُمُ الدَّوَائِرَ﴾، قال الرازي: «والمغرم مصدر كالغرامة، والمعنى: أن من الأعراب من يعتقد أن الذي ينفقه في سبيل الله غرمة وخسران، وإنما يعتقد ذلك لأنه لا ينفق إلا تقية من المسلمين ورياء، لا لوجه الله...»[3].

وقال الماوردي: «فيه وجهان: أحدهما ما يدفع من الصدقات، والثاني: ما ينفق في الجهاد مع الرسول ﷺ: مغرماً، المغرم التزام ما لا يلزم...»[4]، وورد بالجمع في قوله تعالى: ﴿إِنَّا لَمُغْرَمُونَ ﴿٦٦﴾ بَلْ نَحْنُ مَحْرُومُونَ﴾[5].

قال الماوردي: «فيه ثلاثة أوجه: أحدهما: لمعذبون، قاله قتادة.. الثاني: مولع بنا، قاله عكرمة.. الثالث: محرومون من الحظ، قاله مجاهد..»[6].

* ورود «الغرم» ومعانيه في السُّنَّة:

تكرر لفظ «غرم» ومشتقاته كثيراً في السنة، ولا تخرج معانيه عن معانيه في اللغة، منها ما رواه البخاري في قضاء رسول الله بغرَّة على من قتل جنين

---

(١) سورة الطور: الآية ٤٠.
(٢) تفسير الرازي (٢٨/ ٢٦٥).
(٣) تفسير الرازي (٦/ ١٦٧).
(٤) تفسير الماوردي (٢/ ١٥٩).
(٥) سورة الواقعة: الآيتان ٦٦ ـ ٦٧.
(٦) تفسير الماوردي (٢/ ١٥٩).

امرأة، فقال الرجل: كيف أُغرم يا رسول الله من لا شرب ولا أكل...[1]؛ أي: كيف أدفع غرامته؟

وكذلك في حديث ابن عباس عند أحمد: «**يغرمون الدية بجيفته**»[2]، أي يدفعون الدية بدل أخذ جيفته، فسمح لهم النبي ﷺ بدون ذلك، ومنها قوله ﷺ: «**الزعيم غارم**»[3]، قال في النهاية: «الغارم الذي يلتزم ما ضمنه، وتكفل به، ويؤديه، والغرم أداء شيء لازم...»[4]، ومنها قوله ﷺ: «**اللهم إني أعوذ بك من المأثم والمغرم**»[5]، أي: من الدين، أو من كل ما يؤدي إلى غرامة.

ومنها ما روي عنه ﷺ: «**إذا كان المغنم دولاً، والأمانة مغنماً، والزكاة مغرماً..**»[6]؛ أي: يشق عليهم أداؤها بحيث يعدون إخراجها غرامة، وليس عبادة[7]. وغير ذلك.

* أقوال المفسرين في: ﴿وَٱلْغَـٰرِمِينَ﴾:

قال الجصَّاص الحنفي: «لم يختلفوا أنهم المدينون، وفي هذا دليل على أنه إذا لم يملك فضلاً عن دينه مائتي درهم فإنه فقير تحل له الصدقة؛ لأن النبي ﷺ قال: «**أُمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائكم وأردها إلى**

---

(١) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ كتاب الطب (١٠/ ٢١٦).
(٢) مسند أحمد (١/ ٢٧).
(٣) رواه أحمد وأصحاب السنن إلا النسائي، وفي سنده إسماعيل بن عياش، لكنه رواه عن شامي، وروايته عن الشاميين مقبولة، وصححه ابن حبان. يراجع: مسند أحمد (٥/ ٢٦٧، ٤/ ٢٠٦)، وسنن أبي داود ـ مع العون ـ (٩/ ٤٧٦)، وابن ماجه (٢/ ٨٠٤)، والسنن الكبرى (٦/ ٧٢)، والتلخيص الحبير (٣/ ٤٧).
(٤) تحفة الأحوذي (٤/ ٤٨٢).
(٥) صحيح البخاري.
(٦) رواه الترمذي بسند فيه مقال. في سننه، كتاب الفتن ـ مع شرح التحفة (٦/ ٤٥٦).
(٧) تحفة الأحوذي شرح سنن الترمذي (٦/ ٤٥٤).

فقرائكم»، فحصل لنا بمجموع الآية والخبر أن الغارم فقير، إذ كانت الصدقة لا تعطى إلا للفقراء.. والآية خاصة في بعض الغارمين دون بعض، وذلك؛ لأنه لو كان له ألف درهم وعليه دين مائة درهم لم تحل له الزكاة. فثبت أن المراد الغريم الذي لا يفضل له عما في يده بعد قضاء دينه مقدار مائتي درهم، أو ما يساويها، فيجعل المقدار المستحق بالدين مما في يده كأنه في غير ملكه، وما فضل عنه فهو فيه بمنزلة من لا دين عليه، وفي جعله الصدقة للغارمين دليل أيضاً على أن الغارم إذا كان قوياً مكتسباً فإن الصدقة تحل له، إذ لم تفرق بين القادر على الكسب والعاجز عنه»[(١)].

فعلى ضوء ذلك، فالمعيار عنده في دفع الصدقات إلى الغارمين هو الفقر، وهو في نظرته هذه ينطلق من المذهب الحنفي الذي جعل الفقر هو الأساس حتى بالنسبة للمجاهدين[(٢)].

وقد روي عن سعيد بن المسيب أنه قال (في الغارمين): ناس عليهم دَين من غير فساد ولا إتلاف ولا تبذير، فجعل الله لهم فيها سهماً، وإذا ذكر هؤلاء في الدين، أنه من غير سرف ولا إفساد؛ لأنه إذا كان مبذراً مفسداً لم يؤمن إذا قضى دينه أن يستدين مثله فيصرفه في الفساد، فكرهوا قضاء دين مثله لئلا يجعله ذريعة إلى السرف والفساد.

وروي كذلك عن مجاهد أنه قال: الغارم من ذهب السيل بماله، أو أصابه حريق فأذهب ماله، أو رجل له عيال لا يجد ما ينفق عليهم فيستدين[(٣)].

---

(١) أحكام القرآن، ط، دار الفكر / القاهرة (٣/ ١٢٦).
(٢) مختصر الطحاوي، ط دار الكتاب العربي بالقاهرة ص(٥٢).
(٣) أحكام القرآن للجصاص (٣/ ١٢٦ ـ ١٢٧).

وقد رد الجصَّاص على هذا الرأي بقوله: «أما من ذهب ماله وليس عليه دين فلا يسمى غريماً؛ لأن الغرم هو اللزوم والمطالبة، فمن لزمه الدين يسمى غريماً، ومن له الدين أيضاً يسمى غريماً؛ لأن له اللزوم والمطالبة، فأما من ذهب ماله فليس بغريم، وإنما يسمى فقيراً أو مسكيناً»[1].

وقال ابن العربي المالكي: «وهم الذين ركبهم الدَّين، ولا وفاء عندهم به، ولا خلاف فيه، اللهم إلا من أدان في سفاهة، فإنه لا يعطى منها...»[2].

وفسَّره الإمام الشافعي بقوله: «والغارمون: صنفان، صنف دانوا في مصلحتهم، أو معروف وغير معصية، ثم عجزوا عن أداء ذلك في العرض والنقد، فيعطون في غرمهم لعجزهم. وصنف دانوا في حمالات، وصلاح ذات بين، ومعروف، ولهم عروض تحمل حمالاتهم، أو عامتها، وإن بيعت أضر ذلك بهم وإن لم يفتقروا، فيعطى هؤلاء حتى يقضوا غرمهم»[3].

وأوضح ذلك الماوردي في تفسيره فقال: «وهم الذين عليهم الدَّين يلزمهم غرمه، فإن أدانوا في مصالح أنفسهم لم يعطوا إلا مع الفقر، وإن أدانوا في المصالح العامة أعطوا مع الغنى والفقر»[4]،مثله عند الرازي[5].

هذا وقد أسهب الطبري في ذلك، فلا مانع من أن ننقل منه ما يوضح لنا المقصود حيث قال: «وأما الغارمون فالذين استدانوا في غير معصية الله ثم لم يجدوا قضاء في عين ولا عرض، وبالذي قلنا قال أهل التأويل»،

---

(١) أحكام القرآن للجصاص (٣/ ١٢٦ ـ ١٢٧).
(٢) أحكام القرآن لابن العربي (٢/ ٩٨٦).
(٣) أحكام القرآن للشافعي (١/ ١١٦٦)، وراجع: الأم (٢/ ٦١).
(٤) تفسير الماوردي (٢/ ١٤٨).
(٥) تفسير الرازي (٦/ ١١٢).

ثم روى بسنده إلى مجاهد قال: «الغارمون من احترق بيته، أو يصيبه السيل فيذهب متاعه ويدان على عياله، فهذا من الغارمين»، ثم روى عن أبي جعفر أنه قال في تفسير الغارمين المستدين في غير سرف ينبغي للإمام أن يقضي عنهم من بيت المال، وروى عن الزهري: أنهم أصحاب الدين، وعن قتادة: أنهم قوم غرقتهم الديون في غير إملاق، ولا تبذير، ولا فساد، وعن ابن زيد الغارم الذي يدخل عليه الغرم»[1].

وقال النيسابوري: «الصنف السادس: الغارمون، قال الزجاج: أصل الغرم لزوم ما يستحق، وسُمي العشق غراماً لكونه أمراً شاقّاً لازماً، فالغارمون المدينون، والدَّين إن حصل بسبب معصية لم يدخل في الآية؛ لأن المعصية لا تستوجب الإعانة، وإن حصل لا بالمعصية فهو مقصود الآية، سواء حصل بسبب نفقات ضرورية، أو لإصلاح ذات البين وإن كان متمولاً، أو للضمان إن أعسر هو والأصيل، وكل داخل في الآية. . .»[2].

ومثل هذا ذكره القرطبي[3]، وغيره من المفسرين[4].

* بيان السُّنَّة للغارمين:

ولمَّا كانت السنة النبوية المطهرة بياناً للقرآن الكريم ينبغي أن نستقصي بقدر الإمكان الأحاديث الواردة بهذا الخصوص، وتطبيقات الرسول الكريم ﷺ في هذا المضمار، حتى تكون أحكامنا على بصيرة من الأمر.

فقد وردت أحاديث صحيحة وحسنة أكدت على أن الصدقة لا تحل إلا لعدة أصناف منها «الغارم»، كما أنها لا تحل لغني، ولا لقوي

---

(١) تفسير الطبري، ط دار الفكر (١٠/ ١١٤).
(٢) تفسير غرائب القرآن المطبوع بهامش الطبري، ط دار الفكر (١٠/ ١١١/ ١١٢).
(٣) تفسير القرطبي، ط دار إحياء التراث العربي (٨/ ١٨٣ ـ ١٨٥).
(٤) راجع: تفسير ابن كثير، ط الأندلس / بيروت (٣/ ٤١٤).

مكتسب[1]، كما روى مسلم، وأبو داود، وابن خزيمة، وابن حبان بسندهم عن قبيصة بن مخارق الهلالي قال: تحمَّلت حمالة، فأتيت رسول الله ﷺ أسأله فيها، فقال: «**أقم حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها**»، قال: ثم قال: «**إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة: رجل تحمَّل حمالة فحلَّت له المسألة حتى يصيبها، ثم يمسك، ورجل أصابته جائحة اجتاحت ماله فحلَّت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش، ورجل أصابته فاقة حتى يقول ثلاثة من ذوي الحجا من قومه: لقد أصابت فلاناً فاقة فحلت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش، فما سواهن من المسألة يا قبيصة سُحتاً يأكلها صاحبها سحتاً**»[2].

والمراد بالحمالة ـ كما قال السندي وغيره: هو ما يتحمله الإنسان عن غيره من دية أو غرامة ـ أي: يتكفل مالاً ويلتزم به في ذمته بالاستدانة ليدفعه في إصلاح ذات البين[3].

وقال الصنعاني في تفسير الحمالة: «وذلك أن يتحمل الإنسان عن غيره ديناً، أو دية، أو يصالح بمال بين طائفتين، فإنها تحل له المسألة، وظاهره وإن كان غنيّاً فإنه لا يلزمه تسليمه من ماله، وهذا هو أحد الخمسة الذين يحل لهم أخذ الصدقة وإن كانوا أغنياء»[4].

---

(١) يراجع: سنن الترمذي ـ مع شرحها تحفة الأحوذي ـ كتاب الزكاة (٣/ ٣١٦)، وابن ماجه / كتاب الزكاة (١/ ٥٨٩)، وسنن أبي داود ـ مع شرحها عون المعبود (٥/ ٤٢)، ومجمع الزوائد (٣/ ٩٢)، ويراجع: نيل الأوطار ط الأزهرية (٥/ ٢٢٠)، وسبل السلام، ط دار الجيل (٢/ ٦٣٤).

(٢) صحيح مسلم، كتاب الزكاة (٢/ ٧٢٢)، وأبو داود ـ مع العون ـ كتاب الزكاة (٥/ ٥٠)، والنسائي، كتاب الزكاة (٥/ ٨٨)، والدارمي، كتاب الزكاة (١/ ٣٣٤)، وأحمد (٣/ ٤٧٧، ٥/ ٦٠)، والإحسان بترتيب صحيح ابن حبان الحديث (٣٣٨٦ ـ ٣٣٨٧).

(٣) نيل الأوطار (٥/ ٢٢١)، وحاشية السندي على النسائي (٥/ ٨٩).

(٤) سبل السلام (٢/ ٦٣٤).

إذا كان حديث قبيصة الصحيح قد فسَّر الغارمين الذين يجوز إعطاء الزكاة إليهم بمن تحملوا حمالات، فإن حديثاً آخر صحيحاً أيضاً فسرهم بمن كثرت ديونه بحيث استغرقت جميع أمواله وزيادة، حيث روى مسلم في صحيحه والترمذي، وابن ماجه بسندهم عن أبي سعيد الخدري قال: «أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها فكثر دينه، فقال رسول الله ﷺ: «**تصدقوا عليه**»، فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه. . .»[1].

فهذان الحديثان يفسِّران بمجموعهما الغارمين الذين يدفع إليهم الزكاة، ولكنهما يدلان كذلك على أنهم ليسوا مجرد مدينين، وإنما مدينون إما نتيجة تحمل حمالة، أو مصيبة، أو جائحة، ويمكن أن يلحق بهما دَين ما دام مفزعاً كما قال الرسول ﷺ: «**إن المسألة لا تحل لغني، ولا لذي مرَّة سوي إلا لذي فقر مدقع، أو غرم مفظع**. . .»، قال المباركفوري «المفظع. . . هو الشديد الشنيع الذي جاوز الحد. . . قال الطيبي: . . . ويمكن أن يكون المراد به ما لزمه من الغرامة بنحو دية وكفارة»[2].

وبالإضافة إلى ذلك فإن الرسول ﷺ قد أطلق لفظ «غارم» على الكفيل والضامن فقال: «**الزعيم الغارم**»[3]، كما ورد في الحديث إطلاقه على الغرامة مطلقاً، وعلى غرامة الدية كما سبق.

---

(١) رواه الحاكم وصححه، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي على ذلك (١/ ٤٠٨)، وعبد الرزاق في مصنفه (٤/ ١٠٩) الحديث ٧١٥١، ورواه أبو داود ـ مع العون ـ كتاب الزكاة (٥/ ٤٤). وابن ماجه كتاب التجارات (١/ ٥٩٠)، وأحمد (٣/ ١١٤، ١٢٧)، وقال النووي في المجموع (٦/ ٢٠٦): الحديث حسن، أو صحيح، حيث روى بطريقتين.

(٢) تحفة الأحوذي (٣/ ٣١٨)، ويراجع: غريب الحديث لأبي إسحاق المربي (ت ٢٨٥) ط جامعة أم القرى (٣/ ١٠٧٤).

(٣) سبق تخريجه.

وهذا البيان الواضح من السنة دفعنا إلى إثارة السؤال التالي:

*** ما الحكمة في استعمال «الغارمين» دون «المدينين، أو المستقرضين»؟**

إذا ألقينا نظرة على أساليب القرآن وجدنا أن هناك حكمة في استعمال كلمة مكان أخرى، فلا يستعمل كلمة مكان أخرى إلا لحكمة.

ومن هنا فاستعمال كلمة «الغارمين» مكان «المدينين» هي في نظري تعود إلى معنى «الغارمين» لا نجده في «المدينين»، وذلك لأن أصل اشتقاق «غرم» يعني الثقل، والشر الدائم، والعذاب اللازم، أو التزام ما لم يلزم، على عكس الدين الذي ينبئ عن الخضوع، ثم شاع استعماله لغة فيما له، كما أنه عام في إطلاق الفقهاء في كل ما يجب في ذمة الإنسان من الالتزامات بأي سبب كان، حيث يشمل حقوق الله تعالى، وحقوق العباد، وأطلقوه على ما يثبت في ذمة الإنسان بسبب عقد، أو استهلاك أو استقراض، أو تحمل التزام، أو نحو ذلك[1].

فعلى ضوء ذلك، فاختيار «الغارمين» دون لفظ «المدينين» الدال على العموم والشمول، دون لفظ «المستقرضين» الدال على خصوصية القرض، إنما يدل والله أعلم على أن الغرم هنا ليس مطلق الدين، وإنما هو دين خاص يأتي نتيجة التزام ما يلزم ـ كما في قضايا إصلاح ذات البين، وقضايا تحمل الكفالات ـ أو نتيجة غرامة توقع عليه لأي سبب من الأسباب، سواء كان بسبب فعل خطأ، أو شبه خطأ أو نحو ذلك، أو نتيجة ديون مفزعة بسبب جائحة أهلكت زرعه وماله، كان قد استدان ليؤدي ديونه من غلته، أو ثمرته.

والخلاصة أن لفظ «الغارمين» لا يشمل جميع المدينين بالإجماع كما قال المفسرين، فلا يدخل فيهم الأغنياء الذين استدانوا لمصالح أنفسهم ولهم أموال كثيرة تفيض عليها دون أن تؤثر في غناهم.

---

(١) يراجع في تفصيل ذلك: بحثنا بعنوان: مشكلة الديون، المنشور بمجلة كلية الشريعة بقطر، العدد ٥ ص(٢٢٨)، مصادره المعتمدة.

ومن هنا أفدنا من «الغارمين» فائدتين:

أولاهما: كون المدين مفزعاً كما عبَّرت عنه الأحاديث، وحينئذ عدم شموله،لكل دين.

والثانية: ملاحظة كون ذلك غرامة والتزاماً لما لم يلزم صاحبه أصلاً، وإنما التزم به لإصلاح ذات البين، أو تحمل عن آخر لسبب مشروع، أو كونه من الفظاعة والقوة بحيث لا يقدر على حمله وحده، وإنما يحتاج إلى معونة وسداد من قبل إخوانه.

*** الحكمة في ورود ﴿فِي﴾ دون اللام بالنسبة للرقاب والغارمين:**

إذا عمقنا النظر في أسلوب القرآن الكريم في توزيع الصدقات على مصارفها الثمانية وجدناه قسم هذه المصارف إلى قسمين: قسم أدخل عليه لام الجر الدال على التمليك أو الاختصاص، وقسم أدخل عليه «في» الدال على الطرفين، حيث يقول: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَٰرِمِينَ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾(١).

فقد رأينا أن الأصناف الأربعة الأُوَل وردت بعد اللام، والأربعة الأُخَر بعد «في»، ولا شك أنه من المستبعد جدّاً من أسلوب القرآن أن يكون هذا التغير في حرفي الجر بدون حكمة وفائدة.

وقد تصدى بعض المفسرين لبيان هذه الحكمة، منهم: الزمخشري، والرازي، والنيسابوري وغيرهم.

يقول الزمخشري: «لم عدل عن اللام إلى «في» من الأربعة الأخيرة؟ قلت: للإيذان بأنهم أرسخ في استحقاق التصدق عليهم ممن سبق ذكره؛ لأن «في» للوعاء، فنبه على أنهم أحقاء بأن توضع فيهم الصدقات، ويجعلوا مظنة لها، ومصبّاً، وذلك لما في فك الرقاب من الكتابة، أو الرق أو الأسر،

---

(١) سورة التوبة: الآية ٦٠.

وفي الغارمين من الغرم: من التخليص والإنقاذ..»[1].

وأضاف العلامة أحمد ابن المنيِّر نكتة أخرى وصفها بأنها أدق وأعمق حيث قال «.. وثَمَّ سر آخر هو أظهر وأقرب، وذلك أن الأصناف الأربعة الأوائل ملاك لما عساه يدفع إليهم، وإنما يأخذونه ملكاً، فكان دخول اللام لائقاً بهم، وأما الأربعة الأواخر فلا يملكون ما يصرف نحوهم، بل ولا يصرف إليهم، ولكن في مصالح تتعلق بهم. فالمال الذي يصرف في الرقاب إنما يتناوله السادة المكاتِبون ـ بكسر التاء ـ والبائعون، فليس نصيبهم مصروفاً إلى أيديهم حتى يعبر عن ذلك باللام المشعرة بتملكهم لما يصرف نحوهم، وإنما هم مَحال لهذا الصرف، والمصلحة المتعلقة به، وكذلك الغارمون..»[2] حيث يصرف لدائنيهم، ولا يصرف لهم.

والحاصل: أن الأصناف الأربعة الأولى يصرف المال إليهم حتى يتصرفوا فيه كيفما شاؤوا، وأما الأربعة الأخيرة فلا يصرف إليهم بل يصرف إلى جهات الحاجات المعتبرة من الصفات التي لأجلها استحقوا الزكاة.

ويقول ابن قدامة: «وأربعة أصناف يأخذون أخذاً مستقرّاً ولا يراعى حالهم بعد الدفع، وهم الفقراء.. وأربعة منهم وهم الغارمون وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل فإنهم يأخذون أخذاً مراعى، فإن صرفوه في الجهة التي استحقوا الأخذ لأجلها، وإلا استرجع منهم، والفرق بين هذه الأصناف، والتي قبلها: أن هؤلاء أخذوا لمعنى لم يحصل بأخذهم للزكاة، والأولون حصل المقصود وهو غنى الفقراء والمساكين.. وإن قضى هؤلاء أي الغارمون، ومن معهم حاجتهم بها وفضل معهم فضل ردوا الفضل إلا الغازي...»[3].

---

(١) الكشاف / طبعة دار المعرفة، بيروت (٢/ ١٩٧).

(٢) الانتصاف ـ المطبوع بهامش الكشاف ـ ط ـ دار المعرفة (٢/ ١٩٧).

(٣) المغني لابن قدامة (٢/ ٦٧٠ ـ ٦٧١)، ويراجع: مجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٥/ ٤٠).

وقد أشار الإمام الطبري إلى ذلك حيث قسَّم المصارف إلى قسمين، أحدهما: سد خلة المسلمين، وثانيهما: معونة الإسلام، وتقويته[1]، وتبعه في ذلك صاحب المنار فقسمها إلى قسمين أيضاً هما: الأشخاص والمصالح، فالصنف الأول يملكونها تمليكاً بالوصف المقتضي للتمليك، ولذلك عبَّر عنه بلام الملك، والثاني: مصالح عامة اجتماعية ودولية لا يقصد بها أشخاص يملكونها، ولذلك عبر عنه بـ «في»، فأداء ديون هؤلاء الذين تحمَّلوا الضمان والغرامة والديات عن الناس تحقيق لمصلحة تتعلق بإصلاح ذات البين[2].

وإلى قريب من هذا أشار شيخ الإسلام ابن تيمية[3].

*** الغارمون في عرف الفقهاء:**

يذكر الفقهاء أحكام «الغارمين» عند كلامهم عن مصارف الزكاة، وعند ذكرهم أحكام الدين من حيث الإفلاس، ونحوه، ولكن المتتبع لأساليبهم يلاحظ أنهم يكثرون إطلاق «الغارمين» في باب الزكاة، ولفظي: الدائن والمدين في باب الاستقراض.

وقد اتفق الفقهاء جميعاً على أن المراد بالغارمين الذين تدفع لهم الزكاة: المدينون[4]، ولكنهم اختلفوا في بعض التفصيلات، ولذلك نسرد آراءهم من خلال مصادرهم المعتمدة لنعرف المتفق عليه، والمختلف فيه.

قال الكاساني: «قيل: الغارم الذي عليه الدين أكثر من المال الذي في

---

(١) تفسير الطبري في تفسير هذه الآية (١٠/ ١١٢) ط دار الفكر.
(٢) تفسير المنار، ط الهيئة المصرية العامة للكتاب (١٠/ ٤٣٦).
(٣) راجع: مجموع الفتاوى، ط السعودية (٢٥/ ٤٠).
(٤) رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ط مصطفى الحلبي ص(٩٠)، والإفصاح لابن هبيرة ص(٢٢٦)، وتفسير القرطبي (٨/ ١٨٣).

يده، أو مثله أو أقل منه، لكن وراءه ليس بنصاب»[1]، هكذا عرَّفه، لكنه أشار إلى ضعف هذا التعريف بقوله: «قيل: . .»، فالغارم الذي يجوز دفع الزكاة إليه هو المدين الذي لا يملك نصاباً فاضلاً عن دينه، فعلى هذا فهو فقير؛ لأن الفقير عندهم هو من لا يملك نصاباً، لكن الدفع إليه أولى من الدفع إلى الفقير غير المدين، وذلك لأن القاعدة العامة عند الحنفية هي أن الفقر شرط أساسي في جميع الأصناف إلا العامل؛ لأنه يأخذها في مقابل عمله، وإلا ابن السبيل حيث لا يعتد بغناه في وطنه[2].

وأدخل بعض الحنفية في الغارمين: من له دين على الناس لا يقدر على أخذه، وليس عنده نصاب، ورد عليهم ابن عابدين بأن الغارم وإن كان لغة يطلق على من له دين، لكن المراد به هنا هو المدين فقط، وأما الذي ذكره فهو فقير ويدخل في سهم الفقراء[3].

وقال الدردير: «ومصرفها . . مدين، يعطى منها ما يوفي به دينه إن كان حرّاً مسلماً غير هاشمي»[4].

وقد اشترط المالكية أن يكون المدين مما يحبس فيه إذا لم يؤده، ولذلك لا يعطى لمدين بدين الكفارات، والزكاة، وكذلك لا بد أن لا يكون

---

(١) بدائع الصنائع، ط زكريا يوسف (٢/٩٠٦).
(٢) الفتاوى الهندية، ط دار إحياء التراث العربي (١/١٨٨)، وحاشية ابن عابدين، ط دار إحياء التراث العربي (٢/٦١)، والفتاوى البزازية بهامش الهندية (٤/٥٨)، وفتاوى قاضيخان بهامش الهندية (١/ ٢٦٦).
(٣) حاشية ابن عابدين (٢٢/ ٦١)، الفتاوى الهندية (١/ ١٨٨).
(٤) الشرح الكبير على المختصر للدسوقي، ط عيسى الحلبي (٤٩٦ ـ ٤٩٧)، وشرح الخرشي على المختصر ط بولاق (٢/ ٢١٨) وقال: «والمراد بالمدين هنا الذي عليه دين للغرماء من الآدميين الذين يَتحاصَوْنَ فيه في الفلس، فخرج حق الله تعالى كالزكاة والكفارات، ولا فرق في المدين بين كونه حيّاً أو ميتاً». وراجع: تبين المسالك لترتيب السالك إلى أقرب المسالك، د. دار الغرب الإسلامي (١/ ١١٩).

الدين قد أنفقه في فساد كشرب الخمر، ونحوهما، وكذلك لا يعطى لمدين استدان حتى يأخذ الصدقة، كأن يكون عنده ما يكفيه لكنه توسع في الإنفاق بالدين لأجل أنه يأخذ منها، فلا يعطى؛ لأنه قصد مذموم للقاعدة القائلة: «من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه»، إلا إذا تاب في الحالتين فإنه يعطى على أحسن القولين عندهم.

ثم إن المدين إنما يعطى له عندهم إذا أعطى في دينه ما بيده من عين، وفضلت عليه بقية، ومن فضل غيرها ـ أي: غير العين ـ كمن له دار تساوي مائة دينار، وعليه مائة، وتكفيه دار بخمسين فلا تعطى حتى تباع، ويدفع الزائد في دينه، فلو كان الفاضل يفي بدينه فإنه يعطى بوصف الفقر لا الغرم(١).

والشافعية فسَّروا الغارمين بمن غرم لإصلاح ذات البين، وبمن غرم لمصلحة نفسه، قال الشيرازي: «وهم ضربٌ غُرم لإصلاح ذات البين، وضرب غرم لمصلحة نفسه، فأما الأول فضربان: أحدهما: من تحمل دية مقتول، فيعطى مع الفقر والغنى.. والثاني: من حمل مالاً في غير قتل لتسكين فتنة، ففيه وجهان:

أحدهما: يعطى مع الغنى؛ لأنه غرم لإصلاح ذات البين فأشبه إذا غرم دية مقتول، والثاني: لا يعطى مع الغنى؛ لأنه مال حمله في غير قتل فأشبه إذا ضمن ضمناً في بيع.

وأما من غرم لمصلحة نفسه فإن كان قد أنفق في غير معصية دفع إليه مع الفقر، وهل يعطى مع الغنى فيه قولان، قال في الأم: لا يعطى؛ لأنه يأخذ لحاجته إلينا فلم يُعْطَ مع الغنى كغير الغارم. وقال في القديم والصدقات من الأُم: يعطى؛ لأنه غارم في غير معصية فأشبه إذا غرم لإصلاح ذات البين.

---

(١) المصادر السابقة. بلغة السالك، ط الحلبي (١/ ٤٩١ ـ ٤٩٢).

فإن غرم في معصية لم يعط مع الغنى. وهل يعطى مع الفقر؟ ينظر فيه فإن كان مقيماً على المعصية لم يعط؛ لأنه يستعين به على المعصية، وإن تاب ففيه وجهان، أحدهما: يعطى؛ لأن المعصية قد زالت، والثاني: لا يعطى؛ لأنه لا يؤمَن أن يرجع إلى المعصية.

ولا يعطى الغارم إلا ما يُقضى به الدين، فإن أخذ ولم يقض له الدين، أو أبرئ منه، أو قضي عنه قبل تسلم المال استرجع منه، وإن ادعى أنه غارم لم يقبل إلا ببينة..»

ويعطى كذلك لمن ضمن مالاً في غير الديات يعطى له إذا كانا معسرين، أو كان الضامن معسراً على الأصح[1].

وقد شرح النووي هذه النقطة بالتفصيل نقتطف منه الأهم، حيث ذكر أن «الغارم» هو الذي عليه دين، والغريم يطلق على المدين وعلى صاحب الدين، وأصل الغرم في اللغة اللزوم، وأن المراد بإصلاح ذات البين هو كما قاله الأزهري: إصلاح حالة الوصل بعد المباينة، قال: «والبين يكون فرقة، ويكون وصلاً، وهو هنا وصل»، ومعناه أن يستدين مالاً، ويصرفه في إصلاح ذات البين[2].

وأما الحنابلة فقد فسروا الغارمين بما هو قريب عما ذكره الشافعية، قال ابن مفلح: «الغارمون.. هم المدينون، وهو ضربان: ضرب غرم لإصلاح ذات البين.. والمراد أن تقع بينهم عداوة وضغائن يُتْلَف بها نفس، أو مالٌ فيتحمل إنسان حمالة ـ بفتح الحاء ـ لإطفاء الفتنة، وسكون النار التي كانت بينهم، ثم يخرج في القبائل فيسأل حتى يؤديها، فورد الشرع بإباحة المسألة فيها، وجعل لهم نصيباً من الصدقة.

---

(١) المهذب مع شرحه: المجموع (٦/ ٢٠٥ ـ ٢١١)، وروضة الطالبين، ط المكتب الإسلامي (٢/ ٣١٧)، والمنهاج مع شرحه المحلي / ط عيسى الحلبي (٣/ ١٩٧)، والغاية القصوى، ط دار الإصلاح (١/ ٣٩٣).

(٢) المجموع (٦/ ٢٠٦ ـ ٢٠٩).

وحديث قبيصة شاهد بذلك، وظاهره: أن الغارم يأخذ وإن لم يحل دينه، وإن كانوا كفاراً، وفي «العمدة» و«ابن تميم»، و«الرعاية الكبرى»: من المسلمين، وضَرْبٌ غرم لإصلاح نفسه في مباح كمن استدان في نفقة نفسه، وعياله، أو كسوتهم. .» ثم ذكر بأن الغارم لا يشترط تمليكه؛ لأن الله تعالى قال: «والغارمين» ولم يقل للغارمين، وكذلك يعطى من سهم الغارمين من تحمل بسبب إتلاف مال، أو نهب أحد، وكذا إن ضمن عن غيره مالاً وهما معسران، جاز الدفع إلى كل منهما»(١).

أنواع الغارمين وحكم كل نوع وشروطه

تطرق الفقهاء، والمفسرون إلى أنواع الغارمين، وحكم كل نوع بالنسبة لإعطاء الزكاة إليهم على خلاف بينهم، فقد ذكروا أن الدين إما أن يكون لمصلحة نفسه، أو لمصلحة آخر، أو لمصلحة عامة.

وإذا كان الدين لمصلحة نفسه، فإما أن يكون الدين في معصية أم لا، وكذلك إما أن يكون مستغرقاً لجميع أمواله، أم لا.

وإذا كان الدين لمصلحة آخر، إما أن يكونا معسرين، أو موسرين، أو أحدهما موسراً، ومن ناحية إما أن يكون الضمان بغرامة دية أم لا؟

وكذلك إذا كان الدين لمصلحة عامة، إما أن يكون للمدين المتحمل أموالاً أم لا؟

فعلى ضوء هذا، فالأقسام الرئيسية هي ثلاثة تتفرع منها عدة أنواع كثيرة، فنحن نذكرها مع أهم تفريعاتها:

---

(١) المبدع، ط المكتب الإسلامي (٢/ ٤٢١)، والكافي، ط المكتب الإسلامي (١/ ٢٣٥).

*** النوع الأول: الغارم لمصلحة نفسه وعياله:**

كأن يستدين في نفقة نفسه، أو من يعوله، أو في زواج، أو في علاج مرض، أو بناء مسكن محتاج إليه، أو نحو ذلك[(١)].

*** من أصابته كارثة:**

ويدخل في هذا النوع من فاجأتهم كوارث مدمرة، ونزلت بهم جوائح اجتاحت مالهم، بسبب السيول، أو الحريق، أو نحو ذلك، فقد قال مجاهد في تفسير قوله تعالى: «وفي الغارمين»: «الغارم من احترق بيته، أو يصيبه السيل فيذهب متاعه، ويدان على عياله»، وفي رواية أخرى عنه: «الذي يذهب السيل والحريق بماله، ويدان على عياله»[(٢)].

وقد روى مسلم في صحيحه عن أبي سعيد الخدري قال: «أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها، فكثر دينه، فقال رسول الله ﷺ: «**تصدقوا عليه**»، فتصدق الناس عليه»[(٣)].

وقد ذكر حديث قبيصة ـ السابق ذكره ـ: من أصابته جائحة ضمن الثلاثة الذين يجوز لهم دفع الزكاة، وروى الإمام أحمد بسنده إلى النبي ﷺ ما يدل على أن الدين المشروع يشمل هذه الكوارث كلها، حيث قال رسول الله ﷺ: «**يدعو الله بصاحب الدين يوم القيامة حتى يوقف بين يديه، فيقول: يا ابن آدم فيما أخذت هذا الدين، وفيم ضيعت حقوق الناس؟ فيقول: يارب، إنك تعلم أني أخذت فلم آكل ولم أشرب، ولم أضيع، ولكن أَتىٰ على يدي إما حرق، وإما سرق، وإما وضيعة، فيقول الله عزّ وجلّ:**

---

(١) فقه الزكاة لفضيلة الدكتور القرضاوي (٢/ ٦٢٣).

(٢) أحكام القرآن للجصاص (٣/ ١٢٦)، وتفسير الطبري، ط دار الفكر (١٠/ ١١٤).

(٣) صحيح مسلم، كتاب المساقاة (٣/ ١٩٢)، والنسائي (٧/ ٢٧٥).

صدق عبدي أنا أحق من قضى عنك اليوم...»[1].

وكذلك ذكر أبو عبيد ما يدل على دخول هؤلاء في «الغارمين»[2].

والزكاة بهذا كما يقول الشيخ القرضاوي تقوم بنوع من التأمين الاجتماعي ضد الكوارث، ومفاجآت الحياة، سبق كل ما عرفه العالم بعد من أنواع التأمين، لكنه أسمى وأكمل وأشمل من التأمين الذي عرفه الغرب في العصر الحديث بمراحل ومراحل.

فالتأمين على الطريقة الغربية لا يعوض إلا من اشترك بالفعل في دفع أقساط محددة لشركة التأمين، وعند إعطاء التعويض نلاحظ كمية المبلغ الذي أمَّن به..

أما التأمين الإسلامي فلا يقوم على اشتراط دفع أقساط سابقة، ولا يعطي المصاب بالجائحة إلا على أساس حاجته، وبمقدار ما يعوضه خسارته ويفرج ضائقته[3].

وتتفرع من هذا النوع عدة فروع:

الفرع الأول: إذا لم يملك شيئاً وهو مدين، فهذا يعطى له من الزكاة بالاتفاق.

الفرع الثاني: إذا كان الغارم لمصلحة نفسه له مال بحيث يفي بديونه وزيادة تكفيه مع خلاف في تحديدها.

فإن جمهور الفقهاء على أنه لا يعطى له من سهم الغارمين. وذهب

---

(١) مسند الإمام أحمد (١/ ١٩٨)، وقد احتج ابن كثير في تفسيره (٣/ ٤١٤) بهذا الحديث على شمول «الغارمين» للأنواع الثلاثة. ورواه أحمد أيضاً (١/ ١٩٧) بلفظ قريب منه.

(٢) الأموال. ص(٦١٠).

(٣) فقه الزكاة (٢/ ٦٤٣).

بعض العلماء منهم الشافعي في قوله القديم، وفي كتاب الصدقات ـ أنه يعطى.

الفرع الثالث: إذا لو لم يكن له مال بقدر الدين، لكنه غني بالقدرة على الاكتساب، حيث اختلفوا فيه الاختلاف السابق.

وحتى تتضح أبعاد هذين الفرعين بكل تفصيلاتهما عند المذاهب المعتمدة نذكر آراءهم بشيء من التفصيل:

فقد اشترط الحنفية في دفع الزكاة إلى الغارم أن لا يملك نصاباً فاضلاً عن دَينه، أما إذا كان يملك ما يساوي دينه، وزيادة ما يصل إلى حد النصاب من أي مال كان فإنه لا تعطى له؛ لأن الفقر شرط في الأصناف كلها إلا العامل وابن السبيل الذي له مال في وطنه، وإذا كان ماله يفي لبعض ديونه، فإنه يعطى له بقدر لا يصل معه إلى أن يكون له نصاب(١).

وعلَّل الجصاص ذلك بقوله: «وفي هذا ـ أي: في قوله تعالى: «وفي الغارمين» ـ دليل على أنه إذا لم يملك فضلاً عن دينه مائتي درهم فإنه فقير تحل له الصدقة؛ لأن النبي ﷺ قال: «**أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائكم، وأردها على فقرائكم**»(٢)، فحصل لنا بمجموع الآية والخبر أن الغارم فقير، إذا كانت الصدقة لا تعطى إلا الفقراء، وهذا يدل أيضاً على أنه إذا كان عليه

(١) حاشية ابن عابدين (٢٢/ ٦١)، والفتاوى الهندية (١/ ١٨٨).

(٢) الحديث ورد بعدة ألفاظ، رواه البخاري ومسلم وغيرهما بسندهم عن ابن عباس، قال: إن النبي بعث معاذاً إلى اليمن فقال: «ادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله وأني رسول الله.»، وفيه: «فإن هم أطاعوا لذلك فأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة في أموالهم تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم».
يراجع: صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ كتاب الزكاة (٣/ ٢١١، ٣٦٠)، ومسلم (١/ ٥٠)، وسنن الترمذي ـ مع التحفة (٣/ ٢٥٩، ٣١١)، والنسائي (٥/ ٣)، وابن ماجه (١/ ٥٦٨)، وأحمد (٥/ ٣٦٩).

دين يحيط بماله وله كثير أنه لا زكاة عليه، إذا كان فقيراً يجوز له أخذ الصدقة.

ثم رد على الاستدلال بعموم الآية فقال: «والآية خاصة في بعض الغارمين دون بعض، وذلك؛ لأنه لو كان له ألف درهم وعليه دين مائة درهم لم تحل له الزكاة، ولم يجز في معطيه إياها وإن كان غارماً، فثبت أن المراد الغريم الذي لا يفضل له عما في يده بعد قضاء دينه مائتي درهم، أو ما يساويها، فيجعل المقدار المستحق بالدين مما في يده كأنه في غير ملكه، وما فضل عنه فهو فيه بمنزلة من لا دين عليه».

غير أن الجصاص بيَّن بأنه لا اعتداد بالقوة على الكسب في هذا المجال حيث يعطى للغارم حتى ولو كان قادراً على الكسب فقال: «وفي جعله الصدقة للغارمين دليل أيضاً على أن الغارم إذا كان قوياً مكتسباً، فإن الصدقة تحل له، إذ لم تفرق بين القادر على الكسب والعاجز عنه»[1].

واشترط المالكية أن لا يكون ما يبقى بعد الدَّين كافياً، ولذلك تباع داره ويسكن بالكراء إلا إذا خيف عليه من الضياع، وكذلك لو كان عليه أربعون ديناراً، وبيده عشرون ديناراً فلا يعطى من الزكاة شيئاً إلا بعد إعطاء العشرين التي بيده للغرماء، فيبقى عليه عشرون فيعطى حينئذ، ويكون من الغارمين، وكذلك لو كان له دار تساوي مائة دينار، وعليه مائة وتكفي دار بخمسين فلا يعطى حتى تباع، ويدفع الزائد في دَينه، ثم يعطى له بقدر ما يفي دينه.

قال الخرشي: «إن المدين لا يعطى شيئاً من الزكاة لوفاء ما عليه إلا بعد دفع ما معه من العين للغرماء»[2].

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ١/ ٣٣٢، ويراجع: فقه الزكاة (٢/ ٦٢٣ ـ ٦٢٤).

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١/ ٤٩٧)، وشرح الخرشي (٢/ ٢١٨)، وتبين المسالك، د. دار الغرب الإسلامي (١/ ١١٩).

وقد نبه الدردير على أنه لا يشترط إعطاء ما في يده بالفعل، بل المدار على إعطائه منها ما بقي عليه على تقدير إعطاء ما بيده.

وقال العلامةِ ابن الجلاب البصري: «الغارمون: الذين عليهم من الديون بإزاء ما في أيديهم من المال، فيجوز أن يدفع إليهم شيء من الصدقة وإن كانت لهم أموال؛ لأن أموالهم ديون عليهم، فإن لم تكن لهم أموال فهم فقراء وغارمون يستحقون الأخذ بالوصفين جميعاً»(١).

وكذلك الشافعية على القول الأصح اشترطوا أن يكون به حاجة إلى قضائه منها، فلو وجد ما يقضيه من نقد، أو عرض فالأصح المنع، قال النووي: «أن يكون محتاجاً إلى ما يقضي به الدين، فلو كان غنيّاً قادراً بنقد أو عرض على ما يقضي به فقولان مشهودان. . وأصحهما عند الأصحاب، وهو نصه في الأم أيضاً أنه لا يعطى»(٢)، ثم قال: «فعلى هذا لو وجد ما يقضي به بعض الدين أعطي البقية فقط».

ثم أوضح معنى كونه محتاجاً فقال: «وأما معنى الحاجة المذكورة فعبارة الأكثرين تقتضي كونه فقيراً لا يملك شيئاً، وربما صرحوا به، وفي بعض شروح المفتاح أنه لا يعتبر المسكن، والملبس، والفرش والآنية وكذا الخادم، والمركوب إن اقتضاهما حاله، بل يُقضى دينه وإن ملكها، وقال بعض المتأخرين: لا يعتبر الفقر والمسكنة هنا، بل لو ملك قدر كفايته، وكان لو قضى دينه لنقص ماله عن كفايته ترك معه ما يكفيه، وأعطي ما يقضي به الباقي، وهذا أقرب»(٣).

واختلف فقهاء الشافعية في المدين الذي لا يملك شيئاً ولكن يقدر على قضائه بالاكتساب، حيث ذهب بعضهم إلى أنه لا يعطى كالفقير، وذهب

---

(١) التفريع، تحقيق د. حسين الدهماني، ط دار الغرب (١/ ٢٩٨).
(٢) المجموع (٦/ ٢٠٦ ـ ٢٠٧)، والروضة (٢/ ٣١٧ ـ ٣١٩).
(٣) المجموع (٦/ ٢٠٦ ـ ٢٠٧)، والروضة (٢/ ٣١٧).

آخرون إلى أنه يعطى، وقد رجح الرافعي والنووي هذا الوجه الأخير حيث قالا: «وأصحها: لأنه لا يقدر على قضائه إلا بعد زمن»، ثم ردًّا على قياسه على الفقير بأنه قياس مع الفارق؛ لأن الفقير يحصل حاجته في الحال، في حين أن المدين القادر على الكسب يكون على خطر حصوله على المطلوب(١).

وإنما الخلاف في الدَّين الذي لم يحل بعد، حيث ذهب جماعة من الفقهاء ـ منهم الشافعية ـ إلى أنه لا يعطى؛ لأنه غير محتاج إليه عند الدفع، حيث لم يحن وقت أدائه، وهو حينئذ ليس مضطرّاً لأدائه، وقد يأتي له مال وفير نتيجة إرث، أو أي عمل آخر فيصبح قادراً على أدائه من ماله.

وذهب رأي ثان اختاره وجه للشافعية إلى أنه يعطى؛ لأنه غارم فيدخل في «الغارمين».

وذهب رأي ثالث عليه وجه للشافعية إلى أنه إن كان الأجل يحل تلك السنة أعطي، وإلا فلا يعطى من صدقات تلك السنة(٢).

والذي يظهر رجحانه هو القول الأول، وذلك لأن النبي ﷺ قيد الغرم بكونه مفزعاً، والدين المؤجل الذي لم يحل أجله، أو لم يقرب حدّاً لا يحتاج صاحبه إلى الصدقات، وقد يُيَسِّرُ الله له قبل الحلول، ولأن أخذ الصدقات له ضرورة، ولذلك ينبغي أن تقدر بقدرها، هذا إذا كانت أموال الزكاة قليلة، ويوجد محتاجون، أما إذا كانت كثيرة واستفاضت فإنه يعطى لهؤلاء أيضاً، وذلك تطبيقاً للقاعدة الفقهية القاضية بالبدء بالضرورات ثم الحاجيات.

---

(١) المصادر السابقة.
(٢) المصادر السابقة، ويراجع: المجموع (٢٠٨).

الفرع الرابع: المدين بدين الله تعالى:

لا خلاف بين الفقهاء إذا كان دَينه دَين العباد فإنه يُعطى إذا توافرت الشروط المطلوبة، أما إذا كان الدَّين دَين الله تعالى كالزكاة، والكفارات، فإن المالكية[١]، ذهبوا إلى أنه لا تدفع الزكاة لأداء ديون الله تعالى، وإنما يعطى في دَين العباد، أو على حد تعبيرهم «في دَين يُحبس فيه»، قال الخرشي: «ويشترط في هذا المدين الذي يأخذ من الزكاة أن يكون دينه مما يحبس فيه كحقوق الآدميين، فإن كان الدَّين مما لا يحبس كالزكاة والكفارات فإنه لا يعطى من الزكاة شيئاً لوفاء ذلك».

وقال العلامة العدوي في شرح عبارة: «يحبس فيه..»: أي شأنه أن يحبس فيه، فدخل دَين الولد على والده، فيدفع الزكاة للوالد يقضي بها دين ابنه...»[٢].

وأجاز الحنابلة إعطاء الزكاة لمدين بدين الله مثل الزكاة والكفارات، وقالوا: «فدين الله كدين الآدمي بل هو أحق»[٣].

* النوع الثاني: الغارمون لمصلحة عامة:

أو كما قاله الفقهاء: لإصلاح ذات البين. فهؤلاء من أهل الخير والشهامة، والمروءة يتدخلون لإصلاح ما يقع بين قبيلتين، أو قريتين من تشاجر في دماء وأموال، فيتوسطون بالصلح بينهما، وفي سبيل ذلك يلتزمون في ذمتهم مالاً عوضاً عما بينهم، وقد يستدينون لهذا الغرض فعلاً[٤].

---

(١) شرح الخرشي على المختصر مع حاشية العدوي (٢/ ٢١٨)، ومثله قال الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير (١/ ٤٩٦): فتعطى للوالد لأجل قضاء دين ولده على المعتمد.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) حاشية الروض المربع (٣/ ٣١٩).

(٤) المصادر السابقة جميعها.

يقول النووي في بيان هذا النوع: «ومعناه أن يستدين مالاً ويصرفه في إصلاح ذات البين، بأن يخاف فتنة بين قبيلتين، أو شخصين، فيستدين مالاً، ويصرفه في تسكين تلك الفتنة..»[1].

وقد ألحق بعض الشافعية بهذا النوع من استدان لعمارة المسجد، أو بناء قنطرة، وقِرى الضيف،أو فك الأسير[2]، ويمكن أن يلحق بهؤلاء من استدان لمشروعات اجتماعية خيرية نافعة كمؤسسة لأيتام، أو مستشفى لعلاج الفقراء، أو ما شابه من أعمال البر والخير ما دامت الضرورة أو الحاجة تقتضي ذلك.

فهؤلاء الغارمون لمصلحة عامة يعطون الزكاة مع غناهم عند الشافعية[3]، والحنابلة[4]، والظاهرية[5]، ومن معهم[6].

وقد فصَّل الشافعية في هذا النوع بعض الشيء وفرقوا بين الاستدانة، أو غيره فقالوا: إذا استدان مالاً وصرفه في تسكين الفتنة ينظر: فإن كان ذلك في دم تنازعت فيه القبيلتان، أو غيرهما، ولم يظهر القاتل، أو نحو ذلك، وبقي الدَّين في ذمته، فهذا يصرف إليه من سهم الغارمين سواء كان غنيّاً أو فقيراً، ولا فرق بين غناه بالنقد أو بالعقار وغيرهما، قال النووي: «هذا هو المذهب به قطع العراقيون، وجماعة من الخراسانيين، وقال أكثر الخراسانيين إن كان فقيراً دفع إليه وكذا إن كان غنيّاً بلا خلاف، فإن كان غنيّاً

---

(١) المجموع (٦/ ٢٠٦ ـ ٢٠٧).
(٢) روضة الطالبين (٢/ ٣١٩)، وتحفة المحتاج مع حاشيتي الشرواني والعبادي عليها، ط صادر ط صادر (٧/ ١٥٩).
(٣) المجموع (٦/ ٢٠٦)، والروضة (٢/ ٢١٨)، وتحفة المحتاج (٧/ ١٥٩).
(٤) المبدع (٢/ ٤٢١)، والروض المربع (٣/ ٣١٩)، والعدة (ص١٤٣)، والكافي (١/ ٣٣٥).
(٥) المحلى (٦/ ٢١٤ ـ ٢١٥).
(٦) تفسير الطبري (١٠/ ١١٤) وغيره.

بنقد ففيه عندهم وجهان، الصحيح يعطى، والثاني لا يعطى إلا مع الفقر، ولو كان غنيّاً بالعروض غير العقار فهو كالغني بالعقار على المذهب، وقيل: كالنقد ذكره السرخسي في الأماني».

وأما إذا كانت الاستدانة لإصلاح ذات البين في غير دم، بأن تحمل قيمة مال متلف، فوجهان مشهوران لدى الشافعية: أصحهما عند أكثرهم: أنه يعطى مع الغنى؛ لأنه غارم لإصلاح ذات البين، فأشبه الدم. الثاني: لا يعطى إلا مع الفقر؛ لأنه غرم في غير قتل، فأشبه الغارم لنفسه[1].

وقد أجاز الحنابلة إعطاء الزكاة لهؤلاء الغارمين لإصلاح ذات البين، حتى ولو كان ذلك لإصلاح ذات البين بين طائفتين من أهل الذمة، وفي ذلك مدى السماحة التي يتمتع بها فقهنا الإسلامي، كما صرحوا بأنه لا يشترط حلول الدَّين حيث يعطون وإن لم تحل ديونهم[2].

وذهب الحنفية[3]، والمالكية[4] إلى أنهم لا يعطون مع غناهم، وإنما حالهم حال الغارمين لمصلحة أنفسهم، وتطبق بحقهم جميع الشروط من كون الدَّين مستقرّاً في ذمتهم، وكونهم لا يقدرون على أدائها، أو لا يبقى بعد أدائها من أموالهم إلا أقل من النصاب كما سبق.

وهذا يعني عدم الاعتراف بهذا النوع، ولذلك لم تذكر كتبهم هذا النوع من الغارمين وإنما ذكرت: المدينين مطلقاً الذين وقعت عليهم ديون ولا يقدرون على أدائها ـ على التفصيل السابق ـ بل إنها ردت على منهج الرأي الأول[5].

---

(١) المجموع (٦/ ٢٠٦ ـ ٢٠٧)، والروضة (٢/ ٢١٨).
(٢) المبدع (٢/ ٤٢١)، ومطالب أولي النهى (٢/ ١٤٣).
(٣) حاشية ابن عابدين (٢/ ٦١)، والفتاوى الهندية (١/ ١٨٨).
(٤) شرح الخرشي (٢/ ٢١٨)، والدسوقي على الشرح الكبير (١/ ٤٩٦).
(٥) المصادر السابقة للحنفية والمالكية.

* الأدلة والمناقشة والترجيح:

أولاً: استدل الشافعية والحنابلة والظاهرية بما يأتي:

١ ـ الكتاب: حيث ذكر الله تعالى هذا الصنف ضمن قوله (والغارمين)، وهذه اللفظة تشمل كل غارم سواء كان لمصلحة نفسه، أو لمصلحة غيره، وجاءت السنَّة المشرفة لتبين لنا أن من استدان لإصلاح ذات البين أو تحمَّل حمالة يدخل في سهم الغارمين كما سبق.

٢ ـ السنَّة المشرفة: حيث وردت أحاديث صحيحة أن من تحمَّل حمالة لإصلاح ذات البين يجوز دفع الزكاة له حتى ولو كان غنيّاً، منها حديث قبيصة الصحيح، حيث قال: «تحملت حمالة، فأتيت رسول الله ﷺ أسأله فيها، فقال: «**أقم حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها**»، قال: ثم قال: «**يا قبيصة إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة: رجل تحمَّل حمالة فحلت له المسالة حتى يصيبها، ثم يمسك**»[(١)].

والحديث نص في أن من تحمَّل حمالة يعطى من الزكاة بقدرها دون النظر إلى غناه، حيث قال ﷺ: «**فنأمر لك بها**» أي بأداء حمالتك، وقال: «**حتى يصيبها**» أي الحمالة، وهي ما يتحمله الإنسان، ويلتزم به عن غيره من دية، أو غرامة، قال السيوطي: «هي بالفتح: ما يتحمله الإنسان عن غيره من دية، أو غرامة، مثل أن يقع حرب بين فريقين يسفك فيه الدماء فيدخل بينهم رجل يتحمل ديات القتل ليصلح ذات البين»[(٢)].

وقال السندي في حاشيته على النسائي: قوله: «تحملت حمالة» بفتح الحاء: ما يتحمله الإنسان عن غيره من دية،أو غرامة؛ أي: تكفلت مالاً

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) شرح السيوطي على سنن النسائي، ط دار البشائر الإسلامية ببيروت، نشر مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب بعناية الشيخ عبد الفتاح أبو غدة (٥/ ٨٩).

لإصلاح ذات البين، قال الخطابي: هي أن يقع بين القوم التشاجر في الدماء والأموال، ويخاف من ذلك الفتن العظيمة فيتوسط الرجل فيما بينهم، يسعى في ذات البين، ويضمن لهم ما يترضاهم بذلك حتى يسكن الفتنة»[1].

ومنها حديث أبي سعيد الخدري الصحيح الذي هو نصٌّ في الموضوع، حيث يدل على جواز الزكاة إلى هؤلاء الغارمين وإن كانوا أغنياء، ونصه: قال رسول الله ﷺ: «**لا تحل الصدقة لغني إلا لخمسة: لغاز في سبيل الله، والعامل عليها، والغارم...**»[2].

ثانياً: واستدل الحنفية والمالكية بما يأتي:

١ ـ أن المراد بالغارمين في الآية هم المدينون الذين لا تفي أموالهم بديونهم، أو لا يبقى بعد وفائها إلا شيء قليل على ـ التفصيل السابق ـ قال الجصَّاص: والآية خاصة في بعض الغارمين دون بعض؛ أي: هم المدينون الذين يصبحون فقراء بعد ديونهم، ثم قال: «معلوم أن الحمالة وسائر الديون سواء»[3].

٢ ـ قول النبي ﷺ: «**لا تحل الصدقة لغني، ولا لذي مرَّة سوي**»، في بعض رواياتها: «**... ولا لذي مرة قوي**»، وفي بعضها: «**ولا لصحيح سوي، ولا لعامل قوي**»، وفي بعضها: «**ولا حظ فيهما لغني، ولا لقوي مكتسب**»[4].

فالحديث نص في أن الصدقة لا تحل إلا لمدين يصبح بعد أداء دينه فقيراً.

---

(١) حاشية السندي على سنن النسائي (٥/ ٨٩)، وراجع: السراج الوهاج شرح صحيح مسلم، ط الشئون الدينية بقطر (٣/ ٦٤٤)، ونيل الأوطار (٥/ ٢٢١)، وسبل السلام (٢/ ٦٣٤).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) أحكام القرآن للجصاص (٣/ ١٢٦).

(٤) الحديث رواه الحاكم في مستدركه، وقال: «هذا حديث على شرط الشيخين، ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي (١/ ٤٠٧)، والترمذي ـ مع شرح تحفة الأحوذي ـ كتاب الزكاة (٣/ ٣١٦)، وابن ماجه، الزكاة (١/ ٥٨٩)، وأبو داود ـ مع شرح عون =

* **المناقشة:**

وقد ناقش الحنفية ومن معهم أدلة الشافعية ومن معهم، حيث قال الجصَّاص: «ومعلوم أن الحمالة وسائر الديون سواء؛ لأن الحمالة هي الكفالة، والحميل هو الكفيل، فإذا كان النبي ﷺ أجاز له المسألة لأجل ما عليه من دين الكفالة، وقد علم مساواة دين الكفالة لسائر الديون، فلا فرق بين شيء منها، فينبغي أن تكون إباحة المسألة لأجل الحمالة محمولة على أنه لم يقدر على أدائها، وكان الغرم الذي لزمه بإزاء ما في يده من ماله كما نقول في سائر الديون»(١).

ويمكن الجواب عن هذه المناقشة بسهولة، حيث لا يسلم القول بالمساواة بين دَين لمصلحة نفسه، ودَين لمصلحة عامة، لوجود اختلاف جوهري بينهما، ولو سلم ذلك لغة، فإن الشرع قد جاء وفرق بينهما، فحديث قبيصة الصحيح ظاهر في أن المسألة تحل لغني إذا كان قد تحمل حمالة، حيث يعطى له بقدرها، كما أن الحديث الثاني نص في أن الغني يعطى له مع غناه إذا كان غارماً، فلا ينبغي القول بالمساواة بينهما مع ثبوت تفرقة بينهما في السنة الصحيحة.

ويمكن أن نناقش أدلة الحنفية بما يأتي:

أولاً: لا نسلم تخصيص الغارمين بالمدينين الذين يصبحون بعد أداء ديونهم فقراء للأحاديث السابقة.

ثانياً: أن هذا الحديث عام وقد خصَّص بالأحاديث الصحيحة الثابتة التي تدل على أن الزكاة تدفع إلى الشخص مع غناه في خمس أحوال منها

= المعبود ـ الزكاة (٥/ ٤٢)، وراجع: مجمع الزوائد (٣/ ٩٢) وقال: رجاله رجال الصحيح. وراجع: نصب الراية (٢/ ٣٩٩ ـ ٤٠١) حيث خرَّج طرقه بالتفصيل.

(١) أحكام القرآن للجصاص (٣/ ١٢٦).

حالة الغرم كما سبق. وقضية التخصيص واردة وشائعة، حتى أصبح القول بأنه «ما من عام إلا وقد خص» شائعاً منتشراً.

ومن جهة أخرى، فإن الحنفية ومن معهم أباحوا إعطاء الزكاة للعامل عليها حتى ولو كان فقيراً، فبأي شيء خصَّصوا الحديث العام نخصص به.

وأيضاً فإن القول بأن الفقر هو المدار يؤدي إلى إلغاء التعدد في المصارف، فلما كان الله تعالى ذكر ثمانية أصناف لا بد أن نبقي كل صنف على استقلاله.

*** الترجيح:**

وبعد هذه المناقشة التي تبين فيها ضعف أدلة الرأي الثاني وعدم قدرتها أمام المناقشة، وقوة أدلة الرأي الأول لا يسعنا إلا أن نرجح رأي الشافعية والحنابلة والظاهرية، بالإضافة إلى أن القول به يتمشى وروح الإسلام، ويحقق المعاني النبيلة التي يريد من خلالها الإسلام الإبقاء على روح الشهامة والنخوة الإسلامية، والتشجيع لإصلاح ذات البين، حيث أمر الله تعالى بذلك فقال: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ﴾[1].

فإذا كان الإسلام يعطي لقضاء ديون بسبب مصالح فردية من نفقة ونحوها، فمن طريق أولى أن يكون الإنفاق من الزكاة لهؤلاء المدينين لإصلاح ذات البين، وإطفاء نار الفتنة، وإسكان الثائرة، فهم بأعمالهم قد فعلوا معروفاً؛ «فكان من المعروف حمله عنهم من الصدقة لئلا يجحف ذلك بسادات القوم المصلحين، أو يوهن عزائمهم»[2]، ويؤدي إلى عدم تشجيع مثل هذه الأعمال الصالحات المصلحات. والله أعلم.



(١) سورة الأنفال: الآية ١.

(٢) شرح زاد المستقنع (٣/ ٣١٧).

[٦]

مصرف ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ وتطبيقاته المعاصرة على الأسير والمختطف

بحث مقدم إلى الندوة الثانية لقضايا الزكاة المعاصرة

١١ ـ ١٣ ذي القعدة ١٤٠٩هـ، الموافق ١٤ ـ ١٦/ ٦/ ١٩٨٩م

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدُ لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه ومن تبع هداه إلى يوم الدين.

وبعد:

فقد اتسمت صياغة نصوص الشريعة الإسلامية الغرَّاء بمرونة ودقة لا نجدهما في غيرها من النظم والشرائع، حيث يتضمن معظم نصوصها ـ ولا سيما في نطاق العادات والمعاملات ـ عدة حلول، وتحتمل أكثر من معنى، ويأخذ كل منها بقدر وعيه وعمره.

فيختار المجتهد في كل عصر المعنى الذي يتراءى له رجحانه على ضوء قواعد الاجتهاد ومقتضيات اللغة والعرف، وما يحقق المصلحة العامة المطلوبة شرعاً، دون أن يغير النص الوارد إن كان قد ورد فيه نص، وإنما التغير وارد في الفهم، حيث قد يفهم منه مجتهد معنى ويفهم منه آخر معنى آخر، وقد يستدل به مجتهد على حكم، ويستدل به آخر على نقيض الحكم، وقد يفهم منه مفسر معنى يتلاءم مع عصره، ويفهم منه آخر معنى آخر على ضوء مستجدات العصر، كما نرى ذلك كثيراً في فهم نصوص القرآن الخاصة بالأمور الكونية...

كل ذلك دليل على أن صياغة هذه النصوص أو معانيها ليست من عند البشر، وإنما من عند الخالق الخبير الحكيم ﴿أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ ٱللَّطِيفُ

﴿ٱلۡخَبِيرُ﴾[1]، وكل ذلك برهان على كمال الشريعة وعدم حاجتها إلى الاعتماد على غيرها؛ لأنها تدل على جميع الأحكام إما نصاً أو استنباطاً من خلال قواعدها العامة، ودلالاتها الكثيرة، وأدلتها التي أقرتها.

وقد بين العلماء أن من كمال الدين وعظمته كونه ينص على المبادىء العامة والثوابت، ويأتي بنصوص مرنة، ثم يأمر بالاجتهاد وبتعبد المكلفين به فلا يبقى حكم ألا ويمكن الوصول إليه ذلك لأن النصوص متناهية، والحوادث لا تتناهى، فأتت النصوص بهذه الصورة حتى تعالج جميع أفعال المكلفين في كل العصور والأزمان[2].

ومن هذه النصوص المرنة قوله تعالى: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ للتعبير عن إعطاء سهم لهؤلاء العبيد الذين أُثقلت كواهلهم ورقابهم بذُل العبودية ـ لغير الله تعالى ـ ففهم الأكثرون في وقته أن هذا هو المراد وحده، ولكن دقة أسلوب القرآن ومرونته، والبحث عن الحكمة في العدول عن لفظ «**العبيد**» أو «**الأرقاء**» إلى لفظ: «**وفي الرقاب**» كل ذلك يدفع بالباحث إلى إعادة النظر في معناه مرة أخرى.

ومن هذا المنطلق خضت في غمار هذه الآية لأجد فيها البيان لمدى جواز دفع أموال الزكاة في فدية المختطف ـ بفتح الطاء ـ والأسير، أو الشعوب المحتلة فتناولت معاني «الرقبة» في اللغة من خلال كُتبها المعتمدة، ومواردها في القرآن الكريم، والسنة المشرفة، وبيان الحكمة في استعمال «**وفي الرقاب**» دون لفظ: «**تحرير**» أو «**فك**»، والحكمة في استعمالها بصيغة الجمع، وفي العدول عن اللام إلى «في»، والحكمة في استعمال «رقبة» أو «الرقاب» دون لفظ «العبد» أو «المملوك» أو «الرقيق».

---

(١) سورة الملك: الآية ١٤.

(٢) يراجع تفسير الفخر الرازي عند تفسير قوله تعالى: ﴿ٱلۡيَوۡمَ أَكۡمَلۡتُ لَكُمۡ دِينَكُمۡ﴾ [الآية ٣ من سورة المائدة] (١١/١٣٨).

ثم ذكرنا آراء المفسرين في تفسير «الرقاب» واتجاهاتهم المختلفة حولها، كما تناولنا توسع بعض المفسرين في مدلول «وفي الرقاب»، ثم أوجزنا الفائدة من الإسهاب في المبحث اللغوي لهذه الكلمة، ثم استعرضنا آراء الفقهاء في مدى جواز دفع مال الزكاة في فك الأسير، ويتطلب ذلك أن نذكر معنى الأسر لغة واصطلاحاً، وفي القرآن الكريم والسنة، ثم آراء الفقهاء، وتحرير محل النزاع، وسبب الخلاف، وأدلة كل فريق، ثم المناقشة والترجيح.

وبعد ذلك تطرقنا إلى حكم المختطَف ـ بفتح الطاء ـ ولا شك أن الحكم على الشيء فرع من تصوره، ولذلك تطرقنا إلى معنى «الاختطاف» لغة واصطلاحاً، وموارده في القرآن الكريم والسنة، لنعلم مدى دخوله في عموم الأسر، وبالتالي في «وفي الرقاب»، ثم ختمنا البحث برأي بعض العلماء المعاصرين حول مدى دخول تحرير الشعوب المستعمرة في: «وفي الرقاب»، مع الأدلة والمناقشة والترجيح.

والله أسأل أن يلهمنا الصدق والصواب وهو المستعان.



الأساس الفقهي لهذه المسألة

بعد البحث والتحري في معاني المصارف الثمانية الواردة في آية الصدقات، وجدنا أن مصرف ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ يُسعفنا للجواب عن هذه المسألة، فوجدنا أن معانيه تعطينا مكاناً خصباً للوصول إلى استنباط الحكم المناسب لها.

ولم نلتجئ إلى مصرف ﴿وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ لأننا لا نرى هذا التوسع الذي ارتآه البعض حتى شمل عندهم كل طرق الخير، ووجوه البر؛ لأن ذلك يجعل ذكر بقية الأصناف دون فائدة وجدوى، ولذلك نرجح ما رجحه المحققون قديماً وحديثاً في حصر مفهوم ﴿وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ «على الجهاد لنصرة دينه وإعلاء كلمته، سواء كان بسيف وسنان أم بقلم وبيان، أو بأية وسيلة(١).

فالمصرف العام الذي يشمل دفع الفدية في حالتي الاختطاف والأسر هو قوله تعالى: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ كما يتبين من البحث، وهذا لا يمنع من دخول ذلك في ﴿وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ في بعض الحالات الخاصة التي ينصب دفع الفدية لتحقيق هذا الغرض ـ كما سيتضح إن شاء الله ـ.

ثم لما كان الحكم على الشيء فرعاً من تصور وجوده وحقيقته، ولما كان الأصل الشرعي لهذه المسألة يعود إلى قوله تعالى: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ ضمن

---

(١) يراجع في تفصيل ذلك كتاب فقه الزكاة (٢) لشيخنا الجليل القرضاوي، وحيث أفاض فيه فجزاه الله خيراً، وكذلك الأستاذ الدكتور محمد عبد القادر أبو فارس في كتابه: إنفاق الزكاة في المصالح العامة، ج١ دار الفرقان بالأردن وغيرها.

آية مصارف الصدقات. . . وجدنا من الضروري أن نبحث بحثاً مستفيضاً عن معنى (الرقبة) في اللغة ومواردها في القرآن الكريم والسنة المشرفة حتى نكون على بينة عند الكلام عن حكم المسالة.

لفظ الرقبة في اللغة

الرَّقَبة محركة: العنق، أو أصل مؤخره، وقيل: أعلاه، وجمعها: رقب ورقبات ورقاب، والرقبة: (المملوك)[1]، قال ابن منظور: واعتق رقبة؛ أي: نسَمة، وفك رقبة: أطلق أسيراً، سُميت الجملة باسم العضو لشرفها. . .

قال ابن الأثير: «وقد تكررت الأحاديث في ذكر الرقبة وعتقها وتحريرها وفكها، وهي في الأصل: العنق فجعلت كناية عن جميع ذات الإنسان، تسمية للشيء ببعضه. . .»، ومنه قوله: دنه في رقبته، وفي حديث ابن سيرين: «لنا رقاب الأرض» أي نفس الأرض، يعني ما كان من أرض الخراج فهو للمسلمين، ليس لأصحابه الذين كانوا فيه قبل الإسلام شيء.

وفي حديث بلال: «والركائب المناخة لك رقابهن وما عليهن»؛ أي: ذواتهن، وأحمالهن، وفي حديث الخيل: «ثم لم ينس حق الله في رقابها وظهورها»، أراد بحق رقابها الإحسان إليها، وبحق ظهورها الحمل عليها[2].

والرقبة من: رقبه يرقبه رقبة ورقباناً؛ أي: حفظه، أو انتظره، ويقال: ترقبه؛ أي: انتظره وأرصده، والرقيب من أسماء الله تعالى، وهو الحافظ الذي لا يغيب عنه شيء، والرُّقبى: أن يقول الرجل للرجل وقد وهب له

---

(١) يراجع: لسان العرب، ط: دار المعارف س(١٦٩٩ ـ ١٧٠٢)، والقاموس المحيط، مؤسسة الرسالة س(١١٦)، ومختار الصحاح ط: دار النهضة مصر ص٢٥٢، والمصباح المنير ط: مصطفى الحلبي (١، ٢٥)، والمعجم الوسيط إدارة إحياء التراث بقطر (١/ ٣٦٣) مادة (رقبة).

(٢) لسان العرب ص١٧٠١ ـ ١٧٠٢، والمجموع المغيث في غريبي القرآن والحديث للأصفهاني ط: جامعة أم القرى ص٧٨٦ ـ ٧٨٧.

داراً: إن مت قبلي رجعت إلي، وإن مت قبلك فهي لك، قال أبو عبيد: وأصل الرقبى من المراقبة، كأن كل واحد منهما إنما يرقب موت صاحبه...[1].

ومن خلال هذا العرض ننتهي إلى أن لفظ «الرقبة» أو «الرقاب» حقيقة في العنق أو أصل مؤخره، وأطلق على العبد والإنسان بكامله مجازاً، ومن هنا فهو ليس عَلَماً للعبد.

لفظ الرقبة في القرآن الكريم

ورد لفظ «رقبة» في القرآن الكريم ست مرات، منها قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾[2]، وقوله تعالى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾[3]، وكلها قبلها لفظ تحرير ما عدا مرة واحدة سبقتها لفظ «فك»، وهي قوله تعالى: ﴿فَلَا اقْتَحَمَ الْعَقَبَةَ ﴿١١﴾ وَمَا أَدْرَاكَ مَا الْعَقَبَةُ ﴿١٢﴾ فَكُّ رَقَبَةٍ...﴾[4].

وورد لفظ «الرقاب» ثلاث مرات، لم يسبقها لفظ «تحرير» ولا فك، هي: قوله تعالى: ﴿لَّيْسَ الْبِرَّ أَن تُوَلُّوا وُجُوهَكُمْ قِبَلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ وَلَٰكِنَّ الْبِرَّ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالْكِتَابِ وَالنَّبِيِّينَ وَآتَى الْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَالسَّائِلِينَ وَفِي الرِّقَابِ...﴾[5]، وقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾[6]،

---

(١) المصادر السابقة جميعها.
(٢) سورة النساء: الآية ٩٢.
(٣) سورة المائدة: الآية ٨٩.
(٤) سورة البلد: الآيات ١١ ـ ١٣.
(٥) سورة البقرة: الآية ١٧٧.
(٦) سورة التوبة: الآية ٦٠.

وقوله تعالى: ﴿فَإِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ فَضَرْبَ ٱلرِّقَابِ﴾[1].

ويلاحظ من أساليب القرآن الكريم أنها اختلفت من حيث استعمالات هذه الكلمة، فاللفظ المفرد «رقبة» فُسِّر بالرقيق، ولذلك استعمل معه لفظ «تحرير» أو «فك»، في حين لم يستعملها مع جمعها «الرقاب»، كما أن لفظ «الرقاب» في الآية الأخيرة ﴿فَضَرْبَ ٱلرِّقَابِ﴾ لم يرد بها العبد، كما هو الشأن في «الرقاب» في الآيتين الأوليتين، وإنما المراد بها الرقبة الحقيقية للإنسان مطلقاً، وهو يعني القتل والذبح، حيث فسرها المفسرون بـ: اضربوا رقابهم[2].

وهذا بلا شك يدل على أن لفظ الرقبة، أو الرقاب وإن شاع استعمالها في العبد ولكنه لم يصل إلى درجة حصره فيه، بل لا يزال يلاحظ فيه معناه الأصلي، بل مستعمل فيه كما رأينا، ومن هنا فاستعمال ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ في معناها العام الشامل للعبد وغيره ليس هناك ما يمنعه، بل الذي يتبادر الذهن إليه هو أن ﴿ٱلرِّقَابِ﴾ حقيقة في أصل معناها اللغوي، ثم يستعمل في القرين بواسطة قرينة مثل تقديم لفظ «تحرير» أو «فك» عليه، أو سياق الجملة.

*** الحكمة في استعمال ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ دون لفظ ﴿تَحْرِيرُ﴾ أو ﴿فَكُّ﴾:**

قد يثور التساؤل حول الحكمة من وجود لفظ «تحرير» أو «فك» مع «رقبة» في عدة آيات، وعدم وجوده في ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ الواردة في القرآن الكريم ثلاث مرات؟

---

(١) سورة محمد: الآية ٤.

(٢) يراجع: تفسير القرطبي ج ١٦/ ٢٢٥ ط دار إحياء التراث، وانظر: فتح القدير ٥/ ٣٠ للشوكاني.

الذي أفهمه من أسلوب القرآن الكريم ومعايشته هو أن هذا الاختلاف ليس اعتباطاً بدون فائدة، فإذا كان القرآن الكريم لا يختار حرفاً مكان حرف إلا لحكمة، فكيف يكون ذلك بدون جدوى، وهي في نظري القاصر ـ تظهر من خلال أماكن ورود هذه الألفاظ، حيث نرى لفظ «رقبة» مسبوقاً بـ(تحرير) في الآيات التي تبين حكم الكفارات، سواء كانت كفارة للقتل الخطأ أو لليمين أو للظهار، وهي لا تجزئ إلا بتحرير رقبة بالكامل ـ كما لا يخفى ـ فلا يكفي أن يشارك بجزء من ثمنها، وإنما لا بد من القيام بإعتاقها فعلاً، فالقاتل أمات نفساً فلا بد من إحياء نفس هي بمثابة ميتة حتى يكون ذلك كفارة لتفريطه أو ذنبه عند من أوجبها في القتل العمد أيضاً[1]. وكذلك الكفارات الأخرى.

وأما لفظ «فك» الوارد في ﴿فَكُّ رَقَبَةٍ﴾ فهو يشير إلى عدم اشتراط تحرير رقبة بالكامل، وإنما يتحقق الأجر والثواب بالاشتراك في عتقها، وذلك لأن هذا الفك وارد في نطاق باب التطوع دون وجود ما يلزمه، ومن هنا يكفي فيه النية الصالحة مع العمل الميسور، وعلى الرغم من وعورة الطريق الموصل إلى الجنة، والنجاة من العقبة الخطيرة إلا أن الله تعالى شاء أن تشمل رحمته الواسعة كل من يشارك في عتق رقبة، استشعاراً بخطورة الرق، وعظمة ثواب من يتعاون في إزالته.

وقد بين النبي الكريم ﷺ هذا الفرق بين عتق نَسَمة، وفك رقبة، حيث روى البراء بن عازب قال: جاء رجلٌ إلى النبي ﷺ فقال: «دلني على عمل يقربني إلى الجنة ويبعدني من النار، فقال: **أعتق النسمة، وفك الرقبة**»، قال: يا رسول الله أو ليسا واحداً؟ قال: **لا، عتق النسمة أن تفرد بعتقها، وفك الرقبة أن تعين في ثمنها**»[2].

---

(١) وهم الشافعية: انظر: الغاية القصوى (٢/ ٩١٢).

(٢) رواه أحمد، والدارقطني، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد: رجاله ثقات، انظر: مسند أحمد (٤/ ٢٩٩). ويراجع: نيل الأوطار (٤/ ٢٣٤).

فعلى هذا فكلمة «فك» أخف من «تحرير». قال الشوكاني: «وحديث البراء.. فيه دليل على أن فك الرقاب غير عتقها...»[(١)].

أما ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ فقد وردت في ثلاث آيات إحداهما تتحدث عن حكم اللقاء مع الكفرة وضرب رقابهم، والأخريان تتحدثان عن مصارف الصدقات، وإن كانت الأولى (الواقعة في سورة البقرة ١٧٧) عامة في الصدقات المفروضة والمندوبة عند الجمهور، والآية الثانية (الواقعة في سورة التوبة٦٠) في بيان مصارف الصدقة المفروضة، ولكنهما كلتاهما في الصدقات، وعلى هذا ترشد إلى ضرورة وضع جزء من الصدقات في هذه الجهة، ولا تدل بالضرورة على تحقق الإعتاق الكامل بصدقته فالمتصدق ينفق بعض صدقاته في هذا السبيل وهذه المصلحة، وحينئذ قد تؤدي إلى إعتاق رقيق، وقد لا تؤدي، وإنما مع أموال الآخرين يتحقق الغرض المطلوب، وهو في الحالتين مثاب على عمله وقد أجزأته صدقته.

فعلى هذا فلفظ ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ عام شامل للإعتاق ومعونة المكاتب، ولذلك فالراجح عند المفسرين هو أنه ليس خاصاً بأحدهما دون الآخر، بل إن بعضهم ومعهم جماعة كثيرة من الفقهاء[(٢)]، ذهبوا إلى أن ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ تدل على معونة الرقبة، ولا يدل على العتق.

يقول الجصَّاص: «فثبت أن الصدقة على المكاتبين معونة لهم في رقابهم حتى يعتقوا، وذلك موافق لقوله تعالى: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾، وقال: «فلما قال: وفي الرقاب كان الأولى أن يكون في معونتها[(٣)].

---

(١) نيل الأوطار (٤/ ٢٣٥).

(٢) الشافعية والحنفية: انظر: المجموع (٦/ ٢٠١)، وبدائع الصنائع (٢/ ٩٠٦)، وكتاب الأموال لأبي عبيد ص٦٣٩.

(٣) أحكام القرآن للجصاص (٣/ ١٢٥).

ويقول النووي: (وإنما خصصناها أي الرقبة) في الكفارة بالعبد القن بقرينة وهي أن التحرير لا يكون إلا في القن، وقد قال الله تعالى: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ﴾، ولم توجد هذه القرينة في مسألتنا وهي ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ فحملناه على المكانين، بل هو ذكر أن ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ يشير إلى جواز صرفه إليهم ولو كان درهماً على عكس ﴿تَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ﴾ حيث يدل على تحريرها بالكامل»[1].

إن تفسير ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ بالعتق وحده دون المعونة، أو بالعكس، وإن كنت لا أرجحهما، إذ أنهما ليس عليهما دليل، حيث يمكن تفسيرها بما يشمل العتق والمعونة دون أن يترتب عليه ما قالوه، إذ أن ذلك مقدر بالإمكان، فمن كانت زكاة ماله كثيرة كان بإمكانه أن يشتري منها رقيقاً ويعتقه، وأن يعين المكاتب كما قلنا، ولكن هذه التفسيرات تدعم موقفنا من الفرق بين أسلوبي القرآن، وهما ﴿تَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ﴾ و﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ هذا ومن جانب آخر فإن أسلوب ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ الوارد بدون لفظ «تحرير» أو «فك» الذي يكون قرينة على تحرير الرقيق، أو فكه، يشير إلى تعميم «الرقاب» لما هو أوسع من فك رقبة العبد لا سيما إذا علمنا أن لفظ «الرقاب» حقيقة في العنق أو مؤخرة العنق، وأن استعمالها بدون قرينة يدل على إرادة من كانت رقبته مقيدة، سواء كانت بذل الرق أو الأسر أو نحو ذلك.

* الحكمة في استعمال ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ بصيغة الجمع:

نلاحظ أن القرآن الكريم عند ذكره للرقبة استعمل أسلوب المفرد في معرض كون «رقبة» من الكفارات، في حين استعمل أسلوب الجمع ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ عند بيانه مصارف الصدقات، وكذلك عند ذكره في معرض الجهاد وقتال المشركين.

فالذي نفهمه هو أن الكفارات أمور شخصية، فلكل واحدة منهما تحرير

---

(١) المجموع (٦/ ٢٠١).

رقبة واحدة يقوم بها صاحبها دون تدخل من الدولة، أما الصدقات فهي من الأمور العامة التي تضطلع بها الدولة والمجتمع الإسلامي، ولذلك يجب أن يكون اتجاهها نحو تحرير الرقاب جميعها وتخليص المجتمع من كل عبودية إلا لله تعالى، وكذلك الأمر في الجهاد والقتال حيث تطهير المجتمع الإنساني من المشركين مطلوب، فقال تعالى: ﴿وَقَـٰتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ ٱلدِّينُ كُلُّهُۥ لِلَّهِ...﴾[1].

فلو تتبعنا أسلوب القرآن لوجدناه يذكر الأمور التي هي من شأن الدولة وواجباتها بصيغة الجمع حتى وإن كانت تتحقق بشخص واحد مثل الأمر بقطع يد السارق ﴿فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا﴾ وغير ذلك، ولذلك كان تعبير ﴿فَضَرْبَ ٱلرِّقَابِ﴾ مناسباً لهذه الحقيقة حيث أورد «الرقاب» جمعاً معرفاً بأل، وضمن سياق النفي فيكون للاستغراق، فعلى هذا فالقرآن الكريم يشير إلى أنه يجب على الدولة الإسلامية والمجتمع الإسلامي أن يتجها نحو تحقيق هذا الغرض الشريف الذي يتطلع إليه الشارع، كما أن وروده بهذه الصيغة «الرقاب» الدالة على جمع الكثرة دلالة أخرى على تشوق الشارع إلى الإكثار من عتقهم.

*** الحكمة في العدول عن اللام إلى «في» في قوله ﴿وَفِى ٱلرِّقَابِ﴾:**

رأينا أن القرآن الكريم في الآيتين «من سورة البقرة والتوبة» غيَّر الأسلوب، ففي الآية الأولى قال: ﴿وَءَاتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ ذَوِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينَ وَٱبْنَ ٱلسَّبِيلِ وَٱلسَّآئِلِينَ وَفِى ٱلرِّقَابِ﴾[2]، حيث لم يقل «وآتى الرقاب» أو العبيد لتحريرهم مثلاً، وكذلك الآية الثانية[3] عدل عن اللام إلى «في» حيث أدخل الأصناف الأربعة الأول، ثم أدخل «في» على «الرقاب» ومن بعدهم من الأصناف الأربعة الأخرى.

---

(١) سورة الأنفال: الآية ٣٩.

(٢) سورة البقرة: الآية ١٧٧.

(٣) سورة التوبة: الآية ٦٠.

ولا شك أنه من المستبعد جداً أن يكون هذا التغيير بدون حكمة ونكتة، ذلك «أن القرآن الكريم لا يضع حرفاً بدل حرف اعتباطاً، ولا يغاير بين التعبيرات جزافاً، بل لحكمة يريد التنبيه عليها بكلامه المعجز. . .»[١].

وقد بيَّن بعض المفسرين هذه الحكمة منهم الزمخشري حيث قال: «لم عدل عن اللام إلى «في» من الأربعة الأخيرة؟ قلت: للإيذان بأنهم أرسخ في استحقاق التصدق عليهم ممن سبق ذكره؛ لأن «في» للوعاء، فنبه على أنهم أحقاء بأن توضع فيهم الصدقات ويجعلوا مظنة لها ومصبّاً، وذلك لما في فك الرقاب من الكتابة، أو الرق، أو الأسر، وفي الغارمين من الغرم: من التخليص والإنقاذ، ولجمع الغازي الفقير، أو المنقطع في الحج بين الفقر والعبادة، وكذلك ابن السبيل جامع بين الغربة عن الأهل والمال»[٢].

وأضاف أحمد ابن المنيِّر على ما قاله الزمخشري نكتة أخرى وصفها بأنها أدق وأعمق حيث قال: «وثَمَّ سرٌّ آخر هو أظهر وأقرب، وذلك أن الأصناف الأربعة الأوائل مُلَّاكٌ لما عساه يدفع إليهم، وأن ما يأخذونه ملكاً، فكان دخول اللام لائقاً بهم، وأما الأربعة الأواخر فلا يملكون ما يصرف نحوهم، بل ولا يصرف إليهم، ولكن ضمن مصالح تتعلق بهم، فالمال الذي يصرف في الرقاب إنما يتناوله السادة المكاتبون والبائعون، فليس نصيبهم مصروفاً إلى أيديهم حتى يعبر عن ذلك باللام المشعرة بتملكهم لما يصرف نحوهم، وإنما هم مَحَالٌّ لهذا الصرف والمصلحة المتعلقة به، وكذلك الغارمون. . .»[٣].

ونحو ذلك ذكر الإمام الفخر الرازي، حيث بيَّن بأن الفائدة في هذا التبديل هي أن تلك الأصناف الأربعة الأُوَلَ يدفع إليهم نصيبهم من الصدقات

---

(١) الأستاذ الشيخ القرضاوي: فقه الزكاة، ط مؤسسة الرسالة (٢/ ٦١٣).
(٢) الكشاف، طبعة دار المعرفة، بيروت (٢/ ١٩٧).
(٣) الإنصاف المطبوع بهامش الكشاف ط دار المعرفة (٢/ ٦١٣).

حتى يتصرفوا فيها كما شاءوا، وأما ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ فيوضع نصيبهم في تخليص رقبتهم من الرق ولا يدفع إليهم ولا يمكَّنون من التصرف في ذلك النصيب كيف شاءوا، بل يوضع في الرقاب بأن يؤدى عنهم.

ثم بعد إفاضة في هذا الموضوع لخص الموضوع بقوله: «والحاصل: أن الأصناف الأربعة الأولى يصرف المال إليهم حتى يتصرفوا فيه كيفما شاءوا، وفي الأربعة الأخيرة لا يصرف المال إليهم بل يصرف إلى جهات الحاجات المعتبرة من الصفات التي لأجلها استحقوا الزكاة»(١). ومثل ذلك قاله النيسابوري(٢).

وقد ذكر ابن قدامة ما يدعم به رأي الرازي فقهياً، حيث قال: «وأربعة أصناف يأخذون أخذاً مستقراً ولا يراعى حالهم بعد الدفع، وهم الفقراء... وأربعة منهم وهم: الغارمون وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل، فإنهم يأخذون أخذاً مراعىٰ، فإن صرفوه في الجهة التي استحقوا الأخذ لأجلها، وإلا استرجع منهم، والفرق بين هذه الأصناف والتي قبلها أن هؤلاء أخذوا لمعنى لم يحصل بأخذهم للزكاة، والأولون حصل المقصود بأخذهم...»(٣).

وقد ذكر السيد رشيد رضا ما قاله الزمخشري وابن المنيِّر، وقسم مصارف الزكاة على ضوئه إلى قسمين: أشخاص، ومصالح.

فالأول: أصناف من الناس يملكونها تمليكاً بالوصف المقتضي للتمليك، عبَّر عنه بلام الملك. والآخر: مصالح، وعبَّر عنه بـ: «في» الظرفية

(١) التفسير الكبير للرازي، ط دار الفكر، بيروت (٨/ ١١٥).
(٢) غرائب القرآن للنيسابوري المطبوع بهامش تفسير الطبري، ط دار الفكر (١٠/ ١١١).
(٣) المغني لابن قدامة ط مكتبة الرياض الحديثة (٢/ ٦٧٠ ـ ٦٧١).

وهو قوله تعالى: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ...﴾، حيث أن فك الرقاب مصلحة عامة في الإسلام وليس فيها تمليك لأشخاص معينين بوصف فيهم...[1] وقبلهم قسم الإمام الطبري المصارف إلى قسمين أحدهما: سد خلة المسلمين، والثاني: معونة الإسلام وتقويته[2].

* الحكمة في استعمال «رقبة» بدلاً عن «العبد»:

وقد يثار السؤال حقاً حول أسلوب القرآن الكريم: لماذا استعمل لفظ «رقبة» أو «الرقاب» عند الكلام على مصارف الزكاة، وعند الكلام عن طريق النجاة دون لفظ «العبد» أو المملوك، أو ما ملكت أيمانهم؟ وبعبارة أخرى: لماذا استعملت الكلمات المجازية للدلالة عليهم مع وجود ألفاظ خاصة بهم وحقيقة فيهم؟

والواقع أنني لم أطلع على أي كتاب أشار إلى ذلك، ولذلك فما أقوله محاولة وليس إجابة، وهو أن لفظ «رقبة» في الأصل حقيقة في العنق ويطلق على الإنسان من باب إطلاق الجزء وإرادة الكل لشرف هذا الجزء كما قال اللغويون، ومن هنا فحينما يذكر القرآن هؤلاء المملوكين تحت اسم «الرقاب»، أو «الرقبة» ويوجب في الكفارات تحرير رقبة ويخصص سهماً للرقاب، فكأنه يشير إلى حقيقة سامية، وهي أن أعز شيء فقده هؤلاء المملوكون هو ملكهم لرقبتهم وحريتهم وإنسانيتهم، ومن هنا فالواجب الملقى على المجتمع الإسلامي ليس الإحسان إليهم وإكرامهم فحسب، وإنما تحريرهم وإعادة حريتهم إليهم، فالإحسان إليهم والنظرة إليهم نظرة مساواة من الناحية النظرية واعتبارهم إخوة لنا في الدين وإطعامهم مما نطعم، وإلباسهم مما نلبس، هي مما امتاز به الإسلام في تشريعه، كل ذلك ليس كافياً على الرغم من أهميته، وإنما لا بد من تحرير رقابهم، فالتعبير بتحرير

---

(١) تفسير المنار، ط الهيئة المصرية العامة للكتاب (١٠/ ٤٣٦).

(٢) تفسير الطبري. ويراجع: مجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٥/ ٤٠).

الرقبة، أو فكها يشير إلى إزالة هذا الحمل الثقيل من الأوزار والحمل الثقيل على سبيل المعنى، وكما أشار القرآن الكريم حيث قال: ﴿وَكُلَّ إِنسَٰنٍ أَلْزَمْنَٰهُ طَٰٓئِرَهُۥ فِى عُنُقِهِۦ ۖ وَنُخْرِجُ لَهُۥ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ كِتَٰبًا يَلْقَىٰهُ مَنشُورًا ﴿١٣﴾ ٱقْرَأْ كِتَٰبَكَ كَفَىٰ بِنَفْسِكَ ٱلْيَوْمَ عَلَيْكَ حَسِيبًا﴾[1].

بل صرح القرآن الكريم بأن الأغلال في أعناق الكفرة، فقال تعالى: ﴿وَإِن تَعْجَبْ فَعَجَبٌ قَوْلُهُمْ أَءِذَا كُنَّا تُرَٰبًا أَءِنَّا لَفِى خَلْقٍ جَدِيدٍ ۗ أُو۟لَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ بِرَبِّهِمْ ۖ وَأُو۟لَٰٓئِكَ ٱلْأَغْلَٰلُ فِىٓ أَعْنَاقِهِمْ ۖ . . .﴾[2].

قال ابن عطية: «يحتمل معنيين: أحدهما الحقيقة، وأنه أخبر عن كون الأغلال في أعناقهم في الآخرة، فهي كقوله تعالى: ﴿إِذِ ٱلْأَغْلَٰلُ فِىٓ أَعْنَٰقِهِمْ وَٱلسَّلَٰسِلُ﴾[3]، ويحتمل أن يكون مجازاً، وأنه أخبر عن كونهم مغلّلين عن الإيمان، فهي إذاً تجري مجرى الطبع والختم على القلوب، وهي كقوله تعالى: ﴿إِنَّا جَعَلْنَا فِىٓ أَعْنَٰقِهِمْ أَغْلَٰلًا فَهِىَ إِلَى ٱلْأَذْقَانِ فَهُم مُّقْمَحُونَ﴾[4].

وقال بعض الناس: الأغلال هنا عبارة عن الأعمال؛ أي: أعمالهم الفاسدة في أعناقهم كالأغلال، ثم رجح كونها مجازاً وأنها تجري مجرى الطبع والختم[5].

وذكر ابن كثير في تفسير ﴿أَعْنَاقِهِمْ﴾ في سورة «يس»: أي أنا جعلنا هؤلاء المختوم عليهم بالشقاء كمن جعل في عنقه غل فجمع يديه مع عنقه تحت ذقنه فارتفع رأسه فصار مقمحاً، ولهذا قال تعالى: ﴿فَهُم مُّقْمَحُونَ﴾ والقمح هو الرافع رأسه. . . قال ابن عباس هو كقوله عز وجل: ﴿وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً

(١) سورة الإسراء: الآيتان ١٣ ـ ١٤.
(٢) سورة الرعد: الآية ٥.
(٣) سورة غافر: الآية ٧١.
(٤) سورة يس: الآية ٧١.
(٥) المحرر الوجيز لابن عطية، ط قصر (٨/ ١٢٢ ـ ١٢٣).

إِلَىٰ عُنُقِكَ﴾[1]، يعني بذلك أن أيديه موثقة إلى أعناقهم لا يستطيعون أن يبسطوها بخير[2].

وأيضاً تشير هذه الآيات الوارد فيها لفظ «الرقاب» أو «تحرير» إلى حقيقة سامية أخرى من حقائق الإسلام وهي: أن الأصل في الإنسان الحرية، وكونه مالكاً للأشياء، وليس مملوكاً، لقوله تعالى: ﴿خَلَقَ لَكُم مَّا فِي ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾[3]، وقوله تعالى: ﴿وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِي ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا مِّنْهُ﴾[4]، ومن هنا فكونه مملوكاً مخالف لهذا الأصل، ولذلك سمَّى الله إزالة هذا القيد تحريراً، يقول: «ولما كان الإنسان في أصل الخلقة خلق ليكون مالكاً للأشياء، فكونه مملوكاً يكون صفة تكدر مقتضى الإنسانية وتشوشها، فلا جرم سُميت إزالة الملك تحريراً؛ أي: تخليصاً لذلك الإنسان عما يكدر إنسانيته»[5].

* الخلاصة في ذلك:

أن الرقبة أو العنق تستعمل في أساليب اللغة العربية فيما يحمله كاهل الإنسان من حمل ثقيل، أو أوزار، أو أعمال سيئة، أو إذلال يؤثر على إنسانيته وكرامته، ولذلك تستعمل عند إرادة هذه المعاني مثل قوله تعالى ﴿إِن نَّشَأْ نُنَزِّلْ عَلَيْهِم مِّنَ ٱلسَّمَآءِ ءَايَةً فَظَلَّتْ أَعْنَٰقُهُمْ لَهَا خَٰضِعِينَ﴾[6].

ومن هنا فالتعبير القرآني بتحرير رقبة، أو بفكها يعني إزالة هذه الأوزار

---

(١) سورة الإسراء: الآية ٢٩.
(٢) مختصر تفسير ابن كثير للشيخ محمد علي الصابوني، ط دار القرآن الكريم ببيروت (٣/ ١١٥).
(٣) سورة البقرة: الآية ٢٩.
(٤) سورة الجاثية: الآية ١٣.
(٥) تفسير الرازي (١٠/ ٢٣٣).
(٦) سورة الشعراء: الآية ٤.

والآثار الخطيرة على عاتق ذلك الشخص وتحريره من الرق، وليس مجرد الإحسان إليه فقط، ومن هنا فهو يشمل كل إنسان حال دون إنسانيته وحريته حائل ومانع قوي مثل الأسير، والمختطف المهدد بالقتل ونحوه، بل والإنسان المستعمر الذي يذل من قبل الكفرة ولا سبيل له من الخروج منه.

فكأن القرآن الكريم يدعونا ـ نحن المسلمين حكومة وشعباً ـ إلى تحرير هذه الأعناق من أغلال الذل والرق والأسر، وهذه الرقاب من أوزار آثار الجاهلية من العبودية لغير الله تعالى حتى تعود إليهم نسمة الحرية وتزال عن كواهلهم هذه العوائق، وحتى تتحقق الحرية الكاملة في المجتمع الإسلامي المنشود، ولا يبقى فيهم عبد إلا لله تعالى.

فكأن القرآن الكريم لا يريد أن يستعمل كثيراً لفظ «العبد» بمعنى المملوك، ولذلك نراه لم يستعمل هذا اللفظ بهذا المعنى إلا في أربع مرات في خصوص أحكام تقتضي ذكر ذلك منها قوله تعالى: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾[1].

والذي يدل على المساواة في القصاص دون التجاوز فيه، وفي قوله تعالى: ﴿وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ﴾[2]، حيث صحح مفهوم المسلمين ونظرتهم إلى العبد، ورفع من شأنه، وأنه باعتباره إنساناً ومؤمناً لا يختلف عن غيره من المؤمنين، بل هو أفضل من المشرك الحر مهما بلغ المجد الظاهر.

ثم ضرب مثالاً بعبد مملوك ذليل باعتباره أقرب صورة للعرب الموجودين فقال: ﴿ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ وَمَن رَّزَقْنَٰهُ مِنَّا رِزْقًا حَسَنًا فَهُوَ يُنفِقُ مِنْهُ سِرًّا وَجَهْرًا هَلْ يَسْتَوُۥنَ﴾[3]، مع أنه ذكر القرآن هذا المثل بصورة تدعو إلى الإشفاق بالعبد حيث بيَّن حالته التي يرثى لها، وخطورة الرق وأثره السلبي على الإرادة والعقل، والإبداع.

(١) سورة البقرة: الآية ١٧٨.
(٢) سورة البقرة: الآية ٢٢١.
(٣) سورة النحل: ٧٥.

وفيما عدا هذه المرات الأربع فإن المراد بالعبد في القرآن الكريم هو العبد لله فقط، كما أنه لم يستعمل جمعه «مثل العباد والعبيد والعابدين» إلا فيمن يعبد الله تعالى.

والخلاصة: أن القرآن الكريم كرر لفظ «عبد» ومشتقاته حوالي (٢٧٥) مرة ولم يُرد بها الإنسان المملوك إلا في أربع مرات كان المقام يقتضي ذكرها، أما فيما سواها فقد أراد بها العبودية لله تعالى والخضوع له لا لغيره، وفي هذا أكبر دلالة على منهج القرآن الكريم القوي الداعي إلى تحرير الناس من كل عبودية إلا لله تعالى.

ومن هنا فالتعبير بكلمة «رقبة» و«الرقاب» كان إعجازاً قرآنياً من حيث ذكره لفظاً عاماً شاملاً للمملوك والأسير وكل من أُذِلَّت رقبته بحيث لو ألغي الرق لبقي من مدلوله الكثير دون ذكر «العبد» الذي هو خاص بالمملوك، مع أنه قد يأتي يوم يلغى فيه الرق، أو أن التشريع الإسلامي كان سارياً بتدرجه نحو إلغائه.

ولما كانت الزكاة ركناً دائماً للإسلام فكان الأنسب ذكر ما هو يدل على هذا الشمول والدوام وهو «رقبة» أو «الرقاب» التي لا ينحصر معناها على العبد المملوك كما ذكرنا، فالآيات التي فيها ذكر «العبد» بمعنى المملوك جاءت في صياغة لا تتأثر نهائياً بإلغاء نظام العبيد.

فتحقيق المساواة في القصاص وكونه العبد المؤمن أفضل من الكافر المشرك من المبادئ الثابتة التي لا تتأثر ببقاء العبد وزواله، ولا تعني كذلك وجوده ولا تدل عليه، وكذلك المثل الوارد، في الآية بالعبد المملوك واقع لا ينكره أحد، فالمالك أقدر على الإنفاق من غير المالك.

أما حينما جاء دور التشريعات الثابتة التي تحتاج إلى وجود العبد عبَّر القرآن الكريم عنه بالرقبة والرقاب الشاملة للعبد وغيره، والدالة على أن السبب هو ما على رقبتهم من آثار الجاهلية حيث يجب أن تزال، كما قال

فقهاؤنا أن الرق من آثار الكفر والجاهلية، وإلا فلا يسترق مسلم حر لأي سبب من الأسباب.

* أساليب الإسلام في حل مشكلة الرقيق بإيجاز:

إن من الجدير بالتنبيه عليه هو أن الإسلام لم يستحدث الرق وإنما شجع على العتق، واتخذ في حل هذه المشكلة أساليب حكيمة للوصول إلى ذلك من خلال تدرج معقول لا يصطدم اصطداماً شديداً بالواقع، ولا يهز نظام المجتمع هزاً عنيفاً، فقد كانت الخدمات ـ العامة، والخاصة ـ تقوم على كاهل هؤلاء، فهم من حيث الكثرة والأهمية بحيث لو أجبر المجتمع الإسلامي على إعتاقهم مرة واحدة لأدى ذلك إلى خلخلة النظام الاجتماعي وتوقف مصالحه.

ومن هنا لاحظ الإسلام الواقع المر الذي لا يرضيه استمراره وبقاؤه، ومخاطر التسرع التي تترتب عليه، ولذلك اتخذ لنفسه سياسة تدرج طويلة النفس، وذلك من خلال محورين أساسيين:

*** المحور الأول: تصحيح المفاهيم والنظرات إلى هؤلاء الأرقاء:**

حيث ساوى بينهم وبين غيرهم من حيث الأصل، والنظرة، والحقوق الإنسانية، والعمل الصالح، بل ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ﴾، ثم العلاج السريع من خلال أمر المسلمين بالإحسان إليهم إحساناً مادياً ومعنوياً منقطع النظير، بحيث يأكلون مما يأكل مالكوهم ويلبسون مما يلبسونه أصحابهم، ولا يكلفون ما لا يطيقون، وإنما يعانون بقدر الإمكان، بل نهى أن يجرح شعورهم حتى بمثل قول مالكه: «عبدي» أو «أمتي» كما وردت بذلك أحاديث صحاح وطبقها الرعيل الأول على أنفسهم(١).

---

(١) يراجع كتب الحديث التي خصصت معظمها كتباً خاصة بالرقيق والعتق وكيفية التعامل معه.

*** المحور الثاني: السير نحو إلغاء الرق سيراً متدرجاً من خلال سد المداخل، وفتح المخارج:**

حيث ألغى الإسلام جميع الوسائل التي كانت تؤدي إلى الرق عند الجاهليين والرومانيين، والساسانيين وغيرهم من دين وغلبة وقهر... ولم يستثن منها سوى باب واحد وهو باب الأسر في حرب إسلامية مشروعة (وبشروط ذكرها الفقهاء). علماً بأن رق الأسير لم يذكره القرآن الكريم، ولكن أثبتته السنة المشرفة كأحد الخِيارات بين مَنٍّ وفداء ورق، حسب المصلحة العامة.

ومع هذا السد المحكم فتح الإسلام أبواب العتق على مصراعيها من ناحيتين أساسيتين:

إحداهما: دعوته إلى العتق، وجعله سبباً للنجاة من العقبة ﴿وَمَآ أَدۡرَىٰكَ مَا ٱلۡعَقَبَةُ ۝١٢ فَكُّ رَقَبَةٍ﴾[1]، وقد وردت ضمن تفضيل ذلك أحاديث صحاح تدل على أن من أعتق رقبة أعتق الله رقبته من النار، ولا شك أن ذلك دفع الكثيرين ممن يريدون أن يتزحزحوا عن النار ويفوزوا فوزاً عظيماً إلى إعتاق الأرقاء.

الناحية الثانية: الناحية الإلزامية، حيث لم يكتف الإسلام بمجرد الدعوة إلى التحرير والعتق ـ على الرغم من أهميتها ـ بل اتخذ في سبيل ذلك عدة وسائل عملية إلزامية مثل الكفارة في القتل الخطأ، وشبه العمد، بل والعمد عند الكثير من الفقهاء[2]، وكذلك جعل العتق كفارة في حنث الأيمان، وفي الظهار، وجماع الصائم في نهار رمضان، بل جعل كفارة

---

(١) سورة البلد: الآيتان ١٢ ـ ١٣.

(٢) يراجع: الغاية القصوى في دراية الفتوى للبيضاوي. تحقيق د. علي محيي الدين القرة داغي. ط دار الإصلاح (٢/ ٩١٢)، والمغني لابن قدامة. ط الرياض (٨/ ٩٢).

السيد إذا ضرب عبده بغير حق أن يعتقه، وأكثر من ذلك حكم الإسلام بعتق الجارية التي يستمتع بها مالكها وتلد منه، وكذلك في مسائل أخرى لا يسع البحث ذكرها هنا.

بل أمر القرآن الكريم السادة بمكاتبة عبيدهم إذا علموا فيهم خيراً ـ والأمر حقيقة في الوجوب، وحمله عليه جماعة من الفقهاء[1] ـ وذلك بتمكينهم من الكسب الحر لتحرير أنفسهم، كما أمر المجتمع بمعاونتهم فقال تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾[2].

ولم يكتف الإسلام بكل ذلك، بل خصَّص للعتق والتحرير سهماً من الأسهم الثمانية من مصارف الزكاة، (وهذا يعدل ١٢,٥٪ من مجموع أموال الزكاة)، وهو ليس يسيراً فيما لو جمعت أموال الزكاة جميعها، بل أنه إذا لم توجد بقية المصارف فإن الجميع يصرف في سبيل ذلك، وكان حلّاً جذرياً مطبقاً في عهد عمر بن عبد العزيز، قال يحيى بن سعيد: بعثني عمر بن عبد العزيز على صدقات إفريقية، فاقتضيتها، وطلبت فقراء نعطيها لهم فلم نجد فقيراً، ولم نجد من يأخذها منا، فقد أغنى عمر بن عبد العزيز الناس، فاشتريت بها رقاباً فأعتقتهم»[3].

وبهذه الصورة الهادئة المتدرجة وصل الإسلام إلى حل جذري حاسم لمشكلة الرقيق[4].

---

(١) يراجع: المحلى لابن حزم (١٠/ ٢٥٧) وقد رجح الوجوب. وأسنده إلى عمر، وعثمان، وعطاء وإسحاق بن راهويه وغيرهم.

(٢) سورة النور: الآية ٣٣.

(٣) سيرة عمر بن عبد العزيز لابن الحكم، ط دار الفكر بدمشق ص٥٩.

(٤) يراجع الأستاذ الشيخ القرضاوي: فقه الزكاة (٢/ ٦١٨)، والدكتور علي عبد الواحد، حقوق الإنسان في الإسلام ص(١٣٩ ـ ١٦١) ط وزارة الأوقاف القاهرة.

* آراء المفسرين في تفسير (الرقاب):

نستعرض هنا آراء علماء التفسير، ثم نلخصها من خلال بيان اتجاهاتهم من التضييق في معنى «الرقاب» أو التوسع فيه.

يقول الشافعي: «الرقاب: المكاتبون من جيران الصدقة»[١]، وفسَّر الطبري «الرقاب» بالمكاتبين[٢]، وروى البخاري تعليقاً عن ابن عباس أنه قال: «يعتق من زكاة ماله»، عن الحسن: أنه إن اشترى أباه من الزكاة جاز»[٣].

وقال الجصَّاص: «أهل العلم مختلفون فيه، فقال إبراهيم النخعي، والشعبي، وسعيد بن جبير، ومحمد بن سيرين: لا يجزىء أن تعتق من الزكاة رقبة، وهو قول أصحابنا والشافعي، وقال ابن عباس: أعتق من زكاتك، وكان سعيد بن جبير لا يعتق من الزكاة مخافة جر الولاء، وقال مالك في الرقاب: إنهم رقاب يبتاعون من الزكاة ويعتقون فيكون ولاؤهم لجماعة المسلمين دون المعتقين. قال مالك والأوزاعي: لا يعطى المكاتب من الزكاة شيئاً، ولا عبداً: موسراً كان مولاه أو معسراً، ولا يعطون من الكفارات أيضاً».

ثم قال الجصاص: «لا نعلم خلافاً بين السلف في جواز إعطاء المكاتب من الزكاة فثبت أن إعطاءه مراد بالآية، والدفع إليه صدقة صحيحة»، ثم ناقش الآراء المخالفة مما لا يتعلق بالموضوع الذي نحن بصدده كثير فائدة[٤].

---

(١) أحكام القرآن للشافعي ط دار الباز بمكة (١/ ١٦٥)، وراجع: الأم (٢/ ٦١).

(٢) تفسير الطبري، ط دار الفكر بيروت، ومختصر تفسير الطبري، ط دار القرآن الكريم بيروت (١/ ٣٢٩) ـ (١٠/ ١١٣) ١٣٩٨هـ.

(٣) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ كتاب الزكاة (٣/ ٣٣٠).

(٤) أحكام القرآن للجصاص. ط دار الفكر بيروت (٣/ ١٢٥).

وذكر الفخر الرازي رأي بعض العلماء في حملهم: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ على وجه ثالث ـ أي: بالإضافة إلى المكاتب وعتق الرقيق، وهو فداء الأسارى[١]. كما نقل عن الزجاج: أن معنى ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ أي: وفي فك الرقاب[٢]. وذكر النيسابوري[٣]، والشوكاني[٤]، والزمخشري[٥] ضمن معانيها: فك الأسرى.

وقال القرطبي: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ أي: في فك الرقاب، قاله ابن عباس، وابن عمر، وهو مذهب مالك وغيره، فيجوز للإمام أن يشتري رقاباً من مال الصدقة يعتقها عن المسلمين، ويكون ولاؤهم لجماعة المسلمين، وإن اشتراهم صاحب الزكاة وأعتقهم جاز. هذا تحصيل مذهب مالك، وروي عن ابن عباس والحسن، وبه قال أحمد واسحاق وأبو عبيد.

وقال أبو ثور: لا يبتاع منها صاحب الزكاة نسمة فيعتقها بجر ولاء، وهو قول الشافعي وأصحاب الرأي، ورواية عن مالك، والصحيح الأول؛ لأن الله عز وجل قال: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾، فإذا كان للرقاب سهم من الصدقات كان له أن يشتري رقبة فيعتقها، ولا خلاف بين أهل العلم أن للرجل أن يشتري الفرس ليحمل عليه في سبيل الله، فإذا كان له أن يشتري فرساً بالكمال من الزكاة جاز أن يشتري رقبة بالكمال، لا فرق بين ذلك[٦].

وقال ابن عطية في تفسير ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ الواردة في آية سورة البقرة: «يراد به العتق وفك الأسر وإعطاء أواخر الكتابات»[٧]، وقال في الآية

---

(١) تفسير الفخر الرازي. ط دار الفكر بيروت (٣/ ٤٦).
(٢) المصدر السابق (٨/ ١١٤ ـ ١١٥).
(٣) غرائب القرآن، المطبوع بهامش تفسير الطبري. ط دار الفكر (١٠/ ١١١).
(٤) فتح القدير. ط دار إحياء التراث العربي، بيروت (١/ ١١٢ ـ ٣٧٣).
(٥) الكشاف. ط دار المعرفة / بيروت (٢/ ١٩٧).
(٦) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي / ٧ ط دار الكتاب العربي ١٩٦٧ (٨/ ١٨٢).
(٧) تفسير ابن عطية المسمى: المحرر الوجيز ط قطر (٢/ ٨١).

الخاصة بمصارف الزكاة: «وأما الرقاب فقال ابن عباس، والحسن، ومالك وغيرهم، هو ابتداء العتق وعون المكاتب بما يأتي على حريته»، قال الشافعي: معنى «وفي الرقاب» في المكاتبين، ولا يبتدأ منه عتق عبد، وقاله الليث وإبراهيم النخعي وابن جبير... قال الزهري: سهم الرقاب نصفان: نصف للمكاتبين، ونصف يعتق منه رقاب مسلمون ممن صلى، ويفدى منه أسارى المسلمين، ومنع ذلك غيره[1]، ونحو ذلك ذكره الطبري[2]، والقاضي ابن العربي[3]، وإلكيا الهراسي[4] وابن كثير[5]، والرازي[6] والزمخشري[7]، والنسفي[8]، وأبو سعود[9]، والماوردي[10]، والسيوطي[11] والنيسابوري[12] والآلوسي[13]، والقاسمي[14]، والمراغي[15].

---

(١) المصدر السابق (٦/ ٥٣٩ ـ ٥٤٠).
(٢) تفسير الطبري، ط دار الفكر بيروت ١٣٩٨ (١٠/ ١١٣).
(٣) أحكام القرآن لابن العربي. ط دار المعرفة بيروت (٢/ ١٩٦٧).
(٤) أحكام القرآن لإلكيا الهراسي. ط دار الكتب الحديثة (٤/ ٩٠).
(٥) تفسير ابن كثير. ط دار العلم بيروت (٢/ ٣١٦).
(٦) تفسير الفخر الرازي ط دار المعرفة/ بيروت (٣/ ٢٥٢، ٨/ ١١٤).
(٧) الكشاف (٢/ ١٩٧).
(٨) تفسير النسفي، ط الكتب الأموية (٢/ ١١٢).
(٩) تفسير أبي السعود، ط دار الإحياء العربي/ لبنان/ (١/ ١٩٤).
(١٠) تفسير الماوردي، المسمى النكت والعيون، وزارة الأوقاف الكويتية (٢/ ١٩٧).
(١١) الدر المنثور، ط دار المعرفة/ بيروت (٣/ ٢٥٢).
(١٢) تفسير غرائب القرآن، المطبوع بهامش الطبري (ط. دار الفكر بيروت) (١٠/ ١١١).
(١٣) روح المعاني للآلوسي ط دار إحياء التراث العربي بيروت (١٠/ ١٢٣).
(١٤) محاسن التأويل، ط دار الفكر سنة ١٣٩٨ (٨/ ٢٤٠).
(١٥) تفسير المراغي، ط دار إحياء التراث العربي/ بيروت (١٠/ ١٤٤).

تلخيص اتجاهاتهم في تفسير هذه الكلمة في ثلاثة اتجاهات:

الأول: اتجاه مضيِّق حيث حصر «وفي الرقاب» على المكاتبين.

وهذا اتجاه الشافعي والطبري والحنفية، وأحمد في إحدى روايتيه، وهو مروي عن علي، وعن إبراهيم النخعي، والشعبي، وسعيد بن جبير، وابن سيرين، كما سبق[1]، قال النووي: «وبه قال أكثر العلماء»[2]، وكذلك الذين حصروا مفهومها في شراء الرقبة لتعتق، وهو مذهب مالك[3]، واختيار أبو ثور، وقول إسحاق، وإليه مال البخاري وابن المنذر»[4].

الثاني: اتجاه متوسط حيث فسر «الرقاب» بالمكاتبين والعبيد. وأجاز صرف أموال الزكاة في العتق مباشرة وفي المكاتبة.

وهذا مروي عن ابن عباس[5] وابن عمر، والحسن البصري والزهري[6]، وهو مذهب مالك، وغيره[7]، ورجَّحه أبو عبيد[8]، وحميد بن زنجويه[9]، وغيرهما.

---

(١) المصادر السابقة جميعها، وراجع: الكافي (١/ ٣٣٤)، والمبدع (٢/ ٤١٦).

(٢) يراجع: المجموع (٦/ ٢٠٠)، وبدائع الصنائع (٢/ ٩٠٦)، والمغني لابن قدامة (٢/ ٦٦٦).

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١/ ٤٩٦).

(٤) فتح الباري شرح صحيح البخاري (٣/ ٣٣٢).

(٥) روى البخاري عنه جواز الإعتاق من مال الزكاة في صحيحه ـ مع فتح الباري (٣/ ٣٣١)، وكذلك رواه عن الحسن.

(٦) فتح الباري (٣/ ٣٣٢) وقال: وقد صحَّ عن الزهري أنه كتب ذلك، أي أن يجعل سهم «وفي الرقاب» نصفين: نصف لكل مكاتب يدعي الإسلام، ونصف يشترى بها رقاب ممن صلى وصام.

(٧) تفسير القرطبي.

(٨) الأموال لأبي عبيد. تحقيق محمد خليل هراس. ط. دار إحياء التراث بقطر (٦٣٩).

(٩) الأموال لحميد بن زنجويه (ت ٢٥١ هـ). تحقيق د. شاكر ذيب فياض ط مركز الملك فيصل بالسعودية (٣/ ١١٠٦).

الثالث: اتجاه موسع حيث وسَّع معنى «وفي الرقاب» ليشمل عتق العبيد مباشرة ومعونة المكاتب وفك الأسير.

وهذا مروي عن الإمام الزهري أيضاً وغيره، ورجحه القاضي أبو بكر بن العربي وغيره[1].

والراجح: هو التوسع، وذلك لأن الله تعالى لو أراد المكاتبين فقط لذكرهم بهذا اللفظ، وكذلك لو أراد إنشاء العتق فقط لذكر الإعتاق، وإنما ذكر الله تعالى: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ ليشمل ما هو أعم من المكاتب وغيره مما يدل عليه هذا اللفظ دلالة مقبولة لغة وشرعاً كما ذكرنا.

* توسُّع بعض المفسرين المُحْدَثين في مدلول «الرقاب»:

لم يكتف الشيخ رشيد رضا بالتوسع الذي ذهب إليه الاتجاه الثالث من إدخال الأسير في «وفي الرقاب»، بل وسع مدلوله ليشمل رقاب الشعوب المستعمرة حيث قال: «ويجب أن يراعى... أن لسهم فك الرقاب مصرفاً في تحرير الشعوب المستعمرة من الاستعباد إذا لم يكن له مصرف تحرير الأفراد...»[2]، ووافقه في ذلك الأستاذ الأكبر الشيخ محمود شلتوت، وأكد على أن رق الأفراد إذا كان قد انقرض فإنه قد حل محله الآن رق هو أشد منه خطراً على الإنسانية، وهو استرقاق الشعوب في أفكارها، وفي أموالها وسلطانها بقوة ظالمة غاشمة»، وإذن فما أجدر هذا الرق بالمكافحة والعمل على التخلص منه، ورفع ذله عن الشعوب، لا بمال الصدقات فقط، بل بكل الأموال والأرواح، وبذلك نعرف مقدار مسئولية أغنياء المسلمين في معونة الشعوب الإسلامية[3].

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي (٢/ ٩٦٨)، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٨/ ١٨٣).

(٢) تفسير المنار، ط الهيئة المصرية (١٠/ ٤٤٤).

(٣) الإسلام عقيدة وشريعة. ط دار القلم ص٤٤٦.

لم يرتض الأستاذ الدكتور القرضاوي بهذا التوسع، بالإضافة إلى أنه مستغنى عنه لا حاجة إليه حيث قال: «والذي أميل إليه أن لا حاجة بنا إلى هذا التوسع الذي تفقد به الكلمات مدلولها الأصلي، أما مساعدة الشعوب المستعبدة على التحرر، ففي مال الزكاة متسع له من سهم ﴿سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾، فضلاً عن موارد الدولة الأخرى التي يجب أن تساهم جميعاً في هذا السبيل»[1]، وقد بينا أن دخول الشعوب المستعمرة في مصرف «وفي الرقاب» ما يدعمه لغة ويؤكده دلالة وفهماً. وسيأتي لذلك تفصيل.

الرقبة في السنة المشرفة

وردت كلمة «رقبة» ومشتقاتها كثيراً في السنة المشرفة، فجاءت بمعنى المملوك، وبمعنى العتق، وبمعاني أخرى لا تخرج عن معانيها اللغوية تقريباً، ففي حديث الأعرابي الذي جامع في نهار رمضان قال له الرسول ﷺ: «**هل تجد رقبة تعتقها؟**...»[2] أي: مملوكاً ـ سواء كان ذكراً أو أنثى ـ، وقال في حديث آخر: «**أعتق النسمة وفك الرقبة**»[3].

وجاء لفظ «رقبة» أيضاً في الحديث بمعنى العنق أو مؤخره أو ذات الشيء كثيراً، مثل قوله ﷺ: «**لا ألقين أحدكم يوم القيامة على رقبته فرس... وعلى رقبته بعير له رغاء...**»[4] أي: على عنقه، أو مؤخره،

---

(١) فقه الزكاة. ط الرسالة (٢/ ٦٢١).

(٢) حديث صحيح رواه البخاري في صحيحه ـ مع الفتح ـ كتاب الصوم (٤/ ١٦٣)، ومسلم في صحيحه (٢/ ٧٨١)، والترمذي في سننه ـ مع تحفة الأحوذي ـ (٤/ ٤١٥)، وأبو داود في سننه ـ مع عون المعبود ـ (٧/ ٢٠)، وأحمد في مسنده (٢/ ٢٠٨).

(٣) رواه أحمد في مسنده (٤/ ٢٩٩).

(٤) رواه البخاري في صحيحه ـ مع الفتح كتاب الجهاد (٦/ ١٨٥).

وقوله ﷺ: «**لا تَبقينَّ في رقبةِ بعيرٍ قلادةٌ من وَتَرٍ، أو قلادةٌ إلا قطعت**»[1]؛ أي: في عنق البعير.

وكذلك الأمر في «الرقاب» حيث استعملت بمعنى المملوكين (العبيد) وبمعنى الأعناق، فمن الأول قوله ﷺ: «**من قال: لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير كانت له عدل عشر رقاب...**»[2]؛ أي: عشر عبيد، وقوله ﷺ: «**وتصدق بها في الفقراء... وفي الرقاب**»[3].

ومن الثاني قوله ﷺ: «**وهم عاقدو أزرهم من الصغر على رقابهم...**»[4]؛ أي: على أعناقهم، وقوله ﷺ: «**..فتجعلون بعضهم على رقاب بعض**»[5]؛ أي: أعناق بعض، والحديث يقصد أنهم يجعلون بعضهم أمراء على بعض. وقوله ﷺ: «**أسرعوا بالجنازة.. وإن يك سوى ذلك فشر تضعونه عن رقابكم**»[6]، وقد فسر بعض الشراح بأن المراد بالرقاب هنا الأعناق على سبيل الحقيقة حيث يحملونها على رقابهم، وفسرها الآخرون بأنها على سبيل المجاز، قال الفاكهي: (إن الحمل على الرقاب قد يعبر به عن المعاني كما تقول: حمل فلان على رقبته ذنوباً، فيكون المعنى: (استريحوا من نظر من لا خير فيه، قال: ويؤيد أن الكل

---

(١) رواه البخاري في صحيحه ـ مع الفتح ـ كتاب الجهاد (٦/ ١٤١). ويراجع لمعنى الحديث فتح الباري (٦/ ١٤٢).

(٢) رواه البخاري في صحيحه ـ مع الفتح ـ كتاب بدء الخلق (٦/ ٣٣٨)، وأحمد في مسنده (٢/ ٣٠٢) (٥/ ٤١٥).

(٣) رواه البخاري في صحيحه ـ مع الفتح كتاب الشروط (٥/ ٣٥٥).

(٤) رواه البخاري في صحيحه ـ مع الفتح ـ كتاب الأذان (٢/ ٢٩٨)، وأحمد في مسنده (٥/ ٣٣١).

(٥) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الزهد (٤/ ٢٢٧٥).

(٦) رواه البخاري في صحيحه، مع الفتح ـ كتاب الجنائز (٣/ ١٨٣).

لا يحملونه)[1] وقوله ﷺ في الخيل: «... ورجل ربطها تغنياً وتعففاً، ثم لم ينس حق الله في رقابها ولا ظهورها فهي لذلك ستر»[2]؛ أي: لم ينس حق الله في الإحسان إليها، والمراد بالرقاب هي الأعناق ولكنها أريد بها الإحسان في ذاتها ـ كما سبق.

وقوله ﷺ: «لا ترجعوا بعدي كفاراً يضرب بعضكم رقاب بعض»[3].

وهكذا رأينا أن لفظ الرقبة و(الرقاب) ورد بمعنى العنق أو مؤخره، وبمعنى العبد، وأن استعماله الأصلي هو في العنق، ولكنه يستعمل في الجسد كله مجازاً، قال الأصفهاني (ت٥٨١هـ) في غريب القرآن والحديث: (والرقاب جمع رقبة ويعبر بها عن الجسد كله، وعن أصل الشيء كقوله تعالى: ﴿فَكُّ رَقَبَةٍ﴾ أي ما كان من أرض الخراج للمسلمين ليس لأصحابه الذين كانوا قبل الإسلام شيء لأنها فتحت عنوة)[4].

فائدة البحث عن «الرقبة» في اللغة وكتب التفسير والسنة

لقد وصلنا من خلال هذا العرض الذي شمل الجانب اللغوي لكلمة (الرقبة) ومشتقاتها وورودها في القرآن الكريم والسنة المشرفة إلى أن لفظ (الرقبة) أو (الرقاب) حقيقة في الجزء المعروف من الحيوان والإنسان (أي العنق أو أصل مؤخره)، وأنه يعبر بها عن الإنسان كله، ومن هنا فليس هناك أي مبرر لغوي لاقتصار (رقبة) أو (الرقاب) على المملوك كما سيأتي تفصيله.

---

(١) فتح الباري (٣/ ١٨٤).

(٢) رواه البخاري في صحيحه ـ مع الفتح ـ كتاب المساقاة (٥/ ٤٦).

(٣) رواه البخاري في صحيحه ـ مع الفتح ـ كتاب العلم (١/ ٢١٧)، ومسلم في صحيحه كتاب الإيمان (١/ ٨٢).

(٤) المجموع المغيث في غريب القرآن والحديث للإمام الحافظ أبي موسى الأصفهاني، تحقيق عبد الكريم العزباوي ص(٧٨٦ ـ ٧٨٧).

وعلى ضوء قواعد الأصول أن حمل اللفظ على حقيقته اللغوية أولى من حمله على المجاز، والاشتراك، بل حتى من حمله على حقيقته العرفية عند الجمهور؛ لأن القرآن الكريم نزل بلغة العرب فيراعى استعمالاتهم، إلا إذا انتقلت الكلمة إلى معنى آخر، وحتى عند التعارض بين النقل وبين معناه الأول فالنقل مؤخر لأن الأصل بقاء الأول، كما نقدم الحقيقة حتى على المجاز الراجح(١).

كما أن جماعة من الأصوليين والفقهاء ـ منهم الشافعي أجازوا حمل اللفظ على حقيقته، ومجازه، وحمل المشترك على معنييه في وقت واحد، قال البيضاوي: «ونقل عن الشافعي، والقاضي ـ أي: الباقلاني ـ الوجوب حيث لا قرينة احتياطاً، قال البدخشى: أي وجوب حمل المشترك على جميع معانيه عند عدم القرينة المخصصة؟ (احتياطاً) في تحصيل مراد المتكلم إذ لو لم يجب ذلك، فإن لم يحمله على واحد منها لزم التعطيل، أو حمله على واحد منها فيلزم الترجيح بلا مرجح»(٢)، فعلى ضوء ما سبق فلفظ (الرقاب) مستعمل في الحقيقة، وعند إرادة العبد نحتاج إلى قرينة.

آراء الفقهاء في مدى دفع مال الزكاة في فك الأسير

قبل أن نذكر آراء الفقهاء وتكييفهم الفقهي ينبغي أن نذكر معنى الأسير في اللغة والاصطلاح وأماكن وروده في القرآن الكريم والسنة المطهرة، ليتبين مدى علاقته وارتباطه ودخوله في قوله تعالى: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾.

---

(١) يراجع: المنهاج مع شرحه للإسنوي وشرحه للبدخشي (١/ ٢٥٩)، والتمهيد للكلوذاني الحنبلي. ط جامعة أم القرى (٢/ ٢٧٣)، والوجيز للكلاماشي. ط دار الهدى ص١١، والمحصول تحقيق د. العلواني (١/ ٤٨٩ ـ ٥٠٥) فتجد فيه تفصيلاً رائعاً. وشرح الكوكب المنير. ط جامعة الملك عبد العزيز (١/ ١٩٦).

(٢) المنهاج مع شرحه للبدخشي، وللإسنوي (١/ ٢٤٠ ـ ٢٤١)، والمحصول للرازي تحقيق د. العلواني (١/ ٣٧١).

١ ـ معنى الأسر لغة واصطلاحاً:

فالأسر مصدره: أسر يأسر أسراً وإساراً، بمعنى: قيده، وأخذه أسيراً، والإسار ما يقيد به الأسير، ومنه سُمي الأسير؛ لأنهم كانوا يشدونه بالقيد، فسُمي كل أخيذ أسيراً وإن لم يشد به، قال الفيروزآبادي، وابن منظور وغيرهما: (كل محبوس في قيد، أو سجن أسير)[١]، والأسر شدة الخلقة، أو المفاصل، ومنه قوله تعالى: ﴿وَشَدَدْنَآ أَسْرَهُمْ﴾[٢]؛ أي: خلقهم، أو مفاصلهم، أو مَصَرَّتيْ البول والغائط إذا خرج الأذى تَقَبَّضَتا.

الأسير في القرآن الكريم:

وفي القرآن الكريم ورد لفظ «أسير» ومشتقاته ست مرات، منها قوله تعالى ﴿. . . فَرِيقًا تَقْتُلُونَ وَتَأْسِرُونَ فَرِيقًا﴾[٣]، وقوله تعالى: ﴿وَيُطْعِمُونَ ٱلطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا. . .﴾[٤]. وقد فسَّر مجاهد الأسير بالمحبوس[٥]، في حين فسَّره غيره بمن أسر في الحرب سواء كان مسلماً أو كافراً[٦].

وقوله تعالى ﴿. . . وَإِن يَأْتُوكُمْ أُسَـٰرَىٰ تُفَـٰدُوهُمْ﴾[٧]، قال ابن عطية: «والأسير مأخوذ من الأسر وهو الشد، سُمي بذلك لأنه يؤسر؛ أي: يشد وثاقاً، ثم كثر استعماله حتى لزم وإن لم يكن ثَمَّ ربط ولا شد»[٨].

---

(١) لسان العرب ص٧٨، والقاموس المحيط ص٤٣٨، والمصباح المنير (١/ ١٨)، ومختار الصحاح ص١٦ مادة أسر.
(٢) سورة الإنسان: الآية ٢٨.
(٣) سورة الأحزاب: الآية (٢٦).
(٤) سورة الإنسان: الآية ٨.
(٥) مختصر تفسير ابن كثير.
(٦) انظر: أحكام القرآن للجصاص (١/ ٤٧١).
(٧) سورة البقرة: الآية ٨٥.
(٨) تفسير ابن عطية (١/ ٣٨١).

الأسير في السنة المشرفة:

وردت لفظة: (أسر) ومشتقاتها في السنة المشرفة كثيراً لا تخرج في مجمل معانيها عن معانيها اللغوية.

فقد جاءت بمعنى المحبوس في قوله ﷺ: «**إن صاحبكم مأسور بدَينه**»[1] أي: محبوس وممنوع عن دخوله الجنة بسبب دَينه، ومنه: «**ويسمى أسير الله في أرضه**»[2]، ويعني المأخوذ في الحرب وهو في الوثاق حتى ترجم البخاري: «باب الأسارى في السلاسل»، «وباب الأسير... يربط في المسجد»[3]، وقال جابر في قصة هوازن: «... فوالله ما رجعت راجعة الناس من هزيمتهم حتى وجدوا الأسرى مُكَتَّفين عند رسول الله ﷺ»[4].

وذكر علي أن في صحيفته: «العقل، وفكاك الأسير»؛ أي: الترغيب في تخليص الأسير المسلم[5]، وقال ابن عمر: «والله لا أقتل أسيري...»[6]، إلى غير ذلك من الأحاديث الدالة على فك أسرى المسلمين، ورعاية الأسير وإطعامه حتى ولو كان كافراً[7].

الخلاصة:

تبين لنا أن مفهوم «الأسير» واسع يشمل كل من قُيدت حركته ونشاطه

---

(١) رواه أحمد في مسنده (٥/ ٢٠)، وأبو داود في سننه ـ مع عون المعبود (١١) بكتاب البيوع (٩/ ١٩١)، والنسائي في سننه، طبعة بإشراف الشيخ عبد الفتاح أبو غدة كتاب البيوع (٧/ ٣١٥).

(٢) مسند أحمد (٣/ ٢١٨).

(٣) صحيح البخاري مع الفتح ـ كتاب الجهاد (٦/ ١٤٥) (١/ ٥٥٤).

(٤) رواه أحمد في مسنده (٣/ ٣٧٧ ـ ٤٧٦).

(٥) فتح الباري شرح صحيح البخاري (١/ ٢٠٤).

(٦) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (١٣/ ١٨١).

(٧) يراجع: فتح الباري (٦/ ١٤٤).

سواء كان موثقاً بالحبال أم لا، وسواء كان محبوساً في السجن، أم مربوطاً بسارية من السواري، فعلى هذا فتخصيص الأسير بأسير الحرب فقط لا نجد له دليلاً في اللغة ومواردها في القرآن والسنة. ولا شك أن هذا التوسع اللغوي يفيدنا في تطبيق جميع الأحكام الواردة في حق أسير الحرب على كل من يسمى أسيراً في اللغة.

٢ ـ آراء الفقهاء في فك الأسير من الزكاة:

ثار خلاف بين الفقهاء في مدى جواز دفع مال الزكاة في فك الأسير، فذهب جمهور الفقهاء، منهم الحنفية(١)، وبعض المالكية(٢)، والشافعية(٣) والحنابلة في رواية(٤)، والظاهرية(٥) إلى عدم إعطاء الزكاة في فك الأسير.

وذهب بعض علماء السلف، منهم الزهري(٦)، وبعض المالكية منهم ابن حبيب وابن عبد الحكم إلى جواز دفع الزكاة في فك الأسير مطلقاً، سواء كان من ماله أو من ماله غيره، ورجح هذا الرأي جماعة من علماء المالكية

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ت٥٨٧ هـ ط: الإمام بالقاهرة (٢/ ٩٠٦)، ورمز الحقائق للحافظ العيني مخطوطة في مكتبتنا ورقة (٤٥)، ومختصر الطحاوي تحقيق أبي الوفا الأفغاني ص٥٢.

(٢) شرح الخرشي على المختصر ط: الأميرية بمصر سنة ١٣١٧هـ (٢/ ٢١٧)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١/ ٤٩٦)، وقوانين ابن جزيء ص٩٨.

(٣) المجموع للنووي ط: المنيرية (٦/ ٢٠٠)، والروضة ط: المكتب الإسلامي (٢/ ٣١٥)، والغاية القصوى للبيضاوي (١/ ٣٩٣).

(٤) المبدع في شرح المقنع لابن مفلح، ط: المكتب الإسلامي (٢/ ٤١٩)، والمغني لابن قدامة.

(٥) المحلى لابن حزم (٦/ ٢١٤) حيث فهمنا مما ذكره مذهبه هذا؛ لأنه حصر مفهوم «وفي الرقاب» على المكاتب فقط، ويراجع: الأموال لأبي عبيد ص٦٣٩ والأموال لابن زنجويه (٣/ ١١٠٦).

(٦) تفسير ابن عطية (٢/ ٨١).

منهم ابن عبد الحكم، والقاضي ابن العربي[1]، وإلى هذا ذهب أحمد في الرواية المنصوصة حيث جاء في المبدع: (ويجوز أن يفدي بها أسير مسلم نص عليه، واختاره جماعة؛ لأنه فك رقبة من الأسر..)[2] قال شيخ الإسلام ابن تيمية: (ويجوز إعتاق الرقيق وافتكاك أسرى المسلمين وهو مذهب أحمد)[3].

وذهب بعض علماء المالكية إلى أن الأسير إذا فك نفسه بزكاة أمواله يجزئه[4]. أما إذا قام به غيره فهي من زكاة أمواله فلا يجزئه[5]، ولا دليل مطلقاً على هذه التفرقة؛ لأن أحكام الزكاة وقواعدها لم تفرق بين صاحب المال وغيره بخصوص مصارف الزكاة.

وسبب الخلاف هو تفسيرهم لقوله تعالى: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ حيث حصر الفريق الأول معناه في العبيد والإماء، سواء كانوا مكاتبين أم لا ـ على خلاف بينهم في شموله الإعتاق العبد مباشرة ـ في حين وسع الفريق الثاني من معناه كما سبق.

* تحرير محل النزاع:

لا خلاف بين الفقهاء قاطبة في أن فك أسرى المسلمين مطلوب شرعاً، وأن إعطاء المال لفك الرقاب واجب، وأن بيت مال المسلمين يقوم بهذا الدور كما قال محمد الشيباني (ت٨٩هـ). (وإنما مال بيت المال معد لنوائب

---

(١) شرح الدسوقي (١/ ٤٩٦)، وشرح الخرشي (٢/ ٢١٨)، وأحكام القرآن (٢/ ٩٦٨)، وراجع: تفسير ابن عطية (٢/ ٨١).
(٢) المبدع (٢/ ٤٢٠).
(٣) الاختيارات الفقهية لابن تيمية ط دار المعرفة/ بيروت ص١٠٥.
(٤) الاختيارات الفقهية لابن تيمية ط دار المعرفة/ بيروت ص١٠٥.
(٥) أحكام القرآن لابن العربي(٢/ ٩٦٨)، وشرح الخرشي (٢/ ٢١٨)، وحاشية الدسوقي (١/ ٤٩٦).

المسلمين، ولذلك يفدى أسرى المسلمين بمال من بيت المال). وقال أيضاً: (... ولأن تخليص المسلم من الأسر فرض عليه ـ أي: على الإمام ـ وعلى كل مسلم بحسب القدرة والمكان)[1].

وقد أورد البخاري باباً في فك الأسير أورد فيه حديثين، أحدهما: قوله: «**فكوا العاني ـ يعني الأسير ـ وأطعموا الجائع**». قال ابن بطال: «فكاك الأسير واجب على الكفاية، وبه قال الجمهور، وقال إسحاق بن راهويه: من بيت المال»[2].

وكذلك لا خلاف في أنه يعطى إليه إذا كان فقيراً، وإنما الخلاف في دفع فدية الأسير من مال الزكاة باعتباره أسيراً مع قطع النظر عن حاله، وبعبارة أخرى: هل يدخل في (وفي الرقاب) أم لا؟ فبعضهم قال: نعم، وآخرون قالوا: لا.

*** الأدلـة:**

تكاد أدلة الجمهور تنحصر في:

أن الأسير ليس من الأصناف الثمانية الذين ذكرهم الله تعالى في كتابه العزيز. ولذلك لا يعطى له من أسهم الزكاة بهذا الوصف، ذلك أن الله عز وجل كما قسم المواريث قسم الزكاة، ومن هنا لا يجوز إحداث زيادة فيه، ويؤكد ذلك ما ورد في الحديث الذي رواه زياد بن الحرث الصُّدائي قال: أتيت النبي ﷺ فبايعته، قال: فأتاه رجل فقال: أعطني من الصدقة، فقال له رسول الله ﷺ: «**إن الله لم يرض بحكم نبي ولا غيره في الصدقات حتى حَكَم فيها فجزأها ثمانية**

---

(١) السير الكبير للشيباني ط: شركة الإعلانات الشرقية ١٩٧١ (٤/ ١٥٤٩، ١٦٥٠).
(٢) ١٢٩ ـ (١٥٩٣، ١٦٦٠)، وبمثل هذا صرحت كتب الفقه في جميع المذاهب في باب الجهاد والسير وأحكام الأسير، وراجع: موسوعة الإجماع للمستشار سعدي أبو حبيب، ط إدارة إحياء التراث (١/ ١٠٣)، والمغني لابن قدامة (٨/ ٤٤٥)، والمجموع (٦/ ١٨٨)، وصحيح البخاري مع الفتح (٦/ ١٦٧).

أجزاء، **فإن كنت من تلك الأجزاء أعطيتك حقك**»[1]. ولذلك لا يجوز صرف الزكاة إلى غير من ذكر الله تعالى وإن كان يدخل في وجوه الخير.

ومن هنا فالأسير ليس أحد هذه الأصناف الثمانية ولا داخلاً فيهم، فحينئذ لا يجوز إعطاء الزكاة لفك أسره، ولكنه لو كان فقيراً لأعطي له بهذا الاعتبار[2]. هذا من جانب، ومن جانب آخر فإنه لا يوجد تمليك في حالة دفع الزكاة في فك الأسير، إذ المال لا يعطى للأسير وإنما يعطى للكفرة وهم لا يملكون هذا المال؛ لأنه بدون حق[3]، حيث إن الأسير لا يملك هذا المال، وإنما يعطى للكفرة مباشرة فهم يأخذونه ظلماً.

واستدل أصحاب الرأي الثاني بما يأتي:

أولاً: أن لفظ ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ ورد في القرآن عامّاً دون تخصيص، أو تقييد، وحينما عدنا إلى معنى (الرقاب) في اللغة وجدنا أنها حقيقة في العنق، أو مؤخر العنق، ثم استعملت في الرقيق مجازاً واشتهرت باعتبار أن رقبته مثقلة بذل العبودية لسيده، ثم حينما تابعنا ورود هذه اللفظة في القرآن الكريم والسنة المشرفة وجدناها ترد بالمعنيين (أي على أصلها، وعلى معناها المجازي)، فعلى هذا لا يوجد دليل على حصرها في الرقيق، وإنما تشمل كل من لم يملك نفسه بسبب رق، أو أسر، أو غيره، والمهم في صحة إطلاقها هو أن تكون رقبة

---

(1) ١٣٠ ـ الحديث رواه أبو داود، والدارقطني وأبو سعيد والطبراني. انظر: سنن الدارقطني (٢/ ١٣٧) (٤/ ١٥٢)، والدر المنثور (٣/ ٢٥٠)، وذكره شيخ الإسلام ابن تيمية ضمن أحاديث منتقى الأخبار، وعلق عليه الشوكاني بأن في إسناده عبد الرحمٰن بن زياد بن أنعم الأفريقي وقد تكلم فيه غير واحد، نيل الأوطار (٤/ ٢٣٩)، ولكن ابن حجر في التقريب (١/ ٤٨٠) قال: ضعيف في حفظه من السابعة، وكان رجلاً صالحاً، وروى له البخاري في الأدب المفرد وأبو داود والترمذي، وابن ماجه، وذكر في تهذيب التهذيب (٦/ ١٧٤) أن ابن راهويه وثقه.

(2) المغني لابن قدامة (٢/ ٦٥) (٦٦٧)، والمصادر السابقة.

(3) حيث ذهب بعض الفقهاء إلى ذلك، انظر: المغني لابن قدامة (٨/ ٤٣٣).

المُعَنَّى قد أذلت وأثقلت وأثرت في آدميته، فعلى ضوء ذلك فإطلاق (وفي الرقاب) على الأسير مثلاً كإطلاقها على الرقيق والمكاتب، وذلك لأن جميع هذه الرقاب ترزح تحت الذل والاستعباد فكان تحريرها مطلوباً.

ثانياً: لو سلَّمنا جدلاً أن لفظ ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ خاص بالرقيق والمكاتب فيكون قياس الأسير عليهما قياساً صحيحاً، بل هو قياس جلي بطريق أولى، ومن هنا فإن أسره لا يقل أهمية عن فك العبد من رقه، والمكاتب من رقه، وإن لم يكن أولى، فكيف لا والعبد ـ ولا سيما المكاتب ـ له الحق في العمل والسير في الأرض، وله حريته النسبية يجول ويسير في الأرض كيفما يشاء ـ تقريباً، وهو؛ أي: العبد الخالص له حق الأخوة الإسلامية على سيده، فيأكل مما يأكل سيده ويطعم مما يطعم، في حين أن الأسير موثق في الأغلال مقيد في السلاسل، أو مودع في السجن يشرف على حياته الكفرة أو الظلمة، فما هو في الواقع إلا عبد عندهم بل أقل يعاني الأمرَّين في دينه ودنياه، وهو مهدد بالقتل في كل لحظة أو بالإذلال من قبل هؤلاء الأعداء الذين يسومونه سوء العذاب.

وقد استوعب ذلك القاضي ابن العربي فقال: (وإذا كان فك المسلم عن رق المسلم عبادة وجائزاً من الصدقة فأولى وأحرى أن يكون ذلك في فك المسلم عن رق الكافر وذله)(١).

وقال القرطبي: (وقال ابن حبيب يجوز ـ أي: فك الأسارى من الزكاة ـ لأنها رقبة ملكت بملك الرق فهي تخرج من رق إلى عتق، وكان ذلك أحق وأولى من فكاك الرقاب الذين بأيدينا؛ لأنه إذا كان فك المسلم عن رق المسلم عبادة وجائزاً من الصدقة فأحرى وأولى أن يكون ذلك في فك المسلم عن رق الكافر وذله)(٢).

---

(١) أحكام القرآن، (٢/١٩٦٨).

(٢) يراجع: الجامع لأحكام القرآن (٨/ ١٨٣).

وقال ابن مفلح: (ويجوز أن يفدي بها أسيراً مسلماً، نص عليه أحمد واختاره جماعة؛ لأنه فك رقبة من الأسر أشبه المكاتب، والحاجة داعية إليه؛ لأنه يخاف عليه القتل أو الردة لحبسه في أيدي العدو فهو أشد من حبس القن في الرق)[1].

ثالثاً: لو سلمنا جدلاً عدم شمول ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ للأسير، فإن في ﴿فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ سهم لا يمكن إنكارها، ولا سيما إذا كان في فكه نصرة لدين الله، فحينئذ يعطى لفكه من هذا السهم، ولا سيما أن الأسر في الغالب من بقايا وآثار الحرب فيكون داخلاً في الجهاد «وفي سبيل الله» بصورة واضحة[2].

رابعاً: أن الرسول ﷺ ـ جمع الأسير مع الجائع في حديث واحد، فقال: «**فكوا العاني ـ الأسير ـ وأطعموا الجائع**»[3] والأمر حقيقة في الوجوب، فكما يجوز دفع الزكاة إلى الفقير الجائع، كذلك يجوز دفع الزكاة لفك الأسر، بل إن حاجة الإنسان إلى فك أخيه من الذل أكثر من حاجته إلى الطعام، إذن فذا يعطى له من سهم الفقراء، وهذا يعطى له من سهم (وفي الرقاب).

*** المناقشة:**

يمكن أن نناقش أدلة الجمهور: بأن أدلتكم كلها تنحصر في الأسير لا يدخل في ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾، ولذلك إذا ثبت شمولها له ودخوله فيها انهارت تماماً، وقد ذكرنا فيما سبق أقوال اللغويين في معنى الرقاب وعمومها وشمولها للرقيق والأسير، وحتى لو فرضنا عدم دخول الأسير في (وفي الرقاب) فإنه يقاس عليهم بقياس أولى.

---

(١) المبدع (٢/ ٤٢٠).

(٢) يراجع في تفصيل ذلك فقه الزكاة للشيخ القرضاوي (٢/ ٦٥٥)، ود. محمد عبد القادر أبو فارس: إنفاق الزكاة في المصالح العامة. ط دار الفرقان ص٩٩.

(٣) رواه البخاري في صحيحه ـ مع الفتح ـ (٦/ ١٦٧).

وأما انعدام التمليك بالنسبة للأسير فغير مسلَّم، وذلك لأن بعض الفقهاء أجازوا أن يملك الكفار أموال المسلمين، إذن فالمسألة خلافية[1]، فلا يلزم قول بعضهم البعض الآخر، ومن الأمور الأساسية في الجدل أن يكون أصل الدليل المحتج به مقبولاً معتداً به عند الطرفين، كما أن الدليل إذا تطرق إليه الاحتمال بطل به الاستدلال.

هذا من جانب، ومن جانب آخر لا يشترط التمليك المباشر في جميع الأصناف المستحقين، وقد سبق أن ذكرنا أن الحكمة من ذكر (في) في قوله: (وفي الرقاب) و(في سبيل الله)، للإشارة إلى عدم اشتراط التمليك، وإنما يستغنى بصرفها في هذه الجهات الخيرية على عكس (للفقراء) حيث دخلت عليهم اللام الداخلة على التمليك والاختصاص.

ومن هنا أجاز كثير من العلماء عتق العبد من أموال الزكاة مع أن العبد في نظرهم لا يملك، كما أن المكاتب أو العبد إذا كان لكافر ـ يجوز دفع مال الزكاة إليه وحينئذ يعود المال إليه، مع أن الزكاة لا تصرف للكافر، كما أنه يصرف سهم منها إلى المؤلفة قلوبهم وبعضهم كفرة لم يدخلوا في الإسلام بعد[2].

إذن فالقضية لا ينظر فيها إلى من يؤول إليه المال بقدر تحقيق الغرض المقصود وهو تخليص الرقبة من ذل الرق أو الأسر، ويؤكد هذا المعنى إجماع العلماء على جواز دفع مال بيت المال ـ بل وجوبه عليه، أو على الناس من باب فرض الكفاية ـ في سبيل إنهاء أسر هؤلاء المسلمين وفك رقابهم، وهو في هذا المعنى لا يختلف كثيراً عن الزكاة[3].

(١) يراجع: المغني لابن قدامة (٨/ ٤٣٣).
(٢) المجموع للنووي (٦/ ١٩٧).
(٣) المصادر السابقة. وموسوعة الإجماع (١/ ١٠٣).

ويمكن أن نناقش أدلة الرأي الثاني: بأننا نسلم أن الأسير أدعى إلى الإعانة والمساعدة، غير أن ذلك لا يعني دخوله في أحد هؤلاء الأصناف المذكورين في مصارف الزكاة، وذلك لأن بيت مال المسلمين معد لمثل هذه الأمور، ومن هنا ففك الأسير يكون منه لا من مال الزكاة.

ويمكن أن نجيب عن هذه المناقشة بأن وجود حق الأسير في بيت المال لا يمنع من أن يكون له سهم في أسهم الزكاة، وكذلك الفقراء والمساكين حيث لهم نصيب من الفيء، ومع ذلك لهم أسهمهم الخاصة.

*** الترجيح:**

وبعد هذا العرض لا يسعنا إلا أن نرجح الرأي الثاني القائل بجواز فدية الأسير من أموال الزكاة، وأنه داخل في سهم (وفي الرقاب) سواء من باب دلالة النص، أو من باب دلالة القياس الجلي، وإن كنت أميل إلى أن دلالة (وفي الرقاب) على الأسير مثل دلالتها على الرقيق ـ كما سبق ـ.

ويدل على شدة وضوح دلالة (الرقاب) على الأسارى أن بعض المفسرين فسّروا «﴿فَضَرْبَ ٱلرِّقَابِ﴾ بقتل الأسير»(١)، فكما أن الإسلام دعا إلى تحرير الأرقاء من ذل العبودية، فكذلك دعا إلى فك الأسير، بل أوجب فداء الأسرى إذا أمكن بالاتفاق، كما سبق وثبت أن رسول الله ﷺ أمر بفك الأسير فقال: «**فكوا العاني**»(٢)؛ أي: الأسير كما وقع تفسيره في الحديث من قبل أحد رواة الحديث، حتى ترجم البخاري: باب فكاك الأسير، وأورد فيه

---

(١) الأحكام لابن العربي (٤/ ١٧٠٠).

(٢) رواه البخاري في صحيحه ـ مع الفتح ـ كتاب الجهاد (٦/ ١٦٧)، وأحمد في مسنده (٤/ ٣٩٤).

الحديث السابق وحديثاً آخر[1]، قال ابن بطال: (فكاك الأسير واجب على الكفاية)[2] وكتب رسول الله ﷺ كتاب بين المهاجرين والأنصار: أن يعقلوا معاقلهم وأن يفدوا عانيهم بالمعروف والإصلاح بين المسلمين[3].

فعلى هذا ففك الأسير من الجهات التي يجب توجيه بعض أموال المسلمين وزكاتهم نحوها لإنقاذه من ذل هيمنة الكفرة عليه، وإنقاذ نفسه وروحه ودينه، فلا شك أن هذا أولى من فك رقبة الرقيق ـ كما قال ابن العربي وغيره.

وقد أجاد الطبري في تلخيص موقف الإسلام من مصارف الزكاة فقال: (إن الله تعالى جعل الصدقة في معنيين: **أحدهما**: سد خلة المسلمين، والآخر: معونة المسلم وتقويته)[4].

ولا شك أن فك الأسير من أهم حاجيات المسلمين، بل وضرورياتهم للحفاظ على دينه، ونفسه وعرضه، بالإضافة إلى أن فكه قوة للإسلام والمسلمين، فحينئذ يدخل أيضاً في ﴿فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾.

فالمهم أن فكه داخل سواء كان باعتباره داخلاً في ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ أو ﴿فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾، وإن كنت أميل إلى أن دخوله في ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ أقرب وأرجح، لكن الأسير الذي يكون في فكه نصرة دين الله تعالى يدخل في ﴿فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ وفي ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾، أما الأسير المسلم الفادي فهو يدخل في قوله تعالى: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾.

---

(١) صحيح البخاري (٦/ ١٦٧).
(٢) فتح الباري (٦/ ١٦٧)، وراجع: المغني لابن قدامة (٨/ ٤٤٥).
(٣) مسند أحمد (١/ ٢٧١).
(٤) تفسير الطبري ط دار الفكر (١٠/ ١١٣).

هل يعتبر المختطف ـ بفتح الطاء ـ أسيراً؟

للجواب عن هذا السؤال نحتاج إلى بيان معنى المختطف في اللغة، ووروده في القرآن الكريم والسنة لتتضح لنا حقيقته بعدما تبين لنا معنى الأسير، ثم بيان حكمه؛ لأن الحكم على الشيء فرع لتصور حقيقته، كما قالوا.

*** الاختطاف لغة:**

فالاختطاف لغة مصدر: اختطف، ومجرده: خطِفه ـ بكسر الطاء ـ يخطفه ـ خطفة، أو اختطفه، إذا استلبه بسرعة وبمعنى استرق السمع، قال ابن منظور: (الخطف: الاستلاب، وقيل: الخطف: الأخذ في سرعة واستلاب... والخطفة: هي ما اختطف الدب من أعضاء الشاه وهي حية من يد ورجل، والخاطف: الذئب، وذئب خاطف: يختطف الفريسة، وبرق خاطف لنور الإبصار... وخطف البرق البصر... ذهب به، وفي التهذيب: الخطف: سرعة أخذ الشيء[(١)].

والخلاصة: أن المختطف تدور معانيه حول الأخذ بسرعة والاستلاب.

فعلى هذا، فالمختطَف ـ بفتح الطاء ـ هو الشخص الذي أخذه الأعداء واستلبوه بسرعة، وعلى هذا، فالمختطف هو في الواقع أسير، غير أن طريقة أسره تكون عن طريق الاعتماد على السرعة والخفة على عكس الأسير في الحرب حيث تكون العملية معلنة، أما النتيجة في كلتا الحالتين فهي واحدة، وهي وقوع الشخص تحت الأسر.

وإذا كنا نحن حققنا معنى الأسر، وإن أصل معناه هو القيد، وأن الأسير سُمي به؛ لأنه كان يشد بالقيد، بل إن اللغويين صرحوا بأنه يسمى كل

---

(١) القاموس المحيط ص١٠٤١، والمصباح المنير (١/ ١٨٧)، ولسان العرب ص١٢٠٠، ومختار الصحاح مادة خطف.

أخيذ أسيراً وإن لم يشد به، وأن المحبوس أيضاً يسمى أسيراً، فإن لفظ الأسير يشمل المختطف المسجون، أو غير المسجون، أو الذي احتفظ به المختطفون ويطالبون بفدية للإفراج عنه.

* الاختطاف في القرآن الكريم:

وردت كلمة «خطف» ومشتقاتها في القرآن الكريم سبع مرات لم تخرج عن معانيها اللغوية، منها قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ خَطِفَ ٱلْخَطْفَةَ فَأَتْبَعَهُۥ شِهَابٌ ثَاقِبٌ﴾(١)؛ أي: إلا من استرق السمع منهم(٢)، وقوله تعالى: ﴿يَكَادُ ٱلْبَرْقُ يَخْطَفُ أَبْصَـٰرَهُمْ﴾(٣)، قال ابن عطية معناه: (تكاد حجج القرآن وبراهينه وآياته الساطعة تبهرهم)(٤).

قال تعالى: ﴿تَخَافُونَ أَن يَتَخَطَّفَكُمُ ٱلنَّاسُ فَـَٔاوَىٰكُمْ وَأَيَّدَكُم بِنَصْرِهِۦ﴾(٥)، قال ابن عطية: (واختلف الناس في الحال المشار إليه بهذه الآية، فقالت فرقة وهي الأكثر: هي حال مكة في وقت بداية الإسلام، والناس الذين يخاف تخطفهم: كفار مكة، والمأوى ـ على هذا التأويل ـ المدينة والأنصار...، وقالت فرقة: (الحال المشار إليها هي حال الرسول ﷺ وأصحابه في غزوة بدر، والناس الذين يخاف تخطفهم ـ على هذا: عسكر مكة وسائر القبائل المجاورة...)(٦).

ومنه قوله تعالى: ﴿وَقَالُوٓاْ إِن نَّتَّبِعِ ٱلْهُدَىٰ مَعَكَ نُتَخَطَّفْ مِنْ أَرْضِنَآ﴾(٧)،

---

(١) سورة الصافات: الآية ١٠.
(٢) تفسير القرطبي (١٥/ ٦٥)، مختصر تفسير ابن كثير (٣/ ٢٤٩).
(٣) سورة البقرة: الآية ٢٠.
(٤) تفسير ابن عطية (١/ ١٩٤).
(٥) سورة الأنفال: الآية ٢٦.
(٦) تفسير ابن عطية (٦/ ٢٦٦).
(٧) سورة القصص: الآية ٥٧.

قال ابن كثير في معناه: (قالت قريش: إن نتبع الحق الذي جئتنا به يا محمد يتخطفنا الناس من أرضنا باجتماعهم على حربنا)[1].

فعلى ضوء ذلك فالاختطاف استعمل في القرآن الكريم في أخذ الناس بالحرب، وهو معنى الأسر في اللغة والعُرف.

*** الاختطاف في السنة المشرفة:**

ورد لفظ (خطف) ومشتقاته في السنة المشرفة كثيراً، منها ما رواه البخاري عن جبير بن مطعم أنه بينما هو يسير مع رسول الله ﷺ ومعه الناس. . . فَعَلِقَتْ الناس يسألونه حتى اضطروه إلى سمرة فخطفت رداءه. . .[2]؛ أي: أخذته ومسكته، وقوله ﷺ: «**لينتهين عن ذلك، أو لتخطفن أبصارهم**»[3]، وقوله ﷺ: «**إن رأيتمونا تخطفنا الطير فلا تبرحوا مكانكم**»[4]، وهي في جملتها: لا تخرج عن معانيها اللغوية.

*** الخلاصة والحكم الشرعي:**

بعد هذا العرض تبين لنا أن الاختطاف قد يكون نتيجة الحرب حيث أطلق القرآن الكريم في هذه الحالة أيضاً لفظ الاختطاف، كما أن لفظ الأسير يطلق في اللغة على كل من كان مقيداً حريته بسبب قيد، أو نحو ذلك، فعلى هذا فالمختطَف في الواقع أسير، ومن هنا لو طالب المختطِف الفدية ولم يكن بوسع الدولة، أو المجتمع الإفراج عنه بعد اتخاذ كل التدابير واضطروا لدفع الفدية بعد التشاور تحقيقاً للمصلحة، فإنه يجوز دفعها من أموال الزكاة، فإذا كنا قد رجحنا جواز دفع فدية الأسير من أموال الزكاة فإننا هنا لا نرى أي

(١) مختصر تفسير ابن كثير (٣/ ١٥٩).
(٢) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ كتاب الجهاد (٦/ ٣٥).
(٣) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الأذان (٢/ ٢٣٣)، وأحمد (٢/ ٣٣٣) وغيرهما.
(٤) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ كتاب الجهاد (٦/ ١٦٢)، ومسند أحمد (٤/ ٢٩٣).

فرق بين المختطِف والأسير، وأن الجميع يدخلون في سهم ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ فتحرير رقاب. . . الأسير والمختطف، والمسجون في سجون الكفر والظلم ليس أقل شأناً من تحرير رقاب الأرقاء كما قال ابن العربي.

بل إن ابن مفلح الحنبلي نقل عن أبي المعالي قوله: (وكذا لو دفع إلى فقير مسلم غرمه السلطان مالاً ليدفع جَوره)[1]؛ أي: جاز ذلك قياساً على الأسير.

فقد وضحنا فيما مضى أن لفظ (وفي الرقاب) يسع كل هؤلاء، وإن سهمهم يصرف لتحقيق هذا الغرض الشريف بالإضافة إلى أن دفع الفدية عنه إذا كان فيه نصرة للإسلام وعون على رفعته ورفع لرايته بسبب نوعية الشخص المختطف فإنه داخل في «وفي سبيل الله».

*** شبهة وردها:**

قد يقال: إن القول بأداء الزكاة لدفع الفدية في حالتي الأسر والاختطاف يأتي على جميع أموال الزكاة فيقضي عليها، وذلك لأن الفدية في هاتين الحالتين قد تكون كبيرة.

للجواب على ذلك أن الإسلام جعل المصارف ثمانية، فعلى هذا يجب رعاية الجميع، بل إن بعض الفقهاء أوجب توزيع مال الزكاة على جميع الأصناف الثمانية[2] إن وجدوا، فعلى هذا فما نصرفه في دفع الفدية يكون في سهم «وفي الرقاب» فقط، ولا سيما بعد أن ألغي نظام الرقيق دولياً، وكذلك يضاف إليه من الأسهم الأخرى إن لم يوجد أحدها، أو حسبما تقتضيه المصلحة التي يقدرها إمام المسلمين بالتشاور مع مجلس الشورى الإسلامي، وأهل الحل والعقد.

---

(١) المبدع (٢/ ٤٢٠).

(٢) انظر: المجموع للنووي (٦/ ١٨٥)، والمغني لابن قدامة (٢/ ٦٦٧).

التكييف الفقهي
لدفع أموال الزكاة في تحرير الشعوب

رأينا عند ذكرنا لآراء المفسرين في معنى: (وفي الرقاب) أن بعض المحدثين ـ كالشيخ رشيد رضا والأستاذ الأكبر محمود شلتوت ـ قد وسَّعوا في معناها لتشمل تحرير الشعوب المستعمرة، ولذلك أجازوا دفع الزكاة لهم في سبيل إزالة آثار الاستعمار، والعمل على التخلص منه، ورفع ذله عن الشعوب بمال الصدقات، بل بكل الأموال والأرواح[1].

ولم يرتض بهذا الرأي فضيلة الأستاذ الدكتور القرضاوي لسببين **أولهما**: أن ذلك توسع تفقد به الكلمة مدلولها الأصلي، **وثانيهما**: أن مساعدة الشعوب المستعبدة على التحرر تكون في سهم ﴿فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ فضلاً عن موارد الدولة الأخرى التي يجب أن تساهم جميعاً في هذا السبيل[2].

فعلى ضوء ذلك لا خلاف بين شيخنا الفاضل القرضاوي والشيخين الجليلين (رحمهما الله) في جواز دفع الزكاة إلى الشعوب المستعمرة لتحرير أنفسهم من ذل الاستعمار، وإنما الخلاف في التكييف الفقهي حيث كيَّف الشيخان (رشيد رضا، وشلتوت) المسألة على أساس سهم ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾، في حين كيَّف الشيخ القرضاوي المسألة على أساس سهم ﴿فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾.

والذي يظهر لنا رجحانه: أن هذه المسألة تحتاج إلى تفصيل، وذلك لأن الشعوب الإسلامية المستعمرة أو المحتلة إذا قامت بالجهاد فعلاً مثل الشعب الأفغاني ضد الروس، والشعب الفلسطيني ضد إسرائيل في عصرنا الحاضر الآن، فإنهم مجاهدون لهم سهم ﴿فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ وتنطبق عليهم جميع أحكام الجهاد من النصرة والمعونة بالمال والأنفس. . .

---

(١) تفسير المنار (١٠/ ٥٩٨)، الإسلام عقيدة وشريعة ص٤٤٦.
(٢) فقه الزكاة (٢/ ٦٢١).

أما إذا كانت لا تزال في طور الإعداد والتربية فحينئذ ينظر إلى أحوالها المختلفة، فالفقراء والغارمون منهم فإنهم يأخذون نصيبهم على ضوء الأحكام العامة للإنفاق عليهم، والجهات الدعوية التي تقوم بنشر الإسلام تأخذ من سهم ﴿فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ يسعهم على ضوء ضوابط ذكرها الفقهاء القدامى والمحدثون لا يسع البحث ذكرها هنا.

وأما الجهات أو المنظمات الإسلامية التي تعد لتحرير هذا الشعب من نير الاستعمار والكفر باسم الإسلام وللإسلام، فإنها أيضاً تأخذ من سهم ﴿فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾[1]، بالإضافة إلى أنهم إذا كانوا فقراء، أو مساكين، أو غارمين فإنهم يأخذون أنصبتهم من هذه المصارف.

كما أنني لا أرى أي مانع من أن يصرف لهم من سهم (وفي الرقاب) ما دمنا قد رجحنا أقوال العلماء الذين أدخلوا (الأسير) فيهم، فإذا كان يجوز دفع الفدية من مال الزكاة لإنقاذ أسير واحد، فكيف لتحرير شعب بالكامل من ذل الاستعمار والكفر ما دام دفع المال يؤدي إلى تحريرهم، فلو كان شعب مسلم مكبلاً تحت ذل الاستعمار وطلب منه مبالغ بحجة التعويض وإن كان ظلماً لكنه لا مفر منه، فإنه حينئذ يجوز دفع الزكاة إليهم من سهم ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ ليحرروا بها أنفسهم، أما إذا كان مديناً فعلاً فإنه يعطى لهم من سهم **(الغارمين)** وهكذا، والله أعلم.

الخلاصة والخاتمة

كشفت هذه الدراسة المتواضعة عن زيف هؤلاء الذين يدعون بأن الآيات والأحاديث الخاصة بنظام الرق لا يتعلق بها كثير فائدة، حيث أثبتت من خلال الأساليب الرائعة للقرآن الكريم أن لفظ (وفي الرقاب) ليس خاصاً بالرق وإن كان وقته منصباً على علاج الرق، حيث وجدنا فيه سعة، ساعدنا

---

(١) المرجع السابق.

على ذلك البحث عن أصل معناه اللغوي، وموارده في القرآن الكريم وفي السنة المشرفة.

ووصلنا إلى كشف الحكمة العظيمة من استعمال هذا اللفظ (في الرقاب) أو (رقبة) دون استعمال (العبد) أو (الرقيق) على الرغم من كونهما شائعين أثناء النزول، فالقرآن باعتباره رسالة الله الخالدة روعي فيها الأزمان المختلفة وما يحدث على مرور الحقب والدهور ﴿أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ ٱللَّطِيفُ ٱلْخَبِيرُ﴾[1].

فكم من آيات قرآنية تتكلم عن الكون والطبيعة أظهرت معانيها بصورة واضحة معجزة الاكتشافات العلمية المعاصرة، على الرغم من أن الأجيال السابقة أيضاً قد فهمتها بقدرهم، ولذلك فالقرآن حقاً لا تنتهي عجائبه، ولا يبلى من كثرة الرد، وإنما تكشف الأيام يوماً بعد يوم عن أسرارها ﴿سَنُرِيهِمْ ءَايَٰتِنَا فِى ٱلْءَافَاقِ وَفِىٓ أَنفُسِهِمْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ ٱلْحَقُّ ۗ أَوَلَمْ يَكْفِ بِرَبِّكَ أَنَّهُۥ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ شَهِيدٌ﴾[2].

كما تبين لنا من خلال هذا العرض جواز دفع الفدية من أموال الزكاة في فك الأسير والمختطَف وأنهما داخلان في قوله تعالى: ﴿وَفِى ٱلرِّقَابِ﴾.

هذا والله أعلم بالصواب، وهو المسئول أن يرينا الحق حقاً ويوفقنا لاتباعه، والباطل باطلاً ويوفقنا لاجتنابه، وهو من وراء القصد.

وصلى الله على عبده ورسوله الهادي
معلم البشرية محمد وعلى آله وصحبه
ومن تبع هداه إلى يوم الدين
والحمد لله أولاً وأخيراً.

---

(١) سورة الملك: الآية ١٤.
(٢) سورة فصلت: الآية ٥٣.

[٧]

مصرف «الْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ»
وتطبيقاته المعاصرة

بحث مقدم إلى الندوة الثالثة لقضايا الزكاة المعاصرة
٨ ـ ٩ جمادى الآخرة ١٤١٣هـ ـ الموافق٢ ـ ٣/ ١٢/ ١٩٩٢م

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدُ لله ربّ العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، محمد وعلى آله وصحبه، ومن تبع هداه إلى يوم الدين.

وبعد:

فلما كانت رسالة الإسلام خالدةً خاتمةً ضَمِنَ الله تعالى فيها عناصر الخلود والبقاء، فتكفل الله تعالى بحفظها، وأودع فيها من القواعد والمبادئ والتشريعات ما يمنحها قوتها واستمراريتها وصلاحيتها في كل زمان ومكان، ودعا الجماعة المسلمة إلى حفظها ونشرها، وتمكين القلوب منها، واستمالتها إليها، وتأليفها بكل الوسائل المشروعة المتاحة حتى يعم الخير وتصل عقيدة الفطرة إلى قلوب الجميع...

ومن هذه الوسائل لنشر الإسلام وتمكينه من القلوب، ودفع الأذى عنه وعن أتباعه... وسيلة المال الذي يعتبر الجهاد به صنو الجهاد بالنفس، ولذلك ذكرهما القرآن الكريم مقرونين مع بعضهما البعض في أكثر من آية، بل قدم الأموال على الأنفس في أكثرها، لما لهما من أثر ودور كبيرين في خدمة الدعوة ونشرها.

ومن هذا المنطلق جعل الله تعالى سهماً خاصاً ضمن الأسهم الثمانية من الصدقات للمؤلفة قلوبهم، حتى يكون بمثابة دعم مادي لتنشيط الدعوة الإسلامية ونشرها، وتأليف القلوب، وبمثابة ضمان مالي اجتماعي لأولئك الذين يدخلون في الإسلام فيحارَبون من كل الجهات.

فلا أقل من أن يؤلفوا من قبل المسلمين، ويجبر خاطرهم، ويدفع عنهم أذى المؤسسات التنصيرية والصليبية والإلحادية التي تريد تأليف قلوب المسلمين على الكفر، وتخطط من خلال إمكانياتها المادية والمعنوية الضخمة أن تجعل قارة أفريقيا قارة مسيحية، بل تحاول جاهدة تحويل المسلمين في أندونيسيا وبنغلاديش وغيرهما إلى مسيحيين، أو شيوعيين.

وأما هذه المخاطر، ولعدم وجود خلافة إسلامية راشدة حامية يجب على المسلمين أفراداً وجماعات ومؤسسات أن يبذلوا بقدر الإمكان لسد هذه الثغرة والقيام بتأليف القلوب بشتى الوسائل.

وعن معنى ﴿وَٱلۡمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمۡ﴾ وصورهم القديمة والمعاصرة، وعلة الدفع، ومدى الحاجة إلى التأليف في عصرنا، يدور بحثنا معتمدين على كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ، وعلى تراثنا الفقهي الأصيل، وما يمكن استنباطه في هذا الباب، سائلين الله تعالى أن يوفقنا جميعاً لخدمة دينه وشرعه، ويعصمنا عن الخطأ في القول والعمل...

وهو المستعان.

التعريف بـ «المؤلفة قلوبهم» لغة واصطلاحاً

حتى تكون الصورة واضحة لدينا نذكر بإيجاز معاني «المؤلفة قلوبهم» في اللغة، وموردها في القرآن الكريم، وأقوال المفسرين فيها، وفي السنَّة المشرفة، ثم نذكر أقوال الفقهاء في التعريف بها.

* التعريف بـ «المؤلفة قلوبهم» لغة:

معنى الكلمتين:

يتألف هذا المصطلح من كلمتين هما: «المؤلفة» و«قلوبهم»:

فالأولى: اسم مفعول من الألفة تعني الألفة والاجتماع والالتئام، يقال: ألف بينهم تأليفاً إذا جمعت بينهم بعد تفرق، أو وصلت بعضه ببعض، ومنه تأليف الكتب، ويقال: ألف ايلافاً، ومنه قوله تعالى: ﴿لِإِيلَٰفِ

قُرَيْشٍ ۝١ إِۦلَٰفِهِمْ﴾[1]؛ أي: أهلكت أصحاب الفيل لأؤلف قريشاً بمكة، ولتجمع بين رحلة الشتاء والصيف، ويقال: ألف بينهم؛ أي: استأنس بهم، وداراهم حتى يثبتوا ويتقربوا[2].

وأما الكلمة الثانية ـ أي: القلوب ـ: فهي الجزء الصنوبري المعروف بالجسد، والمراد بها هنا ما يتعلق بها من العقل والوعي والإدراك مثل قوله تعالى: ﴿إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَذِكْرَىٰ لِمَن كَانَ لَهُۥ قَلْبٌ﴾[3]، قال الفراء: أي عقل، وقال غيره: أي لمن كان له فهم وتدبر[4].

معنى المركب منهما:

وأما المؤلفة قلوبهم (باعتبارها مركباً) فقد قال صاحب التهذيب: (هم قوم من سادات العرب، أمر الله تعالى نبيه ﷺ في أول الإسلام بتآلفهم؛ أي: بمقاربتهم، وإعطائهم ليرغِّبوا مَن وراءَهم في الاسلام، فلا تحملهم الحمية مع ضعف نياتهم على أن يكونوا ألِبَّاء مع الكفار على المسلمين...)[5].

* ورودها في القرآن الكريم، وأقوال المفسرين فيها:

لقد وردت هذه الكلمة مرة واحدة في القرآن الكريم، وهي قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَٰرِمِينَ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾[6].

---

(١) سورة قريش: الآية ١.

(٢) يراجع: لسان العرب ط دار المعارف، والقاموس المحيط ط. المؤسسة، والمصباح المنير ط. مصطفى الحلبي، ومختار الصحاح ط دار النهضة بالقاهرة مادة (ألف).

(٣) سورة ق: الآية ٣٧.

(٤) يراجع: لسان العرب ط دار المعارف ص٣٧١٤، ويراجع في تفصيل معاني القلب: إحياء علوم الدين ط. عيسى الحلبي (٣/ ٣٠٠٠).

(٥) لسان العرب ط دار المعارف (١/ ١٠٨ ـ ١٠٩)، والمصادر السابقة أيضاً.

(٦) سورة التوبة: الآية ٦٠.

يقول الطبري في تفسيرها: (وأما «المؤلفة قلوبهم»، فإنهم قوم كانوا يُتَأَلَّفون على الإسلام، ممن لم تصحّ نصرته، استصلاحاً به نفسَه وعشيرتَه، كأبي سفيان بن حرب، وعيينة بن بدر، والأقرع بن حابس، ونظرائهم من رؤساء القبائل. . .)، ثم قال: (وبنحو الذي قلنا في ذلك قال أهل التأويل)، ثم روى بسنده عن ابن عباس قال: («والمؤلفة قلوبهم»، وهم قوم كانوا يأتون رسول الله ﷺ قد أسلموا، وكان رسول الله ﷺ يرضَخ لهم من الصدقات، فإذا أعطاهم من الصدقات فأصابوا منها خيراً قالوا: هذا دين صالح! وإن كان غير ذلك، عابوه وتركوه)[١].

ثم ذكر الطبري بسنده عن يحيى بن أبي كثير أسماء الأشخاص المؤلفة قلوبهم وقبائلهم، فقال: (إن المؤلفة قلوبهم من بني أمية: أبو سفيان بن حرب، ومن بني مخزوم: الحارث بن هشام، وعبد الرحمٰن بن يربوع، ومن بني جُمَح: صفوان بن أمية، ومن بني عامر بن لؤي: سهيل بن عمرو، وحويطب بن عبد العزى، ومن بني أسد بن عبد العزى: حكيم بن حزام، ومن بني هاشم: سفيان بن الحارث بن عبد المطلب، ومن بني فزارة: عيينة بن حصن بن بدر، ومن بني تميم: الأقرع بن حابس، ومن بني نصر: مالك بن عوف، ومن بني سليم: العباس بن مرداس، ومن ثقيف: العلاء بن حارثة، أعطى النبي ﷺ كل رجل منهم مئة ناقة، إلا عبد الرحمٰن بن يربوع، وحويطب بن عبد العزى، فإنه أعطى كلَّ رجل منهم خمسين).

ثم أورد قريباً من ذلك عن مجاهد، والحسن البصري، وقتادة، وغيرهم، ونقل عن الزهري قوله: (هم من أسلم من يهودي أو نصراني. . . وإن كان غنياً)[٢].

---

(١) جامع البيان في تفسير القرآن لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري ط دار المعرفة ـ بيروت (١٠/ ١١٢).

(٢) جامع البيان في تفسير القرآن لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري ط دار المعرفة ـ بيروت (١٠/ ١١٢ ـ ١١٣)، وأصل هذه القصة في كتب السنة كما سنخرجها.

ونقل الفخر الرازي عن ابن عباس قوله: (هم أشراف من الأحياء، أعطاهم رسول الله ﷺ يوم حنين وكانوا خمسة عشر رجلاً، أعطى كل رجل منهم مائة من الإبل، ورغبهم في الإسلام إلّا عبد الرحمٰن بن يربوع أعطاه خمسين من الإبل، وأعطى حكيم بن حزام سبعين من الإبل، فقال: يا رسول الله ما كنت أرى أن أحداً من الناس أحق بعطائك مني فزاده عشرة، ثم سأله فزاده عشرة، وهكذا حتى بلغ مائة، لكن حكيم لم يأخذ إلا الأعطية الأولى»[١].

وقد تنبه الرازي لنكتة لطيفة وهي أن سبب ذكر ابن عباس هذه القصة في تفسير آية الصدقات ـ مع أنها خاصة بغنائم حُنين ـ يعود ـ والله أعلم ـ إلى أنها تدل في الجملة على صرف الأموال إلى المؤلفة. . .)[٢].

وقال الجصاص: (إنهم كانوا قوماً يتآلفون على الإسلام بما يعطون من الصدقات، وكانوا يتآلفون بجهات ثلاث: إحداها للكفار لدفع مضرتهم وكف أذيتهم عن المسلمين والاستعانة بهم على غيرهم من المشركين، والثانية: لاستمالة قلوبهم، وقلوب غيرهم من الكفار إلى الدخول في الاسلام، ولئلا يمنعوا من أسلم من قومهم من المسلمين حديثي العهد بالكفر لئلا يرجعوا إلى الكفر. . .)[٣].

وقريباً من ذلك ذكره الماوردي[٤]، وابن العربي[٥]، وابن الجوزي[٦]،

---

(١) التفسير الكبير ط إحياء التراث العربي، بيروت (١٦/ ١١١).

(٢) المصدر السابق (١٦/ ١١١).

(٣) أحكام القرآن لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص ط دار الفكر بيروت (٣/ ١٢٣).

(٤) النكت والعيون لأبي الحسن علي بن حبيب الماوردي ط وزارة الأوقاف بالكويت (٢/ ١٤٧).

(٥) أحكام القرآن لأبي بكر محمد بن عبد الله، تحقيق علي البيجاوي ط. دار المعرفة بيروت (٢/ ٩٦٢).

(٦) زاد المسير في علم التفسير لابن الجوزي البغدادي ط المكتب الإسلامي بيروت (٣/ ٤٥٦).

وابن كثير[1]، والسيوطي[2]، والآلوسي[3]، وصاحب المنار[4]، والقاسمي[5]، وغيرهم[6].

*** ورودها في السنة النبوية المطهرة:**

تكررت لفظة ﴿وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ﴾ في السنة النبوية المطهرة أكثر من مرة، فقد روى البخاري ومسلم وغيرهما بسندهم عن عبد الله بن زيد بن عاصم قال: (لما أفاء الله على رسوله ﷺ يوم حنين قسم في الناس في المؤلفة قلوبهم، ولم يعط الأنصار شيئاً. . .)[7].

وفي رواية أخرى صحيحة: (لما كان يوم حنين آثر النبي ﷺ ناساً: أعطى الأقرع مائة من الإبل وأعطى عيينة مثل ذلك، وأعطى ناساً. . .)[8].

وفي رواية لمسلم عن رافع بن خديج، قال: (أعطى رسول الله ﷺ أبا سفيان بن حرب، وصفوان بن أمية، وعيينة بن حصن، والأقرع بن حابس، كل إنسان منهم مائة من الإبل وأعطى عباس بن مرداس دون ذلك، فأنشد شعراً فأتم له مائة)[9].

---

(١) تفسير ابن كثير ط دار الأندلس بيروت (٣/ ٤١٢).

(٢) الدر المنثور للإمام السيوطي ط دار المعرفة بيروت (٣/ ٢٥١).

(٣) روح المعاني للعلامة شهاب الدين محمود الآلوسي ط دار إحياء التراث العربي، بيروت (١٠/ ١٢٢).

(٤) تفسير المنار للأستاذ محمد عبده، جمع السيد محمد رشيد رضا ط الهيئة المصرية العامة للكتاب (١٠/ ٤٢٦).

(٥) محاسن التأويل للإمام القاسمي ط دار الفكر ببيروت (٥/ ٢٤٠).

(٦) في ظلال القرآن ط دار الشروق، والأساس في التفسير لسعيد حوى ط. دار السلام القاهرة (٤/ ٢٣١٠).

(٧) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ كتاب المغازي (٨/ ٥٣)، ومسلم، كتاب الزكاة (٢/ ٧٣٨).

(٨) صحيح البخاري (٨/ ٥٥)، ومسلم (٢/ ٨٣٩) الحديث ١٠٦٢.

(٩) صحيح مسلم الحديث ١٠٦٠.

يقول الحافظ ابن حجر في بيان معنى «المؤلفة قلوبهم» إنهم: ناس من قريش أسلموا يوم الفتح إسلاماً ضعيفاً، وقيل: كان فيهم من لم يسلم بعد كصفوان بن أمية.. وأما المراد بالمؤلفة قلوبهم هنا هذا الأخير ـ أي: الذين أسلموا من الطلقاء لقوله في رواية الزهري في الباب: (**فإني أعطي رجالاً حديثي عهد بكفر أتألفهم**)، ثم ذكر أن أبا الفضل بن طاهر سرد في «المبهمات» أسماء المؤلفة قلوبهم فبلغت أكثر من أربعين شخصاً[1]، بل عد ابن الجوزي أسماءهم في جزء مفرد فبلغوا نحو خمسين شخصاً[2].

* «المؤلفة قلوبهم» في اصطلاح الفقهاء:

اختلف الفقهاء في تعريف «**المؤلفة قلوبهم**» تبعاً لوجهات نظرهم، ولذلك نذكر تعريفات كل مذهب بإيجاز ثم نذكر التعريف المختار:

يقول الكاساني الحنفي: (وأما المؤلفة قلوبهم فقد قيل: أنهم كانوا قوماً من رؤساء وصناديد العرب مثل أبي سفيان، ولهم شوكة وقوة وأتباع كثر، بعضهم أسلم حقيقة، وبعضهم أسلم ظاهراً لا حقيقة وكان من المنافقين، وبعضهم كان من المسالمين، فكان رسول الله ﷺ يعطيهم من الصدقات تطييباً لقلوب المسلمين عنهم، وتقريراً لهم على الإسلام، وتحريضاً لأتباعهم على اتباعهم، وتأليفاً لمن لم يحسن إسلامه، وقد حسن إسلام عامتهم...)[3].

ويقول الخرشي: (المؤلفة قلوبهم كفار يعطون ليُتآلفوا على الإسلام)، هذا هو الصحيح عند المالكية، ولذلك ذكر القول الثاني بما يشعر الضعف

---

(١) فتح الباري (٨/ ٤٨).
(٢) نيل الأوطار ط دار الجيل بيروت (٤/ ٢٣٤).
(٣) بدائع الصنائع للكاساني ط مطبعة الإمام (٢/ ٩٠٤).

حيث قال: (وقيل: المؤلفة مسلم حديث عهد بالإسلام يعطى ليتمكن إسلامه)[1].

وعرَّف الشافعية المؤلفة قلوبهم بمن يشمل المسلم حديث العهد بالإسلام، والكافر الذي يرجى إسلامه، أو يخاف شره، لكنهم يقولون: يعطى للكافر منهم من غير الزكاة[2].

وعمَّم الحنابلة المؤلفة للمسلم والكافر، وقالوا: يعطون منها مطلقاً، وذكروا أربعة أصناف سواء كانوا مسلمين، أم كفرة[3].

قال ابن حزم الظاهري: هم قوم لهم قوة لا يوثق بنصيحتهم للمسلمين فيُتآلفون بأن يعطوا من الصدقات ومن خمس الخمس، لكنه اشترط الإسلام في حالة الدفع من أموال الزكاة حيث قال: (ولا يجوز أن يعطى منها كافراً)[4].

والزيدية فسَّروهم بمثل تفسير الشافعية، حيث يشملون الكافر والمسلم. . .[5]، وكذلك الإباضية[6].

---

(١) شرح الخرشي ط بولاق مصر (٢/ ٢١٧)، وحاشية الدسوقي ط. عيسى الحلبي (١/ ٤٩٥)، وبلغة السالك للعلامة الصاوي ط عيسى الحلبي (١/ ٤٩٠).

(٢) المجموع للنووي ط إدارة الطباعة المنيرية (٦/ ١٩٨)، والروضة ط المكتب الإسلامي (٢/ ٣١٤)، والغاية القصوى للبيضاوي، تحقيق أ.د. علي محيي الدين القره داغي ط دار النصر بمصر (١/ ٣٩١ ـ ٣٩٢).

(٣) العدة شرح العمدة ط السلفية بالقاهرة ص١٤٢، والكافي لابن قدامة المقدسي ط المكتب الإسلامي (١/ ٣٣٣)، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ط مصطفى الحلبي ص١٣٢، وحاشية الروض المربع ط الرياض (٣/ ٣١٤).

(٤) المحلي ط مكتبة الجمهورية العربية بالقاهرة (٦/ ٢٠٤).

(٥) المنار في المختار ـ حاشية المقبلي على البحر الزخار ـ ط مؤسسة الرسالة (١/ ٣١٢).

(٦) شرح كتاب النيل لمحمد بن يوسف إطفيش ط الإرشاد بجدة، ودار الفتح ببيروت (٢٣٢ ـ ٢٣٣).

والذي يظهر لي رجحانه، تعريف المؤلفة قلوبهم بكل من يقصد بالدفع إليهم معونة الإسلام، إما بتمكينه من قلوبهم، أو بدفع أذاهم وصدهم عن سبيل الله، وذلك بأن تتحقق مصلحة له سواء أكانوا كفاراً ذوي تأثير فيشجَّعون بتأليفهم على الإسلام، أو يتشجع بهم قومهم من خلالهم، أو يدفع بهم أذاهم عن المسلمين، أم كانوا مسلمين حديثي العهد بالإسلام مهددين من قبل الأعداء، فيكون تأليفهم عوناً على تمكن الإسلام منهم.

ويدل على هذا التعميم ورود الأحاديث الثابتة الدالة على أن المؤلفة قلوبهم الذين دفع لهم الرسول ﷺ الأموال كانوا من حديثي العهد بالإسلام، بل ومن الكفار، حيث ورد في بعض الروايات الصحيحة أنه ﷺ دفع لبعضهم واعترف بأنه حينما أعطي كان أبغض الناس لديه فأعطاه حتى صار أحب الناس إليه.

يقول النووي: (حديث إعطاء النبي ﷺ مؤلفة الكفار صحيح مشهور، من ذلك أنه ﷺ أعطى صفوان بن أمية من غنائم حنين) وصفوان يومئذ كافر، قال صفوان: (لقد أعطاني ما أعطاني وإنه لأبغض الناس إليّ، فما برح يعطيني حتى إنه لأحب الناس إليّ)(١)، قال النووي: (وسمي هذا الصنف مؤلفة؛ لأنهم يُتآلفون بالعطاء، وتُستمال به قلوبهم)(٢).

بالإضافة إلى أن هذه الكلمة وردت في الآية مطلقة تشمل كل من يراد تأليف قلبه، سواء أكان مسلماً أم كافراً، ولم يرد دليل صحيح بتقييدها بالإسلام، فتبقى على إطلاقها، ناهيك عن ورود دليل صحيح على شمولها للكافر أيضاً، فالكلمة نفسها توحي بأن المقصود هو تأليف القلوب (بالاستمالة إلى الإسلام، أو التثبيت عليه، أو بكف شرهم عن المسلمين،

---

(١) صحيح مسلم ـ كتاب الفضائل ـ الحديث ٢٣١٣ (٤/١٨٠٦)، وروى أنه: أعطاه مائة، ثم مائة ثم مائة من النعم، ورواه أحمد (٣/١٠١ ـ ١٠٨، ٦/٤٦٥).
(٢) المجموع (٦/١٩٨).

أو رجاء نفعهم في الدفاع عنهم، أو نصرهم على عدو لهم، أو نحو ذلك)[1].

العلة في صرف الزكاة لهم

إن الصياغة القرآنية في ذكر المؤلفة قلوبهم بهذه الصورة تشعر بأن العلة هي تأليف القلوب، وذلك لأن تعليق الحكم ـ كما قال الأصوليون ـ بوصف مشتق مؤذن بعليَّة ما كان منه الاشتقاق[2]، وأكثر من ذلك أن هذه العلة في نظرنا منصوصة في أحاديث صحيحة، منها قوله ﷺ: «**فإني أعطي رجالاً حديثي عهد بكفر أتألفهم**»[3]، وقوله: «**أن قريشاً حديث عهد بجاهلية ومصيبة، وإني أردت أن أجبرهم وأتألفهم**»[4].

قال الحافظ ابن حجر: (وقد ذكر السبب ـ أي: العلة ـ في ذلك في رواية قتادة عن أنس، ثم قال ﷺ ـ في بيان سبب تقسيم الأموال على المؤلفة من قريش ـ : «إن قريشاً حديث عهد بجاهلية ومصيبة، وإني أردت أن أجبرهم، وأتألفهم. . .» وأما إعطاؤه لرؤساء القبائل؛ فلأن فيه استجلاب قلوب أتباعهم الذين كانوا يرضون إذا رضي رئيسهم، فلما كان ذلك العطاء سبباً لدخولهم في الإسلام، ولتقوية قلب من دخل فيه قبل تبعهم من دونهم في الدخول، فكان في ذلك عظيم المصلحة)[5].

وقد عقد مسلم بابين بهذا الخصوص: باب: إعطاء من يخاف على إيمانه، وباب: إعطاء المؤلفة قلوبهم على الإسلام، وتصبُّر من قوي إيمانه، وأخرج فيها أحاديث منها ما ذكرناه، ومنها ما رواه بسنده عن سعد بن

---

(١) الأستاذ الدكتور القرضاوي: فقه الزكاة ط مؤسسة الرسالة (٢/ ٥٩٤).
(٢) البحر المحيط، مخطوطة طلعت ٢٩٤ (٣/ ٢٢٩)، وفقه الزكاة (٢/ ٦٠١).
(٣) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ الحديث ٤٣٣١ (٨/ ٥٣).
(٤) البخاري، الحديث ٤٣٣٤، ومسلم كتاب الزكاة (٢/ ٧٣٥).
(٥) فتح الباري (٨/ ٤٨ ـ ٤٩).

أبي الوقاص قال: «أعطى رسول الله ﷺ رهطاً وأنا جالس فيهم، قال: فترك رسول الله ﷺ رجلاً لم يعطه، وهو أعجبهم إلي، فقمت إلى رسول الله ﷺ فساررته، فقلت: يا رسول الله! ما لك عن فلان؟ والله إني لأراه مؤمناً... فسكت قليلاً، ثم غلبني ما أعلم منه، فقلت: يا رسول الله! ما لك عن فلان؟ فوالله إني لأراه مؤمناً...»، ثم كرر سعد مقالته للنبي ﷺ حتى قال النبي ﷺ: «**إني لأعطي الرجل، وغيره أحب إلي منه، خشية أن يُكب في النار على وجهه**»، وفي رواية أخرى لما أكثر سعد من تكرار مقالته والنبي ﷺ لم يعطه قال: «**أقتالاً أَيْ سعدُ، إني لأعطي الرجل...**»(١).

فهذه الأحاديث صريحة في أن العلة في إعطاء الأموال إلى المؤلفة قلوبهم ـ سواء أكانت من الزكاة أم من غيرها ـ هي تأليف القلوب، واستمالتها إلى الإسلام، أو استمالة الأتباع إليه.

أصناف المؤلفة قلوبهم

يظهر لنا من خلال دراسة أقوال الفقهاء والمفسرين وشراح الحديث، أن الذين ينطبق عليهم وصف ﴿وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ﴾ عدة أصناف:

منهم: المؤمنون حديثو عهد بالإسلام.

ومنهم: الكفار الذين يؤثر فيهم العطاء ـ على خلاف بينهم في مدى صرف الزكاة للكفار ـ.

ونحن نذكر نصوصهم بهذا الصدد، ثم نلخصها في الأصناف الممكنة.

فقد ذكر الطبري أن المؤلفة قلوبهم منهم الذين أسلموا لكنهم كانوا حديثي عهد بالإسلام، ومنهم الكافر الذي لم يسلم بعد مثل صفوان بن أمية، ودخل الإسلام بسبب كثرة العطاء(٢).

---

(١) صحيح مسلم، كتاب الزكاة (٢/ ٧٣٢ ـ ٧٣٩).

(٢) تفسير الطبري (١٠/ ١١٢).

وذكر القاضي ابن العربي عدة أقوال منها: (من قال: إنهم مسلمون يعطون لضعف يقينهم حتى يقووا مثَّلهم بأبي سفيان بن حرب، ومنهم من قال: إنهم كفار مثَّلهم بعامر بن الطفيل، ومنهم من قال: إنهم كانوا مسلمين، ولهم إلى الإسلام ميل).

وروى ابن وهب عن مالك: (... وكان صفوان يوم العطية مشركاً، وأن النبي ﷺ أعطى المؤلفة قلوبهم فحسن إسلامهم...)(١).

قال ابن العربي: (إن أصناف المؤلفة قلوبهم مختلفة، فمنهم ضعيف الإيمان قوي بالأدلة والعطاء ولم يكن جميعهم كافراً)(٢).

وسبق أن ذكرنا أن الجصَّاص الحنفي ذكر لهم جهات ثلاثاً، وقال الكاساني: (بعضهم أسلم حقيقة، وبعضهم أسلم ظاهراً لا حقيقة وكان من المنافقين، وبعضهم كان من المسالمين، فكان رسول الله ﷺ يعطيهم من الصدقات تطييباً لقلوب المسلمين منهم، وتقريراً لهم على الإسلام، وتحريضاً لأتباعهم على اتباعهم، وتأليفاً لمن لم يحسن إسلامه)(٣).

وحصرهم المالكية في الراجح عندهم في نوع واحد، وهم الكفار حيث يعطون ليتآلفوا على الإسلام، وذهب بعضهم ـ ومنهم ابن عرفة ـ إلى أنهم مسلمون حديثو عهد بالإسلام يعطى لهم ليتمكن إسلامهم(٤).

وأما الشافعية فقد فصَّلوا في أنواع المؤلفة تفصيلاً جيداً وذكروا حكم كل نوع، حيث قال الشيرازي والنووي: (قال أصحابنا: المؤلفة ضربان: مسلمون وكفار، والكفار صنفان: من يرجى إسلامه، ومن يخاف شره،

---

(١) أحكام القرآن (٢/ ٩٦٢ ـ ٩٦٣).
(٢) المصدر السابق (٢/ ٩٦٦).
(٣) بدائع الصنائع (٢/ ٩٠٤ ـ ٩٠٥)، وأحكام القرآن للجصاص (٣/ ١٢٣).
(٤) شرح الخرشي على المختصر (٢/ ٢١٧)، وحاشية الدسوقي (١/ ٤٩٥)، وبلغة السالك (١/ ٤٩٠).

فهؤلاء كان النبي ﷺ يعطيهم ـ كما ذكرنا ـ من الغنائم، لا من الزكاة؛ لأن الزكاة لا حق فيها للكافر، وإنما يعطون من سهم المصالح، وذكر النووي أن الأصح عندهم لا يعطون بعد النبي ﷺ، وبعضهم قال: لا يعطون إلّا أن ينزل بالمسلمين حاجة.

وأما المؤلفة المسلمون فأصناف: **صنف لهم شرف في قومهم** يطلب بتأليفهم إسلام نظرائهم، **وصنف أسلموا**، ونيتهم في الإسلام ضعيفة فيتآلفون لتقوى نيتهم، ويثبتوا، وكان النبي ﷺ يعطي هذين.

وهل يعطون بعده؟ فيه قولان مشهوران: أحدهما لا يعطون؛ لأن الله تعالى أعز الإسلام فأغنى عن التآلف بالمال، والثاني: يعطون؛ لأن المعنى الذي به أعطوا قد يوجد بعد النبي ﷺ.

ومن أين يعطون؟ فيه قولان: أحدهما من الصدقات للآية، والثاني: من خمس الخمس؛ لأن ذلك مصلحة فكان من سهم المصالح.

وصنف ثالث أي من ـ قوم يليهم قوم من الكفار ـ إن أعطوا قاتلوهم، ويراد بإعطائهم تألفهم على جهادهم، **وصنف رابع** قوم يليهم قوم عليهم زكوات ويمنعونها، فإن أعطي هؤلاء قاتلوهم،وقهروهم على أخذها منهم وحملوها إلى الإمام، وإن لم يعطوا لم يأخذوا منهم الزكوات واحتاج الإمام إلى مؤنة ثقيلة لتجهيز من يأخذها.

وهذان الصنفان يعطيان بلا خلاف، لكن من أين يعطون؟ فيه الأقوال الأربعة، أحدهما: يعطون من سهم المصالح، والثاني: من سهم المؤلفة من الصدقات، والثالث: من سهم الغزاة، والرابع: وهو المنصوص أنهم يعطون من سهم الغزاة ومن سهم المؤلفة؛ لأنهم جمعوا معنى الفريقين[1].

---

(١) المجموع شرح المهذب (٦/ ١٩٧ ـ ٢٠٠)، والروضة (٢/ ٣١٤).

والحنابلة كذلك قالوا بأن المؤلفة قلوبهم ضربان: كفار ومسلمون[1]، وكذلك الزيدية[2] والإباضية[3]، وأما الظاهرية فقالوا: انهم مسلمون وكفار ـ بشروطه ـ ولكن الزكاة لا تعطى للكافر[4].

الخلاصة: بعد هذا العرض نستطيع أن نقول:

إن جمهور الفقهاء ذهبوا إلى أن المؤلفة قلوبهم صنفان أساسيان هما: الكفار، والمسلمون، وذهب المالكية في الراجح عندهم إلى أنهم كفار فقط.

والذي تدعمه الأدلة الصريحة الواضحة هو القول الأول، وذلك لأن لفظ «المؤلفة قلوبهم» الوارد في آية الصدقات شامل لكل من يراد تأليفه، سواء أكان مسلماً أم كافراً، وجاءت السنة الصحيحة الصريحة الدالة على أن الرسول ﷺ قد أعطى كفاراً ـ مثل صفوان ـ لتأليف قلوبهم، ومسلمين حديثي العهد بالكفر لتثبيتهم على الإسلام ـ كما سبق[5] ـ.

* تفصيل الكلام على هذه الأصناف:

وكذلك يمكننا تفصيل هذه الأصناف وترتيبها إلى ستة أصناف كما ذكره الشيرازي، والنووي وغيره، ثم تبعه صاحب المنار[6]، وفرَّع منهم الأستاذ الدكتور القرضاوي صنفاً سابعاً[7]، وهو خمسة أصناف من المسلمين وصنفان من الكفار، وهم كما يأتي:

---

(١) الكافي (١/ ٣٣٢).
(٢) المنار في المختار (١/ ٣١٢).
(٣) شرح كتاب النيل (٣/ ٢٣٢ ـ ٢٣٣).
(٤) المحلى (٦/ ٢٠٤).
(٥) المصادر السابقة، والمجموع (٦/ ١٩٧).
(٦) المجموع (٦ ـ ١٩٧ ـ ٢٠٠)، والمنار ط الهيئة المصرية العامة للكتاب (١٠/ ٤٢٦ ـ ٤٢٩).
(٧) فقه الزكاة (٢/ ٥٩٥).

الصنف الأول: قوم دخلوا في الإسلام حديثاً:

فيعطى لهم حتى يثبتوا على الإسلام وتقوى نيتهم، ويعوض بذلك عما فاتهم، ولا سيما أنهم قد يحاربون من قبل ذويهم، فحينما يعطون يحسون برعاية المسلمين لهم وتضامنهم معهم وأخوَّتهم، وحيث كان النبي ﷺ يقول في هذا الصدد: (**إني أردت أن أجبرهم، وأتآلفهم**)[1].

وروى الطبري بسنده عن معقل بن عبد الله قال: (سألت الزهري عن قوله: ﴿وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ﴾؟ فقال: من أسلم من يهودي، أو نصراني... وإن كان غنياً)[2]، قال ابن كثير: (ومن يعطى ليحسن إسلامه ويثبت قلبه كما أعطى يوم حنين أيضاً جماعة من صناديد الطلقاء وأشرافهم مائة من الإبل)[3]، وفي صحيح مسلم: (**إني لأعطي الرجل وغيره أحب إلي منه خشية أن يكب في النار على وجهه**)[4].

الصنف الثاني: ناس لهم شرف ومكانة وريادة بين قومهم ولهم نظراء من الكفار:

فيعطون حتى يرغب نظراؤهم في الإسلام، قال الشيرازي في تحليل ذلك: (... لأن النبي ﷺ أعطى الزبرقان بن بدر وعدي بن حاتم)؛ أي: لأجل أن يسلم نظراؤهما، ولمكانتهما في قومهما مع حسن إسلامهما)[5].

---

(١) صحيح البخاري، الحديث ٤٣٣٤، ومسلم (٢/ ٧٣٤).

(٢) تفسير الطبري (١٠/ ١١٢ ـ ١١٣)، والمصنف لابن أبي شيبة ط حيدر آباد (٣/ ٣٢٣).

(٣) تفسير ابن كثير (٣/ ٤١٣).

(٤) صحيح مسلم، الزكاة (٢/ ٧٣٢ ـ ٧٣٩).

(٥) المهذب مع المجموع (٦/ ١٩٧) بخصوص الإعطاء لعدي، رواه الشافعي في الأم (٢/ ٧٣) والبيهقي، انظر: التلخيص الحبير (٣/ ١١٠).

الصنف الثالث: ناس لهم زعامة وريادة وطاعة في قومهم دخلوا في الإسلام، لكن نياتهم ضعيفة:

فيعطون لتقوى نيتهم؛ لأن النبي ﷺ أعطى أبا سفيان.

الصنف الرابع: قوم من المسلمين تقع مواقعهم في الثغور والحدود يليهم الكفار، فإن أعطوا قاتلوهم وجاهدوهم:

فيعطون لما يرجى من دفاعهم عمن وراءهم من المسلمين إذا هاجمهم الأعداء.

يقول الشيرازي والنووي: (فيه أربعة أقوال: (أحدها) يعطون من سهم المصالح لأن ذلك مصلحة، (والثاني) من سهم المؤلفة من الصدقات للآية، (والثالث) من سهم الغزاة لأنهم يغزون، (والرابع) وهو المنصوص أنهم يعطون من سهم الغزاة ومن سهم المؤلفة لأنهم جمعوا معنى الفريقين).

قال النووي: (اختلف أصحابنا في المراد بقول الشافعي: يعطون من سهم المؤلفة وسهم الغزاة على أربعة أوجه:

(أحدها) أن هذا تفريع على أن من جمع سببين من أسباب الزكاة يعطى بهما، فأما إن قلنا بالأصح أنه لا يعطى إلا بأحدهما فلا يعطى هؤلاء إلا من أحد السهمين، (والثاني) أنهم يعطون من السهمين جميعاً سواء أعطينا غيرهم بسببين أم لا للمصلحة في هؤلاء، (والثالث) إن كان التألف لقتال الكفار فمن سهم الغزاة، وإن كان لأجل الزكوات وقتال مانعيها فمن سهم المؤلفة، (والرابع) يتخير الإمام إن شاء أعطاهم من ذا السهم، وإن شاء أعطاهم من ذلك...)[١].

---

(١) المذهب مع المجموع (٦/ ١٩٧)، وتفسير ابن كثير (٣/ ٤١٣).

الصنف الخامس: قوم من المسلمين يليهم قوم عليهم من الزكوات ويمنعونها، فتحتاج الدولة إليهم لجباية الزكاة من هؤلاء المانعين:

وتؤلفهم لشيء من المال في مقابل هذه المساعدة، فهذا الصنف ذكر النووي لهم جميع الآراء الأربعة السابقة آنفاً، وأضاف إليها أن الرافعي حكى وجهاً أن المؤلف لقتال مانعي الزكاة وجمعها يعطى من سهم العاملين[1].

الصنف السادس: قوم من الكفار يرجى بتألفهم واستمالتهم إسلامهم أو إسلام قومهم وعشيرتهم:

كصفوان، حيث كان كافراً شهد حنيناً مع النبي ﷺ وهو كافر[2]، فأعطاه النبي ﷺ حتى تآلف قلبه فحسن إسلامه.

وقد روى مسلم بسنده أنه قال: والله لقد أعطاني النبي ﷺ وأنه لأبغض الناس إلي، فما زال يعطيني حتى أنه لأحب الناس إلي[3].

وروى مسلم بسنده عن أنس قال: (ما سئل رسول الله ﷺ على الإسلام شيئاً إلّا أعطاه، قال: فجاءه رجل، فأعطاه غنماً بين جبلين، فرجع إلى قومه فقال: يا قوم أسلموا فإن محمد يعطي عطاء لا يخشى الفاقة)، وفي رواية ثانية له: (ليعطي عطاء ما يخاف الفقر)، فقال أنس: إن كان الرجل ليسلم ما يريد إلّا الدنيا فما يسلم حتى يكون الإسلام أحب إليه من الدنيا وما عليها)[4].

---

(١) المجموع (٦/١٩٩).

(٢) تهذيب الأسماء (١/٢٤٩).

(٣) صحيح مسلم الحديث ٢٣١٣.

(٤) صحيح مسلم (٤/١٨٠٦) الحديث ٢٣١٢.

الصنف السابع: قوم من الكفار يُخشى شرهم، فيرجى بإعطائهم كف هذا الشر:

وقد روى ابن جرير الطبري، وابن مردويه عن ابن عباس رضي عنهما قال: (هم قوم كانوا يأتون رسول الله ﷺ، وكان يرضخ لهم من الصدقات، فإذا أعطاهم من الصدقة فأصابوا منها خيراً، قالوا: هذا دين صالح، وإن كان غير ذلك عابوه وتركوه)(١)، وأخرج ابن أبي حاتم، وأبو الشيخ عن الضحاك قال: (المؤلفة قلوبهم: قوم من وجوه العرب يقدمون عليه، فينفق عليهم منها ما داموا حتى يسلموا، أو يرجعوا)(٢).

وأضاف أبو عبيد، وحميد بن زنجويه صنفاً آخر في باب الصدقات، وهو: من يحضر المساجد من المساكين لا عطاء لهم ولا سهم، ولا يسألون الناس(٣)، ولكن هذا القسم يدخل في سهم «الفقراء والمساكين».

إعطاءُ المؤلفة قلوبهم من الغنيمة والفيء بالاتفاق

لا خلاف في أن المؤلفة قلوبهم قد أعطاهم النبي ﷺ من أموال الفيء، وكذلك من أموال الغنيمة، كما هو الحال بالنسبة لهؤلاء المؤلفة من الطلقاء، وغيرهم في غزوة حنين، كما ثبت ذلك في الأحاديث الصحيحة التي ذكرنا بعضها فيما سبق.

يقول الحافظ ابن حجر تعليقاً على الأحاديث التي رواها البخاري بهذا الخصوص: (ظاهر في أن العطية المذكورة كانت من جميع الغنيمة، وقال القرطبي: . . . إن العطاء المذكور كان من الخمس، ومنه كان أكثر عطاياه،

---

(١) تفسير الطبري (١٠/ ١١٢)، والدر المنثور للسيوطي ط دار المعرفة بيروت (٣/ ٢٥١).

(٢) الدر المنثور (٣/ ٢٥١).

(٣) الأموال لأبي عبيد ط مطابع الدوحة ص٦١٠، والأموال لابن زنجويه ط الرياض (٣/ ١١٠٦).

وقد قال في هذه الغزوة للأعرابي: (**ما لي عما أفاء الله عليكم إلّا الخمس، والخمس مردود فيكم**)، أخرجه أبو داود والنسائي.

ثم قال الحافظ: (والأول هو المعتمد)[1]؛ لأن النبي ﷺ لم يعط للأنصار شيئاً في غزوة حنين، وقال قولته المشهورة: (**أما ترضون أن يذهب الناس بالشاة والبعير، وتذهبون برسول الله ﷺ...؟؟**)[2].

الخلاف في إعطائهم من الزكاة

اختلف الفقهاء في هذه المسألة، فقال بعضهم: إن الرسول ﷺ لم يعط للكفار المؤلفة قلوبهم من سهم الزكاة، وإنما أعطاهم من الفيء وسهم المصالح، وذلك لأن الزكاة تؤخذ من أغنياء المسلمين وترد على فقرائهم، يقول الإمام الشافعي: (فإن قال قائل: أعطى النبي ﷺ عام حنين بعض المشركين من المؤلفة قلوبهم، فتلك العطايا من الفيء ومن مال النبي ﷺ خاصة، لا من مال الصدقة...)[3].

وسيأتي لهذا مزيد من البحث عند الكلام عن مدى جواز دفع الزكاة إلى الكفار المؤلفة.

هل انتهى سهم المؤلفة قلوبهم بعد وفاة النبي ﷺ؟

ثار في هذا خلاف بين الفقهاء على مذهبين (رأيين):

* الرأي الأول: انتهاء سهم المؤلفة:

فذهب فريق ــ منهم الحنفية ــ إلى انتهاء هذا الحكم ونسخه بعد موت الرسول ﷺ.

---

(١) فتح الباري (٨/ ٤٨).
(٢) صحيح البخاري ــ مع الفتح ــ (٨/ ٥٣)، ومسلم، الزكاة (٢/ ٨٣٨).
(٣) الأم ط دار المعرفة بيروت (٢/ ٧٢).

قال الطبري: (ثم اختلف أهل العلم في وجود المؤلفة اليوم وعدمها، وهل يعطى أحد على التآلف على الإسلام من الصدقة؟

فقال بعضهم: قد بطلت المؤلفة قلوبهم اليوم، ولا سهم لأحد في الصدقة المفروضة إلّا لذي حاجة إليها، وفي سبيل الله أو لعامل عليها)، ثم نقل ذلك عن الحسن، وعامر وقال: (إنما كانت المؤلفة قلوبهم على عهد النبي ﷺ، فلما ولي أبو بكر انقطعت الرشا)[١].

وهذا مروي عن عمر، والشعبي أيضاً، قال الشوكاني: (قال عمر، والحسن، والشعبي: قد انقطع هذا الصنف بعزة الإسلام وظهوره)[٢]، وأسنده السيوطي إلى ابن جبير وأبي وائل[٣].

وذهب الشافعي في أحد قوليه إلى أنه لا يعطى للمؤلفة قلوبهم بعد النبي ﷺ[٤]، ولكن الراجح في المذهب الشافعي هو غير ذلك، يقول الرافعي: (ولكن الموافق لظاهر الآية، ثم لسياق الشافعي والأصحاب إثبات سهم المؤلفة، وأنه يستحقه الصنفان الأولان ـ أي: المسلم الذي له شرف في قومه ويطلب بتآلفه إسلام نظرائه، والمسلم حديث العهد حتى تتقوى نيته)، وأنه يجوز صرفه إلى الآخرين أيضاً، وبه أفتى الماوردي في كتابه الأحكام السلطانية: (الأصناف الأربعة ـ أي: من المسلمين ـ من سهم المؤلفة)[٥]، وهذا هو الظاهر من كلامه في الأم وأحكام القرآن[٦].

---

(١) جامع البيان للطبري، ط دار ابن حزم، ودار الإعلام ببروت (٦/ ٢٠٣ ـ ٢٠٤)، ويراجع: فتح القدير للشوكاني ط دار إحياء التراث العربي ببيروت (٢/ ٣٧٣).
(٢) تفسير الطبري (١٠/ ١١٣)، والدر المنثور (٣/ ٢٥١).
(٣) الدر المنثور (٣/ ٢٥١ ـ ٢٥٢).
(٤) المجموع (٦/ ١٩٧).
(٥) المجموع (٦/ ١٩٩ ـ ٢٠٠)، ويراجع: الأحكام السلطانية للماوردي ط المكتبة التوفيقية بالقاهرة ص١٣٩.
(٦) الأم (٢/ ٧٢)، وأحكام القرآن (١/ ١٦٤).

وذهب المالكية في قول ـ اختلف في ترجيحه ـ إلى أن حكم المؤلفة لم يبق، فقد نقل الدسوقي عن القباب في شرح قواعد عياض: أن المشهور من المذهب انقطاع سهم هؤلاء بعزة الإسلام، في حين رجح كثير منهم بقاءه[1]، ثم إن هؤلاء القائلين بانتهائهم قالوا: إن سهمهم يعود إلى بقية الأصناف ـ على تفصيل فيه ـ، وقال بعضهم: يتصرف فيه الإمام حسب المصلحة، وقال: الزهري: يعطى نصفه إلى عُمَّار المساجد[2].

*** الرأي الثاني: بقاء سهم المؤلفة:**

ذهب جماعة ـ منهم المالكية في قول راجح لدى جماعة منهم، والشافعية في الراجح عندهم، والحنابلة على المذهب ـ إلى بقاء حكمهم، وهذا مروي عن بعض التابعين منهم أبو جعفر، والضحاك، وأسنده السيوطي إلى الحسن أيضاً[3].

غير أن جماعة من أهل هذا الاتجاه قيَّدوا العطاء بالحاجة إلى التآلف، قال ابن العربي: (والذي عندي أنه إن قوي الإسلام زالوا، وإن احتيج إليهم أعطوا سهمهم كما كان يعطيه رسول الله ﷺ)[4].

وهذا رأي الإباضية حيث جاء في النيل: (وهو عندنا على سقوطه ما دام الإمام قوياً، وعنهم غنياً، وجائز إن نزل قوم بالإسلام منزلة خيف من ضعفه بتآلفهم لدفع شرهم عنه، وجلب نفعهم له)[5].

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١/ ٤٩٥)، وشرح الخرشي (٢/ ٢١٧).

(٢) أحكام القرآن لابن العربي (٢/ ٩٦٦)، وقال في الرد على الزهري: (ولا دليل عليه. . .، وهذا يدل على أن الأصناف الثمانية محل لا يستحقون، ولذلك يسقط بعدمهم).

(٣) تفسير الطبري (١٠/ ١١٣)، والدر المنثور (٣/ ٢٥١)، ويراجع للأقوال الفقهية: المصادر الفقهية السابقة، والمبدع ط المكتب الإسلامي (٢/ ٤١٨).

(٤) أحكام القرآن (٢/ ٩٦٦).

(٥) شرح النيل (٣/ ٢٣٢ ـ ٢٣٣).

قال الدسوقي: (قال بعضهم ـ أي: من المالكية ـ إن دعت الحاجة إلى استئلافهم في بعض الأوقات رد إليهم سهمهم، وهذا هو الذي رجحه المخلصي وابن عطية)[1].

تحقيق لمذهب مالك:

وهذا الخلاف الذي ذكرناه عن فقهاء المذهب المالكي إنما هو في المؤلفة قلوبهم من الكفرة، أما المؤلفة قلوبهم الذين أسلموا فقد ذكر الدسوقي أنه لا يوجد خلاف بينهم في جواز دفع الصدقة إليهم ليتمكن الإسلام من قلوبهم، وقال: (وحكمه باق اتفاقاً)؛ أي: بين المالكية[2].

*** الأدلة والتوجيه مع المناقشة والترجيح:**

استدل الفريق الأول، ولا سيما الحنفية ـ بالإجماع، والسنة، والآثار، والعقل:

أولاً: حيث قالوا إن حكم المؤلفة قلوبهم منسوخ بالإجماع، وقد وجه الكاساني ذلك حيث قال: (قال عامة العلماء: أنه انتسخ سهمهم وذهب، ولم يعطوا شيئاً بعد النبي ﷺ، ولا يعطى الآن لمثل حالهم...)، ثم قال مرجحاً مذهبهم: (والصحيح قول العامة لإجماع الصحابة على ذلك، فإن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما ما أعطيا المؤلفة قلوبهم شيئاً من الصدقات، ولم ينكر عليهما أحد من الصحابة رضي الله عنهم)[3].

ثانياً: واستدلوا كذلك بقول النبي ﷺ لمعاذ: «... **فأعلمهم أن الله**

---

(١) الدسوقي (١/ ٤٩٥).
(٢) المصدر السابق نفسه.
(٣) بدائع الصنائع (٢/ ٩٠٤)، ونصب الراية (٢/ ٣٩٤).

افترض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم»[1]، ووجه الاستدلال أن الرسول ﷺ لم يذكر غير فقراء المسلمين، وهذا دليل على سقوط المؤلفة قلوبهم[2].

ثالثاً: وأما الآثار فكثيرة منها ما رواه ابن أبي حاتم عن عبيدة السلماني قال: (جاء عيينة بن حصن، والأقرع بن حابس إلى أبي بكر، فقالا: يا خليفة رسول الله ﷺ إن عندنا أرضاً سبخة ليس فيها كلأ ولا منفعة، فإن رأيت أن تعطينا إياها، وكتب لهما بذلك كتاباً، وأشهد لهما، فانطلقا إلى عمر ليشهداه على ما فيه، فلما قرءا على عمر ما في الكتاب تناوله من أيديهما ـ أي: مزقه ـ ثم قال عمر: إن رسول الله ﷺ كان يتآلفهما، والإسلام يومئذ قليل، وإن الله قد أعز الإسلام...)[3]، قال الكاساني: (وبلغ ذلك الصحابة ولم ينكروا، فيكون إجماعاً منهم على ذلك...)[4].

وأخرج ابن سعد عن أبي وائل أنه قيل له: (ما أصنع بنصيب المؤلفة؟ قال: رده على الآخرين)[5]، وروى الطبري والبيهقي بسندهما أن عمر قال: (حينما أتاه عيينه بن حصن: الحق من ربكم فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر)؛ أي: ليس اليوم مؤلفة، وروى الطبري أيضاً بسنده عن عامر قال: (إنما كانت المؤلفة قلوبهم على عهد النبي ﷺ، فلما ولي أبو بكر رضي الله عنه انقطعت الرشا)[6].

---

(١) رواه البخاري ـ مع الفتح ـ كتاب الزكاة (٣/ ٢٦١)، ومسلم (١/ ٥٠) والترمذي مع شرحه: تحفة الأحوذي (٣/ ٢٥٩)، والنسائي (٥/ ٣)، وابن ماجه (١/ ٥٦٨)، وأحمد (٥/ ٥٦٨).

(٢) نصب الراية (٢/ ٣٩٥).

(٣) الدر المنثور (٢٥٢).

(٤) البدائع (٢/ ٩٠٥).

(٥) الدر المنثور (٣/ ٢٥٢).

(٦) تفسير الطبري (١٠/ ١١٣)، والسنن الكبرى (٧/ ١٩ ـ ٢٠).

رابعاً: ومن الناحية العقلية قالوا: إن النبي ﷺ إنما كان يعطيهم ليتآلفهم على الإسلام، ولهذا أسماهم الله تعالى المؤلفة قلوبهم، وكان الإسلام يومئذ في ضعف، وأهله قلة، وأولئك ذوو قوة وعدد، واليوم بحمد الله عز الإسلام وكثر أهله، واشتدت دعائمه، وترسخ بنيانه، وصار أهل الشرك أذلاء.

قال الكاساني: (والحكم متى ثبت معقولاً بمعنى خاص ينتهي بذهاب ذلك المعنى)، ثم قاس هذه المسألة على المعاهدة مع المشركين فقال: (ونظيره ما كان عاهد رسول الله ﷺ كثيراً من المشركين لحاجته إلى معاهدتهم ومداراتهم لقلة أهل الإسلام وضعفهم، فلما أعز الله الإسلام وكثر أهله أمر رسول الله ﷺ أن يرد أهل العهود عهودهم، وأن يحارب المشركين جميعاً بقوله عز وجل: ﴿بَرَآءَةٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦٓ إِلَى ٱلَّذِينَ عَـٰهَدتُّم مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلْأَشْهُرُ ٱلْحُرُمُ فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ...﴾[1].

واستدل أصحاب الرأي الثاني بما يأتي:

أولاً: قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَـٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَـٰكِينِ وَٱلْعَـٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَـٰرِمِينَ وَفِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ ۖ فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾[2]، حيث إنه صريح بل نص على أن الصدقات تصرف إليهم أيضاً، وقد توفي الرسول ﷺ وكانت هذه الآية محكمة مطبقة، فكيف يأتي النسخ لجزء من آية محكمة بعد وفاته؟؟

ثانياً: ثبت في الأحاديث الصحيحة أن الرسول ﷺ قد ألف قلوب فريق من حديثي العهد بالإسلام، مثل أبي سفيان وغيره، ومن الكفرة الذين يرجى بتأليفهم الدخول في الإسلام مثل صفوان وغيره[3]، صحيح أنه أعطاهم من

---

(١) بدائع الصنائع (٢/ ٩٠٥ ـ ٩٠٦).

(٢) سورة التوبة: الآية ٦٠.

(٣) يراجع في ذلك: صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ كتاب المغازي (٨/ ٤٧ ـ ٥٥)، ومسلم، الزكاة (٢/ ٨٣٨).

أموال الغنيمة والفيء، ولكنه يدل على مطلق دفع الأموال العامة إليهم، كما يدل على تحديد المراد بالمؤلفة قلوبهم، فيكون تصرُّف النبي ﷺ بدفع الأموال إلى هؤلاء تفسيراً لمعنى «والمؤلفة قلوبهم» الوارد في آية الصدقات.

وأيضاً روى البخاري ومسلم بسندهما عن أبي سعيد الخدري يقول: (بعث علي بن أبي طالب رضي الله عنه إلى رسول الله ﷺ من اليمن بذهبية في أديم مقروظ لم تحصل من ترابها، قال: فقسمها بين أربعة نفر، بين عيينة بن بدر، وأقرع بن حابس، وزيد الخيل. . .، فقال رجل من أصحابه: (كنا نحن أحق من هؤلاء، فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال: «**ألا تأمنوني، وأنا أمين من في السماء**. . .»[1]، فهذا العطاء وإن كان الظاهر أنه من أموال الفيء والغنيمة، لكن احتمال كونه من الصدقات أيضاً وارد، وهو عموماً يدل على مشروعية التأليف من المال العام.

ثالثاً: ما ثبت أن الخليفة أبا بكر رضي الله عنه قد ألف بأموال الصدقات قلوب البعض، يقول الإمام الشافعي: (والذي أحفظ فيه ـ من متقدم الخبر ـ أن عدي بن حاتم جاء لأبي بكر الصديق رضي الله عنه بثلاثمائة من الإبل من صدقات قومه، فأعطاه أبو بكر ثلاثين بعيراً، وأمره أن يلحق بخالد بن الوليد بمن أعطاه من قومه، فجاءه بزهاء ألف رجل، وأبلى بلاءً حسناً).

قال الشافعي مبيناً الاستدلال به: (إن الذي يكاد أن يعرف القلب بالاستدلال بالأخبار والله أعلم أنه أعطاه إياها من سهم المؤلفة قلوبهم، فإما زاده ليرغبه فيما صنع، وإما أعطاه ليتآلف به غيره من قومه ممن لا يثق منه بمثل ما يثق به من عدي بن حاتم، فأرى أن يعطى من سهم المؤلفة قلوبهم في مثل هذا المعنى (إن نزلت بالمسلمين نازلة. . .)[2].

---

(١) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٨/ ٦٧) الحديث ٤٣٥١.
(٢) أحكام القرآن (١/ ١٦٤)، والأم (٢/ ٧٣)، ومختصر المزني (٣/ ٢٢٨).

المناقشة والترجيح

يمكن أن نناقش أدلة الفريق الأول بما يأتي:

*** أولاً: حول دعوى النسخ:**

١ ـ **إن دعوى النسخ غير مسلَّمة**، ـ بمعناه الاصطلاحي الدال على رفع الحكم الشرعي بدليل لاحق ـ إذ لا يمكن اللجوء إليه باتفاق المحققين[1] إلّا بعد أن سدت جميع الطرق، كما أنه لا يمكن أن يقبل إلّا بدليل شرعي ثابت لاحق، وعلى ضوء ذلك نطالبهم بالناسخ، فقالوا: إنه الإجماع بناء على أنه حجة قطعية.

غير أن ذلك يرد عليه خمسة أمور:

الأمر الأول: أن دعوى الإجماع نفسه غير مسلَّمة، وكيف يمكن ذلك مع هذا الخلاف الكبير بين التابعين وأصحاب المذاهب الفقهية، بل إن الخليفة أبا بكر رضي الله عنه قد ألف بعد موت النبي ﷺ كما سبق.

الأمر الثاني: أن اعتبار الإجماع ناسخاً للكتاب لا يقول به أحد من علماء الأمة ـ كما الآمدي وغيره ـ، سوى بعض المعتزلة وعيسى بن أبان وبعض الحنفية[2]، وإن الحنفية مع إجماع أهل السنة في ذلك، يقول الآلوسي: (وليس بصحيح مع المذهب ـ أي: الحنفي ـ)[3]، ويقول ابن همام الحنفي وأمير بادشاه: (لا ينسخ الإجماع القطعي، ولا ينسخ به غيره»، بل نقلاً عن جميع علماء السنة القول بأن الإجماع لا يكون ناسخاً لغيره من الأدلة، ولذلك قالا: إن سقوط المؤلفة من قبيل انتهاء الحكم لانتهاء علته

---

(١) يراجع في هذا الباب: الأحكام للآمدي ط محمد صبيح بالقاهرة (٢/ ٢٧٨)، وتيسير التحرير ط الحلبي (٣/ ١٨٧، ٢٠٧ ـ ٢٠٩)، وفتح الغفار بشرح المنار لابن نجيم ط مصطفى الحلبي (٢/ ٢٣٢)، والتلويح على التوضيح للتفتازاني ط محمد علي صبح بالقاهرة (٢/ ٦٢)، ود. مصطفى زيد: النسخ في القرآن الكريم.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) تفسير روح المعاني (١٠/ ١٢٢).

المفردة.. وهي الإعزاز للإسلام، وليس انتهاء الحكم لانتهاء علته نسخاً»[1]، فعلى ضوء ذلك إذا عادت العلة، وهي حاجة المسلمين إلى التأليف بأن يعتريهم ضعف يجوز، لكن هذه النتيجة لا يقولون بها.

الأمر الثالث: إن النسخ لا يقع إلّا في عصر الرسالة، أما بعدها فلا يجوز بالإجماع؛ لأنه رفع حكم شرعي، وإبطال حكم شرعه الله تعالى، وإنما يملك الإبطال من يملك التشريع، وهو الله تعالى[2]. ولو فتح هذا الباب لأدى إلى فساد عظيم، يقول أبو عبيد: «الآية محكمة لا نعلم بها ناسخاً من كتاب ولا سنة»[3].

الأمر الرابع: أن دعوى النسخ في القرآن ـ حتى بالقرآن، أو بالسنة ـ محل خلاف وتفصيل، وأن الصواب هو أَنّ النسخ بمعناه الاصطلاحي المحدد لدى المتأخرين غير واقع في القرآن الكريم.

الأمر الخامس: أن من شروط الإجماع أن لا يتعارض مع نصّ ثابت من كتاب أو سنة، فكيف ينعقد وهو يصطدم مباشرة معه[4]؟

٢ ـ **وحاول الحنفية أن يجدوا مخرجاً آخر فقال بعضهم: إن الناسخ ليس الإجماع وحده**، وإنما هو دليل الإجماع بناء على أنه لا إجماع إلّا عن مستند، وقالوا: إن الآية التي تلاها عمر حينما جاءه المؤلفة قلوبهم هي الناسخة، وهي قوله تعالى: ﴿وَقُلِ ٱلْحَقُّ مِن رَّبِّكُمْ فَمَن شَآءَ فَلْيُؤْمِن وَمَن شَآءَ فَلْيَكْفُرْ﴾[5].

---

(١) تيسير التحرير ط مصطفى الحلبي ١٣٥١هـ (٣/ ٢٠٧ ـ ٢٠٩)، وفتح الغفار لابن نجيم (٢/ ١٣٣)، والتلويح على التوضيح للتفتازاني (٢/ ٦٧ ـ ٦٨).

(٢) المصادر الأصولية السابقة، وفقه الزكاة (٢/ ٦٠٢).

(٣) الأموال لأبي عبيد، ط الدوحة ص(٦٣٧).

(٤) يراجع المصادر السابقة، وإرشاد الفحول، بتحقيق د. شعبان محمد إسماعيل، ط المدني بالقاهرة (١/ ٢٨٣ وما بعدها).

(٥) سورة الكهف: الآية ٢٩، ويراجع: تفسير روح المعاني (١٠/ ١٢٢).

ويمكن أن نرد على هذا التوجيه بعدة أمور:

الأمر الأول: أن من شروط النسخ أن يكون الناسخ متأخراً عن المنسوخ[1]، والآية التي جعلوها ناسخة هي من سورة الكهف وهي مكية، فكيف تكون ناسخة لآيات سورة التوبة وهي من أواخر العهد المدني.

الأمر الثاني: أن من شروط النسخ أن يكون التعارض بين الدليلين بحيث لا يمكن الجمع بينهما، وهنا لا يوجد أي تعارض بينهما، فهذه الآية تدل على أن الله لن يجبر أحداً على الدخول في الإيمان، وآية الصدقات في سورة براءة تدل على تخصيص جزء من الأموال لتأليف قلوب مسلمين حديثي العهد بالإسلام، أو كفار يرجى بتأليفهم دخولهم في الإسلام، فأي تعارض بين الآيتين؟ وهذا مثل الجزء المخصص من الزكاة للمجاهدين في سبيل الله مع أن أجر جهادهم وثوابه لهم وحدهم، فلا يقال: لا يعطى لهم؛ لأنه من شاء فليجاهد ويكسب الأجر، ومن شاء لا...

الأمر الثالث: أن النبي ﷺ ظل يعطي المؤلفة قلوبهم في حنين وما بعدها إلى الموت، فلو كانت منسوخة لما عمل بها بعد نزولها.

٣ ـ والتجأ بعض الحنفية إلى أن لا يقولوا بالنسخ لكنهم اختلفوا في التوجيه، فقال بعضهم: انتهاء المؤلفة قلوبهم من قبيل انتهاء الحكم بانتهاء علته، كانتهاء جواز الصوم بانتهاء وقته وهو النهار[2]، والعلة هي إعزاز الإسلام بالتأليف، فلما عزّ بنفسه انتهى الحكم المعلق بها.

---

(١) المصادر الأصولية السابقة وغيرها.

(٢) تيسير التحرير (٣/ ٢٠٧ ـ ٢٠٩)، وفتح الغفار (٢/ ١٣٣)، والتلويح (٢/ ٦٧).

ويرد على هذا بعدة وجوه:

الوجه الأول: أن الحكم في البقاء لا يحتاج إلى علة، فانتهاؤها لا يستلزم انتهاءه، كما في الرَّمَل حيث كانت العلة إظهار القوة أمام المشركين، ومع ذلك ظل سنة عند الجمهور(١).

الوجه الثاني: لا نسلِّم أن العلة هي إعزاز، بل هي التأليف، حيث نص الرسول ﷺ على ذلك في أحاديث صحيحة ـ كما سبق ـ، كما أن ذكر «المؤلفة...» مشتقاً يدل على أن العلة هي ما كان منه الاشتقاق وهو تأليف القلوب، وهذه العلة باقية مطلوبة في الإسلام من الناحية الدعوية سواء أكان الإسلام قوياً أم ضعيفاً؟ فالإسلام رسالة ودعوة وهو بحاجة إلى تمكنه من القلوب، وليس مجرد فتح للبلاد، وغلبة وانتصار، ثم إن العلة إنما تؤثر في الفرع، وليست في الأصل الثابت.

الوجه الثالث: أن قياس هذه المسألة على الصوم قياس مع الفارق، وذلك لأنه قد حدد وقته من الفجر إلى الليل فيما عداه ليس وقتاً له بنص الآيات الواردة في سورة البقرة بهذا الصدد، بالإضافة إلى أن هذا الحكم يتكرر ويتجدد دون انتهائه، وأما المؤلفة قلوبهم فلا نجد أي نص لا في كتاب الله ولا في سنة رسوله ﷺ يدل على هذا التقييد بعصر النبي ﷺ ولا على انتهائه بموته، بالإضافة إلى أن الصوم يتجدد مع تجدد شهر رمضان وأيامه، بينما «المؤلفة قلوبهم» قد انتهى حكمها في نظرهم.

وقال بعض الحنفية ـ وهو علاء الدين عبد العزيز ـ: (والأحسن أن يقال: هذا تقرير لما كان في زمن النبي ﷺ من حيث المعنى، وذلك أن المقصود بالدفع إليهم كان إعزاز الإسلام لضعفه في ذلك الوقت لغلبة أهل الكفر، وكان الإعزاز بالدفع، ولما تبدلت الحال بغلبة أهل الإسلام صار

---

(١) روح المعاني (١٠/ ١٢٢).

الإعزاز في المنع، والمنع في هذا الزمان بمنزلة الآلة لإعزاز الدين، والإعزاز هو المقصود، وهو باق على حاله، فلم يكن ذلك نسخاً، كالمتيمم وجب عليه استعمال التراب للتطهير؛ لأنه آلة متعينة لحصول التطهير عند عدم الماء، فإذا تبدلت حاله فوجد الماء سقط الأول ووجب استعمال الماء؛ لأنه صار متعيناً لحصول المقصود، ولا يكون هذا نسخاً للأول. . .)[1].

والجواب عن ذلك في وجهين:

الوجه الأول: ما تعقبه ابن الهمام بأن هذا لا ينفي النسخ؛ لأن إباحة الدفع إليهم حكم شرعي كان ثابتاً وقد ارتفع[2].

الوجه الثاني: هو أنه يمكن أن نناقش ما قاله العلامة علاء الدين بأنه إما أن يقصد أن حكم المؤلفة قلوبهم منته، كما فهمه منه ابن الهمام، وحينئذ يكون قياسه الذي بنى عليه لا يساعده؛ لأنه إذا لم يجد الماء يعود إلى التيمم؛ لأن حكمه باق عند عدم وجود الماء ونحوه بالاتفاق، فعلى ضوء ذلك إذا ضعفت قوة الإسلام واحتاج إلى إعزازه بالتأليف عاد حكم المؤلفة قلوبهم، فيعطون.

وإما أن يقصد ربط الحكم بالعلة وجوداً وعدماً، بحيث إذا وجدت القوة لا تؤلف، وإذا حصل الضعف تؤلف. . فهذا مسلَّم.

* ثانياً: حول حديث معاذ:

إن حديث معاذ لا يدل على الدعوى، إذ كل ما يدل عليه هو أن الصدقات تؤخذ من أغنياء المسلمين، وترد على فقرائهم، وليس فيه أسلوب الحصر الدال على عدم جواز إعطائها لغيرهم، ولو سلم فرضاً فإن الأدلة الأخرى تخصصه، ولذلك أجمع الفقهاء على جواز إعطائها للعاملين عليها ولو كانوا أغنياء، بالإضافة إلى إعطائها للمجاهدين.

---

(١) روح المعاني (١٠/ ١٢٢).

(٢) ويراجع: تيسير التحرير (٣/ ٢٠٩).

* ثالثاً: حول الآثار الواردة عن بعض الصحابة:

وأما الآثار الواردة عن بعض الصحابة الكرام فتناقش من عدة وجوه:

الوجه الأول: أن الحجة في كتاب الله وسنة رسوله ﷺ وآثار الصحابة إنما تكون حجة إذا كانت إجماعاً، ولم يثبت الإجماع على ذلك ـ كما سبق ـ، وحتى عند القائلين بحجية قول الصحابي فإنه لن يعارض به نص قرآني صريح مطلقاً، ولا ينسخ بها أبداً.

الوجه الثاني: أن كلامهم يحمل على واقعهم، وعلى تفسيرهم لكلمة «والمؤلفة قلوبهم»، حيث انتشر الإسلام وأعزه الله تعالى وسقطت أمامه الإمبراطوريتان، فاجتهدوا أن معنى هذه الكلمة لا يتحقق آنذاك، كما إذا استغنى الفقراء كلهم فلا يعطون.

الوجه الثالث: أن كلام عمر رضي الله عنه بخصوص الأرض السبخة لا يدخل في موضوعنا في باب الصدقات، وإنما يدخل في موضوع إقطاع الأرض، وعمر إلى موقفه الخاص بخصوص الأرض، وبالإضافة إلى احتمال أن عمر لم يوافق على ذلك لأن عيينة والأقرع لا يستحقانها في نظره.

الوجه الرابع: أن موقف عمر ممن جاؤوا إليه من المؤلفة نابع من أنه باعتباره ولي أمر المسلمين له الحق في أن يعطيهم أو لا، فاجتهد أنهم لا يستحقون ذلك.

وقد أجاد فضيلة الأستاذ القرضاوي في تفسير ذلك فقال: (إن عمر إنما حرم قوماً من الزكاة كانوا يتآلفون في عهد الرسول ﷺ، ورأى أنه لم يعد هناك حاجة لتأليفهم، وقد أعز الله الإسلام، وأغنى عنهم، ولم يجاوز الفاروق الصواب فيما صنع، فإن التأليف ليس وضعاً دائماً، ولا كل من كان مؤلفاً في عصر يظل مؤلفاً في غيره من العصور، وإن تحديد الحاجة إلى

التأليف، وتحديد أشخاص المؤلفين أمر يرجع إلى أولي الأمر وتقديرهم لما فيه خير الإسلام ومصلحة المسلمين...)[1].

*** رابعاً: حول الاستدلال العقلي:**

إن استدلالهم العقلي مردود من عدة وجوه:

الوجه الأول: أن استدلالهم لا يدل على المطلوب حيث لا يدل على سقوط حكم المؤلفة قلوبهم إلى الأبد، بل كل ما يدل عليه هو أنه عند القوة لا يعطى لهم، وعند الضعف يعطى، واحتمال أن يعتورَ الإسلام ضعف وارد، بل محقق في كثير من الأحيان.

الوجه الثاني: أننا لا نسلِّم أن الرسول ﷺ أعطى للمؤلفة قلوبهم عند ضعف الإسلام، وذلك لأنه ﷺ أعطاهم عام حنين وعام الوفود إلى وفاته، وكان الإسلام آنذاك في قوة، والإسلام قد انتشر في الجزيرة وكان الناس يدخلون في دين الله أفواجاً، فكان عطاؤه لهم من باب التأليف، ولذلك يقول المفسرون أن سورة براءة تدل على قوة الإسلام، وقدرته على تخويف الكفار[2].

الوجه الثالث: لا نسلم أن العلة هي ما ذكروه بل هي التأليف، كما دلت على ذلك الأحاديث الصحيحة، وسياق الآية نفسها ـ كما سبق ـ.

الوجه الرابع: أن قياس هذه المسألة على معاهدة الرسول للمشركين يرد عليه أنه قياس مع وجود نص مطلق واضح، وأن المقيس عليه محدد مقيد بانسلاخ الأشهر الحرم، في حين أن المقيس مطلق، وأيضاً أن القرآن الكريم نصَّ على أن المشركين الذين لهم عهد ولم ينقضوه يتمم لهم عهدهم إلى مدتهم[3].

---

(١) فقه الزكاة (٢/ ٦٠١).

(٢) التفسير الكبير للرازي (١٦/ ٢١٩).

(٣) أحكام القرآن لابن العربي (٢/ ٩٠٠).

الترجيح:

بعد هذه المناقشة المستفيضة لأدلة الفريق الأول يظهر لنا بوضوح أن الراجح هو بقاء سهم «**المؤلفة قلوبهم**»، ولكن التقدير في أن يعطى لفلان، أو أن لا يعطى في هذا العام مثلاً يعود إلى ولي أمر المسلمين أو من ينوب عنه، وأن التأليف قد يوجد في أكثر العصور، فالقوة والضعف أمران واردان في كل عصر، وإليه يشير قول النبي ﷺ: «**بدأ الإسلام غريباً وسيعود غريباً كما بدأ. . .**»[1]، وقد عقد مسلم في كتاب الزكاة من صحيحه بابين، ترجم لأولهما: باب إعطاء من يُخاف على إيمانه، وترجم للثاني: باب إعطاء المؤلفة قلوبهم على الإسلام وتصبُّر من قوي إيمانه[2].

بالإضافة إلى أن الآية محكمة ـ كما ثبت ـ ولذلك قال الزهري: (لا أعلم شيئاً نسخ حكم المؤلفة)[3]، ويقول أبو عبيد: (وأما ما قال الحسن وابن شهاب فعلى أن الأمر ماض أبداً، وهذا هو القوي عندي؛ لأن الآية محكمة لا نعلم بها ناسخاً من كتاب ولا سنة، فإذا كان قوم هذه حالهم لا رغبة لهم في الإسلام إلّا للنيل وكان في ردَّتهم ومحاربتهم إن ارتدوا ضرر على الإسلام لما عندهم من العز والمنعة، فرأى الإمام أن يرضخ لهم من الصدقة، فعل ذلك لخلال ثلاث: إحداهن: الأخذ بالكتاب والسنة، والثانية: البُقيا على المسلمين، والثالثة: أنه ليس بيائس منهم إن تمادى بهم الإسلام أن يفقهوه وتحسن فيه رغبتهم)[4].

---

(١) رواه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان (١/ ١٣٠) الحديث ٢٣٢، وأحمد (١/ ٣٩٨) وغيرهما.

(٢) صحيح مسلم (١/ ٣٢، ٧٣٣ ـ ٧٣٩).

(٣) زاد المسير لابن الجوزي (٣/ ٤٥٧).

(٤) الأموال ص٦٣٧ ط. الدوحة.

ثم إن في إعطاء جزء من الصدقات للمؤلفة قلوبهم مصلحة لتمكين الإسلام ونشر دعوته ورسالته، ومصلحة للمسلمين بدفع الأذى عنهم، وإذا وجدت تلك المصلحة فلا ينظر إلى الآخذ.

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: (العطاء إذا كان لمنفعة المسلمين لم ينظر إلى الآخذ هل هو صالح النية، أو فاسدها، ولو أن الإمام أعطى ذوي الحاجات العاجزين عن القتال، وترك إعطاء المقاتلة حتى يصلحوا نياتهم لأهل الإسلام لاستولى الكفار على بلاد الإسلام)، ثم ذكر كيف أن النبي ﷺ أعطى الغنائم يوم حنين للطلقاء وأغلبهم أغنياء وترك الأنصار وهم أفضل العباد بعد الأنبياء، (فلو كان العطاء للحاجة مقدماً على المصلحة العامة لم يعط النبي ﷺ هؤلاء الأغنياء...)[1].

وقال: «ويمثل هذا طعن الخوارج على النبي ﷺ، وقال له أولهم: «يا محمد اعدل، فإنك لم تعدل» وقال: «إن هذه قسمة ما أريد بها وجه الله تعالى» حتى قال النبي ﷺ: «ويحك!! ومن يعدل إذا لم أعدل...»؛ فاقتضى ذلك عندهم (أي: الخوارج) أن العطاء لا يكون إلا لذوى الحاجات، وأن إعطاء السادة المطاعين الأغنياء لا يصلح لغير الله تعالى بزعمهم، وهذا من جهلهم، فإن العطاء إنما هو بحسب مصلحة دين الله... وعطاء محتاج إليه في إقامة الدين وقمع أعدائه، وإظهاره وإعلائه أعظم من إعطاء من لا يكون كذلك، وإن كان الثاني أحوج»[2].

ثم قال: (وبعض الناس ظن أن هذا نُسخ لما روي عن عمر، أنه ذكر أن الله غني عن التأليف ﴿فَمَن شَآءَ فَلْيُؤْمِن وَمَن شَآءَ فَلْيَكْفُرْ﴾، وهذا الظن غلط، ولكن عمر استغنى في زمنه عن إعطاء المؤلفة قلوبهم، فترك ذلك لعدم

---

(١) مجموع الفتاوى ط الرياض (٢٨/ ٥٧٨ ـ ٥٨١).

(٢) نفس المرجع السابق.

الحاجة إليه، لا لنسخه، كما لو فرض أنه عدم في بعض الأوقات ابن السبيل والغرم ونحو ذلك)[١].

وقد أشار الطبري إلى معنى لطيف في معرض رده على القائلين بانتهاء هذا الحكم، فقال: (والصواب من القول في ذلك عندي أن الله تعالى جعل للصدقة معنيين: أحدهما سد خلة المسلمين، والآخر معونة الإسلام وتقويته، فما كان في معونة الإسلام، وتقوية أسبابه فإنه يعطاه الغني والفقير؛ لأنه لا يعطاه من يعطاه بالحاجة منه إليه، وإنما يعطاه معونة للدين، وذلك كما يعطى الذي يعطاه بالجهاد في سبيل الله، فإنه يعطى ذلك غنياً كان أو فقيراً للغزو لا لسد خلته، وكذلك المؤلفة قلوبهم يعطون ذلك وإن كانوا أغنياء استصلاحاً بإعطائهم أمر الإسلام وطلب تقويته وتأييده، وقد أعطى النبي ﷺ من أعطى من المؤلفة قلوبهم بعد أن فتح الله عليه الفتوح وفشا الإسلام وعز أهله، فلا حجة لمحتج بأن يقول: لا يتآلف اليوم على الإسلام أحد، لامتناع أهله بكثرة العدد)[٢].

ولذلك فحكم المؤلفة قلوبهم باق بقاء الإسلام الذي يريد أن ينتشر ويؤلف القلوب، ولكن تقديره يعود إلى ولي أمر المسلمين إن وجد، وقام بهذا الواجب وإلّا فإلى الجماعة والجمعيات القائمة على شؤون الزكاة[٣].

مدى الحاجة في عصرنا الحاضر لتأليف القلوب

إذا كان فقهاؤنا العظام اختلفوا في مدى وجود التأليف في عصر غلبة الإسلام وانتصاراته وقوته وعزته، فإن المفروض أن لا يبقى خلاف في عصرنا الحاضر في ضرورة وجود التأليف، حيث أُسقطت الخلافة الإسلامية رمز الوحدة والقوة، واحتُلت أراضي المسلمين من قِبل المستعمرين، وفرّقوهم

---

(١) المصدر السابق (٣٣/ ٩٤).
(٢) تفسير الطبري (١٠/ ١١٣).
(٣) فقه الزكاة (٢/ ٦٠٨).

ومزقوهم شر ممزق، وبدأت الحركات الهدامة تعمل جهاراً ليلاً ونهاراً، ولعب الغزو الثقافي والفكري في عقول شباب الأمة ومثقفيها دوراً خطيراً، وأثّر في تفكيرهم، وأصبحوا لقمة سائغة أمام الثالوث اللعين (اليهودية والصليبية والإلحادية)... بل إن حركات التبشير هي التي بدأت الآن بتأليف قلوب المسلمين وغيرهم للمسيحية وتشتري ذممهم بمختلف الوسائل، وتستغل الثالوث الخطير (الفقر والجهل والمرض) للوصول إلى أهدافها.

يقول صاحب المنار: (وأولى منهم بالتأليف في زماننا قوم من المسلمين يتآلفهم الكفار ليُدخلوهم تحت حمايتهم، أو في دينهم، فإننا نجد دول الاستعمار الطامعة في استعباد جميع المسلمين وفي ردهم عن دينهم يخصِّصون من أموال دولهم سهماً للمؤلفة قلوبهم من المسلمين، فمنهم من يؤلفونه لأجل تنصيره وإخراجه من حظيرة الإسلام، ومنهم من يؤلفونه لأجل الدخول في حمايتهم ومشاقة الدول الإسلامية أو الوحدة الإسلامية... أفليس المسلمون أولى بهذا منهم؟)[١].

*** التكييف الفقهي للقضية:**

والتكييف الفقهي لهذه القضية: هو أن العلة في ذلك ـ كما ذكرنا ـ هي تأليف القلوب، كما أشارت إليه الآية ونصَّ عليه الرسول ﷺ في أحاديث صحيحة، حيث قال: «... **فإني أعطي رجالاً حديثي عهد بكفر أتألّفهم**»[٢]، وقال: «**إن قريشاً حديث عهد بجاهلية ومصيبة، وإني أردت أن أجبرهم وأتألفهم**»[٣].

فكلما توافرت هذه العلة والمعنى جاز التأليف، وما أحوج عصرنا إلى التأليف لهؤلاء المُهَدَّدين من قبل التبشير والاستعمار، فلو دفع لهم، أو دفع

---

(١) تفسير المنار (١٠/ ٤٢٧).

(٢) صحيح البخاري مع فتح الباري (٨/ ٥٣) الحديث ٤٣٣١.

(٣) البخاري مع الفتح (٨/ ٥٣) الحديث ٤٣٣٤ ـ كما سبق تخريجه.

لرؤسائهم وألفت قلوبهم بشيء من الأموال لكان في ذلك حماية للإسلام وللمسلمين، كما أن تأليف قلوب رؤساء القبائل الوثنية في أفريقيا وغيرها مثلاً يؤدي إلى فتح باب الدعوة عليهم، وبالتالي دخول الإسلام في قلوبهم.

*** الأحوال التي يستعمل فيها هذا السهم في عصرنا الحاضر:**

بعد هذا العرض المستفيض نستطيع أن نقول:

إن الأحوال التي يستعمل فيها هذا السهم هي ما يأتي:

*** أولاً: تأليف قلوب شخصيات ـ من غير المسلمين ـ مؤثرة في المجتمع:**

إما بكثرة أتباعهم كرؤساء القبائل في أفريقيا وغيرها، أو بأهمية أقلامهم وأفكارهم وعلومهم كالمفكرين والعلماء المعاصرين، فهؤلاء إن علم أن في دفع المال مصلحة وخيراً للإسلام أو يدخلهم فيه يجوز دفع الزكاة إليهم من هذا السهم، وذلك لأن قوله تعالى ﴿وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ﴾ عام يشمل بعمومه هؤلاء، بالإضافة إلى أن السنة المشرفة بيَّنت معنى المؤلفة من خلال إعطاء الرسول ﷺ لصفوان بن أمية، حيث روى مسلم في صحيحه بسنده عن صفوان قال: «والله لقد أعطاني النبي ﷺ وإنه لأبغض الناس إليّ، فما زال يعطيني حتى إنه لأحب الناس إليّ»[1].

ويلحق بهذا الصنف الحكومات غير الإسلامية، سواء أكانت في حالات الزلازل والكوارث والحوائج والمجاعات؛ لأنها إذا عرف أن صرف الأموال يؤثر فيها فتتقرب إلى الإسلام، وتفسح المجال للدعوة وانتشارها، فهي إن لم تسلم فسوف يؤدي ذلك إلى إسلام شعوبها، وبذلك يتحقق التأليف المطلوب.

---

(١) سبق تخريجه.

* **ثانياً: تأليف قلوب الشخصيات المؤثرة حتى لا يمنعوا الدعوة والخير عن المسلمين:**

فهؤلاء لا يدفع لهم بقصد دخولهم في الإسلام، إذ أن ذلك بعيد عنهم، ولكن بقصد دفع شرهم وأذاهم عن المسلمين، وبالتالي إتاحة الفرصة لنشر الدعوة الإسلامية، ويدخل في هذا الصنف بطريق أولى بعض الحكومات غير الإسلامية والتي تحوي جاليات إسلامية، فيعطى لهم لصرفها في مشروعات نافعة داخل الدولة لتحقيق الأمن والأَمان للأقلية المسلمة، وكذلك تدخل بعض الحكومات التي تعارض إقامة مشاريع إسلامية دعوية على أرضها التي تدر بالنفع على الإسلام والمسلمين، بحيث لو أعطي هؤلاء على الصفة السابقة لامتنعوا عن مضايقات المسلمين، وسمحوا بإقامة المشاريع الدعوية.

والدليل على ذلك ما رواه ابن مردويه، وابن جرير الطبري بسندهما عن ابن عباس قال في تفسير قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ﴾ (هم قوم كانوا يأتون رسول الله ﷺ وكان يرضخ لهم من الصدقات، فإذا أعطاهم فأصابوا منها خيراً قالوا: هذا دين صالح، وإن كان غير ذلك عابوه وتركوه)[1].

فهذا الحديث صريح في أن هؤلاء لم يكونوا مؤمنين حقاً، ومع ذلك أعطاهم الرسول ﷺ من الصدقات.

وروى ابن أبي حاتم، وأبو الشيخ عن الضحاك قال: (المؤلفة قلوبهم قوم من وجوه العرب يقدمون عليه فينفق عليهم منها ما داموا حتى يسلموا، أو يرجعوا)[2].

ثم إن المال وسيلة من وسائل الدعوة إلى الله تعالى فلا ينظر فيه ـ كما قال ابن تيمية ـ إلى الآخذ ما دام يحقق المصلحة العامة للإسلام

---

(١) الدر المنثور (٣/ ٢٥١)، وتفسير الطبري (١٠/ ١١٢).

(٢) الدر المنثور (٣/ ٢٥١).

والمسلمين، بل كما قال: يقدم الدفع إلى هؤلاء في بعض الأحيان على ذوي الحاجة، كما يعطى للمحاربين المدافعين عن بلاد الإسلام حتى لو كانوا فاسدي النية الذين لا يحاربون إلّا بالمال، بل يقدم العطاء إليهم حيث قال: (ولو أن الإمام أعطى ذوي الحاجات العاجزين عن القتال وترك إعطاء المقاتلة حتى يصلحوا نياتهم... لاستولى الكفار على بلاد الإسلام[١].

وكلام الطبري في غاية من الروعة، حيث يذكر بأن الله جعل للصدقة معنين: **أحدهما**: سد خلة المسلمين، **والآخر**: معونة الإسلام، وهذا الأخير لا ينظر فيه إلى الفقر والغنى ونحوهما، وإنما إلى مصلحة الإسلام بالدرجة الأولى «وكذلك المؤلفة قلوبهم يعطون من ذلك وإن كانوا أغنياء؛ استصلاحاً بإعطائهموه أمر الإسلام، وطلب تقويته، وتأييده»[٢]، ومن هنا كان الرسول ﷺ يعطي لهؤلاء المؤلفة سواء كانوا مسلمين حديثي العهد بالإسلام أم كافرين، ولم يعط في غزوة حنين هؤلاء الأنصار الأتقياء الأطهار؛ لأنهم لم يكونوا بحاجة إلى التأليف.

وقد أفصح النبي ﷺ عن ذلك بكل صراحة ووضوح، وبيَّن بأن العلة هي التأليف، وتقريب هؤلاء من الإسلام ـ كما سبق ـ ولذلك لما أعطى عدداً كبيراً من الأغنام لأحدهم رجع إلى قومه فقال: «يا قوم أسلموا، فإن محمداً يعطي عطاء من لا يخشى الفاقة»، وقد أدرك أنس هذه الحقيقة فقال: «إن كان الرجل ليسلم ما يريد إلّا الدنيا فما يسلم حتى يكون الإسلام أحب إليه من الدنيا وما عليها»[٣].

وجواز إعطاء الكفار ذوي التأثير ـ أي: من النوعين السابقين ـ هو رأي

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٨/ ٥٧٨).
(٢) تفسير الطبري ط دار ابن حزم (٦/ ٢٠٤ ـ ٢٠٥).
(٣) صحيح مسلم، الحديث ٢٣١٢.

المالكية، والحنابلة على الرواية الراجحة عندهم، والزيدية، والإباضية[1] بالإضافة إلى جماعة من التابعين منهم ابن سيرين، والزهري[2]، وذهب الحنفية والشافعية والظاهرية[3] إلى عدم جواز إعطاء الكفار من الصدقات ـ وإن كان الشافعية والظاهرية أجازوا إعطاءهم من الفيء ومال المصالح، وقال الحنفية انتهى هذا السهم ـ كما سبق ـ.

يقول الشافعي: (ولا يعطى من الصدقة مشرك يُتألف على الإسلام)، ثم رد على الاستدلال بإعطاء النبي ﷺ عام حنين بعض المشركين من المؤلفة، فقال: (فتلك العطايا من الفيء، ومن مال النبي خاصة، لا من مال الصدقة)، ثم استدل على ذلك بأن الله تعالى: (خوَّل المسلمين أموال المشركين، لا المشركين أموالهم، وجعل صدقات المسلمين مردودة فيهم لا على من خالف دينهم)[4].

ويمكن أن نرد على ذلك بما يأتي:

١ ـ أن إعطاء النبي ﷺ لهؤلاء المشركين وتسميتهم بالمؤلفة إن لم يدل على جواز إعطائهم من أموال الصدقات صراحة، ليدل على دخول مثل هؤلاء المشركين في «المؤلفة قلوبهم» الذي جعل الله تعالى لهم سهماً من الصدقات، ولذلك أورد ابن عباس حديث إعطاء النبي ﷺ يوم

---

(١) يراجع: شرح الخرشي (٢/ ٢١٧)، والدسوقي (١/ ٤٩٥)، وبلغة السالك (١/ ٤٩٠)، والمبدع (٢/ ٤١٨)، والكافي (١/ ٣٣٣)، والعدة ص١٤٢، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص١٣٢، وحاشية الروض المربع (٣/ ٣١٤)، والمنار على البحر الزخار (١/ ٣١٢)، وشرح النيل (٣/ ٢٣٢)، ويراجع: الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبي الزحيلي، ط دار الفكر بدمشق (٢/ ٦٧١).

(٢) المجموع (٦/ ٢٢٨).

(٣) بدائع الصنائع (٢/ ٩٠٤)، والأم للشافعي (٢/ ٧٢)، والمجموع (٦/ ١٩٧ ـ ٢٠٠)، والروضة (٢/ ٣١٤)، والغاية القصوى (١/ ٣٩١)، والمحلى لابن حزم (٦/ ٢٠٤).

(٤) الأم (٢/ ٧٢).

حنين للمؤلفة قلوبهم في تفسير آية الصدقات للاستدلال على أن هؤلاء يدخلون في «المؤلفة قلوبهم» وحينئذ تشملهم الآية ـ كما سبق ـ

٢ ـ إن الإمام الشافعي نفسه سمَّاهم بالمؤلفة من المشركين، فيدخلون في عموم «والمؤلفة قلوبهم»، إذ الأدلة التي ذكرها للتخصيص لا تنهض حجة عليه ـ كما يأتي ـ.

٣ ـ قوله: (إن الله خوَّل. . .إلخ) غير مسلَّم على إطلاقه، فالمسلمون ليسوا مخوَّلين على أموالهم على الإطلاق بدليل عدم جواز أخذ أموالهم بدون سبب شرعي في حالة الذمة والعهد، والاستجارة، فهم إنما يكون لهم الحق في أموال المحاربين، أو بعبارة فقهية أي في الغنائم والفيء، ولا شك أن هؤلاء المؤلفة لا يكونون محاربين بعد التأليف.

وأيضاً أن قوله: (لا المشركين على أموالهم. . .) غير مسلَّم على إطلاقه، إذ أنه يجوز دفع الهدايا إليهم، وهو قد أقر بأن النبي ﷺ دفع لهم من أموال الفيء، أليست هي أيضاً من أموال المسلمين يجوز صرفها من قبل الإمام إذا وجد في ذلك مصلحة؟ فكذلك السهم الخاص بتحقيق منفعة الإسلام ـ كما قال الطبري ـ للإمام الحق في صرفه فيما يحقق هذه المصلحة مع قطع النظر ـ كما قال ابن تيمية ـ عن الآخذ ونيته وواقعه.

٤ ـ إن الإمام الشافعي أشار إلى حديث معاذ المشهور في رد الصدقات إلى فقرائهم ـ أي: المسلمين ـ وفي نظرنا أن الاستدلال به لهذا الغرض غير مسلَّم، وذلك لانعقاد إجماع الفقهاء على جواز الصرف للعاملين عليها حتى وإن لم يكونوا فقراء[1]، وكذلك للمجاهدين عند الجمهور حتى وإن كانوا أغنياء حتى عند الشافعي نفسه[2]، بل إن بعض الفقهاء

(١) المغني (٢/ ٦٥٤)، والمصادر الفقهية السابقة جميعها.

(٢) المجموع (٦/ ٢١١).

أجازوا إعطاء الصدقات إلى الكافر إذا كان من العاملين عليها[1]، ولذلك قال أبو عبيد: (فلم يذكر ﷺ ههنا ـ أي: في حديث معاذ ـ غير صنف واحد، ثم أتاه مال بعد هذا فجعله في صنف ثان سوى الفقراء وهم المؤلفة قلوبهم[2].

والخلاصة: أن وصف الفقر ليس شرطاً في جميع الأصناف، وحينئذ لم يؤخذ بهذا الحديث على إطلاقه حتى عند الشافعي نفسه، كما أن وصف الإسلام ليس شرطاً متفقاً عليه، نعم إن وصف الإسلام معتبر في الفقراء ونحوهم ممن يدفع إليهم لأجل سد خلة المسلمين وحاجتهم، لكن الزكاة ـ كما قال المحققون ـ ليست لهذا الغرض فحسب، بل هي كذلك لمعونة الإسلام وتقويته وتأليفه بين النفوس، ومن هذا الباب لا ينظر إلى الآخذ ونيته، وإنما إلى مدى ما يتحقق من خلالها مصلحة الإسلام ـ كما سبق ـ.

الترجيح:

ولذلك، فالذي يظهر رجحانه هو: قول القائلين بجواز دفع الصدقات لتأليف قلوب الصنفين السابقين من الكفار ما دام القائم على مصالح المسلمين ـ سواء أكان الإمام في حالة وجوده أو الجمعيات الإسلامية في حالة عدم قيام ولي الأمر بهذه الواجبات ـ يرى أن في ذلك مصلحة. ونعتقد أن هذا هو ما يشهد عليه الكتاب والسنة والمصالح الكلية العامة للمسلمين، وهذا ما قاله كثير من المحققين منهم أبو عبيد، والطبري، وابن تيمية، بالإضافة إلى فقهاء المذاهب السابقة.

---

(١) المغني لابن قدامة (٢/ ٦٥٤)، وقد ذكر أبو عبيد أن زياد بن أبيه كان يستعمل الكفار على الصدقات، الأموال ص٦٠٠، ونحن لسنا مع هذا الرأي، ولكن لمجرد الاستشهاد أو الاستئناس.

(٢) الأموال ص٦١٠.

يقول أبو عبيد: (فإذا كان قوم هذه حالهم لا رغبة لهم في الإسلام إلّا للنيل، وكان في ردتهم ومحاربتهم إن ارتدوا ضرر على الإسلام لما عندهم من العز والمنعة، فرأى الإمام أن يرضخ لهم من الصدقة، فعل ذلك لخلال ثلاث: إحداهن: الأخذ بالكتاب والسنة، والثانية: البُقيا على المسلمين، والثالثة: أنه ليس بيائسٍ منهم إن تمادى بهم الإسلام أن يفقهوه وتحسن فيه رغبتهم)[١].

والواقع أن آية «والمؤلفة قلوبهم» عامة في المسلمين والكافرين ما دام معنى التأليف محققاً، ولذلك قال أحمد في سبب جواز دفع الزكاة للعاملين الكافرين: (وهذا لفظ عام يدخل فيه كل عامل على أي صفة كان. . .)[٢]، فهذا المعنى «تأليف القلوب» ـ أو هذه العلة ـ موجودة في كل وقت، ولذلك يقول ابن حزم في رده على الحنفية: (وهذا باطل، بل هم اليوم أكثر ما كانوا)[٣].

وقد أكد هذا العموم لمعنى «المؤلفة قلوبهم» الأحاديث الصحيحة الدالة على إعطاء النبي ﷺ للكفرة لتأليفهم مثل صفوان وغيره ـ كما سبق ـ.

ومن الناحية العقلية فإن الحاجة إلى التأليف لا تزال قائمة، بل كما قال صاحب المنار أنها أشد وأكثر إلحاحاً في عصرنا الحاضر[٤].

* ثالثاً: استخدام هذا المصرف في إيجاد مؤسسات لرعاية المسلمين الجدد:

إن إعطاء الصدقات لإيجاد هذه المؤسسات يدخل ضمن الإعطاء لتأليف المسلمين حديثي العهد بالإسلام، وهذا هو ما عليه جمهور الفقهاء

---

(١) الأموال ص٦٣٦ ـ ٦٣٧ ط. الدوحة.
(٢) المغني لابن قدامة (٢/ ٦٥٤).
(٣) المحلى (٦/ ٢٠٦).
(٤) المصادر الفقهية السابقة.

حتى الشافعية في القول الراجح عندهم، والظاهرية الذين منعوا إعطاء الصدقات إلى المؤلفة قلوبهم من الكفار أجازوا إعطاءها للمسلمين منهم.

وما المؤسسات في نظري إلّا تنظيم لهذه العملية حتى تؤدي غرضها بشكل أفضل وأحسن، ويكون دورها دور الوكيل في أداء هذه الأمانة ولا سيما في عصرنا الحاضر الذي لا يساعد المجتمع ـ وحتى مجتمعاتنا ـ على تقوية إسلامهم وتمكينه من قلوبهم، ولا نجد القيام على الدعوة بشكلها المطلوب ـ غالباً ـ إلّا من خلال جمعيات ومؤسسات إسلامية، ولا سيما بخصوص سهم المؤلفة الذي هو في واقعه يرجع أمره إلى ولي الأمر من المسلمين ولذلك كان الرسول ﷺ والخلفاء الراشدون هم الذين يقومون على هذا الأمر، ولكنه عند إهمال الحكومات ـ في الغالب ـ هذا الأمر في عصرنا الحاضر، فإن الجمعيات والمؤسسات الإسلامية هي التي تقوم مقامها في هذا الشأن(١).

يقول ابن حزم: (وأمر المؤلفة إلى الإمام لا إلى غيره)(٢)؛ أي: كقاعدة أساسية، ولكن الشافعية قد أجازوا لرب المال أن يعطي من صدقات ماله للمؤلفة قلوبهم، يقول الشيرازي: (وإن كان الذي يفرق الزكاة رب المال سقط سهم العامل. . .، فيقسم الصدقة على سبعة لكل صنف سهم. . .)(٣).

فدفع الصدقات لهذه المؤسسات التي تقوم برعاية المسلمين الجدد يدخل في هذا الباب، ولكن يمكن أن يثار الكلام هو دفعها لإيجادها وإنشائها ثم هي تقوم بهذا الدور بأن يقال: إن الصدقات خصِّصت للأشخاص وليس لإنشاء جمعيات، أو مبانٍ أو نحو ذلك؟

---

(١) الأستاذ القرضاوي في فقه الزكاة (٢/٦٠٨).
(٢) المحلي (٦/٢٠٦).
(٣) الأموال ص٦٣٧ ط الدوحة.

ولكن الذي يظهر لنا رجحانه هو أنه يجوز دفعها من سهم المؤلفة كذلك لإنشاء هذه المؤسسات الخاصة برعاية المسلمين الجدد؛ لأنه الوسيلة إلى تحقيق هذا الغرض والوسائل معتبرة بغاياتها، وما لا يتم الواجب إلّا به فهو واجب، والواقع شاهد على أن الأعمال الفردية ـ في الغالب ـ آنية غير مخططة لا تؤدي إلى جني ثمار دائمة، ومثل هذه الأعمال تحتاج إلى تخطيط بعيد المدى ومتابعة مستمرة، ومن هنا فإنشاء هذه المؤسسات أصبح ضرورياً.

وبالإضافة إلى جواز إعطائها من هذا السهم، فإنه يجوز كذلك إعطاؤها من سهم «وفي سبيل الله» إذا كانت هذه المؤسسة دعوية تواجه حركات التنصير والتبشير والإلحاد بين المسلمين، ولا سيما مع هذه الإمكانات الضخمة التي تتمتع بها مؤسسات التنصير، إذ كيف تقابل هذه المؤسسات الضخمة المدعمة مادياً ومعنوياً من قبل دول كبرى بجهود أفراد؟

ومن هنا يدخل إنشاء هذه المؤسسات ضمن سهم ﴿فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ باعتبارها مجاهدة ناشرة الإسلام، وتدخل كذلك في سهم «والمؤلفة قلوبهم» باعتبار رعايتها للمسلمين الجدد، أو كمال قال أبو عبيد: (الأخذ بالكتاب والسنة، والثانية: البقيا على المسلمين)[1].

بالإضافة إلى أن في ذلك تشجيعاً لغيرهم في دخول الإسلام حيث لا يترك المسلم الجديد ـ وغنماً يراعي وييسر له أموره المالية، ولا سيما أنه ـ في أكثر الأحوال ـ يهدد من قبل أهله، وذويه بالمقاطعة، وقد يمنع من أمواله، فحينما تقوم مؤسسة برعاية هؤلاء فإن في ذلك تأليفاً لهم، وتشجيعاً لغيرهم على الإسلام، وكل واحد من هذين النوعين اعتبرهما الجمهور مما يجوز إعطاء الصدقة إليه.

يقول الشيرازي والنووي: (أحدها: قوم لهم شرف فيعطون ليرغب نظراؤهم في الإسلام... والثاني: قوم أسلموا ونيتهم في الإسلام ضعيفة

---

(١) المجموع شرح المهذب (٦/ ١٩٧).

فيعطون لتقوى نيتهم؛ لأن النبي ﷺ أعطى أبا سفيان...)[1]، ويقول القاضي أبو يعلى، وابن مفلح: (صنف منهم تتألف قلوبهم لمعونة المسلمين، وصنف تتألف للكف عن المسلمين، وصنف تتألف ليرغبهم في الإسلام، وصنف يتألفهم ترغيباً لقومهم وعشائرهم في الإسلام فيجوز أن يعطى كل واحد من هذه الأصناف من سهم المؤلفة مسلماً كان أو مشركاً)[2].

* رابعاً: تحسين النظرة إلى الإسلام:

ويكون هذا من خلال صرف جزء من سهم المؤلفة قلوبهم في الأمور الدعائية، حتى يحبب الإسلام من خلالها في قلوب الناس ـ ولا سيما في الديار الكافرة ـ وتنتشر دعوة الإسلام ويقضى على هذه السدود الحصينة التي بناها في وجه الإسلام أعداؤه قديماً وحديثاً ـ من الصهيونية، والصليبية، والإلحاد، فكم شوَّهوا وجه الإسلام وحجبوا نوره، وغرسوا في نفوس شعوبهم مفاهيم خاطئة عن الإسلام حتى تراكم كمٌّ هائل من هذه المفاهيم المغلوطة حول عقيدته وتشريعه، ونظمه وأحكامه، فلو وفرت أقلام مؤثرة في مجتمعاتها، ودفع لأصحابها شيء من المال، فكم تؤثر هذه الأقلام؟ وكم تسهل عملية توضيح حقائق الإسلام على هؤلاء الشعوب؟ وبالتالي كم نجني من خلالها من الثمار الطيبة للإسلام ودعوته.

---

(١) الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص١٣٢، ويقول ابن مفلح في المبدع (٢/ ٤١٨): أو يرجى بعطيته قوة إيمانه، ومناصحته في الجهاد، أو إسلام نظيره، أي إذا أعطوا المسلمين رغب نظراؤهم في الإسلام.

(٢) ويقول فضيلة الشيخ القرضاوي: (٢/ ٦٠٩): (كما أن الذين يدخلون في دين الله أفواجاً كل عام لا يجدون من حكومات البلاد الإسلامية أي معاونة، أو تشجيع، والواجب أن يعطوا من هذا السهم ما يشد أزرهم، ويسند ظهرهم على حين تقوم الإرساليات التبشيرية باحتضان كل من يعتنق.

إن جميع المنصفين يعلمون أن الإسلام دين الفطرة السليمة، ولذلك لو خُلِّي له المجال وتُركت له الساحة لدخل في قلب كل من له فطرة سليمة، ولا سيما بعد تراجعات الفكر البشري، وتهاويه وسقوطه، فها هو ذا الفكر الشيوعي قد أعلن عن إفلاسه، ولفظه المعسكر الشرقي أيضاً، وها هو ذا الفكر الرأسمالي قد أدى إلى مشاكل نفسية واقتصادية، من قلق واضطراب وانتحار، وأمراض خطيرة ـ كالإيدز ـ فلو قُدِّم الإسلام بنظمه الشاملة تقديماً حسناً، ووصل إلى هؤلاء وأولاء فما وسع العقلاء إلّا قَبوله، ولا سيما إذا وجد له تطبيق عملي من مجتمع إسلامي.

وها نحن أولاء نرى الإسلام ينتشر بنفسه ذاتياً على الرغم من كل هذه التشويهات والتراكمات المغلوطة، فما ظنك إذا أزيلت هذه السدود، وكشف عنها الغطاء؟ إن الدولة الإسلامية كانت تدافع عن الإسلام بكل الوسائل، فكان الإسلام في موقف الهجوم، ولكن الآن (أصبح في موقف الدفاع فهو ينتقص من أطرافه، ويغزى في عقر داره)[(١)].

ولذلك لا يجوز للمسلمين أن يقفوا مكتوفي الأيدي أمام هذه الحملات التي ـ كما يقول صاحب المنار ـ تهدف إلى تأليف المسلمين لأجل تنصيرهم وإخراجهم من حظيرة الإسلام[(٢)].

ولذلك يجب عليهم أفراداً وجماعات أن يقوموا بواجبهم نحو هذا الهدف بكل الوسائل المشروعة، ومنها: دفع جزء من الأموال سواء أكانت من سهم المؤلفة قلوبهم، أم سهم المصالح، أو غيرها في هذا السبيل، ولا سيما أن سهم المؤلفة كما قال الطبري وغيره يراد به معونة الإسلام وتقويته، وتأليفه بين القلوب، وتحقيق المصالح له ولأتباعه، ودفع الأذى عنه وعنهم.

---

(١) فقه الزكاة (٢/ ٦٠٩ ـ ٦١٠).

(٢) تفسير المنار (١٠/ ٤٢٦).

ومن هنا ـ فكما قال ابن تيمية ـ لا ينظر إلى الآخذ ونيته، وإنما إلى مدى ما يحقق المصلحة للمسلمين، أو كما قال أبو عبيد: (البقيا على المسلمين)[1]، وذلك لأن العلة من هذا العطاء واضحة من نص الآية، ومنصوصة في الأحاديث السابقة، وهي تأليف القلوب على الإسلام واستمالتها إليها، وتمكينها منه.

ولذلك لا نرى مانعاً من صرف جزء من سهم ﴿فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ في الحالات التي يراد بها إعزاز الدين ونصرته، سواء أكان بالقلم أم بغيره، ولا سيما أمام هجمات الأعداء الشرسة، علاوة على أن المؤلفة قلوبهم المسلمين إذا كانوا فقراء أو مساكين، أو غارمين، أو غيرهم من بقية الأصناف فإنهم يعطون من سهامهم.

هذا والله أعلم بالصواب، وهو المرتجى في أن يعصمنا من الخطأ والزلل في القول والعمل، ويجعل أعمالنا خالصة لوجهه الكريم.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين.



(١) الأموال ص٦٣٧ ط الدوحة.

الوجيز
في زكاة القضايا المعاصرة

زكاة التجارة، والإيجارات، والأسهم،
والرواتب، والمصانع، والشركات،
وغيرها من القضايا المعاصرة؛
على ضوء الرأي الراجح،
وقرارات المجامع والندوات الفقهية

تمهيد

من الدستور القرآني:

١ ـ المؤمن يعمل لأجل إسعاد الفقراء.

قال تعالى في وصف المفلحين الذين يرثون الفردوس: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِلزَّكَوٰةِ فَٰعِلُونَ﴾(١).

هذه الآية أعظم آية ـ في نظري ـ في بيان منهج المسلم وغايته من الفعل والعمل والكسب والكدِّ في الدنيا، حيث وصفت المؤمنين بأن غايتهم من كل ذلك هو: أن يؤدوا الزكاة من أموالهم للفقراء ونحوهم لإدخال السرور في قلوب هؤلاء المحتاجين، فهم يفعلون ويشتغلون لأجل الزكاة. أي لأجل دفع مال الزكاة، بل إن هذا المنهج منهج ثابت لا يتغير ولذلك عبَّر الله تعالى عنه بالجملة الإسمية ﴿هُمْ لِلزَّكَوٰةِ فَٰعِلُونَ﴾(٢).

سبحان الله، ما أعظم هذا المنهج الذي وضع للمسلم؛ فيعلمه ليعمل ويفعل لأجل الناس، وفي هذا تحقيق للغاية العظمى من رسالة الإسلام وهي: **الرحمة للعاملين، والخير المطلق للجميع.**

٢ ـ الأخوة الإيمانية لا تتحقق إلَّا بأداء الحقوق المالية والتكافل، قال تعالى: ﴿فَإِن تَابُواْ وَأَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُاْ ٱلزَّكَوٰةَ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِي ٱلدِّينِ﴾(٣).

---

(١) سورة المؤمنون: الآية ٤.

(٢) سورة المؤمنون: الآية ٤.

(٣) سورة التوبة: الآية ١١.

ومن الهدي النبوي:

عن علي (رضي الله عنه وعليه السلام): «إن الله فرض على أغنياء المسلمين من أموالهم بقدر الذي يسع فقراءهم، ولن يجهد الفقراء إذا جاعوا وعروا إلا بما يصنع أغنياؤهم، ألا وإن الله يحاسبهم حساباً شديداً ويعذبهم عذاباً أليما»[1].



(١) رواه الطبراني في الأوسط، والصغير.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ربّ العالمين والصلاة والسلام على سيدنا وحبيبنا وقدوتنا محمد المبعوث رحمة للعالمين، وعلى إخوانه من الأنبياء والمرسلين، وعلى آله الطيِّبين، وصحبه الميامين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدِّين.

وبعد:

فإنَّ الزَّكاة هي الركن الثالث لهذا الدين العظيم، وهي ركنه المالي والاجتماعي الذي أولاه الإسلام عناية فائقة، وقَرَن اسمها مع اسم الصلاة في أكثر من آية، وتكرر ذكرها في القرآن الكريم، والسُّنَّة النَّبوِيَّة المشرفة مئات المرات، وأصبح الجاحد لها كافراً مخلداً في النار، وجعل مجرد منعها موجباً للحرب والقتال، وعلامة من علامات الجحود والنكران، حيث لا يتمّ الإيمان الحقيقي، ولا الأخوة الإسلامية إلاّ بأداء الزكاة، قال تعالى: ﴿فَإِن تَابُوا۟ وَأَقَامُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُا۟ ٱلزَّكَوٰةَ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِى ٱلدِّينِ ۗ وَنُفَصِّلُ ٱلْـَٔايَـٰتِ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾(١).

ولذلك فَهِمَ السلف الصالح هذه الأهمية، وأعلن الخليفة أبو بكر الصديق رضي الله عنه الحرب ضد المرتدين الذين امتنعوا عن أداء الزكاة، وجعلها حرباً ضارية، وبذلك تعتبر دولة الإسلام أول دولة تدخل في الحرب لأجل الدين ومصالح الفقراء وحقوقهم.

وظلت الدولة الإسلامية ترعى هذا الركن الركين، وتنظمه أخذاً وعطاءً وإنفاقاً وتوزيعاً على مصارفه، إلى أن احتل الاستعمار معظم ديارنا، وأحلّوا

---

(١) سورة التوبة: الآية ١١.

أنظمتهم الوضعية محلّ الشريعة الإِسلامية الغرَّاء، فغُيِّبت الشريعة في معظم البلاد، وحينئذ أُهمل هذا النظام المالي الإِسلامي، وأصبحت المسؤولية فردية لا رقابة عليها إلاّ رقابة الله تعالى، وأخطرُ من ذلك تفشي الجهل بأحكام الزكاة، حتى أصبح معظم الناس غافلين عن مسائلها ولا سيَّما ما يخصّ القضايا المعاصرة في هذا الباب كزكاة الرواتب والأسهم، والودائع الاستثمارية والعمارات ونحوها.

ومع وجود هذا السفر العظيم في كتاب «فقه الزكاة» لفضيلة العلَّامة الدكتور يوسف القرضاوي، وهو الذي لم يؤلف فيه مثله ترتيباً وغزارة وتأصيلاً، لكنه لا يقدر على استخراج درره إلاّ الخاصة، وقد درّسته للطلبة بجامعة قطر عدة سنوات، واستفدت منه كثيراً.

ولذلك حينما طلبت مني بعض الجهات والشخصيات المالية تأليف كتاب مختصر حول أداء الزكاة، ولا سيَّما حول قضاياها المعاصرة ترددت في الأول كثيراً لوجود هذا الكتاب القيم، ولكن الذي دفعني إلى الاستجابة هو أنَّ عامَّة الناس يحتاجون إلى كتيِّب صغير لا يتوسع في الآراء، بل يختار الرأي الراجح، إضافة إلى أن الكتاب قد ألف في عام ١٣٨٩هـ ـ ١٩٦٩م وعقدت بعده عدة مؤتمرات وندوات، وصدرت قرارات جماعية حسمت، أو كادت أن تحسم كثيراً مما كان فيه اختلاف. ونحن هنا نستفيد من هذه القرارات ونذكرها بنصها للإِفادة منها، إضافة إلى المصادر المعتمدة في هذا الباب، فالكتاب هذا مرجع معاصر يتضمن الفتاوى الجماعية التي صدرت حول قضايا الزكاة المعاصرة.

والله نسأل أن يجعل أعمالنا كلها خالصة لوجهه الكريم، وأن يعصمنا من الزلل في القول والعقيدة والعمل، وهو حسبنا، فنعم المولى ونعم النصير.

أ.د. علي محيي الدّين القره داغي
الدوحة/ غرة شعبان ١٤١٥هـ

كيف تؤدِّي زكاة أموالك

الزَّكاة في الكتاب والسُّنَّة

الزَّكاة في القرآن:

تكرر ذكر «الزكاة» في القرآن الكريم عشرات المرات، حيث وردت **الآيات الكثيرة بالأمر بأدائها فقال تعالى:** ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ وَٱرْكَعُواْ مَعَ ٱلرَّٰكِعِينَ﴾[1].

وجاءت في بعضها باعتبارها صفة من صفات المؤمنين فقال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِلزَّكَوٰةِ فَٰعِلُونَ﴾[2]، وقال تعالى: ﴿... وَٱلْمُقِيمِينَ ٱلصَّلَوٰةَ وَٱلْمُؤْتُونَ ٱلزَّكَوٰةَ وَٱلْمُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ أُوْلَٰٓئِكَ سَنُؤْتِيهِمْ أَجْرًا عَظِيمًا﴾[3]، وقال تعالى: ﴿... وَأَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُاْ ٱلزَّكَوٰةَ لَهُمْ أَجْرُهُمْ عِندَ رَبِّهِمْ...﴾[4].

وجاءت في بعض الآيات شرطاً للإيمان ودخول الجنة، والأخوة الإيمانية، وقبول التوبة، وكفارة للذنوب فقال تعالى: ﴿... لَئِنْ أَقَمْتُمُ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَيْتُمُ ٱلزَّكَوٰةَ وَءَامَنتُم بِرُسُلِى وَعَزَّرْتُمُوهُمْ وَأَقْرَضْتُمُ ٱللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا لَّأُكَفِّرَنَّ عَنكُمْ سَيِّـَٔاتِكُمْ وَلَأُدْخِلَنَّكُمْ جَنَّٰتٍ تَجْرِى مِن تَحْتِهَا ٱلْأَنْهَٰرُ...﴾[5]، وقال تعالى: ﴿فَإِن تَابُواْ وَأَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُاْ ٱلزَّكَوٰةَ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِى ٱلدِّينِ﴾[6].

---

(١) سورة البقرة: الآية ٤٣.

(٢) سورة المؤمنون: الآية ٤.

(٣) سورة النساء: الآية ١٦٢.

(٤) سورة البقرة: الآية ٢٧٧.

(٥) سورة المائدة: الآية ١٢.

(٦) سورة التوبة: الآية ١١.

وبيَّن الله تعالى في بعضها بأن الأموال لا تنقص بالزكاة بل تتضاعف فقال تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن رِّبًا لِّيَرْبُوَا۟ فِىٓ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ فَلَا يَرْبُوا۟ عِندَ ٱللَّهِ ۖ وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن زَكَوٰةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ ٱللَّهِ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُضْعِفُونَ﴾(١).

ووصف الله تعالى الكافرين والمشركين بأنهم هم الذين لا يؤتون الزكاة فقال تعالى: ﴿. . . وَوَيْلٌ لِّلْمُشْرِكِينَ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْتُونَ ٱلزَّكَوٰةَ وَهُم بِٱلْءَاخِرَةِ هُمْ كَٰفِرُونَ . . .﴾(٢).

شموليَّة الزَّكاة للمال والنَّفس:

استعمل القرآن الكريم هذه الكلمة في تزكية المال كما في الآيات السابقة وبالأخص لفظ «الزكاة». في حين استعمل فعلها في تزكية النفس في آيات كثيرة، منها: قوله تعالى: ﴿قَدْ أَفْلَحَ مَن زَكَّىٰهَا ۝٩ وَقَدْ خَابَ مَن دَسَّىٰهَا﴾(٣)، وقوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ ۖ . . .﴾(٤).

وقوله تعالى: ﴿كَمَآ أَرْسَلْنَا فِيكُمْ رَسُولًا مِّنكُمْ يَتْلُوا۟ عَلَيْكُمْ ءَايَٰتِنَا وَيُزَكِّيكُمْ . . .﴾(٥)، وقوله تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى بَعَثَ فِى ٱلْأُمِّيِّۦنَ رَسُولًا مِّنْهُمْ يَتْلُوا۟ عَلَيْهِمْ ءَايَٰتِهِۦ وَيُزَكِّيهِمْ وَيُعَلِّمُهُمُ ٱلْكِتَٰبَ وَٱلْحِكْمَةَ وَإِن كَانُوا۟ مِن قَبْلُ لَفِى ضَلَٰلٍ مُّبِينٍ﴾(٦).

وقوله تعالى: ﴿قَدْ أَفْلَحَ مَن تَزَكَّىٰ﴾(٧)، وقوله تعالى: ﴿وَسَيُجَنَّبُهَا ٱلْأَتْقَى ۝١٧ ٱلَّذِى يُؤْتِى مَالَهُۥ يَتَزَكَّىٰ﴾(٨).

---

(١) سورة الروم: الآية ٣٩.
(٢) سورة فصلت: الآية ٧.
(٣) سورة الشمس: الآية ٩.
(٤) سورة التوبة: الآية ١٠٣.
(٥) سورة البقرة: الآية ١٥١.
(٦) سورة الجمعة: الآية ٢.
(٧) سورة الأعلى: الآية ١٤.
(٨) سورة الليل: الآية ١٨.

فهذا الجمع بين التزكيتين ينبع من شمولية الإِسلام، وشمولية تربيته لكل جوانب الإِنسان والحياة؛ ليحيى الإنسان حياة ربَّانيَّة بعيداً عن الازدواجية في الشخصية التي يعاني منها عصرنا الحاضر.

فالمؤمن كما أنه مطالب بدفع الزكاة؛ مطالب بطريق أولى بتزكية النفس وتطهيرها من الأمراض النفسية ـ من الحقد، والحسد، والكبر، والعجب، وغمط الحقوق، والبخل، والشح، والغش، والخداع، والالتواء ـ، وأنَّ الإيمان الحقيقي الكامل لن يتحقق إلاّ إذا صار المؤمن ربَّانيًّا مرتبطاً بالله تعالى، متعلِّقاً قلبه برضائه، مسخِّراً نفسه وماله في سبيل الله تعالى، مطهِّراً نفسه من الأهواء والشهوات؛ بل تكون أهواؤه تبعاً لما جاء به الإِسلام.

وتكرَّرت «**الصدقة**» ومشتقاتها في القرآن الكريم أكثر من مائة وخمسين مرة تشمل صدق العمل من خلال دفع المال للمستحقين، وصدق القول والعقيدة مما يدل على تركيز الإِسلام على التربية الشاملة الصادقة وبناء الفرد بناءً سليماً متكاملاً.

الزَّكاة في السُّنَّة:

لم يفصِّل القرآن الكريم كيفية أداء الزكاة والأصناف التي تجب فيها، وشروطها وأركانها؛ بل ترك كل ذلك للسُّنَّة النَّبوِيَّة المشرفة التي بينتها أجمل بيان، وطبقها الرسول ﷺ في المدينة المنورة، وجعلها الشريان الاقتصادي للدولة الإِسلامية الأولى، لذلك نجد أحاديث كثيرة في هذا المجال، ونذكر هنا بعضها[1]:

(١) يراجع للمزيد: كتب السنَّة المطهرة التي تزخر بعدد من الأبواب الخاصّة بالزكاة، ويراجع كذلك: كتاب «الترغيب والترهيب» للحافظ المنذري، و«المنتقى منه» لشيخنا العلاَّمة القرضاوي.

١ ـ عن أبي هريرة وأبي سعيد رضي الله عنهما قالا: خطبنا رسول الله ﷺ فقال: «**والذي نفسي بيده**» (ثلاث مرات) ثم أكب[1]، فأكب كل رجل منا يبكي لا يدري على ماذا حلف؟ ثم رفع رأسه وفي وجهه البشرى؛ فكانت أحب إلينا من حمر النعم، قال: «**ما من عبد يصلي الصلوات الخمس ويصوم رمضان ويخرج الزكاة ويجتنب الكبائر السبع إلا فتحت له أبواب الجنة وقيل له: ادخل بسلام**» رواه النسائي، (واللفظ له)، وابن ماجه، وابن خزيمة، وابن حبان في صحيحيهما، والحاكم، وقال: صحيح الإسناد[2].

٢ ـ وعن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: أتى رجل من تميم رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله إني ذو مال كثير، وذو أهل ومال وحاضرة؛ فأخبرني: كيف أصنع، وكيف أنفق؟ فقال رسول الله ﷺ: «**تخرج الزكاة من مالك، فإنها طهرة تطهرك، وتصل أقرباءك، وتعرف حق المسكين، والجار والسائل. . .**» رواه أحمد ورجاله رجال الصحيح[3].

٣ ـ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال النبي ﷺ: «**ما من صاحب ذهب ولا فضة لا يؤدي منها حقها إلا إذا كان يوم القيامة: صفحت له صفائح من نار، فأحمي عليها في نار جهنم؛ فيكوى بها جنبه وجبينه وظهره، كلما بردت أعيدت له في يوم كان مقداره خمسين ألف سنة، حتى يقضى بين العباد فيرى سبيله: إما الى الجنة وإما إلى النَّار**».

قيل: يا رسول الله فالإبل؟ قال: «**ولا صاحب إبل لا يؤدي منها حقها ـ ومن حقها حلبها يوم وردها ـ إلا إذا كان يوم القيامة بطح لها بقاع**[4]

---

(١) في المعجم: أكب: أي أكثر من النظر إلى الأرض.

(٢) ووافقه الذهبي (١/ ٢٠٠)، وفي آخره: ثم تلا: ﴿إِن تَجْتَنِبُوا كَبَآئِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ. . .﴾ [سورة النساء: الآية ٣١].

(٣) ونسبه في مجمع الزوائد إلى الطبراني أيضاً وقال: رجاله رجال الصحيح (٣/ ٦٣).

(٤) القاع: المكان المستوي من الأرض.

قرقر[1] أوفر ما كانت لا يفقد منها فصيلاً واحداً، تطؤه بأخفافها وتعضه بأفواهها، كلما مر عليه أولاها رد عليه أخراها، في يوم كان مقداره خمسين ألف سنة حتى يقضي بين العباد فيرى سبيله: إما إلى الجنة وإما إلى النار».

قيل: يا رسول الله، فالبقر والغنم؟ قال: «ولا صاحب بقر ولا غنم لا يؤدي منها حقها إلا إذا كان يوم القيامة بُطح لها بقاع قرقر لا يفقد منها شيئاً، ليس فيها عقصاء[2] ولا جلحاء[3] ولا عضباء[4]؛ تنطحه بقرونها وتطؤه بأظلافها[5]، كلما مر عليه أولاها رد عليه أخراها، في يوم كان مقداره خمسين ألف سنة حتى يقضى بين العباد فيرى سبيله: إما إلى الجنة وإما إلى النار».

قيل: يا رسول الله، فالخيل؟ قال: «الخيل ثلاثة: هي لرجل وزر، وهي لرجل ستر، وهي لرجل أجر. فأما التي هي له وزر فرجل ربطها رياءً وفخراً ونواءً[6] على أهل الإسلام فهي له وزر. وأما التي هي له ستر؛ فرجل ربطها في سبيل الله ثم لم ينس حق الله في ظهورها ولا رقابها فهي له ستر. وأمَّا التي هي له أجر؛ فرجل ربطها في سبيل الله لأهل الإسلام في مرج وروضة، فما أكلت من ذلك المرج أو الروضة من شيء إلا كتب له عدد ما أكلت حسنات وكتب له عدد أرواثها وأبوالها حسنات، ولا تقطع طولها[7]

---

(١) القرقر: بقافين مفتوحتين، وراءين مهملتين: هو الأملس.
(٢) العقصاء: هي الملتوية القرن.
(٣) الجلحاء: هي التي ليس لها قرن.
(٤) العضباء: بالضاد المعجمة: هي المكسورة القرن.
(٥) الظلف: للبقر والغنم بمنزلة الحافر للفرس.
(٦) بكسر النون وبالمد، هو: المعاداة.
(٧) الطِّول: بكسر الطاء وفتح الواو: وهو حبل تشد به قائمة الدابة، وترسلها ترعى، أو تمسك طرفه وترسلها.

فاستننت[1] شرفاً[2] أو شرفين إلا كتب الله له عدد آثارها وأرواثها حسنات، ولا مر بها صاحبها على نهر فشربت منه ولا يريد أن يسقيها إلا كتب الله له عدد ما شربت حسنات».

قيل: يا رسول الله، فالحمر؟ قال: «**ما أنزل علي في الحمر شيء إلا هذه الآية الفاذة الجامعة** ﴿فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ ۝٧ وَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ﴾»[3].

٤ ـ وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «**من آتاه الله مالاً فلم يؤد زكاته مُثل له يوم القيامة شجاعاً[4] أقرع[5] له زبيبتان يطوقه يوم القيامة**»، **ثم يأخذ بلهزمتيه ـ يعني شدقيه ـ ثم يقول: أنا مالك، أنا كنزك، ثم تلا هذه الآية:** ﴿وَلَا يَحْسَبَنَّ ٱلَّذِينَ يَبْخَلُونَ بِمَآ ءَاتَىٰهُمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ هُوَ خَيْرًا لَّهُم ۖ بَلْ هُوَ شَرٌّ لَّهُمْ ۖ سَيُطَوَّقُونَ مَا بَخِلُوا۟ بِهِۦ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ ۗ وَلِلَّهِ مِيرَٰثُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ ۗ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾[6].

٥ ـ وعن بريد رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**ما منع قوم الزكاة إلا ابتلاهم الله بالسنين**» رواه الطبراني في «الأوسط»، ورواته ثقات[7]، والحاكم، والبيهقي في حديث، إلاّ أنهما قالا: «**ولا منع قوم الزكاة إلا حبس الله عنهم القطر**». وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم، ووافقه الذهبي.

---

(١) استنت: بتشديد النون، أي: جرت بقوة.

(٢) شرفاً: بفتح الشين المعجمة والراء، أي: شوطاً، وقيل: نحو ميل.

(٣) الآيتان من سورة الزلزلة: الآية ٧ ـ ٨. والحديث رواه البخاري، ومسلم (واللفظ له)، والنسائي مختصراً.

(٤) الشجاع: بضم الشين المعجمة وكسرها، هو الحية، وقيل: الذكر خاصة، وقيل: نوع من الحيات.

(٥) الأقرع: الذي ذهب شعر رأسه من طول عمره.

(٦) الآية ١٨٠ من سورة آل عمران، والحديث رواه البخاري، والنسائي، ومسلم.

(٧) وكذا قال الهيثمي (٣/ ٦٥ ـ ٦٦).

ورواه ابن ماجه[1]، والبزار والبيهقي من حديث ابن عمر[2]، ولفظ البيهقي أن رسول الله ﷺ قال: **«يا معشر المهاجرين! خصال خمس إن ابتليتم بهن ونزلن بكم وأعوذ بالله أن تدركوهن: لم تظهر الفاحشة في قوم قط إلا فشا فيهم الأوجاع التي لم تكن في أسلافهم، ولا منعوا زكاة أموالهم إلا منعوا القطر من السماء ولولا البهائم لم يمطروا، ولا نقصوا المكيال والميزان إلا أخذوا بالسنين وشدة المئونة وجور السلطان، ولا نقضوا عهد الله وعهد رسوله إلا سلط الله عليهم عدوًّا من غيرهم فيأخذ بعض ما في أيديهم، وما حكمت أئمتهم بغير ما أنزل الله إلا جعل الله بأسهم بينهم»**.

٦ ـ وعن الأحنف بن قيس رضي الله عنه قال: (جلست إلى ملأ من قريش فجاء رجل خشن الشعر والثياب والهيئة حتى قام عليهم، فسلَّم، ثم قال: بشّر الكانزين برضف[3] يحمى عليه في نار جهنم ثم يوضع على حلمة ثدي أحدهم حتى يخرج من نغض[4] كتفه، ويوضع على نغض كتفه حتى يخرج من حلمة ثديه فيتزلزل، ثم ولَّى فجلس إلى سارية، وتبعته وجلست إليه وأنا لا أدري من هو، فقلت له: لا أرى القوم إلا قد كرهوا الذي قلت! قال: إنهم لا يعقلون شيئاً، قال خليلي ـ قال: قلت: من خليلك؟ ـ قال: النبي ﷺ: **«أتبصر أحداً؟»**، قال: فنظرت إلى الشمس ما بقي من النهار، وأنا أرى أن رسول الله ﷺ يرسلني في حاجة له. قلت: نعم، قال: **«ما أحب أن لي مثل أحد ذهباً أُنفقه كله إلّا ثلاثة دنانير، وإن هؤلاء لا يعقلون، إنما يجمعون الدنيا، لا والله لا أسألهم دنيا، ولا أستفتيهم عن دين حتى ألقى الله عزَّ وجلّ»** رواه البخاري ومسلم.

---

(١) هو الحديث ٤٠١٩ من طريق ابن أبي مالك عن أبيه، وفي «الزوائد»: هذا حديث صالح العمل به وقد اختلفوا في ابن أبي مالك وأبيه.
(٢) رواه الحاكم أيضاً وصحح إسناده، ووافقه الذهبي (٤/ ٥٤٠ ـ ٥٤١).
(٣) الرضف: بفتح الراء، وسكون الضاد المعجمة، هو الحجارة المحماة.
(٤) النغض بضم النون، وسكون الغين المعجمة، بعدها ضاد معجمة، وهو: غضروف الكتف.

وفي رواية لمسلم أنه قال[1]: (بشر الكانزين بكيٍّ في ظهورهم يخرج من جنوبهم، وبكيٍّ من قبل أقفائهم حتى يخرج من جباههم). قال: ثم تنحى فقعد، قال: قلت: من هذا؟ قالوا: هذا أبو ذر، قال: فقمت إليه فقلت: ما شيء سمعتك تقول قبيل. قال: ما قلت إلا شيئاً سمعته من نبيهم ﷺ، قال: قلت: ما تقول في هذا العطاء؟ قال: خذه فإن فيه اليوم معونة، فإذا كان ثمنًا لدينك فدعه)[2].

معنى الزكاة

الزكاة لغة:

النماء، والتطهير، والزيادة. وهي كلها مقصودة في معناها الاصطلاحي، حيث هي نماء للمال، وبركة فيه، وطهارة له، كما أن زكاة الفطر طهارة للبدن.

الزكاة في الاصطلاح:

هي: حقٌّ واجب مقدَّر في الأموال بشروطها وضوابطها[3].

---

(١) أي الرجل، وهو أبو ذر، كما سيأتي.

(٢) يراجع: المنتقى (١/ ١٩٩ وما بعدها).

(٣) فتح القدير ط مصطفى الحلبي بالقاهرة (٢/ ١٥٣)، وبدائع الصنائع ط الإمام بالقاهرة (٢/ ١٨٩)، وحاشية ابن عابدين ط دار إحياء التراث الإسلامي لبنان الطبعة الثانية ١٩٨٧ (٢/ ٢)، وتحفة الفقهاء ط دار التراث الإسلامي بقطر (١/ ٤١١)، والفتاوى الهندية ط دار إحياء التراث الإسلامي لبنان الطبعة الثانية (١/ ١٧٠)، ومختصر الطحاوي ط دار الكتاب العربي بالقاهرة ص٤٣ وشرح الخرشي ط المطبعة الأميرية الكبرى، القاهرة ١٣١٧هـ (٢/ ١٤٧)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ط عيسى الحلبي (١/ ٤٣٠)، وبلغة السالك ط عيسى البابي الحلبي وشركاه (١/ ٤٣٤)، والأم ط دار المعرفة بلبنان (٢/ ٣)، والروضة ط المكتب الإسلامي (٢/ ١٤٩)، والمجموع للنووي ط كبار العلماء بالقاهرة (٥/ ٣٢٤)، والغاية =

قال الإمام أبو الحسن الواحدي: (الزكاة تطهير للمال وإصلاح له، وتزكية ونماء... والأظهر أن أصلها من الزيادة[1]).

وقال النووي: (وأما الزكاة في الشرع، فقال صاحب الحاوي وآخرون: هو اسم لأخذ شيءٍ مخصوصٍ من مالٍ مخصوصٍ على أوصافٍ مخصوصةٍ لطائفةٍ مخصوصةٍ)[2].

حكم الزكاة:

الزكاة فريضة، وهي الركن الثالث من أركان الإسلام بالإجماع؛ وإنّ مَن جحدها فهو كافر، وإنْ مَنَعها يُقاتَل حتى يؤخذ منه هذا الحق كما فعله الخليفة الصدِّيق رضي الله عنه، للأدلة السابقة.

الحكمة من الزكاة

يؤدِّي المسلمون الزكاة طاعة لله تعالى وتقرباً منه، وطمعاً في رضائه، وفي جنته ونعيمه، وخوفاً من عقابه ومن النار، وهم في ذلك وفي كل أوامر

= القصوى (١/ ٣٦٩)، والمغني لابن قدامة ط الرياض (٢/ ٥٧٢)، والكافي ط المكتب الإسلامي (١/ ٢٧٧)، والمقنع الطبعة الثالثة ١٣٩٣هـ (١/ ٢٨٩)، والعدة شرح العمدة (١٢٣) ط السلفية بالقاهرة، ومدونة الإمام مالك (١/ ٣٠٦) ط سعادة بالقاهرة.

(١) يراجع للمزيد: فقه الزكاة لشيخنا الدكتور يوسف القرضاوي ط الوهبة بالقاهرة، وكذلك يراجع: فتاوى الزكاة، إعداد بيت الزكاة بالكويت، وكذلك المقررات والفتاوى الصادرة من الندوات الخاصة بالهيئة العالمية للزكاة، والمجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، ومجمع البحوث الإسلامية.

(٢) يراجع: كتب السنة، وبالأخص: صحيح البخاري ـ مع فتح الباري ـ ط السلفية ج٣، ومسلم ط الحلبي ج٢، وسنن أبي داود ـ مع عون المعبود ـ ج٥، وسنن النسائي ج٥، والترمذي ـ مع تحفة الأحوذي ـ ج٣، وابن ماجه ج١، والدارمي ج٢.

الله تعالى ونواهيه يقولون: ﴿سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا غُفْرَانَكَ رَبَّنَا وَإِلَيْكَ ٱلْمَصِيرُ﴾[1]، كما أنهم يؤدونها شكراً لله تعالى على نعمة المال، ومع ذلك فللزكاة حِكَم كثيرة يشير إليها قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَوٰتَكَ سَكَنٌ لَّهُمْ وَٱللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾[2].

فالزكاة: تطهير للمزكي من البخل والشح، والحقد والأنانية، وتطهير لماله، ونماء له؛ حيث يبارك الله تعالى فيه: ﴿يَمْحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰاْ وَيُرْبِي ٱلصَّدَقَٰتِ﴾[3].

والزكاة: تطهير كذلك للفقراء الذين تعطىٰ لهم؛ حيث تقضي على الفوارق الطبقية، وتزيل الحقد في النفوس، وتشيع الحب والمودة بينهم.

ومن هنا فالزكاة في الواقع تطهير للمجتمع بشقيه الغني والفقير من أمراض النفوس والحقد وعلاج لأمراض القلوب ومجلبة للمحبة والود والوئام وللتماسك والتعاطف، والتعاون والتماسك وتجسيد للأخوة الإسلامية وحقوقها حتى يصبح المسلمون كجسد واحد، إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى.

وإضافة إلى ذلك فإن الزكاة حق مالي على الأغنياء لتحقيق التكافل الاجتماعي، والتضامن الأخوي: ﴿وَفِيٓ أَمْوَٰلِهِمْ حَقٌّ لِّلسَّآئِلِ وَٱلْمَحْرُومِ﴾[4]، ﴿وَٱلَّذِينَ فِيٓ أَمْوَٰلِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ ﴿٢٤﴾ لِّلسَّآئِلِ وَٱلْمَحْرُومِ﴾[5].

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٨٥.
(٢) سورة التوبة: الآية ١٠٣.
(٣) سورة البقرة: الآية ٢٧٦.
(٤) سورة الذاريات: الآية ١٩.
(٥) سورة المعارج: الآية ٢٤.

والزكاة كذلك: علاج للفقر الذي حاربه الإسلام، واستعاذ منه الرسول ﷺ[1].

يقول الكاساني: (**وأما المعقول فمن وجوه:**

أحدها: أن أداء الزكاة من باب إعانة الضعيف، وإغاثة الملهوف، وإقدار العاجز وتقويته على أداء ما افترض الله عز وجل عليه من التوحيد والعبادات والوسيلة إلى أداء المفروض...

والثَّاني: أنَّ الزكاة تطهر نفس المؤدِّي من أنجاس الذنوب، وتزكي أخلاقه بتخلق الجود والكرم، وترك الشحّ والضنّ، إذ الأنفس مجبولة على الضن بالمال فتتعود بالزكاة على السماحة، وترتاض لأداء الأمانات، وإيصال الحقوق إلى مستحقيها، وقد تضمن ذلك كله قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾[2].

والثَّالث: أنَّ الله تعالى قد أنعم على الأغنياء، وفضلهم بصنوف النعمة والأموال الفاضلة عن الحوائج الأصلية، وخصهم بها، فيتنعمون ويستمتعون بلذيذ العيش، وشكر النعمة فرض عقلاً وشرعاً، وأداء الزكاة إلى الفقير من باب شكر النعمة فكان فرضاً)[3].



---

(١) يراجع: الفقر وكيف عالجه الإسلام، للشيخ القرضاوي. ومبحث الفقر من هذه الحقيبة.

(٢) سورة التوبة: الآية ١٠٣.

(٣) بدائع الصنائع (٢/ ٨١١).

أركان الزكاة

الأركان جمع ركن، وهو الأساس في كل شيء، وهو ما يلزم من وجوده وجود الشيء، ومن عدمه عدمه، لأنه جزء من الماهية.

وأركان الزكاة ثلاثة، وهي:

١ ـ المعطي: «المزكي».

٢ ـ المعطى له: «المزكى له»، الذي تدفع إليه الزكاة (مصارف الزكاة).

٣ ـ المعطى: «بفتح الطاء»، أي المال الذي تجب فيه الزكاة، وتدفع منه الزكاة، ثم إن كلاًّ من هذه الأركان له شروط وضوابط.

ونحن نسير على الخط ذاكرين الشروط مع ذكر كل ركن.



الركن الأوّل

«المزكّي[1]» وشروطه

وإنما تجب الزكاة على المسلم الذي لديه من المال ما يبلغ حدّ النصاب، ومن هنا فلا تجب على الكافر، ولو كان ذمياً يعيش في بلاد الإِسلام والمسلمين، ولكن لا مانع شرعاً من فرض الضرائب المناسبة على الذميين الذين يعيشون في بلادنا حتى يشاركوا في حمل أعباء الأمن والاستقرار سواء أكانت باسم الضريبة، أو غيرها، بل العدالة تقتضي ذلك.

وتجب الزكاة في أموال الصغير والمجنون، ويجب على ولي أمرهما أن يدفع زكاتها، كما أن عليه أن يتاجر في أموالهما، وهذا هو رأي جماهير الفقهاء، وهو الصحيح المروي عن كبار الصحابة، مثل: عمر، وعلي، وعائشة، وابن عمر رضي الله عنهم جميعاً[2]. لأن النصوص الشرعية عامة في جميع أموال المسلمين؛ إضافة إلى ورود بعض الأحاديث الدالة على ذلك صراحة، منها: حديث رواه الطبراني في الأوسط عن أنس بن مالك قال: قال رسول الله ﷺ: **«اتجروا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة»**، قال الهيثمي: أخبرني سيدي وشيخي: إن إسناده صحيح[3].

---

(١) المزكّي، هو الشخص الذي تجب عليه الزكاة.

(٢) يراجع: سنن الترمذي (١/ ١٢٥).

(٣) مجمع الزوائد (٣/ ٦٧). وشيخه هو: الحافظ زين الدين العراقي، ورواه الترمذي (١/ ١٢٥) وغيره بألفاظ قريبة. ويراجع: فقه الزكاة (١/ ١٢٢)، وخالف الجمهور

هل تشترط النيَّة فيها؟

النيَّة شرط لنَيل الثواب بالإجماع، ولكنهم اختلفوا في سقوط الواجب بدونها!

فالراجح أن الواجب يسقط بدونها؛ لحديث بهز بن حكيم.



في ذلك الحنفية الذين ذهبوا إلى وجوب الزكاة في أموال الصغير والمجنون العشرية، ولا تجب في غيرها، في حين ذهب بعض التابعين إلى عدم وجوب الزكاة في أموالهما مطلقاً. ويراجع المصادر السابقة.

الركن الثّاني

المال المزكّى

المقصود بالمال هنا هو كل شيء له قيمة ومنفعة وأمكن حيازته، وقد اتفق الفقهاء على وجوب الزكاة في معظم الأموال السائدة في عصرهم، وهي: الأنعام، والإبل، والبقر، والشاة، والماعز، والذهب والفضة ـ سواء كان تبراً، أو مسبوكاً، أو نقداً ـ، وبعض أنواع الثروة الزراعية ـ كالقمح، والشعير، والتمر، والزبيب ـ، والثروة التجارية. واختلفوا في أنواع أخرى ـ مثل: العسل، والخيل التي لم تكن معدة للجهاد ـ. . . ونحو ذلك(١).

والذي يدعمه ظاهر النصوص من الكتاب والسُّنَّة، والمعقول هو **وجوب الزكاة في جميع الأموال** ما دامت بلغت نصاباً وتوافرت فيها الشروط والضوابط المطلوبة شرعاً.

منها: **قوله تعالى**: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾(٢)، وقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ فِىٓ أَمْوَٰلِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ ﴿٢٤﴾ لِّلسَّآئِلِ وَٱلْمَحْرُومِ﴾(٣)، وقوله تعالى: ﴿وَفِىٓ أَمْوَٰلِهِمْ حَقٌّ لِّلسَّآئِلِ وَٱلْمَحْرُومِ﴾(٤)، حيث جاء لفظ الأموال مطلقاً، عامًّا، غير

---

(١) بداية المجتهد (١/ ٢٥٠ ـ ٢٥٤). وقد أجاد في بيان أسباب الخلاف.

(٢) سورة التوبة: الآية ١٠٣.

(٣) سورة المعارج: الآية ٢٤.

(٤) سورة الذاريات: الآية ١٩.

مقيد، لا مخصصاً بنوع من الأموال دون نوع آخر، مما يدل بظاهره على أن هذا الحق المعلوم ـ وهو الزكاة ـ ثابت في كل مال.

وكذلك السُّنَّة المشرَّفة، حيث تدلّ على وجوب الأخذ من أموال الأغنياء فتُرَدُّ على الفقراء ـ كما سبق ـ.

والعقل كذلك يدل على أن المال ما دام قد بلغ نصاباً فلا ينبغي التفرقة بين مال وآخر، لأن الغرض ما دام يتحقق به، وأن له قيمة ومنفعة، فلماذا يفرق بين نوع وآخر، وقواعد الشريعة الغرّاء تقضي بإعطاء حكم واحد للمتشابهات، وبتحقيق المساواة بين شخص يملك مالاً يبلغ نصاباً، وآخر يملك نوعاً آخر قد بلغ النصاب أيضاً.

ومن جانب آخر فإن للعرف دوره في هذا المجال فيمكن أن يكون لشيء معين في عصر ما قيمة، بينما لا تكون له القيمة في زمن آخر، فالعبرة بالقيمة، والمنفعة فكثير من الأشياء لم تستكشف من قبل، أو لم يستفد منه الاستفادة المطلوبة.

إنه يؤدي إلى المفارقات؛ !!! أن تكون الزكاة واجبة بالإجماع على مَن يملك خمسة إبل بالإجماع، أو أربعين غنماً، أو عشرين مثقالاً، وفي الوقت نفسه: لا نقول بوجوب الزكاة على من يملك الأبراج أو المصانع، أو نحو ذلك؟!!!

إن مقاصد الشريعة في الزكاة واضحة، حيث إنّها مُعلَّلة بالعلّة، ومبيَّنة حِكمها في كثير من النصوص القرآنية أو النبوية، فهي ليست من العبادات الشعائرية المحضة ـ كما سبق ـ.

وقد عرف بالاستقراء أن الشريعة الإسلامية تقوم على العدالة وتحقيق المساواة، ومن المعلوم أن العدالة تقتضي المساواة بين أصحاب الأموال ما دامت متساوية من حيث القيمة، وبهذا القول قال بعض أهل العلم ـ منهم عمر بن عبد العزيز، ومجاهد، وحماد، وأبو حنيفة، وداود، والنخعي،

وبالأخص فيما تنتجه الأرض[1].

ونحن نسير ـ بإذن الله تعالى ـ على هذا المنهج ذاكرين أحكام الزكاة لهذه الأنواع من المال، وهي: الثروة الحيوانية، والعسل، والمنتجات الحيوانية، والثروة الزراعية، والمعادن، والكنوز، والذهب، والفضة، والنقود الورقية، والحلي، والأواني، والتحف الذهبية، والفضية، وما يستخرج من البحار، وأموال التجارة، والمستغلات من المصانع والعمارات، والرواتب والأجور، والعطايا، والأسهم، والصكوك، والسندات.

ثم نتحدث من خلال فصل مستقلّ عن: زكاة الديون (ما لك وما عليك)، ونقل الزكاة، ودفع القيمة في الزكاة، وصدقة الفطر، وزكاة المال الحرام، والمال الموقوف، وأموال الدولة، بادئين بالشروط العامة في المال المزكى.

الشروط العامة في المال الذي تجب فيه الزكاة:

إنما تجب الزكاة في المال إذا تحققت فيه الشروط الآتية، وهي:

١ ـ أن يكون المال مملوكاً ملكاً تاماً للشخص المزكي:

والمراد بالملكية التامة، هي ملكية ذات الشيء، ومنافعه، أو على حد تعبير الفقهاء: (ملكية الرقبة والمنفعة)، ولذلك لا تجب الزكاة على الشخص المستعير في الأشياء التي استعارها للاستعمال، ولا على المستأجر للعقارات ونحوها، وإنما تجب الزكاة على المالك، وكذلك لا تجب الزكاة في المال الحرام بعينه، ولا في المال الموقوف عند الجمهور، ولا المال الضمار وهو كل مال غير مقدور الانتفاع به مع قيام أصل الملك، كالمال المغصوب[2].

---

(١) فتح القدير (٢/ ٢٤٢)، والمغني لابن قدامة (٢/ ٦٩٠)، والأموال لأبي عبيد ص٥٠٢ وما بعدها، وفقه الزكاة (١/ ١٥٧).

(٢) قال الكاساني في البدائع (٢/ ٨٢٤): (ومنها: الملك المطلق، وهو أن يكون مملوكاً له رقبة، ويداً، وهذا قول أصحابنا الثلاثة. وقال زفر: اليد ليست بشرط، =

٢ ـ أن يبلغ النصاب:

وهو الحد الأدنى لكل مال تجب فيه الزكاة، حيث أعفى الإسلام قدراً من كل مال من الزكاة، فالنصاب في الضأن والمعز أربعون، وفي البقر ثلاثون، وفي الإبل خمس، وفي الذهب عشرون مثقالاً، كما نشرح ذلك فيما بعد، ولذلك لا تجب الزكاة فيما هو أقل من النصاب.

٣ ـ أن يكون المال نامياً بالفعل:

كما في الحيوانات، والتجارة وغيرهما، أو أن يكون النماء حكماً، أو تقديراً كما في النقود، حيث تعتبر في حكم النماء حتى ولو لم تدخل في التجارة لأنها قابلة للزيادة والتجارة من خلال صاحبها، أو غيره، فإذا لم تستثمر فإن السبب يعود إلى مالكها، ولذلك فهو يتحملها، فمن ملك أربعين ألف ريال ـ مثلاً ـ، وأودعها في خزينته أو عند شخص آخر، سواء بنية الاستثمار، أو بنية الاستفادة منها في الزواج أو التعليم، أو نحو ذلك فإن الزكاة تجب فيها بنسبة ٢,٥٪ ما دام الحول قد حال عليه.

يقول الكاساني فيه: (ولسنا نعني أن يكون المال نامياً حقيقة النماء، لأن ذلك غير معتبر، وإنما نعني به كون المال معدًّا للاستنماء بالتجارة، أو بالأسامة، ولأن الأسامة سبب لحصول الدر والنسل، والسمن، والتجارة سبب لحصول الربح، فيقام السبب مقامه، وتعلق الحكم كالسفر مع المشقة)[1].

٤ ـ أن يكون المال فاضلاً عن الحاجة الأصلية:

لأنه به يتحقق الغنا، ومعنى النعمة، وهو التنعيم، وبه يحصل الأداء عن

= وهو قول الشافعي، فلا تجب الزكاة في المال الضمار عندنا. . . كالشيء الضال والمال المفقود، والمال الساقط في البحر، والمال الذي أخذه السلطان مصادرة، والدَّين المحجوب إذا لم يكن للمالك بيِّنة وحال الحول، ثم صار بينة).

(١) بدائع الصنائع (٢/ ٨٢٨).

طيب النفس، إذ المال المحتاج إليه حاجة أصلية لا يكون صاحبه غنياً عنه، ولا يكون ذا نعمة، إذ التنعيم لها يحصل بالقدر المحتاج إليه حاجة أصلية، لأنه من ضرورات حاجة البقاء وقوام البدن، فكان شكره شكر نعمة البدن، ولا يحصل الأداء عن طيب نفس. . . وحقيقة الحاجة أمر باطن لا يوقف عليه. . . ، فيقام دليل الفضل عن الحاجة مقامه، وهو الإعداد للأسامة، والتجارة، وهذا قول عامة العلماء، وقال مالك: (هذا ليس بشرط لوجوب الزكاة)[1].

ولذلك لا تجب الزكاة في دار السكنى، ودابة الركوب، وفي عصرنا الحاضر: السيارة المخصصة للركوب، وفي ثياب اللبس، وسلاح الاستعمال، وكتب العلم، وآلات الحرفة ونحوها، ولكن تجب الزكاة في النقود التي يحتاج إليها الشخص، ولكن لم يصرفها حتى حال الحول، لأن العبرة بالواقع، ولأن النقود نامية حكماً.

٥ ـ حولان الحول:

وهو شرط بالاتفاق في الثروة الحيوانية، وأموال التجارة، والنقود ونحوها، وليس شرطاً بالإجماع في المنتوجات الزراعية، وهو مختلف فيه في المال المستفاد ـ كما سيأتي ـ.

زكاة الثروة الحيوانية:

أجمع الفقهاء على وجوب الزكاة في الأنعام وهي: الإبل، والبقر، والشاة، والمعز، واختلفوا فيما عداها.

وشروط وجوب الزكاة فيها: حولان الحول، وكونها سائمة أي أن تكتفي بالرعي والكلأ المباح في معظم السنة، أما إذا كانت عالفة معظم السنة فلا تجب فيها الزكاة عند جمهور الفقهاء إلّا إذا كانت للتجارة، ولم يشترط بعض الفقهاء، منهم الإمام مالك كونها سائمة، بل أوجبوا الزكاة في العالفة أيضاً.

---

(١) بدائع الصنائع (٢/ ٨٢٨ ـ ٨٢٩)، ويراجع: فقه الزكاة (١/ ١٦٢).

وكذلك يشترط أن لا تكون مستخدمة في الحرث والسقي وحمل الأشياء، فإذا كانت كذلك بأن تكون عاملة فلا تجب فيها الزكاة عند الجمهور، في حين أن الإمام مالكاً لم يشترط هذا الشرط أيضاً فأوجب الزكاة في العاملة أيضاً[١].

١ ــ زكاة البقر:

وزكاتها واجبة بالسنة والإِجماع، وأن نصابها يبدأ من ثلاثين بقرة، حيث يجب فيها تبيع (ما له سنة)، وإذا بلغ عددها أربعين ففيها مسنة (ما لها سنتان)، ثم في الستين تبيعان، وفي السبعين مُسِنَّة وتبيع، وفي الثمانين مسنتان. . . وهكذا، ففي كل ثلاثين تبيع، وفي كل أربعين مُسِنَّة.

وقد بعث الرسول ﷺ معاذاً (رضي الله عنه) إلى اليمن، وأمره فيما أمره: «**أن يأخذ من كل حالم ديناراً، ومن البقر: من كل ثلاثين تبيعاً، أو تبيعة، ومن كل أربعين مسنَّة**»[٢].

وقد اتفق جمهور الفقهاء على ذلك، وأن للجواميس حكم البقر[٣].

٢ ــ زكاة الإبل:

أجمع المسلمون، واتفقت الآثار الصحاح الواردة عن رسول الله ﷺ وصاحبيه أن: نصاب الإبل ومقاديرها من خمس إلى مائة وعشرين حسب الجدول الآتي[٤]:

---

(١) جاء في القوانين الفقهية ص١٠٧ : (تجب الزكاة في الأنعام سواء كانت سائمة أو معلوفة وهذا مخالف لرأي جمهور الفقهاء)، يراجع: المغني لابن قدامة (٢/ ٥٧٧)، والروضة (٢/ ١٩٠)، وبداية المجتهد (١/ ٢٥٢)، وفتح القدير (٢/ ١٧١).

(٢) رواه أبو داود، الحديث رقم (١٥٧٧)، والترمذي، الحديث رقم (٦٢٣).

(٣) المصادر الفقهية السابقة.

(٤) يراجع: فتح القدير (٢/ ١٨١)، وبداية المجتهد (١/ ٢٦٢)، والروضة (٢/ ١٥١)، والمغني لابن قدامة (٢/ ٥٩٦)، ويراجع للتفصيل: فقه الزكاة لشيخنا القرضاوي (١/١٥٨).

النصاب من الإبل		القدر الواجب فيه
من	إلى	
٥	٩	١ شاة.
١٠	٤	٢ شاتان.
١٥	١٩	٣ شياه.
٢٠	٢٤	٤ شياه.
٢٥	٣٥	١ بنت مخاض «هي أنثى الإبل التي أتمت سنة وقد دخلت في الثانية، سميت بذلك لأن أمها لحقت بالمخاض، وهي الحوامل».
٣٦	٤٥	١ بنت لبون «هي أنثى الإبل التي أتمت سنتين وقد دخلت في الثالثة، سُمِّيَت بذلك لأن أمها وضعت غيرها وصارت ذات لبن».
٤٦	٦٠	١ حقة «هي أنثى الإبل التي أتمت ثلاث سنين، وقد دخلت في الرابعة، سميت بذلك لأنها استحقت أن يطرقها الفحل».
٦١	٧٥	١ جذعة «هي أنثى الإبل التي أتمت أربع سنين ودخلت في الخامسة».
٧٦	٩٠	٢ بنتا لبون.
٩١	١٢٠	٢ حقتان.
١٢١	١٢٩	٣ بنات لبون.
١٣٠	١٣٩	١ حقة + ٢ بنتا لبون.
١٤٠	١٤٩	٢ حقتان + ١ بنت لبون.
١٥٠	١٥٩	٣ حقاق.
١٦٠	١٦٩	٤ بنات لبون.
١٧٠	١٧٩	٣ بنات لبون + ١ حقة.
١٨٠	١٨٩	٢ بنتا لبون + ٢ حقتان.
١٩٠	١٩٩	٣ حقاق + ١ بنت لبون.
٢٠٠	٢٠٩	٤ حقاق أو ٥ بنت لبون.

ثم في الزائد تكون الزكاة حسب الحديث الوارد فيه، وهو: **«فإذا زادت الإبل على مئة وعشرين ففي كل أربعين بنت لبون، وفي كل خمسين حقة»**[1].

٣ ـ زكاة الغنم «الضأن والمعز»:

وقد ثبتت زكاة الغنم بعموم الكتاب، وبخصوص السُّنَّة، وبالإجماع. ولا خلاف بين الفقهاء في أنَّ نصاب الغنم: أربعون، وفيها: شاة واحدة إلى مائة وعشرين. وفي مائة وواحد وعشرين: شاتان إلى مائتين. ثم من مائتين وواحد إلى ثلاثمائة وتسعة وتسعين: ثلاث شياه، ثم بعد ذلك في كل مائة شاة: شاة واحدة[2].

وصغير المواشي: من الفصلان ـ صغار الإبل ـ، والعجاجيل ـ صغار البقر ـ، والحملان ـ صغار الغنم ـ، تضم إلى أمهاتها في آخر الحول ما دامت الأمهات قد بلغت النصاب، ولا تحتاج إلى حولان الحول عليها، وهذا هو الراجح من أقوال العلم، وهو رأي أبي حنيفة، والشافعي[3].

ما تجب مراعاته في زكاة المواشي:

١ ـ أن يكون الحيوان الذي يدفع في الزكاة سليماً من العيوب، بحيث لا يكون مريضاً، ولا هرماً، بل ينبغي أن يكون وسطاً.

٢ ـ أن تكون أنثى بالنسبة للإبل إلاّ ما صرح به الحديث من جواز أخذ ابن اللبون مكان بنت المخاض حيث اعتبر فرق السن في مقابل الأنوثة.

---

(١) يراجع: صحيح البخاري ـ كتاب الزكاة ـ الحديث (١٤٦٠)، ومسلم الحديث رقم (٩٨٨ ـ ٩٩٠)، وأبو داود في سننه ـ كتاب الزكاة ـ، والترمذي في سننه ـ كتاب الزكاة ـ.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) المصادر السابقة، وفقه الزكاة (١/ ٢٠٩).

وأما البقر والغنم فيجوز دفع الذكور فيهما على الراجح من أقوال أهل العلم[1].

٣ ـ أن تراعى الأسنان المعينة التي نصت عليها الأحاديث مثل بنت المخاض.

تأثير الخلطة في زكاة المواشي:

إذا خلطت المواشي المملوكة لأكثر من شخص خلطة بحيث يكون مراحها واحداً، ومرعاها واحداً، وسقياها واحدة، تكون زكاتها واحدة، أي تحسب حساباً واحداً، وهذا رأي الشافعية والحنابلة[2]، وهو الراجح؛ لقول النبي ﷺ: «**لا يجمع بين متفرق، ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة وما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية**»[3].

زكاة الخيل ونحوها:

إذ كانت الخيل للجهاد، أو للركوب، أو لحمل الأشياء؛ فلا زكاة فيها بالإجماع. وإذا كانت للتجارة؛ فتجب فيها الزكاة، وتقوم كما تقوم سائر عروض التجارة. وكذلك لا زكاة في الخيل العلوفة. ولكن الفقهاء اختلفوا في الخيل السائمة للنماء والنسل، فذهب جمهورهم إلى عدم وجوبها فيها، في حين ذهب أبو حنيفة إلى وجوب الزكاة فيها مستنداً ببعض الأحاديث الصحيحة، والآثار الثابتة عن الصحابة، وهو الراجح[4].

---

(١) فقه الزكاة (١/ ٢١٢).

(٢) وذهب الحنفية إلى عدم تأثير الخلطة مطلقاً، وذهب المالكية إلى تأثيرها في المقدار دون النصاب. يراجع المصادر السابقة.

(٣) رواه البخاري، وغيره، انظر: صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٢/ ٣١٥).

(٤) فتح القدير (٢/ ١٨٦)، والمغني لابن قدامة (٢/ ٦٢٠)، ويراجع: فقه الزكاة (٢٣٢/ ٢٤٣).

وأما نصابها ومقدار الزكاة فيها فمعتبران بالإبل ففي خمس أفراس شاة وهكذا، أو أن تقوَّم كعروض التجارة، أو يدفع عن كل واحدة دينار (أي أربع غرامات وربع من الذهب)[1] أو قيمته من نقودنا اليوم.

وهكذا الحكم في الحيوانات الأخرى كالفيل ونحوها، وأما إذا كانت صغيرة الحجم مثل الغزال فمعتبرة بالغنم.

زكاة خيل السباق، وإبل الهجن:

وأما خيل السباق، وإبل الهجن (السباق) فأرى أن فيهما زكاة، وأن ذمة أصحابها لا تبرأ إلّا بأداء حقوق الفقراء فيها، ولا سيّما أن قيمتها عالية جدًّا.

وإن زكاتها تكون حسب القيمة السوقية عند حولان الحول.

زكاة العسل والمنتجات الحيوانية:

تجب الزكاة في العسل عند الحنفية، والحنابلة، والشافعي، في أحد قوليه، وهو مروي عن عمر، وبعض الصحابة، والتابعين، وهو الراجح.

ونصاب العسل هو أن يبلغ بعد تصفيته (٧٥) كيلو جرام، وحينئذ يدفع عنه العشر ١٠٪ بعد خصم المصاريف الفعلية إن وجدت.

وأما المنتجات الحيوانية مثل: الحرير (منتوج الدودة)، والبيض، والألبان ومشتقاتها؛ فتجب الزكاة فيها بنسبة ٥٪ من إجمالي الإيراد بعد خصم المصروفات الفعلية، وهذا مبني على القاعدة الفقهية التي تقضي بأن ما لا تجب الزكاة في ذاته تجب في نمائه، وإنتاجه؛ كالزرع بالنسبة للأرض، والعسل بالنسبة للنحل، والألبان بالنسبة للأنعام العالفة، والبيض بالنسبة

---

(١) حاشية ابن عابدين ط دار إحياء التراث العربي ببيروت (٢/ ١٩)، وجاء في فتح القدير (٢/ ١٨٤): والتخيير بين الدينار والتقويم مأثور عن عمر.

للدجاج، والحرير بالنسبة للدودة[1]. وهذا مبني على أن التكاليف المطلوبة في مثل هذه الأشياء خففت الزكاة من العشر إلى نصف العشر (٥٪).

زكاة الثروة الزراعية:

تجب الزكاة في جميع ما تنتجه الأرض ما دام ينتفع به إذا بلغ خمسة أوسق، والوسق ستون صاعاً، أي ثلاثمائة صاع، والصاع يساوي بالوزن: ٣٠٠ × ٢,١٥٦ = ٦٤٦,٩٦ من القمح، وبالتقريب ٦٤٧ كيلو جرام[2]، وحسب مشروع قانون الزكاة بالكويت (٦١٢) كيلو جرام من القمح ونحوه.

وإذا كان الشيء مما لا يكال مثل القطن والخضروات، فالذي رجحه العلَّامة الدكتور يوسف القرضاوي هو اعتبار القيمة فيما لا يوسق ولا يكال، لأنه مال زكوي لم ينص الشرع على نصابه فاعتبر بغيره، وإذا كان لا بدّ من اعتبار النصاب بغيره فليعتبر بقيمة ما يوسق للنص عليه... بأن يقدر بأوسط ما يوسّق من المكيلات المعروفة، وأن يترك تحديده إلى أهل الرأي في كل بلد حيث يكون الغالب في بلد هو القمح، وفي بلد آخر الأرز مثلاً[3].

ويدل على وجوب الزكاة في كل ما تنتجه الأرض من الزروع والثمار فوراً: الأدلة العامة، والأدلة الخاصة، ومنها: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّآ أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ﴾[4]، وقوله تعالى: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِىٓ أَنشَأَ جَنَّٰتٍ مَّعْرُوشَٰتٍ وَغَيْرَ مَعْرُوشَٰتٍ وَٱلنَّخْلَ وَٱلزَّرْعَ مُخْتَلِفًا أُكُلُهُۥ وَٱلزَّيْتُونَ وَٱلرُّمَّانَ مُتَشَٰبِهًا وَغَيْرَ مُتَشَٰبِهٍ كُلُواْ مِن ثَمَرِهِۦٓ إِذَآ أَثْمَرَ وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ﴾[5].

(١) فقه الزكاة (١/ ٤٢٠ ـ ٤٣١).
(٢) فقه الزكاة (١/ ٣٧١).
(٣) المرجع السابق (١/ ٣٧٩).
(٤) سورة البقرة: الآية ٢٦٧.
(٥) سورة الأنعام: الآية ١٤١.

وأما مقدار الزكاة فيما تنتجه الأرض فقال ابن قدامة: (وفي الجملة كل ما سقي بكلفة ومؤنة (من دالية، أو ساقية، أو دولاب، أو ناعور، أو غير ذلك) ففيه نصف العشر، وما سقي بغير مؤنة ففيه العشر، لما روينا من الخبر، ولأن للكلفة تأثيراً في إسقاط الزكاة في الجملة بدليل العلوفة، فبأن تؤثر في تخفيفها أولى، ولأن الزكاة إنما تجب في المال النامي، وللكلفة تأثير في تعليل النماء، فأثرت في تقليل الواجب فيها[1].

والعبرة في ذلك بالأكثرية، ولكن إن سقي نصف السنة بكلفة، ونصفها بغير كلفة ففيه ثلاثة أرباع العشر[2].

ويستبعد عند حساب مقدار الزكاة الواجبة في الزروع والثمار ثلث المحصول للوفاء باحتياجات المزكّي[3].

زكاة الأرض المستأجرة:

إذا قام شخص بتأجير أرضه الزراعية لآخر فكيف تؤدى الزكاة؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة فقال جمهورهم: إن الزكاة (العشر، أو نصف العشر) على المستأجر؛ لأنه حق الزرع لا حق الأرض؛ وعليه، فإن المؤجر المالك يضم الأجرة إلى بقية أمواله ليدفع منها الزكاة عند حوله. وقال أبو حنيفة: العشر على المالك.

وذهب جماعة إلى أنها على المؤجر.

ورجح الشيخان أبو زهرة والقرضاوي: أن تؤخذ الزكاة من المالك بنسبة العشر، أو نصف العشر من الأجرة التي حصل عليها، وتؤخذ نفس

---

(١) المغني (٢/ ٦٩٩).

(٢) المغني (٢/ ٦٩٩).

(٣) هذا هو نص المادة (١٧/ ٢) من مشروع القانون النموذجي للزكاة، الذي قدمته الهيئة الشرعية العامة للزكاة، ط ٢٠٠٩م.

النسبة من المستأجر مخصوماً من زرعه مقدار الأجرة التي دفعها، لأنها من نفقات الزراعة[1]، وهو الأعدل.

زكاة الذهب والنقود:

* الذهب إذا بلغ وزنه عشرين مثقالاً (٨٥ جراماً) فتجب فيه الزكاة بنسبة ربع العشر ٢,٥٪.
* والفضة إذا بلغ مائتي درهم (٥٩٥ جراماً) ففيه ربع العشر ٢,٥٪.
* وأما النقود الورقية فتقدر بالذهب إذا بلغت قيمتها (٨٥ جراماً) ففيها الزكاة إذا حال عليها الحول بنسبة ٢,٥٪.

زكاة الحليّ:

إذا كان الحلي أقل من ٨٥ جراماً، فلا زكاة فيه. وإذا كان أكثر فقد اختلف الفقهاء في زكاته.

والذي أراه راجحاً أن الحليّ المعتاد والمستعمل في أكثر السنة فلا تجب فيه الزكاة، أما الذي لا يستعمل إلاّ في المناسبات أو أقل من نصف السنة فتجب فيه الزكاة. وأرى أن العبرة بأكثرية السنة قياساً على السائمة. **والأحوط** دفع الزكاة ولا سيَّما في عصرنا الحاضر الذي يعاني الكثيرون فيه من المجاعة في بعض البلاد، وذلك بأن يقدر بسعر السوق ويدفع عنه نسبته من الزكاة، فإذا كانت قيمة الحليّ في السوق مائة ألف ريال فتدفع ٢,٥٠٠ ريال في كل سنة.

هذا إذا كان الحليّ في حدود المعتاد، والعرف، ومستعملاً وملبوساً، أما إذا كان خارج العادة، أو لا يستعمل إلاّ نادراً فتجب فيه الزكاة[2].

---

(١) فقه الزكاة (١/ ٤٠٣ ـ ٤٠٥).
(٢) يراجع: فتح القدير (٢/ ٢١٤).

وأما حليّ الرجل المحرم كالساعات الذهبية، وكذلك الأواني والتحف الذهبية أو الفضية أونحوها فتجب فيها الزكاة بالاتفاق[1].

زكاة عروض التجارة:

تجب الزكاة في عروض التجارة للأدلة الكثيرة، ويتخذ التاجر المسلم الخطوات العملية التالية:

١ ـ بعد مرور العام يقوم التاجر بتقييم كل تجارته حسب سعر السوق (والبيع بالجملة) ما عدا الأصول الثابتة مثل محل تجارته والسيارات المستعملة للتجارة، والمكاتب والكومبيوترات الخاصة بالاستعمال فهذه لا تجب فيها الزكاة ما دامت للاستعمال.

٢ ـ ثم ينظر فيما له من ديون مرجوة فيضمها إلى وعاء الزكاة، وفيما عليه من ديون فيحسمها منه، ثم يدفع منه الزكاة بنسبة ربع العشر ٢,٥٪ إذا بلغ النصاب (أي تصل قيمته إلى ٨٥ جراماً من الذهب).

فمثلاً محمود له تجارة في نوع أو في أكثر من نوع، فبعد مضي عام يقوم بجرد بضاعته المعدة للتجارة مهما كانت (ما عدا الأصول الثابتة)، فتصل قيمتها حسب التقدير بسعر الجملة في السوق إلى مائة ألف مثلاً وله ديون مرجوة خمسون ألفاً، فيضيفها فتصل إلى مائة وخمسين ألف، وعليه ديون مقدارها ثلاثون ألفاً، فتخصم فيكون المبلغ الذي تجب فيه الزكاة مائة وعشرين ألفاً فيكون الواجب: ثلاثة آلاف ريال فقط.

ونـنقل هنا ما جاء في **فتاوي وتوصيات الندوة الأولى لقضايا الزكاة المعاصرة المنعقدة بالقاهرة** في ١٤ ـ ١٦ ربيع الأول ١٤٠٩هـ.

---

(١) وذلك لأن هذه الأشياء يحرم استعمالها، وحينئذٍ تجب فيها الزكاة، يراجع: المغني لابن قدامة (٣/ ١٦ ـ ١٧)، وجاءت فيه هذه القاعدة القاضية بأن كل ما كان اتخاذه محرماً من الأثمان لم تسقط زكاته باتخاذه، لأن الأصل وجوب الزكاة فيها، مثل آنية الذهب والفضة في البيت، والساعات الذهبية والأقلام والولاعات الذهبية للرجال.

«**مقدار الزكاة الواجب في عروض التجارة:**

لا يختلف النصاب والمقدار الواجب إخراجه بين زكاة النقود وزكاة عروض التجارة، وعلى ذلك استقر إجماع الفقهاء المعتبرين. وما قد يظن من أن في هذه التسوية تخفيفاً على المكتنز وتشديداً على المستثمر بسبب أخذ نفس النسبة ممن استثمر ماله بحيث يختفي الحافز على الاستثمار وهو غير صحيح، لأن الاستثمار يهدف إلى زيادة أصل المال وبذلك يمكن أداء الزكاة من الريع والحفاظ على الأصول. أما من لا يجد فرصة للاستثمار فإنه يؤدي زكاته من رأس المال دائماً، **ولذا حثت السنة ولي اليتيم على الاتجار بمال اليتيم حتى لا تأكله الزكاة.**

هذا من جهة، ومن جهة أخرى ليس كل مال يحول عليه الحول من النقد يعتبر مكتنزاً، كما أن المستثمر يخفف عنه بعدم فرض الزكاة على المال الذي يتحول إلى أصول ثابتة، والنقود في معظم الأحوال رؤوس أموال لمشاريع استثمارية أو للحصول على توابعها».

هل يجوز إخراج الزكاة من عين البضاعة:

الأصل هو إخراج الزكاة من عروض التجارة نقداً بعد تقويمها، وحساب المقدار الواجب فيها، لأن النقود أصلح للفقير، حيث يسد بها حاجاته المتنوعة، ومع ذلك أجاز الفقهاء إخراج الزكاة من عروض التجارة نفسها إذا كان ذلك أنفع للفقراء، أو أنه يدفع الحرج الشديد عن المزكي في حالة الكساد وضعف السيولة لديه وقد تتحقق مصلحة الفقير في أخذ الزكاة أعياناً[1].

وقد ذكرنا في المدخل أن الدولة تستطيع الإفادة من هذه المسألة في معالجة التضخم.

---

(١) جاء ذلك في فتوى الندوة الثانية لقضايا الزكاة المعاصرة، ويراجع: المغني لابن قدامة (٣/ ٣١)، وذكر أن مذهب الجمهور وجوب دفع القيمة.

زكاة الأراضي المعدة للبيع والشراء (التجارة):

فهي أيضاً من عروض التجارة فتقوّم في آخر السنة بسعر السوق، ويدفع على قيمتها الزكاة بنسبة ربع العشر ٢,٥٪، ولكن إذا كانت الأرض لا تباع بسبب الكساد في السوق وبقيت سنوات فإن جمهور الفقهاء قالوا: يقوِّمها في كل عام ويدفع زكاتها، ولكن المالكية قالوا: لا يجب فيها زكاتها كل سنة، بل يدفع زكاتها عندما يبيعها، حيث فرقوا بين التاجر المدير، والتاجر المحتكر، قل ابن جزي: (ثم إن التجارة على ثلاثة أنواع: إدارة واحتكار واقتراض، فأما المدير: فهو الذي يبيع ويشتري ولا ينتظر وقتاً ولا ينضبط له حول كأهل الأسواق فيجعل لنفسه شهراً في السنة فينظر فيه ما معه من العين، ويقوّم ما معه من العروض، ويضمه إلى العين، ويؤدِّي زكاة ذلك إن بلغ نصاباً بعد إسقاط الدين إن كان عليه، وأما غير المدير، وهو الذي يشتري السلع وينتظر بها الغلاء فلا زكاة عليه حتى يبيعها، فإن باعها بعد حول، أو أحوال زكى الثمن لسنة واحدة)[1].

ملحوظة:

لا يشترط حولان الحول على الربح، إنما المعتبر هو حولان الحول على الأصل (رأس المال البالغ حدّ النصاب) فما يستفيده من الربح خلال السنة يضمه إلى الوعاء الزكوي فيدفع عن المجموع الزكاة بنسبة ربع العشر ٢,٥٪.

زكاة أموال المضاربة (القراض):

إذا صفيت أموال المضاربة وبيعت، وظهر الربح، فإن الزكاة تجب في الناتج الشامل لرأس المال والربح، ولكن على المالك أن يدفع زكاة رأس

---

(١) القوانين الفقهية ص١٠٣.

المال ونصيبه من الربح، وأما العامل فعليه أن يدفع زكاة نصيبه من الربح دون النظر إلى النصاب عند بعض الفقهاء القائلين بالخلطة، وهو الراجح، وعلى رأي ا لآخرين يضم نصيبه إلى بقية أمواله فإن بلغ المجموع النصاب (٨٥ جراماً من الذهب) يدفع زكاته بنسبة ٢,٥٪ ربع العشر[1].

وأما إذا دامت المضاربة أكثر من سنة فإن أموالها تقوّم في آخر كل عام (الميزانية) وتدفع زكاتها مثل زكاة عروض التجارة.

زكاة المصانع (المشروعات الصناعية):

إذا كان لدى شخص مصنع ينتج فإن عليه زكاة، **ولكن كيف يؤدي زكاته؟**

ففي ذلك رأيان، أو طريقتان:

* **الطريقة الأولى**: أن يؤدي الزكاة من الإيراد الصافي (بعد خصم كافة المصاريف) بنسبة ١٠٪ قياساً على ما تنتجه الأرض، هذا إذا حسب المصاريف وخصمها من الإيراد الإجمالي، أما إذا لم يحسب ذلك فإنه يدفع ٥٪ من إجمالي الإيراد.

* **الطريقة الثانية**: أن يعامل مصنعه معاملة عروض التجارة، فيقوّم، ثم يدفع قيمته ربع العشرة ٢,٥٪.

والذي أراه الأرجح الأقيس، هو أن يدفع عن إجمالي الإيرادات ـ أي كل الإيراد ـ ٥٪ قياساً على الأرض الزراعية ذات الكلفة، كما سبق.

وقد جاء في فتاوي الندوة الأولى لقضايا الزكاة المعاصرة بالقاهرة ١٢ ـ ١٦ ربيع الأول ١٤٠٩هـ ما يأتي:

---

(١) يراجع: الوسيط للغزالي (٢/ ١٠٩)، وفتح القدير (٦/ ٨٥).

«**المشروعات الصناعية:**

بعد الاطلاع على ما جاء عن هذا الموضوع في فتاوي مؤتمر الزكاة الأول (فقرة ٦) تبين أن المشروعات الصناعية يمكن قياسها على الأراضي الزراعية باعتبار كل منهما أصلاً ثابتاً يدرّ دخلاً بالعمل فيه والنفقة عليه ومن ثم تجب الزكاة في المنتوج بنسبة ٥٪ كما يمكن معاملة رأس المال العامل (الأصول المتداولة) من المشروع الصناعي معاملة عروض التجارة، ومن ثمَّ تجب الزكاة في الأصل والناتج بنسبة ٢,٥٪ مع عدم خضوع الأصول الثابتة فيه للزكاة.

ويحتاج هذا الموضوع إلى مزيد من الدراسة والتداول في ندوة قادمة إن شاء الله».

وجاء في فتوى الهيئة الشرعية لبيت الزكاة (محضر اجتماع ٥٤/ ٨٨) ما يلي:

«مبادىء زكاة الثروة الصناعية هي نفس مبادىء زكاة الثروة التجارية، ففي كليهما تقوّم البضائع المشتراة بنيَّة البيع بالقيمة السوقية، ويضاف إليها النقد الذي لدى المزكِّي، والديون الجيدة المستحقة له على الغير، ويسقط ما عليه من الديون، ثم يزكي الباقي، إلا أنه عند تطبيق القاعدة نرى اختلافاً واحداً وهو أنه في المحلات التجارية تؤخذ الزكاة من قيمة البضائع الشاملة للتكاليف والربح معاً، أما في الثروات الصناعية فتكون في الربح دون رأس المال، الذي غالباً ما يتحول إلى أصول ثابتة لا زكاة فيها، مثلاً: الآلات، والمعدات، والمباني التي تحوي المصانع، فهذه تعد أدوات إنتاج، ولا تخضع أدوات الإنتاج إلى الزكاة.

ويؤخذ في الاعتبار أن المواد الخام المستخدمة في المصنع إذا حال عليها الحول، أو ضمت إلى حول نصاب مشابه كالنقود أو عروض التجارة تجب فيها الزكاة،سواء كانت مخزنة لدى الشركة لم تستعمل بعد، أو استعملت في أشياء قد تمت صناعتها ولم يتم بيعها إلى أن حل موعد

الزكاة فتؤخذ الزكاة من قيمة ما فيها من المادة الخام، ولا تؤخذ مما زادت الصنعة في قيمتها».

زكاة المعادن والركاز والمستخرَج من البحر:

* **المعادن** سواء كانت صلبة ـ كالحديد ـ، أو سائلاً ـ كالنفط، والغاز ـ تجب فيها الزكاة إذا لم تكن للدولة، وتكون زكاتها بنسبة ربع العشر ٢,٥٪ أو الخمس ٢٠٪ كما هو مذهب أبي حنيفة ومن معه.

ومن الفقهاء من فرق بين معدن يناله الإنسان بتعب ومؤونة فيكون فيه ربع العشر، والمعدن الذي يناله دون تعب يذكر فيكون فيه الخمس، وهو رأي وجيه أصَّله الإمام الرَّافعي من الشافعية[١].

* **وأمَّا الركاز**، فهو المصنوع المدفون في الأرض ففيه الخمس على واجده[٢].

* **وأمَّا زكاة ما يستخرج من البحر من اللؤلؤ والمرجان، والعنبر**: فالذي نراه راجحاً أنه مثل المعدن، وأنه إذا كان يستخرج بتعب ومصاريف ففيه ربع العشر، وإلاّ ففيه الخمس.

* **وأمَّا السمك**، فإن كان للبيع فحكمه حكم عروض التجارة.

وقد ذكرنا تفصيلاً حول هذه المسائل في هذه الحقيبة.

زكاة الشركات والمقاولات:

الشركات إما أن تكون قائمة بين عدد من الأشخاص المحدودين الذين هم يديرونها فحينئذ يجب عليهم أن يدفع كل واحد منهم زكاة نصيبه، بحيث يقومون بجرد الشركة في آخر السنة وبالتنضيض (التقييم) لموجوداتها،

---

(١) الشرح الكبير على الوجيز للرافعي بهامش المجموع (٦/ ٨٩).
(٢) فقه الزكاة (٢/ ٤٣٤).

وخصم الأصول الثابتة منها والديون عليها، وإضافة الديون المرجوة إليها، ثم يدفعون الزكاة عن الحاصل بنسبة ربع العشر ٢,٥٪.

زكاة الشركة المساهمة:

وأمّا إذا كانت الشركة مساهمة فلا تخلو من حالتين:

* **الحالة الأولى:** أن تقوم الشركة بدفع زكاة أموالها وذلك في الأحوال الآتية:

١ ـ أن ينص النظام الأساس للشركة بأنها هي التي تدفع الزكاة.

٢ ـ وجود قانون ملزم للشركة لتزكية أموالها.

٣ ـ صدور قرار الجمعية العامة للشركة بذلك.

٤ ـ توكيل المساهمين لإدارة الشركة في إدراج زكاتها.

وفي هذه الحالات الأربع تقوم الشركة بحساب زكاة أموالها بنفس الطريقة التي يحسبها الشخص الطبيعي، حيث تقوّم موجودات الشركة وتحسم ما عليها من ديون، وتضيف إليها ما لها من حقوق، وتحسم الأصول الثابتة، ثم تدفع الزكاة بنسبة ربع العشر ٢,٥٪.

* **الحالة الثانية:** فيما عدا هذه الأحوال الأربع فإن الشركة حينئذ ليس لها الحق في دفع الزكاة، وإنما المساهمون يدفعون زكاة أسهمهم على ضوء ما سنذكره في زكاة الأسهم.

حسم الأصول الثابتة:

والمراد بالأصول الثابتة التي تحسم من الموجودات الزكوية ـ كما جاء في فتاوى الندوة الخامسة لقضايا الزكاة المعاصرة المنعقدة في ١٨ ـ ٢٠ ذي القعدة ١٤١٥هـ بلبنان ـ كما يأتي ـ:

«**زكاة الأصول الثابتة:**

١ ـ **الأصول الثابتة:** هي الموجودات المادية والمعنوية للمشروعات الاقتصادية مما يتخذ بقصد الانتفاع به في أنشطة تلك المشروعات أو لدر الغلة ولا يقصد به البيع، ويطلق على الموجودات المادية الدارة للغلة منها (المستغلات).

٢ ـ **تشمل الأصول الثابتة:**

(أ) الموجودات التي تتخذ للانتفاع بها في المشاريع الإنتاجية، مثل وسائل النقل وأجهزة الحاسوب، وهذا النوع لا زكاة له.

(ب) الموجودات المادية التي تدر غلة للمشروع، مثل آلات الصناعة والبيوت المؤجرة، وهذا النوع لا تجب الزكاة في أصله، إنما تجب في صافي غلته بنسبة ٢,٥٪، بعد مرور حول من بداية النتاج، وضم ذلك إلى سائر أموال المزكي.

(ت) الحقوق المعنوية الممتلكة للمشروع إذا أثمرت غلته تعامل معاملة النوع الثاني في وجوب الزكاة.

ويتفق هذا مع قرارات المجامع الفقهية التي تناولت هذا الموضوع بالبحث، مثل مجمع البحوث الإسلامية بمصر في مؤتمره الثاني عام ١٣٨٥هـ ـ ١٩٦٥م. ومجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية بجدة عام ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٥م. ومؤتمر الزكاة الأول بالكويت عام ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م. بأغلبية الأعضاء.

(ث) لا يحسم من الموجودات الزكوية مخصص الاستهلاك للأصول الثابتة، لأن تلك الأصول لم تدخل في الموجودات الزكوية».

كيف نتعرف على ذلك:

والتعرف على مقدار الواجب في الحالة الثانية ليس صعباً، وإنما يتم من خلال التعرف على حقوق المساهمين، ثم يخصم ما يخصّ الأصول الثابتة (التي سبق ذكرها) والمطلوبات حسب تفصيل فيها، ثم توزيع الباقي على عدد الأسهم حيث يظهر ما يقابله، وحينئذ يدفع الزكاة بنسبة ربع العشر ٢,٥٪.

مثلاً: محمود له ألف سهم في شركة النجاح، ومن خلال الميزانية تبين أن حقوق المساهمين مليون وخمسمائة ألف ريال وكان عدد الأسهم الإسمية عشرة آلاف سهم أي: أن قيمة السهم الإسمية مائة ريال.

وخلال الميزانية تبين أن قيمة السهم الدفترية بلغت مائة ريال وخمسين ريال، ولكن للشركة أصول ثابتة تقدر بثلاثمائة ألف ريال، فبقيت مليون ومائتا ألف ريال، وتوزع على عشرة آلاف سهم فالمقابل لكل سهم هو مائة وعشرون ريالاً، فهذا المبلغ هو الذي تجب فيه الزكاة.

إذن محمود يجب عليه أن يدفع زكاة ١٢٠,٠٠٠ ريال بنسبة ربع العشر ٢,٥٪، ولكن بما أن ميزانية الشركة تحسب حسب السنة الشمسية التي تزيد بحوالي عشرة أيام فتكون النسبة ٢,٥٧٧٪ فيكون الواجب عليه هو ٣٠٩٢,٤ ثلاثة آلاف واثنين وتسعين ريالاً وأربعين درهم، هذا على أساس السنة الكبيسة، أما البسيطة فهي ٢,٥٧٥٪.

وبإيجاز يمكن لصاحب السهم أن يسأل محاسب الشركة أو سكرتيرها عن القيمة الدفترية، ونسبة الأصول والموجودات الثابتة، وحينئذ يتعرف على زكاة أسهمه بسهولة، أو من خلال ميزانية الشركة، فإذا علم بأن قيمة السهم الدفترية ١٥٠ ريالاً وأن نسبة الأصول الثابتة تساوي العشر ١٠٪ فهذا يعني أن المطلوب هو أن يضرب عدد أسهمه في هذا المبلغ، مثلاً:

١٠٠٠ × ١٣٥ = ١٣٥,٠٠٠، ثم ١٣٥,٠٠٠ × ٢,٥٧٪ = ٣,٤٧٠ ريال.

أو أن يتعرف على نسبة الزكاة في كل سهم كالآتي:

١٣٥ × ٢,٥٧٪ = ٣,٤٧ أي ثلاثة ريالات و٤٧ درهماً قطرياً ن ثم يضرب عدد أسهمه في هذا الناتج، وهكذا.

أما إذا لم يستطع معرفة ذلك فيدفع العشر ١٠٪ من صافي الربح الذي وصله من أسهمه، والله أعلم.

ملحوظة:

نحن في قطر، نحسب الزكاة بدقة مع نسبة التطهير، وهكذا الأمر بالنسبة لبيوت الزكاة، حيث تحسب الزكاة بدقة، وتعلن عنها في مواقعها، فلم يعد حرج أو مشقة في معرفة نسبة الزكاة في كل سهم.

*** قواعد محاسبية:**

وهناك قواعد وتفصيلات محاسبية نذكر بعضه بإيجاز مع تصرف من دليل الإرشادات لمحاسبة زكاة الشركات الذي قام بإعداده لجنة من الشرعيين والمحاسبين[١]، وهي:

١ ـ الأصل في اعتبار حولان الحول مراعاة السنة القمرية، ولكن لا مانع شرعاً مراعاة السنة الشمسية على أن تراعى زيادة أيامها عن أيام السنة القمرية، وحينئذ تكون النسبة ٢,٥٧٧٪ بدل ٢,٥٪.

٢ ـ يمكن معالجة كسور السنة من خلال احتسابها مع السنة الثانية فمثلاً لو بدأت الشركة في وسط السنة ولم يتمكن في السنة الأولى ترتيب ميزانية، فإن في السنة الثانية تراعى الستة أشهر الأولى مع الميزانية فتكون لـ ١٨ شهراً مع مراعاة زيادة الأيام الشمسية على القمرية فيكون عدد الأيام ٥٤٨ وتحسب الزكاة على أساسها.

---

(١) وهم: الدكتور عبد الستار أبو غدة، والدكتور سليمان الأشقر، والدكتور عبد الغفار الشريف، والدكتور أسامة شلتوت، ودهمان عوض دهمان، ومنصور عثمان الفريح، ومحمد الشعيل.

٣ ـ الموجودات والأصول الثابتة (عروض القنية) ـ مثل الأراضي، والمباني، والآلات، والسيارات، والأثاث ـ.

فهذه لا زكاة فيها.

٤ ـ الموجودات (الأصول) الثابتة الدارة للدخل، مثل الأشياء المعدة للإيجار من العمارات، أو السيارات وغيرها مما يحفظ به لغرض الدخل وقد يباع عندما يكون ذلك مناسباً.

فهذه الموجودات لا زكاة في أعيانها، فلا تدخل قيمتها ضمن الوعاء الزكوي، وأما دخلها فيضم إلى الموجودات الزكوية، ولكن إذا بيعت فتضم قيمتها إليها.

٥ ـ الموجودات (الأصول) الثابتة المتمثلة في الاستثمارات الطويلة التي اشتريت بغرض المتاجرة مثل العقارات والأراضي بالنسبة لشركات الاستثمار.

فهذا النوع يجب أن يقوم بسعر السوق وتضم قيمته إلى الوعاء الزكوي.

٦ ـ العقارات أو الاستثمارات الطويلة الأجل قيد التنفيذ مثل مشاريع البناء التي قيد التنفيذ مثل بناء البيوت والعمارات لبيعها.

فيجب تقييمها بالقيمة السوقية في نهاية العام وإدراج القيمة السوقية للأرض والبناء، أو قيمة المواد المستخدمة في البناء إن لم يكتمل البناء.

٧ ـ مخصص استهلاك الموجودات (الأصول) الثابتة، وهو مقدار الانخفاض الذي حدث في قيمة الموجودات بسبب الاستعمال.

فهذا المخصص تجب فيه الزكاة ويضم إلى الوعاء الزكوي للشركة، وكذلك الحكم في مخصص الصيانة، أو التعمير.

٨ ـ الأرباح تضم إلى الموجودات الزكوية، **والخسائر** محسومة أساساً لا تدخل عند التقييم.

٩ ـ الفوائد الربوية إذا دفعتها الشركة أو أخذتها فإن المسؤولين فيها آثمون، ولكن الفوائد المستحقة للشركة يجب أن تتخلص منها ولا تدخل في وعاء الزكاة.

١٠ ـ الاحتياطات بجميع أنواعها الإيرادي، والقانوني الإجباري، والاختياري، واحتياطي الأرباح، والاحتياطي لرأس المال تحسب ضمن الموجودات الزكوية فتزكى معها.

١١ ـ مخصص الهبوط المحتمل للأسعار أو للاستثمارات طويلة الأجل لا يحسم من الموجودات الزكوية.

١٢ ـ الأعمال الانشائية التي تستدعي إضافة مواد خام فهذه تزكى حسب قيمتها السوقية دون النظر إلى سعر التكلفة.

وأما الأعمال الإنشائية التي لا تستدعي إضافة مواد خام كالحفريات، وأعمال الهدم والإزالة. فهذه ليس فيها موجودات مادية تقبل التقويم، وإنما العبرة بما يؤخذ في مقابلها، ولكن الأرض التي يقام عليها المشروع المعد للبيع فإنها تزكى إذا كان شراؤها للبيع بعد البناء عليها.

١٣ ـ المواد الأولية التي تبقي عينها في المصنوعات تُزكَّى بالقيمة السوقية، وأما المواد المصنوعة التي تؤدِّي مهمة دون أن يبقى شيء من عينها كمواد التنظيف والوقود فهذه لا تدخل في التقويم لعدم شرائها لغرض المتاجرة وعدم انتقالها إلى المشتري عند بيع السلعة.

١٤ ـ قطع الغيار للآلات والمعدات المستخدمة في الإنتاج (عروض القنية) وليس لغرض المتاجرة بها لا زكاة فيها.

١٥ ـ البضاعة في الطريق، وهي التي دفعت الشركة أو التاجر قيمتها ولم تستلم بعد، فالذي نرى رجحانه هو التقويم بسعر الشراء إن كان الثمن قد سلم، أما إذا لم يسلم فالواجب الزكاة في النقود الموجودة المعدة لها، والتي فتح فيها الاعتماد فقط وليس عن قيمة البضاعة.

١٦ ـ ديون الشركة المشكوك فيها أو المعدومة لا تحسب ضمن الموجودات الزكوية، ولكنها لو عادت إلى الشركة بعد سنة أو أكثر فتزكى زكاة سنة واحدة.

١٧ ـ التأمينات النقدية المحجوزة لدى العملاء لضمان إنجاز تعهدات والتزامات الشركة تجاه تنفيذ العقود وفقاً للشروط المتفق عليها لا تجب تزكيتها إلاّ إذا قبضتها فحينئذ تزكيها عن سنة ولو بقيت عند العملاء سنتين أو أكثر، لأن ملكيتها لها ملكية ناقصة.

١٨ ـ الإيرادات المستحقة التي تخص السنة المالية الحالية ولم يتم تسليمها حتى تأريخ انتهاء السنة المالية تدرج ضمن الموجودات الزكوية.

١٩ ـ الودائع وما في الحسابات الجارية تُزكَّى وتدخل ضمن الموجودات الزكوية ما عدا الفوائد الربوية التي يجب التخلص من جميعها.

٢٠ ـ المطلوبات (الخصوم) التي هي قروض وديون على الشركة تحسم من الموجودات الزكوية إذا لم يكن عند الشركة ما يقابلها من الموجودات.

٢١ ـ المصروفات المستحقة تحسم من الموجودات الزكوية.

٢٢ ـ الايرادات المقبوضة مقدماً تدخل ضمن الموجودات الزكوية.

٢٣ ـ الضرائب المستحقة تحسم من الموجودات الزكوية، لأنها بمثابة ديون على الشركة.

٢٤ ـ الأرباح المقترح توزيعها لا تحسم من الموجودات الزكوية (بل فيها الزكاة)، ولو صدر قرار بالتوزيع، لأنها في نهاية السنة المالية مملوكة للشركة، ولا يستحقها المساهمون إلاّ في بداية السنة الجديدة.

٢٥ ـ التأمينات المقدمة من العملاء للشركة تحسم من الموجودات الزكوية لأنها ديون عليها.

٢٦ ـ مخصص الإجازات حسب القانون يحسم من الموجودات الزكوية.

٢٧ ـ مخصص نهاية الخدمة للعاملين لدى الشركة يحسم بكاملها من الموجودات الزكوية.

٢٨ ـ الأرباح المحتجزة غير الموزعة، والأرباح المحتفظ بها لا تحسم من الموجودات الزكوية بل تدخل فيها فتزكى.

٢٩ ـ جميع المصروفات الفعلية تحسم من الموجودات الزكوية(١).

زكاة الأسهم:

الأسهم جمع سهم، وهو عبارة عن جزء من رأس مال الشركة، وهو الجزء الذي ينقسم على قيمته مجموع رأس مال الشركة، المثبت في صك له قيمة اسمية متساوية، حيث تمثل الأسهم في مجموعها رأس مال الشركة، وتكون متساوية القيمة(٢).

ولا خلاف في وجوب الزكاة في الأسهم، وإنما الخلاف في كيفية أدائها ومقدار الواجب فيه.

وقد فصَّلنا القول في هذه المسألة في المبحث السابق.

---

(١) المرجع السابق ص٥٩ بتصرف.

(٢) يراجع: الشركات التجارية للدكتور علي حسن يونس ط الاعتماد بالقاهرة ص٥٣٩ والاستثمار في الأسهم للدكتور علي محيي الدين القره داغي، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته العاشرة.

مشروع القانون النموذجي للزكاة

وقد بذلت الهيئة الشرعية العالمية للزكاة بالكويت جهوداً كبيرة، وعقدت قرابة سبع عشرة ندوة شارك فيها عدد كثير من الفقهاء والاقتصاديين، والمحاسبين، وتشرَّفتُ بالمشاركة فيها، حيث تمخضت بعض نتائجها عن مشروع القانون النموذجي للزكاة، أنقل منه: **الفصل الثالث عشر الخاص بزكاة الشركات، لأهميته**[1]:

مادة (٨٣):

لا تجب الزكاة في قيمة الموجودات الثابتة، ما لم تكن مصنوعة من الذهب أو الفضة، فإنها تُزكَّى.

مادة (٨٤):

الموجودات الثابتة الدارّة للدخل (المستغلات) من الاستثمارات طويلة الأجل بغير غرض المتاجرة «ولكن قد تباع» لا زكاة في أعيانها، فإذا بيعت فثمنها وصافي دخلها حكم زكاته بحسب ما آل إليه مما يجب تزكيته.

مادة (٨٥):

المشروعات قيد التنفيذ ترد ضمن الموجودات الثابتة أو المتداولة بحسب الغرض منها، فإن كانت بغرض التشغيل أو درّ الدخل، فلا تدخل ضمن الموجودات الزكوية، وإذا كانت لغرض البيع فتدرج ضمن الموجودات الزكوية، وتقوَّم بالقيمة السوقية يوم وجوب الزكاة في نهاية الحول المعتمد.

مادة (٨٦):

تجب زكاة عروض التجارة في الموجودات المعنوية إذا اتخذت للمتاجرة وتوافرت فيها شروطها، وتُقوَّم بسعر السوق يوم وجوب الزكاة في نهاية الحول.

---

(١) اللائحة التنفيذية لمشروع قانون الزكاة، مايو / أيار ٢٠٠٩م.

مادة (٨٧):

تضم الموجودات الذهبية والفضية التي اشتُريت لغير الزينة المباحة في حدود أمثالها إلى الموجودات الزكوية، وتُزكَّى على أساس قيمة وزنها السوقية.

مادة (٨٨):

لا تحسم من الموجودات الزكوية المخصصات الآتية:

١ ـ مخصص استهلاك الموجودات الثابتة التشغيلية والدارّة للدخل.

٢ ـ مخصص الصيانة أو العَمرة للموجودات المذكورة في البند السابق.

٣ ـ مخصص التأمين على الموجودات الثابتة.

٤ ـ مخصص الهبوط في قيمة الاستثمارات في الأسهم المشتراة بغرض الاحتفاظ بها (النماء).

٥ ـ مخصص هبوط الاستثمارات في أسهم الشركات الزميلة والتابعة.

٦ ـ مخصص نهاية الخدمة للعاملين في الشركة.

٧ ـ مخصص التعويضات ما لم يصبح واجب الأداء بحكم قضائي نهائي.

٨ ـ مخصص انخفاض أسعار العملات.

٩ ـ مخصص الخصم النقدي للسداد المبكر.

١٠ ـ مخصص الديون المشكوك في تحصيلها إلَّا إذا كان الدَّين المشكوك في تحصيله قد أدرج مقداره في الموجودات الزكوية.

١١ ـ مخصص هبوط أسعار البضاعة.

١٢ ـ مخصص إطفاء مصروفات ما قبل التشغيل.

١٣ ـ مخصص البضاعة الهالكة والتالفة والبطيئة الحركة.

١٤ ـ ما يستجد من المخصصات الأخرى.

مادة (٨٩):

لا يحسم من الموجودات الزكوية للشركة ما يأتي:

١ ـ رأس مال المساهمين.

٢ ـ علاوة الإصدار.

٣ ـ الاحتياطات الرأسمالية الناشئة عن إعادة تقويم موجودات ثابتة (قنية أو مستغلات).

٤ ـ الاحتياطات الإيرادية بنوعيها القانوني والاختياري.

٥ ـ احتياطي الأرباح الناتجة عن عمليات أسهم الشركة المشتراة ـ أسهم الخزينة.

٦ ـ الأرباح المقترح توزيعها ما لم يصدر قرار بتوزيعها.

٧ ـ الأرباح غير الموزعة.

٨ ـ الفوائد الربوية غير المدفوعة.

مادة (٩٠):

تحسب زكاة الشركة التابعة والزميلة على سبيل الاستقلال ابتداءً، ثم تخرج الشركة الأم زكاة نصيبها في الشركة التابعة والزميلة بنسبة ملكيتها فيهما، إذا لم تخرجا زكاتهما مباشرة.

مادة (٩١):

يدرج ضمن الموجودات الزكوية للشركة ما يأتي:

١ ـ البضاعة تامة الصنع، وتقوم على أساس القيمة السوقية لكل تاجر بحسبه سواء أكان تاجر جملة أم تاجر تجزئة بالسعر الذي يمكنه البيع به عادة يوم وجوب الزكاة.

٢ ـ البضاعة قيد التصنيع تقوَّم على أساس قيمتها السوقية في يوم وجوب الزكاة وإن لم تعرف فعلى أساس ما أنفق عليها من تكاليف مباشرة وغير مباشرة.

٣ ـ الأعمال الإنشائية قيد التنفيذ التي تستدعي إضافة مواد خام ويسري عليها حكم البند السابق بخلاف الأعمال التي لا تستدعي استخدام مواد خام فلا زكاة فيها.

٤ ـ المواد الأولية الخام التي تستخدم في التصنيع أو الإنشاءات وتبقي عينها فيها، وتُزكَّى على أساس القيمة السوقية لها، بخلاف المواد المساعدة التي لا تبقى عينها فلا زكاة فيها.

٥ ـ البضاعة التي بالطريق المملوكة للشركة ملكية تامة تقوم على أساس القيمة السوقية بحسب السعر في المكان الذي توجد فيه.

٦ ـ البضاعة لدى الغير برسم البيع (بالوكالة) تقوَّم على أساس القيمة السوقية بحسب السعر في المكان الذي توجد فيه.

٧ ـ التكاليف الزائدة عن الفواتير المصدرة للعقود غير المنتهية ويسري عليها حكم البضاعة قيد التصنيع.

٨ ـ الإيرادات المستحقة التي تخص السنة المالية الحالية ولم يتم قبضها مع مراعاة أن أوراق القبض التي تمثل قرضاً بفائدة أو ديناً عن ثمن سلعة مع زيادة لقاء التأجيل فيزكي فقط أصل القرض أو الدَّين ما دام لا يتعذر عليه استيفاؤه، أما أوراق القبض التي تمثل سلعة مبيعة بالأجل بأكثر من ثمنها فتدخل جميعها ضمن الموجودات الزكوية ما دام لا يتعذر استيفاؤه.

٩ ـ بضاعة السلم المشتراة بقصد التجارة، وتقوم بالتكلفة وهي رأس المال المدفوع فيها، أما بضاعة السلم المشتراة بقصد التشغيل فلا زكاة فيها لأنها من عروض القنية، وإذا كانت البضاعة بقصد درّ الدَّخل فلا زكاة في أعيانها، أما دخلها فحكم زكاته بحسب ما آل إليه من نقود أو ديون أو موجودات متداولة أو ثابتة وفق أحكام القانون وهذه اللائحة، مما يجب تزكيته.

١٠ ـ البضاعة المشتراة بالاستصناع بقصد التجارة وتقوم بالتكلفة وهي ثمن المستصنع أما البضاعة المشتراة بقصد التشغيل فلا زكاة فيها، وإذا كانت البضاعة بقصد درّ الدَّخل فيسري عليها ما جاء في البند السابق.

١١ ـ رصيد المبالغ المستحقة للشركة لقاء بضاعة الاستصناع المبيعة.

١٢ ـ الوديعة القانونية لدى البنوك إذا كانت محتجزة بصفة مؤقتة، أما إذا كانت محتجزة بصفة مستمرة فإنها تُزكَّى لسنة واحدة إذا أعيدت للشركة.

١٣ ـ التأمينات والمبالغ المحتفظ بها لدى الغير عن العقود تزكَّى عند قبضها عن سنة واحدة فقط ولو بقيت عند الغير سنين.

١٤ ـ الودائع الاستثمارية لدى البنوك الإسلامية وأرباحها وعوائدها. أما الودائع لدى البنوك الأخرى بفائدة فيدرج رأس المال (الأصل) ضمن الموجودات الزكوية دون الفوائد المحرمة التي يجب التخلص منها بإنفاقها في وجوه الخير ما عدا بناء المساجد وطباعة المصاحف.

١٥ ـ النقدية في الصندوق:

(أ) العملة المحلية تدخل بمبلغها.

(ب) العملات الأجنبية تدخل بقيمتها بسعر الصرف السائد يوم وجوب الزكاة.

١٦ ـ الموجودات من التحف بغرض التجارة تُزكَّى بقيمتها السوقية.

مادة (٩٢):

١ ـ الديون طويلة الأجل التي على الشركة يجوز أن يتبع في شأنها أحد الحكمين التاليين:

(أ) الديون المستحقة والقسط السنوي الواجب السداد خلال السنة المالية اللاحقة للحول المزكَّى عنه تُحسم من الموجودات الزكوية، ولا تُحسم الديون الواجبة السداد بعد السنة المالية اللاحقة للحول المزكَّى عنه.

(ب) الديون التي على الشركة سواء أكانت طويلة الأجل أو قصيرة الأجل تُحسم من الموجودات الزكوية بشرط عدم وجود أموال قنية لا تجب فيها الزكاة زائدة عن الحاجات الأصلية تغطي هذه الديون، وإذا وجدت هذه الأموال فتُحسم منها الديون لا من الأموال الزكوية، وإذا غطت أموال القنية بعض هذه الديون فقط حسم باقي الدَّين من الوعاء الزكوي.

٢ ـ تُحسم من الموجودات الزكوية الديون التالية:

(أ) دَين بضاعة السلم المبيعة التي لم يتم تسليمها للمشترين، ويقوَّم برأس مال السلم.

(ب) الدَّين المستحق لدائني البضائع المستصنعة المشتراة للشركة وتُحسم منه المبالغ التي دفعها حتى تاريخ الميزانية.

(ج) دَين بضاعة الاستصناع التي تعاقدت الشركة على صنعها.

(د) المطلوبات التي تمثل زيادة في ثمن البيع بالأجل عن السعر الحاضر.

(هـ) الإيرادات المقبوضة مقدماً عن خدمات لم تؤدَّ لعدم استقرار الملك فيها.

٣ ـ تُحسم المصروفات المستحقة التي تخص السنة المالية الحالية.

زكاة السندات الورقية، والصكوك، والاستثمارات:

السندات: جمع سند، وهو لغة: الاعتماد والركون[1] إليه. وفي عرف الاقتصاد الحديث هو: عبارة عن أوراق مالية متساوية القيمة يتعهد مصدرها بدفع فائدة دورية في تاريخ محدد لحاملها، وبعبارة أخرى فهو سند يمثل حقًّا

---

(١) لسان العرب، والقاموس المحيط مادة (سند).

للمقرض ـ أي الدائن ـ له قيمة اسمية واحدة، مع الفوائد، وله أنواع كثيرة[1].

فالسند بهذا المعنى قرض بفائدة لذلك فهو محرم، كما صدرت بذلك فتاوى وقرارات المجامع والندوات الفقهية، ولكنه تجب الزكاة في أصل القرض المدفوع بنسبة ٢,٥٪ لأنه دين مرجو، ويجب عليه التخلص من فائدته (الربا) لصالح الجهات العامة.

وأما الصكوك، فهي أوراق مالية متساوية القيمة، تمثل موجودات، وحقوقاً، ومنافع؛ وبالتالي فهي حلال إذا توافرت فيها شروطها، وتجب الزكاة في موجوداتها الزكوية، بما فيها أرباحها.

وقد صدرت بذلك فتوى من المؤتمر الأول للزكاة الذي عقد بالكويت عام ١٤٠٤هـ.

وأما إذا كانت السندات أو الصكوك حلالاً كأن تكون استثمارية كصكوك المضاربة (القراض) وصكوك المشاركة فإن الزكاة تجب في المبلغ المتحقق منها بالكامل (أصلاً وربحاً) لأنها أموال مضاربة.

زكاة الودائع الاستثمارية، والتوفير، وصناديق الاستثمار:

تؤدَّى الزكاة بنسبة ٢,٥٪ من رأس المال والربح في آخر السَّنَة في الودائع الاستثمارية وحسابات التوفير، وصناديق الاستثمار، وكذلك أموال المضاربة. حيث يدفع رب المال الزكاة عن رأس مال المضاربة وربحه إن وجد.

وأما العامل في المضاربة فيضم الربح إلى بقية أمواله فيدفع الزكاة إن بلغ المجموع النصاب وحال الحول على مقدار النصاب.

---

(١) يراجع: الدكتور فوزي عطوي: القانون التجاري ط١٩٨٦.، دار العلوم ببيروت ص٢٨٤، والدكتور علي محيي الدين القره داغي: الأسواق المالية (البورصة) من منظور الفقه الإسلامي، المقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي بدورته الثامنة.

زكاة الحساب الجاري:

وأما الحساب الجاري فتجب فيه الزكاة لأنه دين مرجو.

زكاة المستأجرات والمصانع ونحوها:

وقد يطلق مصطلح (المستغلات) على الأشياء التي لا تجب الزكاة في ذاتها لأي سبب من الأسباب ولكنها تتخذ للنماء عن طريق الإجارة، أو بيع ما يحصل من إنتاجها[1]. وذلك مثل المستأجرات ـ من العمارات، والبيوت، والشقق، والسفن، والطائرات، والحيوانات المستأجرة، والحليّ المعدة للتأجير، والفساتين المعدة للإيجار ونحو ذلك ـ.

وكذلك مثل المصانع التي تصنع الأشياء، والحيوانات غير السائمة التي تربى للإنتاج فيباع لبنها وصوفها، وأهم منها مزارع الدواجن لبيع لحومها وبيضها وهكذا.

وقد اختلف فيها الفقهاء قديماً وحديثاً فمنهم من ذهب إلى أن هذه المصانع والدور المؤجرة ونحوها تقوّم في آخر كل سنة، وتزكى زكاة التجارة وهذا ما ذهب إليه بعض الحنابلة وقول لمالك، ولبعض العلماء الآخرين.

ومنهم من ذهب إلى أن تزكى الغلة عند قبضها زكاة النقود دون الحاجة إلى حولان الحول، وهذا رواية عن الإمام أحمد، وقول لبعض المالكية، ومروي عن جماعة من الصحابة منهم ابن عباس، وابن مسعود، ومعاوية، وعن عمر بن عبد العزيز، والحسن البصري، والزهري، ومكحول، والأوزاعي.

ومنهم ذهب إلى أن هذه الغلات لا تجب الزكاة فيها، بل تضم إلى بقية الأموال فإن بلغت النصاب وحال عليها الحول، تدفع عنها الزكاة، وهذا رأي الكثيرين من أصحاب المذاهب الأربعة[2].

---

(١) فقه الزكاة (١/ ٤٥٨).

(٢) يراجع: الكتب الفقهية للمذاهب الأربعة حيث عدت الأموال التي تجب فيها الزكاة ونفى أكثرها وجوب الزكاة في المستغلات، وفقه الزكاة (١/ ٤٥٨).

والذي يظهر لي رجحانه هو أن الزكاة تجب في العائد من الأجرة المتحققة من هذه المستأجرات، ومن النقود الحاصلة من بيع المنتوجات، ثم الأقيس أن تكون بنسبة ٥٪ من إجمالي الإيرادات قبل حسم المصاريف الفعلية والصيانة الدورية، أي أن الزكاة تجب في مجموع العائد بنسبة ٥٪ إذا بلغ نصاباً (٨٥ جراماً من الذهب) خلال العام، وهذا هو الأقيس بالأرض الزراعية ـ كما سبق ـ.

ويمكن أن نقول بالتفرقة بينهما. وحينئذٍ، يكون الراجح هو: دفع ٢,٥٪ من إجمالي الإيرادات والأجور، إلَّا إذا كان المؤجر ليس له دخل كاف سوى الإجارات، فحينئذٍ تُخصم نفقته منها، ثم يدفع نسبة ٢,٥٪ من الباقي، قياساً على زكاة النقود.

ويرى بعض الفقهاء المعاصرين كالشيوخ: أبي زهرة، وعبد الوهاب خلاف، وعبد الرحمن حسن إلى أن الواجب في المستغلات هو العشر أو نصف العشر قياساً على الأرض الزراعية، فالعشر من صافي الربح والنصف قبل خصم المصاريف. ووافقه الشيخ القرضاوي ولكن مع حسم نسبة الاستهلاك السنوي من العائد(١).

وقد صدرت فتوى من مؤتمر الزكاة الأول تنص على ما يأتي: «يقصد بالمستغلات: المصانع الإنتاجية والعقارات والسيارات والآلات ونحوها من كل ما هو معد للإيجار وليس معداً للتجارة في أعيانه.

وهذه المستغلات اتفقت اللجنة على أنه لا زكاة في أعيانها وإنما تزكى غلتها، وقد تعددت الآراء في كيفية زكاة هذه الغلة: فرأى الأكثرية أن الغلة تضم (في النصاب والحول) إلى ما لدى مالكي المستغلات من نقود وعروض التجارة، وتزكى بنسبة ربع العشر (٢,٥٪) وتبرأ الذمة بذلك.

---

(١) يراجع: محاضرة هؤلاء الأعلام الثلاثة في حلقة الدراسات الاجتماعية للجامعة، الدورة الثالثة ص٢٤١ وفقه الزكاة (١/ ٤٨١ ـ ٤٨٢).

ورأى البعض أن الزكاة تجب في صافي غلتها الزائدة عن الحاجات الأصلية لمالكيها بعد طرح التكاليف ومقابل نسبة الاستهلاك وتزكى فور قبضها بنسبة العشر (١٠٪) قياساً على زكاة الزروع والثمار».

ملحوظة:

على الرأي القائل بوجوب الزكاة في صافي غلة المستغلات يترك الحد الأدنى للمعيشة إذا كان صاحبها ليس له مورد دخل يكفيه.

زكاة مشروعات المدارس والروضات ونحوها:

تجب الزكاة في دخلها الإجمالي السنوي بنسبة ربع العشر ٢,٥٪، أو ٥٪ على الرأيين الراجحين في نظري.

زكاة الرواتب والأجور (المال المستفاد):

لا شك أن الرواتب والأجور التي لا تزيد عن حاجيات أصحابها لا تجب فيها الزكاة إلاّ إذا لم تصرف وبلغت النصاب وحال عليها الحول فتجب الزكاة فيها بنسبة ٢,٥٪ ربع العشر.

وأما أصحاب الرواتب والأعمال والمهن الحرة الكبيرة التي تزيد عن الحاجيات فعلى نوعين:

* **نوع** يحافظ على الأموال فلا يسرف ولا يبذر، بل تبقى من راتبه وأجرته نسبة تصل إلى النصاب (٨٥ جراماً) فهذا يجب عليه أن يدفع الزكاة عما تبقى مع بقية أمواله الأخرى.

* **نوع** آخر له مرتب أو أجرة كبيرة لكنه يبذر وينفق يميناً وشمالاً فيغير من عفش بيته أو سيارته كل فترة، ويقوم بالعزائم/ الولائم الكبيرة بين حين وآخر.

فهذا مختلف فيه بين المعاصرين، منهم من يقول: يجب الزكاة في الجزء الفائض من حاجته، فمثلاً: لو أنَّ زيداً مرتبه الشهري عشرة آلاف ريال

وهو مع عائلته يحتاجون إلى خمسة آلاف ريال، ومع ذلك لا يبقى شيء من مرتبه بسبب انفاقه، فهنا يجب عليه أن يدفع الزكاة عن خمسة آلاف ريال شهريًّا حسب السنة، أي أن الفائض المفروض هو ستون ألف ريال في السنة فيؤدي الزكاة فيها ٢,٥٪ ألف وخمسمائة ريال في السنة إما مرة واحدة في آخر العام، أو يدفع في كل شهر مائة وخسمة وعشرين ريالاً.

ومن المعاصرين من يقول بأنه: إذا لم يبق شيء فلا تجب عليه الزكاة.

ولكن الرأي الأول هو الأحوط، والأوسط.

وقد صدرت فتوى من مؤتمر الزكاة الأول تنص على ما يأتي: «هذا النوع من الأموال يعتبر ريعاً للقوى البشرية، للإنسان أن يوظفها في عمل نافع وذلك كأجور العمال ورواتب الموظفين وحصيلة عمل الطبيب والمهندس ونحوهم، ومثلها سائر المكاسب من مكافآت وغيرها وهي ما لم تنشأ من مستغل معين.

وهذا النوع من المكاسب ذهب أغلب الأعضاء إلى أنه ليس فيه زكاة حين قبضه ولكن يضمه الذي كسبه إلى سائر ما عنده من الأموال الزكوية في النصاب والحول فيزكيه جميعاً عند تمام الحول منذ تمام النصاب، وما جاء من هذه المكاسب أثناء الحول يُزكَّى في آخر الحول ولو لم يتم حول كامل على كل جزء منها.

وما جاء منها ولم يكن عند كاسبه قبل ذلك نصاب يبدأ حوله من حين تمام النصاب عنده وتلزمه الزكاة عند تمام الحول من ذلك الوقت. ونسبة الزكاة في ذلك ربع العشر (٢,٥٪) لكل عام. وذهب بعض الأعضاء إلى أنه يزكي هذه الأموال المستفادة عند قبض كل منها بمقدار ربع العشر (٢,٥٪) إذا بلغ المقبوض نصاباً وكان زائداً عن حاجاته الأصلية وسالماً من الدين.

فإذا أخرج هذا المقدار فليس عليه أن يعيد تزكيته عند تمام الحول على سائر أمواله الأخرى ويجوز للمزكي هنا أن يحسب ما عليه ويخرجه فيما بعد مع أمواله الحولية الأخرى».

والرأي الأول هو الأحوط، جاء في المغني: (وروي عن ابن مسعود وابن عباس ومعاوية: أن الزكاة تجب فيه حين استفاده، قال أحمد وغير واحد: «يزكّيه حين يستفيده»[1].

زكاة العطاءات والهبات النقدية:

إذا استفاد الإنسان مالاً عن طريق العطاء أو الهبة من الدولة، أو من غيرها فإن بعض الصحابة والتابعين قالوا: بوجوب الزكاة فيها فوراً، وسئل ابن عباس رضي الله عنه عن رجل يستفيد المال، قال: يزكّيه يوم يستفيده. وروي مثله عن ابن مسعود[2]، ومعاوية. وذكر أبو عبيد: أن الخليفة الخامس عمر بن عبد العزيز كان إذا أعطى الرجل عمالته (أي أجر عمله) أخذ منها الزكاة، وإذا ردّ المظالم أخذ منها الزكاة، وكان يأخذ الزكاة من الأعطية إذا خرجت لأصحابها[3].

وهذا القول مروي عن الزهري والحسن ومكحول والأوزاعي، وهو رأي تبنّاه الظاهرية ودافع عنه ابن حزم دفاعاً شديداً[4]، وهو رواية عن أحمد[5].

وجمهور الفقهاء على أنه لا زكاة فيه فوراً، ولكن يضم إلى بقية أمواله الزكوية فيزكَّى معها إذا بلغت النصاب وحال عليها الحول. والأول أحوط.

والرأي الأول هو الأحوط، بل الأنسب مع مقاصد الشريعة الغراء.

---

(١) المغني لابن قدامة ط الرياض (٢/ ٦٢٦).
(٢) الأموال لأبي عبيد ط قطر ص٤٤٥ ـ ٤٤٩.
(٣) الأموال ص٤٣٢.
(٤) المحلى لابن حزم (٦/ ٨٤)، ويراجع: فقه الزكاة (١/ ٤٩٧).
(٥) المغني لابن قدامة (٢/ ٦٢٦).

زكاة مكافأة نهاية الخدمة، والراتب التقاعدي:

فقد جاءت بصددها فتوى للندوة الخامسة لقضايا الزكاة المعاصرة، وهي:

«١ ـ مكافأة نهاية الخدمة هي مبلغ مالي مقطوع يستحقه العامل على رب العمل في نهاية خدمته بمقتضى القوانين والأنظمة إذا توافرت الشروط المحددة فيها.

٢ ـ مكافأة التقاعد هي مبلغ مالي مقطوع تؤديه الدولة أو المؤسسات المختصة إلي الموظف أو العامل المشمول بقانون التأمينات الاجتماعية إذا لم تتوافر جميع الشروط المطلوبة لاستحقاق الراتب التقاعدي.

٣ ـ الراتب التقاعدي مبلغ مالي، يستحقه شهريا، الموظف أو العامل على الدولة أو المؤسسة المختصة بعد انتهاء خدمته بمقتضى القوانين والأنظمة إذا توافرت الشروط المحددة فيها.

٤ ـ لا تجب الزكاة على العامل أو الموظف في هذه الاستحقاقات طيلة مدة الخدمة لعدم تحقق الملك التام الذي يشترط لوجوب الزكاة.

٥ ـ هذه الاستحقاقات إذا صدر القرار بتحديدها وتسليمها للموظف أو العامل دفعة واحدة أو على فترات دورية أصبح ملكه لها تامًّا ويزكي ما قبضه منها زكاة المال المستفاد. وقد سبق في مؤتمر الزكاة الأول أن المال المستفاد يُزكَّى بضمه إلى ما عند المزكي من الأموال من حيث النصاب والحول.

٦ ـ أما التكييف الشرعي لأموال مكافأة نهاية الخدمة والراتب التقاعدي في ميزانيات الشركات قبل صدور قرار صرفها، هل هي ديون على الشركة أم لا؟ وأثر ذلك في زكاة أموال الشركة، فقد أُرجِىءَ البت فيها لمزيد من البحث بالتعاون مع هيئة المحاسبة والمراجعة للمصارف والمؤسسات المالية من خلال لجنتها الشرعية. . .).

زكاة منحة التأسيس:

جرى العرف بأنَّ بعض الدول، أو الشركات تعطي مبلغاً للموظف الجديد لقاء التأسيس يخصم منه لصالحه كل عام الربع ٢٥٪، فهل تجب فيه الزكاة؟

للجواب نقول: إن هذا المبلغ إذا صرف في التأسيس فلا زكاة فيه، وأما إذا لم يصرف وبقي معه فإنه تجب الزكاة في السنة الأولى في ربعه، وفي الثانية في نصفه، وفي الثالثة في ثلاثة أرباعه، وفي الرابعة في جميعه، ما دام باقياً، وإذا كان معه أرباحه فإنها تُضم إليه، كما سبق.

مسائل مهمة في الزكاة

١ ــ أموال الدولة المرصودة للمصالح العامة، والوقف العام، والمؤسسات الخيرية:

لا تجب فيها الزكاة، لأنها مخصصة لرعاية الشعب ومصالح الأمة، ولأنها في حقيقتها ليست مملوكة لأحد بعينها.

٢ ــ الأموال الزكوية نوعان: ظاهرة وباطنة:

يقسم الفقهاء الأموال الزكوية إلى نوعين هما: الأموال الظاهرة، والأموال الباطنة.

جاء في فتوى الندوة الخامسة لقضايا الزكاة المعاصرة ما يلي:

«١ ــ تقسيم الأموال الزكوية إلى ظاهرة وباطنة محل اتفاق بين العلماء وتُبنى عليه أحكام فقهية مختلفة.

٢ ــ **الأموال الظَّاهرة**: يجوز لولي الأمر أن يجبي زكاتها جبراً ولا يقبل من صاحبها ادعاءه بأنه قد أدى زكاتها بنفسه إلى المستحقين مباشرة، هذا إذا كان ولي الأمر يأخذ الزكاة من أرباب الأموال بحقها ويصرفها في مصارفها الشرعية.

٣ ـ **الأموال الباطنة**: زكاتها موكولة لأمانة أصحابها، فلهم أن يؤدوها إلى مستحقيها مباشرة أو يأتوا بها طواعية إلى الجهة المختصة التي تصرفها في مصارفها الشرعية، وليس لولي الأمر سلطة التفتيش عن هذه الأموال وتتبعها لدى الأفراد.

٤ ـ السوائم والزروع والثمار أموال ظاهرة بالاتفاق.

٥ ـ النقود والذهب والفضة والقروض والاعتمادات المستندية والأرصدة المصرفية الخاصة بالأفراد تعد أموالاً باطنة.

٦ ـ أموال شركات المساهمة تعتبر أموالا ظاهرة.

٧ ـ تداول المشاركون في الندوة أصنافاً أخرى من الأموال ورأوا تأجيل البت فيها إلى ندوات قادمة وهي:

(أ) عروض التجارة.

(ب) السندات الخاصة والحكومية.

(ج) أموال الشركات الأخرى غير شركات المساهمة.

(د) هل لولي الأمر أن يترك نسبة من الأموال الظاهرة لأرباب الأموال ليصرفوها بمعرفتهم إلى مستحقيها؟».

٣ ـ أموال الشركات وتحقيق النصاب:

لا ينظر في أموال الشركات إلى تحقيق النصاب في حصة كل مساهم أو شريك، وإنما يؤخذ بمبدأ الخلطة التي عممها الشافعية لغير الحيوانات[١].

وهذا ما تسير عليه معظم المؤتمرات والندوات الفقهية.

---

(١) يراجع: الوسيط للغزالي تحقيق الدكتور علي محيي الدين القره داغي ط وزارة الأوقاف (٢/ ١٠١٣)، وفتح العزيز بهامش المجموع (٥/ ٤٠٤)، والمجموع (٥/ ٥٣٢)، والروضة (٢/ ١٧٠).

٤ ـ زكاة الديون:

الديون إما أن تكون على الشخص (أو الشركة) أو أن تكون له (أو لها).

وقد صدرت بشأنها فتوى لندوة قضايا الزكاة المعاصرة، نصَّت على ما يلي:

«**أوَّلاً**: يحسم من الموجودات جميع الديون التي تمول عملاً تجاريًّا إذا لم يكن عند المدين عروض قنية «أصول ثابتة» زائدة عن حاجاته الأساسية.

ثانياً: يحسم من الموجودات الزكوية الديون الاستثمارية التي تمول مشروعات صناعية «مستغلات» إذا لم توجد لدى المدين عروض قنية «أصول ثابتة» زائدة عن حاجاته الأصلية بحيث يمكن جعلها في مقابل تلك الديون، وفي حالة كون هذه الديون الاستثمارية مؤجلة يحسم من الموجودات الزكوية القسط السنوي المطالب به «الحال» فإذا وجدت تلك العروض، تجعل في مقابل الدين إذا كانت تفي به وحينئذ لا تحسم الديون من الموجودات الزكوية. فإن لم تف تلك القروض بالدين يحسم من الموجودات الزكوية ما تبقى منه.

ثالثاً: القروض الإسكانية المؤجلة والتي تسدد عادة على أقساط طويل أجلها يزكي المدين ما تبقى مما بيده من أموال بعد حسم القسط السنوي المطلوب منه إذا كان الباقي نصابا فأكثر».

٥ ـ نقل الزكاة:

الأصل في الزكاة هو أن تؤخذ من أغنياء البلد، ثم تصرف على فقرائه، ولكن يجوز نقل الزكاة في حالات كثيرة ذكرتها فتوى الندوة الثانية لقضايا الزكاة المعاصرة، وهي:

«**أوَّلاً**: الأصل في صرف الزكاة أن توزع في موضع الأموال المزكاة، لا موضع المزكي، ويجوز نقل الزكاة من موضعها لمصلحة شرعية راجحة.

ومن وجوه المصلحة للنقل:

(أ) نقلها إلى مواطن الجهاد في سبيل الله.

(ب) نقلها إلى المؤسسات الدعوية أو التعليمية أو الصحية التي تستحق الصرف عليها من أحد المصارف الثمانية للزكاة.

(ت) نقلها إلى مناطق المجاعات والكوارث التي تصيب بعض المسلمين في العالم.

(ث) نقلها إلى أقرباء المزكي المستحقين للزكاة.

ثانياً: نقل الزكاة إلى غير موضعها في غير الحالات السابقة لا يمنع إجزاءها عنه ولكن مع الكراهة بشرط أن تعطى إلى من يستحق الزكاة من أحد المصارف الثمانية.

ثالثاً: موطن الزكاة هو البلد وما بقربه من القرى وما يتبعه من مناطق مما هو دون مسافة القصر (٨٢ كم تقريباً) لأنه في حكم بلد واحد.

رابعاً: موضع الزكاة بالنسبة لزكاة الفطر هو موضع من يؤديها لأنها زكاة الأبدان.

خامساً: مما يسوغ من التصرفات في حالات النقل:

(أ) تعجيل إخراج زكاة المال عن نهاية الحول بمدة يمكن فيها وصولها إلى مستحقيها عند تمام الحول إذا توافرت شروط وجوب الزكاة، ولا تقدم زكاة الفطر على أول رمضان.

(ب) تأخير إخراج الزكاة للمدة التي يقتضيها النقل».

ويؤيد جواز النقل أن الأمة الإسلامية واحدة، ويؤكد ذلك أحوال المسلمين اليوم في عالمنا حيث يوجد الفقر المدقع في معظم بلاد المسلمين، بل قد توجد المجاعة القاتلة، فهل يتركون لتغيير الدين والتضليل؟

٦ ــ إسقاط الدَّين على المدين:

لا يحسب من الزكاة حتى ولو كان المدين معسراً لأن الزكاة يشترط فيها النية عند الدفع، وكذلك يشترط فيها التمليك للجهات المستحقة بسبب الفقر، أو المسكنة، أو التأليف، أو العمل عليها، وقد جاءت فتوى الندوة الأولى لقضايا الزكاة المعاصرة تقول: «إسقاط الدين من العاجز عن استيفاء دينه على المدين المعسر لهذا الدين لا يحتسب من الزكاة ولو كان المدين مستحقًّا للزكاة. وهذا ما ذهب إليه أكثر الفقهاء.

ومن الصور المتصلة بهذا الموضوع:

(أ) لو دفع المزكي الدائن الزكاة للمدين، ثم ردها إلى الدائن وفاء لدينه من غير تواطؤ ولا اشتراط، فإنه يصح ويجزىء عنه الزكاة.

(ب) لو دفع الدائن الزكاة إلى المدين بشرط أن يردها عن دينه، أو تواطأ الاثنان على الرد، فلا يصح الدفع ولا تسقط الزكاة، وهذا رأي أكثر الفقهاء.

(ت) لو قال المدين للدائن المزكي: ادفع الزكاة إليَّ حتى أقضيك دينك، ففعل، أجزأه المدفوع عن الزكاة، وملكه القابض، ولكن لا يلزم المدين القابض دفع ذلك المال إلى الدائن عن دينه.

(ث) لو قال رب المال للمدين: اقض يا فلان مما عليك من الدين على أن أرده عليك عن زكاتي فقضاه، صح القضاء ولا يلزم الدائن رد ذلك المال إلى المدين بالإنفاق».

٧ ــ تعجيل الزكاة، وتأخيرها:

يجوز تعجيل الزكاة لسنة أو أكثر أو أقل لوجود أدلة من السنة عليه ما دام المزكي يملك النصاب، والمدفوع إليه باقياً على صفة الاستحقاق، هذا إذا كان المزكّي هو الذي يدفع زكاته عاجلة، أمّا إذا كانت الدولة الإِسلامية

هي التي تأخذ فهي جهة الاستحقاق على الدوام، وقد جاءت فتوى الندوة الأولى لقضايا الزكاة المعاصرة كالآتي:

«**اعتبار ما أخرج على ظن الوجوب زكاة معجلة**: يجوز اعتبار المدفوع على ظن الوجوب زكاة معجلة إذا تحققت شرط التعجيل مثل ملك المزكي النصاب، وبقاء المدفوع إليه بصفة الاستحقاق، ووجوب الزكاة على المزكي.

وهذا ما ذهب إليه الفقهاء غير المالكية.

فإذا اختل شرط من هذه الشروط، كان المدفوع صدقة تطوعية، ولا يجوز استردادها إذا قبضها المستحق من المزكي، أما إذا كان القبض من ولي الأمر أو من مؤسسة للزكاة فلا مانع من الاسترداد بعد ثبوت كون المدفوع زيادة عن الواجب إذا لم يوزع على المستحقين...».

وأما تأخير الزكاة فلا يجوز إلاّ لحاجة داعية، أو لمصلحة معتبرة تقتضي ذلك مثل الانتظار لوصول فقير أحوج، وأصلح، أو جهة أكثر نفعاً، أو أن المزكي لا تتوافر لديه السيولة المطلوبة، أو أنها لا تتوافر إلاّ إذا أصابه ضرر أو نحو ذلك(١).

٨ ـ دفع القيمة في الزكاة:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة، بعد اتفاقهم على أن الأصل هو وجوب دفع القيمة في عروض التجارة، وعلى جواز دفع القيمة في الفارق بين سن واجبة أدنى، وسن مدفوعة أعلى، أو بالعكس، على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: هو رأي جماعة من الفقهاء (منهم الحنفية) حيث أجازوا دفع القيمة في الزكاة وصدقة الفطر والكفارات، مستندين بعدد من الأخبار والآثار.

---

(١) يراجع: فقه الزكاة (٢/ ٨٢٧).

الرأي الثاني: المنع، حيث منع الجمهور ذلك.

الرأي الثالث: ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية إلى أن المعتبر في ذلك رعاية الحاجة والمصلحة الراجحة فإذا وجد أن القيمة تحقق ذلك فيجوز دفعها أما إذا لم تحقق ذلك فلا يجوز. وهو الراجح، وبالأخص في عصرنا الحاضر، حيث لو دفعت الأعيان لصعب على الفقراء، وخاصة في المدن والتصرُّف فيها، بما لا يعود بالضرر عليهم، بينما لو دفع لهم القيمة يتصرفون فيها حسب حاجياتهم المتعددة.

٩ ـ التوكيل في إخراج الزكاة جائز.

١٠ ـ النية شرط لنيل الثواب بالإجماع.

وهي شرط كذلك للصحة والإجزاء في الزكاة لحديث: «إنما الأعمال بالنيات»[١].

ولكن هل هي شرط في صحة الزكاة إذا أخذها منه السلطان كرهاً؟

فيه خلاف كبير بين الفقهاء اختار جمهورهم عدم الإجزاء، وذهب بعضهم إلى الإجزاء والقبول ما دام لدى المسلم نية عامة بإخراج زكاته[٢].

١١ ـ هل يجب إخبار الفقير بأن المدفوع إليه زكاة؟

فيه خلاف بين الفقهاء، والراجح هو عدم وجوب ذلك، بل قال بعض الفقهاء: يكره إخباره الفقير؛ لما فيه من كسر لقلبه[٣].

---

(١) وهو حديث صحيح متفق عليه، وسبق تخريجه.

(٢) فقه الزكاة (٢/ ٨٠٥).

(٣) بلغة السالك (١/ ٣٣٥)، فقه الزكاة (٢/ ٨٥٣).

١٢ ـ استثمار أموال الزكاة:

المقصود باستثمار أموال الزكاة هنا: توظيفها في مشاريع ذات ريع لصالح المستحقين، وهذا أيضاً محل خلاف كبير.

وقد صدرت بهذا الخصوص فتوى من الندوة الثالثة لقضايا الزكاة المعاصرة، وهي:

«ناقش المشاركون في الندوة البحوث المقدمة في موضوع استثمار أموال الزكاة وانتهوا إلى القرارات التالية:

تؤكد الندوة قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (٣) د ٣/ ٧/ ٨٦ بشأن توظيف أموال الزكاة في مشاريع ذات ريع، وأنه جائز من حيث المبدأ بضوابط أشار القرار إلى بعضها.

وبعد مناقشة البحوث المقدمة إلى الندوة في هذا الموضوع بشأن المبدأ والضوابط إنتهت إلى ما يلي:

«**يجوز استثمار أموال الزكاة بالضوابط التالية:**

١ ـ أن لا تتوافر وجوه صرف عاجلة تقتضي التوزيع الفوري لأموال الزكاة.

٢ ـ أن يتم استثمار أموال الزكاة ـ كغيرها ـ بالطرق المشروعة.

٣ ـ أن تتخذ الإجراءات الكفيلة ببقاء الأصول المستثمرة على أصل حكم الزكاة وكذلك ريع تلك الأصول.

٤ ـ المبادرة إلى تنضيض «تسييل» الأصول المستثمرة إذا اقتضت حاجة مستحقي الزكاة صرفها عليهم.

٥ ـ بذل الجهد للتحقيق من كون الاستثمارات التي ستوضع فيها أموال الزكاة مجدية ومأمونة وقابلة للتنضيض عند الحاجة.

٦ ـ أن يتخذ قرار استثمار أموال الزكاة ممن عهد إليهم ولي الأمر بجمع الزكاة وتوزيعها لمراعاة مبدأ النيابة الشرعية، وأن يسند الإشراف على الاستثمار إلى ذوي الكفاية والخبرة والأمانة».

١٣ ــ تمليك الزكاة، ومدى جواز إقامة المشاريع بأموال الزكاة:

وجاءت بهذا الخصوص فتوى الندوة الثالثة لقضايا الزكاة المعاصرة، وهي:

«١ ــ التمليك في الأصناف الأربعة الأولى المذكورة في آية مصارف الزكاة ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ﴾ شرط في إجزاء الزكاة، والتمليك، يعني دفع مبلغ من النقود أو شراء وسيلة النتاج، كآلات الحرفة وأدوات الصنعة، وتمليكها للمستحق القادر على العمل.

٢ ــ يجوز إقامة مشروعات إنتاجية من مال الزكاة وتمليك أسهمها لمستحقي الزكاة بحيث يكون المشروع مملوكاً لهم يديرونه بأنفسهم أو من ينوب عنهم ويقتسمون أرباحه.

٣ ــ يجوز إقامة مشروعات خَدَمِيَّة من مال الزكاة كالمدارس والمستشفيات والملاجىء والمكتبات بالشروط التالية:

(أ) يفيد من خدمات هذه المشروعات مستحقو الزكاة دون غيرهم إلا بأجر مقابل لتلك الخدمات يعود نفعه على المستحقين.

(ب) يبقى الأصل على ملك مستحقي الزكاة ويديره ولي الأمر، أو الهيئة التي تنوب عنه.

(ت) إذا بيع المشروع أو صفي كان ناتج التصفية مال زكاة...».

١٤ ــ هل تعتبر الضريبة زكاة:

اتفق الفقهاء المعاصرون على أن الضريبة لا تعتبر زكاة لوجود فروق جوهرية بينهما من حيث الحقيقة والماهية، ومن حيث النصاب والمقدار، ومن حيث المصارف وجهة الصرف، ومن حيث الأهداف والمقاصد، إضافة إلى أن

الزكاة عبادة وفريضة مالية، في حين أن الضرائب مفروضة من قبل الدولة[1].

وقد صدرت فتوى وتوصية من الندوة الرابعة لقضايا الزكاة المعاصرة بما يأتي:

«الزكاة والضريبة:

١ ـ تناشد الندوة حكومات الدول الإسلامية إصدار القوانين القاضية بتطبيق نظام الزكاة جباية وتوزيعاً، على أساس الالتزام، وإقامة هيئات مختصة لذلك تكون مواردها ومصارفها في حسابات خاصة. كما تناشدها إعادة النظر في جميع النظم المادية وغيرها، لتوجيهها الوجهة الإسلامية.

٢ ـ (أ) الأصل أن يكون تمويل ميزانية الدولة من إيرادات الأملاك العامة وغيرها من الموارد المالية المشروعة، فإذا لم تكف هذه الموارد جاز لولي الأمر أن يوظف الضرائب بصورة عادلة لمقابلة نفقات الدولة التي لا يجوز الصرف عليها من الزكاة، أو لسد العجز في إيرادات الزكاة عن كفاية مستحقيها.

٢ ـ (ب) بما أن سند جواز التوظيف الضريبي هو قاعدة المصالح، فيجب مراعاة المصلحة المعتبرة عند فرض الضرائب في ضوء النظام المالي الإسلامي والاهتداء بالقواعد الشرعية العامة ومقاصد الشريعة.

٢ ـ (ج) يشترط لتوظيف الضرائب أن تكون الحاجة إلى فرضه حقيقة.

٢ ـ (د) يجب أن تراعي العدالة بمعيارها الشرعي في توزيع أعبائها، وفي استعمال حصيلتها وأن يخضع فرضها وصرفها لجهة رقابية موثوقة متخصصة.

---

(١) يراجع للتفصيل: فقه الزكاة (٢/ ١٠٠٥ ـ ١١٢٧). وكذلك بحث «الزكاة والضريبة» للدكتور علي القره داغي، المقدَّم إلى الندوة الرابعة لقضايا الزكاة المعاصرة، ويُنظر كذلك هذا الكتاب ص٩ فما بعدها.

٣ ـ (أ) إن أداء الضريبة المفروضة من الدولة لا يجزىء عن إيتاء الزكاة، نظراً لاختلافهما من حيث مصدر التكليف والغاية منه، فضلاً عن الوعاء والقدر الواجب والمصارف، ولا تحسم مبالغ الضريبة من مقدار الزكاة الواجبة.

٣ ـ (ب) ما استحق دفعه من الضرائب المفروضة من الدولة خلال الحول ولم يؤد قبل حولانه فإنه يحسم من وعاء الزكاة، باعتباره حقًّا واجب الأداء.

٤ ـ توصى الندوة حكومات الدول الإسلامية بتعديل قوانين الضرائب بما يسمح بحسم الزكاة من مبالغ الضريبة، تيسيراً على من يؤدون الزكاة. . . ».

١٥ ـ زكاة المال الحرام:

وقد صدرت فتوى من الندوة الرابعة لقضايا الزكاة المعاصرة بما يأتي:

«١ ـ المال الحرام هو كل مال حظر الشارع اقتناءه أو الانتفاع به سواء كان لحرمته لذاته، بما فيه ضرر أو خبث كالميتة والخمر، أم لحرمته لغيره، لوقوع خلل في طريق اكتسابه، لأخذه من مالكه بغير إذنه كالغصب، أو لأخذه منه بأسلوب لا يقره الشرع ولو بالرضا كالربا والرشوة.

٢ ـ (أ) حائز المال الحرام لخلل في طريقة اكتسابه لا يملكه مهما طال الزمن، ويجب عليه رده إلى مالكه أو وارثه إن عرفه، فإن يئس من معرفته وجب عليه صرفه في وجوه الخير للتخلص منه ويقصد الصدقة عن صاحبه.

٢ ـ (ب) إذا أخذ المال أجرة عن عمل محرم فإن الآخذ يصرفه في وجوه الخير ولا يرده إلى من أخذه منه.

٢ ـ (ج) لا يرد المال الحرام إلى من أخذ منه إن كان مصرًّا على التعامل غير المشروع الذي أدَّى إلى حرمة المال كالفوائد الربوية بل يصرف في وجوه الخير أيضاً.

٢ ـ (د) إذا تعذر المال الحرام بعينه وجب على حائزه رد مثله أو قيمته إلى صاحبه إن عرفه وإلا صرف المثل أو القيمة في وجوه الخير وبقصد الصدقة عن صاحبه.

٣ ـ المال الحرام لذاته ليس محلاً للزكاة، لأنه ليس مالاً متقوّماً في نظر الشرع، ويجب التخلص منه بالطريقة المقررة شرعاً بالنسبة لذلك المال.

٤ ـ المال الحرام لغيره الذي وقع خلل شرعي في كسبه، لا تجب الزكاة فيه على حائزه، لانتفاء الملك المشترط لوجوب الزكاة، فإذا عاد إلى مالكه وجب عليه أن يزكيه لعام واحد ولو مضى عليه سنين على الرأي المختار.

٥ ـ حائز المال الحرام إذا لم يرده إلى صاحبه وأخرج قدر الزكاة منه بقي الإثم بالنسبة لما بيده منه، ويكون ذلك إخراجاً لجزء من الواجب عليه شرعاً ولا يعتبر ما أخرجه زكاة، ولا تبرأ ذمته إلا برده كله لصاحبه إن عرفه أو التصدق به عنه إن يئس من معرفته...».

١٦ ـ هل تسقط الزكاة بالموت؟

اتفق الجمهور على أن الزكاة لا تسقط بموت صاحب المال، بل تخرج من تركته وإن لم يوص بها، وقال الحنفية: لا تخرج إلاّ إذا وصى بها صاحبها.

والراجح هو قول الجمهور، وعلى ضوء ذلك يجب على الورثة أن يدفعوا الزكاة الواجبة في مال مورثهم، ثم يقتسموا التركة فيما بينهم، لأن الزكاة حق وواجب مالي لا يسقط بموت من عليه كالدين، وهي تختلف عن الصلاة لأنها عبادة بدينة لا تصح الوصية بها ولا النيابة فيها[١].

فيجب على الورثة أن يدفعوا زكاة مورثهم قبل توزيع التركة، لأنها دين يقدم حتى على الوصية، بل ذهب الشافعية إلى أن دين الزكاة مقدم على دين الآدمي لقول النبي ﷺ: «فدين الله أحق أن يقضى»[٢].

---

(١) يراجع: المغني لابن قدامة (٢/ ٦٨٣ ـ ٦٨٤)، والشرح الكبير (١/ ٥٠٠ ـ ٥٠٤)، وشرح المنهاج مع حاشيتي القليوبي وعميرة (٢/ ٤٢)، وفقه الزكاة (٢/ ٨٤٠).

(٢) رواه البخاري ـ مع الفتح ـ (٤/ ١٩٢)، ومسلم (٢/ ٨٠٤).

١٧ ـ هل تسقط الزكاة بالتقادم؟

ولا تسقط الزكاة بالتقادم، فمهما طال الزمن، ومضت السنون على الزكاة فإنها لا تسقط بل تبقى حقًّا مُشْغِلاً ذمة من عليه(١).

١٨ ـ هل يجوز دفع الزكاة إلى الجمعيات والهيئات الخيرية، وصندوق الزكاة؟

نعم يجوز ذلك، ما دامت الثقة قائمة بأن الجهة المذكورة معتمدة تقوم بتوصيل الزكاة والخيرات إلى المستحقين، ويعتبر ذلك توكيلاً لها في الصرف.

١٩ ـ هل يُقَدَّر نصاب النقود الورقية بالذهب أو بالفضة؟

الراجح من أقوال العلماء المعاصرين أنها تقوّم بالذهب فإذا بلغت ما يساوي (٨٥ جراماً من الذهب) فتجب فيها الزكاة إذا حال عليها الحول، وبالريال القطري يساوي ٨٥ جراماً من الذهب في وقتنا حوالي ٤,٢٥٠ ريالاً.

ولكن في ظل تنامي وزيادة أسعار الذهب، فإن الذي أرى رجحانه هو؛ مراعاة مصلحة الفقراء أيضاً؛ وهذا يقتضي ـ في نظري ـ أن نحسب الزكاة بمعدل قيمة ٨٥ غراماً من الذهب مع قيمة ٥٩٥ غراماً من الفضة.

٢٠ ـ هل تجب الزكاة في أموال القُصَّر؟

اتفق جماهير الفقهاء على وجوب الزكاة في أموال اليتامى، والمجانين، والمحجور عليهم ـ كما سبق ـ.

---

(١) فقه الزكاة (٢/ ٨٣٨).

٢١ ـ هل يشترط استمرار كمال النصاب مدة الحول؟

الحنفية لم يشترطوا ذلك بل اشترطوا كمال النصاب في بداية الحول للانعقاد، وفي آخر الحول للوجوب، وقالوا: إنه لا يضر نقصان النصاب فيما بين ابتداء الحول وانتهائه، وهذا هو الراجح، وخالفهم في ذلك الجمهور[١].

٢٢ ـ هل يجوز دفع الزكاة للفقراء على شكل رواتب شهرية؟

لا مانع من ذلك، بل قد يكون ذلك أدعى لدفع الحاجة ما دامت قد خصصت وعزلت من بقية المال، إما في حساب خاص بها، أو مكان خاص.

٢٣ ـ تلف المال:

إذا تلف المال قبل حولان الحول فلا شيء عليه.

وأما إذا تلف المال كله أو بعضه بعد وجوب الزكاة (النصاب وحولان الحول فيما يشترط فيه)، فقد اختلف فيه الفقهاء، فالذي نرى رجحانه هو قول المالكية والشافعية: في أن ضياعه إن كان بتفريطه في حفظه أو في عدم الاسراع بإخراجه دون عذر وجب عليه زكاة كل المال.

وأما إذا عزل الزكاة، ونوى أنها زكاة ماله فتلفت، فالحكم كذلك عند المالكية والشافعية أي أن تلفها إن كان فيه تقصير فلا تسقط عنه الزكاة وإلا فتسقط[٢].

---

(١) الفتاوى الإسلامية، الأزهر المنشورة في فتاوى الزكاة، إعداد بيت الزكاة بالكويت ص٢٢١.

(٢) يراجع: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١/٥٠٣)، وشرح المنهاج مع القليوبي وعميرة (٢/٤٦)، والمغني (٢/٦٨٦)، والموسوعة الفقهية الكويتية (٢٣/٣٠٣) مادة «زكاة».

٢٤ ـ حكم المال المستفاد أثناء الحول:

المال المستفاد أثناء الحول من ربح أو غيره يضم إلى أصل المال دون الحاجة إلى حولان الحول عليه، فيزكى المجموع زكاة واحدة، وهذا هو الراجح، والله أعلم.

٢٥ ـ زكاة غطاء الاعتماد المستندي:

١ ـ يعد غطاء الاعتماد المستندي من الموجودات التي تجب فيها الزكاة إلى أن تسلم وثائق البضاعة من البنك المراسل في دولة المورد، فيكون الغطاء مخصصاً للوفاء بالدَّين فيُحسم من الموجودات الزكوية.

٢ ـ يُعد غطاء الاعتماد المستندي من الموجودات الزكوية للمصرف إذا اقتصر المصرف على حجزه في حال عدم تقديم طالب فتح الاعتماد للغطاء، وتطبَّق عليه أحكام الدَّين إذا دفعه للبائع نيابة عن المشتري.

٢٦ ـ زكاة خطاب الضمان:

١ ـ يُعد غطاء خطاب الضمان من الموجودات الزكوية لطالب خطاب الضمان المغطى إلى أن يتم تسييل الخطاب ودفع المبلغ إلى المستفيد.

٢ ـ تُطبَّق على خطاب الضمان غير المغطى أحكام البند (أولاً ـ الفقرة ٢) من هذه المادة[1].

٢٧ ـ زكاة الأموال الموقوفة وقفاً خاصًّا:

حيث «تجب الزكاة في ريع الوقف الذري على مستحقه، وفي حصته من ريع الوقف المشترك»[2].



(١) ينظر مشروع القانون النموذجي للزكاة ـ مايو/ أيار ٢٠٠٩م، المادة ٢٢.

(٢) المصدر السابق نفسه

الركن الثّالث

المعطى له (مصارف الزكاة)

المعطى له: أي الشخص الذي تدفع له الزكاة، أو الجهة التي تصرف إليها.

لم يترك الله تعالى هذه المسألة للاجتهاد ولا لنبيه محمد ﷺ وإنما أوضحها في كتابه العزيز، فقال تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَٰرِمِينَ وَفِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ ۖ فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾(١).

ولذلك يجب على المسلم أن يتحرى في دفع زكاة أمواله بأن يبحث عن المستحقين، ولا يعطي إلاّ بعد البحث والاجتهاد، ولا سيَّما في عصرنا الحاضر الذي أصبح توزيع الزكاة مهمة فردية، بينما كان في عصر الرسول ﷺ والخلافة الراشدة، مهمة الدولة المسلمة، وينبغي على المسلم أن يبحث في دفعه الزكاة حسب الأولويات فيعطي للجهاد وإقامة الإسلام، ولمن هو أكثر حاجة وفاقة، ومن هو معرض للمجاعة والموت والتنصير والتضليل، فيحمي بزكاته هؤلاء من الموت المادي، والموت المعنوي المتمثل في الخروج عن المِلّة.

فلا يجوز دفع الزكاة للغني، ولا لشخص قادر على الكسب ولا للوالدين، والجد، والجدة، ولا للأبناء، والبنات، والأحفاد، أو بعبارة

---

(١) سورة التوبة: الآية ٦٠.

أخرى: (لا يجوز دفع الزكاة للفروع والأصول)، ولكن يجوز دفعها إلى بقية الأقارب كالإخوة والأخوات والأعمام والعمات والخالات ونحوهم إذا كانوا يدخلون في أي مصرف من مصارف الزكاة.

ولا يجوز كذلك دفع الزكاة من الزوج إلى الزوجة لأن نفقتها تجب عليه، ولكن يجوز أن تدفعها الزوجة للزوج.

ويجوز دفع الزكاة للجهات الإسلامية الخيرية التي يشرف عليها ثقات المسلمين، ولا يجوز دفعها للجهات التي لا تقوم بتوصيلها إلى المستحقين.

ونحن هنا نشرح بإيجاز هذه المصارف الثمانية، ونذكر معها القرارات والفتاوى الصادرة من المجامع والندوات الفقهية.

١ و ٢ ــ الفقرء والمساكين:

الفقراء جمع فقير وهو من لا يملك شيئاً ولا يتمكن من كسب لائق يقع موقعاً من حاجته، وأما المسكين فهو من له مال أو عمل ولكن لا يكفيه، مثل الموظف الذي لا يكفيه مرتبه، والعامل الذي لا تكفيه أجرته لأداء حاجياته، والخلاصة أن الزكاة تعطى لمن ليس له مال ولا كسب، وكذلك تعطى لمن له مال ــ أو كسب ــ لا يكفيه لسد ٥٠٪ أو أكثر من حاجياته مثلاً[١].

ويعطى للفقير والمسكين ما يكفيهما بالمعروف حسبما يدفع الحاجة عنهما.

وقد صدرت فتوى من الندوة الأولى للزكاة كالآتي:

«الزكاة ورعاية الحاجات الأساسية الخاصة:

(أ) يرتبط مفهوم الحاجات الأساسية التي تراعيها الزكاة بجميع

---

(١) هذا رأي الجمهور، وخالفهم الحنفية، انظر: فتح القدير (٢/ ١)، وبدائع الصنائع (٢/ ٩٠٢)، والغاية القصوى (١/ ٣٩٠)، وفقه الزكاة (٢/ ٥٤٩).

عناصر مقاصد الشريعة الإسلامية من ضروريات وحاجيات لتحقيق الكفاية بما يتلاءم مع الأعراف السائدة زماناً ومكاناً، وتوفير التكافل الاجتماعي بين المسلمين.

(ب) معيار الحاجات الأساسية التي توفرها الزكاة للفقير المسلم هو أن تكون كافية لما يحتاج إليه من مطعم وملبس ومسكن وسائر ما لا بد له منه على ما يليق بحاله بغير إسراف ولا تقتير، للفقير نفسه ولمن يقوم بنفقته.

(ت) على من يصرف الزكاة من الأفراد والمؤسسات أن يتحرَّوا عمَّن تصرف له الزكاة بالوسائل المتاحة التي لا تمس كرامته أو تجرح شعوره بحيث تحصل الطمأنينة بأنه من أهل الاستحقاق، ولا يلزم تكليفهم بأزيد من ذلك كالبينة واليمين إلا في حالات الاشتباه وكثرة ادعاء الاستحقاق الذي تدل القرائن على عدمه...».

٣ ـ مصرف ﴿وَٱلْعَـٰمِلِينَ عَلَيْهَا﴾:

هم كل من يساهم في جباية الزكاة وتوزيعها على المستحقين من **السعاة، والمحاسبين والكتبة**، ونحوهم وبعبارة موجزة هم: **الجهاز الإداري والمالي للتحصيل، والتوزيع لبيت الزكاة**(١).

وقد صدرت فتوى من الندوة الرابعة لقضايا الزكاة المعاصرة، جاء فيها:

«١ ـ العاملون على الزكاة هم كل ما يعينهم أولياء الأمور في الدول الإسلامية أو يرخصون لهم أو تختارهم الهيئات المعترف بها من السلطة أو من المجتمعات الإسلامية للقيام بجمع الزكاة وتوزيعها وما يتعلق بذلك من توعية بأحكام الزكاة وتعريف بأرباب الأموال وبالمستحقين ونقل وتخزين وحفظ وتنمية واستثمار ضمن الضوابط والقيود التي أقرت في التوصية الأولى من الندوة الثالثة لقضايا الزكاة المعاصرة.

---

(١) الغاية القصوى (١/ ٣٩١)، وفقه الزكاة (٢/ ٩٨٧).

٢ ـ كما تعتبر هذه المؤسسات واللجان القائمة في العصر الحديث صورة عصرية من ولاية الصدقات المقررة في النظم الإسلامية ولذا يجب أن يراعى فيها الشروط المطلوبة في العاملين على الزكاة.

٣ ـ المهام المنوطة بالعاملين على الزكاة منها ما له صفة ولاية التفويض (لتعلقها بمهام أساسية وقيادية) ويشترط فيمن يشغل هذه المهام شروط معروفة عند الفقهاء منها: الإسلام، والذكورة، والأمانة، والعلم بأحكام الزكاة في مجال العمل.

وهناك مهام أخرى مساعدة يمكن أن يعهد بها إلى من لا تتوافر فيه بعض تلك الشروط.

٣ ـ (أ) يستحق العاملون على الزكاة عن عملهم من سهم العاملين ما يفرض لهم من الجهة التي تعينهم على أن لا يزيد عن أجر المثل ولو لم يكونوا فقراء، مع الحرص على أن لا يزيد ما يدفع إلى جميع العاملين والتجهيزات والمصاريف الإدارية عن ثمن الزكاة.

(ب) لا يجوز للعاملين على الزكاة أن يقبلوا شيئاً من الرشاوي أو الهدايا أو الهبات العينية أو النقدية.

٤ ـ تزويد مقار مؤسسات الزكاة وإدارتها بما تحتاج إليه من تجهيزات وأثاث وأدوات إذا لم يمكن توفيرها من مصادر أخرى كخزينة الدولة والهبات والتبرعات، يجوز توفيرها من سهم العاملين عليها بقدرالحاجة شريطة أن تكون هذه التجهيزات ذات صلة مباشرة بجمع الزكاة وصرفها أو أثر في زيادة موارد الزكاة.

٥ ـ تجب متابعة ومراقبة لجان الزكاة من الجهات التي عينتها أو رخصتها تأسِّياً بفعل النبي ﷺ في محاسبته على الزكاة. والعامل على الزكاة أمين على ما في يده من أموال ويكون مسؤولاً عن ضمان تلفها في حالات التعدي والتفريط والإهمال والتقصير.

٦ ـ ينبغي أن يتحلَّى العاملون على الزكاة بالآداب الإسلامية العامة كالرفق بالمزكين والمستحقين، والتبصر بأحكام الزكاة وأهميتها في المجتمع الإسلامي لتحقيق التكافل الاجتماعي، والإسراع بتوزيع الصدقات عند وجود المستحقين والدعاء لهم. . .».

٤ ـ مصرف ﴿وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ﴾:

هم حديثو العهد بالإسلام، تدفع لهم الزكاة لأجل التثبت على إيمانهم والقيام بحاجياتهم، **أو كفار** يُراد من خلال الدفع إليهم إسلامهم، **أو حماية الدعوة** وانتشارها به[1].

وقد ناقش الحاضرون في الندوة الثالثة لقضايا الزكاة المعاصرة البحوث المقدمة في موضوع «**المؤلفة قلوبهم**»، **وبعد المداولة انتهوا إلى ما يلي**:

«أوَّلاً: مصرف «المؤلفة قلوبهم» ـ الذي هو أحد مصارف الزكاة الثمانية ـ، وهو من التشريع المحكم الذي لم يطرأ عليه نسخ كما هو رأي الجمهور.

ثانياً: من أهم المجالات التي يصرف عليها من هذا السهم ما يأتي:

(أ) تأليف من يرجى إسلامه وبخاصة أهل الرأي والنفوذ ممن يظن أن له دوراً كبيراً في تحقيق ما فيه صلاح المسلمين.

(ب) استمالة أصحاب النفوذ من الحكام والرؤساء ونحوهم للإسهام في تحسين ظروف الجاليات والأقليات الإسلامية ومساندة قضاياهم.

(ت) تأليف أصحاب القدرات الفكرية والإسلامية لكسب تأييدهم ومناصرتهم لقضايا المسلمين.

---

(١) يراجع: «بحث المؤلَّفة قلوبهم» المقدَّم إلى الندوة الثالثة لقضايا الزكاة المعاصرة، للدكتور علي محيي الدين القره داغي، ويُنظر بتمامه في هذا الكتاب ص٤١٧ فما بعدها.

(ث) إيجاد المؤسسات العلمية والاجتماعية لرعاية من دخل في دين الله وتثبيت قلبه على الإسلام، وكل ما يمكنه من إيجاد المناخ المناسب معنويًّا ومادياً لحياته الجديدة.

ثالثاً: يراعى في الصرف من هذا السهم الضوابط التالية:

(أ) أن يراعى في الصرف المقاصد ووجوه السياسة الشرعية بحيث يتوصل به إلى الغاية المنشودة شرعاً.

(ب) أن يكون الإنفاق بقدر لا يضر بالمصارف الأخرى وألا يتوسع فيه إلا بمقتضى الحاجة.

(ت) توخي الدقة والحذر في أوجه الصرف لتفادي الآثار غير المقبولة شرعاً، أو ما قد يكون له ردود فعل سيئة في نفوس المؤلفة قلوبهم وما قد يعود بالضرر على الإسلام والمسلمين.

رابعاً: تستخدم الوسائل والأسباب المتقدمة الحديثة والمشاريع ذات التأثير الأجدى واختيار الأنفع والأقرب لتحقيق المقاصد الشرعية من هذا المصرف».

٥ ـ مصرف ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾:

أي لأجل إعتاق العبيد، وإزالة الذل عن الرقبة، وهذا المصرف يشمل الأسير ونحوه، بل يشمل الشعوب المسلمة المحتلة التي تريد التحرر من المستعمرين[١]، وهذا من عظمة الإِسلام أن جعل ثُمن الميزانية لإِعتاق العبيد وتحرير الإنسان.

---

(١) يراجع: بحث: «وفي الرقاب» للدكتور علي محيي الدين القره داغي، المقدم إلى الندوة الأولى لقضايا الزكاة المعاصرة، ويُنظر كذلك ص٣٧٩ فما بعدها من هذا الكتاب.

٦ ـ مصرف ﴿وَٱلْغَـٰرِمِينَ﴾:

ثم صدرت الفتوى الشاملة حول مصرف «الغارمين» في الندوة الخامسة لقضايا الزكاة المعاصرة وهذا نصها[١]:

«**١ ـ الغارمون قسمان:**

الأوَّل: المدينون المسلمون الفقراء لمصلحة أنفسهم في المباح، وكذا بسبب الكوارث والمصائب التي أصابتهم.

والثَّاني: المدينون المسلمون لإصلاح ذات البين لتسكين الفتن التي قد تثور بين المسلمين، أو للإنفاق في المصائب والكوارث التي تحل بالمسلمين، ولا يشترط الفقر في هذا القسم.

٢ ـ **الضامن** مالاً عن رجل معسر يجوز إعطاؤه ما ضمنه إن كان الضامن معسراً.

٣ ـ **لا يجوز** إعطاء الغارم لمصلحة نفسه من الزكاة إذا كان دينه في معصية، كالخمر، والميسر، والربا، إلا إذا تحقق صدق توبته.

٤ ـ **يجوز قضاء دين الميت** من مال الزكاة إذا لم يكن في ميراثه ما يفي به، ولم يسدد ورثته دينه، ففي تسديد دينه من الزكاة إبراء لذمته، وحفظ لأموال الدائنين.

٥ ـ **الغارم لمصلحة نفسه** القوي المكتسب لا يجوز له أن يأخذ من مال الزكاة إذا أمكنه سداد دينه من كسبه، أو أنظره صاحب المال إلى ميسرة، وكذلك من كان له مال سواء كان نقداً أو عقاراً أو غيرها يمكنه السداد منه.

---

(١) يُراجع: بحث: «والغارمين» للدكتور علي محيي الدين القره داغي، المقدَّم إلى الندوة الثانية لقضايا الزكاة المعاصرة، ويُنظر كذلك ص٣٤٣ فما بعدها من هذا الكتاب.

٦ ـ إذا أخذ الغارم من الزكاة بوصف الغرم فلا يجوز له أن ينفق هذا المال إلا في سداد غرمه، أما إذا أخذه بوصف الفقر فيجوز له إنفاقه في حاجاته.

٧ ـ الغارم الفقير أو الغارم المسكين أولى بالزكاة من الفقير أو المسكين الذي ليس بغارم، لأن الأولين اجتمع فيهم وصفان: الغرم والفقر أو المسكنة والآخرين ليس فيهما إلا وصف الفقر.

٨ ـ يجوز إعطاء الغارم من الزكاة بمقدار ما عليه من ديون قَلَّت أو كثرت، إذا كان في مال الزكاة وفاء لتلك الديون، أو إن استغنى الغارم قبل سداد ما عليه من ديون وجب عليه إرجاع تلك الأموال لولي الأمر، أو لمن أخذها منه، فإن لم يستطع، فإنه يدفعها في مصارف الزكاة.

٩ ـ يجوز إعطاء الغارم من مال الزكاة للعام الذي يحل دينه فيه ولو بقي من ذلك العام أشهر على موعد السداد، ولا يعطي لسداد دين العام التالي، إلا أن يصالح المدين صاحب الدين على السداد في الحال مع الحط من الدين.

١٠ ـ لا ينبغي لمن يجد دخلاً يكفيه أن يستدين لإنشاء مصنع أو مزرعة أو مسكن اعتماداً منه على السداد من مال الزكاة، فمال الزكاة يُعطى لسدّ حاجة الفقراء، أو إيجاد دخل لهم يسدّ حاجتهم، ولا يعطى لمن لديه ما يكفيه ليزداد ثراء.

١١ ـ يعطى ذوو قرابة الرسول ﷺ الغارمون من هذا المصرف، إذا انقطعت حقوقهم المقررة شرعاً. . .».

٧ ـ مصرف ﴿وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾:

وقد اختلف المفسرون والفقهاء في تفسيره بين موسع في دائرته، ومضيق حاصر معناه في الجهاد القتالي فقط، ومتوسط.

وصدرت في ذلك فتوى الندوة الأولى لقضايا الزكاة المعاصرة، وهذا نصها:

«**إنَّ مصرف (في سبيل الله)** يُراد به الجهاد بمعناه الواسع الذي قرره الفقهاء بما مفاده حفظ الدين وإعلاء كلمة الله ويشمل مع القتال الدعوة إلى الإسلام والعمل على تحكيم شريعته ودفع الشبهات التي يثيرها خصومه عليه وصد التيارات المعادية له. وبهذا لا يقتصر الجهاد على النشاط العسكري وحده.

ويدخل تحت الجهاد بهذا المعنى الشامل ما يلي:

(أ) تمويل الحركات العسكرية الجهادية التي ترفع راية الإسلام وتصد العدوان على المسلمين في شتى ديارهم مثل حركات الجهاد في فلسطين وأفغانستان والفلبين.

(ب) دعم الجهود الفردية والجماعية الهادفة لإعادة حكم الإسلام وإقامة شريعة الله في ديار المسلمين ومقاومة خطط أعداء الإسلام لإزاحة عقيدته وتنحية شريعته عن الحكم.

(ت) تمويل مراكز الدعوة إلى الإسلام التي يقوم عليها رجال صادقون في البلاد غير الإسلامية بهدف نشر الإسلام بمختلف الطرق الصحيحة التي تلائم العصر وينطبق هذا على كل مسجد يقام في بلد غير إسلامي يكون مقرًّا للدعوة الإسلامية.

(ث) تمويل الجهود الجادة التي تثبت الإسلام بين الأقليات الإسلامية في الديار التي تسلط فيها غير المسلمين على رقاب المسلمين، والتي تتعرض لخطط تذويب البقية الباقية من المسلمين في تلك الديار...».

٨ ـ مصرف ﴿ابن السبيل﴾:

هو من انقطعت به السبل، بحيث لم يبق له مال يبلغه المقصد، أو موضع ماله، فيعطى له من الزكاة ما يبلغه إلى مقصده أو موضع ماله وإن كان غنيًّا.

وتخصيص سهم من أموال الزكاة لابن السبيل دليل على مدى عناية الإسلام بالسفر والسياحة لأجل الرزق، أو العلم، أو الجهاد، أو الحج، أو نحو ذلك من الأمور المطلوبة في الإسلام، وهو في الوقت نفسه لون من التكافل الإسلامي وعناية بالغرباء والمنقطعين حيث ضمن لهم من الأموال ما يوصلهم إلى مقاصدهم.

ويدخل في مصرف «ابن السبيل»: المنشىء للسفر لمصلحة عامة يعود نفعها لدين الإسلام، أو للجماعة المسلمة كمن يسافر في بعثة علمية، أو عملية يحتاج إليها بلد مسلم[(١)]، وهذا على رأي الشافعية الذين أجازوا ذلك وأدخلوا المنشىء للسفر في: ﴿وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِۖ﴾[(٢)].

ويدخل في هذا المصرف إنشاء دور خاصة بابن السبيل والغرباء كما فعل ذلك الخلفاء الراشدون.

مسائل هامَّة

١ ـ استعملت آية المصارف الثمانية للزكاة لفظ «اللام» في الأربعة الأولى، وهم: الفقراء، والمساكين، والعاملون عليها، والمؤلَّفة قلوبهم، مما يفهم منه بوضوح: ضرورة التمليك.

في حين استعملت لفظ «في» للأصناف الأربعة الأخيرة، مما يفهم منه: عدم اشتراط ذلك بل المطلوب هو تحقيق تلك المصلحة.

---

(١) فقه الزكاة (٢/ ٦٨٣).

(٢) الغاية القصوى (١/ ٣٩٣).

٢ ـ **لا يجوز دفع الزكاة إلى الأصول** (الوالدين والأجداد)، والفروع (الأولاد والأحفاد)، وكذلك لا يجوز دفعها إلى آل بيت النبي ﷺ، ولا تصرف كذلك للأغنياء، ولا الكفرة والملحدين والمرتدين والمحاربين للإسلام، وكذلك لا يجوز دفع الزكاة من الزوج إلى الزوجة.

٣ ـ إذا أخطأ الإنسان في الصرف بحيث تبين بعد الدفع أن المدفوع إليه ليس مستحقًّا فما الحكم؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة، **والراجح**: أنَّ المزكي إذا اجتهد وتحرى فأخطأ فهو معذور، أما إذا قصر في التحري ولم يبال من صرف إليه زكاته فأخطأ فهو ليس معذوراً، بل يجب عليه إعادة زكاته وصرفها إلى المستحقين مرة أخرى(١).

صدقة الفطر

روى ابن عمر رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ فرض زكاة الفطر من رمضان صاعاً من تمر، أو صاعاً من شعير على كل حرّ، أو عبد، ذكر أو أنثى من المسلمين(٢).

فهي واجبة على كل مسلم تغرب عليه الشمس آخر يوم من شهر رمضان، أو ليلة العيد، فيجب أن يؤدي عن نفسه وعن كل من تجب عليه نفقته من زوجته، وأولاده، ووالديه، فتجب صدقة الفطر على كل مسلم صغيراً، أو كبيراً، ذكراً أو أنثى.

---

(١) يراجع: فقه الزكاة (٢/ ٧٥٠).

(٢) الحديث رواه الجماعة، انظر: صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٣/ ٣٦٧ ـ ٣٦٩)، ومسلم (٢/ ٦٧٧)، والموطأ ص١٩٠، وسنن الترمذي ـ مع التحفة ـ (٣/ ٣٤٩)، وأبي داود ـ مع عون المعبود (٥/ ٣)، والنسائي (٥/ ٣٥)، وابن ماجه (١/ ٥٨٤).

(٣) هذا كان في عام ١٩٩٥م، أما الآن فتصل قيمته حوالي ٢٠ ريالاً.

ومقدارها: صاع من غالب طعام البلد، وهو كيل يساوي بالوزن في عصرنا الحاضر ٢,١٥٦، أي كيلوين ومائة وستة وخمسون جراماً من القمح. **وبالقيمة** في قطر والخليج يساوي الآن خمسة عشر ريالاً قطرياً، أي حوالي أربعة دولارات ونصف دولار تقريباً[١].

ويجوز دفع القيمة، ونقلها؛ ما دام في ذلك مصلحة للمسلمين على القول الراجح.

وصدقة الفطر: تطهير للصوم من اللغو والرفث، وإغناء للفقراء حتى لا يسألوا الناس، وإدخال للسرور في قلوبهم في يوم العيد، وهي لفتة طيبة من الإسلام حتى يحس الجميع بالفرح والسرور في يوم العيد، ومشاركة ووئام وتماسك إسلامي متين.

وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين

وصلى الله على عبده ورسوله المبعوث رحمة للعالمين

وعلى آله وصحبه أجمعين.

الخاتمة

بعد توفيق الله تعالى لإتمام هذه البحوث في هذه الحقيبة التي تناولت مجموعة من القضايا المهمة، وطباعتها على هذا الوجه الطيب، وفي هذا الثوب القشيب، فَعليَّ التضرع إلى الله تعالى دائماً: أن يتقبل مني هذا العمل وغيره، وأن ينفع به طلبة العلم، والباحثين الكرام، ويجعله ذخراً لي في ﴿يَوْمَ لَا يَنفَعُ مَالٌ وَلَا بَنُونَ ﴿٨٨﴾ إِلَّا مَنْ أَتَى ٱللَّهَ بِقَلْبٍ سَلِيمٍ﴾.

كما أتمنى من الباحثين والقراء الكرام أن يهدوا إليَّ ملاحظاتهم الشكلية والموضوعية، فالكمال لله تعالى، فهو مولانا فنعم المولى ونعم النصير.

كتبه الفقير إلى الله

أ.د. علي محيي الدّين القره داغي



الفهرس

الموضوع	الصفحة

[٦]
مصرف ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ وتطبيقاته المعاصرة
على الأسير والمختطف

[٧]
مصرف «الْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ» وتطبيقاته المعاصرة

الوجيز في قضايا الزكاة المعاصرة

